



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

Prop. 66 LS

(2021–2022)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak og stortingsvedtak)

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

Prop. 66 LS

(2021–2022)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak og stortingsvedtak)

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

Innhold

1	Proposisjonens hovedinnhold	5	8.4	Høringsinstansenes syn	48
			8.5	Departementets vurdering	50
2	Bakgrunnen for lovforslaget	9	9	Forbrukerens krav ved forsinkelse	52
2.1	Innledning	9	9.1	Direktivet	52
2.2	Direktivet	10	9.2	Forslaget i høringsnotatet	52
2.2.1	Direktivets innhold	10	9.3	Høringsinstansenes syn	54
2.2.2	Gjennomføringsmåte	11	9.4	Departementets vurdering	54
2.3	Høringen	11			
3	Samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse av digitalytelsesdirektivet i EØS-avtalen	13	10	Forbrukerens krav ved mangler	55
			10.1	Direktivet	55
			10.2	Forslaget i høringsnotatet	55
			10.3	Høringsinstansenes syn	61
			10.4	Departementets vurdering	62
4	Generelt om gjeldende rett	14	11	Melding om krav ved forsinkelse eller mangel. Forholdet til reklamasjon og foreldelse	64
5	Lovens virkeområde	15	11.1	Gjeldende rett	64
5.1	Direktivet	15	11.2	Direktivet	65
5.2	Forslaget i høringsnotatet	15	11.3	Forslaget i høringsnotatet	66
5.3	Høringsinstansenes syn	17	11.4	Høringsinstansenes syn	67
5.4	Departementets vurdering	23	11.5	Departementets vurdering	67
5.4.1	Innledning	23			
5.4.2	Lovens alminnelige virkeområde	23	12	Forbrukerens plikter	68
5.4.3	Særlig om avtaler der forbrukeren oppgir personopplysninger	27	12.1	Forslaget i høringsnotatet	68
5.4.4	Særlig om forholdet til forbrukerkjøpsloven mv.	31	12.2	Høringsinstansenes syn	69
5.4.5	Særskilte unntak fra lovens virkeområde	36	12.3	Departementets vurdering	70
6	Lovens ufravikelighet	38	13	Avbestilling og oppsigelse	71
6.1	Gjeldende rett	38	13.1	Gjeldende rett	71
6.2	Direktivet	38	13.2	Forslaget i høringsnotatet	71
6.3	Forslaget i høringsnotatet	38	13.3	Høringsinstansenes syn	74
6.4	Høringsinstansenes syn	39	13.4	Departementets vurdering	81
6.5	Departementets vurdering	39	14	Leverandørens krav ved forbrukerens kontraktsbrudd	87
7	Levering av ytelsen	40	14.1	Forslaget i høringsnotatet	87
7.1	Gjeldende rett	40	14.2	Høringsinstansenes syn	88
7.2	Direktivet	40	14.3	Departementets vurdering	89
7.3	Forslaget i høringsnotatet	40			
7.4	Høringsinstansenes syn	42	15	Endring av ytelsen	91
7.5	Departementets vurdering	42	15.1	Gjeldende rett	91
			15.2	Direktivet	91
8	Krav til ytelsen. Mangler	44	15.3	Forslaget i høringsnotatet	91
8.1	Gjeldende rett	44	15.4	Høringsinstansenes syn	92
8.2	Direktivet	44	15.5	Departementets vurdering	93
8.3	Forslaget i høringsnotatet	45			

16	Fellesregler for omlevering, heving og prisavslag	95	22	Merknader til de enkelte bestemmelsene	114
16.1	Direktivet	95			
16.2	Forslaget i høringsnotatet	95	A Forslag til lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven)		128
16.3	Høringsinstansenes syn	98			
16.4	Departementets vurdering	98	B Forslag til vedtak om samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester		137
17	Erstatningsfastsettelsen	99			
17.1	Forslaget i høringsnotatet	99			
17.2	Høringsinstansenes syn	102	Vedlegg		
17.3	Departementets vurdering	104	1	Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/770 av 20. mai 2019 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester	138
18	Forskjellige bestemmelser	106	2	EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om endring av EØS-avtalens vedlegg XIX (Forbrukervern)	164
19	Leverandørens regressrett	108			
19.1	Gjeldende rett	108			
19.2	Direktivet	108			
19.3	Forslaget i høringsnotatet	108			
19.4	Høringsinstansenes syn	109			
19.5	Departementets vurdering	109			
20	Håndheving	110			
20.1	Direktivet	110			
20.2	Forslaget i høringsnotatet	110			
20.3	Høringsinstansenes syn	110			
20.4	Departementets vurdering	111			
21	Økonomiske og administrative konsekvenser	112			



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

Prop. 66 LS

(2021–2022)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak og stortingsvedtak)

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

*Tilråding fra Justis- og beredskapsdepartementet 11. mars 2022,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Støre)*

1 Proposisjonens hovedinnhold

Justis- og beredskapsdepartementet legger i denne proposisjonen frem forslag til en ny lov om levering av digitale ytelser til forbrukere. Lovforslaget har bakgrunn i Justis- og beredskapsdepartementets høringsnotat 3. desember 2020 og inneholder forslag til regler som i norsk rett gjennomfører Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester. Det foreslås å gi regler også om en del spørsmål som ikke er omfattet av direktivets virkeområde, men som antas å være av praktisk betydning ved levering av digitale ytelser. De fleste av disse

bestemmelsene er utformet etter mønster av forbrukerkjøpslovens bestemmelser.

I proposisjonen bes det samtidig om Stortingets samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse av direktiv (EU) 2019/770 i EØS-avtalen.

Lovforslaget gjelder avtaler om levering av digitale ytelser i forbrukerforhold og innebærer lovregulering av en praktisk viktig og svært utbredt kontraktstype som ikke er særskilt lovregulert i norsk rett i dag. Som eksempler kan nevnes ulike applikasjoner som lastes ned til

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

mobiltelefoner og nettbrett, og strømnetjenester for avspilling av musikk, filmer og TV-serier. Forslaget omfatter både tilfeller der forbrukerens vederlag er penger, og tilfeller der forbrukeren deler personopplysninger med leverandøren for å få tilgang til den digitale ytelsen. Lovforslagets virkeområde er nærmere behandlet i punkt 5 i proposisjonen. Der vurderes også forholdet til personopplysningsloven og grensedragningen mot forbrukerkjøpsloven.

I likhet med annen kontraktslovgivning som retter seg mot forbrukere, foreslås det i lovforslaget § 3 at loven ikke skal kunne fravikes ved avtale til skade for forbrukeren, se nærmere punkt 6.

I lovforslaget kapittel 2 foreslås det regler om tidspunkt for levering, når ytelsen regnes som levert, og bevisbyrde for levering. Som det fremgår av punkt 7, foreslås det blant annet at den digitale ytelsen skal leveres uten unødig opphold hvis ikke noe annet er avtalt, og det foreslås en bestemmelse om at den digitale ytelsen er levert når den er gjort tilgjengelig for forbrukeren eller for en tredjeperson, en elektronisk plattform eller en annen innretning som forbrukeren har valgt til å motta ytelsen.

Kapittel 3 i lovforslaget gir sentrale bestemmelser om avtalte og alminnelige krav til den digitale ytelsens egenskaper, krav til oppdateringer, når det foreligger en mangel i lovens forstand, og bevisbyrde for mangel. Bestemmelsene er nærmere omtalt i punkt 8 i proposisjonen. I § 7 foreslås det en bestemmelse om at den digitale ytelsen skal samsvare med det som er avtalt blant annet om art, mengde, kvalitet, kompatibilitet og andre egenskaper, om tilbehør, veiledninger og kundeservice og om oppdateringer. Videre skal den digitale ytelsen også passe for et bestemt formål som forbrukeren eventuelt har gjort leverandøren kjent med, og som leverandøren har akseptert. § 8 i lovforslaget stiller objektive krav til den digitale ytelsen. Hvis ikke noe annet er avtalt, skal den digitale ytelsen leveres i den nyeste versjonen som er tilgjengelig på avtaletidspunktet. Ytelsen skal videre blant annet passe for de formålene som tilsvarende ytelser vanligvis brukes til, og svare til det som forbrukeren har grunn til å forvente når det gjelder funksjonalitet og andre egenskaper. Det følger av § 9 i forslaget at leverandøren skal sørge for at forbrukeren får beskjed om og får levert oppdateringer, herunder sikkerhetsoppdateringer, som er nødvendige for å oppfylle kravene i §§ 7 og 8. I § 10 i lovforslaget slås det fast at den digitale ytelsen har en mangel dersom den ikke er i samsvar med kravene som følger av §§ 7, 8 og 9. I § 10 er det også inntatt

regler om tidspunktet for mangelsvurderingen. § 11 gir regler om bevisbyrden for at ytelsen har en mangel.

I kapittel 4 i lovforslaget er det gitt regler om forbrukerens krav hvis den digitale ytelsen ikke bli levert eller blir levert for sent. Forbrukeren kan på nærmere bestemte vilkår holde vederlaget tilbake, fastholde avtalen og kreve oppfyllelse, heve avtalen og kreve erstatning. I kapitlet er det også regler om leverandørens opplysningsplikt hvis leverandøren hindres i å oppfylle avtalen til rett tid, og forbrukerens plikt til å gi melding om krav som følge av forsinkelse. Forslagene er nærmere omtalt i punkt 9.

Forbrukerens krav i tilfeller der den digitale ytelsen har en mangel, er regulert i kapittel 5 i lovforslaget og behandles i punkt 10 i proposisjonen. Forbrukeren kan på nærmere bestemte vilkår holde vederlaget tilbake, kreve retting eller omlevering (avhjelp), kreve prisavslag, heve avtalen og kreve erstatning. Forbrukeren kan kreve prisavslag hvis mangelen ikke rettes eller ytelsen ikke omleveres. Prisavslaget skal beregnes slik at forholdet mellom nedsatt og avtalt pris svarer til forholdet mellom ytelsens verdi i mangelfull og kontraktsmessig stand på leverings-tiden. Når det gjelder heving, er det et vilkår at mangelen ikke er uvesentlig, men dersom vederlaget for ytelsen utelukkende er at forbrukeren oppgir personopplysninger, kan forbrukeren heve avtalen også når mangelen er uvesentlig. I kapittel 5 er det dessuten foreslått regler om forbrukerens adgang til å gjøre krav gjeldende mot tidligere omsetningsledd og forbrukerens plikt til å gi melding om krav som følge av en mangel.

Punkt 11 i proposisjonen omhandler reklamasjon og foreldelse. På bakgrunn av direktivet foreslås det ikke regler om relative reklamasjonsfrister, og det foreslås heller ikke absolutte reklamasjonsfrister. I lovforslaget §§ 18 og 27 er det for henholdsvis forsinkelsessituasjonen og mangels-situasjonen i stedet foreslått regler om at forbrukeren må gi leverandøren melding om krav som følge av en forsinkelse eller en mangel. Det er ikke knyttet virkninger til brudd på meldingsplikten i seg selv. I de nevnte bestemmelsene er det imidlertid gitt en påminnelse om at forbrukeren kan tape sitt krav etter alminnelige regler om passivitet hvis forbrukeren venter så lenge med å gi melding at det ville virke illojalt overfor leverandøren å gjøre gjeldende krav. Det fremgår også at retten til å gjøre gjeldende krav kan tapes etter foreldelseslovens regler om foreldelse.

Kapittel 6 i lovforslaget regulerer forbrukerens plikter i forbindelse med avtalen. I kapitlet er

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

det gitt bestemmelser om prisen for ytelsen, herunder leverandørens rett til å endre prisen i avtaler om løpende levering av digitale ytelser. En slik endringsadgang må fremgå av avtalen, og forbrukeren har rett til kostnadsfritt å si opp avtalen ved prisendringer som er høyere enn endringen i konsumprisindeksen skulle tilsi. I kapittel 6 er det også gitt regler om tidspunktet for betaling og en generell bestemmelse som fastsetter forbrukerens plikt til å medvirke til oppfyllelse av avtalen. De nevnte reglene er nærmere behandlet i punkt 12 i proposisjonen.

I kapittel 7 i lovforslaget er det gitt regler om avbestilling før levering, retur etter levering og oppsigelse i løpende avtaleforhold. Disse forslagene er nærmere behandlet i punkt 13.

Regler om avbestilling er inntatt i § 31 i lovforslaget. Forbrukeren kan avbestille ytelsen før den er levert mot at leverandøren kan kreve erstatning for tap som følge av avbestillingen. Partene kan avtale en normalerstatning ved avbestilling, et såkalt avbestillingsgebyr.

I § 33 er det gitt regler om forbrukerens rett til å si opp avtalen. Det følger av bestemmelsen at en avtale om løpende levering av digitale ytelser kan sies opp av forbrukeren med rimelig varsel. Forslaget åpner likevel for avtaler om bindingstid. Denne adgangen er begrenset til maksimalt seks måneder av gangen, men i særlige tilfeller kan det avtales bindingstid opp til tolv måneder. Videre kan det avtales vilkår om bindingstid bare hvis forbrukeren gis en økonomisk fordel som står i forhold til bindingstidens lengde. Ved oppsigelse i bindingstiden kan leverandøren kreve en rimelig normalerstatning for tap som er en følge av oppsigelsen, dersom slik erstatning er avtalt på forhånd.

Departementet legger til grunn at forbrukere kan ha behov for et vern mot å bli fakturert for tjenester som ikke brukes. Det foreslås at ved løpende levering av digitale ytelser skal leverandøren minst en gang i halvåret sende forbrukeren et varsel om at avtalen løper, og opplyse forbrukeren om adgangen til å si opp avtalen. Unnlater leverandøren å sende varselet, kan forbrukeren kostnadsfritt si opp avtalen med virkning fra det tidspunktet varselet senest skulle ha vært sendt.

Det foreslås også en bestemmelse om at dersom forbrukeren ikke betaler noe vederlag for en løpende ytelse i en periode på seks måneder etter at et krav på vederlag for ytelsen har forfalt uten å ha blitt betalt, anses avtalen som oppsagt fra forbrukerens side. Bestemmelsen vil beskytte forbrukere mot å pådra seg større gjeldsforpliktelser som følge av at leverandøren fortsetter å levere

den digitale ytelsen selv om det ikke lenger betales for den. Forslaget har først og fremst som formål å beskytte forbrukere med betalingsproblemer som forholder seg passive og ikke selv sørger for å avslutte avtaleforholdet.

Kapittel 8 i lovforslaget har regler om leverandørens krav ved kontraktsbrudd fra forbrukerens side. Leverandøren kan på nærmere bestemte vilkår holde den digitale ytelsen tilbake, fastholde avtalen og kreve oppfyllelse, heve avtalen og kreve erstatning. I kapittel 8 er det også gitt regler om forbrukerens opplysningsplikt ved hindring og om tilfeller der ytelsen skal utvikles etter forbrukerens spesifikasjoner, men forbrukeren ikke bidrar med spesifikasjonene til avtalt tid. Reglene i kapittel 8 er nærmere behandlet i punkt 14 i proposisjonen.

Kapittel 9 i lovforslaget og punkt 15 i proposisjonen gjelder leverandørens adgang til å endre ytelser som leveres løpende. Leverandøren kan endre den digitale ytelsen hvis endringen har grunnlag i avtalen og kan foretas uten kostnader for forbrukeren. Forbrukeren må dessuten informeres om endringen på en klar og tydelig måte. Hvis endringen påvirker den digitale ytelsen negativt for forbrukeren på en ikke uvesentlig måte, kan forbrukeren heve avtalen.

I lovforslaget kapittel 10 er det gitt fellesregler om oppgjøret ved omlevering, heving og krav om prisavslag, se nærmere punkt 16 i proposisjonen.

Kapittel 11 i lovforslaget gjelder erstatningsfastsettelsen. Det er her gitt regler om erstatningens omfang, beregning av prisforskjell ved heving, tapsbegrensningsplikt og lemping av ansvaret. Når det gjelder erstatningens omfang, foreslås det at forbrukeren i tillegg til å kunne få dekket sitt økonomiske tap også vil kunne ha rett til en ulempeerstatning. Vilkåret er at forbrukeren er påført en konkret og ikke ubetydelig ulempe ved kontraktsbruddet. Det foreslås at partene skal kunne avtale en normalerstatning for slike tap så langt normalerstatningen er rimelig under hensyn til de mulige tapenes art og omfang. Forslaget er nærmere behandlet i punkt 17.

I kapittel 12 i lovforslaget, som er nærmere behandlet i punkt 18, er det inntatt en samling av forskjellige bestemmelser, blant annet om forventet kontraktsbrudd og kontraktsbrudd ved del av ytelsen. Det er også inntatt en bestemmelse om at Forbrukertilsynet og Markedsrådet skal føre tilsyn med at bestemmelser gitt i eller i medhold av loven, overholdes, se nærmere punkt 20.

I direktivet er det gitt regler om leverandørens regressrett overfor tidligere ledd i avtalekjeden. I

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

punkt 19 konkluderes det med at det ikke er behov for en egen bestemmelse om regress i den nye digitalytelsesloven, fordi en regressadgang allerede følger av norsk ulovfestet rett og det også

er vedtatt en generell bestemmelse om regress i den nye finansavtaleloven.

Bestemmelser om lovens ikrafttredelse og overgangsregler finnes i kapittel 13 i lovforslaget.

2 Bakgrunnen for lovforslaget

2.1 Innledning

Levering av digitale ytelser til forbrukere er en praktisk viktig og svært utbredt kontraktstype. Stadig flere av produktene forbrukere benytter seg av i det daglige, innebærer levering av digitale tjenester eller digitalt innhold. Vi har mobiltelefoner, nettbrett og smartklokker med applikasjoner til å kommunisere med hverandre og for å innhente, systematisere og lagre informasjon, for eksempel om egen trening og helse eller for underholdnings- og rekreasjonsformål. Hjemme har mange TV, datamaskin eller lignende med tilsvarende applikasjoner og annen programvare. Aviser og magasiner leses i økende grad digitalt. Vi abonnerer på strømmetjenester for avspilling av musikk, filmer og TV-serier, samtidig som det er et betydelig marked for å laste ned musikk, filmer og dataspill på internett og for å kjøpe slikt digitalt innhold på fysiske bærere som Blu-ray eller CD. For flere av disse ytelsene betaler forbrukeren et tradisjonelt vederlag i form av penger. Det er også vanlig at ytelsene er gratis, men at forbrukeren i stedet deler personopplysninger med leverandøren og får tilgang til tjenesten. For leverandøren av tjenesten har personopplysningene en økonomisk verdi, blant annet ved at disse kan omsettes til tredjeparter. Dette er for eksempel tilfellet for bruk av mange sosiale medier, som Facebook, Instagram og Snapchat.

Levering av digitale ytelser reiser mange av de samme kontraktsrettslige spørsmålene som kan oppstå i andre forbrukeravtaleforhold. Hva som utgjør kontraktsbrudd ved levering av en digital ytelse, og hvilke virkninger dette har, vil eksempelvis måtte avgjøres på omtrent samme måte for digitale ytelser som ved kjøp av ting etter forbrukerkjøpsloven. Samtidig oppstår det noen særlige problemstillinger ved levering av digitale ytelser: Det kan for eksempel være spørsmål om hvorvidt leverandøren må sørge for oppdateringer, og i hvilken grad leverandøren kan gjøre endringer i digitale ytelser som leveres løpende over en periode. For å sikre forutberegnelige og balanserte rettslige løsninger er det hensiktsmessig med lovregulering på området.

I dag skjer levering av digitale ytelser til forbrukere gjerne på grunnlag av standardavtaler utformet av leverandørene. I norsk rett reguleres kontraktsforholdet mellom forbrukere og leverandører av digitale ytelser av ulovfestet kontraktsrett (sedvane), eventuelt i kombinasjon med analogier fra andre lovregulerte kontraktstyper. Samtidig er det et kjennetegn ved digitale ytelser at de ofte leveres over internett og på tvers av landegrensene. Da kan det være uklart hvilket lands regler som gjelder for avtaleforholdet, og det kan igjen skape usikkerhet og føre til økte transaksjonskostnader for partene – særlig for leverandørene som skal utforme avtalevilkårene. Hvis reglene for levering av digitale ytelser lovfestes og i større grad gjøres like, særlig innad i EU og EØS, vil denne usikkerheten reduseres.

Det er mot denne bakgrunnen, og for å ivareta hensynet til et høyt forbrukerbeskyttelsesnivå og bidra til et velfungerende digitalt indre marked, at EU 20. mai 2019 vedtok Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester (heretter gjerne omtalt som «digitalytelsesdirektivet» eller «direktivet»). Direktivet er vedtatt samme dag som det tilgrensende Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/771 om visse aspekter ved avtaler om salg av varer, som gir nye, totalharmoniserende regler for forbrukerkjøp av ting, herunder ting med digitale elementer (heretter gjerne omtalt som «det nye forbrukerkjøpsdirektivet»). Direktivene er fremforhandlet som en «pakke», og det har vært et mål med forhandlingene å oppnå mest mulig like regler for digitale ytelser og fysiske varer. Direktivene skal i større grad enn tidligere harmonisere reglene om forbrukerkontrakter i EU og EØS og med det gjøre det enklere for forbrukere og næringsdrivende å inngå digitale forbrukeravtaler og kjøp av varer med digitale elementer på tvers av avtalestatenes landegrensene.

Direktivene ble besluttet innlemmet i EØS-avtalen 5. februar 2021, med forbehold om Stortingets samtykke. Punkt 3 i proposisjonen gjelder samtykke til EØS-komiteens beslutning om innlemmelse av digitalytelsesdirektivet i EØS-avta-

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

len. Departementet sendte 14. juni 2021 på høring forslag til endringer i forbrukerkjøpsloven som følge av det nye forbrukerkjøpsdirektivet og vil på et senere tidspunkt fremme en proposisjon for Stortinget om gjennomføring av det nye forbrukerkjøpsdirektivet i norsk rett og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning om å innlemme det nye forbrukerkjøpsdirektivet i EØS-avtalen.

2.2 Direktivet

2.2.1 Direktivets innhold

Digitalytelsesdirektivet gir regler for kontrakter om levering av digitale ytelser til forbrukere – en kontraktstype som hittil ikke har vært særskilt regulert på EU-nivå. Dette omfatter vilkår for at en digital ytelse skal anses for å være i overensstemmelse med avtalen, forbrukerens beføyelser i tilfelle ytelsen er mangelfull eller blir levert for sent, og endring av digitale ytelser, se oversikten i artikkel 1. Direktivet består av 27 artikler.

Artikkel 2 og 3 angir definisjoner og virkeområde for direktivet. Et viktig trekk ved direktivet er at det omfatter ikke bare avtaler der leverandøren påtar seg å levere en digital ytelse til en forbruker i bytte mot at forbrukeren yter et tradisjonelt vederlag i form av penger, men også avtaler der forbrukeren i stedet deler visse personopplysninger, se artikkel 3 nr. 1. Det betyr at en rekke «gratis tjenester», som kommunikasjonsapplikasjoner og sosiale medier som Facebook, Instagram og Snapchat, faller innenfor direktivets virkeområde. Videre er avgrensningene mot det nye forbrukerkjøpsdirektivet viktige. Etter artikkel 3 nr. 3 regulerer digitalytelsesdirektivet levering av fysiske medier som utelukkende brukes som bærere av digitalt innhold, mens visse avtaler om kjøp av varer med digitale elementer reguleres av det nye forbrukerkjøpsdirektivet, se artikkel 3 nr. 4. De to direktivene er ment å utfylle hverandre, slik at digitale elementer i et avtaleforhold stort sett reguleres av ett av de to direktivene.

Direktivet er i utgangspunktet totalharmoniserende. Det vil si at medlemsstatene innenfor direktivets virkeområde verken kan fastsette lempeligere eller strengere regler enn det som følger av direktivet, med mindre noe annet er særskilt fastsatt, se artikkel 4. Direktivet overlater fortsatt til nasjonal rett å bestemme innholdet i den generelle avtaleretten, slik som regler om inngåelse av avtaler og avtalers gyldighet. Det samme gjelder regler om erstatning og regler om virkningene av

heving, så langt disse ikke er regulert i direktivet. Det er også opp til nasjonale myndigheter å bestemme den rettslige klassifiseringen av avtaler om levering av digitale ytelser, for eksempel om slike avtaler skal regnes som kjøps- eller tjenestevalter, se artikkel 3 nr. 10.

Direktivet fastsetter i artikkel 5 til 10 nærmere regler om levering av digitale ytelser, om såkalte subjektive og objektive krav for at ytelsen skal anses å være i samsvar med avtalen, om feil som følger av installasjon av ytelsen, og om begrensninger på bruk av ytelsene som følge av tredjepersoners rettigheter. Kravene innebærer blant annet at leverandøren på visse vilkår må sørge for oppdateringer av ytelsen.

Artikkel 11 til 18 inneholder regler om den næringsdrivendes ansvar for levering av ytelsen og for eventuell manglende overensstemmelse med avtalen, bevisbyrden dersom leveringen påstås å være mangelfull, og forbrukerens krav i tilfelle av mangelfull levering eller annen uoverensstemmelse med det avtalte. Videre er det gitt regler om den næringsdrivendes og forbrukerens plikter når kontrakten heves, og om tidsfrister for eventuell tilbakebetaling.

Artikkel 19 inneholder regler om den næringsdrivendes adgang til å endre ytelsen ut over det som er nødvendig for å holde ytelsen i overensstemmelse med avtalen. Etter artikkel 19 nr. 2 skal forbrukeren gis en hevingsrett såfremt en slik endring på en ikke uvesentlig måte innvirker negativt på forbrukerens adgang til bruk av ytelsen.

Artikkel 20 fastsetter at den næringsdrivende skal ha regressrett overfor tidligere ledd i transaksjonskjeden dersom en forsinket eller mangelfull levering av ytelsen skyldes handlinger eller unnlatelser begått av det tidligere leddet.

Artikkel 21 forplikter medlemsstatene til å sørge for at det finnes effektive og tilstrekkelige midler i nasjonal rett til å sikre at direktivets regler overholdes. Artikkel 21 nr. 2 krever at nasjonal rett åpner for at ett eller flere nærmere angitte organer mv. på visse vilkår kan reise sak for domstolene eller en kompetent myndighet for å sikre at direktivet overholdes.

Artikkel 22 fastsetter at en «forhåndsavtale» som gir forbrukeren mindre gunstige vilkår enn det som følger av direktivet, ikke skal være bindende for forbrukeren. Direktivet legger altså opp til ufravikelige forbrukerkontraksregler.

Artikkel 23 til 27 fastsetter hvilke endringer i andre direktiver som følger av direktivet, samt nærmere regler om medlemsstatenes gjennomføring. Det er også fastsatt at EU-kommisjonen

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

skal evaluere anvendelsen av direktivet innen 12. juni 2024. Nye regler skal etter artikkel 24 nr. 1 offentliggjøres senest 1. juli 2021, med ikrafttredelse 1. januar 2022.

For en nærmere beskrivelse av de enkelte artiklene i direktivet vises det til omtalen i de enkelte punktene i proposisjonen.

2.2.2 Gjennomføringsmåte

Det er opp til avtalestatene selv å bestemme formen og midlene for gjennomføringen av direktiver, jf. EØS-avtalen artikkel 7. I Norge har man tradisjonelt gjennomført EU-direktiver om forbrukerrettigheter i lovs form, se eksempelvis forbrukerkjøpsdirektivet (direktiv 1999/44/EF) som er gjennomført i norsk rett i forbrukerkjøpsloven, og forbrukerrettighetsdirektivet (direktiv 2011/83/EU) som er gjennomført i angrerettloven. Departementet vurderer det som mest hensiktsmessig å gjennomføre også digitalytelsesdirektivet i lovs form.

Digitalytelsesdirektivet er totalharmoniserende, jf. artikkel 4. Det vil si at medlemsstatene verken kan fastsette strengere eller lempeligere regler enn det som følger av direktivet. Direktivet forplikter samtidig medlemsstatene til å gjøre reglene ufravikelige i forbrukerens favør, slik at reglene ikke kan fravikes ved avtale til forbrukerens ugunst, jf. artikkel 22.

Selv om direktivet er totalharmoniserende, er det flere kontraktsrettslige spørsmål direktivet ikke gir svar på, for eksempel om, og på hvilke vilkår, en strømmetjeneste skal kunne sies opp. Direktivet artikkel 3 nr. 10 angir en del temaer som direktivet ikke griper inn i, og det er generelt sett klart at nasjonale myndigheter har betydelig handlefrihet når det gjelder å supplere direktivet. Det er likevel tilfeller der det er uklart om og i hvilket omfang direktivet åpner for utfyllende nasjonal regulering, og dette spørsmålet aktualiseres flere steder i proposisjonen. Ved forberedelsen av forbrukerkjøpsloven inntok man det standpunktet at loven skulle være mer eller mindre uttømmende i den forstand at alle de praktisk viktige spørsmålene i forbrukerkjøp skulle være regulert, se NOU 1993: 27 side 30 og Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) side 36. Departementet vurderer det slik at samme tilnærming er hensiktsmessig for en ny lov om digitale ytelser. Lovforslaget inneholder derfor en del bestemmelser som ikke har noe motsvar i direktivet, men som antas å ha betydning ved levering av digitale ytelser. De fleste av disse bestemmelsene er utformet etter mønster av forbrukerkjøpslovens bestemmelser.

2.3 Høringen

Justis- og beredskapsdepartementet sendte 3. desember 2020 et høringsnotat om forslag til en ny lov om levering av digitale ytelser til forbrukere på høring.

Høringsfristen var 3. mars 2021. Høringsnotatet ble sendt til følgende høringsinstanser:

Departementene

Høyesterett
Lagmannsrettene
Bergen tingrett
Kristiansand tingrett
Nord-Troms tingrett
Oslo tingrett
Stavanger tingrett
Sør-Trøndelag tingrett

Fylkeskommunene
Bergen kommune
Kristiansand kommune
Oslo kommune
Stavanger kommune
Trondheim kommune

Brønnøysundregistrene
Datatilsynet
Finanstilsynet
Forbruker Europa
Forbrukerklageutvalget
Forbrukerrådet
Forbrukertilsynet
Konkurransetilsynet
Lotteri- og stiftelsestilsynet
Markedsrådet
Medietilsynet
Nasjonal kommunikasjonsmyndighet
Norges Bank
Regelrådet
Regjeringsadvokaten
Sivilombudsmannen
Statens pensjonskasse
Statistisk sentralbyrå
Økokrim

Abelia
Advokatforeningen
Akademikerne
Aksjonærforeningen i Norge
Aller Media
ANFO – Annonserforeningen
Bilimportørenes Landsforening

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

Brukerklagenemnda for elektronisk kommunikasjon	Schibsted ASA
Canal Digital kabel-TV	SMB Norge
Coop Norge SA	Standard Norge
Dagligvareleverandørenes forening	Stiftelsen Elektronikkbransjen
De norske Bokklubbene AS	Strategi- og analyseforeningen
Den norske Bokhandlerforening	Telenor
Den norske Dataforening	Telia Norge AS
Den norske Dommerforening	Unio
Den norske Forleggerforening	Verdipapirsentralen
Direktesalgforbundet	Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS)
Egmont Serieforlaget AS	Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen
EL & IT Forbundet	Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo
Elektronikk Importør Foreningen	Det juridiske fakultet, Universitetet i Tromsø
Elektronisk Forpost Norge	
Elklagenemnda	Følgende høringsinstanser hadde realitets-
Energi Norge	merknader til forslagene:
Europabevegelsen i Norge	
Finans Norge	Barne- og familiedepartementet
Finansforbundet	Kommunal- og moderniseringsdepartementet
Finansieringsselskapenes Forening	Datatilsynet
Finansklagenemnda	Forbrukerrådet
Forbrukerkontakt Norge	Forbrukertilsynet
Gjeldsoffer-Alliansen	Regelrådet
Hovedorganisasjonen Virke	
IKT-Norge	Altibox AS
Innovasjon Norge	Amedia AS
Interesseorganisasjonen for interaktiv markedsføring (INMA)	Bilimportørenes Landsforening
Juristforbundet	Forleggerforeningen
Kommunesektorens organisasjon (KS)	IKT-Norge
Kreativt Forum	Mediebedriftenes Landsforening
Landsorganisasjonen i Norge (LO)	Norges Bilbransjeforbund
Leketøybransjens Fellesråd	RiksTV AS
Markedsforbundet	Samfunnsbedriftene
Markedsføringsforeningen i Oslo	Schibsted
Mediebedriftenes Landsforening	Standard Norge
Microsoft Norge	Telenor Norge AS
Nei til EU	
Norges AutomobilForbund	Følgende høringsinstanser uttalte at de ikke hadde merknader eller ikke ønsket å uttale seg:
Norges Bilbransjeforbund	
Norges kemner og kommuneøkonomers forbund	Forsvarsdepartementet
Norges Kreditorforbund	Helse- og omsorgsdepartementet
Norges Rederiforbund	Landbruks- og matdepartementet
Norges Zoohandleres Bransjeforening	Samferdselsdepartementet
Norsk Direkte Markedsføringsforening (NORDMA)	Utenriksdepartementet
Norsk Industri	Norges Høyesterett
Næringslivets Hovedorganisasjon	Borgarting lagmannsrett
Post Nord	Brønnøysundregistrene
Posten Norge AS	Statistisk sentralbyrå

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

3 Samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse av digitalytelsesdirektivet i EØS-avtalen

EØS-komiteen besluttet 5. februar 2021 å innlemme Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/770 av 20. mai 2019 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester i EØS-avtalen, gjennom endringer i EØS-avtalen vedlegg XIX om forbrukervern. EØS-komiteen besluttet samtidig å innlemme Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/771 av 20. mai 2019 om visse aspekter ved avtaler om salg av varer i EØS-avtalen.

Gjennomføring av digitalytelsesdirektivet krever lovendringer, og Norge har tatt konstitu-

sjonelt forbehold etter EØS-avtalen artikkel 103 nr. 1. Beslutningen om innlemmelse av direktivet i EØS-avtalen blir derfor bindende for Norge først etter at Stortingets samtykke er innhentet i tråd med Grunnloven § 26 annet ledd. I proposisjonen inviteres Stortinget til å gi sitt samtykke til å godkjenne EØS-komiteens beslutning.

Rettsakten og EØS-komiteens beslutning i uoffisiell norsk oversettelse følger som trykte vedlegg til proposisjonen.

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

4 Generelt om gjeldende rett

Levering av digitale ytelser til forbrukere er som kontraktstype ikke særskilt lovregulert i Norge. Det finnes imidlertid en del lovbestemmelser av mer generell art som kan ha betydning for kontraktsvilkår og standardavtaler om levering av digitale ytelser, slik som avtaleloven § 36 og markedsføringsloven § 22. Videre har forbrukerrettighetsdirektivet (direktiv 2011/83/EU) gitt opphav til gjennomføringsbestemmelser i avtaleloven § 38 b første ledd nr. 7 og angrerettloven § 8 første ledd bokstav b og c, som oppstiller opplysningsplikter ved levering av digitalt innhold uavhengig av leveringsmåten.

Digitale ytelser som leveres på fysiske medium, faller i dag innenfor forbrukerkjøpslovens virkeområde, jf. Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) side 72. For de «rene» digitale ytelsene må derimot de fleste spørsmålene som kan oppstå i kontraktsforholdet, løses ut fra avtalen mellom partene – ofte standardavtaler – eller ulovfestet kontraktsrett.

Ulovfestede kontraktsregler fastlegges gjerne på grunnlag av flere forskjellige kilder, der særlig høyesterettspraksis og slutninger fra tilgrensende kontraktslovgivning står sentralt. I en del tilfeller er det nærliggende å se det slik at man

anvender en bestemt lovregel analogisk, mens det i andre tilfeller kan være grunnlag for å bygge på et mer generelt kontraktsrettslig «prinsipp». Det kan være en glidende overgang mellom disse to tilnæringsmåtene. Det bør uansett nevnes at innholdet i den alminnelige ulovfestede kontraktsretten generelt kan være usikkert. Når det spesielt gjelder en såpass ny kontraktstype som levering av digitale ytelser, kommer det i tillegg inn som et kompliserende moment at det kan være uklart i hvilken utstrekning man kan tilpasse tradisjonelle prinsipper til den nye kontraktstypens egenart: Kan det for eksempel oppstilles en ulovfestet regel om at digitale ytelser skal oppdateres i rimelig utstrekning på bakgrunn av slike ytelsers karakter? Følger dette i så fall av kravet om alminnelig god ytelse, eller må en slik plikt for leverandøren forankres i avtalen?

Fordi rettsstilstanden for digitale ytelser delvis er usikker og det er begrenset med kilder, er det ikke alltid mulig eller hensiktsmessig å gi utførlige redegjørelser for gjeldende rett i denne proposisjonen. Der det er noenlunde sikre holdpunkter for alminnelige kontraktsregler eller lignende, vil dette nevnes.

5 Lovens virkeområde

5.1 Direktivet

Direktivets virkeområde er angitt i artikkel 3, sammenholdt med definisjonene i artikkel 2. Forpliktelsen til å vedta regler om de forhold som omfattes av direktivet artikkel 2 og 3, er etter artikkel 21 rettet mot medlemsstatene.

I artikkel 2 defineres de sentrale begrepene i direktivet, som digitalt innhold, digitale tjenester, varer med digitale elementer, næringsdrivende og forbruker. Reguleringen av direktivets virkeområde i artikkel 3 er som nevnt knyttet til definisjonene i artikkel 2.

Det følger av direktivet artikkel 3 nr. 1 at direktivet gjelder for avtaler der den næringsdrivende leverer en digital ytelse til en forbruker, og forbrukeren betaler en pris som vederlag for ytelsen. Direktivet gjelder også der forbrukerens vederlag går ut på å dele personopplysninger i stedet for å betale et tradisjonelt vederlag i form av penger. Det medfører at direktivet gjelder for en rekke «gratistjenester», slik som kommunikasjonsapplikasjoner og sosiale medier som Facebook, Instagram og Snapchat.

Direktivet artikkel 3 nr. 3 og 4 trekker de sentrale grensene mot det nye forbrukerkjøpsdirektivet (direktiv (EU) 2019/771 om visse aspekter ved avtaler om salg av varer). Etter artikkel 3 nr. 3 gjelder digitalytelsesdirektivet også for fysiske medier som utelukkende er bærere av digitalt innhold. Avtaler om kjøp av varer med digitale elementer reguleres av det nye forbrukerkjøpsdirektivet, se artikkel 3 nr. 4. Dersom samme forbruker og samme næringsdrivende har inngått én avtale der det digitale elementet og den fysiske varen kan holdes atskilt, følger det av artikkel 3 nr. 6 at digitalytelsesdirektivet gjelder for den delen av avtalen som gjelder digitale ytelser.

Artikkel 3 nr. 5 unntar nærmere bestemte avtaler fra direktivets virkeområde. Dette gjelder avtaler om levering av andre tjenester enn digitale tjenester (bokstav a), elektroniske kommunikasjons tjenester med unntak av nummeruavhengige person-til-person-kommunikasjonstjenester (bokstav b), avtaler om helsetjenester som foreskrives eller utføres av helsepersonell (bokstav c), penge-

spilltjenester (bokstav d), finansielle tjenester og forsikringstjenester (bokstav e), programvare som tilbys av den næringsdrivende i henhold til en gratis lisens med åpen kildekode der forbrukeren ikke betaler noen pris, og der personopplysningene som gis av forbrukeren, utelukkende behandles av den næringsdrivende med sikte på å forbedre sikkerheten, kompatibiliteten eller samvirkningsevnen til denne bestemte programvaren (bokstav f), offentlig fremvisning av digitalt innhold som ledd i en forestilling eller et arrangement (bokstav g) og viderebruk av digitalt innhold fra det offentlige (bokstav h).

5.2 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet ble det foreslått å gi loven samme virkeområde som direktivet, gjennom bestemmelse i lovutkastet §§ 1 og 2.

Om forslaget til bestemmelsen om lovens alminnelige virkeområde i lovutkastet § 1, herunder begrepene «digitale ytelser», «forbrukerforhold» og «vederlag», uttalte departementet (høringsnotatet punkt 6 side 7–8):

«Lovens alminnelige virkeområde fremgår av lovutkastet § 1. Loven foreslås å gjelde for avtaler om levering av digitale ytelser mot vederlag i forbrukerforhold hvis ikke noe annet er fastsatt. At ytelsene er «digitale», innebærer teknisk sett at dataene lagres og formidles med diskrete tegn (tall) fremfor med analoge signaler (slik som strøm og spenning). For eksempel er en DVD et digitalt medium for avspilling, mens en VHS-tape er et analogt avspillingsmedium. Digitale «ytelser» er som nevnt fellesbetegnelsen på digitalt innhold eller digitale tjenester, og det er gitt nærmere definisjoner av begrepene i loven. Definisjonene er vide og omfatter blant annet levering av strømmetjenester for film, serier og musikk, levering av dataspill og programvare og levering av skylagringstjenester og sosiale medier-tjenester. Stort sett er det ikke nødvendig å trekke et skarpt skille mellom digitalt innhold

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

og digitale tjenester, siden lovens bestemmelser i all hovedsak gjelder på samme måte for begge typene av ytelser. På enkelte punkter gjelder det imidlertid særregler for fysiske medier som utelukkende fungerer som bærere av digitalt innhold.

Loven foreslås å gjelde for forbrukerforhold, jf. lovutkastet § 1. «Forbrukerforhold» har her samme funksjon som koblingsord som det «forbrukerkjøp» har i forbrukerkjøpsloven, det vil si at det betegner avtaleforholdet mellom en forbruker og en næringsdrivende selger eller leverandør. Leverandøren er den som overfor forbrukeren påtar seg å levere en digital ytelse. Forbrukerbegrepet og næringsvirksomhetsbegrepet skal være det samme som i forbrukerkjøpsloven og tilsvarende forbrukerkontrakslover. En forbruker er altså en fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet. Forbrukerdefinisjonen i direktivet artikkel 2 nr. 6 åpner ikke uttrykkelig for noe «hovedsakelig»-kriterium som nevnt, men ifølge direktivets fortale avsnitt 17 står medlemsstatene fritt til å ha en slik regulering av avtaler med dobbelt formål. EU-domstolens praksis bygger for øvrig på et enhetlig forbrukerbegrep i sekundærlovgevingen, se nærmere de forente sakene C-708/17 og C-725/17.

Det er etter lovutkastet en forutsetning for at loven skal komme til anvendelse, at forbrukeren yter et vederlag for den digitale ytelsen. Vederlagsbegrepet er imidlertid vidt: Det omfatter både betaling med penger, digitale uttrykk for verdi (jf. direktivet artikkel 2 nr. 7) og andre motytelser. Under det siste faller også det at forbrukeren oppgir personopplysninger, med mindre leverandøren behandler opplysningene utelukkende for å kunne levere den digitale ytelsen eller overholde lovpålagte plikter. Dette innebærer i praksis at personopplysninger som kan ha en selvstendig (økonomisk) verdi for leverandøren, vil regnes som vederlag, slik at for eksempel en rekke sosiale medier vil reguleres av loven. (Slike medier stiller gjerne som vilkår for å få tilgang til tjenesten at forbrukeren oppgir og samtykker til bruk av visse personopplysninger.)»

I lovutkastet § 2 var det inntatt regler om lovens anvendelse i noen særlige forhold, som var ment å svare fullt ut til direktivet artikkel 3 nr. 2 flg. I § 2 første ledd var det fastsatt at loven gjelder for levering av digitale ytelser som er utviklet etter for-

brukerens spesifikasjoner, tilsvarende tilvirkningskjøp etter forbrukerkjøpsloven § 2 første ledd bokstav a. Tredje ledd listet opp en del tilfeller der loven ikke kommer til anvendelse, jf. artikkel 3 nr. 5.

Lovutkastet § 2 andre og fjerde ledd hadde som formål å uttrykke direktivets virkeområde holdt opp mot det nye forbrukerkjøpsdirektivet og dermed også forbrukerkjøpsloven. I § 2 annet ledd var det foreslått at loven i utgangspunktet skal gjelde også for fysiske medier som utelukkende fungerer som bærere av digitalt innhold. For slike fysiske medier, som i dag reguleres generelt av forbrukerkjøpsloven, var det likevel enkelte bestemmelser om leveringen som ikke skulle gjelde. I stedet skulle forbrukerkjøpslovens bestemmelser om leveringen få anvendelse.

I § 2 fjerde ledd første punktum var det foreslått en regel om at loven ikke gjelder for digitale ytelser som etter kjøpsavtalen leveres sammen med en ting, og som er sammenknyttet med tingen på en slik måte at ytelsen er nødvendig for tingens funksjon. Slike ytelser skulle etter forslaget reguleres av forbrukerkjøpsloven. I § 2 fjerde ledd annet punktum var det inntatt en regel om digitale ytelser som inngår i sammensatte avtaler (med forbehold for tilfeller der den digitale ytelsen er sammenknyttet med tingen på en slik måte at avtalen etter fjerde ledd første punktum i sin helhet reguleres av forbrukerkjøpsloven): Dersom en digital ytelse leveres sammen med en ting eller en tjeneste, anvendes loven som hovedregel bare på den delen av avtalen som gjelder den digitale ytelsen. På den andre delen anvendes de reglene som gjelder ellers for den aktuelle ytelsestypen.

Det ble i høringsnotatet reist som et særlig spørsmål om alle ting som er sammenknyttet med digitale ytelser etter lovutkastet § 2 fjerde ledd første punktum, skal reguleres fullt ut av forbrukerkjøpsloven, eller om det må oppstilles et unntak for tilfeller der den digitale ytelsen er hovedformålet med kjøpet, jf. prinsippet i forbrukerkjøpsloven § 2 andre ledd bokstav d. Departementet uttalte:

«Direktivets fortale avsnitt 33 synes å forutsette at en avtale om levering av digital-TV med en dekoder skal anses som en kombinert avtale, selv om den digitale ytelsen her kan sies å være nødvendig for tingens (deko-derens) funksjon. Dette kunne igjen kanskje tyde på at forbrukerkjøpsloven ikke får anvendelse på den digitale ytelsen hvis denne utgjør den over-

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

veiene delen av den næringsdrivendes forpliktelser. En lignende tolkning ble foretatt av EU-domstolen i saken C-247/16 Heike Schottelius v Falk Seifert. Det opprinnelige forbrukerkjøpsdirektivet, direktiv 1999/44/EC, fastsatte at blant annet tjenester om installasjon av varer var omfattet. EU-domstolen kom imidlertid til at en avtale om bygging av et svømmebasseng som også inkluderte kjøp av de nødvendige varene, falt utenfor direktivet. Det ble antatt at installasjonen av varene var hovedformålet med avtalen, mens kjøpelementet var underordnet (avsnitt 44). Hvis en tilsvarende tolkning skulle legges til grunn for digitalytelsesdirektivet, ville konsekvensen antakelig ha blitt at digitalytelsesloven gjelder for den digitale tjenesten, mens forbrukerkjøpsloven gjelder for dekodere, jf. lovutkastet § 2 fjerde ledd andre punktum og forutsetningen i fortalen avsnitt 33. Et slikt synspunkt synes motseningsvis å være forutsatt i Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) punkt 3.8.5, der departementet legger til grunn at dersom avtalen «overveiende» utgjør installering, skal avtalen reguleres av håndverkertjenesteloven. I de tilfeller installering og ting utgjør en tilnærmet like stor del av en kombinert avtale, slik at verken tingen eller installering kan anses å utgjøre en «overveiende» del av avtalen, synes den forutsatte løsningen å være at installering reguleres av håndverkertjenesteloven, mens kjøpet reguleres av forbrukerkjøpsloven. Det fremstår imidlertid som uklart om det er grunnlag for en tilsvarende tolkning av direktivet, og departementet ber særskilt om høringsinstansenes syn på tolkningen og hvorvidt en eventuell løsning som skissert bør komme til uttrykk i lovteksten i digitalytelsesloven eller forbrukerkjøpsloven.»

5.3 Høringsinstansenes syn

Altibox, Bilimportørenes Landsforening, IKT-Norge og Regelrådet etterlyser en mer utfyllende beskrivelse av hvem som berøres av forslaget til lov om digitale ytelser, og flere eksempler på hva slags digitale ytelser som omfattes av loven. *Amedia, Mediebedriftenes Landsforening* og *Schibsted* problematiserer særskilt hvorvidt loven gjelder for digitalt innhold og digitale tjenester som nyhets- og aktualitetsmedier leverer. *Amedia* uttaler:

«Vi savner en nærmere vurdering i høringsnotatet av de særlige forhold knyttet til det digi-

tale innholdet som nyhets- og aktualitetsmediene tilbyr. Vi peker på at det her dreier seg om digitalt innhold som faller inn under Medieansvarslovens virkeområde (redaksjonelt/journalistisk innhold). Dette i motsetning til digitalt innhold og ytelser som ikke utløser redaktøransvar eller annet ansvar for de transnasjonale digitale aktører som står bak de «medielike» virksomhetene som lovforslaget identifiserer som målgruppe for det fremlagte forslaget.

Det er mange særtrekk ved de digitale tjenester/innhold som nyhets- og aktualitetsmediene yter, både knyttet til tjenestens innhold, til den oppgaven nyhetsmediene har, til måten nyhetsmedienes tjenester/innhold formidles til leserne på og til hvordan tjenester og innhold konsumeres. Lovgiver har på mange andre områder valgt å gi nyhets- og aktualitetsmediene en særstilling med utspring i nyhetsmedienes samfunnsfunksjon og -rolle. Som eksempel kan det neves:

- At samfunnet til en viss grad «betaler» disse mediene for å sikre at flest mulig har tilgang til og leser nyheter, aktualiteter, debattstoff og annen samfunns viktig informasjon, gjennom å frita forbrukerens kjøp av slike tjenester for merverdiavgift og ved å gi mediene direkte tilskudd.
- At behandlingen av personopplysninger som skjer utelukkende til journalistiske formål er unntatt fra mange av bestemmelsene i personopplysningsloven og EUs personvernforordning (GDPR).
- At markedsføringsloven har et særlig unntak for markedsføring gjennom bilag og innstikk som er en integrert del av det redaksjonelle produktet.»

Forbrukerrådet er positiv til forslaget om å benytte «leverandør» som betegnelse for den som leverer den digitale ytelsen til forbrukeren:

«Forbrukerrådet oppfatter begrepet «leverandøren» som dekkende siden det er behov for et begrep som skal omfatte både digitalt innhold og digitale tjenester, og vi kan ikke se at det vil oppstå større uklarheter i lovanvendelsen ved bruk av begrepet. Forbrukerrådet deler synspunktet om at det vesentlige er at man må ha et ord som viser til den parten som ved avtale påtar seg å levere en digital ytelse til forbrukeren, og når direktivet handler om «levering av» digitale ytelser til forbruker, fremstår «leverandøren» som mest nærliggende.»

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

Forbrukertilsynet foreslår å bruke «næringsdrivende» eller «tilbyder» i stedet for leverandør:

«Forbrukertilsynet vil bemerke at «den erhvervsdrivende» er benyttet i direktivet (dansk versjon) og uttrykket «næringsdrivende» gjennomgående er benyttet i forbrukervernlovgivningen. Ved at det uansett skal anvendes en klar definisjon i lovteksten, slik det fremgår av høringsnotatet, er det etter vårt syn bedre å benytte allerede kjente begrep, som også følger av direktivteksten enn, uttrykket «leverandør».

Alternativt kan «tilbyder» benyttes. Etter vårt syn vil uttrykket «tilbyder» språklig sett være mer nærliggende å benytte enn «leverandør» for å vise til den parten som ved avtale påtar seg å levere en digital ytelse til forbrukeren, da dette ikke assosieres med et grossistledd. Dette uttrykket vil også kunne benyttes uavhengig av om det leveres en digital tjeneste eller digitalt innhold.»

Bilimportørenes Landsforening synes det er uklart hvem som regnes som «leverandør», særlig ved kjøp av biler med digitale ytelser:

«I følge punkt 2 fremheves som vesentlig at «man må ha et ord som viser til den parten som ved avtale påtar seg å levere en digital ytelse til forbrukeren, og når direktivet handler om «levering av» digitale ytelser til forbruker, fremstår «leverandøren» som mest nærliggende».

I relasjon til biler vil det være forhandler som selger selve kjøretøyet til forbrukere, mens det ofte er produsenten som står for utforming, programmering og installasjon av de digitale ytelsene, uten at importørene eller forhandlerne nødvendigvis kan påvirke dette.

Uklarheter om hvem som skal anses som leverandøren er uheldig både for forbruker, som vanskelig vil kunne vite hvilken aktør som er korrekt adressat for krav, og for de næringsdrivende, som vil oppleve usikkerheter vedrørende deres praktiske, operative og økonomiske ansvar. BIL mener det bør gjøres ytterligere presiseringer i lovens forarbeider hva anser hvem som i ulike typetilfeller vil kunne anses som leverandør av en tjeneste.»

Forbrukertilsynet, Altibox, IKT-Norge og Samfunnsbedriftene er positive til å definere «forbruker» på samme måte som i forbrukerkjøpsloven. *IKT-Norge* uttaler:

«Departementets forslag om å knytte lovens virkeområde til levering til fysiske personer som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet synes fornuftig. IKT-Norge mener gode grunner taler for å opprettholde samme beskyttelseskrets som etter forbrukerkjøpsloven, da dette er et veletablert skille som er gjenkjennelig for aktørene i markedet, og som vil kunne bidra til å begrense innrettelseskostnadene for næringslivet. Til dette kommer at loven innfører en del nye beskyttelsesmekanismer som foreløpig har uavklarte konsekvenser, og dette taler videre for å avgrense virkeområdet til forbrukerforhold.»

RiksTV uttaler at forbrukerbegrepet i digitalytelsesloven også bør omfatte sammenslutninger av forbrukere:

«Det bør etter vårt syn presiseres at alle forbrukere har krav på den samme beskyttelsen etter loven, og at dette også omfatter beboere i borettslag og andre sammenslutninger der det ofte vil være boligselskapet som formelt sett inngår avtalen med tjenesteleverandøren. At man er organisert som et juridisk subjekt gjør ikke de fleste sammenslutninger til noe mer enn summen av de enkeltstående forbrukerne. At man er et juridisk subjekt sier lite om profesjonaliteten og evnen til å ha motvekt i forhandlinger med profesjonelle tilbydere. For det andre er hver beboer uansett overbygning, en forbruker med individuelle behov lik alle andre forbrukere.»

Datatilsynet, Forbrukerrådet og IKT-Norge er kritiske til forslaget om et vidt vederlagsbegrep som omfatter at forbrukeren deler personopplysninger, i tillegg til betaling med penger og digitale uttrykk for verdi. *Datatilsynet* uttaler at tilsynet ikke finner støtte i direktivet for å oppstille en fellesbetegnelse for betaling med penger og deling av personopplysninger, og konkluderer på følgende måte:

«På denne bakgrunn er etter vårt syn lovteksten i forslaget til § 1 uheldig og villedende, ettersom den omtaler forbrukerens personopplysninger som et vederlag i en avtale. Som påpekt ovenfor er beskyttelse av personopplysninger en grunnleggende rettighet, og personopplysninger kan derfor ikke anses som en handelsvare. Vi ber departementet endre lovteksten i § 1 for å tydeliggjøre dette. I utformin-

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

gen av ordlyden anbefaler vi departementet å se til ordlyden i digitalytelsesdirektivets artikkel 3 nr. 1. Utformingen av ordlyden i denne artikkelen tar hensyn til det ovennevnte poenget. Som en naturlig forlengelse av dette ber vi også departementet endre ordlyden i øvrige bestemmelser i loven der personopplysninger omtales som et vederlag.»

Amedia, Mediebedriftenes Landsforening og Schibsted er positive til at loven skal gjelde når forbrukeren deler personopplysninger for å få tilgang til digitalt innhold eller en digital tjeneste, men ønsker en klargjøring av om anonyme brukere som ikke er pålogget den aktuelle tjenesten, omfattes av lovens virkeområde. *Schibsted* uttaler følgende:

«Betaling» i form av tilgang på egne persondata, på en måte som gjør at det oppstår en kunderelasjon, oppfatter vi som et relativt nytt prinsipp i lovgivningen. Prinsipielt mener vi dette er riktig tenkt, men er opptatt av at definisjonene må være tydelige. Dette gjelder ikke minst i en fase der definisjoner på dette området kan skape presedens for kommende reguleringer og også praksis knyttet til den europeiske personvernlovgivningen.

Forholdet omtales innledningsvis i lovforlaget §1, 4. ledd, 1. punktum, der departementet slår fast at:

«Lovteksten angir uttrykkelig at det at forbrukeren oppgir personopplysninger, omfattes av vederlagsbegrepet.»

I de innledende kapitlene i høringsbrevet skriver departementet:

«Et viktig trekk ved direktivet er at det omfatter ikke bare avtaler der det ytes et tradisjonelt vederlag i form av penger, men også avtaler der vederlaget består i å oppgi visse personopplysninger, jf. artikkel 3 nr. 1.»

I våre virksomheter opererer vi med tre kategorier i det digitale personmarkedet:

1) Betalende abonnenter, 2) Innloggede, ikke-betalende abonnenter og 3) tilfeldige «anonyme» brukere som verken er betalende eller innloggede.

For å konkretisere disse tre kategoriene nærmere vil kategori 1 typisk være forbrukeren som har betalt for digital tilgang på eksempelvis Aftenposten, og som logger inn på Schibsted Account (som er en felles innloggingsløsning for alle Schibsteds forretningsområder) for å lese avisen digitalt. Dermed får forbrukeren tilgang også til innholdet som ligger bak en betalingsmur.

Kategori 2 vil eksempelvis være den samme forbrukeren som velger å la seg forbli innlogget via Schibsted Account når han besøker nettsiden til VG for å lese nyheter. Forbrukeren har imidlertid ikke betalt for abonnement hos VG, så her vil han ikke ha tilgang til de artiklene som befinner seg bak betalingsmur. Men fordi forbrukeren er innlogget vil Schibsted vite hvem han er.

Kategori 3 vil være en «anonym» forbruker som er inne på eksempelvis Aftenposten eller VG for å lese nyheter, men som ikke har betalt for tilgang til artiklene som ligger bak betalingsmur, og som heller ikke er innlogget og identifisert gjennom Schibsted Account.

Alle disse tre gruppene brukere avgir persondata, men på noe ulike måter og i ulikt omfang. I denne sammenhengen er det forskjellen på kategori 2) og 3) som er det mest interessante. For kategori 2) – innloggede, ikke-betalende, så er brukeren identifisert og vi kan følge kunden fra brukersesjon til brukersesjon. Kategori 3) er «anonyme», datatilgangen er mer begrenset, og vi kan ikke følge disse brukerne gjennom flere sesjoner.

Vi høster som kjent persondata for å kunne utvikle våre produkter og tjenester og gi brukerne mest mulig relevante og tilpassede tjenester, både redaksjonelt og kommersielt, og vil våge å hevde at vi opererer denne muligheten, og dette ansvaret, på en transparent måte og med fokus på god verdi tilbake for de data brukerne deler med oss. I departementets redegjørelse forklares konsekvensen av persondata som vederlag på denne måten:

«Dette innebærer at en rekke «gratis-tjenester», slik som kommunikasjonsapplikasjoner og sosiale medier, faller innenfor direktivets anvendelsesområde.»

Dette dreier seg om innloggede tjenester, og vi deler oppfatningen om at en innlogget, ikke-betalende, bruker skal omfattes av direktivet. Vi er imidlertid kritiske til at tilfeldige, «anonyme» brukere, kategori 3), skal omfattes av direktivet, og her mener vi loven er uklar.

Schibsted har 3,7 millioner ukentlige besøkende på våre norske nettstedene og en betydelig del av disse tilhører kategori 3). Det er ikke helt enkelt å forutsi den praktiske konsekvensen om alle disse skulle bli omfattet av direktivets anvendelsesområde og være å betrakte som «kunder», men vi ser for oss en potensiell stor administrativ byrde ved dette – ikke minst for kundesentrene våre.

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

Oppsummert mener vi det må klargjøres at tilfældige, «anonyme», ikke-påloggede brukere ikke skal omfattes av lovens virkeområde. I motsatt fall mener vi byrden for oss som tilbyder vil være potensielt uproporsjonal.»

Forbrukertilsynet mener at lovens virkeområde ikke bør begrenses til tilfeller der forbrukeren betaler med penger eller deler personopplysninger, men at loven også bør gjelde når forbrukeren ser reklame som en motytelse:

«Som det fremgår av fortalen til direktivet avsnitt 25 omfatter direktivet ikke de tilfeller hvor forbruker ikke inngår en avtale med leverandøren for å få tilgang til digitalt innhold eller digital tjeneste, men hvor forbrukeren ser markedsføring som en motytelse. Dette kan eksempelvis være å se på YouTube eller VG TV, men hvor forbrukeren ikke har betalt et vederlag for ytelsen.

Det er imidlertid opp til nasjonal rett å avgjøre om reglene for digitale ytelser som fremgår av direktivet også skal få anvendelse i disse tilfellene. Forbrukertilsynet kan ikke se at dette forholdet er berørt i høringsnotatet.

Etter vårt syn bør forbrukeren ha rettigheter både når forbrukeren har betalt med penger eller ved å bruke tid på å se reklame i online-spill eller apper. Det er rimelig å anta at dette vil øke i omfang. Det vises også til tilsvarende synspunkt i vår (daværende Forbrukerombudet) høringsuttalelse til Justis- og beredskapsdepartementet fra 2016 om forslag til nye EU-direktiver om forbrukerkontrakter, herunder digitale ytelser.

Forbrukertilsynet mener på denne bakgrunn at digitalytelsesloven også skal få anvendelse der hvor forbruker ser markedsføring som motytelsen til den digitale ytelsen.»

Forbrukertilsynet ber departementet også vurdere om lovens virkeområde skal utvides til å gjelde plattformtilbydere som ikke er «næringsdrivende» i direktivets forstand:

«Som det fremgår av direktivets fortale punkt 18, er det i nasjonal rett anledning til å utvide ansvaret for digitale ytelser til plattformer, hvor plattformen ikke er kontraktsmotparten til forbrukeren og dermed heller ikke anses som en leverandør direkte omfattet av direktivets anvendelsesområde. Forbrukertilsynet mener at den muligheten skal benyttes.

En plattform vil i mange tilfeller ha en svært sentral rolle overfor forbrukere, slik at det også kan være grunnlag for et ansvar selv om plattformen ikke er forbrukerens kontraktsmotpart. En plattform vil i den digitale økonomien som utgangspunkt ha kontroll over hele eller større deler av verdikjeden. Eksempelvis vil plattformen være nærmest til å vurdere og eventuelt utestenge useriøse aktører.

I de tilfeller hvor forbrukeren ikke får utøvd sine rettigheter overfor kontraktsmotparten, men alternativt kan rette et krav mot plattformen, vil et plattformansvar være med på å sikre at forbrukernes rettigheter blir ivaretatt. Plattformene vil på den måten også kunne ha en enda større egeninteresse av å sikre at kun seriøse aktører tilbyr ytelsene på plattformen. Videre vil en plattform i utgangspunktet kunne både ha, eller avtale, en regressrett mot den som leverer ytelsen til forbrukeren. Dette er også forutsatt i direktivet. På den måten vil kontraktsmotparten til forbrukeren stå økonomisk ansvarlig overfor plattformen, men forbrukeren kan rette sitt krav mot plattformen i de tilfeller hvor den direkte kontraktsmotparten av ulike grunner ikke gir forbrukeren deres rettigheter.

Det pågår allerede diskusjoner knyttet til regulering av plattformer etter initiativ og forslag fra EU knyttet til Digital Services Act («DSA»). Etter vårt syn bør spørsmålet om plattformers ansvar i de tilfeller hvor plattformen ikke er kontraktsmotparten til forbrukeren sees i sammenheng med EUs initiativ og forslag til Digital Services Act. Forbrukertilsynet vil imidlertid påpeke at EU-kommisjonens forslag i mindre grad regulerer den privatrettslige siden av et plattformansvaret, men EU-kommisjonens forslag inneholder en rekke forslag til offentligrettslige forpliktelser til plattformer.

Vi ber derfor departementet om å vurdere plattformansvaret i lys av den foreslåtte reguleringen i Digital Services Act, da det er gode grunner for å utvide ansvaret til å gjelde plattformer i digitalytelsesloven.»

Det er flere høringsinstanser som uttrykker skepsis til forslaget om at forbrukerkjøpsloven kun skal gjelde for digitale ytelser som etter en kjøpsavtale leveres sammen med en ting, og som er sammenknyttet med tingen på en slik måte at ytelsen er «nødvendig for tingens funksjon». *Forbrukerrådets* uttalelse er dekkende også for syns-

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

punktene i høringsuttalelsene fra *Bilimportørenes Landsforening* og *Norges Bilbransjeforbund*:

«Det stilles i lovforslaget opp et nødvendighetskrav som vilkår for at forbrukerkjøpsloven skal omfatte både tingen og eventuelle digitale elementer. Forbrukerrådet er usikker på om det er grunnlag for å utlede et nødvendighetsvilkår av direktivet.

I direktivet er avgrensningen mot forbrukerkjøpsdirektivet omtalt i fortale avsnitt 21 hvor ting med et digitalt element beskrives slik:

«Goods with digital elements' means any tangible movable items that incorporate, or are inter-connected with, digital content or a digital service in such a way that the absence of that digital content or digital service would prevent the goods from performing their functions. Digital content or a digital service that is incorporated in or inter-connected with goods in that manner should fall within the scope of Directive (EU) 2019/771 if it is provided with the goods under a sales contract concerning those goods. [...]»

Dette er kommet til uttrykk i artikkel 2 nr. 3 som definerer en vare med et digitalt element som

«[...] any tangible movable items that incorporate, or are inter-connected with, digital content or a digital service in such a way that the absence of that digital content or digital service would prevent the goods from performing their functions;»

Etter det vi kan se, er avgrensningen mellom digitalytelsesdirektivet og forbrukerkjøpsdirektivet / forbrukerkjøpsloven formulert noe annerledes i fortale avsnitt 21/artikkel 2 nr. 3 enn ordlyden i lovforslaget. I lovforslaget er det inntatt et kriterium som sier at forbrukerkjøpsloven kommer til anvendelse om den digitale ytelsen er 'nødvendig' for tingens funksjon, mens fortale avsnitt 21 taler om at fravær av den digitale ytelsen er til hinder for å oppfylle tingens funksjoner. I praksis vil dette bety at så lenge de digitale elementene som tingen består av er en del av den opprinnelige kjøpskontrakten for tingen, så mener vi at forbrukerkjøpsloven må gjelde for hele kjøpet. Det er sterkt uheldig om ett kjøp/en avtale skal reguleres av to lover, og det bør i så fall gjelde færrest mulig tilfeller av hensyn både til forbruker og leverandør. Slik lovutkastet er utformet vil de fleste avtaler om kjøp av ting med digitale elementer reguleres av både digitalytelsesloven og for-

brukerkjøpsloven, noe som vil være uheldig både for forbrukeren, og antakelig for bransjen.

De fleste ting med et digitalt element (som da utgjør den digitale ytelsen), kan naturlig falle inn under § 2 fjerde ledd første punktum, men det digitale elementet kan variere i hvilken betydning det har for tingens funksjoner, og det kan oppstå spørsmål og tvist om hva som ligger i et nødvendighetskrav. For eksempel vil kjøp av hvitevarer som kan kobles på nett via en app fra produsenten med mulighet for å fjernstyre stekeovnen, skru på vaskemaskinen eller motta handlelister fra kjøleskapet i utgangspunktet omfattes. Hvitevarene er solgt med en digital ytelse, som da er en del av hvitevarens funksjoner, men det kan stilles spørsmål om hvor 'nødvendig' den digitale ytelsen er for tingens funksjon og hva tingens 'funksjon' i så fall knyttes opp mot. Er det den digitale ytelsens nødvendighet for at tingens grunnleggende egenskap og funksjon som hhv. stekeovn, vaskemaskin eller kjøleskap, det er tale om? En konsekvens av at 'nødvendig' – vilkåret ikke er oppfylt og at 'funksjon' knyttes opp mot tingens grunnleggende egenskaper, vil i så fall bli at kjøp av ting med digitale element i stor grad vil bli regulert av både digitalytelsesloven og forbrukerkjøpsloven.

Direktivet artikkel 3 nr. 4 bruker flertallsformen «functions» i ordlyden, noe vi mener i taler for at samtlige av gjenstandens kontraktsfestede funksjoner, også knyttet til digitale elementer, må løses av forbrukerkjøpsloven.

For eksempel har biler i dag mange funksjoner som ikke er nødvendige for 'kjernefunksjonen' til en bil, der navigasjon er et slikt eksempel. Funksjonen følger med bilen, men trengs ikke for å kjøre trygt og sikkert. Dette underbygges ved at mange er levert uten inkludert navigasjon. Vi har vanskelig for å se at det er en fordel for forbrukeren, eller selger for den del, dersom rettighetene knyttet til den digitale navigasjonstjenesten skulle behandles etter en annen lov bilen for øvrig, også med tanke på det nye forbrukerkjøpsdirektivet.

Forbrukerrådet mener loven derfor må legge seg tettere mot direktivets ordlyd, og knytte valg av lov til funksjon og ikke til nødvendighet da vi ikke kan se at direktivet støtter et rent nødvendighetskriterium.

Oppsummert på dette punktet mener vi at det fra et forbrukerperspektiv er ønskelig med en lov som gir opphav til færrest mulig tvister, og som er tydelig og klar for rettsanvender. Det

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

vil være en stor fordel om loven legger seg tettere opp mot direktivet for eksempel ved å vurdere om formuleringer fra fortale avsnitt 21 eller lignende formuleringer kan tas inn i stedet for 'nødvendig for tingens funksjon'. Ut fra teksten fortale avsnitt 21 er det nærliggende å foreslå et kriterium som omhandler hva som er vanlig for, eller naturlig for kjøpsavtaler for den aktuelle tingen.»

Forbrukerrådet, Forbrukertilsynet, Amedia, Bilimportørenes Landsforening, Mediebedriftenes Landsforening, Norges Bilbransjeforbund, Samfunnsbedriftene og Schibsted er i forlengelsen av dette negative til forslaget i høringsnotatet om at loven ved kombinerte avtaler som omfatter både levering av digitale ytelser og levering av ting eller andre tjenester enn digitale ytelser, i tilfeller der den digitale ytelsen ikke er sammenknyttet med resten av tingen eller tjenesten på en slik måte at den digitale ytelsen er nødvendig for tingen eller tjenestens funksjon, kun skal anvendes på den delen av avtalen som gjelder digitale ytelser. *Forbrukertilsynet* uttaler:

«Forbrukertilsynet mener det bør være mest mulig forståelige løsninger knyttet til hvilket regelverk som skal anvendes, både av hensyn til de næringsdrivende og forbrukeren. Ideelt sett bør det i det enkelte tilfellet velges en relevant lov som løser hele avtalen på samme måte. De rettslige konsekvensene kan til dels være ulike grunnet forskjeller i forbrukerlovgivningen. Det vil være krevende både for forbrukeren og de næringsdrivende, dersom det må anvendes flere spesiallover på den samme avtalen. Vi anser det også som sannsynlig at en løsning hvor flere spesiallover kommer til anvendelse for en kombinert avtale kan medføre at det oppstår flere tvister mellom næringsdrivende og forbrukere.»

Forbrukerrådet og Bilimportørenes Landsforening peker på at grensen mellom når en digital ytelse er «nødvendig for tingens funksjon» og dermed omfattes av forbrukerkjøpsloven, og når det foreligger en kombinert avtale slik at den digitale ytelsen omfattes av digitalytelsesloven, kan være uklar. *Forbrukerrådet* uttaler:

«Vi antar at eksempler på avtaler som faller i denne kategorien er avtaler der det er synbart for forbruker at det er tale om to separate elementer, men vi mener grensen mot avtaler som faller inn under § 2 fjerde ledd første punktum

ikke er åpenbar, særlig siden det er et inntatt et 'nødvendig'-kriterium i første punktum.»

Uttalelsen fra *Bilimportørenes Landsforening* går i samme retning:

«For BIL fremstår det uklart når en bils digitale ytelser «er sammenknyttet tingen på en slik måte at ytelsen er nødvendig for tingens funksjon». Dersom loven ikke er tiltenkt å ramme digitale ytelser som leveres sammen med bil, bør dette gjøres tydeligere i lovtekst, alternativt at departementet utarbeider tydelige retningslinjer i relevante ytterligere forarbeider. BIL stiller seg kritisk til at loven eventuelt skal gjelde for digitale ytelser som leveres i forbindelse med bilkjøp, særlig om det skal anses som en kombinert avtale hvor deler av bilkjøpet reguleres av forbrukerkjøpsloven og deler av digitalytelsesloven.»

Norges Bilbransjeforbund slutter seg til innspillet fra *Bilimportørenes Landsforening*.

Amedia, Mediebedriftenes Landsforening og Schibsted fremhever spesielt betydningen forslaget om regulering av kombinerte avtaler har for avisabonnementer. *Schibsted* uttaler:

«Fra våre mediehus velger svært mange abonnenter såkalte kombinasjons-abonnementer. Et slikt abonnement består av en kombinasjon av et papirabonnement og et digitalt abonnement. Vi leser departementets redegjørelse slik at vi for denne typen abonnementer må forholde oss til to ulike regelsett – både forbrukerkjøpsdirektivet og digitalytelsesdirektivet. Altså én kunde, ett produkt og to ulike regelsett. Konsekvensene av dette er det vanskelig for oss å ha en sikker oppfatning om, men det er liten tvil om at det medfører større kompleksitet, og at det slik sett ikke er ønskelig.»

Forbrukertilsynet gir uttrykk for usikkerhet om hvorvidt direktivet åpner for at det kan gjøres unntak fra hovedregelen om at digitale ytelser som etter en kjøpsavtale leveres sammen med en ting, og som er sammenknyttet med tingen på en slik måte at ytelsen er nødvendig for tingens funksjon, reguleres fullt ut av forbrukerkjøpsloven i tilfeller der den digitale ytelsen er hovedformålet med avtalen. Tilsynet peker på følgende:

«I høringsnotatet stilles det spørsmål om alle ting som er sammenknyttet med digitale ytelser, skal reguleres fullt ut av forbruker-

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

kjøpsloven, eller om det må oppstilles et unntak for tilfeller der den digitale ytelsen er hovedformålet (overveiende del) med kjøpet, jf. reguleringen i dagens forbrukerkjøpsloven § 2 annet ledd bokstav d.

Forbrukertilsynet er usikre på om det er anledning til å oppstilles et slikt unntak på bakgrunn av direktivet. Det vises her til fortalen til direktivet avsnitt 33 hvor det fremgår at: «Dette direktiv bør kun finde anvendelse på de elementer i den samlede aftale, der består i levering af digitalt indhold eller digitale tjenester».

Det vises også til direktivets fortale avsnitt 27 hvor det her er fremhevet at direktivet får anvendelse på avtaler som gjelder levering av digitalt innhold eller digitale tjenester. Dersom hovedformålet er levering av ervervsmessige tjenester som arkitekttjenester, juridiske tjenester eller andre rådgivningstjenester, hvor leverandøren bruker digitale tjenester til å frembringe eller levere det til forbrukeren, får direktivet etter fortalen ikke anvendelse.»

Forbrukerrådet og Samfunnsbedriftene er, slik departementet oppfatter det, positive til forslaget. *Samfunnsbedriftene* mener at et unntak fra forbrukerkjøpslovens virkeområde for avtaler der den digitale ytelsen er hovedformålet, bør komme til uttrykk i både digitalytelsesloven og forbrukerkjøpsloven.

Forbrukerrådet uttaler følgende om forslaget i høringsnotatet om å unnta elektroniske kommunikasjonstjenester med unntak av nummeruavhengige mellommenneskelige kommunikasjonstjenester fra lovens virkeområde:

«Etter lovforslaget § 2 tredje ledd bokstav d) kommer ikke loven til anvendelse på «elektroniske kommunikasjonstjenester med unntak av nummeruavhengige mellommenneskelige kommunikasjonstjenester». Det betyr etter det vi forstår at loven kommer til anvendelse på Whatsapp som er nummeruavhengig, men ikke på nummertilknyttede tjenester som Signal og Telegram.

Noen tjenester kan også brukes både som en nummertilknyttet tjeneste og som en nummeruavhengig tjeneste, for eksempel kan du ringe og sende meldinger via Facebook Messenger, dvs. bruke appen til å sende SMS-er via eget telefonnummer. Du kan også velge å ikke gjøre det, og bruke det som en ren nettbasert meldingstjeneste. Vi er etter dette noe usikker på lovens anvendelsesområde for elektroniske kommunikasjonstjenester ettersom

skillet mellom hvilke tjenester som er nummeravhengige og nummeruavhengige etter hvert viskes ut og det er et kunstig skille der grensen er vanskelig å trekke.»

5.4 Departementets vurdering

5.4.1 Innledning

Departementet følger i all hovedsak opp forslaget i høringsnotatet om regulering av lovens virkeområde i lovforslaget § 1 om alminnelig virkeområde og § 2 om lovens anvendelse i noen særlige forhold. Departementet finner på bakgrunn av innspillene i høringsrunden grunn til å beskrive noe nærmere hvilke ytelser loven skal gjelde for, og forholdet mellom forslaget til lov om digitale ytelser og forbrukerkjøpsloven.

5.4.2 Lovens alminnelige virkeområde

Digitale ytelser

Lovforslaget gjelder avtaler om levering av digitale ytelser i forbrukerforhold, hvis ikke noe annet er fastsatt i lov eller i medhold av lov, se lovforslaget § 1 første ledd. En viktig begrensning i lovens virkeområde følger av lovforslaget § 2 fjerde ledd om forholdet til forbrukerkjøpsloven, se nærmere punkt 5.4.4. Dette må ses i lys av at digitalytelsesdirektivet og det nye forbrukerkjøpsdirektivet er fremforhandlet som en «pakke», der siktemålet har vært at de to direktivene skal supplere hverandre, se blant annet punkt 20 i fortalen til digitalytelsesdirektivet.

«Digitale ytelser» er legaldefinert i lovforslaget § 1 annet ledd og omfatter «digitalt innhold» og «digitale tjenester». «Digitalt innhold» er data som «fremstilles og leveres i digital form, ved at de gjengir fysiske størrelser med diskrete tegn», mens «digitale tjenester» er tjenester som «gjør det mulig for brukeren å frembringe, behandle, lagre eller få tilgang til data i digital form, eller tjenester som gjør det mulig å dele eller å samhandle på annen måte med slike data». Definisjonene svarer til direktivet artikkel 2 nr. 1 og 2.

Det er stort sett ikke nødvendig å trekke et skarpt skille mellom «digitalt innhold» og «digitale tjenester», siden lovens bestemmelser i all hovedsak gjelder på samme måte for begge typene av ytelser. På enkelte punkter har imidlertid direktivet, og dermed også loven, bestemmelser som er aktuelle bare for fysiske medier som utelukkende fungerer som bærere av digitalt inn-

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

hold. Dette angis da særskilt. Ellers brukes i lovforslaget uttrykket «digitale ytelser» alle steder der det ikke er grunn til å skille mellom digitale tjenester og digitalt innhold.

Lovforslaget § 1 første ledd gjennomfører direktivet artikkel 3 nr. 1, der det i norsk oversettelse av direktivet heter at «[d]ette direktiv får anvendelse på enhver avtale der den næringsdrivende leverer eller påtar seg å levere digitalt innhold eller en digital tjeneste til forbrukeren, og forbrukeren betaler eller påtar seg å betale en pris». I punkt 19 i fortalen til direktivet listes opp en rekke eksempler på digitale ytelser som direktivet, og dermed loven, skal gjelde for:

«dataprogrammer, applikasjoner, videofiler, lydfiler, musikkfiler, digitale spill, e-bøker eller andre e-publikasjoner, og også digitale tjenester som gjør det mulig å opprette, behandle, få tilgang til eller lagre data i digital form, herunder programvare som en tjeneste, for eksempel video- og lyddeling og annen fil-lagring, tekstbehandling eller spill som tilbys i nettskymiljøet og sosiale medier. Ettersom det er mange måter å levere digitalt innhold og digitale tjenester på, for eksempel overføring på et fysisk medium, nedlasting til egne innretninger, nettstrømming, tilgang til lagringskapasitet for digitalt innhold eller tilgang til bruk av sosiale medier, bør dette direktiv få anvendelse uavhengig av hvilket medium som brukes til overføring av eller for å gi tilgang til det digitale innholdet eller den digitale tjenesten».

Som det ble pekt på i høringsnotatet, er definisjonene vide, og direktivet og lovforslaget gjelder blant annet levering av strømmetjenester for film, serier og musikk, levering av dataspill og programvare og levering av sky-lagringstjenester og sosiale medier-tjenester. Utgangspunktene om et vidt virkeområde må imidlertid ses i sammenheng med de presiseringene av og begrensningene i virkeområdet som følger av lovforslaget § 2 og direktivet artikkel 3 nr. 3 til 6. Dette behandles nærmere i punkt 5.4.4 og 5.4.5.

I høringen har *Amedia* reist spørsmål om digitalytelsesdirektivet og lovforslaget er ment å omfatte tjenester som tilbys av nyhets- og aktualitetsmediene, som for eksempel digitale avis-abonnementer og abonnementstjenester på podkast. Etter departementets vurdering må disse tjenestene klart regnes som «digitale ytelser» etter lovforslaget § 1 annet ledd. At slike tjenester som nyhets- og aktualitetsmedier tilbyr,

er ment omfattet av direktivet og loven, har støtte i punkt 19 i fortalen til direktivet, der det blant annet heter at direktivet skal gjelde lydfiler, e-bøker og andre e-publikasjoner.

Forbrukerforhold – leverandør og forbruker

I lovforslaget § 1 tredje ledd første punktum er «forbrukerforhold» definert som «levering av ytelser til en forbruker der den som leverer ytelsen (leverandøren), opptrer i næringsvirksomhet». Ordet «forbrukerforhold» fungerer her, på samme måte som «forbrukerkjøp» i forbrukerkjøpsloven, som en betegnelse på avtaleforholdet mellom en forbruker og en næringsdrivende selger eller leverandør. Leverandøren er den som overfor forbrukeren påtar seg å levere en digital ytelse. «Forbruker» er definert som «en fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet», se tredje ledd annet punktum. Definisjonene svarer til direktivet artikkel 2 nr. 5 og 6, likevel slik at direktivet artikkel 2 nr. 6 ikke oppstiller et vilkår om at forbrukeren ikke «hovedsakelig» skal handle som ledd i næringsvirksomhet. Fortalen punkt 17 åpner uttrykkelig for slik særskilt regulering av avtaler med såkalt «dobbelts formål» i den enkelte avtalestat.

Departementet viderefører forslaget i høringsnotatet om å omtale den som leverer den digitale ytelsen til forbrukeren, som «leverandøren». Departementet er enig med *Forbrukertilsynet* i at «tilbyder» er et alternativ, men i valget mellom de to legger departementet vekt på at «levering» er brukt som begrep i tittelen på direktivet.

Bilimportørenes Landsforening gir i sin høringsuttalelse uttrykk for at det i noen tilfeller, for eksempel ved salg av en bil med digitale ytelser, kan være vanskelig å fastslå hvem som er leverandøren av den digitale ytelsen. Til dette vil departementet på generelt grunnlag bemerke at spørsmålet om hvem som skal levere hva, og dermed hvem eventuelle krav skal rettes mot, må løses ut fra en tolkning av avtalen. Selv om importøren eller forhandleren ikke har mulighet til å påvirke utformingen av den digitale ytelsen som eksempelvis en bil leveres med, kan det ut fra en tolkning av avtalen følge at det er importøren eller forhandleren, og ikke forbrukeren, som må henvende seg til produsenten av den digitale ytelsen ved eventuelle mangler, forsinkelser eller annet. Departementet vil i denne sammenhengen understreke at vurderingen av om en digital ytelse er sammenknyttet med tingen på en slik måte at ytelsen er nødvendig for tingens funk-

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

sjoner, og dermed er omfattet av forbrukerkjøpslovens virkeområde (se punkt 5.4.4), og vurderingen av hvem som er avtalepart i kjøpet av henholdsvis tingen og den digitale ytelsen som er sammenknyttet med denne, er to forskjellige spørsmål: Uavhengig av om både tingen og den digitale ytelsen reguleres av forbrukerkjøpsloven, eller om tingen reguleres av forbrukerkjøpsloven og den digitale ytelsen av digitytelsesloven, kan tingen og den digitale ytelsen være levert av samme leverandør eller av ulike leverandører.

Forbrukertilsynet ber i sitt høringssvar departementet vurdere å utvide lovens virkeområde til også å gjelde plattformtilbydere som ikke er forbrukerens kontraktspart. Det følger av punkt 18 i fortalen til direktivet at plattformtilbydere kan regnes som leverandører av digitale ytelser etter direktivet artikkel 2 nr. 5, dersom plattformtilbyderen «handler for formål som gjelder deres egen virksomhet, og opptreer som forbrukerens direkte avtalepart for levering av digitalt innhold eller en digital tjeneste». Plattformtilbydere som oppfyller disse vilkårene, er ut fra en alminnelig språklig forståelse omfattet av definisjonen av «leverandør» i lovforslaget § 1 tredje ledd.

Avtalestatene står fritt til å utvide direktivets virkeområde til også å omfatte plattformtilbydere som ikke oppfyller de nevnte vilkårene. Som påpekt av *Forbrukertilsynet* pågår det et arbeid med regulering av digitale plattformer i EU. Etter departementets syn er det hensiktsmessig å avvende dette arbeidet før man eventuelt vurderer en regulering av forholdet mellom forbrukere og plattformtilbydere som ikke er næringsdrivende etter digitytelsesdirektivet. Departementet viser her også til at spørsmålet om forholdet til plattformtilbydere generelt ikke ble problematisert i høringsnotatet. I lys av at rettighetene og forpliktelsene digitytelsesdirektivet gir anvisning på, er av kontraktsrettslig art, som misligholdskrav ved mangler, mener departementet at det på nåværende tidspunkt er mest hensiktsmessig å forbeholde digitytelseslovens regler for forhold med et kontraktsrettslig preg.

RiksTV foreslår i sin høringsuttalelse at det presiseres i lovteksten at loven også gjelder for avtaler om levering av digitale ytelser til grupper av forbrukere som er organisert som et juridisk subjekt, eksempelvis der forbrukerne i et borettslag har inngått en avtale om levering av digitale ytelser gjennom en beboerforening eller lignende. Det følger av punkt 16 i fortalen til direktivet at avtalestatene står fritt til å utvide anvendelsen av reglene i direktivet til avtaler som er utelukket fra direktivets virkeområde, eller på annen måte fast-

sette regler for slike avtaler. Som eksempel vises det til at medlemsstatene bør stå fritt til å utvide det vernet som forbrukerne gis ved direktivet, «til juridiske eller fysiske personer som ikke er forbrukere i henhold til dette direktiv, for eksempel ikke-statlige organisasjoner, nyetablerte foretak eller SMB-er».

Departementets vurdering er, i likhet med *Forbrukertilsynet*, at hensynet til sammenheng og konsekvens i den norske forbrukerlovgevingen tilsier at forbrukerbegrepet i digitytelsesloven bør være det samme som i tilgrensende regelverk, særlig forbrukerkjøpsloven og håndverkertjenesteloven. I NOU 1993: 27 Forbrukerkjøpslov side 111–112 ble det om forbrukerbegrepet i forbrukerkjøpsloven uttalt at kjøperen må være en fysisk person. Videre ble det uttalt:

«Kravet innebærer som utgangspunkt at når sammenslutninger, selskaper og foreninger, står som kjøper, er loven ikke anvendelig. Regelen kan likevel ikke forstås slik at den kjøperen som er angitt i kontrakten, alltid må være en fysisk person for at forbrukerkjøpsreglene skal komme til anvendelse. Det avgjørende må være om den enhet som er angitt som part, reelt er en egen juridisk enhet. F.eks. må et kjøp hvor en sykkubb eller betegnelse på en vennegjeng formelt er angitt som kjøper, likevel anses som forbrukerkjøp. I et slikt tilfelle må kontrakten i realiteten anses å være inngått av fysiske personer. Annerledes vil det være hvor kjøperen er et borettslag eller en idrettsforening som driver organisert virksomhet.

[...]

Utvalget forutsetter imidlertid at kjøp som gjøres med et (bolig-)sameie som part, normalt vil falle utenfor forbrukerkjøpsreglene. Dreier det seg om helt små sameier, anslagsvis med færre en fem medlemmer, vil det likevel naturlig å anse hver enkelt sameier som part. For øvrig vil også større sameier kunne organisere innkjøp på en slik måte at den enkelte sameier er part i avtalen. I så fall vil lovens kriterium «fysisk person» være oppfylt.»

Denne forståelsen av forbrukerbegrepet er i samsvar med nyere praksis fra EU-domstolen, som bygger på et enhetlig forbrukerbegrep i sekundærlovgevingen. I sak C-329/19 kom EU-domstolen til at direktivet om urimelige vilkår i forbrukeravtaler ikke gjaldt for en avtale om varmeenergi som var inngått mellom en energileveran-

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

dør og en boligsameieforening som representerte beboerne i et boligsameie. Boligsameieforeningen var ikke en fysisk person og kunne derfor ikke regnes som en forbruker (se avgjørelsen avsnitt 29). Under henvisning til forente saker C-708/17 og C-725/17 påpekte EU-domstolen at direktivet ville kommet til anvendelse dersom avtalen om levering av varmeenergi hadde vært inngått mellom energileverandøren og sameierne selv, og ikke en eierforening som representerte sameierne (avsnitt 30).

Grensedragningene mellom virkeområdet for digitalytelsesloven, forbrukerkjøpsloven og andre tilgrensende forbrukerlover understreker behovet for et enhetlig forbrukerbegrep på tvers av forbrukerlovene. Hvis digitalytelsesloven har et videre forbrukerbegrep enn forbrukerkjøpsloven, vil for eksempel vurderingen av om en digital ytelse er sammenknyttet med en ting på en slik måte at den digitale ytelsen er nødvendig for tingens funksjoner (se punkt 5.4.4 og lovforslaget § 2 fjerde ledd), kunne få avgjørende betydning for om kunden nyter forbrukerrettslig vern eller ikke. En annen sak er at det i et tilfelle der en beboerforening eller lignende har inngått en avtale om levering av digitale ytelser på vegne av beboerne, kan være nærliggende å bygge på analogier fra reglene i digitalytelsesloven for å fastlegge partenes rettigheter og plikter.

Departementet antar at det i noen tilfeller kan oppstå spørsmål om hvem som er avtalepart på forbrukersiden, for eksempel der flere personer har tilgang til den digitale ytelsen gjennom én brukers betaling eller via samme brukerkonto. Der én bruker har betalt for ytelsen, og de andre brukerne får tilgang til ytelsen via den betalende brukers konto og innloggingsinformasjon, legger departementet til grunn at det er den betalende brukeren som må regnes som «forbrukeren» etter loven og dermed kan påberope seg lovens regler. I disse tilfellene kan de ikke-betalende brukerne vanskelig sies å ha inngått en avtale med leverandøren om levering av en digital ytelse, og de bør sidestilles med andre anonyme brukere av digitale tjenester, se nærmere punkt 5.4.3. Etter departementets syn stiller det seg annerledes dersom ikke-betalende brukere får tilgang til den digitale ytelsen gjennom en egen konto der eget navn, egen e-postadresse eller andre personopplysninger er oppgitt i forbindelse med opprettelse av kontoen eller tilgangen. I så fall bør de ikke-betalende brukerne likestilles med andre gratisbrukere av digitale ytelser som er innlogget og har delt personopplysninger.

Vederlag

I høringsnotatet ble det som nevnt foreslått et vederlagsbegrep som også omfatter det at forbrukeren oppgir personopplysninger. I høringen har *Datatilsynet*, *Forbrukerrådet* og *IKT-Norge* vært kritiske til dette. Det følger av direktivet artikkel 3 nr. 1 annet ledd at direktivet også gjelder der forbrukerens motytelse går ut på å avgi personopplysninger til leverandøren. At digitalytelsesloven skal gjelde for slike avtaler, er derfor klart. For innholdet i lovens legaldefinisjon av «vederlag» reiser det seg for øvrig et spørsmål om bestemmelser i loven som bruker dette begrepet (ut over bestemmelsen som angir lovens virkeområde), passer eller ikke passer når forbrukerens motytelse er å oppgi personopplysninger. Dette må vurderes konkret for den enkelte bestemmelse.

Etter departementets syn har de fleste av lovens bestemmelser som bruker begrepet «vederlag», et slikt innhold at de bør gjelde også når avtalen går ut på at forbrukeren skal oppgi personopplysninger. Departementet viser blant annet til forbrukerens rett til å holde tilbake vederlaget ved forsinkelse og mangler etter §§ 13 og 20 og forbrukerens rett til å kreve ytelse mot ytelse i § 29 annet ledd. Dette er bestemmelser som gir forbrukeren rettigheter, og som det er vanskelig å se noen grunn til at ikke bør gjelde. Loven har også bestemmelser om leverandørens rettigheter som det etter departementets vurdering er rimelig at kan få anvendelse når forbrukerens vederlag går ut på å oppgi personopplysninger, se særlig § 35 om leverandørens tilbakeholdsrett hvis forbrukeren ikke «betaler» vederlaget i rett tid, og § 37 om leverandørens hevingsrett ved forbrukerens kontraktsbrudd. Departementet viser i den forbindelse til punkt 40 i direktivets fortale som slår fast at direktivet ikke regulerer virkningene for avtalen når forbrukeren trekker tilbake sitt samtykke til behandlingen av personopplysninger, og at slike spørsmål skal reguleres av nasjonal rett.

Slik departementet ser det, vil det etter dette ikke være noen heldig løsning å utforme legaldefinisjonen av «vederlag» slik at vederlag i form av at forbrukeren oppgir personopplysninger, ikke omfattes. Hvis man utformer legaldefinisjonen på denne måten, vil det få konsekvenser for lovens regulering av slike avtaler ut over det forholdet til personvernregelverket eventuelt skulle tilsi. I lys av de nevnte høringsuttalelsene foreslår departementet likevel en justering av legaldefinisjonen slik at det å oppgi personopplysninger ikke så

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

direkte knyttes til ordet «betaling». Departementet foreslår på denne bakgrunn en legaldefinisjon i § 1 fjerde ledd første punktum som går ut på at vederlag omfatter «betaling i penger eller annen motytelse», med en tilføyelse i annet punktum om at som vederlag «regnes også at forbrukeren oppgir personopplysninger, med mindre leverandøren behandler personopplysningene utelukkende for å kunne levere den digitale ytelsen eller overholde lovpålagte plikter». Ordene «betale» og «betaling» er likevel beholdt i andre bestemmelser i lovforslaget som i tillegg til vederlag i penger omfatter det at vederlaget går ut på å dele personopplysninger. En omskriving for å unngå disse ordene vil etter departementets vurdering gjøre lovteksten mindre tilgjengelig. Det er også et siktemål at lovteksten i det vesentlige utformes i samsvar med ordlyden i forbrukerkjøpsloven.

Legaldefinisjonen av «vederlag» er ikke ment å være avgjørende for vurderingen av hva som utgjør en betaling eller et vederlag etter annet regelverk. Når det mer generelt gjelder forholdet mellom digitalytelseslovens regulering av avtaler der forbrukerens vederlag går ut på å oppgi personopplysninger, og personvernregelverket, vises det til punkt 5.4.3.

5.4.3 Særlig om avtaler der forbrukeren oppgir personopplysninger

Hva skal til for at det er inngått en avtale?

En forutsetning for at direktivet og loven skal komme til anvendelse, er at det er inngått en avtale mellom en forbruker og en leverandør om levering av en digital ytelse mot et vederlag som består av penger eller en annen motytelse, herunder deling av personopplysninger, se direktivet artikkel 1 og artikkel 3 nr. 1 og lovforslaget § 1 første ledd.

Direktivet overlater til nasjonal rett å bestemme innholdet i den generelle avtaleretten, herunder regler om inngåelse av avtaler, se direktivet artikkel 3 nr. 10 og fortalen punkt 12. Spørsmål om når det er inngått en avtale mellom en forbruker og en leverandør om levering av en digital ytelse mot vederlag som består av penger eller en annen motytelse, må i utgangspunktet løses av alminnelig norsk avtalerett. Ut fra innspillene som har kommet i høringen, kan det imidlertid være behov for å skissere noen utgangspunkter for når det anses å være inngått en avtale i tilfeller der forbrukerens vederlag går ut på å oppgi personopplysninger.

Artikkel 3 nr. 1 annet avsnitt sier følgende om hvilke avtaler direktivet gjelder for:

«Dette direktiv får også anvendelse dersom den næringsdrivende leverer eller påtar seg å levere digitalt innhold eller en digital tjeneste til forbrukeren, og forbrukeren gir eller påtar seg å gi personopplysninger til den næringsdrivende, med mindre personopplysningene som gis av forbrukeren, utelukkende behandles av den næringsdrivende med henblikk på å levere det digitale innholdet eller den digitale tjenesten i samsvar med dette direktiv eller for å gi den næringsdrivende mulighet til å oppfylle de lovfestede kravene som den næringsdrivende er underlagt, og den næringsdrivende ikke behandler disse opplysningene til noe annet formål.»

Artikkel 3 nr. 1 annet avsnitt må leses i lys av punkt 24 og 25 i fortalen til direktivet, der det heter:

«(24) Digitalt innhold eller digitale tjenester leveres ofte også når forbrukeren ikke betaler en pris, men gir den næringsdrivende personopplysninger. Slike forretningsmodeller brukes i forskjellige former i en betydelig del av markedet. Selv om dette direktiv fullt ut anerkjenner at vern av personopplysninger er en grunnleggende rettighet, og at personopplysninger derfor ikke kan anses som en vare, bør det sikre at forbrukerne i forbindelse med slike forretningsmodeller har rett til avtalefestede beføyelser. Dette direktiv bør derfor få anvendelse på avtaler der den næringsdrivende leverer eller påtar seg å levere digitalt innhold eller en digital tjeneste til forbrukeren, og forbrukeren gir eller påtar seg å gi personopplysninger. Personopplysningene kan gis til den næringsdrivende enten på det tidspunktet da avtalen inngås, eller senere, for eksempel når forbrukeren gir sitt samtykke til at den næringsdrivende kan bruke alle personopplysninger som forbrukeren laster opp eller oppretter ved bruk av det digitale innholdet eller den digitale tjenesten. Unionsretten om vern av personopplysninger fastsetter en uttømmende liste over rettsgrunnlagene for lovlig behandling av personopplysninger. Dette direktiv bør få anvendelse på enhver avtale der forbrukeren gir eller påtar seg å gi personopplysninger til den næringsdrivende. For eksempel bør dette direktiv få anvendelse når forbrukeren åpner en konto på et sosialt medium og oppgir et

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

navn og en e-postadresse som brukes til andre formål enn utelukkende å levere det digitale innholdet eller den digitale tjenesten, eller enn å oppfylle lovfestede krav. Det bør også få anvendelse dersom forbrukeren gir sitt samtykke til at alt materiale som utgjør personopplysninger, for eksempel fotografier eller innlegg som forbrukeren laster opp, kan behandles av den næringsdrivende til markedsføringsformål. Medlemsstatene bør imidlertid fortsatt stå fritt til å avgjøre om kravene til en avtales utforming, forekomst og gyldighet i henhold til nasjonal rett er oppfylt.

(25) Dersom det digitale innholdet og de digitale tjenestene ikke leveres i bytte mot en pris, bør dette direktiv ikke få anvendelse på situasjoner der den næringsdrivende samler inn personopplysninger utelukkende for å levere digitalt innhold eller en digital tjeneste, eller utelukkende med henblikk på å oppfylle lovfestede krav. Slike situasjoner kan for eksempel omfatte tilfeller der det stilles krav om registrering av forbrukeren i henhold til gjeldende lovgivning av sikkerhets- og identifikasjonshensyn. Dette direktiv bør heller ikke få anvendelse på situasjoner der den næringsdrivende først samler inn metadata, for eksempel opplysninger om forbrukeren innretning eller nettleserhistorikk, med mindre denne situasjonen anses å være en avtale i henhold til nasjonal rett. Det bør heller ikke få anvendelse på situasjoner der forbrukeren, uten å ha inngått avtale med den næringsdrivende, utsettes for reklame utelukkende for å få tilgang til digitalt innhold eller en digital tjeneste. Medlemsstatene bør stå fritt til å utvide anvendelsen av dette direktiv til slike situasjoner, eller på annen måte fastsette regler for slike situasjoner, som er utelukket fra dette direktivs virkeområde.»

Dersom en sammenholder artikkel 3 nr. 1 og fortalen punkt 24 på den ene siden og artikkel 3 nr. 10 og fortalen punkt 12 på den andre siden, må det kunne legges til grunn at avtaler der forbrukeren deler personopplysninger og får tilgang til digitalt innhold eller en digital tjeneste, skal omfattes av loven, samtidig som at avtalestatene står fritt til å avgjøre *når* en avtale anses for å være inngått.

På bakgrunn av direktivteksten antar departementet at det kan oppstilles noen ytterpunkter for når direktivet gjelder og ikke gjelder:

Departementet vurderer det for det første slik at direktivet krever at nasjonal lovgivning som

gjennomfører direktivet, skal gjelde for tilfeller der forbrukeren har opprettet en konto på en nettside, et sosialt medium eller andre tjenester og har oppgitt for eksempel navn, e-postadresse eller andre personopplysninger, dersom personopplysningene brukes til andre formål enn utelukkende å levere den digitale ytelsen eller å overholde lovpålagte plikter. I fortalen punkt 24 brukes som eksempel at forbrukeren oppretter en konto på et sosialt medium og oppgir navn og e-postadresse. Departementet antar at eksemplet har overføringsverdi også til opprettelse av konto på andre nettsider eller applikasjoner som er basert på innlogging, som nettsidene eller applikasjonen til en e-postleverandør, et mediehus eller en strømleverandør, forutsatt at personopplysningene forbrukeren deler, brukes til andre formål enn utelukkende å levere den digitale ytelsen eller å overholde lovpålagte plikter. Etter departementets syn vil det ut fra norske avtalerettslige regler være nærliggende å anse forbrukeren opprettelse av kontoen og eventuelle samtykker som gis i den sammenheng, og innlogging på og bruk av tjenesten som inngåelse av en avtale om levering av en digital ytelse som innebærer deling av personopplysninger mellom forbrukeren og leverandøren. Videre følger det av punkt 24 i fortalen at den nasjonale lovgivningen som gjennomfører direktivet, skal gjelde dersom forbrukeren gir sitt samtykke til at alt materiale som utgjør personopplysninger, for eksempel fotografier eller innlegg som forbrukeren laster opp, kan behandles av den næringsdrivende til markedsføringsformål. Departementet antar at slikt samtykke også typisk gis i forbindelse med opprettelse, innlogging og bruk av en konto på en nettside, i en applikasjon eller lignende.

Departementet vurderer det for det andre slik at direktivet, og dermed som utgangspunkt også den nasjonale lovgivningen som gjennomfører direktivet, ikke gjelder der leverandøren samler inn metadata om forbrukeren, så som opplysninger om forbrukeren nettleserhistorikk, som typisk skjer gjennom behandling av informasjonskapsler («cookies»), og heller ikke der forbrukeren utsettes for reklame utelukkende for å få tilgang til den digitale ytelsen. Her åpner imidlertid direktivet for at avtalestatene kan velge å gi de nasjonale reglene anvendelse også for disse tilfellene, se fortalen punkt 25. Departementets syn på om digitalytelsesloven bør gjelde for disse tilfellene, kommenteres nedenfor.

Sett bort fra de klare ytterpunktene for direktivets krav til den nasjonale gjennomføringslovgivningens virkeområde, har departementet funnet

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

spørsmålet om hvorvidt loven skal gjelde der forbrukeren samtykker til behandling av informasjonskapsler, typisk gjennom et klikk på en «boks» på en nettside, vanskelig. Mange nettsider etterspør i dag jevnlig samtykke til behandling av informasjonskapsler, typisk gjennom et enkelt klikk på førstesiden. Et spørsmål som oppstår i denne forbindelse, er om et samtykke til behandling av informasjonskapsler skal anses for å oppfylle vilkåret om at det er inngått en avtale mellom en leverandør og forbrukeren om levering av en digital ytelse. Selv om informasjonskapsler ofte bare inneholder anonymiserte data om bruk av en tjeneste, i fortalen til direktivet punkt 25 omtalt som «metadata» som ikke er personopplysninger, forekommer det, som påpekt av *Amedia*, *Mediebedriftenes Landsforening* og *Schibsted*, at også personopplysninger samles inn ved bruk av informasjonskapsler.

I Författningsskommentar til 1 kap. 4 § om den svenske konsumentskyddslagens virkeområde i SOU 2020:51 En ny lag om konsumentskydd vid köp och vissa andra avtal, som ble levert til det svenske Justitiedepartementet i september 2020, kommenteres disse spørsmålene slik på side 225:

«För att lagen ska vara tillämplig krävs att näringsidkaren och konsumenten har ingått ett avtal. Det innebär bland annat att konsumenten på något sätt måste ha agerat aktivt. Något avtal om tillhandahållande av ett digitalt innehåll eller en digital tjänst kan till exempel inte anses ha ingåtts då en konsument har klickat i ett godkännande av att näringsidkaren endast samlar in metadata som information om konsumentens enhet eller webbhistorik, så kallade kakor. Inte heller är lagen tillämplig i en situation där konsumenten, utan att ha ingått ett avtal med en näringsidkare, exponeras för reklam uteslutande i syfte att få tillgång till digitalt innehåll eller en digital tjänst.»

Tilsvarende er lagt til grunn i Prop. 2021/22:85 En ny konsumentköplag side 135 og 140. Når det gjelder gjennomføringen av direktivet i dansk rett, heter det tilsvarende i 2020/1 LSF 223 Forslag til Lov om ændring af købeloven og lov om markedsføring (Ændring af reglerne om forbrugerbetaling som følge af implementering af varedirektivet og direktivet om digitalt indhold) på side 131:

«Der foreligger således eksempelvis et forbrugerbetaling, når køberen åbner en konto på et socialt medie og opgiver sit navn og sin e-mail-adresse, der anvendes til andre formål end blot

levering af digitalt indhold eller digitale tjenester eller overholdelse af retlige krav. Det samme gælder, når køberen giver samtykke til, at materiale, der udgør personoplysninger, såsom fotografier eller opslag, som køberen uploader, bearbejdes af sælgeren med henblik på markedsføring.

Der foreligger ikke et forbrugerbetaling, når den erhvervsdrivende kun indsamler metadata, såsom oplysninger om køberens anordning eller browserhistorik, når der ikke er tale om personoplysninger, dvs. når metadataene ikke giver information om en identificeret eller identificerbar fysisk person.

Der foreligger heller ikke et forbrugerbetaling, når køberen, uden at have indgået en aftale med den erhvervsdrivende, udsættes for reklamer udelukkende for at få adgang til digitalt indhold eller en digital tjeneste. Som eksempel kan nævnes, at køberen i sin browser afspiller en videofil, som indeholder dels reklamer, dels digitalt indhold, som køberen er interesseret i. Hvis køberen derimod oplyser sin e-mail-adresse og giver samtykke til at få tilsendt reklamer som betingelse for at få adgang til digitalt indhold eller en digital tjeneste, er der tale om et forbrugerbetaling.»

Departementet oppfatter både de svenske og de danske forarbeidsuttalelsene slik at opprettelse av konto og innlogging på en nettside, applikasjon eller lignende vurderes som et hensiktsmessig kriterium for å anse direktivets vilkår om at det må være inngått en avtale, for oppfylt. Departementet deler denne oppfatningen.

Etter det departementet kan se, berører verken de svenske eller de danske forarbeidene spørsmålet om hvorvidt samtykke til bruk av informasjonskapsler som samler inn ikke bare metadata, men også personopplysninger, skal anses for å oppfylle kravet til at det er inngått en avtale om levering av digitale ytelser.

Det virker etter departementets syn fremmed å betegne samtykke og andre former for bekrefteelser på at man er kjent med eller aksepterer at et nettsted bruker informasjonskapsler, som inngåelse av en avtale om levering av en digital ytelse. Man kan neppe se for seg at det inngås en avtale så lenge forbrukeren er anonym. I tråd med høringsvarene fra *Amedia*, *Mediebedriftenes Landsforening* og *Schibsted* vurderer departementet derfor slik at loven ikke bør gjelde for anonyme gratisbrukere av tjenester som nettsider eller applikasjoner som ikke er logget inn og identifisert med navn, e-postadresse eller andre

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

personopplysninger. Departementet vil for ordens skyld bemerke at dette ikke har betydning for anvendelsen av annet regelverk, som ekomloven, personopplysningsloven og markedsføringsloven.

Når det gjelder forslaget fra *Forbrukertilsynet* om å utvide lovens virkeområde til å gjelde tilfeller der forbrukeren ser markedsføring, men ikke har inngått en avtale med leverandøren om levering av en digitale ytelse, er det departementets vurdering at loven er lite egnet til å regulere slike tilfeller. Dette er i tråd med forarbeidsuttalelsene i Sverige og Danmark. Et eksempel på dette er at forbrukeren ser en reklamefilm for å få tilgang til et videoklipp eller for å få spille et spill på PC eller mobil. Digitalytelsesloven er en særregulering av visse forbrukerkontrakter, der den grunnleggende forutsetningen er at det er inngått en avtale mellom en forbruker og en leverandør om levering av en ytelse som det kan stilles nærmere bestemte krav til. Det er etter departementets syn få bestemmelser i loven som passer når det ikke er inngått en avtale, samtidig som det er vanskelig å overskue implikasjonene av en slik utvidelse av lovens virkeområde. Dersom forbrukeren ser markedsføring på en nettside, i en applikasjon eller lignende der forbrukeren har logget seg inn, og delt personopplysninger som navn og e-postadresse, og leverandøren behandler personopplysningene til andre formål enn å levere den digitale ytelsen eller overholde lovpålagte krav, kommer loven uansett til anvendelse, se nærmere foran om innloggingstilfellene.

Forholdet mellom digitalytelsesloven og personvernregelverket

Hva som er personopplysninger og gyldige behandlingsgrunnlag for behandling av personopplysninger, er regulert i personopplysningsloven og personvernforordningen. Digitalytelsesdirektivet og digitalytelsesloven gir ikke i seg selv grunnlag for behandling av personopplysninger, se punkt 24, 37 og 38 i fortalen til direktivet. Behandling av personopplysninger må etter personvernforordningen bygge på ett av de grunnlagene som følger av artikkel 6 nr. 1 i forordningen.

Et aktuelt behandlingsgrunnlag for avtaler om levering av digitale ytelser der vederlaget går ut på å oppgi personopplysninger, vil være samtykke etter artikkel 6 nr. 1 bokstav a. I fortalen til digitalytelsesdirektivet er det forbrukerens samtykke som omtales som behandlingsgrunnlaget, se fortalen punkt 37–40. Det kan reises spørsmål om også bokstav b, som gjør behandlingen av person-

opplysninger lovlig hvis «behandlingen er nødvendig for å oppfylle en avtale som den registrerte er part i», er anvendelig. Det vises i den sammenhengen til prejudisiell sak for EU-domstolen i sak C-446/21 der en domstol i Østerrike har stilt spørsmål til EU-domstolen om hvilke rammer personvernforordningen setter for Facebooks avtalevilkår. For vurderingene i relasjon til det svenske lovforslaget, se Prop. 2021/22:85 En ny konsumentköplag side 133–134.

Det følger av personopplysningsloven § 5 at aldersgrensen for når et barn kan samtykke etter artikkel 6 nr. 1 bokstav a i forbindelse med tilbud om informasjonssamfunnstjenester direkte til et barn, jf. personvernforordningen artikkel 8 nr. 1, er satt til 13 år i norsk rett.

Virksomheter som behandler personopplysninger, plikter å informere den registrerte om behandlingen, blant annet om grunnlaget for innsamlingen av personopplysninger, se personvernforordningen artikkel 12 til 14. Forbrukeren skal på denne måten gjøres kjent med at han eller hun inngår en avtale som innebærer deling av personopplysninger.

Artikkel 17 i personvernforordningen gir rett til sletting av personopplysninger uten ugrunnet opphold, blant annet i tilfeller der den registrerte trekker tilbake samtykket som ligger til grunn for behandlingen av personopplysningene, og det ikke finnes noe annet rettslig grunnlag for behandlingen av personopplysningene. Det fremgår av punkt 39 i fortalen til digitalytelsesdirektivet at retten til sletting og forbrukerens rett til å trekke sitt samtykke til behandling av personopplysninger bør gjelde fullt ut også i forbindelse med de avtaler som er omfattet av digitalytelsesdirektivet. Videre slås det fast at forbrukerens rett til å heve avtalen etter direktivet ikke berører forbrukerens rett etter personvernforordningen til å trekke tilbake ethvert samtykke som er avgitt til behandling av forbrukerens personopplysninger.

I høringen har det vært anført at enkelte bestemmelser i lovforslaget er problematiske i relasjon til personopplysningsloven og personvernforordningen når det gjelder avtaler som går ut på at forbrukeren skal dele personopplysninger, se særlig punkt 13.3 om forbrukerens rett til å si opp avtalen etter lovforslaget § 33 og punkt 14.2 om leverandørens krav ved forbrukerens kontraktsbrudd etter kapittel 8 i lovforslaget. Det har i den sammenhengen særlig vært vist til artikkel 7 nr. 3 i personvernforordningen, som slår fast at et samtykke til behandling av personopplysninger skal kunne trekkes tilbake til enhver tid.

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

Spørsmålet er blant annet hvordan denne bestemmelsen forholder seg til digitalytelseslovens regler om kontraktsbrudd og opphør av avtaleforholdet.

Det synes ikke klart hvordan personvernforordningens regler om retten til å tilbakekalle sitt samtykke til behandling av personopplysninger skal anvendes i en kontraktsrettslig sammenheng. Etter departementets vurdering vil det ikke være hensiktsmessig med en detaljert og fullstendig regulering i digitalytelsesloven av hvordan lovens alminnelige bestemmelser skal anvendes på avtaler som også reguleres av personvernregelverket. Det er vanskelig å overskue i hvilke tilfeller forholdet mellom digitalytelseslovens alminnelige bestemmelser og personvernforordningen kan komme opp. Artikkel 3 nr. 8 i digitalytelsesdirektivet synes også å bygge på en slik erkjennelse. Bestemmelsen slår fast at EU-rettens regler om beskyttelse av personopplysninger gjelder for alle personopplysninger som behandles i forbindelse med de avtaler som er omfattet av digitalytelsesdirektivet. Videre slås det fast at ved uoverensstemmelse mellom digitalytelsesdirektivet og EU-rettens regler om beskyttelse av personopplysninger har sistnevnte forrang.

Departementet foreslår på denne bakgrunn at det i § 1 fjerde ledd i lovforslaget inntas en bestemmelse som generelt slår fast at ved eventuell motstrid går personopplysningsloven foran reglene i digitalytelsesloven. Personopplysningsloven gjennomfører personvernforordningen i norsk rett. Bestemmelsen innebærer en direkte gjennomføring i loven av artikkel 3 nr. 8 i digitalytelsesdirektivet. Digitalytelsesloven må etter dette leses med forbehold for de rettighetene forbrukeren har etter personvernforordningen.

Det foreslås i tillegg enkelte særregler for avtaler der forbrukerens vederlag går ut på å oppgi personopplysninger, i § 24 annet punktum og § 45 femte ledd. Disse bestemmelsene har en særskilt begrunnelse, jf. punkt 10.4 og 16.4, og tar ikke sikte på noen uttømmende regulering av forholdet mellom personvernforordningen, jf. personopplysningsloven, og digitalytelsesloven. For det tilfellet at det er motstrid mellom de to regelsettene, vil det som nevnt uansett følge av lovforslaget § 1 fjerde ledd at personvernregelverket går foran digitalytelseslovens regler.

5.4.4 Særlig om forholdet til forbrukerkjøpsloven mv.

Digitalytelsesdirektivet ble fremforhandlet i en «pakke» sammen med det nye forbrukerkjøps-

direktivet (direktiv (EU) 2019/771), som gir nye harmoniserte regler for forbrukerkjøp av ting, herunder ting med digitale elementer. Departementet legger til grunn at det nye forbrukerkjøpsdirektivet vil gjennomføres i norsk rett i forbrukerkjøpsloven, og et forslag til endringer i forbrukerkjøpsloven ble sendt på høring 14. juni 2021. Som det fremgår av punkt 20 i fortalen til digitalytelsesdirektivet, skal de to direktivene «utfylle hverandre». I dette ligger særlig et behov for å trekke opp grensene mellom virkeområdene for de to direktivene.

Forholdet til det nye forbrukerkjøpsdirektivet og forbrukerkjøpsloven er regulert i lovforslaget § 2 annet ledd og fjerde ledd første til tredje punktum. Som påpekt i høringsnotatet er utgangspunktene for forholdet mellom de to direktivenes virkeområde at ting som leveres uten digitale elementer, reguleres fullt ut av det nye forbrukerkjøpsdirektivet, mens rene digitale ytelser reguleres fullt ut av digitalytelsesdirektivet.

Dersom avtalen inneholder elementer av både ting og digitale ytelser, kan avtalen falle i én av tre kategorier:

1. Digitalytelsesdirektivet (og dermed digitalytelsesloven) gjelder for begge elementene.
2. Det nye forbrukerkjøpsdirektivet (og dermed forbrukerkjøpsloven) gjelder for begge elementene.
3. Digitalytelsesdirektivet (og dermed digitalytelsesloven) og det nye forbrukerkjøpsdirektivet (og dermed forbrukerkjøpsloven) gjelder for hvert sitt element, henholdsvis den digitale ytelsen og tingen.

Den første situasjonen er regulert i lovforslaget § 2 annet ledd, som slår fast at med unntak av bestemmelsene om levering og forbrukerens krav ved forsinket levering i §§ 4, 5 og 15 gjelder loven for fysiske medier som utelukkende brukes som bærere av digitalt innhold. Videre følger det av bestemmelsen at for levering og forbrukerens krav ved forsinket levering av slike fysiske medier gjelder i stedet forbrukerkjøpsloven. Bestemmelsen svarer til direktivet artikkel 3 nr. 3. Loven og direktivet må på dette punktet forstås i lys av fortalen punkt 20:

«Dette direktiv og europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/771 bør utfylle hverandre. Dette direktiv fastsetter regler for visse krav i forbindelse med avtaler om levering av digitalt innhold eller digitale tjenester, mens direktiv (EU) 2019/771 fastsetter regler for visse krav i forbindelse med avtaler om salg av varer. For å

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

oppfylle forbrukernes forventninger og sikre en klar og enkel rettslig ramme for næringsdrivende som driver virksomhet med digitalt innhold, bør dette direktiv også få anvendelse på digitalt innhold som leveres på et fysisk medium, for eksempel DVD, CD, USB-minnepinner og -minnekort, og på selve det fysiske mediet, forutsatt at det fysiske mediet tjener utelukkende som en bærer av det digitale innholdet. I stedet for bestemmelsene i dette direktiv om den næringsdrivendes leveringsplikt og forbrukerens beføyelser ved manglende levering, bør imidlertid bestemmelsene i europaparlaments- og rådsdirektiv 2011/83/EU om forpliktelser knyttet til levering av varer og beføyelser ved manglende levering få anvendelse. I tillegg bør bestemmelsene i direktiv 2011/83/EU om for eksempel angreretten og arten av den avtalen som disse varene er levert i henhold til, også fortsatt få anvendelse på slike fysiske medier og det digitale innholdet som leveres på dem. Dette direktiv berører heller ikke spredningsretten som får anvendelse på disse varene i henhold til bestemmelsene om opphavsrett.»

Den andre situasjonen er regulert i lovforslaget § 2 fjerde ledd første til tredje punktum. Det følger av første punktum at «[f]orbrukerkjøpsloven gjelder for digitale ytelser som etter kjøpsavtalen skal leveres sammen med en ting, og som er sammenknyttet med tingen på en slik måte at ytelsene er nødvendige for tingens funksjoner». Bestemmelsen svarer til direktivet artikkel 3 nr. 4, sammenholdt med definisjonen av «varer med digitale elementer» i artikkel 2 nr. 3.

For at vilkårene i lovforslaget § 2 fjerde ledd første punktum skal være oppfylt, må den digitale ytelsen etter kjøpsavtalen være levert sammen med tingen, og den må være nødvendig for tingens funksjoner. I høringsnotatet foreslo departementet ordlyden «nødvendig for tingens funksjon». Departementet har i lovforslaget i proposisjonen valgt å benytte flertallsformen «funksjoner» for å markere at det ikke bare er tingens «kjernefunksjoner», for eksempel bilens evne til å kjøre fremover og rygge, som er relevante i vurderingen av om fravær av den digitale ytelsen vil være til hinder for at tingen kan benyttes som forutsatt.

Vilkåret «nødvendige for tingens funksjoner» skal ikke forstås strengt, og det siktes til alle funksjoner tingen etter kjøpsavtalen skal ha, og som er avhengige av én eller flere digitale ytelser for å virke som avtalt. Det innebærer for eksempel at

der en hvitevare etter kjøpsavtalen skal kunne kobles på nett via en applikasjon fra produsenten eller en lyspære skal kunne skifte farge via en applikasjon som lastes ned til mobiltelefonen, oppfyller den digitale ytelsen vilkåret om å være nødvendig for tingens funksjoner: Uten applikasjonen for å styre hvitevaren eller lyspæren kan ikke tingen brukes som avtalt. Tilsvarende er alle digitale ytelser som etter en avtale om kjøp av en bil er levert sammen med bilen – enten forhåndsinstallert eller ved at forbrukeren kan laste ned den digitale ytelsen selv – nødvendige for bilens funksjoner.

Det er i fortalen punkt 21 flere eksempler på hvordan direktivet artikkel 3 nr. 4 og artikkel 2 nr. 3 skal forstås:

«Direktiv (EU) 2019/771 bør få anvendelse på avtaler om salg av varer, herunder varer med digitale elementer. Begrepet varer med digitale elementer bør vise til varer som omfatter eller er innbyrdes forbundet med digitalt innhold eller en digital tjeneste på en slik måte at fravær av dette digitale innholdet eller denne digitale tjenesten vil hindre varene i å oppfylle sin funksjon. Digitalt innhold eller en digital tjeneste som inngår i eller er innbyrdes forbundet med varer på denne måten, bør høre inn under virkeområdet for direktiv (EU) 2019/771 dersom innholdet eller tjenesten leveres sammen med varene i henhold til en salgssavtale om disse varene. Hvorvidt levering av digitalt innhold eller digitale tjenester som inngår i eller er innbyrdes forbundet med varen, utgjør en del av salgssavtalen med selgeren bør avhenge av innholdet i denne avtalen. Dette bør omfatte digitalt innhold eller digitale tjenester som inngår i eller er innbyrdes forbundet med varen, og hvis levering er uttrykkelig påkrevd i avtalen. Det bør også omfatte de salgssavtalene som kan forstås som å omfatte levering av bestemt digitalt innhold eller en bestemt digital tjeneste fordi de er vanlige for varer av samme type og forbrukeren med rimelighet kan forvente dem ut fra varenes art og idet det tas hensyn til alle offentlige erklæringer fra eller på vegne av selgeren eller andre personer i tidligere ledd i transaksjonskjeden, herunder produsenten. Dersom for eksempel et smartfjernsyn annonseres med at det har en bestemt videoapplikasjon, vil denne videoapplikasjonen anses som å være en del av salgssavtalen. Dette bør gjelde uavhengig av om det digitale innholdet eller den digitale tjenesten er forhåndsinstallert i selve varen eller må lastes ned senere på en

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

annen innretning og bare er innbyrdes forbundet med varen.

Eksempelvis kan en smarttelefon leveres med en standardisert forhåndsinstallert applikasjon som er fastsatt i salgsavtalen, for eksempel en alarmapplikasjon eller en kameraapplikasjon. Et annet mulig eksempel er en smartklokke. I et slikt tilfelle vil selve klokken anses som å være varen med digitale elementer, som kan utføre sine funksjoner bare med en applikasjon som er levert i henhold til salgsavtalen, men som må lastes ned av forbrukeren på en smarttelefon; applikasjonen vil da være det innbyrdes forbundne digitale elementet. Dette bør også gjelde dersom det digitale innholdet eller den digitale tjenesten som inngår i eller er innbyrdes forbundet med varen, ikke leveres av selgeren selv, men leveres i henhold til salgsavtalen av en tredjepart. For å unngå usikkerhet for både næringsdrivende og forbrukere bør direktiv (EU) 2019/771 få anvendelse dersom det oppstår tvil om hvorvidt leveringen av det digitale innholdet eller den digitale tjenesten utgjør en del av salgsavtalen. Videre bør konstatering av at det foreligger et bilateralt avtaleforhold mellom selgeren og forbrukeren der levering av det digitale innholdet eller den digitale tjenesten som inngår i eller er innbyrdes forbundet med varen, utgjør en del, ikke påvirkes av det faktum at forbrukeren må samtykke i en lisensavtale med en tredjepart for å kunne utnytte det digitale innholdet eller den digitale tjenesten.»

Som det fremgår her, kan eksempler på ting med digitale ytelser som omfattes av forbrukerkjøpsdirektivet – og dermed forbrukerkjøpsloven – være en smart-TV som annonseres med at den har en bestemt videoapplikasjon, eller en smartklokke der forbrukeren må laste ned visse applikasjoner som er nødvendige for at klokka skal fungere som avtalt. Et annet eksempel er en smarttelefon som leveres med forhåndsinstallerte applikasjoner som er fastsatt i kjøpsavtalen, for eksempel en alarmapplikasjon eller en kameraapplikasjon. Det er uten betydning om applikasjonen er forhåndsinstallert, om den lastes ned ved en senere anledning, eller om den lastes ned til en annen enhet, typisk at en applikasjon tilhørende en smartklokke lastes ned til mobiltelefonen. Det har heller ikke betydning om det er leverandøren selv eller en tredjepart som etter kjøpsavtalen leverer den digitale ytelsen.

Med utgangspunkt i eksemplene i fortalen til direktivet legger departementet til grunn at man

må kunne oppstille som et utgangspunkt at såkalte «smarte varer» oppfyller vilkårene i § 2 fjerde ledd første punktum om at den digitale ytelsen må være nødvendig for tingens funksjoner. Eksempler på smarte varer er mobiltelefoner, klokker, husholdningsapparater med programvare og biler som leveres med diverse digitale tjenester.

Om den digitale ytelsen «etter kjøpsavtalen skal leveres sammen med en ting», må vurderes konkret. Dersom levering av den digitale ytelsen er uttrykkelig påkrevd i avtalen, er vilkåret klart oppfylt, se fortalen punkt 21. Det følger av samme fortalepunkt at vilkåret også er oppfylt dersom kjøpsavtalen «kan forstås som å omfatte levering av bestemt digitalt innhold eller en bestemt digital tjeneste fordi de er vanlige for varer av samme type og forbrukeren med rimelighet kan forvente dem ut fra varenes art og idet det tas hensyn til alle offentlige erklæringer fra eller på vegne av selgeren eller andre personer i tidligere ledd i transaksjonskjeden, herunder produsenten».

Tilfeller der den digitale ytelsen ikke er nødvendig for tingens funksjoner eller ikke leveres sammen med tingen etter kjøpsavtalen, er nærmere omtalt i fortalen punkt 22, der det uttales:

«Dersom imidlertid fraværet av det digitale innholdet eller den digitale tjenesten som inngår i eller er innbyrdes forbundet med varen, ikke hindrer varene i å utføre sine funksjoner, eller dersom forbrukeren inngår en avtale om levering av digitalt innhold eller en digital tjeneste som ikke utgjør en del av en avtale om salg av varer med digitale elementer, bør denne avtalen anses å være atskilt fra avtalen om salg av varer, selv om selgeren opptrer som mellommann for den andre avtalen med tredjepartsleverandøren, og kan høre inn under virkeområdet for dette direktiv. Dersom forbrukeren for eksempel laster ned en spillapplikasjon fra en appbutikk til en smarttelefon, er avtalen om levering av spillapplikasjonen atskilt fra avtalen om salget av selve smarttelefonen. Direktiv (EU) 2019/771 bør derfor bare få anvendelse på salgsavtalen om smarttelefonen, mens leveringen av spillapplikasjonen kan høre inn under virkeområdet for dette direktiv, dersom vilkårene i dette direktiv er oppfylt. Et annet eksempel vil være dersom det er uttrykkelig avtalt at forbrukeren kjøper en smarttelefon uten noe bestemt operativsystem, og forbrukeren deretter inngår en avtale om levering av et operativsystem fra en tredjepart. I et slikt tilfelle vil leveringen av operativsystemet

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

som kjøpes separat, ikke utgjøre en del av salgsavtalen, og vil derfor ikke høre inn under virkeområdet for direktiv (EU) 2019/771, men kan høre inn under dette direktivs virkeområde, dersom vilkårene i dette direktiv er oppfylt.»

Det fremkommer ikke av direktivet om det er digitalytelsesdirektivet eller forbrukerkjøpsdirektivet som kommer til anvendelse dersom for eksempel en smart-TV annonseres med at den har en bestemt applikasjon, men bruk av tjenestene på denne applikasjonen, eksempelvis en strømmetjeneste, forutsetter at forbrukeren tegner et abonnement. Flere TV-er leveres for eksempel med egen Netflix- og HBO-applikasjon, mens strømming i disse applikasjonene forutsetter at forbrukeren har et eget abonnement. Siden dette ikke er uttrykkelig regulert i digitalytelsesdirektivet, antar departementet at det er mest nærliggende å forstå direktivet slik at forbrukerkjøpsdirektivet kun gjelder for selve applikasjonen – og ikke de tjenestene applikasjonen tilbyr ved tegning av abonnement – så fremt ikke også et abonnement på for eksempel strømmetjenesten inngår i kjøpet av TV-en. Dette har en viss støtte i at digitalytelsesdirektivet ellers synes å uttømmende regulere forholdet til forbrukerkjøpsdirektivet, slik at en må anta at alle digitale ytelser som ikke uttrykkelig er unntatt fra digitalytelsesdirektivets virkeområde, er omfattet.

I høringsnotatet ble det problematisert om alle digitale ytelser som er sammenknyttet med en ting som nevnt i lovforslaget § 2 fjerde ledd første punktum, skal reguleres fullt ut av forbrukerkjøpsloven, eller om det må oppstilles et unntak for tilfeller der den digitale ytelsen er hovedformålet med kjøpet, se til sammenligning forbrukerkjøpsloven § 2 annet ledd bokstav d. Departementet viste til at digitalytelsesdirektivets fortale punkt 33 kan synes å forutsette at en avtale om levering av en digital-TV med en dekoder skal anses som en kombinert avtale, selv om den digitale ytelsen her kan sies å være nødvendig for tingens (dekoderens) funksjon. Departementet antok at dette kunne tyde på at forbrukerkjøpsloven ikke får anvendelse på den digitale ytelsen hvis denne utgjør den overveiende delen av den næringsdrivendes forpliktelser. Departementet konkluderte med at det fremstår som uklart om det er grunnlag for en slik tolkning av direktivet, og ba særskilt om høringsinstansenes syn på spørsmålet.

Departementet vil presisere at forslaget i høringsnotatet ikke gikk ut på at digitalytelses-

loven i disse tilfellene skulle gjelde både for tingen og den digitale ytelsen, men at hvis den digitale ytelsen utgjør den overveiende delen av kjøpet, skulle avtalen anses som en kombinert avtale etter lovforslaget § 2 fjerde ledd fjerde punktum (annet punktum i forslaget i høringsnotatet). Konsekvensen av dette ville være at forbrukerkjøpsloven gjelder for tingen og digitalytelsesloven for den digitale ytelsen.

Den nevnte problemstillingen ble også reist i høringsnotatet om gjennomføring av det nye forbrukerkjøpsdirektivet som ble sendt på høring 14. juni 2021. Departementet uttalte i denne forbindelse følgende (s. 17–18):

«En mulig tolkning er at reguleringen av ting med digitale elementer i direktivene må anses som uttømmende, slik at det ikke er grunnlag for noe ytterligere unntak knyttet til hva som er den overveiende del av forpliktelsene (avtalens hovedformål). Det er flere argumenter til støtte for den tolkningen. At direktivene uttrykkelig regulerer grenseflaten mellom dem uten at avtalens hovedformål/overveiende del er nevnt som kriterium (verken i artiklene eller fortalen), taler mot at det er grunnlag for å innfortolke et slikt unntak i tillegg til den særlige reguleringen i direktivene. (Tvert imot synes fortalepunkt 22, som er sitert ovenfor, ikke å inneholde noen åpning for et slikt unntak.)

I samme retning kan trekke at den motsatte løsningen kan medføre at regelverket blir nokså kronglete og vanskelig tilgjengelig. I så fall må det først vurderes om den digitale ytelsen faller inn under forbrukerkjøpsloven fordi den er nødvendig for tingens funksjoner m.m., og deretter om den digitale ytelsen likevel faller utenfor loven fordi den utgjør den overveiende delen av forpliktelsene etter avtalen.

Det kan imidlertid også argumenteres for at det kan være grunnlag for å anvende kriteriet «overveiende del/hovedformål» som et unntak fra regelen om at forbrukerkjøpsregelverket fullt ut regulerer de avtaleforholdene det her er tale om (men slik at de ulike regelverkene regulerer hver sin del). Denne tolkningen vil altså innebære at digitale ytelser som oppfyller vilkårene i artikkel 3 nr. 3 (bl.a. at de er sammenknyttet med tingen og er nødvendig for tingens funksjon), likevel ikke reguleres av forbrukerkjøpsloven dersom ytelsene anses som den overveiende delen av forpliktelsene etter avtalen.

Til støtte for denne tolkningen kan det vises til at digitalytelsesdirektivets fortale avsnitt 33

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

synes å forutsette at en avtale om levering av digital-TV med en dekoder skal anses som en pakkeavtale, selv om den digitale ytelsen her kan sies å være nødvendig for tingens (dekoderens) funksjon. Dette kan igjen tyde på at forbrukerkjøpsloven ikke får anvendelse på den digitale ytelsen hvis denne utgjør den overveiende delen av den næringsdrivendes forpliktelser. Et ytterligere argument er at i tilfeller der den digitale ytelsen er hovedformålet, vil digitalytelsesloven være bedre egnet til å regulere ytelsen enn forbrukerkjøpsloven. Det kan også vises til at EU-domstolen i den tidligere omtalte saken i C-247/16 (om levering av utstyr til og bygging av et svømmebasseng) innfortolket et vilkår om hovedformål ved spørsmålet om avtalen var å anse som en kjøpsavtale etter forbrukerkjøpsdirektivet fra 1999, jf. omtalen av saken i punkt 5.2 ovenfor.

Departementet heller likevel foreløpig i retning av den førstnevnte tolkningen på bakgrunn av at det ikke synes å være tilstrekkelig klare holdepunkter for å innfortolke noe unntak fra direktivets regel.»

Departementet har etter nærmere vurderinger, og i tråd med de overveielser som er gjort i høringsnotatet om endringer i forbrukerkjøpsloven, kommet til at det er mest nærliggende å forstå digitalytelsesdirektivet og det nye forbrukerkjøpsdirektivet slik at de to direktivene gir en uttømmende regulering av ting med digitale elementer, og da uten rom for å oppstille unntak for tilfeller der den digitale ytelsen er hovedformålet med kjøpet. Det innebærer at forbrukerkjøpsloven gjelder for alle tilfeller der en digital ytelse som etter kjøpsavtalen leveres sammen med en ting, er sammenknyttet med tingen på en slik måte at ytelsen er nødvendig for tingens funksjoner (se lovforslaget § 2 fjerde ledd første punktum), uavhengig av om det er tingen eller den digitale ytelsen som må anses å være hovedformålet med kjøpet. Departementet antar at denne løsningen gjør det enklere å avgjøre hvilken av de to lovene som kommer til anvendelse. Denne løsningen bidrar også til å begrense antallet avtaler som regnes som kombinerte avtaler, se nedenfor.

I høringsnotatet ble det som nevnt antatt at digitalytelsesdirektivets fortale punkt 33 var et argument til støtte for den motsatte tolkningen siden det i dette fortalepunktet forutsettes at en avtale om levering av digitalt tv-innhold med kjøp av elektronisk utstyr skal anses som en pakkeavtale der de enkelte elementene i avtalen reguleres av ulike regelverk. Argumentet om at dette

kunne trekke i retning av et unntak der den digitale ytelsen er hovedformålet, var basert på en antakelse om at den digitale ytelsen her kan sies å være nødvendig for tingens funksjon. I tilfeller der elektronisk utstyr, som for eksempel en dekoder, ikke har andre selvstendige funksjoner enn å gi tilgang til det digitale innholdet, kan det imidlertid synes tvilsomt om man kan se det slik at ytelsen er nødvendig for tingens funksjoner, jf. artikkel 3 nr. 4 og definisjonen i artikkel 2 nr. 3. I så fall blir det heller ikke noen motsetning mellom fortalen punkt 33 og den tolkningen som er lagt til grunn ovenfor.

Det følger av artikkel 3 nr. 4 at det ikke er avgjørende om de digitale ytelsene skal leveres av selgeren eller av en tredjeperson. Videre bestemmes det at hvis det er tvil om levering av de digitale ytelsene omfattes av kjøpsavtalen, formodes det at ytelsene er omfattet av avtalen. Disse presiseringene var ikke med i lovutkastet i høringsnotatet, men de er foreslått inntatt som § 2 fjerde ledd annet og tredje punktum i lovforslaget i proposisjonen, tilsvarende forslaget i høringsnotatet om endringer i forbrukerkjøpsloven.

Kombinerte avtaler er regulert i lovforslaget § 2 fjerde ledd fjerde punktum. Det følger av bestemmelsen at dersom en digital ytelse leveres sammen med en ting eller en tjeneste, anvendes digitalytelsesloven bare på den delen av avtalen som gjelder den digitale ytelsen. Den andre delen av avtalen reguleres av de reglene som gjelder ellers for tingen eller tjenesten (for eksempel forbrukerkjøpsloven eller håndverkertjenesteloven). Bestemmelsen gjennomfører direktivet artikkel 3 nr. 6.

Bestemmelsen gjelder for kombinerte avtaler med digitale ytelser og andre tjenester eller ting, altså ikke bare for kombinerte avtaler som består av digitale ytelser og ting. For de sistnevnte avtalene er forutsetningene for at både forbrukerkjøpsloven og digitalytelsesloven skal komme til anvendelse, at det verken dreier seg om avtaler som er omfattet av lovforslaget § 2 annet ledd (fysiske medier som utelukkende brukes som bærere av digitalt innhold) eller § 2 fjerde ledd første punktum (digitale ytelser som etter en kjøpsavtale leveres sammen med en ting, og som er sammenknyttet med tingen på en slik måte at ytelsen er nødvendig for tingens funksjoner).

Høringsinstansene som har uttalt seg, har vært skeptiske til forslaget om regulering av kombinerte avtaler. Departementet har forståelse for synspunktet om at det er uheldig at to lover skal regulere ulike sider av ett og samme avtaleforhold, men viser til at direktivet selv oppstiller et

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

slikt skille, og at avtalestatene derfor er forpliktet til å gjennomføre et tilsvarende skille i nasjonal rett, jf. direktivet artikkel 4. Departementet antar imidlertid at presiseringene av forholdet til forbrukerkjøpsloven og hva som må til for at vilkåret om at de digitale ytelsene er «nødvendige for tingens funksjoner» i lovforslaget § 2 fjerde ledd første punktum er oppfylt, avhjelper noe av skepsisen som har kommet til uttrykk i høringen.

5.4.5 Særskilte unntak fra lovens virkeområde

Departementet opprettholder forslaget i høringsnotatet om særskilte unntak fra lovens virkeområde i § 2 tredje ledd, med noen terminologiske endringer sammenlignet med forslaget i høringsnotatet. Unntakene svarer til direktivet artikkel 3 nr. 5 og gjelder helsetjenester som foreskrives eller utføres av helsepersonell, penge-spilltjenester, offentlig fremvisning av digitalt innhold som ledd i en forestilling eller et arrangement, elektroniske kommunikasjonstjenester med unntak av nummeruavhengige person-til-person-kommunikasjonstjenester og finansielle tjenester som nevnt i finansavtaleloven § 1-3 og forsikrings-tjenester.

Departementet ser ikke behov for særskilt gjennomføring av unntakene i direktivet artikkel 3 nr. 5 bokstav a (avtaler om levering av andre tjenester enn digitale tjenester) eller bokstav h (avtaler om viderebruk av digitalt innhold fra det offentlige) fordi disse avtalene etter departementets syn uansett ikke faller inn under bestemmelsen om lovens virkeområde i lovforslaget § 1 første ledd. Unntaket i artikkel 3 nr. 5 bokstav f (avtaler om levering av programvare med åpen kildekode som forbrukeren ikke betaler penger for, og der personopplysningene som forbrukeren deler, bare brukes til å forbedre programvarens sikkerhet, kompatibilitet eller interoperabilitet) er gjennomført i lovforslaget § 1 fjerde ledd, se merknaden til bestemmelsen.

I § 2 tredje ledd nr. 4 foreslås det at passusen «nummeruavhengige mellommenneskelige kommunikasjonstjenester», som ble brukt i høringsnotatet, erstattes av «nummeruavhengige person-til-person-kommunikasjonstjenester», i tråd med Kommunal- og moderniseringsdepartementets forslag til § 1-5 nr. 7 i ny ekomlov, som ble sendt på høring 2. juli 2021.

Forbrukerrådet peker i sin høringsuttalelse på at skillet mellom nummerbaserte og nummeruavhengige person-til-person-kommunikasjonstjenester er uklart, og at noen tjenester kan

benyttes både med og uten nummer. *Departementet* viser her til at unntaket gjennomfører direktivet artikkel 3 nr. 5 bokstav b, som sier at direktivet ikke kommer til anvendelse for avtaler om «elektroniske kommunikasjonstjenester» slik dette er definert i direktiv (EU) 2018/1972 (ekomdirektivet) artikkel 2 nr. 4, med unntak for nummeruavhengige person-til-person-kommunikasjonstjenester, slik dette er definert i ekomdirektivet artikkel 2 nr. 7. Digitalytelsesdirektivet er totalharmoniserende, se artikkel 4, og det er ikke åpnet for valgfrihet for avtalestatene med hensyn til gjennomføring av denne forpliktelsen. Unntaket må derfor gjennomføres slik det følger av direktivteksten.

Det følger av definisjonen i ekomdirektivet artikkel 2 nr. 7 at det med nummeruavhengige person-til-person-kommunikasjonstjenester menes «en interpersonell kommunikasjonstjeneste uten forbindelse til offentlig tildelte nummerressurser, det vil si ett eller flere numre i nasjonale eller internasjonale nummerplaner, eller som ikke muliggjør kommunikasjon med ett eller flere numre i nasjonale eller internasjonale nummerplaner» (norsk oversettelse). Kravene til at kommunikasjonstjenesten verken skal ha forbindelse til eller muliggjøre kommunikasjon med numre i nasjonale eller internasjonale nummerplaner, tilsier at kommunikasjonstjenester som kan benyttes både med og uten nummer, skal regnes som nummerbaserte, og ikke nummeruavhengige. For dansk retts vedkommende synes man å ha kommet til samme konklusjon. I 2020/1 LSF 223 Forslag til Lov om ændring af købeloven og lov om markedsføring (Ændring af reglerne om forbrugerbetaling som følge af implementering af varedirektivet og direktivet om digitalt indhold) uttales det på side 132:

«Begrebet nummerafhængige interpersonelle kommunikationstjenester omfatter ikke tjenester, der blot muliggør interpersonel og interaktiv kommunikation som en mindre støttefunktion, der er tæt knyttet til en anden tjeneste. Nummerafhængige tjenester etablerer ikke forbindelse til offentligt tildelte nummerressourcer, dvs. et eller flere numre i nationale eller internationale nummerplaner, og muliggør ikke kommunikation med et eller flere numre i nationale eller internationale nummerplaner.

Købeloven vil dermed fortsatt ikke omfatte f.eks. aftaler om en telefon- eller bredbåndsforbindelse (fastnet eller mobil). Derimod vil købelovens regler om forbrugerbetaling fremover

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

omfatte avtaler om beskedtjenester som Whatsapp og Messenger og kommunikasjonstjenester som Skype, Zoom og Teams, med mindre tjenesten anvender numre i en national eller international nummerplan. En aftale om at kunne benytte Skype til at ringe til et telefon-

nummer vil således fortsatt ikke være omfattet af købeloven, hvorimod en aftale om at kunne benytte Skype til at kommunikere med andre brugere uafhængigt af en national eller international nummerplan fremover vil være omfattet af købelovens regler om forbruger køb.»

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

6 Lovens ufravikelighet

6.1 Gjeldende rett

Norske kontraktslover som skal verne forbrukere, kjennetegnes ved at de har bestemmelser om at lovene ikke kan fravikes ved avtale til forbrukerens ugunst. Ufravikelighetsbestemmelsene tolkes gjennomgående slik at de bare rammer forhåndsavtaler. Det følger av forarbeidene til håndverkertjenesteloven § 3 at når situasjonen først har oppstått, skal ikke loven hindre partene i å inngå en ny avtale om hvordan den aktuelle situasjonen best skal ordnes (forliksavtaler), se Ot.prp. nr. 29 (1988–89) side 18. Dette er klart forutsatt fra lovgivers side også for bustadoppføringslova § 3, se NOU 1992: 9 side 59, og for husleieloven § 1-2, se Ot.prp. nr. 82 (1997–98) side 150 og NOU 1993: 4 side 102. Det er antatt i juridisk teori at det samme må gjelde for avhendingslova § 1-2 annet ledd, se Nordtveit: Norsk Lovkommentar note 12 til avhendingslova (Rettsdata.no, sist hovedrevidert 10. januar 2017), og for forbrukerkjøpsloven § 3, se Bergem: Norsk Lovkommentar note 25 til forbrukerkjøpsloven (Rettsdata.no, sist hovedrevidert 31. juli 2021). I departementets høringsnotat 14. juni 2021 om gjennomføring av det nye forbrukerkjøpsdirektivet er den samme forståelsen lagt til grunn ved tolkningen av forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 21 om adgangen til å fravike nasjonale bestemmelser som gjennomfører forbrukerkjøpsdirektivet i nasjonal rett.

6.2 Direktivet

Artikkel 22 i digitytelsesdirektivet regulerer adgangen til å fravike nasjonale bestemmelser som gjennomfører direktivet. Det følger av artikkel 22 nr. 1 at avtalevilkår som er mindre gunstige for forbrukeren enn det som følger av nasjonale bestemmelser som gjennomfører direktivet, ikke skal være bindende for forbrukeren. Utgangspunktet er dermed at bestemmelser som gjennomfører direktivet i nasjonal rett, ikke kan fravikes til skade for forbrukeren. Det følger forutsetningsvis av dette at det kan avtales vilkår som gir forbrukeren bedre beskyttelse enn det

bestemmelsene som gjennomfører direktivet i nasjonal rett, gir anvisning på, noe som også fremgår uttrykkelig av direktivet artikkel 22 nr. 2.

Det er presisert i artikkel 22 nr. 1 at ufravikeligheten bare gjelder før forbrukeren gjør leverandøren kjent med forsinkelsen eller mangelen eller før leverandøren gjør forbrukeren kjent med en endring som nevnt i direktivet artikkel 19. Dette må antakelig forstås slik at direktivet bare utelukker forhåndsavtaler som til forbrukerens ugunst fraviker bestemmelser som gjennomfører direktivet i nasjonal rett. Det er dermed adgang til å inngå avtaler til forbrukerens ugunst dersom den aktuelle situasjonen (kontraktsbruddet eller endringen) allerede har oppstått. I en del tilfeller, særlig der det er tvil om forbrukerens krav, kan det være hensiktsmessig at partene finner frem til en minnelig ordning i fellesskap, selv om denne skulle gå på tvers av lovens regulering. Det er uklart om artikkel 22 nr. 1 bare bestemmer at nasjonale bestemmelser kan være fravikelige i slike tilfeller, eller om de må være fravikelige. At direktivet er totalharmoniserende, kan tale for det siste tolkningsalternativet. Bestemmelsen er ikke nærmere omtalt i fortalet, og løsningen må anses som usikker.

6.3 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet foreslo departementet å regulere lovens ufravikelighet i lovutkastet § 3. Departementet foreslo en bestemmelse i første punktum om at loven ikke kan fravikes ved avtale til skade for en forbruker, mens det følger av forslaget til annet punktum at bestemmelsen i første punktum ikke påvirker gyldigheten av avtaler som inngås etter at forbrukeren har gitt melding om et kontraktsbrudd, eller etter at forbrukeren har fått varsel om endringer i samsvar med kapittel 9. Om begrunnelsen for forslaget til annet punktum ble det uttalt følgende (høringsnotatet punkt 7.3 side 11):

«Som nevnt er det uklart om en slik bestemmelse er påkrevd av hensyn til direktivet, eller

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

om direktivet bare åpner for det. På bakgrunn av usikkerheten anser departementet det som tryggest å ha en uttrykkelig åpning for å fravike loven ved forliksavtaler i de tilfellene direktivet legger opp til. Ut fra den rådende oppfatningen av tilsvarende ufravikelighetsbestemmelser ville en slik regel trolig ha blitt innfortolket uansett med mindre noe annet var sagt. Departementet anser det som en pedagogisk fordel at regelen fremgår klart av lovteksten, siden forbrukeren da også gjøres oppmerksom på at lovens forbrukervernregler i prinsippet ikke gjelder på forliksavtalestadiet. Forbrukervernet antas å være tilstrekkelig ivaretatt ved at en forliksavtale etter omstendighetene kan settes til side etter særlig avtaleloven § 36, for eksempel hvis den gir forbrukeren vesentlig dårligere rettigheter enn etter loven uten at dette motsvares av noen fordel for forbrukeren.»

6.4 Høringsinstansenes syn

Ingen av høringsinstansene har hatt synspunkter på forslaget om lovens ufravikelighet.

6.5 Departementets vurdering

Departementet viderefører forslaget i høringsnotatet om regulering av lovens ufravikelighet i § 3 i lovforslaget. Når det særlig gjelder forslaget til annet punktum, viser departementet til at en tilsvarende formulering er foreslått inntatt i forbrukerkjøpsloven § 3 første ledd om forbrukerkjøpslovens ufravikelighet, se departementets høringsnotat 14. juni 2021 om gjennomføring av det nye forbrukerkjøpsdirektivet i norsk rett på side 11.

7 Levering av ytelsen

7.1 Gjeldende rett

Hvis det ikke er avtalt noe særskilt om leveringen av ytelsen, kan det oppstå spørsmål om til hvilket tidspunkt ytelsen skal leveres, og hva som må til for at levering skal anses å ha skjedd. Når det gjelder det første, synes den alminnelige regelen å være at realytelsen (tingen, tjenesten e.l.) i et gjensidig bebyrdende kontraktsforhold skal leveres innen rimelig tid etter avtaleinngåelsen, jf. håndverkertjenesteloven § 10 første ledd, kjøpsloven § 9 første ledd og bustadoppføringslova § 10 tredje ledd. I forbrukerkjøpsloven § 6 første ledd heter det at «[t]ingen skal leveres uten unødig opphold og senest innen 30 dager etter kjøpet, hvis ikke noe annet er avtalt». Maksimumsfristen på 30 dager ble inntatt for å gjennomføre forbrukerrettighetsdirektivet artikkel 18, og det er tvilsomt om regelen er egnet som en mer generell regel. En annen sak er at «innen rimelig tid» ofte vil kunne være mindre enn 30 dager i sammenlignbare kontraktsforhold, men dette må altså vurderes konkret.

Hva som skal til for at levering anses som skjedd, vil variere med den aktuelle kontraktstypens egenart, og det synes vanskelig å oppstille alminnelige regler. Etter forbrukerkjøpsloven § 7 skjer leveringen når tingen overtas av forbrukeren, mens det etter kjøpsloven §§ 6 og 7 skilles mellom hentekjøp, plasskjøp eller sendekjøp. Utenfor disse lovene vil en ytelse som regel måtte anses som levert når den er overtatt eller mottatt av realkreditor (forbrukeren). I en del tilfeller bør man nok også kunne gå lenger og si at ytelsen er levert allerede når den er stilt til rådighet for forbrukeren eller dennes medhjelper.

7.2 Direktivet

Direktivet har regler om levering i artikkel 5. I artikkel 5 nr. 1 er det fastsatt at den digitale ytelsen skal leveres «uten unødig opphold» etter avtaleinngåelsen. Etter artikkel 5 nr. 2 anses ytelsen i grove trekk som levert når den er stilt til rådighet eller gjort tilgjengelig for forbrukeren

eller for en «fysisk eller virtuell ressurs» som forbrukeren har valgt. Etter fortalen punkt 41 skal det avgjørende tidspunktet være når ytelsen er «mottatt av forbrukeren» og det ikke trengs ytterligere handlinger eller forberedelser fra leverandørens side for at forbrukeren skal kunne nyttiggjøre seg ytelsen. Fortalen punkt 41 synes å forutsette at en fysisk og virtuell ressurs også omfatter en tredjeperson som forbrukeren har valgt til å motta ytelsen. Etter direktivet artikkel 12 nr. 1 påhviler det leverandøren å bevise at den digitale ytelsen er levert i henhold til artikkel 5.

7.3 Forslaget i høringsnotatet

Departementet foreslo i høringsnotatet å gjennomføre direktivet artikkel 5 om levering av ytelsen i lovutkastet §§ 4 og 5 (høringsnotatet punkt 9.3 side 12–13):

«Departementet har i lovutkastet kapittel 2 §§ 4 og 5 foreslått to bestemmelser som er ment å gjennomføre direktivet artikkel 5, henholdsvis artikkel 5 nr. 1 og nr. 2. Disse bestemmelsene om levering vil være utgangspunktet for å vurdere om ytelsen er levert i tide, eller om den derimot er forsinket slik at det kan være aktuelt for forbrukeren å gjøre gjeldende krav etter lovutkastet kapittel 4. Leveringen er også det relevante tidspunktet for å vurdere om tingen har en mangel, der det gjelder én eller flere enkeltstående leveringer, jf. lovutkastet § 10 første ledd. I forbrukerkjøpsloven betegnes dette som risikoens overgang, jf. forbrukerkjøpsloven §§ 13 og 14. Departementet har imidlertid etter en foreløpig vurdering ikke funnet grunn til å ha særskilte bestemmelser om risikoens overgang i lovutkastet her, siden behovet for begrepet antas å være mindre ved levering av digitale ytelser.

I lovutkastet § 4 om leveringstiden er det fastsatt at den digitale ytelsen skal leveres uten unødig opphold hvis ikke noe annet er avtalt. At leveringen skal skje uten unødig opphold, medfører muligens en viss innstramming av leve-

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

ringsfristen sammenholdt med det som følger av gjeldende rett (levering innen rimelig tid). Lovutkastet § 5 angir hva som skal til for at ytelsen skal anses som levert: Det avgjørende er at ytelsen er gjort tilgjengelig for forbrukeren eller for en tredjeperson, en elektronisk plattform eller en annen innretning som forbrukeren har valgt til å motta ytelsen.»

Departementet problematiserte også om å gjøre den digitale ytelsen «tilgjengelig» for forbrukeren er et mer dekkende begrep enn «levering» (høringsnotatet punkt 9.3 side 14):

«I den danske språkversjonen av direktivet brukes begrepet «levering», og det er også dette begrepet som er brukt i lovutkastet. Et alternativ kan være at loven i stedet gir uttrykk for at leverandøren skal gjøre den digitale ytelsen «tilgjengelig» for forbrukeren. I den engelske språkversjonen av direktivet brukes «supply». Departementet viser til at «levering» i kjøpsretten gjerne betyr «overlevering», mens det for digitale ytelser ikke skjer noen «overlevering» av ytelsen. Departementet antar at leverandøren i praksis gir forbrukeren tilgang til å benytte den digitale ytelsen, med unntak for digitale ytelser som gjøres tilgjengelig på en fysisk innretning som overleveres til forbrukeren, slik som minnepinner, CD-plater eller andre fysiske lagringsenheter. Departementet antar videre at det også i slike tilfeller vil kunne fungere rent språklig dersom loven uttrykker at forbrukeren gis tilgang ved overlevering av en slik fysisk enhet.»

Departementet foreslo i lovutkastet § 6 en bestemmelse om bevisbyrden for at ytelsen er levert i samsvar med §§ 4 og 5. Departementet foreslo at bevisbyrden skal påhvile leverandøren, jf. også direktivet artikkel 12 nr. 1. Om bevisbyrden heter det i høringsnotatet punkt 11 side 19:

«Direktivet artikkel 12 definerer ikke begrepet bevisbyrde, og heller ikke omtalen i fortalen (avsnitt 59) gir nevneverdig veiledning om dette. I mangel på andre holdepunkter antar departementet at innholdet i bevisbyrdereglene må vurderes konkret i lys av hensynene bak reglene og med utgangspunkt i gjeldende bevisregler i medlemsstatene. Bakgrunnen for at bevisbyrden i en del praktiske tilfeller legges på leverandøren, er ifølge fortalen avsnitt 59 at leverandøren ofte vil ha bedre forutsetninger

for å kartlegge mangelens årsak. Dette begrunnes særlig i de digitale ytelsenes karakter: De er typisk komplekse, og for å forstå feil ved ytelsene kreves det ofte en særskilt teknisk kompetanse og informasjonstilgang.»

Departementet problematiserte også om forbrukeren bør gis en lovfestet rett til flere overføringsforsøk i tilfeller der den digitale ytelsen ikke leveres på et fysisk medium (høringsnotatet punkt 9.3 side 13–14):

«For digitale ytelser som ikke leveres på et fysisk medium, kan det oppstå noen særlige spørsmål som ikke er regulert i direktivet. Enkelte slike spørsmål ble tatt opp i forbrukerkjøpslovens forarbeider i en drøftelse av om nedlastning av digitalt innhold burde være omfattet av loven, se Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) side 73:

«Når det gjelder spørsmålet om risiko og levering, kan det være aktuelt å vurdere en regel om at forbrukeren gis rett til flere overføringsforsøk uansett hva som var årsaken til at tidligere overføringsforsøk slo feil.

[...]

Det kan også hende at forbrukeren i første omgang klarer å overføre filen, men at filen senere går tapt på grunn av svikt hos forbrukeren, for eksempel fordi den slettes ved en feiltagelse. Ut fra at forbrukeren fortsatt vil ha bruksrett til filen i slike tilfeller, og at det ikke vil innebære noe offer for leverandøren, bør det vurderes om forbrukeren også i slike tilfeller skal gis rett til å få overført filen påny, eventuelt mot å betale et mindre vederlag.»

Det vises til rapporten «Shopping på Internettet», TemaNord 1999:598 (Nordisk Ministerråd, København 1999) side 94–100. Det kan være noe uklart om direktivet åpner for denne typen nasjonale særregler om leveringen, men antakelig faller spørsmålet utenfor direktivets anvendelsesområde, slik at medlemsstatene i utgangspunktet står fritt, jf. direktivet 3 nr. 10 og artikkel 4. Departementet har ikke utformet egne bestemmelser som nevnt i lovutkastet, blant annet fordi lovutkastet ikke inneholder noen risikobestemmelser tilsvarende forbrukerkjøpsloven §§ 13 og 14 som setter spørsmålet direkte på spissen. Det bes imidlertid særskilt om høringsinstansenes syn på om digitalytelsesloven bør ha slike bestemmelser, og på hva de i så fall bør gå ut på. En mulighet – i tråd med skissen i proposisjonen over – kunne være å ha en regel om at forbrukeren i

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

rimelig utstrekning skal gis flere forsøk på å få overført eller å motta en ytelse hvis dette opprinnelig ikke lar seg gjøre på grunn av forhold i forbrukerens digitale miljø. Tilsvarende kan det vurderes om forbrukeren bør ha en rett til å få levert digitalt innhold på nytt hvis dette kan skje uten nevneverdige kostnader eller ulemper for leverandøren. Hvis kostnadene er nevneverdige, kunne regelen være at forbrukeren kan kreve en ny levering mot å dekke kostnadene (ikke fortjeneste). En eventuell slik rett bør muligens også undergis visse ytterligere begrensninger for å sikre at retten ikke misbrukes av forbrukeren. Det kan for eksempel være aktuelt oppstille tidsbegrensninger eller andre begrensninger som forhindrer spredning av innholdet ut over det som er forutsatt i avtalen (typisk med hensyn til hvor mange enheter som skal ha tilgang til ytelsen).»

7.4 Høringsinstansenes syn

Forbrukertilsynet støtter forslaget i høringsnotatet om å bruke «tilgjengelig» som begrep i stedet for «levering» om leverandørens forpliktelse til å stille den digitale ytelsen til forbrukerens disposisjon:

«Spørsmålet om når levering av den digitale ytelsen skjer er praktisk viktig. Vi har sett at eksempelvis dataspill har blitt ansett for å ha blitt levert fra tidspunktet datafilene har blitt overført til forbrukeren, selv om spillet først kan benyttes senere. Etter vårt syn er det derfor viktig å presisere at levering først kan anses for å ha funnet sted på tidspunktet ytelsen er gjort tilgjengelig og faktisk kan benyttes av forbrukeren.

Forbrukertilsynet støtter derfor den alternative ordlyden «tilgjengelig» som benyttes i høringsnotatet, istedenfor for å bruke uttrykket «levering» i lovutkastet § 5. Vi mener den alternative ordlyden oppstiller leverandørens forpliktelse på en tydeligere måte, samt at formuleringen «tilgjengelig» er lettere å forstå for forbrukeren ved kjøp av digitale ytelser.»

Barne- og familiedepartementet, Forbrukerrådet og Forbrukertilsynet støtter forslaget i høringsnotatet om å gi forbrukeren en lovfestet rett til flere leveringsforsøk i tilfeller der den digitale ytelsen ikke leveres på et fysisk medium. Høringsinstansene viser til at forbrukeren i mange tilfeller har denne muligheten i dag. *Barne- og familiedepartementet og Forbrukertilsynet* tar til orde for at forbrukeren

bør ha denne retten uten å måtte dekke eventuelle utgifter for leverandøren i forbindelse med nye leveringsforsøk. *Forbrukertilsynet* uttaler:

«I høringsnotatet fremgår det at hvis kostnadene er nevneverdige kan regelen være at forbrukeren kan kreve en ny levering mot å dekke de faktiske kostnadene med en slik levering. I de fleste tilfeller vil ny levering av digitale ytelser ikke utgjøre en nevneverdig kostnad, sammenlignet med ny levering av fysiske varer eller tjenester. Som utgangspunkt vil en forbruker betale for en lisens hvor det gis rett til et visst antall tilganger på et visst antall enheter for en bestemt tidsperiode. Det kan både være praktisk og helt naturlig at forbrukeren bytter enheter eller system, sletter innhold pga. plassmangel eller innholdet går tapt som følge av et uhell. En enkelt forbruker kan ha en rekke enheter, samtidig som flere ytelser tilbys som familieabonnement eller lignende konsepter, slik at antall enheter hvor en ytelse kan benyttes potensielt kan være svært mange.

I høringsnotatet er det også vist til at det kan være aktuelt oppstille tidsbegrensninger eller andre begrensninger som forhindrer spredning av innholdet ut over det som er forutsatt i avtalen, typisk med hensyn til hvor mange enheter som skal ha tilgang til ytelsen. I mange tilfeller vil digitale ytelser være knyttet opp mot en brukerkonto, slik at problemene med en ny levering i form av spredning synes å være mindre aktuelt. Det vises her til at flere ytelser også gir forbrukeren rett til å benytte den på flere enheter samtidig. Slike begrensninger vil normalt fremgå av avtalevilkårene til leverandøren. Slike begrensninger er etter vårt syn et annet spørsmål enn kostnadene ved å ha tilgjengeliggjort ytelsen flere ganger.»

7.5 Departementets vurdering

Departementet foreslår i § 4 en bestemmelse om at den digitale ytelsen skal leveres uten unødig opphold hvis ikke noe annet er avtalt. § 5 fastsetter at den digitale ytelsen er levert når den er gjort tilgjengelig for forbrukeren eller for en tredjeperson, en elektronisk plattform eller en annen innretning som forbrukeren har valgt til å motta ytelsen. I § 6 foreslås en bestemmelse om bevisbyrde som går ut på at det påhviler leverandøren å bevise at den digitale ytelsen er levert i samsvar med §§ 4 og 5. Lovforslaget er i samsvar med forslagene i høringsnotatet.

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

Når det gjelder utformingen av § 4, har departementet etter nærmere overveielser kommet til at «levering» er et hensiktsmessig begrep for leverandørens forpliktelse til å gjøre den digitale ytelsen tilgjengelig for forbrukeren. Begrepet går igjen flere steder i direktivteksten, herunder i tittelen, og er kjent fra kjøpsloven og forbrukerkjøpsloven. Etter departementets syn kommer det tilstrekkelig klart frem av lovforslaget § 5 at man med «levering» mener at den digitale ytelsen skal være gjort tilgjengelig for forbrukeren eller andre som forbrukeren har valgt til å motta ytelsen.

Departementet reiste i høringsnotatet spørsmål om det er adgang til å gi en nasjonal særregel som gir forbrukeren rett til i rimelig utstrekning å kreve ny levering eller nye leveringsforsøk i tilfeller der den digitale ytelsen ikke leveres på et fysisk medium, og den digitale ytelsen går tapt etter levering eller levering mislykkes på grunn av forhold på forbrukerens side. Departementet fant

dette spørsmålet uklart. Departementet har etter en nærmere vurdering valgt å ikke foreslå en slik bestemmelse i digitalytelsesloven. Begrunnelsen for dette er at spørsmål som gjelder levering av den digitale ytelsen, ikke er nevnt i direktivet artikkel 3 nr. 10 om områder der avtalestatene har valgfrihet med hensyn til gjennomføring, og heller ikke i punkt 12 til 16 i fortalen, der det er nærmere utdypet hvilke deler av nasjonal rett direktivet ikke berører, og for hvilke områder innenfor direktivets virkeområde avtalestatene står fritt til å innføre særreguleringer. I denne vurderingen har departementet også lagt vekt på at direktivet har regler om levering av ytelsen, til forskjell fra for eksempel regler om forbrukerens plikter, avbestilling og oppsigelse der departementet har lagt til grunn at avtalestatene må kunne gi egne regler i fravær av regler i direktivet, se proposisjonen punkt 12 og 13.

8 Krav til ytelsen. Mangler

8.1 Gjeldende rett

Hvis den digitale ytelsen ikke samsvarer med de kravene forbrukeren kan stille til den, kan man si at ytelsen er mangelfull eller har en mangel. I slike tilfeller vil forbrukeren kunne ha ett eller flere mangelskrav mot leverandøren, for eksempel krav på prisavslag eller heving av avtalen.

Etter alminnelige kontraktsrettslige regler tar man utgangspunkt i avtalen mellom partene når det skal avgjøres om ytelsen har en mangel, se blant annet kjøpsloven § 17 første ledd og forbrukerkjøpsloven § 15 første ledd. For at ytelsen skal være mangelfri, må den samsvare med de kravene til art, mengde, kvalitet, andre egenskaper og innpakning som følger av avtalen. Avtalen suppleres eventuelt av objektive krav til ytelsen, særlig det generelle kravet om såkalt alminnelig god vare eller ytelse, jf. Rt. 1998 side 774 på side 781. Kontraktslovgivningen inneholder i tillegg en del mer detaljerte krav som langt på vei bør kunne anvendes analogisk for blant annet digitale ytelser, se for eksempel opplistingen i forbrukerkjøpsloven § 15 annet ledd. En forutsetning for at ytelsen har en mangel, er at avviket fra de nevnte kravene ikke skyldes forhold på forbrukerens side, sammenlign bustadoppføringslova § 25 første ledd annet punktum.

For øvrig er det vanlig at kontraktslovene har bestemmelser om at det kan utgjøre en mangel hvis realdebitor – for eksempel selgeren – har holdt tilbake visse opplysninger eller har gitt uriktige opplysninger om ytelsen, se blant annet kjøpsloven § 18 og forbrukerkjøpsloven § 16 første ledd bokstav b og c, jf. annet ledd. Dette kan med en fellesbetegnelse kalles «opplysningssvikt».

Digitale ytelser er en relativt ny kontrakts-gjenstand, og det kan derfor reise seg enkelte mangelsspørsmål som ikke er tatt opp i noen av kontraktslovene vi har i dag. For eksempel vil digitale ytelser ofte måtte oppdateres regelmessig for å fungere optimalt og oppleves som relevante for brukerne. I den grad slike oppdateringer er så vanlige for en bestemt ytelse at forbrukerne med rimelighet kan forvente dem, vil oppdateringer kanskje kunne være påkrevd etter det ulovfestede

kravet om alminnelig god ytelse (hvis ikke noe annet er avtalt). Det er imidlertid usikkert hvor langt kravet om alminnelig god ytelse rekker i slike tilfeller.

For digitale ytelser som etter avtalen skal motas som en eller flere enkeltstående leveringer, må det relevante tidspunktet for mangelsvurderingen normalt være når ytelsen blir levert. Hvis ytelsen etter dette tidspunktet ikke samsvarer med avtalte eller ulovfestede krav, for eksempel fordi programvaren blir infisert av et virus, utgjør dette ikke en mangel, med mindre viruset skyldes selgeren eller det er andre holdepunkter for at selgeren skal ha et utvidet mangelsansvar. Skal den digitale ytelsen derimot leveres løpende over en periode, er den fravikelige hovedregelen antakelig at ytelsen skal tilfredsstillere kravene etter avtalen mv. i hele leveringsperioden. Dette vil i praksis også ofte følge av en tolkning av avtalen.

8.2 Direktivet

Direktivet har bestemmelser om krav til den digitale ytelsen og hva som utgjør mangler, i artikkel 6 til artikkel 11. I tillegg er det i artikkel 12 bestemmelser om bevisbyrden vedrørende mangelsspørsmålet.

Artikkel 6 sier bare at leverandøren skal levere en digital ytelse som oppfyller kravene i artikkel 7, 8 og 9 uten at det berører artikkel 10. Hovedtyngden av de materielle mangelsreglene fremgår av artikkel 7 og artikkel 8, som handler om henholdsvis «subjektive» og «objektive» krav til ytelsen.

De subjektive kravene i artikkel 7 gir anvisning på en konkret mangelsvurdering på grunnlag av avtalen mellom partene. Av bestemmelsen følger det at den digitale ytelsen må være i samsvar med det som er avtalt om blant annet art, mengde, kvalitet og kompatibilitet. Videre skal ytelsen på visse vilkår svare til et særlig formål som forbrukeren har opplyst om, den skal leveres med tilbehør, veiledninger og kundeservice som avtalt, og den skal oppdateres i samsvar med avtalen.

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

I artikkel 8 er det fastsatt en del objektive krav til ytelsen. Artikkel 8 nr. 1 stiller forskjellige krav basert på hva forbrukeren med rimelighet kan forvente – krav som et stykke på vei tilsvarer de som er listet opp i forbrukerkjøpsloven § 15 annet ledd. I artikkel 8 nr. 1 bokstav b, som formulerer et slags krav om alminnelig god ytelse, er det også tatt inn en regel om uriktige opplysninger fra leverandørens side. Videre regulerer artikkel 8 blant annet generelle krav om oppdateringer og virkningene av at oppdateringer ikke er installert, se nr. 2 og 3. Av artikkel 8 nr. 5 fremgår det hva som skal til for å avtale seg bort fra kravene i nr. 1 og 2.

Artikkel 9 har bestemmelser om uriktig installasjon av digitale ytelser, mens artikkel 10 handler om forholdet til tredjepersoners rettigheter, særlig immaterielle rettigheter. Artikkel 11 regulerer blant annet hvilket tidspunkt som er relevant ved mangelsbedømmelsen. Det skilles mellom tilfeller hvor avtalen gjelder løpende levering over en periode (nr. 2), og tilfeller hvor avtalen gjelder én enkelt eller flere enkeltstående leveringer (nr. 3). Grensen mellom disse situasjonene er beskrevet i direktivets fortale punkt 56–57. Se også omtalen i merknaden til lovforslaget § 10.

Etter artikkel 12 påhviler det leverandøren å bevise at ytelsen har vært i samsvar med kravene i direktivet artikkel 7 til artikkel 9 i hele kontraktsperioden ved løpende levering over en lengre periode (nr. 3), mens det ved enkeltstående leveringer er slik at manglende samsvar med kravene i direktivet artikkel 7 til artikkel 9 som viser seg innen ett år etter leveringen, formodes å ha eksistert på leveringstidspunktet (nr. 2). Artikkel 12 nr. 4 gjør unntak fra nr. 2 og 3 der leverandøren kan bevise at avviket skyldes forbrukerens digitale miljø, mens nr. 5 oppstiller en plikt for forbrukeren til å i rimelig utstrekning samarbeide med leverandøren for at leverandøren skal kunne avdekke årsaken til at den digitale ytelsen ikke er i samsvar med kravene i direktivet artikkel 7 til artikkel 9.

8.3 Forslaget i høringsnotatet

Departementet foreslo i høringsnotatet å gi regler om krav til ytelsen og mangler i lovutkastet kapittel 3, som gjennomfører direktivet artikkel 6 til artikkel 12 (høringsnotatet punkt 10.3 side 16–18):

«Departementet har i lovutkastet kapittel 3 utformet bestemmelser om mangler som er ment å gjennomføre direktivet artikkel 6 til 12.

Den overordnede bestemmelsen er lovutkastet § 10 første ledd, som sier at den digitale ytelsen har en mangel hvis den ikke samsvarer med kravene i §§ 7, 8 eller 9. Bestemmelsen angir også hvilket tidspunkt eller hvilken periode som er relevant ved mangelsbedømmelsen, jf. direktivet artikkel 11 nr. 2 første ledd og nr. 3 første ledd: For avtaler om én eller flere enkeltstående leveringer er dette som hovedregel leveringstidspunktet, mens det for ytelser som skal leveres løpende over en periode (for eksempel strømmetjenester), er hele avtaleperioden. Et unntak fra regelen om leveringstidspunktet gjelder for oppdateringer; leverandøren skal sørge for oppdateringer så lenge forbrukeren kan forvente under hensyn til avtalens art og formål.»

Departementet foreslo en bestemmelse om avtalte krav til ytelsen i lovutkastet § 7, som gjennomfører direktivet artikkel 7 om subjektive krav til ytelsen (høringsnotatet punkt 10.3 side 16):

«Lovutkastet § 7 har overskriften «Avtalte krav til ytelsen» og uttrykker det som ellers ville ha fulgt av alminnelige kontraktsrettslige regler: at den digitale ytelsen skal samsvare med det som er avtalt. Av pedagogiske grunner og av hensyn til samsvar med direktivet artikkel 7 er det presisert hva slags avtalevilkår det kan være tale om. Det kan blant annet dreie seg om vilkår om art, mengde, kvalitet, kompatibilitet og andre egenskaper ved selve ytelsen (bokstav a), tilbehør, veiledninger og kundeservice (bokstav b) og oppdateringer (bokstav c). I tillegg er det i § 7 andre ledd fastsatt at den digitale ytelsen skal passe for et bestemt formål som forbrukeren har gjort leverandøren kjent med, og som leverandøren har akseptert.

Når det gjelder den sistnevnte bestemmelsen, har departementet etter en foreløpig vurdering benyttet en snevrere formulering enn i forbrukerkjøpsloven § 15 andre ledd bokstav c, som foreskriver at tingen skal «passe for et bestemt formål som selgeren var eller måtte være kjent med da kjøpet ble inngått, hvis selgeren har akseptert dette formålet eller forbrukeren ellers har hatt rimelig grunn til å bygge på selgerens sakkunnskap og vurdering». Den tilhørende bestemmelsen i forbrukerkjøpsdirektivet 1999 artikkel 2 nr. 2 bokstav b er tilnærmet identisk med digitalytelsesdirektivet artikkel 7 bokstav b, noe som isolert sett kunne tale for å bruke forbrukerkjøpslovens ordlyd i lovutkastet her. Samtidig er det

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

opprinnelige forbrukerkjøpsdirektivet et minimumsharmoniseringsdirektiv som åpner for å gå lenger enn direktivet i å beskytte forbrukeren, mens digitalytelsesdirektivet forutsetter totalharmonisering. Departementet har derfor ansett som tryggest å velge en ordlyd som ligger tettere opp til formuleringen i direktivet, for å unngå å innføre et sterkere forbrukervern enn det direktivet åpner for.»

Departementet foreslo videre en bestemmelse om alminnelige krav til ytelsen i lovutkastet § 8, som svarer til direktivet artikkel 8 om objektive krav til ytelsen (høringsnotatet punkt 10.3 side 16–17):

«I lovutkastet § 8 er det fastsatt en del mer eller mindre abstrakte krav til ytelsen – det direktivet artikkel 8 betegner som objektive krav til overensstemmelse. Kravene gjelder bare så langt ikke noe annet er avtalt eller akseptert, men direktivet opererer med forskjellige terskler for at kravene skal anses som fraveket. Bestemmelsen i første ledd henviser bare til det som «følger av avtalen»: Hvis ikke noe annet må anses som avtalt ut fra alminnelige regler om avtaleinngåelse og avtaletolkning, skal den digitale ytelsen leveres i den nyeste versjonen som er tilgjengelig på avtaletidspunktet. For de øvrige kravene i paragrafen, som følger av tredje ledd sett i sammenheng med fjerde ledd, gjelder det en høyere terskel for fravikelse. Kravene her skal gjelde så langt forbrukeren ikke på avtaletidspunktet ble gjort særskilt oppmerksom på bestemte avvik fra kravene og aksepterte disse avvikene uttrykkelig, jf. andre ledd. Ved opplistingen av disse kravene er det i lovutkastet tatt utgangspunkt i forbrukerkjøpsloven § 15 andre ledd, men gjort visse tilføyelser eller justeringer.

Etter lovutkastet § 8 tredje ledd bokstav a skal ytelsen passe for de formålene som tilsvarende ytelser vanligvis brukes til, mens den etter bokstav c skal leveres med tilbehør, innpakning, installasjonsveiledning og lignende som forbrukeren med rimelighet kan forvente å få. Videre skal ytelsen svare til en eventuell prøveversjon eller forhåndsvisning fra leverandøren, jf. bokstav d. Ytelsen skal også være i samsvar med offentligrettslige krav og vedtak på visse vilkår, jf. bokstav e, og den skal være upåvirket av tredjepersoners rettigheter i ytelsen, for eksempel eiendomsrett, panterett eller immaterialrett, jf. bokstav g. Når det gjelder bestemmelsen om offentligrettslige krav mv. i lovutkastet bokstav e, antar departe-

mentet at direktivet ikke står i veien for en slik bestemmelse (som svarer til forbrukerkjøpsloven § 15 andre ledd bokstav f), blant annet på bakgrunn av den vide formuleringen «national ret» i direktivet artikkel 8 nr. 1 bokstav a. For at offentligrettslige krav mv. skal være relevante i mangelsvurderingen, må det imidlertid være en selvsagt forutsetning at kravene ikke er av en slik art at det ville stride mot direktivets totalharmoniseringsformål å tillegge dem betydning. I bokstav g er det foreslått en tilføyelse sammenholdt med forbrukerkjøpsloven § 15 andre ledd bokstav g ved at også konflikt med tredjepersoners «immaterielle rettigheter» nevnes som eksempel på noe som kan utgjøre en mangel. Dette antas å samsvare med gjeldende rett, men departementet anser det som hensiktsmessig med en slik tilføyelse av hensyn til direktivet artikkel 10, der «imaterielle rettigheter» trekkes særskilt frem. Samtidig har departementet ikke tatt med noen bestemmelse som svarer til forbrukerkjøpsloven § 15 andre ledd bokstav g andre punktum, om at tingen skal være fri tredjepersoners krav på å ha rett i tingen når dette bestrides, unntatt når kravet er klart ugrunnet. Det kan være uklart om direktivet åpner for en slik regel, jf. artikkel 10 jf. artikkel 4. I den grad direktivet åpner for det og spørsmålet skulle komme på spissen, antar departementet imidlertid at man kan komme til samme resultat ut fra den mer overordnede føringen om at ytelsen skal være «upåvirket» av de aktuelle rettighetene.

Endelig har departementet i lovutkastet § 8 tredje ledd bokstav b foreslått en bestemmelse om at ytelsen skal svare til det forbrukeren har grunn til å forvente når det gjelder funksjonalitet og andre egenskaper, under hensyn til ytelsens art og opplysninger om ytelsen fra leverandørens side. Sett i sammenheng med fjerde ledd kan dette forstås som en sammensmelting av forbrukerkjøpslovens bestemmelse om alminnelig god vare i § 15 andre ledd bokstav g og bestemmelsen om uriktige opplysninger i § 16 første ledd bokstav c. Bakgrunnen for utformingen i lovutkastet er at en slik struktur er benyttet i direktivet artikkel 8 nr. 1 bokstav b, som bestemmelsen er ment å gjennomføre. Bestemmelsen i fjerde ledd utfyller tredje ledd bokstav b ved å angi hvilke opplysninger som er relevante.»

Departementet ba særlig om høringsinstansenes syn på om det er behov for en egen regel om til-

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

bakeholdte opplysninger i digitalytelsesloven, og på hvordan en eventuell slik regel vil forholde seg til direktivet (høringsnotatet punkt 10.3 side 17):

«Departementet har i lovutkastet kapittel 3 foreløpig ikke utformet noen bestemmelse om opplysningssvikt i form av *tilbakeholdte* opplysninger (til forskjell fra uriktige opplysninger). Dette skyldes at direktivet ikke har regler om misligholdt opplysningsplikt, og at det ikke er åpnet uttrykkelig for denne typen regler der slik det er gjort i det nye forbrukerkjøpsdirektivets fortale avsnitt 20. Videre er det ikke gitt at en mangelsregel om misligholdt opplysningsplikt vil ha like stor praktisk betydning ved levering av digitale ytelser som ved salg av fysiske (og eventuelt brukte) ting og lignende. På bakgrunn av forbrukerrettighetsdirektivet er det oppstilt en del opplysningsplikter i avtaleloven § 38 b første ledd nr. 7 (jf. også angrerettloven § 8 første ledd bokstavene b og c) som gjelder spesifikt ved levering av digitalt innhold. Brudd på slike plikter vil ikke nødvendigvis *i seg selv* gi grunnlag for kontraktsrettslige sanksjoner, jf. forutsetningsvis Prop. 64 L (2013–2014) side 96, men de gir forbrukeren et visst vern, og ved behov kan eventuelt en ulovfestet regel om opplysningsplikt komme inn. Departementet ber likevel særskilt om høringsinstansenes syn på om det er behov for en egen regel om tilbakeholdte opplysninger i digitalytelsesloven, og på hvordan en eventuell slik regel vil forholde seg til direktivet.»

Departementet foreslo også en bestemmelse om alminnelige krav til oppdateringer i lovutkastet § 9, som gjennomfører direktivet artikkel 8 nr. 2 og 5 (høringsnotatet punkt 10.3 side 18):

«Lovutkastet kapittel 3 om mangler og krav til ytelsen inneholder også en bestemmelse i § 9 om alminnelige krav til oppdateringer. Her fremgår det at leverandøren skal sørge for at forbrukeren får beskjed om og får levert oppdateringer, herunder sikkerhetsoppdateringer, som er nødvendige for å oppfylle kravene i §§ 7 og 8. At det dreier seg om «alminnelige» krav, betyr at kravene i utgangspunktet gjelder uavhengig av hva som er avtalt, sammenlign lovutkastet § 7 første ledd bokstav c. Etter § 9 andre ledd er det imidlertid mulig for forbrukeren å akseptere avvik fra oppdateringskravene på tilsvarende vilkår som etter § 8 andre ledd. Lovutkastet § 9 gjennomfører direktivet artikkel 8 nr. 2 jf. nr. 5. Når det gjelder problemer

med ytelsen som utelukkende skyldes at tilgjengelige oppdateringer ikke er installert, er dette regulert i lovutkastet § 10 tredje ledd. Risikoen for slike avvik er fordelt mellom forbrukeren og leverandøren ut fra hvem som er nærmest til å ha risikoen for den manglende oppdateringen, jf. også direktivet artikkel 8 nr. 3.

En tilsvarende regulering er for øvrig foreslått for installasjon mer generelt (av selve ytelsen), jf. lovutkastet § 10 andre ledd og direktivet artikkel 9: Når den digitale ytelsen avviker fra kravene i §§ 7, 8 eller 9 fordi den er uriktig installert, har ytelsen en mangel hvis den ble installert av noen fra leverandørens side, eller hvis den uriktige installasjonen skyldes feil i installasjonsveiledningen.»

Departementet foreslo å gjennomføre direktivet artikkel 12 nr. 2 til 5 om bevisbyrden for mangler i lovutkastet § 11 (høringsnotatet punkt 11 side 18–20):

«Den mer komplekse reguleringen for mangler i § 11 svarer til direktivet artikkel 12 nr. 2 til nr. 5. Her skiller det mellom de to typetilfellene at avtalen gjelder løpende levering over en periode, jf. § 11 første ledd, og at avtalen gjelder én enkelt eller flere enkeltstående leveringer, jf. § 11 andre ledd. I de førstnevnte tilfellene skal det påhvile leverandøren å bevise at ytelsen har vært i samsvar med kravene i §§ 7, 8 og 9 i hele kontraktsperioden, mens det ved enkeltstående leveringer er slik at mangelen formodes å ha eksistert på leveringstidspunktet hvis den viser seg innen ett år etter leveringen (sammenlign forbrukerkjøpsloven § 18 andre ledd). Lovutkastet § 11 tredje ledd fastsetter at første og andre ledd ikke gjelder hvis leverandøren beviser at forbrukerens digitale miljø (maskinvare, programvare og nettverksforbindelser) ikke tilfredsstiller tekniske krav som leverandøren har opplyst tydelig om før avtalen ble inngått. Endelig oppstiller fjerde ledd en viss samarbeidsplikt for forbrukeren der leverandøren vil undersøke om mangelen skyldes forhold i forbrukerens digitale miljø. Hvis forbrukeren ikke samarbeider, og leverandøren tydelig har opplyst forbrukeren om plikten til å samarbeide, har forbrukeren bevisbyrden for forholdene som er nevnt i første og andre ledd.

Direktivet artikkel 12 definerer ikke begrepet bevisbyrde, og heller ikke omtalen i for-talen (avsnitt 59) gir nevneverdig veiledning

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

om dette. I mangel på andre holdepunkter antar departementet at innholdet i bevisbyrde-regelen må vurderes konkret i lys av hensynene bak reglene og med utgangspunkt i gjeldende bevisregler i medlemsstatene. Bakgrunnen for at bevisbyrden i en del praktiske tilfeller legges på leverandøren, er ifølge fortalen avsnitt 59 at leverandøren ofte vil ha bedre forutsetninger for å kartlegge mangelens årsak. Dette begrunnes særlig i de digitale ytelsenes karakter: De er typisk komplekse, og for å forstå feil ved ytelsene kreves det ofte en særskilt teknisk kompetanse og informasjonstilgang.

Hva som ligger i lovutkastets krav om at leverandøren (eller eventuelt forbrukeren, jf. § 11 fjerde ledd) må «bevise» noe, må altså vurderes ut fra situasjonen og de alminnelige norske reglene om bevisbyrde og beviskrav. Innholdet av gjeldende rett er til dels usikkert på dette punktet, og det er en betydelig variasjon i terminologien blant forskjellige forfattere, ikke minst når det gjelder hva man sikter til med termene «bevisbyrde» og «beviskrav», se for eksempel Inge Lorange Backer: *Norsk sivilprosess* (2015) side 306 og Jo Hov: *Innføring i prosess* (2010) side 804. Markus Jerkø definerer bevisbyrden som «risikoen for at beviskravet ikke er oppfylt», se Jerkø: «Den rettslige bevisbyrden», *Jussens Venner* 2019 side 39–72 på side 54–55. Videre synes det å være en etablert oppfatning at det alminnelige beviskravet i sivile saker er sannsynlighetsovervekt, jf. Backer side 307.

Ordet «bevise» er brukt i alle leddene i lovutkastet § 11, men i praksis kan vurderingen som antydnet variere noe. Ved løpende levering over en periode hvor leverandøren må bevise at tingen har vært mangelfri i hele perioden, vil det å bevise noe i praksis kunne bli et spørsmål om enten-eller: Enten kan leverandøren gjennom tekniske undersøkelser fastslå med høy grad av sikkerhet at ytelsen ble levert kontraktsmessig i hele perioden, eller så finnes det ingen holdepunkter knyttet til dette slik at beviskravet uansett ikke er oppfylt. Alternativt kan det være klart at alle abonnenter på en strømmetjeneste har opplevd det samme problemet; da vil det som regel være på det rene at ytelsen har vært mangelfull, og at dette ikke skyldes den enkelte forbrukerens digitale miljø.

Der det derimot er spørsmål om å bevise at en mangel som viser seg innen et år etter levering, ikke forelå på leveringstidspunktet, vil det gjerne være mer relevant å tale om dommerens

overbevisning og (subjektive) sannsynlighetsgrader. Å «bevise» at ytelsen var mangelfri på leveringstidspunktet, kan her ikke forstås så strengt at det i praksis blir umulig for leverandøren å oppfylle det. Det er tilstrekkelig at det er sannsynliggjort at mangelen har oppstått i ettertid på grunn av forhold leverandøren ikke svarer for. For eksempel kan det være vanskelig og kostbart å *bevise* (med stor grad av sikkerhet) at en CD-plate ikke hadde en defekt på leveringstidspunktet som har gjort at den på et senere tidspunkt ikke lenger lar seg avlese. Men hvis CD-platen har fungert opprinnelig og nå har en rekke riper som ser ut til å komme fra uforsiktig behandling, vil det – i mangel på andre holdepunkter – ofte kunne anses som sannsynliggjort at mangelen ikke forelå på leveringstidspunktet. *Bevisføringsbyrden* går i så fall over på forbrukeren, som ikke kan forvente å få medhold med mindre han eller hun fremlegger andre bevis som røkkes ved inntrykket som er skapt.

Poenget er ikke at det prinsipielt gjelder forskjellige beviskrav etter de forskjellige leddene i lovutkastet § 11, men at det i praksis ikke alltid gir mening å tilnærme seg saken som et spørsmål om *sannsynliggjøring* av det aktuelle beviset, i tråd med det alminnelige beviskravet i sivile saker. Derfor er det i ordlyden i lovutkastet § 11 heller ikke sagt noe om hvilket beviskrav som skal gjelde.»

8.4 Høringsinstansenes syn

Forbrukerrådet, Altibox og IKT-Norge bemerker at det fortsatt må være tillatt å selge bestemte og/eller tidligere versjoner av en digital ytelse, og at man må kunne avtale at forbrukeren i disse tilfellene ikke kan kreve oppdatering til nyeste versjon. *Altibox* fremhever flere spørsmål:

«Det må være lov til å selge bestemte versjoner av en digital ytelse etter nærmere spesifikasjoner. Leverandører må kunne definere hva som skal leveres av oppdateringer, og om dette skal være en del av ytelsen. Hva som kan kreves av kunden må basere seg på hva som er avtalt. Det er videre uklart om det er tillatt med «as is» vilkår. Slike vilkår kan være nødvendig i noen sammenhenger og derfor bør dette klargjøres.

Det bør klargjøres i loven at kravene til oppdateringene i § 9 ikke skal bety at forbrukeren alltid skal ha siste versjon. Det avgjørende må være hva som er avtalt mellom kunden og leve-

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

randøren. Det er viktig at leverandøren har mulighet til å begrense retten til oppdateringer i avtalen. En rett til oppdateringer kan ikke følge av kravene til alminnelig god ytelse. Videre kan ikke en leverandør holdes ansvarlig for feil dersom forbruker ikke oppgraderer til en versjon som retter feilen. Leverandøren bør heller ikke ha andre avhjelpsforpliktelser for utdaterte versjoner. Forbrukeren bør være forpliktet til å følge normal oppgraderingstakt for eget utstyr.»

IKT-Norge uttaler seg i samme retning om «som den er»-forbehold, mens *Forbrukerrådet* uttaler at det fortsatt må være tillatt å selge prøveversjoner av for eksempel programvare.

Amedia, *IKT-Norge* og *Mediebedriftenes Landsforening* fremhever enkelte spørsmål om mangelsvurderingen for digitalt innhold og digitale tjenester som leveres av nyhets- og aktualitetsmedier. *Amedia* uttalelse er dekkende for alle:

«For det første vil mye av det digitale innholdet fra nyhets- og aktualitetsmediene være innhold som formidles løpende i sanntid. Innholdet fornyer seg kontinuerlig fra time til time og dag til dag. Tjenesten er ikke lik fra dag til dag, fra utgave til utgave. Hvordan defineres hva som er en mangel eller endring ved nyhets- og aktualitetsmedietjenestene?

Når det inngås en abonnementsavtale er det ikke vanlig at det avtales noe særskilt med tanke på innholdet som leveres. Man faller derfor tilbake på hovedreglene om alminnelige krav til ytelsen.

Etter *Amedias* syn bør ikke loven gripe inn i mediehusenes adgang til å foreta frie og selvstendige redaksjonelle valg med henhold til utvalg og presentasjon av innhold. Det må også kunne gjøres endringer som følge av at rettigheter til innkjøpt innhold endres eller bortfaller. Dette ligger i tjenestens natur og bør ikke være å anse som hverken endringer eller mangler i den nye lovens forstand.

Det bør også være slik at *Amedias* ansvar for innholdet gjennom ulikt regelverk og etiske normer som f.eks. Vær Varsom-plakaten, ikke påvirkes av det nye lovverket. Om et av *Amedias* mediehus f.eks. skulle bli felt i Pressens Faglig Utvalg for brudd på Vær Varsom-plakaten bør dette ikke være å anse som en mangel etter det nye lovforslaget da det ikke påvirker ytelsen til forbrukeren.

Etter *Amedias* syn er det viktig at man tar høyde for nevnte særtrekk når man vurderer

kravene som bør kunne stilles til digitale ytelser i form av nyhets- og aktualitetstjenester. Slik *Amedia* leser høringsnotatet antas det at man vil kunne ta hensyn til tjenestenes særegne natur når man vurderer hvilke krav som kan stilles til ytelsen. Det vises særlig til § 8 bokstav (b) der det fremgår at ytelsen skal «svare til det som forbrukeren har grunn til å forvente når det gjelder funksjonalitet og andre egenskaper, under hensyn til ytelsens art [...]». (vår understrekning)

Amedia mener dette er et viktig punkt som bør klargjøres av departementet.»

Departementet ba i høringsnotatet særlig om høringsinstansenes syn på om det er behov for en regel om opplysningssvikt i form av tilbakeholdte opplysninger i digitalytelsesloven, og på hvordan en eventuell slik regel vil forholde seg til direktivet. *Forbrukertilsynet* stiller seg positiv til at det inntas en slik bestemmelse i digitalytelsesloven, dersom direktivet åpner for det.

Forbrukerrådet er positiv til at bevisbyrden for mangler påhviler leverandøren, mens *IKT-Norge* støtter at bevisbyrdevurderingen i praksis kan variere noe avhengig av hvilket ledd i § 11 som kommer til anvendelse. *IKT-Norge* bemerker følgende om unntaket fra leverandørens bevisbyrde i § 11 tredje ledd dersom leverandøren beviser at forbrukerens digitale miljø ikke tilfredsstiller tekniske krav som leverandøren har opplyst tydelig om før avtalen ble inngått:

«Vi vil imidlertid bemerke at kravene til forbrukerens digitale miljø kan måtte endre seg – og at det slik sett fremstår problematisk at det skal opplyses tydelig om kravene til forbrukerens digitale miljø «før avtaleinngåelsen». Etter forholdene kan det være gode grunner til, med rimelig varsel, å endre kravene til digitalt miljø også etter at en avtale er inngått.»

Telenor Norge er mer kritisk til forslaget om regulering av bevisbyrden for mangler:

«Det kan synes som om leverandør pålegges ansvar for forhold som vanskelig lar seg kontrollere eller avdekke. Departementet foreslår såkalt omvendt bevisbyrde for mangler som måtte oppstå ved at leverandøren skal godtgjøre at mangel ikke skyldes forhold på leverandørens side.

Særlig med tanke på at ytelsene gjerne er avhengig av og/eller samvirker med andre faktorer og grenseflater, er det viktig at det tydelig

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

fremkommer at leverandør kun har ansvar for forhold som ligger innenfor ens egen kontroll-sfære.

Som eksempel kan kapasitetsutfordringer eller dårlig trådløst nett eksistere på forbrukers hånd og også kan nettet være levert av annen internettleverandør enn den som leverer den digitale ytelsen. Det må påses at ikke leverandør ilegges urimelige byrder, hvilket kan synes å være mulig utfall av dette forslaget.

Forbrukerkjøpslovens ett-års regel om at det antas at en mangel har eksistert på leveringstidspunktet, med mindre leverandøren beviser noe annet, fremstår mer krevende og upraktisk når det gjelder digitale ytelser enn ved salg av ting. En kortere tidsperiode bør vurderes regulert.»

8.5 Departementets vurdering

Departementet følger opp forslagene i høringsnotatet om regulering av avtalte krav til ytelsen i lovforslaget § 7, alminnelige krav til ytelsen i § 8, alminnelige krav til oppdateringer i § 9, mangel ved ytelsen i § 10 og bevisbyrde for mangel i § 11. Det vises til omtalen av forslagene i punkt 8.3 og merknadene til bestemmelsene.

På bakgrunn av innspillene i høringsrunden vil departementet bemerke følgende:

Forbrukerrådet, Altibox og IKT-Norge har gitt uttrykk for at det fortsatt bør være tillatt å selge prøveversjoner eller tidligere versjoner av en digital ytelse, og at man må kunne avtale at forbrukeren i disse tilfellene ikke kan kreve oppdatering til nyeste versjon. Departementet viser til at dette følger av lovforslaget § 10 sammenholdt med §§ 7, 8 og 9: Det følger av § 10 første ledd at den digitale ytelsen har en mangel hvis den ikke samsvarer med §§ 7, 8 eller 9. Etter § 9 første ledd skal leverandøren sørge for at forbrukeren får levert oppdateringer «som er nødvendige for å oppfylle kravene i §§ 7 og 8». Det følger av § 7 første ledd nr. 3 at den digitale ytelsen skal være i samsvar med det som er avtalt om oppdateringer. Videre følger det av § 8 første ledd at den digitale ytelsen skal leveres i den nyeste versjonen som er tilgjengelig på avtaletidspunktet «[h]vis ikke noe annet følger av avtalen». Følgelig åpner loven uttrykkelig for at partene kan avtale at leverandøren skal levere en bestemt versjon, herunder en prøveversjon eller en tidligere versjon, av en ytelse, og at kravene til oppdatering kun gjelder i den utstrekning partene ikke har avtalt noe annet.

Departementet vurderer det som lite praktisk å innta en bestemmelse om «som den er»-forbehold i digitalytelsesloven. For det første er digitalytelsesdirektivet totalharmoniserende, jf. direktivet artikkel 4, og direktivet inneholder verken en slik regel eller en regel som åpner for at avtalestatene selv kan innføre det. Det vises til tilsvarende vurderinger i tilknytning til gjennomføringen av det nye forbrukerkjøpsdirektivet i norsk rett, der departementet foreslår at bestemmelsen om «som den er»-forbehold i forbrukerkjøpsloven oppheves, se høringsnotatet 14. juni 2021 på side 53 flg. Departementet har uansett vanskelig for å se det praktiske behovet for en slik regel i digitalytelsesloven – som i så fall kun ville være anvendelig for levering av fysiske medier som utelukkende brukes som bærere av digitalt innhold etter lovforslaget § 2 annet ledd. Et abonnement på en strømmetjeneste kan for eksempel vanskelig selges med et «som den er»-forbehold. Se i samme retning for dansk retts vedkommende vurderingen på side 37 i 2020/1 LSF 223 Forslag til Lov om ændring af købeloven og lov om markedsføring (Ændring af reglerne om forbrukerkøb som følge af implementering af vare-direktivet og direktivet om digitalt indhold). Departementet legger til grunn at de praktiske behovene et «som den er»-forbehold eventuelt måtte dekke, omfattes av de foreslåtte bestemmelsene i lovforslaget kapittel 3.

Når det gjelder innspillene fra *Amedia, IKT-Norge* og *Mediebedriftenes Landsforening* om mangelsvurderingen for digitalt innhold og digitale tjenester som leveres av nyhets- og aktualitetsmedier, kan ikke departementet se at spørsmålene som oppstår ved regulering av for eksempel digitale avisabonnementer, er vesensforskjellige fra spørsmål om mangler ved kjøp av fysiske aviser og magasiner som reguleres av tilsvarende regler i forbrukerkjøpsloven. I likhet med *Amedia* vurderer departementet det slik at spørsmål som gjelder innhold og tjenester som leveres av nyhets- og aktualitetsmedier, løses av lovforslaget § 8 tredje ledd nr. 2 om at ytelsen skal svare til det forbrukeren har grunn til å forvente når det gjelder funksjonalitet og andre egenskaper, under hensyn til ytelsens art og opplysninger om ytelsen fra leverandørens side. Dette mangelsgrunnlaget vil etter departementets vurdering være tilstrekkelig fleksibelt til å ta høyde for eventuelle særegenheter i innholdet og tjenestene som leveres av for eksempel nyhets- og aktualitetsmedier.

I høringsnotatet ba departementet særlig om høringsinstansenes syn på hvordan en eventuell

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

regel om opplysningssvikt i form av tilbakeholdte opplysninger (til forskjell fra uriktige opplysninger) vil forholde seg til direktivet. Bakgrunnen for departementets tvil om dette var at direktivet ikke har regler om misligholdt opplysningsplikt, og at det ikke er åpnet uttrykkelig for denne typen regler slik det er gjort i det nye forbrukerkjøpsdirektivets fortale punkt 20. Departementet har etter en nærmere vurdering kommet til at det antakelig ikke er rom for en slik regel innenfor direktivets virkeområde. Departementet har lagt vekt på at direktivet er totalharmoniserende, at mangelsgrunnlagene synes å være uttømmende regulert i direktivet, og at det ikke uttrykkelig er åpnet for en slik regel i direktivteksten eller fortalen. Konklusjonen er i tråd med uttalelser Europakommisjonen har kommet med til det danske utvalget som utredet gjennomføringen av digitalytelsesdirektivet og det nye forbrukerkjøpsdirektivet i dansk rett. I Delbetænkning I om gjennomførelse af varedirektivet og direktivet om digitalt innhold på side 149–150 redegjør utvalget for spørsmålet til og svaret fra Europakommisjonen:

«Udvalget har dernæst overvejet, om sælgers loyale oplysningspligt kan opretholdes i relation til direktivet om digitalt indhold. Udvalget har i den forbindelse spurgt EU-Kommissionen, om det er muligt at fastsætte regler om sælgers oplysningspligt i relation til direktivet om digitalt indhold, når direktivet ikke indeholder en præambelbetragtning svarende til varedirektivets præambelbetragtning nr. 20. Kommissionen har svaret, at direktivet om digitalt indhold ikke giver medlemsstaterne mulighed for at fastsætte oplysningsforpligtelser for sælgeren. EU-Kommissionen har begrundet dette med, at forbrugerrettighedsdirektivet, som er nærmere omtalt i delbetænkning II, allerede indeholder regulering af sælgerens oplysningsforpligtelser, som er totalharmoniserende regulering. Da direktivet om direktiv om digitalt indhold ikke udtrykkeligt giver adgang til at fastsætte sådanne regler, er der ifølge EU-Kommissionen ikke adgang til at opretholde regler om sælgers loyale oplysning inden for det område, som direktivet om digitalt indhold omfatter. På den baggrund vurderer udvalget, at det ikke er muligt at opretholde bestemmelsen om sælgers loyale oplysningspligt i relation til digitalt indhold og digitale tjenester.»

Departementet vil samtidig bemerke at det i avtaleloven § 38 b første ledd nr. 7 og angrerettloven § 8 første ledd bokstav b og c er oppstilt opplysningsplikter som gjelder spesifikt ved levering av digitalt innhold. Brudd på disse pliktene vil ikke nødvendigvis i seg selv gi grunnlag for kontraktsrettslige sanksjoner, jf. forutsetningsvis Prop. 64 L (2013–2014) side 96, men de gir likevel forbrukeren et visst vern.

Når det gjelder innspillet fra *IKT-Norge* om at det noen ganger kan være behov for å endre kravene til forbrukerens digitale miljø etter avtaleinngåelsestidspunktet, mens det i lovforslaget § 11 tredje ledd kreves at det må opplyses om kravene til forbrukerens digitale miljø før avtaleinngåelsen, er departementet enig i at det er en praktisk problemstilling. Departementet viser imidlertid til at direktivet er totalharmoniserende, jf. direktivet artikkel 4, og regelen i § 11 tredje ledd er derfor utformet i overensstemmelse med direktivet artikkel 12 nr. 4. Departementet antar at spørsmål om eventuelle endringer i kravene til forbrukerens digitale miljø kan løses etter reglene om endring av ytelsen i lovforslaget kapittel 9.

Telenor Norge gir uttrykk for skepsis til de foreslåtte reglene om bevisbyrden for mangler ved digitale ytelser – både til den omvendte bevisbyrden og til hvilket omfang bevisbyrden skal ha. Departementet vil først bemerke at lovforslaget § 11 gjennomfører direktivet artikkel 12, som etter artikkel 4 i direktivet må gjennomføres etter sitt innhold. Etter departementets syn er likevel de forholdene *Telenor Norge* tar opp i høringsuttalelsen, ivaretatt gjennom de foreslåtte reglene. Som påpekt i høringsnotatet og i merknadene til § 11 vil kravene til hva som anses bevist, måtte vurderes konkret i lys av hensynene bak reglene og situasjonen. Særlig viktig er det at lovforslaget § 11 bygger på et samspill mellom leverandørens bevisbyrde i første og annet ledd, kravene til forbrukerens digitale miljø i tredje ledd og forbrukerens samarbeidsplikt i fjerde ledd. Samarbeidsplikten i fjerde ledd innebærer at forbrukeren i rimelig utstrekning må samarbeide med leverandøren hvis leverandøren vil undersøke om mangelen skyldes forhold i forbrukerens digitale miljø, for eksempel i et tilfelle der det er mistanke om at det er forbrukerens nettverksforbindelse som er årsak til avviket.

9 Forbrukerens krav ved forsinkelse

9.1 Direktivet

Direktivet har en bestemmelse om forbrukerens krav ved manglende levering (forsinkelse) i artikkel 13, men denne regulerer bare retten til å heve avtalen. I artikkel 13 nr. 1 og 2 er vilkårene for heving fastsatt, mens nr. 3 gir tilsvarende anvendelse til artikkel 15 til 18 om virkningene av heving ved mangler.

9.2 Forslaget i høringsnotatet

Departementet foreslo i høringsnotatet en bestemmelse som gjennomfører direktivet artikkel 13 om retten til heving ved forsinkelse, men utformet også en del bestemmelser om forbrukerens krav ved forsinkelse som bygger på bestemmelsene i forbrukerkjøpsloven kapittel 5 og ikke har noe motsvar i direktivet.

Departementet foreslo for det første en innledende bestemmelse i lovutkastet § 12 med en opplisting av hvilke krav forbrukeren kan gjøre gjeldende ved forsinkelse fra leverandørens side, og en legaldefinisjon av forsinkelse (høringsnotatet punkt 12.2 side 20–21):

«Lovutkastet § 12 inneholder en innledende bestemmelse som i første ledd lister opp hvilke beføyelser forbrukeren har ved forsinkelse fra leverandørens side, tilsvarende forbrukerkjøpsloven § 19 første ledd. Forsinkelse defineres her som tilfeller hvor ytelsen ikke blir levert eller blir levert for sent, og hvor dette ikke skyldes forbrukeren eller forhold på forbrukerens side. Den siste delen av definisjonen gjenfinnes ikke i noen generell bestemmelse i direktivet. Direktivet har imidlertid enkeltbestemmelser som bygger på samme tankegang: at forbrukeren må ha risikoen for egne forhold, se artikkel 8 nr. 3, artikkel 9 og artikkel 12 nr. 4. Videre synes det ikke å være noe i direktivet eller dets fortale som sperrer for en mer generell risikoregel. Når regelen samtidig fremstår som såpass intuitiv og selvfølgelig – risikospørsmålet er en integrert del av kon-

traktsbruddsbegrepet i norsk rett – antar departementet at digitalytelsesloven kan inneholde en bestemmelse som dette uten at det strider mot direktivet. Et eksempel på at forbrukerens forhold kan hindre levering, er at ytelsen skal utvikles i henhold til forbrukerens spesifikasjoner (jf. direktivet artikkel 3 nr. 2) og tilstrekkelige spesifikasjoner ikke oppgis i tråd med avtalen. For slike tilfeller er det riktignok foreslått en egen bestemmelse i § 40, som gir leverandøren rett til å velge spesifikasjoner, men forbrukerens manglende spesifisering kan fremdeles føre til en forsinkelse som leverandøren ikke kan svare for.

I lovutkastet § 12 andre ledd er det inntatt en bestemmelse om at forbrukerens rett til erstatning ikke faller bort ved at han eller hun gjør gjeldende andre krav, eller ved at andre krav ikke kan gjøres gjeldende. Bestemmelsen svarer til forbrukerkjøpsloven § 19 andre ledd og skaper ingen problemer opp mot direktivet, ettersom direktivet overlater det til nasjonal rett å regulere erstatningssanksjonen, jf. artikkel 3 nr. 10.»

Departementet foreslo videre en bestemmelse i lovutkastet § 13 om tilbakeholdsrett og problematiserte samtidig om det innenfor direktivets harmoniserte virkeområde er adgang til å vedta en nasjonal regel om at forbrukeren skal kunne kreve naturaloppfyllelse (høringsnotatet punkt 12.3 side 21–22):

«Lovutkastet § 13 inneholder en bestemmelse om tilbakeholdsrett for forbrukeren. Bestemmelsen fastsetter at forbrukeren kan holde tilbake vederlaget for å dekke krav som følge av leverandørens forsinkelse, men ikke åpenbart mer enn det som vil gi betryggende sikkerhet for kravet. Dette svarer fullt ut til forbrukerkjøpsloven § 20. Selv om direktivet ikke har noen bestemmelse om forbrukerens tilbakeholdsrett, åpner direktivets fortale uttrykkelig for nasjonale særregler om tilbakeholdsrett, se fortalen avsnitt 15. Det er nærliggende å forstå dette slik at situasjonen faller innenfor det

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

generelle unntaket fra direktivets anvendelsesområde i artikkel 3 nr. 10.

Det finnes ikke noen tilsvarende uttrykkelig åpning i direktivets fortale for å vedta nasjonale særregler om at forbrukeren skal kunne kreve *naturaloppfyllelse* (i siste instans ved dom), altså å få selve ytelsen i stedet for et økonomisk substitutt i form av erstatning. På dette punktet er tradisjonene svært forskjellige innen ulike rettssystemer, se Hagstrøm: Obligasjonsrett, 2. utgave 2011 side 377. Det er derfor ikke gitt at et direktiv som skal fungere totalharmoniserende og ikke omtaler naturaloppfyllelse, åpner for en slik beføyelse. Samtidig har direktivet bestemmelser om krav på retting, jf. artikkel 14 nr. 2. Hagstrøm argumenterer i flere sammenhenger for at det gjelder en naturaloppfyllelsesrett på bakgrunn av at det i den aktuelle situasjonen er fastslått en rettelikhet, idet «krav på retting må anses som en videreføring av oppfyllelse in natura», se side 380–381.

Naturaloppfyllelse er en integrerende del av norsk kontraktsrett, og det er nærliggende å tenke at det burde vært sagt i direktivet hvis meningen var å avskjære regler om en slik beføyelse. Departementet antar etter dette at krav på naturaloppfyllelse – fastholdelse av avtalen – faller innenfor direktivets unntak for «aspekter af generel aftaleret, såsom bestemmelser om indgåelse, gyldighed, ugyldighed og virkninger af aftaler» i artikkel 3 nr. 10.

En annen sak er at det kan være uklart hvilket praktisk behov det er for naturaloppfyllelsesbeføyelsen ved levering av digitale ytelser, som ofte vil være generiske (ikke artsbestemte) og i mange tilfeller lett erstattelige med andre ytelser. Det kan imidlertid også her tenkes mer «skreddersydd» og unike ytelser som forbrukeren kan ha en berettiget interesse av å få levert etter avtalen. Departementet har derfor foreløpig utformet en naturaloppfyllelsesbestemmelse i lovutkastet § 14, som i det alt vesentlige svarer til forbrukerkjøpsloven § 21. Dette innebærer etter første ledd at forbrukeren som hovedregel kan fastholde avtalen og kreve oppfyllelse, mens det etter andre ledd gjelder et hindringsunntak og et uforholdsmessighetsunntak for leverandøren. Vilklårene for at leverandøren skal fritas for naturaloppfyllelsesplikten, er – som ellers – lempeligere enn fritaksvilklårene for erstatning etter kontrollansvaret, jf. lovutkastet § 16.

Lovutkastet § 14 inneholder ikke noen bestemmelse som tilsvarende forbrukerkjøps-

loven § 21 tredje ledd, som oppstiller en særlig reklamasjonsregel for naturaloppfyllelseskrav. At en slik bestemmelse ikke er tatt med, må ses i sammenheng med den mer generelle melldingsbestemmelsen som er foreslått i lovutkastet § 18 (jf. også § 27 om mangler), se omtalen av denne i høringsnotatet punkt 14.»

Departementet foreslo i lovutkastet § 15 en bestemmelse om heving som gjennomfører direktivet artikkel 13 (høringsnotatet punkt 12.4 side 22):

«Heving innebærer generelt at partenes forpliktelse etter avtalen bortfaller, og at ytelsene tilbakeføres i den grad de er levert. Som nevnt er heving den eneste beføyelsen ved forsinkelse som er regulert i direktivet, jf. artikkel 13. Artikkel 13 svarer imidlertid langt på vei til reguleringen i forbrukerkjøpsloven § 23. Departementet har på denne bakgrunn utformet en bestemmelse i lovutkastet § 15 som tar utgangspunkt i formuleringen i forbrukerkjøpsloven § 23, men hvor det er gjort enkelte tilpasninger for å sikre samsvar med direktivet. Av samme grunn som for bestemmelsen om tilbakeholdsrett er det ikke tatt med noen bestemmelse som svarer til reklamasjonsregelen i forbrukerkjøpsloven § 23 tredje ledd, se høringsnotatet punkt 14.

I lovutkastet § 15 første ledd er det fastslått at forbrukeren ved forsinkelse skal oppfordre leverandøren til å levere. Hvis leverandøren deretter ikke leverer uten unødig opphold eller innen en tilleggsfrist som partene uttrykkelig har blitt enige om, kan forbrukeren heve avtalen. Ordlyden ligger tett opp til formuleringen i direktivet artikkel 13 nr. 1.

I § 15 andre ledd fastslås det at første ledd ikke gjelder hvis leverandøren har nektet å levere eller det fremgår klart av omstendighetene at leverandøren ikke kommer til å levere. Første ledd skal heller ikke gjelde hvis det er avtalt eller fremgår klart av omstendighetene at levering innen eller på et bestemt tidspunkt er avgjørende for forbrukeren, og leverandøren ikke har levert til riktig tid. I slike tilfeller kan forbrukeren umiddelbart heve avtalen. Også dette ligger tett opp til formuleringen i direktivet, jf. artikkel 13 nr. 2.

Departementet har ikke foreslått å ta med noen henvisningsbestemmelse som svarer til direktivet artikkel 13 nr. 2, siden reglene om oppgjøret ved heving mv. i lovutkastet kapittel 10 uansett er felles for forsinkelsessituasjonen

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

og mangelssituasjonen. Av hensyn til at forbrukeren ikke skal få et svakere vern enn det som følger av direktivet, er det ikke inntatt noen bestemmelse i lovutkastet som svarer til forbrukerkjøpsloven § 22 om forespørsel fra selgeren.»

Departementet foreslo også en bestemmelse om erstatning i lovutkastet § 16 og om leverandørens opplysningsplikt om hindring i § 17 (høringsnotatet punkt 12.5 side 22–23):

«Direktivet har ikke bestemmelser om erstatning, og det fremgår uttrykkelig av direktivet artikkel 3 nr. 10 at direktivet ikke berører medlemsstatenes frihet til å gi lovbestemmelser om retten til erstatning. I lovutkastet § 16 er det derfor inntatt en bestemmelse som svarer fullt ut til erstatningsbestemmelsen i forbrukerkjøpsloven § 24. Det innebærer at leverandørens erstatningsansvar for forsinkelse som utgangspunkt er objektivt (første ledd), men at leverandøren kan gå fri hvis forsinkelsen skyldes en hindring utenfor hans eller hennes kontroll med nærmere presiseringer (andre ledd). Det dreier seg med andre ord om et såkalt kontrollansvar. Videre utstrekkes ansvaret til leverandørens underleverandører, kontraktsmedhjelper osv. i lovutkastet § 16 tredje ledd – ofte kalt dobbel force majeure. Fjerde ledd fastsetter at ansvarsfriheten gjelder så lenge hindringen er til stede. Faller hindringen bort, kan ansvar gjøres gjeldende hvis leverandøren da plikter å oppfylle, men ikke gjør dette. Femte ledd henviser til kapittel 11 når det gjelder erstatningsutmålingen.

For øvrig er det i lovutkastet § 17 inntatt en bestemmelse om leverandørens opplysningsplikt ved hindring. Bestemmelsen svarer fullt ut til forbrukerkjøpsloven § 25.

Departementet antar at man normalt ville ha kommet frem til de samme løsningene uavhengig av en eventuell lovregulering som nevnt over, gjennom en analogi fra forbrukerkjøpsloven § 24 eller gjennom slutninger fra mer alminnelige prinsipper. Forslagene i lov-

utkastet §§ 16 og 17 bør altså anses som en videreføring av gjeldende bakgrunnsrett (men nå slik at reglene ikke kan fravikes til skade for forbrukeren).»

9.3 Høringsinstansenes syn

Ingen av høringsinstansene har hatt synspunkter på forslagene til regulering av forbrukerens krav som følge av forsinket levering i lovutkastet kapittel 4. Melding om krav ved forsinkelse i lovforslaget § 18 behandles i punkt 11 sammen med tilsvarende spørsmål ved mangler.

9.4 Departementets vurdering

Departementet viderefører forslagene i høringsnotatet om regulering av forbrukerens krav ved forsinkelse i lovforslaget § 12, tilbakeholdsrett i § 13, rett til oppfyllelse i § 14, heving i § 15, erstatning i § 16 og opplysningsplikt om hindring i § 17.

Departementet tok i høringsnotatet opp spørsmålet om det innenfor direktivets harmoniserte virkeområde er adgang til å vedta en nasjonal regel om at forbrukeren skal kunne kreve naturaloppfyllelse. Departementet vurderer det slik at direktivet gir en slik adgang, særlig under henvisning til at direktivet artikkel 3 nr. 10 åpner for at avtalestatene selv kan regulere «reglene for en avtales utforming, gyldighet, ugyldighet eller virkning». Selv om krav om naturaloppfyllelse i norsk rett gjerne regnes som en del av kontraktsretten, og ikke den alminnelige avtaleretten, er ikke det avgjørende i en EU-rettslig kontekst. Også tilbakeholdsretten regnes hos oss som et kontraktsrettslig tema, mens den altså anses som en regulering av «generell avtalerett» i direktivets forstand. Departementet viser også til at man både i Sverige og Danmark har gått inn for å opprettholde sine bestemmelser om forbrukerens krav på naturaloppfyllelse, se 2 § og 4 § i 3. kap., jf. 3 § i 9. kap. i Prop. 2021/22:85 En ny konsumentköplag og §§ 21 og 26 i den danske købeloven, som det ikke er vedtatt endringer i.

10 Forbrukerens krav ved mangler

10.1 Direktivet

Direktivet har en mer utfyllende regulering av forbrukerens krav eller beføyelser ved mangler enn av kravene ved forsinkelse. Reguleringen er samlet i direktivet artikkel 14, som har bestemmelser om avhjelp (særlig artikkel 14 nr. 2 og 3), prisavslag (særlig nr. 4 og 5) og heving (særlig nr. 4 og 6). På samme måte som for forsinkelse er en del beføyelser som er vanlige i norsk rett, ikke regulert i direktivet. Dette omfatter også erstatning, som uttrykkelig faller utenfor etter artikkel 3 nr. 10. I tilknytning til dette er det heller ikke sagt noe i direktivet om krav mot tidligere avtaleledd – såkalte kontraktsbaserte direktekrav.

10.2 Forslaget i høringsnotatet

Departementet foreslo en *innledende bestemmelse* i lovutkastet § 19, med en oppstilling av hvilke krav forbrukeren kan gjøre gjeldende hvis ytelsen har en mangel. Oversiktsbestemmelsen har et visst motsvar i direktivet artikkel 14 nr. 1 og svarer til forbrukerkjøpsloven § 26 og lovforslaget § 12 om tilsvarende spørsmål ved forsinkelse.

Departementet foreslo videre en bestemmelse om *tilbakeholdsrett* i lovutkastet § 20, som det er uttrykkelig åpnet for i direktivets fortale punkt 15. Bestemmelsen svarer fullt ut til forbrukerkjøpsloven § 28.

Departementet foreslo en bestemmelse om *retting og omlevering* (avhjelp) i lovutkastet § 21, som gjennomfører direktivet artikkel 14 nr. 2 og 3 (høringsnotatet punkt 13.3.2 side 24–26):

«I lovutkastet § 21 fremgår det som man kan kalle de materielle avhjelpsreglene, det vil si vilkårene for rett til avhjelp (avhjelpsplikt for leverandøren) og reglene om hvordan avhjelpen skal gjennomføres. Det siste kan også delvis ses som materielle vilkår for at leverandøren skal ha *rett* til å avskjære prisavslag og heving ved å tilby avhjelp.

Etter lovutkastet § 21 første ledd kan forbrukeren kreve at leverandøren sørger for

avhjelp gjennom å rette mangelen eller å levere en tilsvarende ytelser. Dette gjelder ikke hvis gjennomføring av kravet er umulig eller påfører leverandøren urimelige kostnader. Så langt samsvarer bestemmelsen fullt ut med forbrukerkjøpsloven § 29, jf. dennes første ledd. I første ledd tredje punktum er det imidlertid fastsatt at *leverandøren* kan velge om avhjelp skal skje gjennom retting eller omlevering, så lenge fremgangsmåten er i samsvar med tredje ledd. At det i utgangspunktet ikke gjelder noen valgtrett for forbrukeren, avviker fra det som følger av forbrukerkjøpsloven § 29 første ledd i dag, og fra det som vil fortsette å følge av forbrukerkjøpsloven etter gjennomføringen av det nye forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 13 nr. 2. Det synes å følge av den nøytrale formuleringen i digitalytelsesdirektivet artikkel 14 nr. 2 («bragt i overensstemmelse») sammenholdt med fortalen avsnitt 63 at det er leverandøren som kan velge fremgangsmåten for avhjelp, så lenge dette er forenlig med den digitale ytelsens karakter. Lovutkastets begrensning «så lenge fremgangsmåten er i samsvar med tredje ledd» fremgår ikke direkte av direktivet artikkel 14, men synes å harmonere med direktivets system. Formuleringen uttrykker at selv om leverandøren i utgangspunktet har rett til å velge fremgangsmåten for avhjelp, kan ikke valget i praksis fortrenge forbrukerens rett til avhjelp. Med andre ord: Hvis retting – respektive omlevering – ikke vil kunne skje uten å være i strid med lovutkastet § 21 tredje ledd, og hvis den alternative beføyelsen ikke påfører leverandøren urimelige kostnader mv., har ikke leverandøren lenger noen valgtrett. Da må forbrukeren kunne kreve den alternative beføyelsen.

Det kan spørres om det egentlig er hensiktsmessig å opprettholde skillet mellom retting og omlevering for digitale ytelser. Direktivet viser som nevnt generelt til retten til å få ytelsen «bragt i overensstemmelse», og grensen mellom retting og omlevering kan være flytende for disse ytelsene. Det som likevel kan tale for å beholde skillet i loven, er at

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

retting og omlevering er velkjente begreper i norsk kontraktsrett. Dessuten kan det fortsatt være forskjell på retting og omlevering for fysiske medier som utelukkende brukes som bærere av digitalt innhold. Departementet ber særskilt om høringsinstansenes syn på om skillet bør opprettholdes i digitalytelsesloven.

Det følger av lovutkastet § 21 andre ledd at det ved avgjørelsen av om kostnadene er urimelige etter første ledd andre punktum, skal legges vekt på blant annet mangelens betydning og verdien av en mangelfri ting. Bestemmelsen er tilnærmet likelydende med forbrukerkjøpsloven § 29 andre ledd, bortsett fra at momentet «om andre beføyelser kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for forbrukeren» er sløffet. Til forskjell fra det nye forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 13 nr. 2 (bokstav c) er ikke dette momentet uttrykkelig nevnt i digitalytelsesdirektivet. Momentet har kanskje mindre praktisk betydning når ikke forbrukeren har en valgrett mellom retting og omlevering, siden det da ikke på samme måte blir spørsmål om å trekke inn den alternative avhjelpsbeføyelsen i urimelighetsvurderingen. At momentet ikke er nevnt i lovteksten, utelukker imidlertid ikke at det kan vektlegges der det måtte være relevant.

Lovutkastet § 21 tredje ledd fastsetter at avhjelp skal skje uten kostnad og vesentlig ulempe for forbrukeren, innen rimelig tid og uten risiko for at forbrukeren ikke får dekket sine utlegg av leverandøren. Bestemmelsen svarer fullt ut til forbrukerkjøpsloven § 30 første ledd og er ment å gjennomføre direktivet artikkel 14 nr. 3. I forbrukerkjøpsloven er denne bestemmelsen altså plassert i en annen bestemmelse enn § 29 om vilkårene for retting, under overskriften «Gjennomføring av avhjelp». Omstruktureringen sammenholdt med forbrukerkjøpslovens oppsett på dette punktet har sammenheng med at departementet ikke har foreslått å innta bestemmelser som svarer til forbrukerkjøpsloven § 30 andre til fjerde ledd i lovutkastet. Særlig bestemmelsene i andre og tredje ledd om et maksimalt antall avhjelpsforsøk og forbrukerens krav på erstatningsgjenstand antas å stå i et tvilsomt forhold til digitalytelsesdirektivet. Når det dreier seg om digitale ytelser, vil avhjelpsforsøk uansett ofte kunne skje adskillig raskere enn for fysiske ting hvis leverandøren først har en løsning på problemet, for eksempel i form av oppdateringer eller retting av tekniske problemer. Det blir i mindre grad spørsmål om at for-

brukeren må levere noe fra seg, for så å få det tilbake senere etter et rettesforsøk. I stedet kan avhjelp få karakter av «prøving og feiling» som kan skje innenfor et kort tidsrom med forbrukerens involvering, slik at det ikke virker rimelig og hensiktsmessig å operere med en firkantet regel om maksimalt to avhjelpsforsøk. Av hensyn til at direktivet er totalharmoniserende og ikke inneholder regler som nevnt, fremstår det som nærliggende å la disse spørsmålene reguleres av den skjønnsmessige hovedregelen i lovutkastet § 21 første ledd.

Når det gjelder forbrukerkjøpsloven § 30 fjerde ledd, synes det å være mer tvilsomt om direktivet hindrer en slik bestemmelse i digitalytelsesloven. Fjerde ledd gjelder kostnadsfordelingen knyttet til undersøkelser når det viser seg at ytelsen ikke har en mangel. Slik sett kan det hevdes at man befinner seg på utsiden av reguleringen i direktivet av hva som skjer når ytelsen *har* en mangel, jf. at artikkel 14 gjelder «[i] tilfælde af manglende overensstemmelse». Kanskje kan bestemmelsen i forbrukerkjøpsloven § 30 fjerde ledd ses som en regulering av et slags erstatningsspørsmål, noe som er overlatt til nasjonal rett ifølge digitalytelsesdirektivet artikkel 3 nr. 10. Samtidig kan det innvendes at standpunktet er usikkert, og at dette kostnadsspørsmålet nok uansett er mindre praktisk for digitale ytelser enn for fysiske ting. Departementet har derfor heller ikke inntatt noen slik bestemmelse i lovutkastet etter en foreløpig vurdering.»

I lovutkastet § 22 utformet departementet en bestemmelse om *leverandørens adgang til å tilby avhjelp* for å avverge krav om prisavslag og heving. Forslaget ble beskrevet slik i høringsnotatet punkt 13.3.3 på side 26–27:

«I lovutkastet § 22 har departementet utformet bestemmelser om leverandørens adgang til å tilby avhjelp for å avverge krav om prisavslag og heving. I første ledd er det fastsatt at selv om forbrukeren verken krever retting eller omlevering etter loven, kan leverandøren tilby retting eller omlevering hvis tilbudet fremsettes uten opphold. Sørger leverandøren for slik retting eller omlevering i samsvar med loven, kan forbrukeren ikke kreve prisavslag eller heving. Formuleringen «i samsvar med loven» sikter til kravene til gjennomføringen i § 21 tredje ledd om at avhjelp skal skje uten kostnad og vesentlig ulempe mv. Lovutkastet § 22 første ledd svarer fullt ut til forbrukerkjøpsloven § 29 tredje ledd.

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

Bestemmelsen om defensiv avhjelp har ikke noe direkte motsvar i direktivet. Dette var imidlertid også tilfellet for forbrukerkjøpsloven sammenholdt med forbrukerkjøpsdirektivet 1999. Departementet antar at bestemmelsen her ikke sier mer enn det som kan utledes forutsetningsvis av digitalytelsesdirektivet artikkel 14 nr. 2 til 4.

Etter lovutkastet § 22 andre ledd kan forbrukeren likevel kreve prisavslag eller heving umiddelbart hvis mangelen etter sin art er så alvorlig at det ikke er rimelig å forvente at forbrukeren skal godta et avhjelpstilbud. Ved avgjørelsen skal det legges vekt på om mangelen er egnet til å vesentlig svekke forbrukerens tillit til leverandøren. Bestemmelsen er ment å gjennomføre direktivet artikkel 14 nr. 4 bokstav d. Andre punktum har ikke noe direkte motsvar i direktivet, men departementet antar at det er rom for å presisere vurderingen noe, så lenge det aktuelle momentet er opplagt relevant. I fortalen avsnitt 65 gis det som eksempel på en situasjon som rammes av unntaket, at avtalen gjelder levering av antivirusprogramvare, og at denne programvaren selv er infisert med virus. Her er det snakk om en slags fundamental tillitssvikt hvor det ville være lite rimelig om forbrukeren skulle måtte finne seg i avhjelp i strid med sitt ønske.

Når det gjelder de øvrige tilfellene som listes opp i direktivet artikkel 14 nr. 4 (bokstavene a, b, c og e), har departementet foreløpig ikke funnet grunn til å formulere egne bestemmelser i lovteksten om disse. Det dreier seg om forskjellige situasjoner hvor vilkårene for avhjelp ikke er oppfylt, hvor avhjelp ikke har fjernet mangelen, eller hvor det fremgår på forskjellige måter at leverandøren ikke kommer til å gjennomføre avhjelp. Departementet anser disse til dels overlappende direktivbestemmelsene som gjennomført ved systemet i lovutkastet §§ 21 til 23 sett under ett, herunder ved innledningssetningen «[h]vis mangelen ikke rettes eller ytelsen ikke omleveres i samsvar med §§ 21 og 22» i § 23 om prisavslag.»

Departementet foreslo i lovutkastet § 23 en bestemmelse om *prisavslag* ved mangler ved ytelsen, som til en viss grad avviker fra gjeldende rett og systematikk, for å gjennomføre direktivet artikkel 14 nr. 5, jf. nr. 4 (høringsnotatet punkt 13.4.2 side 28–29):

«I likhet med gjeldende norsk rett oppstiller direktivet artikkel 14 nr. 4 ikke egentlig noen

vilkår for prisavslag annet enn at det må foreligge en mangel, og at avhjelp ikke kommer på tale av forskjellige grunner. I nr. 4 presiseres det riktignok at den digitale ytelsen må leveres «mod betaling af en pris» (som motsetning til personopplysninger, se artikkel 2 nr. 7), men dette kan nærmest sies å ligge i prisavslagets natur: Det gir liten mening å skulle få et prisavslag i et vederlag som utelukkende består i å oppgi personopplysninger, og departement har ikke sett det som nødvendig å presisere dette i lovutkastet.

Ordlyden i lovutkastet § 23 første ledd er på denne bakgrunn lagt tett opp til ordlyden i forbrukerkjøpsloven § 31 første ledd: Hvis mangelen ikke rettes eller ytelsen ikke omleveres i samsvar med §§ 21 og 22, kan forbrukeren kreve et prisavslag slik at forholdet mellom nedsatt og avtalt pris svarer til forholdet mellom ytelsens verdi i mangelfull og kontraktsmessig stand på leveringstiden. Regelen som kommer til uttrykk her, må antas å gjelde som et generelt kontraktsrettslig prinsipp. Det eneste avviket av betydning i lovutkastet § 23 første ledd sammenholdt med forbrukerkjøpsloven er at ordet «passende» i sammensetningen «passende prisavslag» ikke er tatt med. Dette henger sammen med det utmålingsprinsippet som direktivet artikkel 14 nr. 5 synes å legge opp til. Bestemmelsen lyder slik:

«Prisafslaget skal stå i forhold til den lavere verdi af det digitale indhold eller den digitale tjeneste, som forbrugeren fik leveret, sammenholdt med den værdi, som det digitale indhold eller den digitale tjeneste ville have, hvis det eller den var i overensstemmelse.»

Formuleringen gir tydelige assosiasjoner til den tradisjonelle måten å forstå prisavslagsbeføyelsen på – prinsippet om et forholdsmessig prisavslag som nevnt over. Inntrykket forsterkes ved at ordet «passende» ikke er tatt med i direktivet, i motsetning til i forbrukerkjøpsdirektivet 1999 artikkel 3 nr. 5. Det er ikke noen åpning i digitalytelsesdirektivet for å utmåle prisavslaget etter rettekostnadene eller mangelens betydning for forbrukeren, og spørsmålet er heller ikke omtalt i fortalen. Departementet antar derfor foreløpig at det vil samsvare best med direktivet å rendyrke prisavslaget som en «økonomisk» beføyelse basert på verdireduksjon.

Av den grunn er det i lovutkastet § 23 ikke tatt med noen bestemmelse som svarer til forbrukerkjøpsloven § 31 andre ledd om prisavslag lik mangelens betydning for forbruke-

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

ren. Den sistnevnte bestemmelsen åpner for å fastsette et mer skjønnsmessig, «subjektivt» prisavslag i de tilfellene mangelen ikke fører til noen påviselig reduksjon av markedsverdien. Skoleeksempelet er at forbrukeren får levert en ytelse (for eksempel en ting eller et hus) i en annen farge enn bestilt. Fargen er like etterspurt i markedet, men forbrukeren kan likevel ha krav på prisavslag for den personlige reduserte bruksnyttelsen. Etter utviklingen i rettspraksis, jf. HR-2018-392-A der en tilsvarende utmålingsregel ble innfortolket i bustadoppføringslova § 33, er det mye som taler for å anse regelen om subjektivt prisavslag som et mer generelt prinsipp for forbrukerkontrakter, selv om det nærmere anvendelsesområdet kan være uklart. Forslaget i lovutkastet innebærer dermed isolert sett muligens et avvik fra gjeldende rett i forbrukerens disfavør.

Det er imidlertid to forhold som medfører at de reelle konsekvensene av dette blir begrensede. For det første kan et prisavslag etter lovutkastet være aktuelt selv om det i et konkret tilfelle er vanskelig eller umulig å måle den nøyaktige verdireduksjonen. Så lenge det sannsynliggjøres at den leverte ytelsen objektivt sett hadde en lavere verdi enn kontraktsmessig ytelse, kan et prisavslag utmåles basert på et skjønnsmessig anslag av verdiminuset som mangelen representerer, jf. HR-2020-475-A avsnitt 151. For det andre må den restriktive forståelsen av prisavslagsbeføyelsen her ses i sammenheng med lovutkastets forholdsvis vide erstatningsutmålingsbestemmelse, som åpner for ulempeerstatning i visse tilfeller, se § 48 andre ledd og omtalen av denne i høringsnotatet punkt 20. Samlet sett vil forbrukeren altså i praksis få omtrent det samme vernet som etter gjeldende rett.

Som antydnet ligger det i formuleringen «prisavslag» i lovutkastet § 23 første ledd at bestemmelsen ikke kan anvendes i de tilfellene hvor vederlaget bare består i at forbrukeren oppgir personopplysninger. Dette følger av at direktivet benytter den snevrere formuleringen «mot betaling af en pris», som etter definisjonen i artikkel 2 nr. 7 er et pengebeløp eller et digitalt uttrykk for verdi. En slik forståelse bekreftes uttrykkelig i fortalen avsnitt 67 som en del av begrunnelsen for at det gjelder en lavere hevingsterskel når vederlaget består i å oppgi personopplysninger. Hvis betaling av en pris i direktivets forstand utgjør *en del av* vederlaget sammen med personopplysninger, skal

imidtildit prisavslag kunne kreves for den delen av vederlaget som består i en betaling av en pris.

I lovutkastet § 23 andre ledd er det fastsatt at hvis avtalen gjelder løpende levering over en periode, omfatter prisavslaget den perioden da ytelsen hadde en mangel. Bestemmelsen har ikke noe motsvar i forbrukerkjøpsloven, men gjennomfører direktivet artikkel 14 nr. 5 andre ledd (avsnitt). Ut fra direktivet er det uklart hvordan bestemmelsen nærmere er tenkt praktisert. Fortalen avsnitt 66 gir begrenset veiledning. Departementet antar imidlertid at det må gjøres en mer helhetlig vurdering hvis det bare dreier seg om begrensninger eller forstyrrelser i bruken av ytelsen. Det mest praktiske er kanskje at forbrukeren ikke får tilgang til ytelsen i deler av avtaleperioden, og i så fall bør det være kurant å beregne prisavslaget etter § 23 andre ledd: Betaler forbrukeren for eksempel 120 kr i måneden for å få tilgang til en strømnetjeneste, og tjenesten bare har vært tilgjengelig i 15 av 30 dager, skal prisavslaget utgjøre 60 kr (forutsatt at det avtalte vederlaget tilsvarer markedspris).

Departementet nevner for ordens skyld at lovutkastet ikke inneholder noen bestemmelse som svarer til forbrukerkjøpsloven § 31 *tredje ledd*. Bestemmelsen gjelder prisavslag ved salg av brukte ting på auksjon hvor forbrukeren har anledning til å være til stede, og må antas å være mindre praktisk ved levering av digitale ytelser. I den grad spørsmålet likevel skulle komme på spissen ved auksjonssalg av fysiske bærere av digitalt innhold, får man heller vurdere å bruke bestemmelsen analogisk.»

I lovutkastet § 24 foreslo departementet en bestemmelse om *heving* ved mangler, som gjennomfører direktivet artikkel 14 nr. 6, jf. nr. 4 (høringsnotatet punkt 13.5 side 29–30):

«Første punktum er utformet etter mønster av forbrukerkjøpsloven § 32, med enkelte mindre justeringer. Bestemmelsen fastsetter at forbrukeren i stedet for å kreve prisavslag etter § 22 kan heve avtalen med mindre leverandøren beviser at mangelen er uvesentlig. At det sies uttrykkelig at leverandøren må bevise at mangelen er uvesentlig, er i tråd med direktivets formulering og skiller seg noe fra ordlyden i forbrukerkjøpsloven § 32. På samme måte som etter forbrukerkjøpsloven gir uvesentlighetskriteriet anvisning på en vanlig skjønnsmessig hevingsvurdering med en

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

senket terskel for heving. Bevisbyrden for leverandøren må vel her knytte seg til et sett med bevisfakta som samlet sett tilsier det rettsfaktumet at mangelen er uvesentlig.

I lovkastet § 24 andre punktum er det fastsatt at hvis vederlaget for ytelsen utelukkende er at forbrukeren oppgir personopplysninger, kan forbrukeren heve avtalen også når mangelen er uvesentlig. En slik regel følger ikke direkte av direktivet, men kan utledes forutsetningsvis av artikkel 14 nr. 6 lest i sammenheng med nr. 4. Tolkningen er også lagt uttrykkelig til grunn i fortalen avsnitt 67. Det fremgår der at begrunnelsen er at forbrukeren ikke har noe krav på prisavslag i disse tilfellene. For at forbrukeren skal kunne ha en effektiv sanksjon mot kontraktsbruddet, bør det da ikke være noen terskel for heving.

Hvis personopplysninger utgjør bare *en del* av vederlaget i tillegg til betaling av en pris, kreves det antakelig at mangelen ikke er uvesentlig, selv om fortalen avsnitt 67 ikke er helt klar på dette punktet. I slike tilfeller må det imidlertid i uvesentlighetsvurderingen være rom for å se hen til i hvilken grad et eventuelt prisavslag vil gi en tilfredsstillende kompensasjon for mangelen, under hensyn til hvor stor andel av vederlaget «prisen» utgjør sammenholdt med personopplysningene.»

I tråd med målsettingen om en tilnærmet uttømmende kontraktsrettslig lov om levering av digitale ytelser foreslo departementet i lovkastet kapittel 5 flere bestemmelser som ikke har noe motsvar i direktivet. Bestemmelsene er – på tilsvarende måte som for forsinkelse – utformet etter mønster av forbrukerkjøpsloven kapittel 6 om forbrukerens krav som følge av mangler ved salgsgjenstanden.

Departementet foreslo en bestemmelse om *erstatning* i lovkastet § 25. Direktivet har ikke bestemmelser om erstatning, men det fremgår uttrykkelig av direktivet artikkel 3 nr. 10 at direktivet ikke berører avtalestatenes adgang til å regulere retten til erstatning. I høringsnotatet uttales det følgende om forslaget til regulering av forbrukerens krav på erstatning ved mangler ved den digitale ytelsen (høringsnotatet punkt 13.6 side 30–31):

«Som nevnt har direktivet ikke bestemmelser om erstatning, og det fremgår uttrykkelig av direktivet artikkel 3 nr. 10 at direktivet ikke berører medlemsstatenes frihet til å lovregulere retten til erstatning. I lovkastet § 25 er

det derfor inntatt en bestemmelse som svarer fullt ut til erstatningsbestemmelsen i forbrukerkjøpsloven § 33, bortsett fra at spesialregelen i andre ledd om elektrisk energi naturlig nok ikke er tatt med her. Lovkastet § 25 innebærer dermed et objektivt erstatningsansvar for mangler. Departementet viser til begrunnelsen for dette i forbrukerkjøpslovens forarbeider, jf. Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 139–140. Departementet tar gjerne imot høringsinstansenes syn på om det er forhold ved levering av digitale ytelser som skulle tilsi et annet ansvarsgrunnlag enn etter forbrukerkjøpsloven.

Når det gjelder utmålingen, viser lovkastet § 25 til kapittel 11, se den nærmere omtalen av dette i høringsnotatet punkt 20.

Lovkastet inneholder ikke noen bestemmelse som svarer til forbrukerkjøpsloven § 34 om «produktskader». Paragrafen regulerer forbrukerens adgang til å kreve erstatning fra selgeren for tingskader som følge av mangler ved salgstingen, altså på grunnlag av kontrakten, se Tverberg: Forbrukerkjøpsloven med kommentarer (2008) side 549 om det følgende. Første ledd innebærer at det objektive ansvaret i forbrukerkjøpsloven § 33 bare omfatter visse nærmere angitte kategorier av produktskader, nemlig skade på salgstingen selv og skade på gjenstander som salgstingen brukes til fremstilling av, eller som har nær og direkte sammenheng med salgstingens forutsatte bruk. På denne måten begrenser forbrukerkjøpsloven § 34 første ledd rekkevidden av § 33. Andre ledd pålegger selgeren et skyldansvar med omvendt bevisbyrde for mer fjerntliggende produktskader. Tverberg side 549 antar at bestemmelsen i praksis har et nokså begrenset anvendelsesområde. Departementet har etter en foreløpig vurdering ansett det som mest hensiktsmessig å la de kontraktsrettslige «produktskadene» reguleres av den generelle erstatningsregelen i lovkastet § 25 jf. § 48. Ordlyden i disse bestemmelsene er vid nok til å omfatte også slike skader. De nærmere grensene for hvilke tap som er omfattet, vil – i likhet med etter forbrukerkjøpsloven § 34 – måtte fastlegges i rettspraksis, men her på grunnlag av det generelle adekvanskravet som kommer til uttrykk i § 48 første ledd andre punktum. I denne vurderingen kan det også tas hensyn til at ansvarsgrunnlaget er objektivt, slik at løsningen i praksis ikke nødvendigvis avviker fra det som ville følge av en regel basert på forbrukerkjøpsloven § 34.»

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

Departementet problematiserte videre om det er adgang til å gi nasjonale regler om såkalte *direktekrav*, altså at forbrukeren i visse tilfeller kan rette kontraktsbruddskrav direkte mot realdebitors – her leverandørens – tidligere avtaleledd. Departementet viste til at direktivet ifølge fortalespunkt 12 ikke regulerer «beføyelser utenfor avtaleforhold for forbrukeren overfor personer i tidligere ledd i transaksjonskjeden», men at dette antakeligvis må forstås som en henvisning til deliktbaserte krav, og ikke kontraktsbaserte krav. Departementet la til grunn at det ikke kan være grunnlag for å tolke direktivet antitetisk, slik at det ikke kan gis nasjonale bestemmelser om kontraktsbaserte direktekrav. Departementet viste også til at det er overlatt til nasjonal rett å regulere retten til erstatning, se direktivet artikkel 3 nr. 10, som antakelig er den mest praktiske beføyelsen ved direktekrav. Departementet konkluderte derfor foreløpig med at direktivet ikke hindrer nasjonale regler om kontraktsbaserte direktekrav, og viste til at en adgang til direktekrav legger til rette for at forbrukeren kan få innfridd mangelskravet sitt også når dekningsmulighetene hos leverandøren er begrensede, at det tidligere leddet ofte ikke vil ha noen beskyttelsesverdig interesse av ikke å innfri et mangelskrav fra medkontrahenten eller et senere ledd i avtalekjeden, og at det tidligere leddet vil kunne få en ugrunnet berikelse på bekostning av forbrukeren hvis forbrukeren ikke har direktekravsadgang. Departementet viste også til at en direktekravsregel kan virke prosessbesparende i enkelte situasjoner, fordi man etter omstendighetene kan unngå et etteroppgjør i forholdet mellom leverandøren og det tidligere avtaleleddet når forbrukeren kan rette krav direkte mot den som i siste instans er ansvarlig for mangelen. Departementet foreslo derfor en bestemmelse om direktekrav i lovutkastet § 26 (høringsnotatet punkt 13.7.3 side 32–34):

«Departementet har på denne bakgrunn inntatt i lovutkastet en bestemmelse som gir forbrukerne mulighet til å rette direktekrav mot leverandørens tidligere omsetningsledd dersom den digitale ytelsen har en mangel, jf. lovutkastet § 26. Utkastet er utformet etter modell av forbrukerkjøpsloven § 35 og hovedsakelig ment å gi forbrukeren en tilsvarende adgang til direktekrav.

Etter lovutkastet er direktekravsadgangen foreløpig begrenset til krav som følge av *mangler*. Dette er i tråd med kontraktslovgivningen ellers. Begrunnelsen har blant annet vært at sammenhengen mellom kontraktsbrudd i et

tidligere ledd og kontraktsbrudd hos leverandøren ikke er like klar i forsinkelsestilfellene som i mangelstilfellene, jf. Ot.prp. nr. 80 (1986–87) side 138. Enkelte har hevdet at forbrukerkjøpere ikke har behov for direkte forsinkelseskrav, men et slik standpunkt er kritisert i Tørum: Direktekrav (2007) side 341. Det er mulig at direktekrav ved forsinkelse kan fremmes på ulovfestet grunnlag etter en nærmere analyse, jf. Tørum: Direktekrav (2007) side 349, og i burettslagslova § 5-14 er direktekravsadgangen gjort generell; den gjelder «krav som følge av mishald». Departementet ber særskilt om høringsinstansenes syn på om en slik utvidelse til forsinkelsestilfellene er ønskelig i digitalytelsesloven. I så fall må det vurderes om det skal gjelde noen særvilkår for slike direktekrav, for eksempel at leverandøren må være insolvent eller utilgjengelig, se Tørum: Direktekrav (2007) side 348.

Departementet foreslår i utkastet å anvende dobbeltbegrensningsmodellen, jf. lovutkastet § 26 første ledd. Denne modellen har vært foretrukket i de øvrige bestemmelsene om direktekrav i forbrukerkontraktslovgivningen. Etter lovutkastet er det dermed et vilkår for direktekrav at forbrukeren har sitt eget mangelskrav i behold overfor leverandøren. I tillegg må leverandøren eller et annet ledd i avtalekjeden ha et tilsvarende krav mot det tidligere leddet.

Etter lovutkastet § 26 andre ledd skal en avtale mellom leverandøren og det tidligere leddet som innskrenker leverandørens krav, ikke få virkning overfor forbrukeren i større utstrekning enn det som kunne vært avtalt mellom forbrukeren og leverandøren. Forbrukeren vil dermed i mangelssituasjonen ha lik stilling overfor det tidligere leddet som overfor leverandøren. Også dette er i tråd med reguleringen i forbrukerkontraktslovgivningen ellers.

Departementet har ikke inntatt i lovutkastet noen bestemmelse som tilsvarende forbrukerkjøpsloven § 35 tredje ledd om at lovens reklamasjonsregler gjelder tilsvarende. Dette må ses i sammenheng med at det ikke foreslås tradisjonelle reklamasjonsregler i lovutkastet, se høringsnotatet punkt 14. En av funksjonene til bestemmelser som forbrukerkjøpsloven § 35 tredje ledd er at de utvider ansvaret for det tidligere avtaleleddet ved å fastslå at forbrukeren kan forholde seg til reklamasjonsfristen overfor realdebitor også i forholdet til det tidligere avtaleleddet. Departementet

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

antar imidlertid at det forbrukervernet som ligger i dette, fanges opp av formuleringen i lovutkastet § 26 andre ledd: Et reklamasjonsvilkår i det tidligere leddet er også en del av en «avtale som innskrenker leverandørens krav». Samtidig kan et tidligere avtaleledd ha et særlig behov for å få melding om at en forbruker gjør gjeldende et direktekrav. For direktekravenes del står digitalytelsesdirektivet heller ikke på noen måte i veien for nasjonale reklamasjonsregler. Departementet har derfor inn tatt en særskilt reklamasjonsbestemmelse i lovutkastet § 26 andre ledd andre punktum som sier at forbrukeren må reklamere innen rimelig tid overfor det tidligere leddet. Kravene til reklamasjonens form og innhold er ment å være de samme som etter forbrukerkjøpsloven, selv om det benyttes en mer overordnet formulering («reklamere»). Bruken av ordet «likevel» og sammenhengen med første punktum antas å gjøre det tilstrekkelig klart at reklamasjonsfrister i tidligere ledd ellers ikke skal kunne påberopes overfor forbrukeren. Departementet ber særskilt om høringsinstansenes syn på om en eventuell særskilt reklamasjonsregel som nevnt bør være begrenset til tilfeller der det tidligere leddet har avtalt en relativ reklamasjonsfrist med sin kontraktspart.

Ved at lovutkastet § 26 første ledd krever at forbrukeren gjør gjeldende «sitt mangelkrav» mot et tidligere omsetningsledd (dobbelbegrensningsmodellen), blir bestemmelsen mer restriktiv på dette punktet enn kjøpsloven § 84, som bygger på subrogasjonsmodellen, jf. Ot.prp. nr. 80 (1986–87) side 138. Selv med beskyttelsesmekanismen som forbrukeren har etter lovutkastet § 26 andre ledd, kan det oppstå tilfeller der kjøpslovens subrogasjonsregel vil gi forbrukeren et bedre vern enn lovutkastets regel. Et eksempel kan være at det tidligere leddet ikke opptrer i næringsvirksomhet. Et annet eksempel er at leverandøren har et mangelskrav mot et tidligere omsetningsledd som av en eller annen grunn går lenger enn forbrukerens rett etter loven overfor leverandøren, se Ot.prp. nr. 80 s. 137. For de tilfellene hvor forbrukeren får en bedre rett etter kjøpslovens system for direktekrav, foreslår departementet at forbrukeren kan påberope seg subrogasjonsregelen der så langt denne passer, jf. lovutkastet § 26 tredje ledd. En slik bestemmelse finnes også i forbrukerkjøpsloven § 35 femte ledd, og det vises til den lovtekniske begrunnelsen i Ot.prp. nr. 44 (2001–

2002) side 154. Departementet tar gjerne imot høringsinstansenes syn på om kjøpslovens direktekravsregel er egnet for tilsvarende anvendelse i de tilfellene som reguleres av digitalytelsesloven.

Departementet foreslår videre at det tidligere leddet ikke skal ha motregningsrett mot forbrukerens direktekrav, jf. lovutkastet § 26 fjerde ledd. Også dette samsvarer med forbrukerkjøpslovens regler, jf. forbrukerkjøpsloven § 35 sjette ledd og Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) side 154 og 190. Formuleringen i forbrukerkjøpsloven § 35 sjette ledd er at et tidligere salgsledd ikke kan motregne overfor forbrukeren «med krav mot selgeren». På grunnlag av denne formuleringen har det vært reist spørsmål om hvorvidt bestemmelsen åpner for motregning overfor forbrukeren med krav mot andre avtaleledd enn selgeren, se Lilleholt: Kontraktsrett og obligasjonsrett (2017) side 182–183. Verneformålet bak motregningsbegrensningen tilsier imidlertid at det ikke bør være avgjørende hvem det tidligere leddet har et motkrav mot, se Lilleholt samme sted. For å unngå tvil på dette punktet er det presisert i lovutkastet at tidligere ledd i avtalekjeden ikke kan motregne overfor forbrukeren med «krav mot leverandøren eller et annet ledd i avtalekjeden».

Departementet har ellers vurdert om uttrykket «tidligere omsetningsledd» i lovforlaget bør endres for å tydeligere forbrukerens rettigheter i de tilfellene hvor leverandøren etter avtaleinngåelse med forbrukeren benytter seg av tjenesteytere, for eksempel eksterne IT-konsulenter i en avhjelpssituasjon. Departementet ber særskilt om høringsinstansenes syn på dette spørsmålet.»

10.3 Høringsinstansenes syn

Datatilsynet og *IKT-Norge* har kommentert lovutkastet § 24 om forbrukerens rett til å heve avtalen ved mangler. *Datatilsynet* gir uttrykk for at en forbruker som har betalt både et vederlag i form av penger eller et digitalt uttrykk for verdi og delt personopplysninger i henhold til direktivet, har hevingsrett ved uvesentlige mangler:

«Forbrukers rett til å heve avtalen som følge av en mangel, er regulert i § 24. Bestemmelsen gjennomfører direktivet artikkel 14 nr. 6, jf. nr. 4. I utgangspunktet er det en forutsetning for at forbrukeren skal kunne heve avtalen at mange-

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

len ikke er uvesentlig. For avtaler der forbrukeren ikke betaler en pris, men har påtatt seg å avgi personopplysninger, kan avtalen heves også når mangelen er uvesentlig. Bestemmelsen sier ikke noe uttrykkelig om forbrukers hevingsrett for tilfellet der forbrukeren både betaler et vederlag og avgir personopplysninger. Direktivet er heller ikke tydelig på dette punktet.

I høringsnotatet (s. 30) skriver departementet følgende om denne situasjonen:

«Hvis personopplysninger utgjør bare en del av vederlaget i tillegg til betaling av en pris, kreves det antakelig at mangelen ikke er uvesentlig, selv om fortalen avsnitt 67 ikke er helt klar på dette punktet. I slike tilfeller må det imidlertid i uvesentlighetsvurderingen være rom for å se hen til i hvilken grad et eventuelt prisavslag vil gi en tilfredsstillende kompensasjon for mangelen, under hensyn til hvor stor andel av vederlaget «prisen» utgjør sammenholdt med personopplysningene.»

Datatilsynet er ikke enig i departementets tolkning av direktivets fortale. I det aktuelle avsnittet i fortalen står følgende [...]:

«Hvor det digitale innhold eller den digitale tjeneste imidlertid ikke leveres mod betaling af en pris, men forbrukeren afgiver personopplysninger, bør forbrukeren også have ret til at ophæve aftalen i tilfælde, hvor den manglende overensstemmelse er uvæsentlig, eftersom afhjælpning i form af et afslag i prisen ikke er tilgængelig for forbrukeren. I tilfælde, hvor forbrukeren betaler en pris og afgiver personopplysninger, bør forbrukeren have alle tilgængelige beføjelser i tilfælde af manglende overensstemmelse. Forbrukeren bør navnlig, forudsat at alle andre betingelser er opfyldt, have ret til at få det digitale innhold eller den digitale tjeneste bragt i overensstemmelse, til at få afslag i prisen i forhold til det beløb, der er betalt for det digitale innhold eller den digitale tjeneste, eller til at få aftalen ophævet.»

Etter vårt syn taler uttalelsen i fortalen for at en forbruker som både har betalt et vederlag og avgir personopplysninger, kan heve avtalen også når mangelen er uvesentlig. Dette er også den løsningen som etter vårt syn vil være mest i tråd med personvernforordningens bestemmelser.»

IKT-Norge er på den annen side av den oppfatning at terskelen for heving ikke bør være lavere når det kun er avgitt personopplysninger, og ikke betalt en pris i penger:

«Det foreslås en lavere terskel for heving når det ikke er betalt en pris i penger. IKT-Norge stiller spørsmål ved om dette er heldig og nødvendig, og viser til at hensynet til ivaretagelse av forbrukerens personopplysningsvern i alle tilfeller reguleres av personopplysningsloven/GDPR. Vi ser at direktivet legger opp til en tilsvarende sonndring som lovforslaget, men i det norske forslaget er det også knyttet potensiell ulempeerstatning til kontraktsbrudd. Vi ber departementet vurdere hvordan usikkerhet for leverandørene kan begrenses når det gjelder heving på bakgrunn av uvesentlige mangler.»

Telenor Norge har følgende innspill til lovutkastet § 26 om forbrukerens krav mot tidligere omsetningsledd ved mangler:

«Telenor anser at det kan ha gode grunner for seg at forbruker kan fremme direkte krav mot leverandørens underleverandør. Det vil imidlertid selvsagt være problematisk og uønsket om det kan kreves tilgang til forretningsavtaler som er forretningsensitive. Det legges til grunn at slike avtaler ikke kreves utlevert i disse tilfellene.»

10.4 Departementets vurdering

Departementet foreslår at forslagene i høringsnotatet om forbrukerens krav ved mangler følges opp. I lovforslaget er det etter dette inntatt en generell regel om forbrukerens krav ved mangler i lovforslaget § 19 og regler om tilbakeholdsrett i § 20, avhjelp i § 21, leverandørens adgang til å tilby avhjelp for å avverge krav om prisavslag og heving i § 22, prisavslag i § 23, heving i § 24, erstatning i § 25 og krav mot tidligere omsetningsledd i § 26.

Melding om krav ved mangler og forholdet til passivitet og foreldelse i lovutkastet § 27 behandles nærmere i punkt 11, sammen med tilsvarende spørsmål ved forsinkelse.

Departementet vil bemerke følgende om innspillene til bestemmelsen om forbrukerens rett til å heve avtalen ved mangler:

Departementet fastholder i lovforslaget § 24 høringsnotatets forslag om heving ved mangler. Som påpekt i høringsnotatet er ikke direktivet artikkel 14 nr. 6, jf. nr. 4, sammenholdt med fortalen punkt 67, klar på hvor terskelen for heving skal ligge der forbrukerens motytelse består både i penger eller et digitalt uttrykk for verdi og deling av personopplysninger. I punkt 67 i fortalen heter

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

det om dette at «[i] tilfeller der forbrukeren betaler en pris og deler personopplysninger, bør forbrukeren ha rett til alle tilgjengelige beføyelser ved manglende samsvar». I samme fortalepunkt er det presisert at en forbruker som kun har delt personopplysninger, også har hevingsrett ved uvesentlige mangler. Om disse tilfellene heter det i fortalepunktet at «[d]ersom det digitale innholdet eller den digitale tjenesten imidlertid ikke leveres mot betaling av en pris, men forbrukeren gir fra seg personopplysninger, bør forbrukeren ha rett til å heve avtalen også i tilfeller der det manglende samsvaret er uvesentlig, *ettersom en beføyelse i form av prisreduksjon da ikke er tilgjengelig for forbrukeren*» (departementets utheving). Etter departementets vurdering må dette forstås slik at begrunnelsen for at forbrukeren er gitt hevingsrett ved uvesentlige mangler i tilfeller der forbrukeren kun har delt personopplysninger, er at prisavslag da ikke er en aktuell beføyelse. For tilfeller der forbrukerens motytelse består i både penger eller et digitalt uttrykk for verdi og personopplysninger, er prisavslag en tilgjengelig beføyelse. Begrunnelsen for en senket terskel for heving gjør seg da ikke gjeldende, og hovedregelen om at mangelen må være ikke uvesentlig, må gjelde på vanlig måte. Som påpekt i høringsnotatet må det i slike tilfeller i uvesentlighetsvurderingen være

rom for å se hen til i hvilken grad et eventuelt prisavslag vil gi en tilfredsstillende kompensasjon for mangelen, under hensyn til hvor stor andel av vederlaget «prisen» utgjør sammenholdt med personopplysningene.

At det for tilfeller der forbrukerens vederlag kun går ut på å dele personopplysninger, ikke er noen forutsetning for heving at mangelen ikke er uvesentlig, følger forutsetningsvis av direktivet artikkel 14 nr. 6, jf. nr. 4, og er sagt uttrykkelig i fortalen punkt 67. Avtalestatene har ingen valgfrihet med hensyn til nasjonal gjennomføring på dette punktet, jf. direktivet artikkel 4.

Når det gjelder innspillet fra *Telenor Norge* om at det ville være uheldig dersom forbrukerens adgang til å fremme krav mot tidligere omsetningsledd i lovforslaget § 26 første ledd skulle omfatte krav om utlevering av forretningsavtaler som er forretningsensitive, vil departementet påpeke at formuleringen om at forbrukeren kan gjøre «sitt mangelskrav» mot leverandøren gjeldende mot et tidligere omsetningsledd, viser til de kravene som forbrukeren kan gjøre gjeldende ved mangler, som er listet opp i lovforslaget § 19. Ingen av disse beføelsene innebærer krav på utlevering av forretningsensitive forretningsavtaler.

11 Melding om krav ved forsinkelse eller mangel. Forholdet til reklamasjon og foreldelse

11.1 Gjeldende rett

I kontraktslovgivningen er det vanlig med bestemmelser om at en part må reklamere innen en viss tid for å beholde sin rettsstilling. Reklamasjon vil i grove trekk si at en avtalepart påberoper seg et kontraktsbrudd overfor den andre parten (nøytral reklamasjon), eventuelt i kombinasjon med en spesifisert reklamasjon av hvilke misligholdskrav som gjøres gjeldende. Bakgrunnen for krav om reklamasjon er blant annet hensynet til den andre partens innrettelse og at bevissituasjonen kan bli vanskelig hvis det åpnes for tvister om kontraktsbrudd etter lang tid. Virkningen av at man ikke reklamerer i tide, er at retten til å fremme krav på grunnlag av kontraktsbruddet tapes. Dette gjelder imidlertid ikke dersom selgeren har opptrådt grovt uaktsomt eller for øvrig i strid med redelighet og god tro, jf. for eksempel forbrukerkjøpsloven § 27 fjerde ledd annet punktum.

Det er vanlig å skille mellom relative og absolutte reklamasjonsfrister.

En relativ reklamasjonsfrist innebærer for mangler at realkreditor (forbrukeren) må reklamere innen rimelig tid etter at han eller hun oppdaget eller burde ha oppdaget mangelen, jf. for eksempel forbrukerkjøpsloven § 27 første ledd første punktum. Absolutte reklamasjonsfrister vil si at realkreditor må reklamere innen en lengre og mer konkret angitt frist, som gjerne løper fra overtakelses- eller leveringstidspunktet. Etter forbrukerkjøpsloven § 27 annet ledd er den absolutte reklamasjonsfristen i utgangspunktet to år fra da kjøperen overtok tingen, men fem år dersom tingen eller deler av den er ment å vare vesentlig lenger. Det gjelder gjennomgående unntak for tilfeller der realdebitor ved garanti eller annen avtale har påtatt seg ansvar for mangler i lengre tid.

Det har i juridisk teori vært antatt at krav om nøytral reklamasjon innen rimelig tid for mangler kan anses som en alminnelig kontraktsrettslig regel. I HR-2020-2401-A ga Høyesterett imidlertid uttrykk for at «man utenfor de lovregulerte områdene må løse spørsmålet om reklamasjonsplikt ut

fra de hensyn som knytter seg til det enkelte type-tilfelle», jf. avsnitt 52. Uttalelsen synes å omfatte kontraktsbrudd generelt, selv om den konkrete saken gjaldt standardkompensasjon etter flypassasjerforordning som følge av en forsinket flyreise. Høyesterett viste også til at et sentralt formål med flypassasjerforordningen er forbrukervern, og ga uttrykk for at dette talte «generelt for tilbakeholdenhet med å oppstille krav til reklamasjon i vår sammenheng», se avsnitt 53. Det er etter avgjørelsen uklart om det for digitale ytelser etter gjeldende rett kan oppstilles en plikt for forbrukeren til å reklamere innen rimelig tid etter at mangelen ble oppdaget. Hensynet til forbrukervern, som gjør seg gjeldende også her, kan ut fra Høyesteretts uttalelser i den nevnte dommen tilsi at man skal være tilbakeholden med å oppstille en slik plikt.

For de absolutte reklamasjonsfristenes del har det vært sagt at disse utgjør «positivrettslig regulering, som det i hvert fall normalt vil være en lovgiveroppgave å oppstille», jf. dommen inntatt i Rt. 2013 side 865 avsnitt 38. Poenget synes da å være at det generelt ikke gjelder absolutte reklamasjonsfrister på ulovfestet grunnlag, altså uten holdepunkter i avtalen eller lovgivningen.

Synspunktene over gjelder for mangelssituasjonen. Ved forsinkelse er rettstilstanden for reklamasjonsspørsmålet mer fragmentert. I kontraktslovgivningen er det bare håndverkertjenesteloven § 12 og avhendingslova § 4-19 som i forsinkesstiltellene krever nøytral reklamasjon innen rimelig tid. I noen lover stilles det imidlertid krav om spesifisert reklamasjon for å gjøre gjeldende enkelte beføyelser, for eksempel for heving etter forbrukerkjøpsloven § 23 tredje ledd. Det har vært antatt at det ikke kan oppstilles noe generelt kontraktsrettslig prinsipp om verken nøytral eller spesifisert reklamasjon ved forsinkelse i forbrukerforhold, jf. Monsen: Om reklamasjonsregler, passivitetsprinsipper og realitetsdrøftelser i Jussens Venner 2010 side 190–192, et standpunkt som synes forenlig med Høyesteretts uttalelser i den nevnte dommen i HR-2020-2401-A. I likhet med det som er sagt foran om mangler, kan det nok

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

heller ikke oppstilles absolutte reklamasjonsfrister på ulovfestet grunnlag i forsinkelses-tilfellene.

I tillegg til reklamasjonsfrister løper det foreldelsesfrister etter foreldelsesloven som kan føre til at en avtalepart taper sitt krav. Det er vanlig å opplyse om dette i reklamasjonsbestemmelser i kontraktslovgivningen, særlig der lovene retter seg mot forbrukere, jf. for eksempel forbrukerkjøpsloven § 27 fjerde ledd tredje punktum. Etter omstendighetene kan forbrukeren også tape sitt misligholdskrav etter alminnelige passivitetsregler, se blant annet Hagstrøm: Obligasjonsrett (2. utgave, 2011) side 804. De nærmere vilkårene for slikt rettstap er usikre, men det har vært antatt at passiviteten må ha vært klanderverdig, og at den må ha gitt debitor berettigede forventninger om at kreditor ikke vil gjøre kravet gjeldende, se Hagstrøm side 804 og Monsen side 188.

11.2 Direktivet

Direktivet har bestemmelser som berører reklamasjon i artikkel 11. Artikkel 11 nr. 2 annet og tredje avsnitt og nr. 3 annet avsnitt foreskriver ikke selv reklamasjonsregler, men de setter begrensninger for hvilke reklamasjonsfrister medlemsstatene kan innføre. I nr. 2 annet avsnitt er det fastsatt at for tilfeller hvor avtalen gjelder én enkelt levering eller flere enkeltstående leveringer, kan medlemsstatene ikke ha regler om en ansvarsperiode på mindre enn to år. Ordningen med en ansvarsperiode er fremmed for norsk kontraktsrett, men det siktes antakelig til regler om at leverandøren kun er ansvarlig for mangler som oppstår innenfor en bestemt tidsperiode regnet fra leveringens. Dette synes å være noe annet enn reklamasjonsfrister, som reguleres av nr. 2 tredje avsnitt.

Etter norsk rett vil leverandøren isolert sett hefte for alle avvik fra kontraktsmessig oppfyllelse som utgjør mangler, og i mangelsbegrepet inngår det til dels en skjønsmessig vurdering av hvor lenge ytelsen er forventet å vare. Det er imidlertid ikke tradisjon for firkantede regler om en egen ansvarsperiode. I direktivet artikkel 11 nr. 2 tredje avsnitt er det fastsatt at hvis medlemsstatene har lovgivning om at mangelskrav utelukkende er underlagt en reklamasjonsfrist (slik som i Norge), må reklamasjonsreglene tillate forbrukeren å gjøre mangelskrav gjeldende for mangler som viser seg innenfor den nevnte ansvarsperioden på to år. Dette må kanskje forstås slik at medlemsstatene heller ikke kan ha regler om krav til rekla-

masjon innen rimelig tid – relative reklamasjonsfrister – i de to første årene etter levering. Det er mulig å forstå bestemmelsen på andre måter også, for eksempel slik at relative reklamasjonsfrister kan opprettholdes så lenge de ikke effektivt hindrer forbrukeren i å fremme krav. Alternativt kan man se det slik at det med «reklamationsfrist» (i den danske versjonen) bare siktes til foreldelsesregler og eventuelt absolutte reklamasjonsfrister. At den engelske språkversjonen betegner de aktuelle reglene som «limitation periods», og at den svenske versjonen benytter «preskriptionsfrist», kunne kanskje tale for et slikt syn. Også i den norske uoffisielle oversettelsen av direktivet er «foreldelsesfrist» benyttet, uten at det i seg selv er et argument for en bestemt tolkning av direktivteksten. Fortalen gir ingen holdepunkter for de sistnevnte tolkningene, og at det uttrykkelig åpnes for relative reklamasjonsfrister i det nye forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 12, kan tale imot å innfortolke en tilsvarende åpning i digitalytelsesdirektivet.

En tilsvarende regulering følger av direktivet artikkel 11 nr. 3 annet avsnitt for avtaler om løpende levering over en periode. Etter nr. 3 første avsnitt skal leverandøren som nevnt være ansvarlig for mangler som oppstår eller viser seg i hele avtaleperioden i tilfeller av løpende levering. Annet avsnitt viser tilbake til dette og fastsetter at nasjonale reklamasjonsfrister må tillate forbrukeren å gjøre gjeldende krav for mangler som oppstår eller viser seg i hele avtaleperioden (i norsk oversettelse «foreldelsesfrist»). Synspunktene over gjelder tilsvarende: Det kan spørres om bestemmelsen står i veien for relative reklamasjonsfrister for mangler som viser seg innenfor avtaleperioden. Når det gjelder absolutte reklamasjonsfrister, er det uklart hvordan slike eventuelt vil fungere ved løpende levering, i og med at starttidspunktet for slike frister gjerne knytter seg til et enkelt tidspunkt, nemlig overtakelsen eller leveringens. I disse tilfellene ville vel derimot fristutgangspunktet måtte forskyve seg kontinuerlig og i praksis bli sammenfallende med når mangelen oppsto, noe som i norsk rett har vært kjenne-tegnet ved foreldelsesfrister.

Oppsummert knytter det seg betydelig tvil til hvordan direktivet artikkel 11 skal forstås og hvilke begrensninger bestemmelsen medfører for nasjonale reklamasjonsregler. Fortalen punkt 58 bidrar i liten grad til å kaste lys over tolknings-spørsmålene. Der står det bare at medlemsstatene fritt kan gi regler om «nasjonale forældelsesfrister», og at direktivet ikke harmoniserer starttidspunktet for slike frister, men at fristene må til-

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

late forbrukerne å utøve sine rettigheter for mangler som oppstår i de nevnte periodene.

11.3 Forslaget i høringsnotatet

Departementet ga i høringsnotatet uttrykk for tvil om hvordan direktivet artikkel 11 nr. 2 og 3 skal forstås, og påpekte at usikkerheten gjorde det vanskelig å utforme vanlige reklamasjonsregler i lovforslaget. Departementet ga videre uttrykk for at målet måtte være å finne løsninger som minimerer risikoen for direktivstrid, men som samtidig gir praktisk gode regler som ivaretar hensynene bak reklamasjonsreglene.

På bakgrunn av ordlyden i direktivet konkluderte departementet med at det ikke var hensiktsmessig å innta relative reklamasjonsfrister i lovforslaget. For løpende ytelser viste departementet til at direktivet muligens ikke gir rom for relative reklamasjonsfrister for mangler som oppstår eller viser seg i løpet av avtaleperioden. For enkeltstående leveringer syntes alternativet å være en regel om at forbrukeren må reklamere innen rimelig tid for mangler som viser seg etter at det har gått to år fra leveringen, og at det muligens ikke er adgang til å oppstille noen relativ reklamasjonsfrist i de to første årene. Departementet konkluderte med at dette fremstår som en fremmed og komplisert regulering, og at man da uansett ville nærme seg utløpet av den alminnelige foreldelsesfristen i foreldelsesloven.

Departementet fant det etter en samlet vurdering best å heller ikke foreslå absolutte reklamasjonsfrister. Begrunnelsen var særlig at absolutte reklamasjonsfrister ikke synes å passe så godt for avtaler med løpende levering over en periode, og at det ville gjøre regelverket mer komplisert om man innfører absolutte reklamasjonsfrister kun for enkeltstående leveringer. Departementet pekte også på at hvis man ikke har relative reklamasjonsfrister, kan absolutte reklamasjonsfrister til en viss grad gi en falsk trygghet opp mot foreldelsesreglene og virke som en «felle»: Uten relative reklamasjonsfrister har ikke forbrukeren det samme presset på å få i gang en prosess som kan avklare om det blir nødvendig å ta rettslige skritt mv. mot leverandøren.

Departementet problematiserte forholdet til foreldelseslovens regler, som i prinsippet også omfattes av ordlyden i direktivet artikkel 11 hvis man bygger på den engelske og den svenske språkversjonen. Departementet antok imidlertid at foreldelse kommer i en noe annen stilling holdt opp mot direktivet enn etablerte reklamasjons-

regler. Allerede med den alminnelige foreldelsesfristen på tre år fra misligholdet, jf. foreldelsesloven § 2, jf. § 3 nr. 2, vil man være et stykke utenfor toårsperioden som beskrives i direktivet når det gjelder enkeltstående leveringer. Ved løpende levering vil det vel ofte ikke være tale om skjulte mangler som forelå ved leveringen, slik at foreldelsesfristen begynner å løpe da, men derimot om nye mislighold der fristen begynner å løpe ved misligholdet, slik at foreldelsesfristen blir tilsvarende forlenget. I begge tilfeller kan man få en tilleggsfrist på ett år fra da man burde ha blitt kjent med mangelen og grunnlaget for å gjøre gjeldende krav, jf. foreldelsesloven § 10 nr. 1. Tilleggsfristen på ett år er betydelig lengre enn det reklamasjon innen rimelig tid vil være i normaltillfellene (ofte ikke mer enn to måneder). Departementet hadde derfor vanskelig for å se at foreldelseslovens regler sett under ett ikke er forenlige med direktivet artikkel 11.

Departementet foreslo på bakgrunn av disse vurderingene i stedet to «meldingsbestemmelser» i lovutkastet §§ 18 og 27 for henholdsvis forsinkelsessituasjonen og mangelssituasjonen, for å ivareta hensynet til begge parter og stimulere til et effektivt oppgjør, samt en bestemmelse om tap av krav etter alminnelige regler om passivitet og en henvisning til foreldelseslovens regler om foreldelse (høringsnotatet punkt 14.3 side 39–40):

«Sammenfattet er departementets foreløpige vurdering at det ikke er hensiktsmessig med verken relative eller absolutte reklamasjonsfrister i digitalytelsesloven, men at det ikke er nødvendig å gjøre endringer i foreldelsesloven. For å ivareta hensynet til begge parter og stimulere til et effektivt mangelsoppgjør har departementet imidlertid utformet to «meldingsbestemmelser» for henholdsvis forsinkelsessituasjonen og mangelssituasjonen, se lovutkastet § 18 og § 27. Bestemmelsene sier for det første at forbrukeren må gi leverandøren melding om krav som følge av en forsinkelse eller en mangel. Gjennom dette sies det ikke noe mer enn det nærmest selvfølgelig: at forbrukeren må si fra om kontraktsbruddet hvis noe skal skje. Det er ikke knyttet virkninger til brudd på meldingsplikten i seg selv. Den klare ordlyden i bestemmelsenes første punktum antas likevel isolert sett å gi forbrukeren en oppfordring til å si fra forholdsvis raskt til leverandøren. I tillegg er det i bestemmelsenes annet punktum uttrykt at forbrukeren kan tape sitt krav etter alminnelige regler om passivitet hvis forbrukeren venter så lenge med å gi

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

melding at det ville virke illojalt overfor leverandøren å gjøre gjeldende krav. Det fremgår også at retten til å gjøre gjeldende krav kan tapes etter foreldelseslovens regler om foreldelse. Departementet antar at en henvisning til alminnelige regler om rettstap gjennom passivitet kan aksepteres etter direktivet artikkel 3 nr. 10 og henvisningen der til «aspekter af generel aftaleret». Formuleringen «illojalt» er brukt for å gjøre det enklere for forbrukeren å forstå vilkårene enn hvis det hadde vært benyttet mer tekniske juridiske uttrykk. Det antas også at formuleringen er vid nok til å fange opp essensen i den ulovfestede regelen om bortfall av krav på grunnlag av passivitet; vilkårene bør *i alle fall* være oppfylt hvis forbrukerens oppreden må karakteriseres som illojal.»

Departementet foreslo også en særskilt reklamasjonsbestemmelse for direktekrav i lovutkastet § 26 annet ledd annet punktum, som en konsekvens av at man ikke gikk inn for generelle reklamasjonsbestemmelser i lovutkastet. Departementet foreslo dessuten en slags reklamasjonsbestemmelse i lovutkastet § 42 tredje ledd for heving ved endringer til forbrukerens ugunst (høringsnotatet side 40).

11.4 Høringsinstansenes syn

De høringsinstansene som har uttalt seg om spørsmålet – *Barne- og familiedepartementet, Forbrukerrådet og Forbrukertilsynet* – er positive til forslaget i høringsnotatet om å ikke innføre reklamasjonsregler i digitalytelsesloven.

Forbrukertilsynet ber departementet presisere det nærmere innholdet i den foreslåtte regelen om at forbrukeren kan tape kravet sitt etter alminnelige regler om passivitet:

«Det er i både §§ 18 og 27 vist til at forbrukeren kan tape sitt krav som følge av passivitet hvor det ville virke illojalt å fremme kravet, i tillegg til kravene etter de ordinære foreldelsesreglene. På bakgrunn av at loven skal angi forbrukerens rettigheter og plikter, mener vi det

vil være en fordel om forarbeidene nærmere angir innholdet i den ulovfestede læren om passivitet med hensyn til hva som kan medføre at forbrukeren kan tape sitt krav.»

11.5 Departementets vurdering

Departementet følger opp forslagene i høringsnotatet om melding om krav ved forsinkelse i lovforslaget § 18 og melding om krav ved mangler i § 27 samt reklamasjonsbestemmelsen for direktekrav i § 26 annet ledd annet punktum og reklamasjonsbestemmelsen for heving ved endringer til forbrukerens ugunst i § 42 tredje ledd.

Når det gjelder regelen i lovforslaget §§ 18 og 27 om at forbrukeren kan tape kravet sitt etter «alminnelige regler om passivitet», beror det på en helhetsvurdering av hva som i det enkelte tilfelle er rimelig og rettferdig, jf. Hagstrøm: *Obligasjonsrett* (2. utgave, 2011) side 366. I dommen i HR-2018-383-A uttalte Høyesterett følgende om hvorvidt et krav om dagmulkt etter bustadoppføringslova var bortfalt ved passivitet (avsnitt 41):

«Om dagmulktkravet er bortfalt ved passivitet, må avgjøres etter en helhetsvurdering av de konkrete omstendigheter i saksforholdet, der en rekke momenter vil inngå. Sentralt står om kravshaveren har hatt en særlig oppfordring til å gjøre kravet gjeldende tidligere enn han gjorde, og om skyldneren har hatt et særlig behov for å innrette seg på at kravet enten ikke eksisterer eller ikke blir forfulgt. Vurderingen må skje i lys av de forventinger til gjensidig lojalitet som avtaleforholdet har skapt.»

Høyesteretts uttalelse er i tråd med oppfatninger i juridisk teori, se Monsen: *Høyesterett avklarer om reklamasjons- og passivitetsregler* i *Jussens Venner* 2020 side 265–274 på side 268. Høyesteretts uttalelse gir uttrykk for innholdet i det alminnelige obligasjonsrettslige prinsippet om bortfall av krav ved passivitet, se dommen i HR-2020-2254-A avsnitt 55–57, og gjelder tilsvarende for lovforslaget §§ 18 og 27.

12 Forbrukerens plikter

12.1 Forslaget i høringsnotatet

Departementet foreslo i lovutkastet kapittel 6 enkelte bestemmelser om forbrukerens plikter ved levering av digitale ytelser. Disse har ikke noe motsvar i direktivet. Forslagene regulerer sentrale plikter for forbrukeren, slik som hvilken pris forbrukeren skal betale, når betalingsplikten inntrer, og i hvilken utstrekning forbrukeren må medvirke til å oppfylle avtalen. Bestemmelsene svarer i all hovedsak til forbrukerkjøpsloven kapittel 7. Departementet la til grunn at avtalestatene står fritt til å gi regler om sentrale plikter for forbrukeren, fordi direktivet ikke sier noe om dette, jf. også direktivet artikkel 4. Departementet antok at man kan se det slik at disse spørsmålene faller inn under unntaket for «aspekter i alminnelig avtalerett» i direktivet artikkel 3 nr. 10.

I lovutkastet § 28 første ledd foreslo departementet en bestemmelse om fastsettelse av prisen for ytelsen, som sier at hvis partene ikke har avtalt noe (i vid forstand) om pris, skal forbrukeren betale gjengs pris, så lenge ikke prisen er urimelig. I mangel av en slik gjengs pris må forbrukeren betale det som er rimelig under hensyn til ytelsens art og kvalitet og forholdene ellers. Reguleringen svarer fullt ut til forbrukerkjøpsloven § 37 første ledd.

I stedet for en bestemmelse tilsvarende forbrukerkjøpsloven § 37 annet ledd om fastsettelse av kjøpesummen etter tall, mål eller vekt, som anses som upraktisk for digitale ytelser, foreslo departementet i § 28 annet ledd en bestemmelse om endring av prisen i avtaler om løpende levering over en periode. Departementet uttalte følgende om bestemmelsen (høringsnotatet punkt 15 side 40–41):

«Bestemmelsen må antas å være særlig aktuell for digitale ytelser, for eksempel tjenester for strømming av musikk og TV-serier. For denne typen avtaleforhold er det fastsatt at leverandøren kan endre prisen hvis en slik rett er avtalt og forbrukerens rettigheter etter bestemmelsen fremgår av avtalen. Bakgrunnen for denne retten er at leverandøren i slike langvarige avtale-

forhold ofte vil ha et legitimt behov for å oppjustere prisen etter hvert som markedsforholdene og økonomien endrer seg og ytelsen utvikles (eventuelt ved at leverandøren tilfører nytt innhold). Slike bestemmelser er heller ikke uvanlige i eksisterende kontraktslovgivning om langvarige avtaleforhold, jf. for eksempel husleieloven §§ 4-2 og 4-3. Samtidig er det et sikker sedvanerett at avtaler skal holdes. Etter gjeldende ulovfestet kontraktsrett kan det ikke oppstilles noen generell adgang til å gjøre ensidige endringer i avtaleforholdet; partene må i utgangspunktet kunne forholde seg til at vilkårene de ble enige om ved avtaleinngåelsen, skal fortsette å gjelde. For å ta høyde for dette og ivareta forbrukerens interesser er det i lovutkastet § 28 andre ledd andre og tredje punktum gjort viktige begrensninger i leverandørens adgang til å endre prisen. En prisendring til forbrukerens ugunst kan bare gjøres gjeldende hvis forbrukeren har fått varsel i rimelig tid om endringen, sammenlign husleieloven § 4-2 bokstav c. Og hvis prisendringen er høyere enn endringen i konsumprisindeksen skulle tilsi, kan forbrukeren kostnadsfritt si opp avtalen med virkning fra tidspunktet når endringen trer i kraft, sammenlign husleieloven § 4-2 bokstav a (husleieloven regulerer naturlig nok disse spørsmålene på en annen måte). Ved utformingen av disse bestemmelsene har departementet blant annet sett hen til Forbrukertilsynets veiledning om avtalevilkår for digitale tjenester side 6. Bestemmelsene synes i grove trekk å gjenspeile avtalepraksis hos seriøse leverandører av løpende digitale tjenester. For øvrig er det i fjerde punktum inntatt en pedagogisk henvisning til den alminnelige oppsigelsesbestemmelsen i lovutkastet § 33, for å presisere at bestemmelsen i § 28 andre ledd ikke innskrenker forbrukerens oppsigelsesrett etter § 33.»

I lovutkastet § 28 tredje ledd foreslo departementet en bestemmelse som svarer fullt ut til forbrukerkjøpsloven § 37 tredje ledd om gebyr for utstedelse og sending av regning. Departementet la til grunn at bestemmelsen neppe er særlig prak-

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

tisk for levering av digitale ytelser i lys av moderne betalingsformer, men at bestemmelsen likevel fortsatt kan ha en viss vernefunksjon.

I lovutkastet § 29 foreslo departementet en bestemmelse om tidspunktet for betaling. Bestemmelsen ble beskrevet slik i høringsnotatet:

«Bestemmelsen svarer fullt ut til forbrukerkjøpsloven § 38, med unntak av dennes fjerde ledd om forbrukerens rett til å undersøke tingen før betaling, som antas å være upraktisk ved levering av digitale ytelser. I lovutkastet § 29 første ledd uttrykkes det at hvis ikke betalingstiden følger av avtalen, skal forbrukeren betale når leverandøren krever det. I andre ledd er en side av prinsippet om ytelse mot ytelse uttrykt: Hvis ikke noe annet er avtalt, har forbrukeren ikke plikt til å betale vederlaget uten at ytelsen blir overlevert eller stilt til hans eller hennes rådighet i samsvar med avtalen og loven. Videre er det i tredje ledd fastsatt at forbrukeren ikke er bundet av en forhåndsavtale om plikt til å betale på et bestemt tidspunkt uavhengig av om leverandøren oppfyller til rett tid. Bestemmelsene gjelder forbrukerens *plikter etter avtalen* og er selvfølgelig ikke til hinder for å benytte avvikende oppgjørsformer rent faktisk. I praksis vil avtaleinngåelsen og oppgjøret ved kjøp av digitale ytelser gjerne skje samtidig ved at forbrukeren yter sitt vederlag over Internett først, typisk gjennom et betalingskort eller et «kontantkort» med en engangskode. Forbrukeren får så tilgang til ytelsen umiddelbart etter at betalingen er godkjent.»

I § 30 ble det foreslått en bestemmelse om at forbrukeren skal yte slik medvirkning som det er rimelig å vente av ham eller henne for at leverandøren skal kunne oppfylle avtalen. Bestemmelsen svarer til forbrukerkjøpsloven § 40. Departementet påpekte i høringsnotatet at man ikke så det som nødvendig å ta med en presisering som den i forbrukerkjøpsloven § 40 bokstav b om at forbrukeren skal overta tingen ved å hente eller motta den. Hvis dette skulle komme på spissen for digitale ytelser som leveres på fysiske bærere, vil regelen uansett følge av den generelle medvirkningsplikten i lys av partenes avtale.

12.2 Høringsinstansenes syn

IKT-Norge er positiv til forslaget i høringsnotatet om en adgang for leverandøren til å endre prisen

ved løpende leveringer av digitale ytelser, men påpeker at det fortsatt må være adgang til å tilby kampanjepriser, introduksjonstilbud og lignende, og mener det bør komme klart frem av lovteksten:

«Bestemmelsen fastsetter betingelser for å kunne iverksette prisendringer i løpende avtaler. IKT-Norge vil bemerke at i løpende avtaler er det praktisk å ha behov for å endre prisene, og det er positivt at lovforslaget legger opp til en slik adgang. En kan stille spørsmål ved om forbrukernes vern blir sterkere av at det lovfestes en plikt til å avtale prisregulering for at dette skal være tillatt, slik forslaget § 28 (annet ledd) legger opp til. Informasjonsmengden ved avtaleinngåelser kan ofte være stor, og vi mener det kan tenkes at leverandørens varslingsplikt og forbrukerens oppsigelsesadgang ved endringer gir tilstrekkelig vern. I alle tilfeller er det viktig at reguleringen ikke innskrenker adgangen til å tilby kampanjepriser, introduksjonstilbud og liknende tilbud i markedet, og det bør etter vår vurdering komme klart frem at dette fremdeles kan avtales.»

Mediebedriftenes Landsforening og *Telenor Norge* mener at terskelen for leverandørens adgang til å endre prisen for ytelsen uten at forbrukeren får en oppsigelsesrett, bør gå ved henholdsvis «urimelige» prisøkninger og «vesentlige» prisøkninger. *Mediebedriftenes Landsforening* uttaler:

«Det kan være forhold som øker kostnadene ved å produsere en digital vare/tjeneste mer enn kpi. Det kan være vesentlige forbedringer i varen/tjenesten, økte lønnskostnader, behov for investeringer i teknologi eller annet. Der som kun kpi-justering er mulig innenfor en abonnementsavtale kan det føre til ulemper for abonnentene gjennom at varen/tjenesten ikke utvikles og forbedres. Heller enn å knytte justering opp mot kpi mener vi at 'urimelige' prisøkninger er et bedre prinsipp.»

Forbrukertilsynet gir blant annet uttrykk for at forbrukerens rett til å si opp avtalen ved endring i prisen for en løpende digital ytelse bør inntre uavhengig av størrelsen på prisendringen – altså selv om prisendringen ikke overstiger det endringen i konsumprisindeksen skulle tilsi – og at leverandørens rett til å justere prisen ikke kan gjelde for avtaler med bindingstid. Om dette uttaler tilsynet:

«Etter vårt syn bør forbrukeren uansett gis rett til oppsigelse fra det tidspunktet endringen trer

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

i kraft uavhengig av størrelsen på prisendringen. Det er også dette som fremgår av Forbrukertilsynet veiledning om vilkår for digitale tjenester – forbrukeren gis mulighet til å avslutte avtalen uten kostnader dersom de er misfornøyde med endringen. Dette er basert på praksis og at det å gjøre ensidige prisendringer uten å gi forbrukeren en mulighet til å gå fra avtalen ofte vil anses urimelig. I avtaler med bindingstid vil det ligge i avtalens natur at den skal være gjensidig bindende. Som et utgangspunkt vil derfor vilkår som tillater endringer i en avtale underlagt bindingstid være urimelige.»

12.3 Departementets vurdering

Departementet viderefører i all hovedsak forslagene i høringsnotatet om regulering av prisen for ytelsen i lovforslaget § 28, tidspunktet for betaling i § 29 og forbrukerens medvirkning ved oppfyllelse av avtalen i § 30.

På bakgrunn av innspillet fra *IKT-Norge* foreslår departementet å presisere i et nytt sjette punktum i lovforslaget § 28 annet ledd at forbrukerens rett til å si opp avtalen ved en prisendring som er høyere enn det endringer i kon-

sumprisindeksen skulle tilsi, ikke inntre ved første gangs prisendring etter avtaleinngåelse, dersom prisendringen skyldes at ytelsen er levert til en kampanjepris, med et introduksjonstilbud eller lignende. Unntaket forutsetter at leverandøren i forbindelse med avtaleinngåelsen gjorde forbrukeren særskilt oppmerksom på at prisen var en kampanjepris, et introduksjonstilbud eller lignende. Med den foreslåtte bestemmelsen presiseres det at det er adgang til å avtale levering av digitale ytelser til kampanjepriser mv., uten at det medfører en utvidet oppsigelsesadgang for forbrukeren i det prisen for ytelsen endres til normal pris.

Departementet har ikke fulgt opp forslaget fra *Forbrukertilsynet* om at oppsigelsesadgangen i § 28 annet ledd bør inntre uavhengig av størrelsen på prisendringen. Bestemmelsen skal også ivareta leverandørens legitime behov for å oppjustere prisen etter hvert som markedsforholdene og økonomien endrer seg og ytelsen utvikler seg. Forbrukerens interesser er etter departementets syn tilstrekkelig ivaretatt ved at den utvidede oppsigelsesretten inntre ved prisendringer ut over det endringer i konsumprisindeksen skulle tilsi. Når det spesielt gjelder avtaler med bindingstid, vises til § 28 annet ledd femte punktum i lovforslaget.

13 Avbestilling og oppsigelse

13.1 Gjeldende rett

De rettslige begrepene avbestilling, oppsigelse og angrerett har til felles at de innebærer at en part helt eller delvis løser seg fra avtalens forpliktelser ved å frasi seg retten til motpartens ytelse. *Avbestilling* er aktuelt der leverandørens ytelse ennå ikke er levert. *Oppsigelse* er relevant bare der ytelsene leveres løpende. Bruk av *angreretten* kan etter omstendighetene være aktuelt i begge tilfeller. Avbestilling, oppsigelse og angrerett kan ses som unntak fra grunnprinsippet om at avtaler skal holdes. Det ligger forskjellige hensyn til grunn for de ulike opphørstypene, og det er forskjeller i vilkårene som må ses i sammenheng med kontraktssituasjonenes egenart.

For avtaler mellom forbrukere og næringsdrivende oppstilles det i kontraktslovgivningen gjennomgående en avbestillingsrett for forbrukeren, jf. forbrukerkjøpsloven § 41, håndverker-tjenesteloven § 39, jf. § 40, og bustadoppføringslova § 52. Hovedvilkårene for avbestillingsretten er at den næringsdrivende ikke har levert, eller har levert bare deler av ytelsen, og at forbrukeren erstatter økonomiske tap som er en følge av avbestillingen. Det er uklart i hvilken grad en tilsvarende avbestillingsrett kan gjøres gjeldende i ulovfestede kontraktsforhold mellom forbrukere og næringsdrivende.

Når det gjelder oppsigelse, antas det å følge av alminnelige kontraktsrettslige regler at en løpende avtale kan sies opp hvis det ikke er holdpunkter for noe annet, jf. dommen i Rt. 1999 side 1672 på side 1680. Oppsigelsen må imidlertid skje med rimelig varsel, jf. Hagstrøm: Obligasjonsrett (2. utgave, 2011) side 242.

Angrerettloven, som gjennomfører direktiv 2011/83/EU (forbrukerrettighetsdirektivet) i norsk rett, regulerer angrerett ved salg av varer og tjenester til forbrukere når den næringsdrivende opptrer i næringsvirksomhet og avtalen inngås ved fjernsalg eller salg utenom faste forretningslokaler, se angrerettloven § 1 første ledd. Loven gjelder også for avtaler om levering av digitale ytelser til forbrukere. Barne- og familiedepartementet sendte 16. november 2020 på

høring et forslag om gjennomføring i norsk rett av direktiv (EU) 2019/2161 om endring av direktivet 93/13/EØF og direktiv 98/6/EF, 2005/29/EF og 2011/83/EU om bedre håndheving og modernisering av EU-reglene om forbrukerbeskyttelse (moderniseringsdirektivet), som blant annet innebærer en tilpasning av reglene i angrerettloven til de nye reglene om levering av digitale ytelser i digitalytelsesdirektivet. I EØS-komiteens beslutning nr. 69/2021 av 5. februar 2021 ble moderniseringsdirektivet besluttet innlemmet i EØS-avtalens vedlegg XIX om forbrukervern.

Det følger av artikkel 4 i moderniseringsdirektivet at nasjonal lovgivning som gjennomfører forbrukerrettighetsdirektivet – i norsk rett angrerettloven – også skal gjelde når en leverandør leverer en digital ytelse til en forbruker, og forbrukeren avgir til eller påtar seg å dele personopplysninger med leverandøren. Når disse endringene i angrerettloven trer i kraft, vil forbrukerens angrerett ved kjøp av digitale ytelser etter digitalytelsesloven være den samme uavhengig av om forbrukeren betaler med penger eller et digitalt uttrykk for verdi, eller om forbrukeren deler personopplysninger. Angrerettloven § 22 bokstav n oppstiller et særskilt unntak fra angreretten for visse digitale ytelser.

13.2 Forslaget i høringsnotatet

Departementet foreslo i lovutkastet kapittel 7 bestemmelser om forbrukerens rett til avbestilling og oppsigelse. Bestemmelsene er utformet etter mønster av forbrukerkjøpsloven kapittel 8 som har overskriften «Avbestilling og retur». Det ble likevel foreslått enkelte tilpasninger som følge av de digitale ytelsenes egenart, blant annet en bestemmelse om oppsigelse, som antas å være særlig praktisk ved levering av digitale ytelser.

Direktivet har ikke bestemmelser om slike spørsmål som er foreslått regulert i lovutkastet kapittel 7, men departementet la til grunn at denne typen regler – som gjelder forskjellige former for opphør av avtaleforhold – faller inn under unntaket for «aspekter i alminnelig avtalerett» i

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

direktivet artikkel 3 nr. 10. Avtalestatene står da i utgangspunktet fritt til å gi lovbestemmelser om spørsmålene.

Departementet foreslo en bestemmelse om *avbestilling før levering* i lovutkastet § 31, som svarer fullt ut til avbestillingsreglene i forbrukerkjøpsloven § 41 (høringsnotatet punkt 16.2 side 43):

«Det kan spørres om det egentlig er behov for avbestillingsregler ved levering av digitale ytelser, og om avbestillingsreglene i andre forbrukerkontrakslover enn forbrukerkjøpsloven kunne ha vært bedre egnet som modell. Departementet antar imidlertid at avbestilling ikke er helt upraktisk for avtaler om fysiske bærere av digitalt innhold; her er vel behovet omtrent det samme som etter forbrukerkjøpsloven. Ellers kan det særlig tenkes at en avbestillingsrett kan være praktisk for ytelser som skal utvikles etter forbrukerens spesifikasjoner, jf. lovutkastet § 2 første ledd. Lovutkastet § 41 oppstiller etter dette en avbestillingsrett mot erstatningsplikt (første ledd), den regulerer vilkårene for å benytte avbestillingsgebyr (andre ledd), og den fastsetter at erstatningen skal utmåles etter kapittel 11 hvis det ikke er fastsatt noe avbestillingsgebyr.

Når det gjelder omfanget av erstatningen – hva som menes med «tap som er en følge av avbestillingen» i første ledd – nevner departementet at spørsmålet om erstatning for redusert omsetningsvolum («lost volume seller») særlig kan komme på spissen ved avbestilling av ikke-skreddersydd programvare og lignende digitale ytelser. Her kan det hevdes at leverandøren ikke kan foreta noen egentlig dekningstransaksjon ved å levere til en annen kunde, siden ytelsen er av en slik art at leverandøren kan levere til nærmest et uendelig antall forbrukere. Med andre ord: At forbrukeren avbestiller, kan hevdes å påføre leverandøren et fortjenestetap i form av redusert omsetningsvolum – et tap som svarer til nettoverdien av kontrakten for leverandøren (den positive kontraktsinteressen). I Rt. 2003 s. 486 (Block Watne) tilkjente flertallet erstatning for redusert omsetningsvolum etter bustadoppføringslova § 52. Departementet tar ikke stilling til resultatet i dommen, men antar at flertallets tilnærming der vil kunne gjøre avbestillingsretten nærmest illusorisk for enkelte digitale ytelser. Samtidig er det ikke gitt at det er en uønsket løsning alle forhold tatt i betraktning. Departementet tar gjerne imot innspill fra høringsinstansene på hva som vil være en rime-

lig avveining av partenes interesser her; lovtæksten tar foreløpig ikke stilling til spørsmålet. Det kan for øvrig være usikkert hvor praktisk spørsmålet er: Det vil ofte ikke være noen tidsforskjell mellom levering og avtaleinngåelsen når det er tale om levering av digitale ytelser, og i en del av tilfellene der forbrukeren angrer seg, vil forbrukeren i stedet kunne påberope seg angreretten.»

I lovutkastet § 32 foreslo departementet en bestemmelse om *retur etter levering*, som i praksis svarer til forbrukerkjøpsloven § 42 (høringsnotatet punkt 16.3 side 43–44):

«Departementet har i lovutkastet § 32 inntatt en bestemmelse som i praksis svarer til forbrukerkjøpsloven § 42. Første ledd fastsetter at etter at digitalt innhold er levert, blir forbrukeren ikke fritatt for å betale vederlaget selv om innholdet og en eventuell fysisk bærer leveres tilbake til leverandøren. I andre ledd fremgår det at betalingsplikten likevel bortfaller ved heving (bokstav a), hvis vilkårene for angrerett er oppfylt (bokstav b), eller hvis en rett til tilbakelevering følger av avtalen (bokstav c). Den tilsvarende bestemmelsen i forbrukerkjøpsloven har ingen selvstendig betydning: Den er tatt med av opplysningshensyn og sier bare det som følger av prinsippet om at avtaler skal holdes, og av de nevnte grunnlagene for å si seg løst fra avtalen, jf. Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) side 84. Det samme er ment å gjelde for bestemmelsen i lovutkastet.

Departementet har foreløpig valgt å begrense bestemmelsen til digitalt *innhold*, siden det vel ikke gir mening å snakke om tilbakelevering av en tjeneste. Ved den uttrykkelige henvisningen til en eventuell fysisk bærer er det markert at bestemmelsen først og fremst vil være praktisk for digitalt innhold som leveres på fysiske medier, jf. lovutkastet § 2 andre ledd. Departementet nevner for øvrig at det kan være usikkert om kjøp på prøve er særlig praktisk ved levering av digitalt innhold, slik at det kan spørres om det er grunn til å beholde bestemmelsen i § 32 andre ledd bokstav c.

Når det gjelder angreretten – som det vises til i lovutkastet § 32 andre bokstav b – nevner departementet at angrerettloven § 22 bokstav n har et særskilt unntak for visse digitale ytelser.»

Departementet foreslo en bestemmelse om *oppsigelse i løpende avtaleforhold* i lovutkastet § 33.

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

Bestemmelsen har blant annet regler om bindingstid, en rett for forbrukeren til å si opp avtalen med det kommunikasjonsmiddelet som ble brukt til å inngå avtalen, og en særregel som gir forbrukeren et visst vern mot å bli fakturert for tjenester forbrukeren ikke bruker lenger (høringsnotatet punkt 16.4 side 44–46):

«Lovutkastet § 33 første ledd innleder med å fastslå utgangspunktet om at løpende avtaler om levering av digitale ytelser kan sies opp med rimelig varsel hvis ikke noe annet er avtalt. I andre punktum er det tatt inn en presisering av hva som er rimelig varsel i en praktisk situasjon, nemlig avtaler med månedlig forskuddsbetaling for løpende ytelser. Her innføres det en klar presumsjon for at forbrukeren kan si opp med virkning for neste betalingsperiode helt frem til forfallstidspunktet for denne perioden. Samtidig gjelder det en sikkerhetsventil for tilfeller der en slik oppsigelsesrett ville virke urimelig overfor leverandøren ut fra avtaleforholdets egenart; i så fall må man falle tilbake på hovedregelen som krever et rimelig varsel (rimelig oppsigelsestid).

I andre ledd er det inntatt en bestemmelse om bindingstid. Etter første punktum kan det som hovedregel ikke gyldig avtales at avtalen skal være uoppsigelig i mer enn seks måneder av gangen. Andre punktum fastsetter et unntak for særlige tilfeller, der det kan avtales en bindingstid på inntil tolv måneder. Ifølge tredje punktum kan vilkår om bindingstid bare avtales hvis forbrukeren gis en fordel som står i forhold til bindingstidens lengde. Med det siste siktes det for eksempel til at forbrukeren får en redusert månedspris eller utvidet tilgang til tjenesten som følge av bindingstiden.

Formålet med bestemmelsen om bindingstid er å fremme konkurransen og verne forbrukeren mot å bli avskåret fra å nyttiggjøre seg andre, nye og bedre tilbud i markedet. Bestemmelsen er utformet etter mønster av ekomloven § 2-4 fjerde ledd, som riktignok opererer med dobbelt så lange maksimale bindingstider. Departementet ber om høringsinstansenes syn på om de foreslåtte maksimale bindingstidene i lovutkastet er treffende. Videre bes det om høringsinstansenes syn på om det er behov for et unntak som nevnt for «særlige tilfeller», og på om vilkåret for å anvende unntaket bør gjøres mindre skjønnsmessig. I forarbeidene til ekomloven uttales det følgende om den aktuelle unntaksbestemmelsen, se Prop. 69 L (2012–2013) side 98:

«Unntaksbestemmelsen vil kunne anvendes i de situasjoner hvor det åpenbart vil være i sluttbrukers interesse at bindingstid avtales utover 12 måneder. Eksempler på slike situasjoner kan være sluttbrukers mulighet for leveranse av infrastruktur for tjenester hvor utviklings- og produksjonskostnader medfører at lengre bindingstid er en forutsetning for at et kommersielt tilbud er tilgjengelig. Videre vil sluttbrukers interesse av bindingstid utover 12 måneder kunne være relevant ved inngåelse av kollektivavtaler med borettslag, boligsameier og lignende.»

Når det gjelder hva som menes med bindingstid, vurderer departementet det foreløpig slik at dette bør avgrenses til avtaleforhold der man binder seg på forhånd til å betale regelmessig i bindingstiden og ikke si opp avtalen underveis. Dersom forbrukeren derimot eksempelvis kjøper og betaler for et halvt års abonnement på en tjeneste som man vanligvis betaler for månedlig, gjerne til en redusert totalpris, bør dette antakelig ikke likestilles med bindingstid. Forbrukeren har her måttet forholde seg til avtalens økonomiske realitet allerede ved avtaleinngåelsen, ved at hele vederlaget betales på dette tidspunktet, og beskyttelsesbehovet fremstår da normalt som mindre.

I lovutkastet § 33 tredje ledd er det fastsatt at for avtaler om løpende levering der vederlaget utelukkende er at forbrukeren oppgir personopplysninger, kan avtalen sies opp av forbrukeren med umiddelbar virkning med mindre noe annet er uttrykkelig akseptert og særlig begrunnet i avtalens art. Hensynet er at forbrukeren her oppgir personopplysninger og i utgangspunktet ikke bør tvinges til å fortsette med dette. Det ville neppe uansett være praktisk å skulle gjennomtvinge slike avtaler, siden det interessante for leverandøren – personopplysningene – gjerne genereres gjennom forbrukerens fortsatte bruk av tjenesten. Forbrukeren står selvfølgelig fritt til å slutte å bruke tjenesten, men det kan være en fordel at det også er mulig å få formalisert en oppsigelse i denne typen avtaleforhold. Selv om det med en så vid oppsigelsesrett blir begrenset bruk for hevingsbeføyelsen i disse typetilfellene, jf. lovutkastet § 24, vil hevingsretten fremdeles kunne ha selvstendig betydning for unntakstilfellene der det ikke gjelder en fri oppsigelsesadgang. Departementets foreløpige vurdering er at den vide oppsigelsesretten her ikke skaper problemer opp mot direktivets bestemmel-

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

ser om vilkårene for heving. Det kan imidlertid bli nødvendig å vurdere utformingen av forslaget i lys av utfallet av det nevnte direktivforslaget COM (2018) 185 om angrerett.

Etter lovutkastet § 33 fjerde ledd kan forbrukeren si opp avtalen med det kommunikasjonsmiddelet som ble brukt til å inngå avtalen. Forbrukeren kan også si opp avtalen med et annet passende kommunikasjonsmiddel som leverandøren benytter ellers i sin virksomhet. Formålet med en slik bestemmelse er å ramme avtalevilkår som *i praksis* innskrenker forbrukerens oppsigelsesrett gjennom å kreve at forbrukeren sier opp avtalen med et bestemt (og gjerne uvanlig) kommunikasjonsmiddel. Når leverandøren ellers benytter seg av e-post, telefon, nettside og lignende i sin virksomhet, bør forbrukeren i utgangspunktet også kunne si opp gjennom disse kanalene. Bestemmelsen inneholder likevel en viss fleksibilitet gjennom forutsetningen om at kommunikasjonsmiddelet må være «passende». Leverandøren kan ha et legitimt behov for ikke å ta imot kundehenvendelser på alle kommunikasjonsplattformer som benyttes i virksomheten. Slik sett kan det være forsvarlig om leverandøren ønsker å begrense seg til å ta imot kundehenvendelser på for eksempel e-post fremfor å ha en bemannet telefon til enhver tid eller å åpne for direkte meldinger på nettsiden sin. Bestemmelsen i første punktum om at forbrukeren kan benytte samme kommunikasjonsmiddel som ved avtaleinngåelsen, bør være tilstrekkelig til å ivareta hensynet til forbrukere med spesielle behov her.

I lovutkastet § 33 femte ledd er det inntatt en særregel som gir forbrukeren et visst vern mot å bli fakturert for tjenester som forbrukeren ikke bruker lenger. Ved levering av løpende digitale tjenester er det en utbredt praksis for å avtale månedlig forskuddsbetaling med automatisk trekk fra forbrukerens bankkonto. Dette må i utgangspunktet anses som en fordelaktig ordning for begge parter som normalt ikke skaper problemer. Hvis forbrukeren har sluttet å bruke en løpende tjeneste og glemmer å si opp, kan det nok være ugunstig for forbrukeren at trekkene fortsetter, men dette er noe forbrukeren generelt sett må ha risikoen for. Er det derimot ikke lenger dekning på kontoen, eller er betalingskortet utløpt, oppstår det etter departementets syn et potensielt vernebehov for forbrukeren. Her kan det i prinsippet tenkes at en mer useriøs leverandør vil fortsette å gi forbrukeren tilgang til ytelsen

og samtidig akkumulere et større vederlagskrav mot forbrukeren. Isolert sett har leverandøren lite å tape på dette, siden kostnaden ved å levere en digital ytelse til én ekstra forbruker som regel er ubetydelig. For å forhindre en eventuell slik praksis foreslås det at avtalen skal anses som oppsagt hvis det på forfallsdagen ikke er dekning på kontoen og forbrukeren ikke retter forholdet etter oppfordring fra leverandøren. Det samme gjelder hvis betalingskortet som forbrukeren har registrert, ikke lenger er gyldig. En slik regel synes allerede å praktiseres av flere store leverandører av strømmetjenester. Bestemmelsen gjelder naturlig nok bare hvis det ikke er avtalt noen bindingstid.»

Departementet presiserte at oppsigelsesbestemmelsen i lovutkastet § 33 ikke nødvendigvis er uttømmende, og at det i prinsippet kan tenkes at vilkår om oppsigelse kan tilsettes på et annet grunnlag, jf. særlig avtaleloven § 36.

13.3 Høringsinstansenes syn

De høringsinstansene som har uttalt seg om lovutkastet § 31 om avbestilling før levering – *Barne- og familiedepartementet, Forbrukerrådet og Forbrukertilsynet* – gir uttrykk for at forbrukerens angrerett etter angrerettloven som oftest vil være mer praktisk for digitale ytelser enn en avbestillingsrett. *Barne- og familiedepartementet* og *Forbrukertilsynet* tar til orde for at det bør følge av lovteksten i § 31 at forbrukeren i mange tilfeller kan gjøre angreretten gjeldende, i stedet for avbestilling mot eventuell erstatning etter § 31. *Barne- og familiedepartementet* uttaler:

«I punkt 16.2 og lovforslagets § 31 gis det inntrykk av at forbrukeren må betale erstatning for tap som følge av avbestilling før levering. BFD antar at de aller fleste avtaler om digitale ytelser inngås via fjernkommunikasjonsmidler som nettleser eller mobilapplikasjoner. Ytelsene er som regel heller ikke spesialtilpasset den enkelte forbrukeren. Dette innebærer at forbrukeren som den store hovedregel kan avbestille før levering uten at selger kan kreve erstatning, jf. angrerettloven § 20 og forbrukerrettighetsdirektivet artikkel 9. Erstatning for redusert omsetningsvolum vil sjelden være aktuelt. BFD mener derfor det tydelig må fremgå av digitalytelsesloven at hovedregelen er at disse ytelsene som hovedregel kan avbe-

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

stilles før levering uten at forbrukeren må betale erstatning.»

Forbrukertilsynet uttaler at et rimelig og klart formulert avbestillingsgebyr vil ivareta hensynet til begge parter ved avbestilling:

«Når det gjelder erstatning i forbindelse med avbestilling av digitale ytelser, vil leverandøren ikke ha samme typer kostnader forbundet med avbestillingen som for fysiske varer, med mindre det gjelder tilvirkningskjøp etter forbrukeren egne spesifikasjoner. Det er imidlertid naturlig at leverandøren får en form for kompensasjon for at forbrukeren ikke gjennomfører avtalen.

Når det gjelder omfanget av erstatningen oppstår spørsmålet om erstatningen også skal gjelde redusert omsetningsvolum når leverandøren kan levere til nærmest et uendelig antall forbrukere. Ved erstatning for den positive kontraktsinteressen og nettoverdien av avtalen, vil resultatet være at forbrukeren i realiteten ikke har en avbestillingsrett i disse tilfellene, da kostnadene knyttet til tilgjengeliggjøringen overfor forbruker, i de aller fleste tilfeller vil være minimal. Det vil også være mindre praktisk at en digital ytelse er delvis levert eller lignende.

For fysiske varer eller ytelser basert på forbrukerens spesifikasjoner vil det påløpe kostnader knyttet til forberedelser, produksjon og at leverandøren ikke oppnår et dekningsalg. For digitale ytelser, med unntaket for fysisk bærer av digitale ytelser og ytelser laget etter forbrukerens bestemte spesifikasjoner, kan leverandøren nærmest levere ytelsen til et uendelig antall forbrukere. Nettoverdien av avtalen vil dermed være tilnærmet prisen for ytelsen. Forbrukeren stilles dermed tilnærmet økonomisk likt, uavhengig av om ytelsen leveres eller ikke. Etter vårt syn vil ikke erstatning for redusert omsetningsvolum i form av nettoverdien av kontrakten være en rimelig løsning.

I de tilfeller hvor forbrukeren ikke kan gjøre angrenerett gjeldende mener vi et rimelig og klart formulert avbestillingsgebyr vil ivareta hensynet til begge parter ved avbestilling.»

Det har ikke kommet innspill i høringen til lovutkastet § 32 om retur etter levering.

Flere høringsinstanser har uttalt seg om den foreslåtte bestemmelsen om oppsigelse i lovutkastet § 33.

Forbrukertilsynet mener at kravet til oppsigelse med «rimelig» varsel fra forbrukeren må være absolutt, og at det må gjelde både oppsigelsesfristen og oppsigelsestidens lengde:

«Vi mener «rimelig varsel» må gjelde i alle tilfeller, og at leverandøren ikke skal ha adgang til å avtale noe annet med forbrukeren, slik det er adgang til etter lovforslaget.

Forbrukertilsynet er av den oppfatning at det i forarbeidene bør presiseres at rimelig varsel både gjelder når forbrukeren skal si opp den digitale ytelsen (oppsigelsesfrist) og hvor lenge forbrukeren er bundet av avtalen (oppsigelsestidens lengde).

Etter vårt syn er det ikke rimelig at leverandøren benytter hverken en lengre oppsigelsesfrist og oppsigelsestid enn strengt nødvendig. Formålet med oppsigelsen er at leverandøren skal kunne avslutte avtaleforholdet på en tilfredsstillende måte. Vi ber derfor om at dette nærmere omtales i lovforsarbeidene og at vilkåret om «rimelig varsel» skal tolkes strengt.

Vi kan ikke se at leverandører har behov for lengre oppsigelsestid, da både levering og betaling i størst mulig grad er automatisert og ikke er avhengig av manuell behandling for å effektueres. Det vises i den forbindelse til at levering av digitale ytelser for de fleste tilfeller tilnærmet skjer umiddelbart etter inngått avtale. Eksempelvis har forbrukeren tilgang til en strømnetjeneste umiddelbart eller abonnement på et dataprogram (Software).»

Forbrukertilsynet uttaler videre at regelen om at oppsigelse ved avtalt månedlig forskuddsbetaling får virkning fra neste betalingsperiode, bør være unntaksfri:

«Etter Forbrukertilsynets vurdering mener vi at regelen for avtalt månedlig forskuddsbetaling skal være at oppsigelsen får virkning etter utløpet av inneværende betalingsperiode, slik at forbrukeren er ute av avtalen innen neste betalingsperiode. På bakgrunn av hvilke hensyn som gjør seg gjeldende ved oppsigelse av en digital ytelse, som også redegjort for ovenfor, er det etter vårt syn ikke grunnlag for å oppstille et unntak i loven knyttet til om en slik oppsigelsen er urimelig ut fra avtalens art.»

IKT-Norge er enig i den foreslåtte unntaksadgangen fra forbrukerens rett til oppsigelse med virkning fra neste betalingsperiode, men mener at

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

unntaket bør gjelde for flere tilfeller enn der det er urimelig ut fra avtalens art:

«Departementet foreslår at der det er avtalt månedlig forskuddsbetaling, får oppsigelsen virkning fra den neste betalingsperioden med mindre dette ville virke urimelig ut fra avtalens art. IKT-Norge er enige i at for mange typer avtaler er dette en naturlig løsning, men stiller spørsmål ved om «urimelig ut fra avtalens art» er et passende kriterium for når andre oppsigelsesrutiner kan avtales, i hvert fall om det skal forstås snevert. Mangfoldet av digitale ytelser, og leverandører av slike, tilsier at det bør kunne tas hensyn utover en snever forståelse av «avtalens art». Departementet omtaler i høringsnotatet kriteriet som en sikkerhetsventil for der en slik oppsigelsesrett ville virke urimelig overfor leverandøren ut fra avtaleforholdets egenart. IKT-Norge ser positivt på at departementet ser behovet for dette, men ber om at det sikres at ordlyden reflekterer at leverandører kan ha forskjellige legitime behov for andre oppsigelsesrutiner, f.eks. av hensyn til bemanning eller IT-systemer, og at de i så fall må kunne tillates.»

Amedia er positiv til høringsnotatets forståelse av hva som menes med bindingstid, og viser til at forbrukere som har forhåndsbetalt for en lengre periode, har tatt stilling til den økonomiske realiteten ved avtaleinngåelsen. *Amedia* uttaler videre:

«*Amedia* tilbyr i dag forhåndsbetalte løpende abonnementer med forskjellige betalingsintervaller. Kunden kan velge om betaling skal skje månedlig, kvartalsvis, halvårlig eller årlig. Kundene med de lengste betalingsintervallene kan få refundert en forholdsmessig del av sin forhåndsbetaling dersom oppsigelsen skjer underveis i et betalingsintervall. Kundene på de lengste betalingsintervallene vil også motta varsel før nytt betalingsintervall inntreffer. De kunder som ikke vil fortsette kan da velge å si opp avtalen. Denne praksisen innebærer ingen innlåsing av kunden.

Amedia har nylig hatt dialog med Forbrukertilsynet om reglene for betaling, avtaleperioder og oppsigelse, og tilsynet har funnet ovennevnte praksis tilfredsstillende. *Amedia* ser ingen grunn til at denne praksisen ikke bør kunne fortsette.»

Barne- og familiedepartementet, Forbrukertilsynet og *RiksTV* støtter på den annen side ikke

høringsnotatets definisjon av bindingstid og mener at også tilfeller hvor forbrukeren har forskuddsbetalt, bør være omfattet av de foreslåtte begrensningene i adgangen til å avtale bindingstid. *RiksTV* uttaler:

«På side 45 begrunner departementet hvorfor forskuddsbetalte tjenester ikke skal omfattes av loven. Vi er ikke enige i departementets begrunnelse og konklusjon. Etter vårt syn er det ikke slik at forbrukeren i større grad forstår de økonomiske realitetene ved inngåelse av avtaler om forskuddsbetaling. Tvert imot, uten å ha særlig formening om hva som venter i fremtiden, og uten å kunne sammenlikne et tilbud i dag med et tilbud i morgen, vil han ta valg som binder på akkurat samme måten som bindingstid gjør. Det er ikke primært det å forstå hva den aktuelle tjenesten koster som er problemet, men å sammenlikne denne med andre tilbud nå og i fremtiden. Konkurransmessig gir dette også samme begrensende effekt som departementet selv påpeker ift. ordinær bindingstid. Forskuddsbetaling bør av denne grunn reguleres på samme måten som ordinært betaling.»

Barne- og familiedepartementet og *Forbrukertilsynet* viser til at høringsnotatets definisjonen av bindingstid kan gi næringsdrivende insentiver til å i større grad operere med lange perioder med forskuddsbetaling. Det pekes i denne sammenhengen på at forbrukeren etter gjeldende praksis skal kunne komme seg ut av en avtale om levering av en digital ytelse ved å betale et rimelig bruddgebyr før bindingstidens utløp eller i tilfeller der forbrukeren har forskuddsbetalt, og mener dette bør fremgå av lovteksten. *Forbrukertilsynet* gir uttrykk for følgende:

«Foruten endringer i produkter og priser i markedet kan også forbrukerens behov og interesse endre seg. Forbrukere som av økonomiske grunner ønsker å komme seg ut av avtalen, vil dermed ikke ha en reell mulighet til å gjøre dette. Koronasituasjonen og andre tilfeller av inntektsbortfall for en forbruker er eksempel på dette.

Vilkår om forskuddsbetaling for en lengre periode, uten forbrukerens mulighet for refusjon, vil i praksis kunne utgjøre et innelåsende vilkår med den samme konsekvensen for forbrukerne som bruk av bindingstid. Videre er vi av den oppfatning at leverandører kan tilpasse seg med å erstatte bindingstidstilbud med å tilby abonnement med forhåndsbetaling i

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

større utstrekning enn i dag. Dette vil medføre at forbrukerbeskyttelsen i form av tillatt bindingstid blir mindre effektiv.

Etter Forbrukertilsynet og Markedsrådets praksis må en slik innelåsende effekt balanse- res ved at forbrukeren gis en mulighet til å komme ut av avtalen mot å betale et gebyr. Gebyret må være proporsjonalt og ved bereg- ningen vil det være relevant å ta hensyn til en eventuell økonomisk fordel som forbrukeren har mottatt i form av rabatter eller lignende.

Det vises her til at Forbrukertilsynet har tatt opp denne problemstillingen i saker over- for aktører i avisbransjen, hvor mange aktører allerede refunderte betaling i tilfeller hvor for- brukeren ønsket å si opp fortlidig, i tillegg til at aktørene flest bekreftet at de ville innta dette i vilkårene til tjenesten.

På denne bakgrunn ber vi departementet om å presisere at krav om forskuddsbetaling uten mulighet til å komme ut av avtalen like- stilles med bindingstid og videre at det gis adgang til oppsigelse før utløpet av abonne- mentsperioden med tilhørende rett på en for- holdsmessig refusjon. Etter vårt syn bør også forskuddsbetaling for digitale ytelser begren- ses til en periode på 6 måneder, slik som for bindingstidsavtaler.

Ved beregning av refusjon kan det eksem- pelvis beregnes den tid abonnementet har løpt til alminnelig månedspris og refundere det som er betalt utover dette. På denne måten bort- faller også den fordel kunden eventuelt har fått ved å velge et kampanjetilbud eller å betale redusert månedlig kostnad ved å velge en lengre forskuddsbetalt abonnementsperiode.»

RiksTV tar til orde for at det spesifiseres hva som er en «fordel» som gir grunnlag for en avtale med vilkår om bindingstid:

«Til departementets spørsmål om omfanget av skjønn, mener vi unntaket forbudet mot bindingstid bør gjøres så lite skjønnsmessig som mulig. Som minimum må det gis klare eksempler på hva som skal til av økonomiske fordeler (og hva som ikke er ansett tilstrekke- lig) slik at regelen kan praktiseres effektivt. I dag er vår oppfatning at det skal så lite til (under ekomregelverket og gjeldende praksis for digitale ytelser) for å anses å ha gitt en for- del at unntaket har blitt hovedregelen.»

Forbrukertilsynets uttalelse går i samme retning, og det gis uttrykk for at det bør presiseres i lov-

teksten at forbrukeren må gis en reell økonomisk fordel, for eksempel i form av redusert måneds- pris eller utvidet tilgang til tjenesten.

Schibsted og *Mediebedriftenes Landsforening* problematiserer særskilt hvorvidt eksempelvis et årsabonnement på en avis vil regnes som en avtale med bindingstid, og oppfatter forslaget slik at også andre fordeler enn økonomiske fordeler er omfattet av bestemmelsen. *Schibsted* uttaler:

«Årsabonnementer på redaksjonelle produkter er en løsning mange av våre kunder selv velger. I praksis selges det få digitale årsabonnemen- ter, de fleste velger de første gangene å abon- nere for kortere perioder, ofte én eller tre måneder. Men etter en tid er det relativt vanlig at kundene selv velger å gå inn på årsabonne- menter, trolig mest av praktiske årsaker. Dette er aldri noe krav fra vår side. Slik vi leser depar- tementets forklaring om hva som er ment med bindingstid i §33, 2. ledd, så er vår tolkning at årsabonnementer, ref forklaringen over, ikke kan regnes som bindingstid:

«Når det gjelder hva som menes med bin- dingstid, vurderer departementet det foreløpig slik at dette bør avgrenses til avtaleforhold der man binder seg på forhånd til å betale regelmessig i bindingstiden og ikke si opp avta- len underveis. Dersom forbrukeren derimot eksempelvis kjøper og betaler for et halvt års abonnement på en tjeneste som man vanligvis betaler for månedlig, gjerne til en redusert totalpris, bør dette antakelig ikke likestilles med bindingstid. Forbrukeren har her måttet forholde seg til avtalens økonomiske realitet allerede ved avtaleinngåelsen, ved at hele vederlaget betales på dette tidspunktet, og beskyttelsesbehovet fremstår da normalt som mindre.»

Skulle bestemmelsen i §33, 2. ledd, til tross for vår redegjørelse over, føre til at et årsabon- nement på en digital avis skal være å betrakte som bindingstid, så kommer vi til spørsmålet om det knytter seg fordeler til denne abonne- mentstypen for kunden som likevel gjør at årsabonnement kan aksepteres. Det står ikke i lovteksten at dette må være en økonomisk for- del, så vi antar at fordeler også i form av enkel- het/bekvemmelighet for den enkelte også vil kunne være et gyldig vilkår for et årsabonne- ment.

Det er ingen hemmelighet at man kan spare penger på å «hoppe» fra kampanje til kampanje, i stedet for å tegne et lengre abonnement. Når svært få kunder velger å gjøre dette, uten at vi

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

på noen måte legger hindringer i veien for en slik atferd, så legger vi til grunn at dette har med praktiske behov å gjøre.

Oppsummert forstår vi altså §33, 2. ledd slik at et årsabonnement på et redaksjonelt produkt ikke er å regne som bindingstid – subsidiært en form for bindingstid som likevel vil være akseptabel etter bestemmelsen.

Når vi tar opp dette så er det fordi vi likevel er noe usikre på tolkningen, og fordi vi vet at årsabonnement er noe mange av kundene våre ønsker. Det vil også være til vesentlig ulempe for oss, ikke minst administrativt, om vår forståelse av bestemmelsen ikke er riktig.»

RiksTV slutter seg til forslaget om bindingstid på seks måneder, med adgang til å avtale tolv måneders bindingstid i særlige tilfeller. *Barne- og familiedepartementet*, *Forbrukerrådet*, *Forbrukertilsynet* og *Amedia* er positive til forslaget om bindingstid på seks måneder, men mener det ikke bør åpnes for tolv måneders bindingstid i særlige tilfeller. *Barne- og familiedepartementet* uttaler:

«Det foreslås at det kan avtales 6 måneders bindingstid, men kun dersom forbrukeren gis en fordel. I særskilte tilfeller kan bindingstiden utvides, men likevel ikke lenger enn 12 måneder. BFD vil presisere at behovet for bindingstid vil variere på ulike markeder. Det er særlig markeder der det er behov for betydelige investeringer at aktørene har et berettiget behov for å operere med bindingstider. Ekomarkedet er et eksempel på marked der det er behov for betydelige investeringer. Etter BFDs syn kan det stilles spørsmål ved om det er tilsvarende behov for investeringer i markedet for digitale ytelser. Dette kan tale for at det ikke åpnes for en 12 måneders bindingstid i særskilte tilfeller i digitalytelsesloven.»

Forbrukertilsynet mener det er fornuftig å halvere bindingstidens lengde sammenlignet med ekomloven:

«Unntaket er utformet på bakgrunn av ekomloven § 2-4, men bindingstidens lengde er halvert. Dette er etter vårt syn fornuftig når det gjelder digitale ytelser. Til forskjell fra ekomsektoren hvor det foretas dyre og helt nødvendige investeringer i infrastruktur for å levere tjenestene, vil dette hensynet i mindre grad gjelde for digitale ytelser, hvor det å tilby ytelser på en enklere og billigere måte kan skaleres fra en mindre brukergruppe til en glo-

bal brukergruppe. Vi kan derfor ikke se at hverken investeringshensyn eller andre hensyn tilsier at det bør være adgang til å avtale 12 måneders bindingstid for digitale ytelser. Markedet er gjennomgående i rask endring og 12 måneders bindingstid vil etter vårt syn låse forbrukeren til en bestemt leverandør i en for lang tidsperiode, slik at forbrukeren ikke kan nyttiggjøre seg av andre, nye og bedre tilbud i markedet. Etter vår oppfatning vil muligheten for 12 måneders bindingstid heller ikke styrke konkurransen i markedet.»

Altibox, *IKT-Norge*, *Schibsted* og *Telenor Norge* støtter ikke forslaget om en hovedregel om bindingstid på seks måneder. Disse høringsinstansene mener at lengden på tillatt bindingstid bør være den samme som i ekomloven. *Schibsted* uttaler følgende, som er dekkende også for synspunktene til *Altibox*, *IKT-Norge* og *Telenor Norge*:

«De maksimale bindingstidene i lovutkastet avviker fra de tilsvarende som følger av ekomloven § 2-4 fjerde ledd, og vi kan ikke se gode argumenter for denne forskjellen. All den tid bindingstider også kan være et gode for forbrukeren har vi vanskelig for å se nødvendigheten av å fastsette en kortere maksimal bindingstid enn det som følger av eksempelvis ekomloven. For å opprettholde innovasjonsmulighetene synes det således ikke nødvendig med så korte maksimale bindingstider som de foreslåtte. Hensynet til forbrukeren synes vel ivaretatt gjennom vilkåret om at bindingstid bare kan avtales hvis forbrukeren gis en fordel som står i forhold til bindingstidens lengde.»

IKT-Norge uttaler videre:

«I praksis er det ikke uaktuelt å tilby digitale ytelser til forbrukere i forbindelse med avtaler som reguleres av ekomloven, og det må også påregnes at inntekter fra salg av digitale ytelser er en del av grunnlaget for investeringsbeslutning om utbygging av ekominfrastruktur. Å fastsette avvikende maksimale bindingstider for digitale ytelser vil etter vår vurdering kunne skape mer usikkert grunnlag for å investere i ny infrastruktur som kommer forbrukerne selv og samfunnet forøvrig til gode, og bør derfor unngås. I tillegg kommer at avvikende makstider kan skape administrative og kommunikasjonsmessige utfordringer i relasjon til forbrukerne.»

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

Departementet oppfatter at også *Samfunnsbedriftene* er positiv til bindingstider av en viss lengde.

Forbrukertilsynet mener det bør følge uttrykkelig av lovteksten eller forarbeidene at det ikke er adgang til automatisk fornyelse av bindingstiden, og at fornyelse av bindingstiden må bygge på en uttrykkelig avtale mellom leverandøren og forbrukeren.

I tillegg til en regel om bindingstid foreslår *RiksTV* at det inntas et forbud mot å knytte bindingstid for digitale ytelser til bindingstid på infrastruktur:

«Etter vårt syn bør det, i tillegg til at bindingstiden begrenses for digitale ytelser, innføres et absolutt forbud mot å knytte bindingstid på innhold mot bindingstid på infrastruktur (bredbånd). Dette vil ikke være å regulere ekomsiden, som vi oppfatter vil betraktes som en kombinert tjeneste når dette tilbys sammen med en digital ytelse, og som vil reguleres av ekomloven, men å sikre at kunder på innhold skal kunne velge fritt innholdsleverandør uavhengig av hvilken fiberleverandør de måtte ha. Det er ingen grunn til at levering av infrastruktur, og ev. rabatt eller finansiering av investering i infrastruktur, skal dekkes inn (krysssubsidieres) av innelåsning på innholdssiden. Dette bidrar bare til vertikal dominans av de få aktørene som kan posisjonerer seg på denne måten, og gjør det svært vanskelig for forbrukere å orientere seg.»

Datatilsynet mener at lovutkastet § 33 tredje ledd om oppsigelse av avtaler om løpende levering av digitale ytelser der forbrukeren utelukkende har delt personopplysninger, er i strid med personvernforordningen:

«Oppsigelsesadgangen i avtaler der forbrukeren ikke betaler med penger, men har påtatt seg å avgi personopplysninger, er særskilt regulert i § 33 tredje ledd. Det følger av forslaget til tredje ledd at forbrukeren i slike tilfeller kan si opp avtalen med umiddelbar virkning «med mindre noe annet er uttrykkelig akseptert og særlig begrunnet i avtalens art». Som nevnt tidligere kan partene ikke avtale seg vekk i fra personvernforordningens regler. Forbrukeren har til enhver tid rett til å trekke tilbake et eventuelt samtykke til behandling av personopplysninger, med den virkning at videre behandling på bakgrunn av samtykket vil være ulovlig. Vi viser her til det vi skriver i

punkt 3.2 ovenfor. På denne bakgrunn vil den foreslåtte § 33 tredje ledd være i strid med personvernforordningen. Vi ber dere derfor ta ut unntaket: «med mindre noe annet er uttrykkelig akseptert og særlig begrunnet i avtalens art», fra bestemmelsens ordlyd.»

Forbrukertilsynet uttaler seg i samme retning.

Datatilsynet mener videre at en forbruker som både har betalt et tradisjonelt vederlag i form av penger eller et digitalt uttrykk for verdi og delt personopplysninger, må kunne si opp avtalen med umiddelbar virkning for de delene av avtalen som innebærer behandling av personopplysninger:

«Lovforslaget er taus om forbrukers oppsigelsesrett i løpende avtaleforhold der forbruker både betaler et vederlag og avgir personopplysninger. *Datatilsynet* antar bestemmelsen må tolkes slik at denne typen avtaler faller inn under hovedregelen om at avtalen kan sies opp med rimelig varsel, og at slike avtaler kan underlegges bindingstid. Vi vil i denne forbindelse understreke at personvernforordningens regler gjelder for all behandling av personopplysninger i avtaleforholdet, og leverandøren kan ikke kreve å fortsette å behandle forbrukerens personopplysninger i strid med personvernforordningens regler. På denne bakgrunn vil det kunne være problematisk dersom en forbruker ikke med umiddelbar virkning kan si opp de deler av avtalen som gjelder behandling av personopplysninger. Dersom det ikke er mulig å skille ut denne delen av avtalen, må etter vårt syn forbruker gis rett til å si opp avtalen i sin helhet med umiddelbar virkning.»

Forbrukertilsynets uttalelse går i samme retning.

Barne- og familiedepartementet og *Forbrukertilsynet* mener det er viktig, slik det var foreslått i høringsnotatet, med en regel om at forbrukeren skal kunne si opp avtalen om levering av den digitale ytelsen med det kommunikasjonsmiddelet som ble brukt til å inngå avtalen. *Barne- og familiedepartementet* er positiv til at avtalen også skal kunne sies opp med et annet passende kommunikasjonsmiddel, mens *Forbrukertilsynet* er av den oppfatning at forbrukeren bør kunne si opp ved hjelp av alle kommunikasjonsmidlene leverandøren benytter i sin virksomhet, og at leverandøren bare helt unntaksvis skal kunne nekte oppsigelse ved bruk av et kommunikasjonsmiddel den ellers bruker. *IKT-Norge* peker på at leverandører av digitale ytelser kan ha legitime behov for å

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

bestemme at oppsigelser kun skal mottas i bestemte kanaler. *Barne- og familiedepartementet, Forbrukerrådet og Forbrukertilsynet* tar til orde for at det inntas et krav i loven om at det skal være enkelt for forbrukeren å finne frem til hvordan man sier opp avtalen.

Barne- og familiedepartementet og Forbrukertilsynet slutter seg til forslaget i lovutkastet § 33 femte ledd om en særregel som gir forbrukeren et visst vern mot å bli fakturert for tjenester forbrukeren ikke bruker lenger. *Barne- og familiedepartementet* mener regelen bør gjelde uavhengig av om den avtalte periodevise betalingen skjer forskuddsvis eller etterskuddsvis, og uttaler:

«BFD støtter for øvrig forslaget om at det anses som en oppsigelse der det i løpende avtaler med automatisk trekk ikke er mulig å få dekning fra forbrukerens konto. Dette er en svært viktig forbrukerrettighet og uten denne regelen kan forbrukerne risikere at det hoper seg opp betydelige betalingskrav for digitale tjenester som ikke benyttes. Regelen bør imidlertid gjelde uavhengig av om den avtalte periodevise betalingen skjer på forskudd eller etterskudd.»

Amedia og IKT-Norge er på den annen side kritiske til bestemmelsen. *Amedia* uttaler:

«Til tross for at Amedia i hovedsak støtter departementets forslag, så er det ett forhold Amedia vil be departementet revurdere. Det gjelder § 33 (5) som regulerer det særlige tilfellet at forbrukere har inngått en avtale med periodevis forskuddsbetaling uten bindingstid og hvor forbrukeren ikke har dekning på konto eller gyldig betalingskort på forfallsdatoen. Dette skal etter departementets syn være å anse som en oppsigelse hvis ikke forbrukeren retter forholdet etter oppfordring fra leverandøren.

Amedia kan ikke se at det er behov for bestemmelsen inntatt i forslagets § 33 (5) og er bekymret for at en slik bestemmelse kan få uheldige virkninger for både leverandører og forbrukere. Det kan være mange grunner til at en forbruker ikke har dekning på konto akkurat på forfallsdatoen eller at registrert betalingskort ikke lenger er gyldig. Det er ikke nødvendigvis slik at forbrukeren ønsker seg ut av avtaleforholdet.

For forbrukerens del kan det medføre uheldige konsekvenser om avtaleforhold plutselig kan anses oppsagt uten noen aktiv handling. Forbrukeren kan da miste fordeler, som f.eks.

kampanjepris eller innhold, som ikke nødvendigvis er tilgjengelig igjen om tjenesten kjøpes på nytt. Det vil også påføre forbrukeren ekstra administrasjonsbyrder å få tilgang til tjenesten igjen.

For leverandøren skaper reguleringen usikkerhet da det ikke er klart når oppsigelsen er ment å inntre eller hvordan oppfordring skal foretas. Amedia frykter også at reguleringen åpner for spekulering ved at forbrukere kan bruke tjenesten og siden nekte å betale under henvisning til at avtalen må anses som oppsagt.

Amedia stiller spørsmålsteget ved hvilken empiri som ligger til grunn for departementets begrunnelse for § 33 (5). Amedia har mange abonnement med periodevis forskuddsbetaling uten bindingstid. I de aller fleste tilfellene der et betalingstrekk feiler løser saken seg enkelt ved at Amedia gjennomfører trekket på et noe senere tidspunkt. Dette er sjeldent et problem i praksis.

Det som etter Amedias syn ivaretar forbrukernes interesser er tydelighet ved avtaleinngåelsen om hvilke beløp som trekkes og tidspunktet for trekk, kombinert med enkle og forståelige mekanismer for å si opp avtaleforholdet. Amedia mener at dette bør være fokuset i det nye lovforslaget, snarere enn å knytte rettsvirkninger til en praktikalitet som manglende dekning på konto eller utløpt betalingskort jo ofte er.

På denne bakgrunn mener Amedia at § 33 (5) bør utgå av lovforslaget i sin helhet. Dersom dette ikke lar seg gjøre bør det i alle fall klargjøres at leverandøren har anledning til å oppfordre forbrukeren til å betale samt forsøke å gjennomføre trekk fra avtalt betalingskort i en bestemt periode før avtalen må anses oppsagt. Det bør også klargjøres at forbrukeren ikke har rett til å bruke tjenesten uten å gjøre opp for seg.»

IKT-Norge tar til orde for at en regel som foreslått i lovutkastet § 33 femte ledd bør være valgfri og fremhever at regelen kan være uheldig for blant annet sikkerhetstjenester:

«I § 33 (femte ledd) er det foreslått en regel om automatisk oppsigelse ved manglende dekning på forbrukers konto eller dersom forbrukerens betalingskort ikke lenger er gyldig og forbrukeren ikke retter opp i dette etter oppfordring fra leverandøren. Departementet viser i høringsnotatet til at tilsvarende ordning synes å praktiseres av flere store leverandører

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

av strømmetjenester allerede. IKT-Norge antar at det for noen ytelser kan være en god løsning, men mener at det bør være frihet til å avtale dette i det enkelte tilfelle. Vi er bekymret for at for noen digitale ytelser vil forslaget kunne slå uheldig ut, for eksempel for sikkerhets-tjenester. Det er utfordrende å overskue konsekvensene av forslaget for alle typer ytelser, og vi oppfordrer derfor departementet til å være varsomme med å innføre en slik regel. Til dette kommer at det i praksis synes noe uklart om det stilles nærmere krav til varslingsrutiner før automatisk oppsigelse, og også hvordan forskjellige aktuelle betalingsmetoder utover betalingskort og bankkonto skal håndteres. Forslaget ser ut til å være begrunnet i at departementet ser et potensielt vernebehov for forbrukeren i situasjoner hvor en useriøs aktør akkumulerer vederlagskrav for tilgang til ytelsen over tid. IKT-Norge mener det er grunn til å dokumentere behovet for en slik regel nærmere, da bakgrunnen for den i høringsnotatet virker noe hypotetisk. Dersom det er svindeltilfeller eller liknende man søker å begrense, vil vi anta at en mer treffsikker og mindre inngripende regulering vil være mulig.»

Forbrukertilsynet foreslår at det inntas et krav i loven om varsling ved automatisk fornyelse av abonnementer på digitale ytelser:

«Forbrukertilsynet er også av den oppfatning at det bør stilles som krav i digitalytelsesloven at den næringsdrivende skal varsle forbrukeren før et abonnement automatisk fornyes. Dette spørsmålet er ikke berørt i høringsnotatet.

Ved avtaler som inngås for en periode kan det være vanskelig for forbrukeren å huske at avtalen må sies opp og tidspunktet for når dette må skje. Tilsvarende gjelder for prøveabonnement hvor forbrukeren betaler en lavere sum eller en gratisperiode hvor forbrukeren blir overført til et betalende abonnement. Forbrukeren blir ofte minnet om avtalen først når han eller hun oppdager at beløpet allerede er trukket fra betalingskort eller konto. Ved dette tidspunktet har fristen for oppsigelse allerede utløpt.

Videre er inngåelsen av avtaler om «prøveperioder» på digitale avisabonnement gjennomgående lagt opp for å skje meget raskt. Forbrukerens fokus vil i slike situasjoner i stor grad være rettet mot innholdet og tjenesten

som det ønskes tilgang til, og ikke abonnementsvilkårene og når avtalen eventuelt må sies opp. Dette innebærer at forbrukere lett vil kunne oppleve at digitale abonnementer har blitt fornyet mot deres ønske.

Dersom forbrukeren har mottatt et varsel om fornyelse i god tid og således fått mulighet til å vurdere om man ønsker å avslutte avtalen, beskyttes forbrukeren i større grad fra å fornye avtaler uten at forbrukeren er bevisst på det.

Et slikt varsel bør for å være effektivt sendes direkte til forbrukeren, eksempelvis via e-post eller SMS, og ikke utelukkende gis via app, «min side» eller tilsvarende løsninger, med mindre forbrukeren uttrykkelig har bedt om å ikke motta direkte varsel om fornyelse av abonnement.

Videre bør varselet opplyse om når og på hvilke måter forbrukeren kan si opp avtalen, dersom hun eller han ikke ønsker at denne fornyes. Det bør også fremgå hva som skjer dersom forbrukeren ikke sier opp avtalen, herunder når ytterligere trekk fra betalingskort kommer til å skje eller tidspunktet for neste faktura skal betales, samt størrelse på beløpet.

Forbrukertilsynet kan ikke se at det er noen praktiske eller økonomiske hindringer for å sende ut et slikt varsel. Vi viser i denne forbindelse til at eksempelvis både Netflix og Microsoft, sender ut varsel før utløpet av «prøveperioder». Etter dialog med Forbrukertilsynet har flere avisabonnement også valgt å innføre et slikt varsel til forbrukere.

På bakgrunn av det ovennevnte mener vi det bør inntas et krav i digitalytelsesloven til at næringsdrivende varsler forbruker før et abonnement automatisk fornyes for første gang, i tillegg til hver gang abonnementsperioden fornyes med mer enn 1 måned av gangen.»

13.4 Departementets vurdering

Avbestilling

I § 31 i lovforslaget foreslås det en regel om avbestilling før levering. I tråd med høringsvarene fra *Barne- og familiedepartementet*, *Forbrukerrådet* og *Forbrukertilsynet* foreslår departementet å presisere i bestemmelsens første ledd tredje punktum at forbrukeren i tillegg til en avbestillingsrett også kan ha angrerett etter angrerettloven, og at en forbruker som benytter seg av angreretten, er fritatt fra å betale erstatning til leverandøren. Presiseringen har ikke betydning

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

for realiteten i forslaget, men har til hensikt å synliggjøre forbrukerens angrerett.

Når det gjelder spørsmålet om erstatningsutmålingen der forbrukeren avbestiller ytelsen før levering, er departementet i utgangspunktet enig med *Forbrukertilsynet* i at et rimelig og klart formulert avbestillingsgebyr kan ivareta hensynet til begge parter ved avbestilling. For tilfeller der partene ikke har avtalt en normalerstatning, er det imidlertid behov for regler om erstatning og omfanget av denne.

Departementet problematiserte i høringsnotatet om det bør gis særlige regler om leverandørens adgang til å kreve erstatning for redusert omsetningsvolum ved avbestilling av digitale ytelser. Departementet viste til at spørsmålet særlig kan komme på spissen ved avbestilling av ikke-skreddersydd programvare og lignende digitale ytelser, fordi leverandøren for disse ytelsene i mange tilfeller ikke kan foreta noen egentlig dekningsstransaksjon ved å levere til en annen kunde siden ytelsene gjerne er av en slik art at leverandøren kan levere til nærmest et uendelig antall forbrukere. At forbrukeren avbestiller, kan i disse tilfellene påføre leverandøren et fortjenestetap i form av redusert omsetningsvolum – et tap som svarer til nettoverdien av kontrakten for leverandøren (den positive kontraktsinteressen). Departementet påpekte at dette kan gjøre avbestillingsretten tilnærmet illusorisk for enkelte digitale ytelser.

Departementet kan etter nærmere vurderinger ikke se avgjørende grunner til at erstatningsplikten etter digitalytelsesloven bør ha et annet omfang enn etter annet tilgrensende regelverk, jf. her særlig forbrukerkjøpsloven. Lovforslaget i høringsnotatet, med formuleringen «tap som er en følge av avbestillingen» i § 31 første ledd, svarer til forbrukerkjøpsloven § 41 første ledd. I forarbeidene til forbrukerkjøpsloven ble følgende uttalt om spørsmålet om forbrukerens erstatningsplikt skulle omfatte tapt omsetningsvolum også for masseproduserte varer (Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) punkt 3.10.4.2 på side 82):

«Departementet er enig med utvalget i at det ikke er grunn til å ha noen særskilt regel som svarer til håndverkertjenesteloven § 40 annet ledd annet punktum og bustadoppføringslova § 52 tredje ledd annet punktum om at erstatningsplikten bare skal omfatte tapt fortjeneste «så langt det godtgjøres at det ikke var mulig å oppnå en tilsvarende fortjeneste ved oppdrag for andre», jf. særlig Ot.prp. nr. 29 (1988–89) Om lov om håndverkertjenester mm for for-

brukere s. 60–61. Som utvalget påpeker vil det for masseproduserte varer vanligvis være slik at selgeren har ubegrenset tilgang på varen. Selv om selgeren kan selge varen på nytt til samme pris vil han eller hun være påført et erstatningsberettigende fortjenestetap. Når det gjelder individuelt bestemte varer, vil en rimelig løsning følge av selgerens alminnelige tapsbegrensningsplikt.»

Departementet legger til grunn at den samme begrunnelsen gjør seg gjeldende for digitalytelseslovens del, og peker særlig på at grensedragningene mellom digitalytelsesloven og øvrig forbrukerlovgivning som følger av lovforslaget § 2 annet og fjerde ledd, tilsier at reglene i digitalytelsesloven ikke bør avvike fra de andre forbrukerlovene. Hvis erstatningsplikten ved avbestilling etter digitalytelsesloven gis et snevrere omfang enn etter forbrukerkjøpsloven, kan vurderingen etter lovforslaget § 2 fjerde ledd første punktum av om en digital ytelse er sammenknyttet med en ting på en slik måte at ytelsen er nødvendig for tingens funksjoner, få avgjørende betydning for om forbrukeren må erstatte tapt omsetningsvolum. Og ved avbestilling av en kombinert avtale bestående av eksempelvis en digital ytelse og en ting, der avbestillingsspørsmålet etter lovforslaget § 2 fjerde ledd fjerde punktum må løses av henholdsvis digitalytelsesloven for den digitale ytelsen og forbrukerkjøpsloven for tingen, ville det etter departementets syn være lite hensiktsmessig med erstatningsplikt av ulikt omfang. Departementet viser til skepsisen til regulering av kombinerte avtaler som kom til uttrykk i høringsrunden, særlig når det gjelder forholdet mellom digitalytelsesloven og forbrukerkjøpsloven (se punkt 5.3), og antar at blant annet like regler om erstatning ved avbestilling kan avhjelpe noen av disse innvendingene.

Retur

Departementet opprettholder forslaget i høringsnotatet til regulering av forbrukerens rett til retur etter levering i lovforslaget § 32.

Oppsigelse

I lovforslaget § 33 foreslås regler om forbrukerens oppsigelse i løpende avtaleforhold.

I bestemmelsens første ledd foreslår departementet, som i forslaget i høringsnotatet, en innledende bestemmelse som fastslår utgangspunktet om at *løpende levering av digitale ytelser*

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

kan sies opp med rimelig varsel. Når det gjelder kravet til rimelig varsel, vil det sentrale være at avtaleforholdet skal opphøre innenfor en tidshorison som er rimelig for både forbrukeren og leverandøren, regnet fra det tidspunktet forbrukeren sier opp avtalen.

I lovforslaget i høringsnotatet var det inntatt et forbehold om at noe annet kunne følge av avtalen. *Forbrukertilsynet* har i sin høringsuttalelse tatt til orde for at regelen om oppsigelse med rimelig varsel bør være absolutt. *Departementet* er enig i dette i den forstand at det ikke bør være adgang til å avtale at avtalen skal være uoppsigelig (dette følger uansett også av annet ledd), eller at den skal kunne sies opp med et varsel som ikke er rimelig. Bestemmelsen må imidlertid ta høyde for adgangen etter annet ledd til å inngå avtaler med bindingstid. Departementet foreslår på bakgrunn av dette at forbeholdet om at noe annet kan følge av avtalen, endres til en henvisning til avtaler om bindingstid etter annet ledd. Selv om forbeholdet begrenses på denne måten, vil det være adgang til å avtale vilkår om oppsigelse som er til gunst for forbrukeren, jf. lovforslaget § 3 første punktum. Bestemmelsen vil dermed for eksempel ikke være til hinder for et vilkår om at forbrukeren kan si opp avtalen med umiddelbar virkning.

Departementet følger opp forslaget i høringsnotatet om en regel i første ledd annet punktum om at der det er *avtalt månedlig forskuddsbetaling*, får forbrukerens oppsigelse virkning fra den neste betalingsperioden, med mindre dette ville virke urimelig ut fra avtalens art. Departementet finner ikke grunn til å utvide unntaket til å gjelde urimelighet i andre sammenhenger enn ut fra avtalens art, og vil bemerke at unntak etter bestemmelsen må være begrunnet i forhold ved avtalen som forbrukeren med rimelighet må kunne forventes å ha vært kjent med eller forutse ved avtaleinngåelsen. Unntaket er ment som en sikkerhetsventil. Departementet antar at unntaket for eksempel kan være praktisk ved enkelte tilvirkede ytelser etter lovforslaget § 2 første ledd.

Det har kommet flere innspill til den foreslåtte bestemmelsen om *bindingstid* i høringen, og synet på denne er delt. Departementet har etter nærmere overveielser valgt å videreføre forslaget i høringsnotatet, men med enkelte endringer. Det vises til § 33 annet ledd i lovforslaget.

Når det gjelder bindingstidens lengde, er departementets vurdering at en hovedregel om maksimal bindingstid på seks måneder, med unntak for tolv måneder i særlige tilfeller, er en hensiktsmessig lengde for avtaler om levering av digitale ytelser. Departementet er enig med de

høringsinstansene som viser til at behovet for bindingstid og lengden på denne vil variere med hva slags tjeneste det gjelder, og at behovet for lengre bindingstider er mindre ved levering av digitale ytelser enn ved for eksempel levering av elektroniske kommunikasjonstjenester, der bruken av lange bindingstider blant annet skyldes kostbare koblinger mellom tjeneste og utstyr/infrastruktur. Digitale ytelser har på sin side i utgangspunktet lav egenverdi. I den grad kortere bindingstider for levering av digitale ytelser etter digitalytelsesloven kan motvirke vilkår som knytter levering av digitale ytelser til levering av andre tjenester, som elektroniske kommunikasjonstjenester, vurderer departementet dette som ønskelig og et virkemiddel mot forskjellige innelåsende avtalevilkår. Departementet legger til grunn at der en digital ytelse leveres sammen med en tjeneste som er omfattet av ekomlovens regler om bindingstid, vil man ikke ha å gjøre med et «særlig tilfelle» som etter lovforslaget § 33 annet ledd annet punktum gir grunnlag for å avtale lengre bindingstid enn hovedregelen om seks måneder.

Departementet vil på nåværende tidspunkt ikke foreslå et forbud mot å knytte bindingstid på digitale ytelser til bindingstid på andre tjenester som ikke er omfattet av lovens virkeområde, for eksempel elektroniske kommunikasjonstjenester som reguleres av ekomloven, jf. høringsuttalelsen fra *RiksTV*. Spørsmålet ble ikke problematisert i høringsnotatet, og det er bare én høringsinstans som har uttalt seg om spørsmålet. Spørsmålet må eventuelt utredes nærmere.

I høringen har det vært tatt til orde for at det i § 33 annet ledd inntas en bestemmelse om bruddgebyr, det vil si at forbrukeren skal kunne si opp avtalen i bindingsperioden mot å betale et gebyr. Departementet er enig i at det bør være en adgang for forbrukeren til å kunne komme seg ut av avtalen selv om det er avtalt bindingstid. En avtale om bindingstid låser forbrukeren til én leverandør slik at han eller hun er avskåret fra å nyttiggjøre seg andre og bedre tilbud i markedet. Både hensynet til forbrukeren og hensynet til konkurransen i markedet mer generelt tilsier etter dette at avtalen bør kunne sies opp også i bindingstiden. På den annen side tilsier hensynet til leverandøren og hensynet til forutsigbarhet i avtaleforholdet at leverandøren gis rett til en kompensasjon hvis forbrukeren velger å gå ut av avtalen i strid med det avtalte vilkåret om bindingstid. Det vises i den forbindelse til at avtalen om bindingstid forutsetter at forbrukeren er gitt en økonomisk fordel som står i forhold til

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

bindingstiden. Departementet foreslår på denne bakgrunn en regel om at forbrukeren kan si opp avtalen selv om det er avtalt bindingstid, men da slik at leverandøren kan kreve erstatning for tap som er en følge av oppsigelsen. Departementet foreslår å bruke ordet «erstatning» fremfor «bruddgebyr» siden det av ordet «erstatning» følger at leverandøren maksimalt kan kreve å få dekket sitt økonomiske tap. En slik begrensning følger ikke av ordet «bruddgebyr». Forslaget går videre ut på at leverandørens rett til erstatning som følge av oppsigelsen forutsetter at det er inn tatt vilkår om en normalerstatning i avtalen. Departementet antar at et slikt krav ikke vil være særlig byrdefullt for leverandøren. Hvis det først inntas vilkår om bindingstid i avtalen, vil det ikke være vanskelig å også sørge for vilkår om normalerstatning. Videre foreslås det en begrensning ved at normalerstatningen skal være «rimelig», og at den må stå i forhold til den fordel forbrukeren fikk ved å inngå en avtale med bindingstid. Størrelsen på normalerstatningen kan etter dette ikke ta hensyn bare til leverandørens økonomiske tap, men må også fastsettes ut fra hensynet til forbrukeren og verdien av den fordel forbrukeren har oppnådd ved å binde seg. Bestemmelsen innebærer etter dette at gjeldende praksis om at forbrukeren skal kunne komme seg ut av avtalen før bindingstidens utløp mot å betale en rimelig kompensasjon, kan videreføres.

Flere høringsinstanser har vært opptatt av hva som menes med bindingstid. *Barne- og familie departementet*, *Forbrukertilsynet* og *RiksTV* tar til orde for at bestemmelsen om bindingstid gis anvendelse også i tilfeller der forbrukeren har forhåndsbetalt for en lengre periode en ytelse som skal leveres løpende. En slik forståelse av hva som menes med bindingstid, vil innebære at forhåndsbetalingen kun kan dekke en så lang periode som § 33 annet ledd åpner for, og at det kun kan avtales forhåndsbetaling hvis forbrukeren gis en fordel som står i forhold til forhåndsbetalingens lengde. *Departementet* har ikke fulgt opp dette forslaget. Lovforslaget § 33 gjelder oppsigelse i løpende avtaleforhold. Oppsigelse innebærer at avtaleforholdet blir brakt til opphør for fremtiden, og at partenes fremtidige forpliktelser overfor hverandre faller bort. Et tilfelle der forbrukeren har forhåndsbetalt for en lengre periode og ønsker å komme seg ut av avtalen for fremtidige ytelser som det allerede er betalt for, må etter departementets syn vurderes etter reglene om avbestilling i § 31 i lovforslaget. § 31 første ledd gir forbrukeren en avbestillingsrett for digitale ytelser som ikke er levert. Denne bestemmelsen

svarer som tidligere nevnt til forbrukerkjøpsloven § 41. Det er i juridisk teori lagt til grunn at forbrukerkjøpsloven § 41 også gjelder der forbrukeren har betalt kjøpesummen før han eller hun skal overta tingen, se Selvig og Lilleholt: *Kjøpsrett til studiebruk* (6. utg.) side 199. Videre legges det der til grunn at forbrukeren i så fall vil ha rett til å få tilbake det som er betalt, etter fradrag for selgerens krav på avbestillingserstatning.

Den nevnte forståelsen av oppsigelsesreglene og hvilke tilfeller § 33 regulerer, innebærer at bestemmelsens annet ledd om maksimal bindingstid ikke har direkte betydning for adgangen til å avtale forhåndsbetaling av årsabonnementer, jf. hørings svarene fra *Schibsted* og *Mediebedriftenes Landsforening*. Forbrukerens adgang til å avslutte et abonnement i en abonnementsperiode som det allerede er betalt for, reguleres av § 31. Videre innebærer den nevnte forståelsen at det kan avtales forhåndsbetaling i slike løpende avtaleforhold uten at forbrukeren må gis en fordel etter § 33 annet ledd tredje punktum. Departementet vil samtidig bemerke at de nærmere rammene for avtaler om forhåndsbetaling er gjenstand for alminnelig tilsyn etter markedsføringsloven og må utvikles i praksis. Det følger av markedsføringsloven § 22 første ledd at vilkår som nyttes eller til siktes nyttes i næringsvirksomhet overfor forbrukere, kan forbys «når de finnes urimelige overfor forbrukerne, og det finnes at forbud tilsies av allmenne hensyn». Videre følger det av bestemmelsens annet ledd at det ved rimelighetsvurderingen skal legges vekt på hensynet til balanse mellom partenes rettigheter og plikter og på hensynet til klarhet i kontraktsforhold. Innebærer et vilkår om forhåndsbetaling en ubalanse i avtaleforholdet mellom forbrukeren og leverandøren, vil forbrukermyndighetene med andre ord kunne gripe inn etter reglene i markedsføringsloven.

I høringsnotatet var det som nevnt lagt vekt på at en avtale om forhåndsbetaling skiller seg fra en avtale om bindingstid på den måten at ved forhåndsbetaling vil forbrukeren måtte forholde seg til avtalens økonomiske realiteter allerede ved avtaleinngåelsen, slik at beskyttelsesbehovet fremstår som noe mindre. Departementet legger også vekt på at forbrukeren av praktiske årsaker selv kan ønske en ordning med forhåndsbetaling for en lengre periode enn seks måneder, jf. i den forbindelse høringsuttalelsen fra *Schibsted*. Innlåsingseffekten og konkurransehensyn gjør seg imidlertid gjeldende også når ytelsen er forhåndsbetalt. Som det fremgår foran, innebærer § 31 at en forbruker som har forhåndsbetalt en løpende

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

ytelse, likevel vil kunne avbestille fremtidige ytelser mot at leverandøren gis rett til erstatning for sitt tap. § 31 innebærer etter departementets vurdering etter dette en rimelig balansering av hensynene både til forbrukeren og til leverandøren.

I høringsnotatet var det i § 33 tredje ledd foreslått en bestemmelse om at *avtaler om løpende levering der vederlaget utelukkende går ut på at forbrukeren oppgir personopplysninger, kunne sies opp med umiddelbar virkning*. Bestemmelsen er ikke videreført i lovforslaget. I lovforslaget i proposisjonen er det, i motsetning til høringsnotatets lovforslag, inntatt en bestemmelse som generelt slår fast at personopplysningsloven, jf. personvernforordningen, ved motstrid går foran reglene i digitalytelsesloven, se § 1 fjerde ledd tredje punktum og omtalen i punkt 5.4.3. På bakgrunn av denne bestemmelsen ser departementet ikke behov for en særskilt regulering av forholdet til personvernregelverket i § 33.

Når det gjelder bestemmelsen om *hvilke kommunikasjonsmidler forbrukeren skal kunne si opp avtalen med*, går departementet inn for at forslaget i høringsnotatet i all hovedsak videreføres. Det vises til begrunnelsen for forslaget i punkt 13.2. På bakgrunn av innspillene i høringen foreslår departementet at det føyes til et nytt tredje punktum i tredje ledd der det presiseres at det skal være enkelt for forbrukeren å si opp avtalen. I dette ligger både et krav til at selve oppsigelsen skal være enkel å gjennomføre, og at det skal være enkelt for forbrukeren å finne frem til hvordan avtalen sies opp.

Det har vært delte oppfatninger i høringen om forslaget om en særregel om at *avtalen anses oppsagt hvis det på forfallsdagen ikke er dekning på kontoen eller betalingskortet ikke lenger er gyldig, og forholdet ikke rettes*. Forslaget støttes av Barne- og familiedepartementet og Forbrukertilsynet, mens Amedia og IKT-Norge har innvendinger. Forbrukertilsynet har dessuten tatt til orde for at det inntas et krav i loven om *varsling* ved automatisk fornyelse av abonnementer på digitale ytelser.

Etter departementets syn er det behov for regler som gir forbrukeren et vern mot å bli fakturert for tjenester som ikke brukes lenger. Slik departementet ser det, er det behov for et slikt vern av forbrukeren ikke bare i forbindelse med at det ikke er dekning på betalingskontoen, eller at betalingskortet ikke lenger er gyldig. Departementet foreslår derfor en regel i § 33 fjerde ledd som mer generelt pålegger leverandøren en varslingsplikt i løpende avtaleforhold. Et typisk trekk ved abonnementer på digitale ytelser er at de kan

være lite synbare for forbrukeren når de ikke brukes. Mister forbrukeren interessen, kan det være lett å glemme abonnementet og at avtalen bør sies opp for å unngå videre fakturering. Abonnementer på digitale ytelser skiller seg på denne måten fra for eksempel et abonnement på en papiravis, der man daglig får en håndfast påminnelse om abonnementets eksistens og at det bør sies opp hvis man ikke lenger ønsker å betale for det. Dette særtrekket ved digitale ytelser gjør at forbrukeren, i hvert fall for avtaler som løper over en lengre periode, kan ha behov for en påminnelse om at avtalen løper, og at man pådras kostnader hvis den ikke sies opp.

Departementet foreslår på denne bakgrunn en bestemmelse om at ved løpende levering av digitale ytelser skal leverandøren minst en gang hver sjette måned varsle forbrukeren om at avtalen løper, og opplyse forbrukeren om adgangen til å si opp avtalen. Bestemmelsen vil være aktuell for avtaler som løper i mer enn seks måneder. Videre foreslås det at dersom leverandøren unnlater å sende varselet, kan forbrukeren kostnadsfritt si opp avtalen med virkning fra det tidspunktet varselet skulle ha vært sendt. I kravet om at oppsigelsen skal være kostnadsfri for forbrukeren, ligger at leverandøren ikke kan ta seg betalt fra virkningstidspunktet for oppsigelsen selv om forbrukeren har benyttet seg av ytelsen etter dette tidspunktet. Departementet antar at en slik regel vil gi leverandøren tilstrekkelige insentiver til å sende varsel i samsvar med de nevnte reglene. Departementet antar videre at en slik regel om varslingsplikt ikke vil være særlig ressurskrevende å følge opp for leverandøren i og med at det må kunne legges opp til automatiserte rutiner for utsendelse av varslene. Etter forslaget vil det dessuten være forbrukeren som har forsendelsesrisikoen. Leverandøren bør etter departementets syn anses å ha oppfylt varslingsplikten så lenge varselet er sendt i samsvar med de kontaktopplysningene forbrukeren har oppgitt. Dersom varselet er sendt, men ikke når frem til forbrukeren, for eksempel fordi kontaktopplysningene ikke stemmer lenger, er dette forbrukerens risiko. Avtalen kan i så fall ikke sies opp etter særreglene i fjerde ledd, men må eventuelt sies opp etter de alminnelige reglene i første ledd.

Den foreslåtte bestemmelsen ivaretar etter departementets vurdering langt på vei de hensynene Forbrukertilsynet viser til i forbindelse med sitt forslag om en varslingsplikt ved automatisk fornyelse av abonnementer på digitale ytelser. Når det spesielt gjelder tilfeller der forbrukeren i en periode har betalt mindre for ytelsen og prisen

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

deretter oppjusteres, eksempelvis etter en prøveperiode, et introduksjonstilbud eller lignende, viser departementet til at forbrukeren også er ivaretatt gjennom lovforslaget § 28 annet ledd om at en adgang til å justere prisen må følge av avtalen, og at forbrukeren må varsles i rimelig tid.

Departementet foreslår i samsvar med høringsnotatet også en regel om at avtalen regnes som oppsagt fra forbrukerens side ved manglende betaling av en løpende ytelse over en periode, jf. femte ledd. Med en slik bestemmelse beskyttes forbrukeren mot å pådra seg større gjeldsforpliktelser som følge av at leverandøren fortsetter å levere den digitale ytelsen selv om det ikke lenger betales for den. Som det fremgår av høringsnotatet, kan det være en viss risiko for dette siden leverandørens kostnad ved å fortsette å levere ytelsen som regel vil være ubetydelig. I og med at forbrukeren uansett har en rett til å si opp avtalen med rimelig varsel etter § 33 første ledd, har dette forslaget først og fremst som formål å beskytte forbrukere med betalingsproblemer som forholder seg passive og ikke selv sørger for å avslutte avtaleforholdet.

I høringen har det som en innvending mot lovforslaget i høringsnotatet vært vist til at det ikke var angitt når oppsigelsen var ment å inntre, og at det var uklart hvordan leverandørens oppfordring om å rette forholdet skulle gjennomføres. Videre har det vært vist til at det ikke nødvendigvis vil være slik at forbrukeren ønsker seg ut av avtaleforholdet, og at det derfor kan være uheldig at avtalen plutselig kan anses oppsagt uten noen aktiv handling. På bakgrunn av disse innvendingene foreslår departementet en noe annen utforming av bestemmelsen enn høringsnotatets lovforslag. Bestemmelsen går ut på at dersom det er avtalt periodevis betaling og forbrukeren ikke betaler ved forfall og heller ikke i løpet av en periode på seks måneder etter dette, anses avtalen som oppsagt fra forbrukerens side. Avtalen vil likevel ikke regnes som oppsagt hvis forbrukeren

innen virkningstidspunktet for oppsigelsen melder fra til leverandøren om at den manglende betalingen ikke skal anses som en oppsigelse.

Forbrukeren vil etter dette ha god tid til å områ seg hvis det er slik at han eller hun ønsker å fortsette avtalen. Forholder forbrukeren seg derimot passiv og ikke sørger for betaling i løpet av denne tiden, er det etter departementets syn rimelig å legge til grunn at avtalen skal regnes som oppsagt. Med en slik utforming av bestemmelsen settes det en tidsmessig grense for hvor lenge forbrukeren kan pådra seg videre betalingsforpliktelser ved betalingsmislighold, samtidig som at hensynet til forbrukere som ønsker å fortsette avtaleforholdet, er ivaretatt med en romslig frist til å rette forholdet. Bestemmelsen vil gjelde selv om forbrukeren bruker tjenesten i perioden det ikke betales for den, men hensynet til leverandøren er ivaretatt ved at leverandøren har rett til å stanse leveringen av ytelsen etter § 35 når vederlaget ikke betales i rett tid. Leverandøren kan også heve avtalen etter § 37 når forbrukerens betalingsmislighold er vesentlig.

Det foreslås at bestemmelsen skal gjelde uavhengig av hva som er grunnen til betalingsmisligholdet. Bestemmelsen er dermed ikke begrenset til tilfeller der det ikke er dekning på kontoen eller det registrerte betalingskortet ikke lenger er gyldig, slik forslaget i høringsnotatet gikk ut på.

Departementet foreslår, i motsetning til forslaget i høringsnotatet, heller ikke en regel om en plikt for leverandøren til å oppfordre forbrukeren til å rette forholdet. En slik regel vil være kompliserende fordi det da også bør gis regler blant annet om frister for oppfordringen og hva som skal gjelde hvis leverandøren ikke sender noen oppfordring. Departementet legger til grunn at leverandøren på grunn av sin interesse i å få betaling for ytelsen uansett vil kontakte kunden ved betalingsmislighold. Og dersom dette ikke gjøres, har forbrukeren som nevnt uansett godt med tid til å avklare forholdet.

14 Leverandørens krav ved forbrukerens kontraktsbrudd

14.1 Forslaget i høringsnotatet

Departementet foreslo i lovutkastet kapittel 8 bestemmelser om leverandørens krav ved forbrukerens kontraktsbrudd, som i all hovedsak svarer til bestemmelsene i forbrukerkjøpsloven kapittel 9. Direktivet har ikke bestemmelser om leverandørens krav ved kontraktsbrudd. Departementet la derfor til grunn at avtalestatene står fritt til å lovregulere disse spørsmålene, jf. direktivet artikkel 4. Departementet påpekte at man i mangel av en slik lovregulering uansett må anvende noen regler dersom spørsmålene kommer på spissen, og at en analogisk anvendelse av forbrukerkjøpsloven kapittel 9 da vil være nærliggende. Å ha med regler i digitalytelsesloven om leverandørens krav vil kunne være en pedagogisk fordel og er i tråd med målsettingen om en tilnærmet uttømmende lov. Departementet pekte samtidig på at det ikke er gitt at alle bestemmelsene i forbrukerkjøpsloven kapittel 9 passer like godt eller er så praktiske ved levering av digitale ytelser. Den typiske situasjonen ved levering av digitale ytelser er nok at leverandøren sikrer seg betaling via internett før levering av ytelsen – simultant med avtaleinngåelsen. Samtidig gjelder loven også for fysiske ting som utelukkende brukes som bærere av digitalt innhold. For disse avtalene bør bestemmelsene i lovutkastet kapittel 8 passe like godt som for levering av andre fysiske ting, som fortsatt reguleres av forbrukerkjøpsloven. Videre er det utbredt å kjøpe annet løsøre på nettet også; slik sett er ikke situasjonen ved levering av digitale ytelser nødvendigvis prinsipielt annerledes. Endelig kan en betalingsmisligholdssituasjon være praktisk i de tilfellene hvor ytelsen skal utvikles i henhold til forbrukerens spesifikasjoner, der avtaler om betaling av deler av vederlaget underveis i utviklingsprosessen kan være hensiktsmessige. I tilknytning til slike «tilvirkningsavtaler» påpekte departementet at det for øvrig er behov for en bestemmelse som tilsvarende forbrukerkjøpsloven § 48 om spesifisering, idet direktivet uttrykkelig angir at tilvirkningsavtaler skal være omfattet, jf. artikkel 3 nr. 2.

I lovutkastet § 34 foreslo departementet en oversiktsbestemmelse over leverandørens krav ved kontraktsbrudd fra forbrukerens side, som i all hovedsak svarer til forbrukerkjøpsloven § 43.

Videre ble det i lovutkastet § 35 foreslått en bestemmelse om tilbakeholdsrett, som ble antatt å videreføre gjeldende rett, jf. for eksempel formuleringen i håndverkertjenesteloven § 46.

Departementet foreslo i lovutkastet § 36 en bestemmelse om at leverandøren som hovedregel kan fastholde avtalen og kreve at forbrukeren betaler prisen (høringsnotatet punkt 17.2 side 48):

«Bestemmelsen svarer hovedsakelig til forbrukerkjøpsloven § 44. Departementet har foreløpig valgt å ikke si noe om situasjonen der vederlaget består i å oppgi personopplysninger. Med en slik formulering vil det overlates til praksis å avgjøre hvordan man under hensyn til personvernregelverket skal bedømme en eventuell situasjon der leverandøren krever oppfyllelse av en avtale som innebærer oppgivelse av personopplysninger. Departementet ber høringsinstansene om å særskilt vurdere eventuelle utfordringer som kan oppstå i situasjoner der forbrukerens vederlag består i personopplysninger, i lys av den foreslåtte oppsigelsesbestemmelsen i lovutkastet § 33 tredje ledd. Når det gjelder unntakene fra oppfyllelsesretten, har departementet i lovutkastet fjernet ordet «samferdselen» sammenholdt med forbrukerkjøpsloven § 44, fordi «samferdselen» kanskje ikke lenger er så opplysende, og fordi sekkealternativet «annet forhold utenfor forbrukerens kontroll» uansett er vidt nok til å omfatte det. Departementet foreslår derimot å beholde «betalingsformidlingen», fordi dette i større grad gir en indikasjon på hvilke omstendigheter som kan virke frigjørende for forbrukeren. Pengemangel hos forbrukeren vil naturlig nok ikke være omfattet av alternativet «andre forhold».

I lovutkastet § 36 første ledd tredje punktum er det presisert at leverandøren heller ikke kan fastholde avtalen i de tilfellene som er nevnt i § 33 femte ledd, som altså er den sær-

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

lige oppsigelsesbestemmelsen ved utløpt betalingskort mv. for avtaler om løpende levering. Bestemmelsen i tredje punktum sier ikke mer enn det selvfølgelig: Leverandøren kan ikke fastholde avtalen ved verken heving, avbestilling, oppsigelse eller påberopelse av angrerett fra forbrukerens side. Slik sett kunne kanskje henvisningen til akkurat § 33 misforstås dit hen at dette skal forstås antitetisk. Departementet antar imidlertid at faren for slike misforståelser er liten, og at det kan være hensiktsmessig med en pedagogisk henvisning til en oppsigelsesbestemmelse som knytter seg så nært til betalingssituasjonen. Når bestemmelsen sikter til «tilfellene som er nevnt i § 33 femte ledd», må dette tolkes i lys av at leverandøren etter den bestemmelsen kan gi forbrukeren en «oppfordring» om å betale. Leverandøren har slik sett en slags begrenset mulighet til å «fastholde» avtalen, men hvis forbrukeren ikke responderer på oppfordringen, kan ikke leverandøren fortsette å fastholde.»

Det ble videre foreslått en bestemmelse om hevingsrett for leverandøren i lovutkastet § 37, som svarer fullt ut til forbrukerkjøpsloven § 45, og en bestemmelse om erstatning og rente i lovutkastet § 38, som svarer fullt ut til forbrukerkjøpsloven § 46. Departementet påpekte at det ligger i sakens natur at renteregelen i lovutkastet § 38 første ledd bare gjelder for betaling i penger eller et digitalt uttrykk for verdi, og at det ikke kan beregnes rente der forbrukeren har delt personopplysninger.

Forslaget i lovutkastet § 39 om forbrukerens opplysningsplikt ved hindring svarer til forbrukerkjøpsloven § 47, mens § 40 tilsvarende forbrukerkjøpsloven § 48 om spesifikasjon. Fordi loven etter lovforslaget § 2 første ledd også gjelder for levering av digitale ytelser som er utviklet etter forbrukerens spesifikasjoner, fant departementet at det var behov for en særskilt regulering av forbrukerens pliktbrudd i form av manglende spesifikasjon.

14.2 Høringsinstansenes syn

De høringsinstansene som har kommentert forslaget i høringsnotatet til regulering av leverandørens krav ved kontraktsbrudd fra forbrukerens side – *Datatilsynet*, *Forbrukerrådet* og *Forbrukertilsynet* – problematiserer om de foreslåtte bestemmelsene er i overensstemmelse med reglene i personopplysningsloven og personvernforordningen.

Forbrukerrådet stiller spørsmål ved om reglene i kapittel 8 i det hele tatt kan gjelde for avtaler der forbrukerens motytelse består i å dele personopplysninger:

«Dette kapittelet reiser særskilte spørsmål knyttet til at forbruker oppgir personopplysninger som motytelse til den digitale ytelsen fra leverandør.

Det grunnleggende spørsmålet som kan stilles, er om det vil virke urimelig at leverandøren idet hele tatt kan rette krav for kontraktsbrudd mot forbruker i de tilfeller en digital ytelse skal leveres mot at forbruker oppgir personopplysninger. Dersom en leverandør har en forretningsmodell som er fundert på at forbruker må oppgi personopplysninger for å få levert den digitale ytelsen, synes det i utgangspunktet lite rimelig og balansert at leverandør kan gjøre krav gjeldende slik det fremgår av kapittel 8 i lovforslaget, og det kan reises spørsmål om det kan stride mot prinsipper i personopplysningsloven.»

Datatilsynet problematiserer særskilt forholdet mellom personvernregelverket og lovutkastet § 36 om leverandørens rett til å kreve oppfyllelse:

«Vi viser i denne sammenheng til det vi skriver om forholdet til personvernforordningen ovenfor i punkt 3, og da særlig punkt 3.2 om krav til behandlingsgrunnlag. Som nevnt skal et samtykke kunne trekkes tilbake av den registrerte. Dersom behandlingen skjer etter artikkel 6 nr. 1 bokstav f, skal den registrerte til enhver tid ha rett til å protestere mot behandlingen etter artikkel 21. Dersom virksomheten fortsatt vil behandle personopplysningene må de påvise at det foreligger tvingende berettigede grunner for behandlingen som går foran den registrertes interesser, rettigheter og friheter, eller for å fastsette, gjøre gjeldende eller forsvare et rettskrav. Dersom personopplysningene skal brukes til direkte markedsføring skal den registrerte til enhver tid ha rett til å protestere mot dette og personopplysningene skal ikke lenger behandles for slike formål, jf. artikkel 21 nr. 2 og 3. Dette er begrunnet i den registrertes rett til kontroll med egne personopplysninger.

I lys av dette kan *Datatilsynet* vanskelig se for seg praktiske eksempler der en leverandør, mot forbrukerens vilje, i tråd med personvernforordningen kan kreve oppfyllelse av en avtale som innebærer avgivelse av personopplysninger.»

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

I forlengelsen av dette problematiserer *Forbrukertilsynet* hvordan leverandørens rett til å kreve oppfyllelse skal praktiseres der forbrukerens motytelse består i både et tradisjonelt vederlag eller et digitalt uttrykk for verdi og deling av personopplysninger:

«Forbrukertilsynet ber om at leverandørens eventuelle mulighet for å kreve oppfyllelse i tilfeller hvor forbrukeren avgir personopplysninger avklares opp mot personvernregelverket. Det samme gjelder for kombinerte avtaler, hvor forbrukeren betaler et vederlag og avgir personopplysninger.»

Datatilsynet stiller også spørsmål ved forholdet mellom leverandørens rett til å kreve erstatning for tapet han eller hun lider som følge av kontraktsbrudd fra forbrukerens side, og personvernregelverket:

«For avtaler om digitale ytelser der leverandørens forretningsmodell knytter seg til behandling av forbrukeres personopplysninger, vil det kunne medføre tap for leverandøren dersom en forbruker benytter seg av sine rettigheter etter personvernforordningen, f.eks. trekker tilbake et samtykke eller krever sletting av opplysninger. Etter vår vurdering vil det være i strid med personvernreglene dersom leverandører gis anledning til å kreve erstatning for slike tap. Man kan ikke avtale seg vekk i fra rettighetene og pliktene som følger av personvernforordningen. Digitalytelseslovens regler om leverandørens rett til å kreve erstatning må dermed avgrenses mot eventuelle tap som følge av at forbrukere fastholder sine rettigheter etter personvernforordningen.»

14.3 Departementets vurdering

Departementet viderefører i all hovedsak forslagene i høringsnotatet om regulering av leverandørens krav i kapittel 8 i lovforslaget. Det vises til § 34 om leverandørens krav, § 35 om tilbakeholdsrett, § 36 om rett til å kreve oppfyllelse, § 37 om heving, § 38 om erstatning og rente, § 39 om opplysningsplikt om hindring og § 40 om spesifisering av ytelsen.

Enkelte høringsinstanser har vært opptatt av forholdet mellom de foreslåtte reglene i digitalytelsesloven kapittel 8 og personvernforordningen i tilfeller der forbrukerens ytelse etter avtalen helt eller delvis går ut på å oppgi personopplys-

ninger. Det følger av § 1 fjerde ledd tredje punktum i lovforslaget at personvernforordningen går foran reglene i digitalytelsesloven, se punkt 5.4.3. Personvernforordningen artikkel 7 nr. 3 gir forbrukeren en rett til å trekke tilbake sitt samtykke til behandling av personopplysninger til enhver tid. Hvis det er forbrukerens samtykke som utgjør behandlingsgrunnlaget etter personvernforordningen artikkel 6, og forbrukeren trekker samtykket, vil det kunne innebære at han eller hun ikke oppfyller sin del av avtalen. Hvilke konsekvenser dette skal få for avtalen, og hvilke misligholdskrav leverandøren i så fall eventuelt kan gjøre gjeldende, er ikke avklart i digitalytelsesdirektivet eller personvernregelverket. Departementet er enig i synspunktet som det er gitt uttrykk for i høringen, om at leverandørens rett til å kreve oppfyllelse etter § 36 da kan synes vanskelig å forene med personvernforordningen. Det samme synes å være tilfellet for leverandørens rett til å kreve erstatning etter § 38. Tilbakeholdsretten etter § 35 og retten til å heve avtalen etter § 37 kan det imidlertid være rimelig at leverandøren kan påberope seg i et tilfelle der forbrukeren ikke leverer sin ytelse etter avtalen fordi vedkommende ikke lenger samtykker til behandling av personopplysningene.

Det reiser seg i denne sammenhengen et spørsmål om i hvilken grad det skal regnes som et kontraktsbrudd at forbrukeren trekker sitt samtykke til behandling av personopplysningene. Dette er en rettighet forbrukeren har etter personopplysningsloven og personvernforordningen som partene ikke kan avtale seg bort fra. Dette skulle i utgangspunktet tilsi at det uavhengig av hva avtalen måtte gå ut på (om for eksempel bindingstid), ikke vil utgjøre noe kontraktsbrudd fra forbrukerens side som kan møtes med misligholdskrav dersom forbrukeren trekker samtykket til behandlingen av personopplysningene. På den annen side er det etter digitalytelsesdirektivet, digitalytelsesloven og personvernforordningen ikke noe i veien for at forbrukeren disponerer over sine personopplysninger på den måten at de benyttes som motytelse i en avtale. Når forbrukeren ikke oppfyller sin del av avtalen, er det vanskelig å se noe annet enn at dette bør få betydning også for leverandørens plikter til å levere etter avtalen. Slik departementet ser det, vil det følge allerede av prinsippet om ytelse mot ytelse at leverandøren ikke har plikt til å levere etter avtalen dersom forbrukeren trekker samtykket til behandling av personopplysningene. I løpende avtaler kan det ses slik at leverandørens plikt til fortsatt levering er betinget av at samtykket ikke

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

trekkes tilbake. Om fritak fra oppfylleelsesplikten i slike tilfeller betraktes som et misligholdskrav eller som et spørsmål om hva som skal til for at leverandørens leveringsplikt inntreffer, er ikke avgjørende. En mulig innfallsvinkel kan være å se forbrukerens manglende oppfyllelse av avtalen når samtykket trekkes, som et oppfylleelsesavvik som ikke er et pliktbrudd, se i denne sammenhengen Lilleholt: Kontraktsrett og obligasjonsrett (2017) side 221 og side 288 om gjensidighetsvirkningene av et slikt oppfylleelsesavvik, som innebærer at debitors krav på motytelsen blir redusert eller faller bort.

Hvordan reglene i kapittel 8 skal anvendes i tilfeller der forbrukerens motytelse går ut på å oppgi personopplysninger og forbrukeren trekker samtykket til behandlingen av disse personopplysningene, egner seg etter departementets syn ikke for detaljregulering. Det synes videre uklart om det etter EU-retten må oppstilles visse begrensninger for hvilke konsekvenser det skal få hvis forbrukeren trekker sitt samtykke – til tross for at det i fortalen punkt 40 til digitalytelsesdirektivet overlates til nasjonal rett å regulere hvilke virkninger en tilbaketrekking skal ha for avtalen.

I lovforslaget § 1 fjerde ledd tredje punktum er det som nevnt foreslått en bestemmelse som generelt slår fast at personopplysningsloven, jf.

personvernforordningen, ved motstrid går foran reglene i digitalytelsesloven. Reglene i kapittel 8 må leses med dette forbeholdet. Forbeholdet knytter seg både til det nevnte spørsmålet om en tilbaketrekking av samtykket vil utgjøre et kontraktsbrudd, og de begrensninger som eventuelt måtte følge av personvernforordningen. Departementet legger til grunn at bestemmelsen i hvert fall må få betydning for anvendelsen av § 36 om rett til å kreve oppfyllelse og § 38 om erstatning. Når det gjelder § 36, vil en slik tolkning også kunne utledes av formuleringen «betaler kjøpesummen».

Lovforslaget vil etter dette ikke gi presise svar på ethvert spørsmål som eventuelt kan tenkes å komme opp for avtaler der forbrukeren trekker samtykket til behandling av personopplysningene. Departementet er imidlertid noe i tvil om i hvilken grad slike spørsmål vil komme på spissen, blant annet fordi forbrukeren uansett har en oppsigelsesrett i løpende avtaleforhold etter § 33 første ledd. Departementet vil også bemerke at forbrukerens rett etter personvernforordningen til å kunne trekke tilbake samtykket til enhver tid er noe leverandøren må ta høyde for i sine avtaler og i vurderingen av verdien av forbrukerens motytelse.

15 Endring av ytelsen

15.1 Gjeldende rett

Teknologien og markedet som ligger til grunn for levering av digitale ytelser, utvikler seg raskt, og leverandøren kan derfor ha behov for å gjøre endringer i ytelser som leveres løpende. Slike endringer vil ofte være til forbrukernes gunst og kan være nødvendige for å holde ytelsen kontraktsmessig. Det kan imidlertid oppstå et endringsbehov også ut over dette. Etter gjeldende alminnelig kontraktsrett kan det neppe oppstilles noen generell rett til endringer fra realdebitor i løpende avtaleforhold; utgangspunktet er tvert imot at avtaler skal holdes slik de er inngått. En endringsadgang kan imidlertid følge av avtalen, og å avtalefeste en slik rett synes å være utbredt for løpende digitale ytelser.

15.2 Direktivet

I artikkel 19 nr. 1 har direktivet en bestemmelse om leverandørens adgang til å endre ytelsen ut over hva som er nødvendig for å holde ytelsen i overensstemmelse med avtalen ved løpende levering over en periode. Etter artikkel 19 nr. 2 skal forbrukeren ha rett til å heve avtalen dersom en slik endring på en ikke uvesentlig måte innvirker negativt på forbrukerens adgang til bruk av ytelsen.

15.3 Forslaget i høringsnotatet

Departementet foreslo i lovutkastet kapittel 9 bestemmelser om endring av ytelsen ved løpende levering over en periode for å gjennomføre direktivet artikkel 19. Bestemmelsene dreier seg om endringer av selve ytelsen – til forskjell fra endringer i prisen, som ble foreslått regulert i lovutkastet § 28 annet ledd. Med endringer i selve ytelsen menes blant annet at innhold på en strøm-tjeneste byttes ut eller fjernes, eller at brukergrensesnittet på en sosiale medier-plattform forandres.

Departementet vurderte det som hensiktsmessig å gjennomføre direktivet artikkel 19 om

endringer i den digitale ytelsen – som er omfattende – i to bestemmelser, der lovutkastet § 41 oppstilte alminnelige vilkår for endring av ytelsen, mens § 42 hadde regler for tilfellene der endringene påvirker ytelsen negativt for forbrukeren. Departementet foreslo også en bestemmelse om unntak fra §§ 41 og 42 for visse kombinerte avtaler i lovutkastet § 43.

I høringsnotatet ble det uttalt følgende om lovutkastet § 41 om alminnelige vilkår for endring av avtalen (punkt 18 side 49):

«I § 41 er det fastsatt at ved løpende levering over en periode kan leverandøren endre den digitale ytelsen *ut over* det som er nødvendig for å overholde kravene i § 9, jf. §§ 7 og 8, hvis endringen har grunnlag i avtalen og kan foretas uten kostnader for forbrukeren. Kravene i § 9 er de alminnelige kravene til oppdateringer for å holde ytelsen kontraktsmessig (i vid forstand) etter §§ 7 og 8. En endring etter lovutkastet § 41 kan bare foretas hvis forbrukeren informeres om endringen på en klar og tydelig måte. Bestemmelsen gjennomfører direktivet artikkel 19 nr. 1 bokstav a, b og c.

Når det gjelder vilkåret om at endringen har grunnlag i avtalen, byr gjennomføringen på en viss tvil. Direktivteksten i artikkel 19 nr. 1 bokstav a uttrykker at avtalen må tillate *og gi* en «gyldig grund» til den aktuelle endringen. Ut fra forutsetningen i direktivet må endringen prinsipielt antakelig ha et eller annet legitimt formål. Fortalen avsnitt 75 gir noen eksempler på hva som kan være omfattet av uttrykket «gyldig grund»: at endringen er nødvendig for å tilpasse den digitale ytelsen til et nytt teknisk miljø eller et stigende antall brukere, eller er nødvendig av andre viktige driftsmessige grunner. Den siste formuleringen er imidlertid nokså vid, og det kan spørres hvilken selvstendig betydning forutsetningen om en gyldig grunn skal ha. Av hensyn til klarhetene om dette har departementet foreløpig ikke foreslått kriteriet inntatt i ordlyden, men formuleringen «grunnlag i avtalen» antas uansett å være vid nok til å fange opp de begrensningene som måtte følge av kriteriet.»

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

I lovutkastet § 42 ble det foreslått en bestemmelse om endringer som påvirker ytelsen negativt for forbrukeren (høringsnotatet punkt 18 side 50):

«I lovutkastet § 42 første ledd er det fastsatt at hvis en endring etter § 41 påvirker den digitale ytelsen negativt for forbrukeren på en ikke uvesentlig måte, kan forbrukeren heve avtalen. Dette gjelder likevel ikke hvis leverandøren gjør det mulig for forbrukeren å beholde sin ytelse uendret og i samsvar med §§ 7 og 8. I så fall er hensynet til prinsippet om at avtaler skal holdes, ivaretatt, og forbrukeren har ingen berettiget forventning om å kunne heve. Vurderingen av om den digitale ytelsen påvirkes negativt, skal skje objektivt. Bestemmelsen gjennomfører direktivet artikkel 19 nr. 2 og 4.

Etter andre ledd kan en endring som nevnt i første ledd bare foretas hvis forbrukeren får varsel i rimelig tid om endringen. Varselet skal gis på et varig medium og inneholde informasjon om retten til å heve avtalen eller til å beholde ytelsen uendret. Bestemmelsen gjennomfører artikkel 19 nr. 1 bokstav d. Direktivet må antakelig forstås slik at det å avgis et tilstrekkelig varsel (på et varig medium) er et vilkår for å kunne foreta endringen. Med varig medium menes noe som setter forbrukeren i stand til å lagre opplysningene så lenge at det ivaretar forbrukerens interesser overfor leverandøren i denne sammenhengen, se direktivets fortale avsnitt 76.

Tredje ledd fastsetter at et krav om heving etter paragrafen må gjøres gjeldende innen 30 dager etter at forbrukeren fikk varsel etter andre ledd, eller innen 30 dager etter at endringen ble foretatt, hvis dette tidspunktet er det seneste. For hevingsoppgjøret gjelder bestemmelsene i kapittel 8. Bestemmelsen gjennomfører direktivet artikkel 19 nr. 2 og 3.»

I lovutkastet § 43 foreslo departementet et unntak fra §§ 41 og 42 for visse kombinerte avtaler, i overensstemmelse med direktivet artikkel 3 nr. 6 annet avsnitt (høringsnotatet punkt 18 side 50):

«I lovutkastet § 43 er det inntatt et unntak for visse kombinerte avtaler. Bestemmelsen er ment å gjennomføre direktivet artikkel 3 nr. 6 andre ledd (avsnitt). Det fremgår av lovutkastet § 43 at bestemmelsene i § 41 og § 42 ikke gjelder for kombinerte avtaler som nevnt i § 2 fjerde ledd der den digitale ytelsen leveres sammen med en såkalt nummerbasert mellommenneskelig kommunikasjonsjeneste eller en

internetttilgangstjeneste. Det første begrepet er definert i direktiv 2018/1972 artikkel 2 nr. 6, mens det andre er definert i forordning 2015/2120 artikkel 2 nr. 2. At bestemmelsene i §§ 41 og 42 ikke gjelder, retter seg bare mot det elementet av slike avtaler som består i digitale tjenester; loven gjelder uansett ikke for det andre elementet, jf. lovutkastet § 2 fjerde ledd andre punktum. Det kan etter hvert vurderes å presisere i § 43 hvilke regler som faktisk *gjelder* for det andre elementet: Det vil eventuelt være blant annet de relevante reglene som følger av direktiv 2018/1972, jf. digitalytelsesdirektivets fortale avsnitt 33, men det førstnevnte direktivet er foreløpig ikke inntatt i EØS-avtalen eller gjennomført i norsk rett.»

15.4 Høringsinstansenes syn

Samtlige høringsinstanser som har uttalt seg om reglene om leverandørens rett til å endre ytelsen ved løpende levering, er positive til at det inntas slike regler i digitalytelsesloven.

Datatilsynet, *Forbrukerrådet* og *Forbrukertilsynet* mener at ordlyden i lovutkastet § 41 om alminnelige vilkår for endring av ytelsen bør ligge tettere opp til ordlyden i direktivet artikkel 19. *Datatilsynet* uttaler:

«Leverandørens rett til å endre ytelsen underveis i et løpende avtaleforhold er regulert i forslaget til § 41. Bestemmelsen gjennomfører direktivet artikkel 19, som oppstiller nærmere vilkår som må være oppfylt for at avtalen kan endres. Ett av vilkårene er at avtalen tillater og oppgir en gyldig grunn for den aktuelle endringen. I lovforslaget er kravet til gyldig grunn utelatt fra ordlyden. I merknaden til bestemmelsen heter det at departementet forutsetter at kravet til gyldig grunn er dekket av lovteksten. *Datatilsynet* er ikke enig i at dette kravet fremkommer av ordlyden i lovteksten slik den er formulert.»

Forbrukertilsynets uttalelse går i samme retning:

«Etter forslaget § 41 er et av kravene at endringen har grunnlag i avtalen. I direktivet er det også angitt et krav til «gyldig grund» for å foreta endringen. Som det fremgår av høringsnotatet mener departementet det kan spørres hvilken selvstendig betydning vilkåret om en gyldig grunn vil ha utover vilkåret om «grunnlag i avtalen». Departementet har vist til

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

at «grunnlag i avtalen» uansett antas å være vid nok til å fange opp de begrensningene som måtte følge av kriteriet.

Etter Forbrukertilsynets syn bør lovteksten uttrykkelig presisere at det må foreligge «gyldig grunn» før endringer kan foretas. Selv om det gis noen eksempler i fortalen punkt 75 om hva som kan være endringer, forstår vi direktivet slik at det ikke vil være tilstrekkelig med en svært vid og generell endringshjemmel, men at avtalen med forbruker nærmere må angi en gyldig grunn for endringene og at fortalen viser noen praktiske eksempler. Dette vil også harmonere med eksisterende praksis etter markedsføringsloven § 22 om urimelig avtalevilkår. Ved at det i avtalen med forbrukes angis nærmere tilfeller som kan medføre endringer, får også forbrukeren bedre oversikt over hvilke endringer det er påregnelig at tilbyder foretar. Klare premisser for avtalen har betydning for om forbrukeren velger å inngå avtalen med næringsdrivende.

Vi mener uavhengig av dette, at det er en fordel om lovteksten benytter tilsvarende uttrykk som et fullharmonisert direktiv. Vi vil også vise til implementeringen i svensk rett og uttalelsene i lovutredningene om at bestemmelsen bør utformes nært opp til direktivteksten.»

Datatilsynet fremhever også forholdet mellom reglene om endring av den digitale ytelsen og personvernforordningen:

«Datatilsynet ønsker videre å understreke at en eventuell endring av formålet med behandling av personopplysninger også må skje i samsvar med reglene i personvernforordningen.»

Altibox og *IKT-Norge* tar til orde for at forholdet mellom reglene om endring av ytelsen og bestemmelsen i lovutkastet § 9 om alminnelige krav til oppdateringer må klargjøres. *Altibox* skriver:

«Altibox mener at forholdet i lovens § 9 vedrørende krav til oppdateringer bør klargjøres.

Altibox mener at det må være forbrukerne som har ansvar og risiko for å følge en normal oppgraderingstakt for sitt eget digitale utstyr. En regulering som ikke tar hensyn til leverandørers behov for å videreutvikle ytelser basert på tilgjengelig teknologi og ny etterspørsel i markedet vil hindre innovasjon og ha negative konsekvenser for ytelsene.»

Altibox og *IKT-Norge* fremhever videre at det fortsatt må være adgang til å tilby digitale ytelser der innholdet varierer. *IKT-Norge* uttaler:

«For noen digitale tjenester kan det være behov for å gjøre endringer som medfører at innholdet i en ytelse vil kunne variere naturlig, blant annet på bakgrunn av hvilket innhold som formidles. Slike endringer må det være adgang til å gjøre. IKT-Norge ser behov for en presisering av adgangen til å gjøre endringer i løpende digitale ytelser, og hvordan dette kan håndteres avtaleteknisk. Herunder vil det, etter vår vurdering, være behov for en klargjøring av unntaket for avtaler som kombineres med ekom-tjenester, jf. forslaget § 43.»

15.5 Departementets vurdering

Departementet følger opp forslagene i høringsnotatet om regulering av alminnelige vilkår for endring av ytelsen i lovforslaget § 41, endringer som påvirker ytelsen negativt for forbrukeren, i § 42 og unntak for visse kombinerte avtaler i § 43.

Flere høringsinstanser tar til orde for at det presiseres i ordlyden i lovforslaget § 41 om alminnelige vilkår for endring av den digitale ytelsen at en endring, i tillegg til at den blant annet må ha grunnlag i avtalen, også må ha en «gyldig grunn», jf. direktivet artikkel 19 nr. 1 bokstav a og fortalen punkt 75. Departementet kan ikke se at en presisering om at endringen må ha en gyldig grunn, gir mer veiledning til partene enn kravet om at endringen må ha «grunnlag i avtalen». Departementet vurderer det videre som usikkert om man med kriteriet «gyldig grunn» har ment å legge særlige begrensninger på endringsadgangen. Det vises her til omtalen av dette spørsmålet i høringsnotatet, der det ut fra eksemplene i fortalen punkt 75 reises spørsmål om hvilken selvstendig betydning som egentlig er tilsiktet med forutsetningen om en gyldig grunn. Denne forutsetningen må også ses i sammenheng med at endringen uansett skal foretas uten økte kostnader for forbrukeren, og at forbrukeren etter lovforslaget § 42 har en hevingsrett ved ugunstige endringer som ikke er uvesentlige. Departementet legger på bakgrunn av dette fortsatt til grunn at direktivets krav om en «gyldig grunn» for endring av avtalen ikke medfører noe mer eller annet enn det som allerede følger av vilkåret om at endringen må ha grunnlag i avtalen mellom partene.

Når det gjelder innspillet fra *Datatilsynet* om forholdet mellom reglene om endring av digitale

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

ytelser og personvernforordningen, følger det etter departementets syn av en alminnelig språklig forståelse av begrepet «ytelsen» i lovforslaget §§ 41 og 42 at de foreslåtte bestemmelsene i lovforslaget kapittel 9 regulerer endringer i for eksempel innholdet på en strømmetjeneste eller brukergrensesnittet på en sosiale medier-plattform, og ikke for eksempel endringer i formålet med behandling av personopplysninger. Leverandørens adgang til å endre formålet med behandling av personopplysninger reguleres av personopplysningsloven og personvernforordningen.

Når det gjelder grensedragningene mellom virkeområdet for lovforslaget § 9 om alminnelige krav til oppdateringer og virkeområdet for §§ 41 og 42 om endring av ytelsen, vil det være et spørsmål om oppdateringene er nødvendige for at ytelsen skal oppfylle de avtalte kravene til ytelsen (lovforslaget § 7) og de alminnelige kravene til ytelsen (lovforslaget § 8), eller om endringene går

ut over det som er nødvendig for å oppfylle disse kravene. I det første tilfellet kommer lovforslaget § 9 om alminnelige krav til oppdateringer til anvendelse, mens lovforslaget §§ 41 og 42 om endringer av ytelsen gjelder i det siste tilfellet. Når det særlig gjelder variasjoner i hvilket innhold som tilbys, vil det være avgjørende om variasjonen «påvirker den digitale ytelsen negativt for forbrukeren på en ikke uvesentlig måte», slik at § 42 får anvendelse, eller om det er tilstrekkelig at vilkårene for endring i § 41 er oppfylt. Bestemmelsene i lovforslaget kapittel 9 om endring av den digitale ytelsen er en gjennomføring av direktivet artikkel 19, og det er ikke rom for nasjonale tilpasninger, jf. direktivet artikkel 4. Departementet kan for øvrig ikke se at det er motstrid mellom de foreslåtte bestemmelsene om endring av ytelsen og leverandørens behov for å videreutvikle ytelsene og ta i bruk ny teknologi.

16 Fellesregler for omlevering, heving og prisavslag

16.1 Direktivet

Direktivet artikkel 15 til 18 regulerer en rekke sider ved heving av avtaler om levering av digitale ytelser. Etter direktivet artikkel 15 utøver forbrukeren sin rett til å heve gjennom en erklæring til leverandøren. Artikkel 16 oppstiller forpliktelser for leverandøren i forbindelse med heving, mens artikkel 17 gjelder forbrukerens forpliktelser. Artikkel 18 regulerer leverandørens tilbakebetaling av vederlaget ved heving fra forbrukerens side.

16.2 Forslaget i høringsnotatet

Departementet foreslo i lovutkastet kapittel 10 fellesregler for omlevering, heving og prisavslag. Med «fellesregler» menes dels at reglene i prinsippet gjelder for krav fra både forbrukeren og leverandøren, dels at reglene ikke i seg selv skiller mellom forsinkelsessituasjonen og mangelsituasjonen (for hevingsbeføyelsen), og dels at enkelte av oppgjørsreglene er felles for omlevering, heving og prisavslag. Lovutkastet kapittel 10 er utformet etter mønster av forbrukerkjøpsloven kapittel 10 og gjennomfører direktivet artikkel 15 til 18. Direktivet artikkel 3 nr. 10 åpner uttrykkelig for nasjonal regulering av virkningene av heving så lenge ikke virkningene er regulert i direktivet.

I lovutkastet § 44 foreslo departementet en bestemmelse med generelle regler om heving og omlevering, som svarer til forbrukerkjøpsloven § 49 (høringsnotatet punkt 19 side 51):

«Lovutkastet § 44 har overskriften «Generelle regler om heving og omlevering». I første ledd er det fastsatt at når avtalen heves, faller partenes plikt til å oppfylle avtalen bort. Bestemmelsen tilsvare forbrukerkjøpsloven § 49 første ledd. Departementet antar at det ikke er nødvendig å si uttrykkelig i lovteksten at heving ikke skjer automatisk når vilkårene er oppfylt, men at det kreves en hevingserklæring, sammenlign direktivet artikkel 15. For å gjøre dette enda klarere kunne man imidlertid ha vurdert

å tilføye et nytt første punktum: «En part utøver sin rett til heving gjennom en erklæring til den andre parten.»

I lovutkastet § 44 andre ledd er det inntatt en bestemmelse som svarer til forbrukerkjøpsloven § 49 andre ledd med enkelte tilpasninger: Er avtalen helt eller delvis oppfylt fra noen av sidene, kan det mottatte kreves tilbakeført etter bestemmelsene i §§ 45 og 46 (første punktum). En part kan likevel holde tilbake det som er mottatt, inntil den andre gir tilbake det han eller hun har fått (andre punktum). Tilsvarende gjelder når parten har krav på erstatning eller rente og betryggende sikkerhet ikke blir stilt (tredje punktum). Reglene som kommer til uttrykk i de siste to punktumene, er ikke berørt konkret i direktivteksten (utover artikkel 3 nr. 10), men det er sagt uttrykkelig i fortalen avsnitt 15 at man fritt kan gi regler om en slik tilbakeholdsrett, også i hevings-situasjonen.

Lovutkastet § 44 tredje ledd fastslår at hvis leverandøren skal omlevere, kan forbrukeren holde tilbake det han eller hun har mottatt, inntil omlevering skjer. Bestemmelsen tilsvare forbrukerkjøpsloven § 49 tredje ledd. Ettersom fortalen avsnitt 15 ikke synes å angi uttømmende i hvilken grad man kan regulere tilbakeholdsrett, antar departementet at medlemsstatene står fritt til å vedta bestemmelser som dette.

I fjerde ledd er det fastsatt at hevingen ikke har noen betydning for avtalevilkår om forretningshemmeligheter, om løsning av tvister eller om partenes rettigheter og plikter som følge av hevingen. Bestemmelsen tilsvare forbrukerkjøpsloven § 49 fjerde ledd (jf. kjøpsloven § 64 fjerde ledd). Selv om en slik bestemmelse kan hevdes å være unødvendig fordi den bare sier det åpenbare, ble bestemmelsen videreført i forbrukerkjøpsloven. Det synes å være enda større grunn til å ta den med i digitalytelsesloven, fordi det i lovutkastet § 44 første ledd er nødvendig å formulere seg slik at «avtalen heves» fremfor «kjøpet», og at det er pliktene etter det mer generelle uttrykket

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

«avtalen» som faller bort. Bestemmelsen i fjerde ledd får altså frem at det ikke nødvendigvis er slik at alle deler av avtalen faller bort i og med hevingen; det ligger i enkelte avtalevilkårs natur at de må fortsette å gjelde også etter heving.»

Departementet foreslo i lovutkastet § 45 noen særlige regler om virkningene av heving for *leverandøren*, som gjennomfører direktivet artikkel 16 (høringsnotatet punkt 19 side 51–52):

«I lovutkastet § 45 er det samlet noen særlige regler om virkningene av heving for leverandøren. Virkningene vil selvfølgelig også påvirke forbrukeren, men det dreier seg altså om virkninger der leverandøren er pliktsubjekt. Etter første ledd skal leverandøren ved heving betale tilbake mottatt vederlag til forbrukeren. Når avtalen gjelder løpende levering over en periode, betaler leverandøren likevel ikke tilbake vederlag for perioder forut for hevingserklæringen der ytelsen var mangelfri. Bestemmelsen gjennomfører direktivet artikkel 16 nr. 1.

Etter § 45 andre ledd skal leverandøren som hovedregel avstå fra å anvende innhold som forbrukeren har avgitt eller frembragt ved bruk av den digitale ytelsen, med unntak av personopplysninger. Direktivet artikkel 16 nr. 2 presiserer at leverandøren må oppfylle forpliktelsene i personvernforordningen ved sin behandling av forbrukerens personopplysninger, men departementet har ikke ansett det som hensiktsmessig å si dette i lovteksten. Innhold som forbrukeren har avgitt, kan for eksempel være digitale bilder, video og lydfiler. I bokstavene a til d er det listet opp fire alternative tilfeller der leverandøren likevel ikke må avstå fra å anvende slikt innhold. Det vises til lovutkastet for en nærmere forklaring av disse tilfellene. Bestemmelsen gjennomfører direktivet artikkel 16 nr. 3.

Lovutkastet § 45 tredje ledd uttrykker at hvis forbrukeren ber om det, skal leverandøren stille til rådighet for forbrukeren innhold etter andre ledd, bortsatt fra i tilfeller som nevnt i andre ledd bokstav a, b og c. Bokstav d er ikke nevnt i direktivet eller lovteksten, noe som må forstås dit hen at også slikt innhold kan kreves stilt til forbrukerens rådighet. Begrunnelsen er antakelig at i dette tilfellet kan både leverandøren og forbrukeren ha et legitimt behov for å bruke innholdet. Etter andre punktum har forbrukeren rett til å laste ned innhold

som nevnt kostnadsfritt, innen rimelig tid og i et vanlig og maskinleselig format. Tredje ledd sett under ett gjennomfører direktivet artikkel 16 nr. 4.

I fjerde ledd er det fastsatt at når avtalen er hevet, kan leverandøren hindre forbrukeren fra å fortsette å bruke ytelsen, så langt dette er forenlig med tredje ledd. Bestemmelsen gjennomfører direktivet artikkel 16 nr. 5 og har sitt motsvar i forbrukerens plikt til å avstå fra å bruke ytelsen etter lovutkastet § 46 første ledd.»

Tilsvarende foreslo departementet i lovutkastet § 46 noen særlige regler om virkningene av heving for *forbrukeren*, som gjennomfører direktivet artikkel 17 (høringsnotatet punkt 19 side 52–53):

«Lovutkastet § 46 samler på tilsvarende måte som over noen særlige regler om virkningene av heving for forbrukeren. Første ledd fastsetter som antydning at når avtalen er hevet, skal forbrukeren avstå fra videre bruk av den digitale ytelsen og å stille den til rådighet for tredjeparter. Departementet antar at det av pedagogiske hensyn og direktivets opplegg kan være hensiktsmessig at begge sider av regelen (leverandørens rett og forbrukerens plikt) kommer til uttrykk i lovteksten på denne måten. Bestemmelsen gjennomfører direktivet artikkel 17 nr. 1.

I § 46 andre ledd heter det at hvis avtalen gjelder digitalt innhold som er levert på et fysisk medium, kan leverandøren kreve at forbrukeren leverer tilbake det fysiske mediet uten unødig opphold. Et slikt krav må fremsettes innen 14 dager etter at leverandøren har mottatt melding fra forbrukeren om at avtalen heves. Leverandøren bærer kostnadene med tilbakeleveringen. Bestemmelsen gjennomfører direktivet artikkel 17 nr. 2. Departementet har ikke ansett det som nødvendig å si uttrykkelig her det som følger av direktivet artikkel 17 nr. 3, nemlig at forbrukeren ikke betaler for bruk av den digitale ytelsen i den perioden forut for hevingen hvor ytelsen var mangelfull. Dette fremgår etter departementets syn tilstrekkelig klart av lovutkastet § 44 første ledd i situasjonen når forbrukeren ikke allerede har betalt, og dersom forbrukeren *har* betalt, kan resultatet utledes av § 44 andre ledd, jf. motsetningsvis § 45 første ledd andre punktum.

Når det gjelder leverandørens frist for å fremsette tilbakeleveringskrav etter § 46 andre

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

ledd, løper denne altså fra det tidspunktet leverandøren har «mottatt» hevingserklæringen. Ut fra direktivet er det ikke umiddelbart klart om det relevante tidspunktet skal være når leverandøren mottar meldingen, eller om det kreves kunnskap. Ordlyden i den engelske, franske og tyske versjonen av direktivet kan kanskje tale for det siste, ved at disse bruker ordet «informed» eller tilsvarende. Den danske språkversjonen bruker derimot «modtager». Og en hevingserklæring er etter norsk avtalerett et påbud – en type utsagn som vanligvis får virkning fra de kommer frem. Spørsmålet er ikke kommentert i direktivets fortale. Departementet legger etter dette foreløpig til grunn at direktivet åpner for en regel som knytter seg til mottakelsestidspunktet, men høringsinstansene bes særskilt om å uttale seg om spørsmålet.»

Departementet foreslo i lovutkastet § 47 noen fellesregler om tilbakebetaling fra leverandøren ved heving og krav om prisavslag, som gjennomfører direktivet artikkel 18 (høringsnotatet punkt 19 side 53–54):

«Lovutkastet § 47 inneholder noen fellesregler om tilbakebetaling fra leverandøren ved heving og krav om prisavslag. I første ledd er det fastsatt at hvis leverandøren skal tilbakebetale vederlag til forbrukeren etter heving eller krav om prisavslag, skal dette gjøres uten unødig opphold og senest innen 14 dager etter at leverandøren mottok melding om heving eller krav om prisavslag. Bestemmelsen gjennomfører direktivet artikkel 18 nr. 1. Direktivet sier ikke noe om virkningen av at leverandøren ikke tilbakebetaler innen 14 dager. Departementet har derfor vurdert å innta i lovutkastet at leverandøren plikter å betale renter etter forsinkelsesrenteloven fra 14 dager etter at leverandøren mottok melding som nevnt. Med en slik renteregulering knyttet til mottakelsestidspunktet ville man ha avveket noe fra systemet i forsinkelsesrenteloven, som lar det være avgjørende når påkrav er «sendt». All risiko for forsendelsen ligger likevel ikke på debitor etter forsinkelsesloven, siden et påkrav som ikke kommer frem, antakelig ikke kan anses som forfalt (og da løper det ingen renter), se Bergsåker: Norsk Lovkommentar note 11 til forsinkelsesrenteloven (Rettsdata.no, sist hovedrevidert 22. juni 2017). At renter begynner å påløpe fra 14 dager etter at «påkravet» er mottatt, vil kunne føre til at man i praksis nærmer

seg fristen på 30 dager i forsinkelsesrenteloven noe, i alle fall der påkravet sendes med brev (selv om det ikke lenger er så praktisk). Samtidig kan det harmonere godt med direktivets 14-dagersfrist at renten løper fra dette tidspunktet og ikke fra et senere eller tidligere tidspunkt etter forsinkelsesrenteloven: Når det oppgis en klar betalingsfrist etter direktivet, kan det hevdes at det bør knytte seg en sankasjon til ikke å overholde nettopp denne fristen.

Departementet har likevel vært i tvil om hvorvidt en slik særregel om forsinkelsesrente bør tas med. Begrunnelsen for en særregulering av forsinkelsesrente faller kanskje delvis bort hvis det ikke samtidig tas med en bestemmelse om at leverandøren skal godskrives forbrukerens eventuelle avkastning og nytte av ytelsen, tilsvarende forbrukerkjøpsloven § 50 første ledd. En slik bestemmelse kunne ha blitt aktuell i perioder hvor ytelsen har en mangel, men hvor ytelsen likevel er til en del nytte for forbrukeren. Det er imidlertid tvilsomt om direktivet åpner for dette, ettersom artikkel 17 nr. 3 sier at forbrukeren ikke skal betale for bruk av den digitale ytelsen i perioden denne ikke var i overensstemmelse, sammenlign også lovutkastet § 47 andre ledd andre punktum. Og av hensyn til balansen i kontraktsforholdet bør det helst være en viss symmetri mellom forbrukerens plikt til å avstå avkastning mv. og leverandørens plikt til å betale rente (jf. forbrukerkjøpsloven § 50 andre ledd). Siden lovutkastet ikke har noen bestemmelse om at forbrukeren skal avstå nytte og «avkastning», kan det i alle fall være grunn til ikke å ha en regel om at leverandøren betaler rente fra reklamasjonstidspunktet (slik som etter forbrukerkjøpsloven § 50 andre ledd). Kanskje taler dette synspunktet et stykke på vei også imot en regel om forsinkelsesrente fra 14 dager etter at leverandøren har mottatt melding om heving eller krav om prisavslag. Et alternativ som høringsinstansene bes om å vurdere, er derfor at man i stedet faller tilbake på den vanlige regelen i forsinkelsesrenteloven § 2 om at det løper rente 30 dager etter påkrav. Eventuelt kan dette sies gjennom en henvisning i lovutkastet § 47 første ledd andre punktum.

Etter lovutkastet § 47 andre ledd skal tilbakebetaling etter første ledd skje med det samme betalingsmiddelet som forbrukeren brukte til å betale for den digitale ytelsen, med mindre forbrukeren uttrykkelig aksepterer et annet betalingsmiddel. Leverandøren kan ikke kreve gebyrer eller lignende av forbrukeren i

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

forbindelse med tilbakebetalingen. Bestemmelsen gjennomfører direktivet artikkel 18 nr. 2 og nr. 3.»

Departementet vurderte å innta en bestemmelse som svarer til forbrukerkjøpsloven § 51 om tap av krav på heving og omlevering i lovutkastet, men fant etter en foreløpig vurdering ikke grunn til å gjøre det, og viste særlig til at en slik bestemmelse muligens ville stå i et problematisk forhold til direktivet, og at det kan hevdes at spørsmålet som reguleres i forbrukerkjøpsloven § 51, er lite praktisk ved levering av digitale ytelser.

16.3 Høringsinstansenes syn

Datatilsynet tar til orde for at forholdet til personvernlovgivningen presiseres i lovutkastet § 45 om virkningene av heving for leverandøren:

«I utkastet til § 45 er det inntatt noen særlige regler om virkningene av heving for leverandøren, herunder leverandørens adgang til å anvende innhold som forbrukeren har avgitt eller frembragt ved bruk av ytelsen. Bestemmelsen gjennomfører digitalytelsesdirektivet artikkel 16. I artikkel 16 nr. 2 er det inntatt en presisering av at leverandøren ved behandling av personopplysninger må oppfylle de forpliktelser som følger av personvernforordningen.

Det følger av høringsnotatet at departementet ikke anser det som hensiktsmessig å innta denne presiseringen i utkastet til § 45. Det er ikke gitt noen nærmere begrunnelse for dette standpunktet, men i merknaden til bestemmelsen skriver departementet at leverandøren «forutsettes å behandle personopplysninger i samsvar med personopplysningsloven».

Slik bestemmelsen er utformet, er den egnet til å gi inntrykk av at leverandøren kan fortsette å behandle forbrukerens personopplysninger etter at avtalen er hevet. En antitetisk tolkning av bestemmelsen tilsier et slikt resul-

tat. *Datatilsynet* mener derfor det er både nødvendig og hensiktsmessig at det i § 45 inntas en uttrykkelig presisering av at en eventuell videre behandling av forbrukers personopplysninger etter at avtalen er hevet, må skje i overensstemmelse med personvernforordningens regler.»

16.4 Departementets vurdering

Departementet følger opp forslagene i høringsnotatet om generelle regler om heving og omlevering i lovforslaget § 44, særlige regler om virkningene av heving for leverandøren i § 45 og for forbrukeren i § 46 og fellesregler om tilbakebetaling fra leverandøren ved heving og krav om prisavslag i § 47.

Departementet foreslo ikke i høringsnotatet en egen bestemmelse om gjennomføring av direktivet artikkel 15 om at det må fremsettes en hevingserklæring. Ingen av høringsinstansene har kommentert forholdet, men departementet har kommet til at det av hensyn til klarhet og forutberegnelighet er hensiktsmessig med en bestemmelse i digitalytelsesloven som uttrykkelig gjennomføre artikkel 15. Bestemmelsen er inntatt som første ledd første punktum i § 44. Bestemmelsen er etter sin ordlyd gitt som en fellesbestemmelse med virkning for begge parter selv om direktivet artikkel 15 kun regulerer heving fra forbrukerens side.

Som det fremgår av høringsuttalelsen fra *Datatilsynet*, var det i høringsnotatet heller ikke inntatt noen bestemmelse som uttrykkelig gjennomfører artikkel 16 nr. 2 i direktivet om at for vederlag som går ut på at forbrukeren oppgir personopplysninger, skal leverandøren oppfylle de plikter som følger av personvernforordningen. *Departementet* foreslår at det av pedagogiske grunner inntas en slik bestemmelse som femte ledd i § 45, blant annet fordi passusen «med unntak av personopplysninger» i annet ledd første punktum ellers kan være vanskelig å forstå.

17 Erstatningsfastsettelsen

17.1 Forslaget i høringsnotatet

Departementet foreslo i høringsnotatet bestemmelser om erstatningsfastsettelsen i lovutkastet kapittel 11, utformet etter mønster av forbrukerkjøpsloven kapittel 11. Reglene har ingen motsvar i direktivet, som ikke regulerer erstatning, jf. direktivet artikkel 3 nr. 10. Avtalestatene står dermed fritt til å vedta egne regler om erstatning ved levering av digitale ytelser, herunder om erstatningsfastsettelsen.

I lovutkastet § 48 foreslo departementet bestemmelser om erstatningens omfang. Bestemmelsens første ledd ble beskrevet slik: (høringsnotatet punkt 20 side 54):

«Lovutkastet § 48 inneholder bestemmelser om erstatningens omfang. I første ledd er det fastsatt at erstatning for kontraktsbrudd fra den ene partens side skal svare til tapet, herunder utlegg, prisforskjell og tapt fortjeneste, som den andre parten er påført ved kontraktsbruddet. Dette gjelder likevel bare tap som man med rimelighet kunne ha forutsett som en mulig følge av kontraktsbruddet. Det siste gir anvisning på en alminnelig adekvansvurdering, hvor påregneligheten for og nærheten av tapet inngår. Adekvansvurderingen kommer altså i tillegg til en vurdering av faktisk årsakssammenheng mellom kontraktsbruddet og tapet. Slik bestemmelsen i første ledd er utformet, gjelder den både for forbrukerens og leverandørens kontraktsbrudd (derav kapitteloverskriften «Fellesregler ...»). Dette skiller første ledd fra andre ledd. Lovutkastet § 48 første ledd svarer til forbrukerkjøpsloven § 52 første ledd, bortsett fra at formuleringen «det økonomiske [tapet]» er fjernet. Dette er ikke ment å ha noen selvstendig betydning, men har sammenheng med den foreslåtte reguleringen i lovutkastet § 48 andre ledd. Tap etter første ledd vil for eksempel kunne være en eventuell prisforskjell ved dekningsstransaksjoner forbrukeren foretar, eller reparasjonsutgifter forbundet med at et virusprogram ikke i tilstrekkelig grad har forhindret virus.»

I § 48 annet ledd foreslo departementet en bestemmelse om ulempeerstatning, som ga rett til erstatning for tap som følge av at forbrukeren var påført en konkret og ikke ubetydelig ulempe ved kontraktsbruddet (høringsnotatet punkt 20 side 54–58):

«I lovutkastet § 48 andre ledd er det utformet en bestemmelse som ikke har noe motsvar i forbrukerkjøpsloven. Andre ledd første punktum fastsetter at tap etter første ledd også inkluderer at forbrukeren påføres en konkret og ikke ubetydelig ulempe ved kontraktsbruddet. Med dette foreslås det å åpne uttrykkelig for erstatning for enkelte tapsposter som gjerne betegnes som ikke-økonomiske, og som har en usikker stilling i norsk erstatningsrett.

Det er ikke uten videre klart hvordan en slik ulempeerstatning forholder seg til gjeldende rett. Ordlyden i forbrukerkjøpsloven § 52 første ledd gjør det riktignok klart at det er det «økonomiske» tapet som skal erstattes, og dette er også betont i bestemmelsens forarbeider, jf. Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) side 199. Samme sted i forarbeidene er det dessuten antydning at tap av fritid forbundet med et kontraktsbrudd ikke skal kunne kreves erstattet som et utgangspunkt. Men det økonomiske tapsbegrepet har generelt ikke noe entydig innhold. I deliktserstatningsretten vil det etter omstendighetene kunne anses som et økonomisk tap at skadelidte pådrar seg utgifter for å verne om typiske ideelle eller ikke-økonomiske interesser, jf. blant annet dommene i Rt. 1992 s. 1469, Rt. 2013 s. 116 og Rt. 2015 s. 216. Videre har enkelte argumentert for at krenkelse av den såkalte bruksnyttelsen knyttet til ting og andre formuesgoder etter omstendighetene kan utgjøre et økonomisk tap, se blant andre Koch: «Erstatning for bortkastede utgifter» i Tidsskrift for Rettsvitenskap 2012 side 581–636. Et synspunkt kan være at nytten man søker å oppnå gjennom å inngå forbrukeravtaler, i bunn og grunn er det endelige målet for all økonomisk virksomhet. Det kan virke inkonsekvent ikke å åpne for å erstatte tap av

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

denne nytten i seg selv, når man får erstattet *midlene* til å oppnå nytten (penger). Så lenge det finnes en utbredt betalingsvilje og et objektivt pengemål for nytten, er det umiddelbart vanskelig å se avgjørende argumenter imot en slik erstatningsform.

Som nevnt i høringsnotatet punkt 13.4 har det i Norge vært en utvikling i retning av å kompensere enkelte mer subjektive ulemper (reduisert bruksnytelse) gjennom reglene om prisavslag. Men med bakgrunn i formuleringen av prisavslagsbestemmelsen i direktivet har departementet i lovutkastet foreløpig valgt å rendyrke prisavslagsbestemmelsen som en mer tradisjonell økonomisk gjensidighetsbeføyelse. En reell videreføring av gjeldende rett kunne da kanskje tilsi at redusert bruksnytelse i stedet kan kompenseres på visse vilkår gjennom erstatningsreglene. Umiddelbart kunne en slik løsning muligens fremstå som en slags omgåelse av direktivet, men direktivet synes ikke å bygge på noe bevisst standpunkt om at ikke-økonomiske tap ikke skal kompenseres. At prisavslagsreglene er utformet som de er i direktivet, skyldes nok heller at andre land ikke har utviklet en forbrukerkontraktstlig ulempekompensasjon innenfor rammene av akkurat prisavslagsinstituttet, slik at man neppe har tenkt på muligheten for dette i direktivet. Inntrykket forsterkes av uttalelsene i direktivets fortale avsnitt 73:

«Princippet om den erhvervsdrivendes ansvar er et væsentlig element i avtaler om levering av digitalt innhold eller digitale tjenester. Forbrukeren bør derfor være berettiget til at krøve erstatning for ulempe som følge af manglende overensstemmelse eller manglende levering af det digitale innhold eller den digitale tjeneste. Erstatningen bør bringe forbrukeren så tæt som muligt på den position, som forbrukeren ville have været i, hvis det digitale innhold eller den digitale tjeneste var blevet behørigt leveret og hadde været i overensstemmelse. Da en sådan rett til erstatning allerede findes i alle medlemsstater, bør dette direktiv ikke berøre nationale regler om erstatning til forbrugere for skader som følge af overtrødelse af disse regler.»

Det er uklart hva man nærmere kan legge i disse uttalelsene, men lest bokstavelig kan de forstås slik at direktivet bygger på en forutsetning om at medlemsstatene har erstatningsregler som åpner for ulempeerstatning der dette er nødvendig for å stille forbrukeren som om avtalen var riktig oppfylt. I alle fall bør man

kunne si at direktivet ikke bygger på det motsatte synet.

Etter dette antar departementet at både utviklingen av prisavslagsreglene i forbrukerkontraktretten og forutsetningene i direktivet trekker i retning av å innføre en regel om ulempeerstatning i digitalytelsesloven. Såfremt det settes noen begrensninger for en slik erstatningsadgang, fremstår standpunktet også som opplagt materielt riktig i flere situasjoner. Uten en slik rett til erstatning vil for eksempel forbrukeren stå uten noen sanksjon hvis en sky-lagringstjeneste som baserer seg på vederlag gjennom personopplysninger, svikter og forbrukeren permanent mister alle bildene som var lagret der. Her har hele formålet med avtalen blitt forfeilet, og det fremstår som viktig av preventive grunner at forbrukeren har en annen sanksjon enn heving.

Det som kan tale imot erstatning for ulempeerstatning, er særlig vanskene med å fastsette erstatningsbeløpet: Rettstekniske hensyn og hensynet til å unngå flere tvister kunne hevdes å gjøre seg gjeldende her. At det må gjøres en skjønnsmessig utmåling, er imidlertid ikke unikt for ulempeerstatning. Det gjelder også for en del tap som utvilsomt er økonomiske, uten at det står i veien for et erstatningskrav, jf. Rt. 1964 side 65 på side 71. Tilsvarende synspunkter har nylig kommet til uttrykk i den nevnte dommen HR-2018-392-A om subjektivt prisavslag etter bustadoppføringslova, se dommens avsnitt 46–49:

«Ankemotparten har gjort gjeldende at en adgang til å vektlegge ulemper for den aktuelle forbruker som ikke slår ut i nedsatt markedsverdi, vil være konfliktskapende og prosessdrivende.

Disse argumentene imøtegås imidlertid på en etter mitt syn treffende måte i departementets kommentar til unntaksregelen i forbrukerkjøpsloven § 31, se Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) på side 134 til 135:

«Etter departementets oppfatning bør det jevnt over legges betydelig vekt på å utforme klare bestemmelser i forbrukerkjøpsloven. Dagens prisavslagsbestemmelse gir tilsynelatende en klar regulering av når det kan tilkjennes prisavslag, og av beregningen av prisavslaget. I praksis vil imidlertid ikke bestemmelsen være så klar som den kan gi inntrykk av. Etter departementets oppfatning er det derfor ikke så betenkelig å utforme et mer skjønnsmessig unntak fra hovedregelen, iallfall så lenge unntaket gis en relativt snever ramme.

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

Departementet legger ikke avgjørende vekt på at man fjerner seg noe fra det som kan sies å være prisavslagsreglens sentrale formål: at kjøperen ikke skal betale for en større verdi enn han eller hun mottar, og at et prisavslag gjenoppretter balansen mellom ytelse og motytelse. Det har etter departementets syn større betydning at kjøperen kan ha behov for en rimelig og effektiv sanksjon mot selgerens mislighold. ...'

Også bestemmelsen om at prisavslag etter bustadoppføringslova skal svare til verdireduksjonen, vil i praksis være mindre klar enn den kan gi inntrykk av.

[...]

Som det fremgår av det siterte fra NOU 1992: 9, må verdireduksjonen i de fleste tilfeller fastsettes ved et skjønn. Og som påpekt av Simonsen på side 142 og vist til i HR-2017-2102-A avsnitt 47, er det «ikke til å unnså at prisavslags størrelse ofte avpasses etter hva domstolene finner er en rimelig kompensasjon for den aktuelle mangelen». Individuelle forhold vil relativt enkelt kunne kamufleres som en bedømmelse av markedsreaksjonen.»

Departementet antar at synspunktene her har overføringsverdi også til digitale ytelser, selv om situasjonen er en noe annen når det dreier seg om mindreverdige ytelser som ikke skulle resultere i fysiske verdier; Lilleholt uttaler at det er «vanskeleg å seie sikkert» hvor langt erstatningsplikten går i disse tilfellene, se Lilleholt: Kontraktsrett og obligasjonsrett (2017) side 360. Det kan for øvrig nevnes at den tidligere pakkereiseloven (lov 25. august 1995 nr. 57) § 6-4 tredje ledd fastsatte følgende (jf. den gjeldende pakkereiseloven § 32):

«Kunden kan, selv om han ikke har lidt noe tap, tilkjennes en godtgjørelse såfremt mangelen har voldt kunden vesentlig ulempe.»

En avgrenset rett til ulempeerstatning er altså ikke fremmed i norsk forbrukerkontraktsrett. Når alle forholdene over tas i betraktning, antar departementet foreløpig at det er overvekt av argumenter som taler for en ulempeerstatning som foreslått i lovutkastet § 48 andre ledd. Departementet har der også forsøkt å ta høyde for argumentet om rettsknessiske hensyn, gjennom en åpning for å avtale en normalerstatning.

Når det gjelder den nærmere utformingen av ulempeerstatningsbestemmelsen i lovutkastet § 48 andre ledd, nevner departementet for det første at bestemmelsen er begrenset til å gjelde erstatningskrav fra *forbrukeren*. Siden

leverandøren per definisjon er kontraktspart i egenskap av å være næringsdrivende, vil det vanskelig kunne tenkes å oppstå relevante tap for leverandøren som ikke kan omsettes i økonomiske størrelser.

For det andre er det i ordlyden presisert at ulempen må være «konkret» og «ikke ubetydelig». Kravet om at ulempen må være «konkret», er ment å avgrense mot generelle ergrelser knyttet til kontraktsbruddet *som sådan*. Det er ikke tilstrekkelig at forbrukeren opplever frustrasjon knyttet til at kontrakten brytes og at dette krever en viss oppmerksomhet og oppofrelse av tid. Dette antas å være i samsvar med gjeldende norsk rett, se Lilleholt: Kontraktsrett og obligasjonsrett (2017) side 360. (For mer betydelige tidstap – altså kontraktsbrudd som går vesentlig ut over forbrukerens fritid – kan det muligens stille seg annerledes, se Lilleholt side 360 og den svenske avgjørelsen NJA 1992 s. 213). Et typisk eksempel på en type tap som klart oppfyller «konkret»-kriteriet, er den nevnte ikke-økonomiske skaden ved at familiebilder går tapt fordi en skylagringstjeneste er mangelfull. Et annet eksempel kan være at et antivirusprogram skal beskytte mot spionprogramvare: Her kan det være et relevant tap hvis en mangel ved ytelsen fører til at uvedkommende får tak i forbrukerens personopplysninger eller lignende. Etter omstendighetene vil også mer generell tapt bruksnytelse kunne kreves erstattet dersom tapet er påregnelig og erstatning fremstår som rimelig. Behovet for dette antas likevel å være noe mindre ved levering av digitale ytelser enn ved levering av varige fysiske goder som hus og løsøre, siden det for sistnevnte i større utstrekning vil være spørsmål om kompensasjon for å tåle en ulempe som ikke kan rettes uten videre (huset er feilplassert på tomten for eksempel). I den forbindelse må det også ses hen til forbrukerens tapsbegrensningsplikt gjennom for eksempel dekningstransaksjoner, jf. § 50 første ledd.

Yttergrensene for skadebegrepet vil heller ikke nødvendigvis komme på spissen, fordi det etter ordlyden altså kreves at ulempen ikke er «ubetydelig». Dette er ment som en *de minimis*-begrensning for å unngå tvist om bagateller. Typiske eksempler kan være kortere avbrudd av underholdningstjenester, som riktignok kan utgjøre mangler, men som ikke rimeligvis bør kunne møtes med noe erstatningskrav. Merk likevel at også mangelsbegrepet kan sette visse skranker her, idet mer

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

bagatellmessige avbrudd ikke nødvendigvis vil utgjøre mangler, se spesialmerkningen til § 10. I slike tilfeller blir det uansett ikke spørsmål om erstatning på grunnlag av kontraktsbrudd.

Som antydning er det i lovutkastet § 48 andre ledd andre punktum utformet en bestemmelse om normalerstatning: Partene kan avtale en normalerstatning for ulemper, så langt normalerstatningen er rimelig under hensyn til de mulige tapenes art og omfang. Med en avtalt normalerstatning oppfordres det i større grad til å tenke gjennom risikoene ved kontraktsbrudd og å minimere disse. Samtidig ivaretas oppgjørstekniske hensyn. Vilkår om normalerstatning kan etter lovteksten underlegges en rimelighetssensur basert på blant annet tapets art og omfang. Det må her særlig ses hen til hvilken betydning mulige ikke-økonomiske tap vil ha for forbrukeren, og om den avtalte normalerstatningen gir en adekvat kompensasjon. I tillegg vil det være et relevant moment om det aktuelle erstatningsbeløpet er høyt nok til å virke preventivt overfor leverandøren. I den sammenhengen må det tas høyde for at et beskjedent beløp overfor én enkelt forbruker kan bli et betydelig beløp hvis den samme mangelen rammer mange forbrukere samtidig.

Etter lovutkastet § 48 tredje ledd rammer erstatningen ikke tap som følge av personskade og tap i forbrukerens næringsvirksomhet. Bestemmelsen svarer fullt ut til forbrukerkjøpsloven § 52 andre ledd. Personskade som følge av mangler ved digitale ytelser må uansett antas å være lite praktisk, men departementet har etter en foreløpig vurdering valgt å beholde dette alternativet.»

I lovutkastet § 49 foreslo departementet en bestemmelse om beregning av prisforskjell ved heving (høringsnotatet punkt 20 side 58):

«I lovutkastet § 49 er det inntatt en bestemmelse om beregning av prisforskjell ved heving. I første ledd er det fastsatt at hvis avtalen heves og forbrukeren foretar dekningskjøp eller leverandøren foretar deknings salg på forsvarelig måte og innen rimelig tid etter hevingen, legges det avtalte vederlaget og prisen etter dekningsstransaksjonen til grunn når prisforskjellen skal regnes ut. Bestemmelsen svarer til forbrukerkjøpsloven § 53 første ledd. Departementet antar at uttrykkene «dekningskjøp» og «deknings salg» kan være passende her selv om kjøp-terminologien ikke er benyttet ellers i lovutkastet. Det avtalte vederlaget i

denne sammenhengen omfatter etter sakens natur ikke personopplysninger.

I § 49 andre ledd er det fastsatt at hvis avtalen er hevet uten at det foretas dekning i svar med første ledd, og det er gjengs pris for ytelsen, legges det avtalte vederlaget og gjengs pris på hevingstidspunktet til grunn når prisforskjellen skal regnes ut. Bestemmelsen svarer til forbrukerkjøpsloven § 53 andre ledd. En bestemmelse som svarer til forbrukerkjøpsloven § 53 tredje ledd, synes derimot ikke å være særlig praktisk for digitale ytelser, og departementet har ikke foreslått å ta med noen slik bestemmelse.»

Departementet foreslo i lovutkastet § 50 en bestemmelse om tapsbegrensningsplikt og lemping av erstatningsansvaret for begge parter (høringsnotatet punkt 20 side 58):

«I lovutkastet § 50 er det fastsatt en tradisjonell bestemmelse om tapsbegrensningsplikt og lemping av erstatningsansvaret for begge parter. Bestemmelsen svarer til forbrukerkjøpsloven § 54. Når det gjelder lemping, bør det nevnes at et kjennetegn ved levering av digitale ytelser er at et kontraktsbrudd ofte vil være gjennomgående og vise seg i et stort antall avtaler (for eksempel ved levering av strøm-tjenester eller programvare). Samtidig er det ikke gitt at mangelen har så stor økonomisk betydning for den enkelte forbrukeren. Dette vil ikke nødvendigvis være et avgjørende argument i favør av lemping for leverandøren, men det kan være grunn til å vurdere tilpasninger i lempingsreglene for å ta høyde for det nevnte typetilfellet. Departementet ber om høringsinstansenes syn på spørsmålet om behovet for slike tilpasninger og hvordan en eventuell særregel bør utformes.»

17.2 Høringsinstansenes syn

Det har i høringen kommet flere innspill til den foreslåtte bestemmelsen om ulempeerstatning i lovutkastet § 48 annet ledd.

Altibox, *Amedia*, *Bilimportørenes Landsforening* og *IKT-Norge* er kritiske til departementets forslag om en rett for forbrukeren til erstatning for konkrete og ikke ubetydelige ulemper ved kontraktsbrudd. *Altibox* gir uttrykk for at bestemmelsens rekkevidde er uklar, og at det kan være vanskelig å sette verdi på en ulempe. Videre reises det spørsmål om hvorfor man ved digitale

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

ytelser har behov for ulempeerstatning utover den beskyttelsen man ellers har i forbrukerlovgevingen. *Amedia* og *Bilimportørenes Landsforening* mener det er uheldig med erstatningsregler som avviker fra reglene i forbrukerkjøpsloven. *Amedia* peker særlig på situasjonen ved kombinerte avtaler og uttaler:

«*Amedia* registrer at departementet foreslår innført rett til erstatning for konkret og ikke ubetydelig ulempe. Etter *Amedias* syn bør man avstå fra å innføre regler som skiller seg fra reglene i forbrukerkjøpsloven. *Amedia* kan ikke se at det er behov for en slik regel som i praksis også vil være vanskelig å anvende. For kombinerte avtaler, som for eksempel *Amedias* abonnementer som gir tilgang til både papiravis og digitalt innhold, vil det også kunne fremstå vilkårlig om det kan kreves erstatning for ulempe bare for den ene delen av leveransen (som i betydelig grad gjelder det samme innholdet formidlet på ulik måte).»

Bilimportørenes Landsforening viser også til at det så vidt foreningen er kjent med, ikke er andre EU- eller EØS-land med tilsvarende regler for erstatning for ikke-økonomisk tap, og finner ikke støtte for en regel om ulempeerstatning i direktivets for- tale.

Telenor uttaler:

«*Telenor* er kritisk til innføring av en slik regel, men tar til etterretning departementets drøftelse og begrunnelse for å innføre erstatningsregel som gir forbruker mulighet til kompensasjon for ikke-økonomisk ulempe. *Telenor* ser at det ofte ikke vil være lidd økonomisk tap på forbrukers hånd ved mangelfull levering av en digital ytelse, ref de eksemplene som departementet viser til som tap av bilder ved mangelfull skylagringstjeneste eller mangler ved et antivirusprogram. Gitt at en slik erstatningsregel innføres støtter *Telenor* at visse kriterier må oppfylles, blant annet at ulempen må være konkret og ikke ubetydelig.

Forslag om innføring av denne erstatningsregelen søkes balansert noe ved at det overlates til avtalepartene å avtale en rimelig normalerstatning. Hva som regnes som en mangel setter for øvrig en naturlig skranke for regelen, men *Telenor* anser at en slik regel vil – uten en normalerstatning – kan være vanskelig å praktisere. Normalerstatning vil, som også departementet fremhever, kunne innebære en høy utbetaling om en feil rammer mange kunder.»

Barne- og familiedepartementet, Forbrukerrådet og Forbrukertilsynet er positive til forslaget om en rett for forbrukeren til ulempeerstatning. *Forbrukertilsynet* uttaler:

«Etter vårt syn er det fornuftig at forbrukeren skal kunne kreve erstatning for «ikke ubetydelig ulempe», hvor praktiske tilfeller vil være en skylagringstjeneste hvor forbrukeren mister bilder og viktige dokumenter som er lagret i tjenesten. I slike tilfeller vil det være vanskelig å dokumentere et økonomisk tap (direkte tap), samtidig som det ikke-økonomiske tapet (indirekte tapet) og ulempen dette medfører kan være meget stor for den enkelte forbruker.

Forbrukeren vil normalt ikke kunne påvirke nivået på normaltapserserstatningen, slik at denne normalt vil fastsettes ensidig av leverandøren gjennom standardvilkår. Når det gjelder normaltapserserstatning er det viktig at en slik erstatning settes til et tilstrekkelig høyt nivå, slik at forbrukeren kan sies å få erstattet sitt tap på en tilstrekkelig måte. For digitale ytelser vil det også være en rekke ulike ytelser som også kan tilbys av den enkelte leverandør. En normaltapserserstatning må derfor ta høyde for ulike former for tap hos forbrukeren avhengig av ytelsen som leveres.

Det er viktig at vilkår om normalerstatning kan underlegges rimelighetssensur, slik lovutkastet legger opp til, slik at normaltapserserstatningen tilstrekkelig tar høyde for tapets art, omfang og betydning for forbrukeren.»

Datatilsynet, Forbrukertilsynet og *Amedia* mener at forholdet til erstatningsreglene i personvernregelverket bør komme tydeligere frem i digitalytelsesloven. *Amedia* skriver:

«Under enhver omstendighet må det også være klart at reglene om erstatning i den foreslåtte digitalytelsesloven, ikke griper inn i eller overlapper med reglene om erstatning etter personvernregelverket. *Amedia* har notert seg at departementet skriver på side 57:

«Et typisk eksempel på en type tap som klart oppfylder «konkret»-kriteriet, er den nevnte ikke-økonomiske skaden ved at familiebilder går tapt fordi en skylagringstjeneste er mangelfull. Et annet eksempel kan være at et antivirusprogram skal beskytte mot spionprogramvare: Her kan det være et relevant tap hvis en mangel ved ytelsen fører til at uvedkommende får tak i forbrukerens personopplysninger eller lignende.»

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

Henvisningen til personopplysninger kan virke noe misvisende. Eksempelene som departementet viser til vil måtte vurderes ut fra kontraktsbruddet som foreligger. Krenkelse av personvernet og eventuell erstatning for dette vil måtte bero på personopplysningslovens regler. Det vises til det som er sagt over i punkt 2 om forholdet mellom virkeområdet til personvernregelverket og det foreliggende lovutkastet.»

17.3 Departementets vurdering

Departementet opprettholder forslagene i høringsnotatet om regulering av erstatningens omfang i lovforslaget § 48, beregning av prisforskjell ved heving i § 49 og tapsbegrensningsplikt og lemping i § 50.

Departementet følger etter dette også opp forslaget i høringsnotatet om en bestemmelse om ulempeerstatning, jf. § 48 annet ledd i lovforslaget. Bestemmelsen innebærer at forbrukeren kan kreve erstatning også for ikke-økonomisk tap dersom han eller hun er påført «en konkret og ikke ubetydelig ulempe ved kontraktsbruddet». Som det fremgår av høringsnotatet, har det i Norge vært en utvikling i retning av å kompensere enkelte mer subjektive ulemper gjennom reglene om prisavslag. Som følge av direktivet foreslås det imidlertid at reglene om prisavslag rendyrkes som en økonomisk kompensasjon, se punkt 10. Dette kan tilsi at ulempen eller den reduserte bruksnyttelsen i stedet kompenseres gjennom erstatningsreglene. Forbrukeren bør etter omstendighetene kunne gjøre gjeldende sanksjoner overfor leverandøren også i tilfeller der forbrukeren ikke er påført et økonomisk tap. I høringsnotatet var det vist til et eksempel der familiebildene har gått tapt fordi skylagrings-tjenesten har vært mangelfull. Etter departementets vurdering vil det ikke være godt i samsvar med den alminnelige rettsfølelsen om forbrukeren i et slikt tilfelle ikke skulle kunne gjøre gjeldende noe krav mot leverandøren. Tapet eller ulempen forbrukeren er utsatt for, kan være betydelig nok selv om dette ikke kan måles i kroner og øre. Norsk rett bygger allerede på en erkjennelse av at det kan være et visst behov for å kompensere også forbrukerens ikke-økonomiske tap. Når dette på grunn av direktivet ikke kan gjøres gjennom reglene om prisavslag, taler mye for at forbrukeren i stedet gis en adgang til å oppnå det samme gjennom erstatningsreglene.

Departementet vil samtidig understreke at en regel om erstatning for ikke-økonomisk tap bør

forbeholdes tilfeller der ulempen forbrukeren er påført, er av en mer betydningsfull og særlig karakter. Den foreslått bestemmelsen åpner ikke for erstatning for generelle ergrelser og plunder og heft som følge av kontraktsbruddet. Dette følger av kravet om at ulempen må være konkret. Videre følger det en begrensning av at forbrukeren må være påført en «ikke ubetydelig» ulempe. I dette ligger det både et krav til at de negative følgene må være over et visst nivå, og at dette må være tilfellet for nettopp denne forbrukeren. Vurderingen av om ulempen er av en slik karakter at den gir forbrukeren rett til erstatning, har dermed et subjektivt element. Forbrukerens egen oppfatning av betydningen av den ulempen han eller hun er påført, kan imidlertid ikke være avgjørende. De negative følgene av kontraktsbruddet må også etter en mer objektiv vurdering kunne regnes som en ulempe av en viss betydning. En spesielt nærtagende eller kravstor forbruker kan ikke gis et bedre erstatningsrettslig vern enn den mer robuste.

Departementet viser videre til begrensningen som følger av første ledd annet punktum i bestemmelsen om at forbrukeren kun kan kreve erstatning for tap som «en med rimelighet kunne ha forutsett som en mulig følge av kontraktsbruddet», og lempingsregelen i § 50 annet ledd om at erstatningen kan settes ned «hvis den vil virke urimelig for den ansvarlige parten ut fra tapets størrelse i forhold til det tapet som vanligvis oppstår i lignende tilfeller, og forholdene ellers».

I høringen har det vært anført at bestemmelsen om ulempeerstatning kan være vanskelig å praktisere. Departementet har forståelse for denne innvendingen, men mener likevel at den ikke kan være avgjørende. Departementet legger først og fremst vekt på at man med en bestemmelse om ulempeerstatning legger til rette for at man kan komme frem til det som i den konkrete saken fremstår som et godt resultat alle hensyn tatt i betraktning. Og med den foreslåtte avgrensningen av erstatningsplikts omfang og en forutsetning om at bestemmelsen vil bli praktisert med fornuft og en viss varsomhet, legger departementet til grunn at den vil være praktisk håndterbar. Som det fremgår av høringsnotatet, er det for øvrig ikke unikt for ulempeerstatningen at utmålingen må baseres på et skjønn. En fordel med den foreslåtte bestemmelsen er også at den til en viss grad kan virke rettsavklarende.

I samsvar med forslaget i høringsnotatet foreslås det dessuten en regel om at partene kan avtale en normalerstatning. Hvis leverandørene tar inn regler om dette i standardvilkårene, faller

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

argumentet om usikkerhet om erstatningsutmålingen i det vesentlige bort. Erstatningen må settes til et rimelig nivå, men det ligger i normalerstatningens natur at satsene vil være standardiserte. Som Forbrukertilsynet peker på, kan det ut fra hvilke ytelser leverandøren leverer, være behov for en differensiering mellom ulike typer kontraktsbrudd, men en slik regulering vil likevel være langt enklere å praktisere enn regelen om at forbrukeren skal ha erstatning for den ulempen vedkommende er påført som følge av kontraktsbruddet.

Enkelte høringsinstanser gir uttrykk for at det vil være uheldig med erstatningsregler som avviker fra reglene i forbrukerkjøpsloven. Etter at høringen av forslaget til den nye digitalytelsesloven var avsluttet, sendte Justis- og beredskapsdepartementet på høring et forslag til endringer i forbrukerkjøpsloven der det foreslås at det inntas en bestemmelse om ulempeerstatning også i forbrukerkjøpsloven (se punkt 11.7 i høringsnotat 14. juni 2021). Begrunnelsen for forslaget er i det vesentlige den samme som for forslaget i digitalytelsesloven: Hvis prisavslagsbestemmelsen i for-

brukerkjøpsloven § 31 annet ledd ikke kan videreføres som følge av det nye forbrukerkjøpsdirektivet (direktiv (EU) 2019/771), kan det være behov for en bestemmelse som åpner for at forbrukeren kan gis en kompensasjon også der det foreligger en mangel som ikke innebærer et økonomisk tap. Departementet vil komme tilbake til spørsmålet om en regel om ulempeerstatning i forbrukerkjøpsloven i proposisjonen som følger opp det nevnte høringsnotatet om endringer i forbrukerkjøpsloven.

I høringen er det også tatt til orde for at forholdet til erstatningsreglene i personvernregelverket tydeliggjøres i digitalytelsesloven. Departementet foreslår ikke en egen regel om forholdet til personvernregelverket i § 48 om erstatning. Det følger av § 1 fjerde ledd tredje punktum i lovforslaget at personopplysningsloven, jf. personvernforordningen, ved motstrid går foran reglene i digitalytelsesloven. Retten til erstatning etter personvernforordningen artikkel 82 gir dermed et eget grunnlag for erstatning uavhengig av reglene i digitalytelsesloven.

18 Forskjellige bestemmelser

Departementet foreslo i *høringsnotatet* et oppsamlingskapittel med forskjellige bestemmelser som ikke har noe motsvar i direktivet, utformet etter mønster av bestemmelsene i det tilsvarende kapittel 12 i forbrukerkjøpsloven.

I lovutkastet § 51 foreslo departementet en bestemmelse om forventet kontraktsbrudd (høringsnotatet punkt 21 side 59):

«I lovutkastet § 51 er det inntatt en bestemmelse om forventet kontraktsbrudd. Denne uttrykker at for forventet kontraktsbrudd gjelder reglene i kjøpsloven §§ 61 og 62. Bestemmelsen samsvarer med forbrukerkjøpsloven § 55, bortsett fra at det er tilføyd at de aktuelle bestemmelsene i kjøpsloven gjelder «tilsvarende så langt de passer». Dette gir rom for å anvende kjøpslovens bestemmelser i tråd med direktivet og de digitale ytelsesenes egenart.

Det er noe uklart hvordan bestemmelser om forventet kontraktsbrudd (også kalt «antesipert mislighold») forholder seg til direktivet, særlig direktivet artikkel 13 nr. 2 bokstav a, som gir en slags forventet-kontraktsbruddbestemmelse ved forsinkelse. Direktivet har ikke noen andre bestemmelser om situasjonen ved forventet kontraktsbrudd; artikkel 14 nr. 4 bokstav e gjelder riktignok en lignende situasjon, men forutsetter vel at det allerede har oppstått en (aktuell) mangel. Bestemmelser om forventet kontraktsbrudd kan ses slik at de utvider adgangen til blant annet heving, og de kan dermed kanskje hevdes å stå i et problematisk forhold til direktivets bestemmelser om vilkårene for heving. Samtidig kan det hevdes at direktivet ikke fullt ut tar stilling til situasjonen, og at man da må kunne vedta nasjonale regler om dette. Departementet tilføyer at regler om forventet kontraktsbrudd fremstår som «intuitive» og har en forholdsvis lang tradisjon i skandinavisk kontraktsrett. Da fremstår det som lite nærliggende å anta at direktivet sperrer for slike regler med mindre man har klare holdepunkter for dette.

Når det er sagt, er det ikke gitt at bestemmelser om forventet kontraktsbrudd vil være så

praktiske ved levering av digitale ytelser. Noe tilsvarende var bakgrunnen for at man i forbrukerkjøpsloven nøyde seg med en henvisning til kjøpslovens regler, jf. Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 30. Dette kan tale for å utelate slike regler fra lovutkastet og i stedet la spørsmålet reguleres av ulovfestet rett hvis det skulle komme på spissen. Etter en foreløpig vurdering er det imidlertid etter departementets syn mest nærliggende å ha med en henvisningsbestemmelse som skissert over. Departementet ber likevel om høringsinstansenes syn på spørsmålet.»

I lovutkastet § 52 foreslo departementet en bestemmelse som fastsetter at dersom en av partene kommer under insolvensbehandling, gjelder bestemmelsene i dekningsloven kapittel 7. Departementet presiserte at § 52 er en ren pedagogisk henvisningsbestemmelse, som svarer til forbrukerkjøpsloven § 56.

Departementet foreslo i lovutkastet § 53 en bestemmelse om kontraktsbrudd ved deler av ytelsen (høringsnotatet punkt 21 side 59–60):

«Lovutkastet § 53 inneholder regler om kontraktsbrudd ved deler av ytelsen. Første ledd gir uttrykk for at hvis leverandørens kontraktsbrudd omfatter bare en del av det som skal leveres etter avtalen, gjelder reglene om forsinkelse og mangler i kapittel 4 og 5 i loven for denne delen, så langt ikke noe annet følger av § 2 fjerde ledd. Forbrukeren kan heve avtalen i sin helhet når kontraktsbruddet er vesentlig for avtalen, herunder i kombinerte avtaleforhold etter § 2 fjerde ledd. Bestemmelsen tilsvarende forbrukerkjøpsloven § 57 første ledd. Direktivet artikkel 3 nr. 6 tredje ledd åpner uttrykkelig for en nasjonal regulering av disse spørsmålene. Departementet antar da at det også må godtas at man innleder med den refererte bestemmelsen i første punktum for sammenhengens skyld. For øvrig bør det nevnes at direktivet artikkel 3 nr. 6 tredje ledd fastsetter at nasjonal regulering om heving for en del av en kombinert avtale ikke skal berøre direktiv

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

2018/1972 artikkel 107 andre ledd (et direktiv om elektronisk kommunikasjon). Dette bør antakelig reflekteres i ordlyden når det sistnevnte direktivet gjennomføres i norsk rett.

Lovutkastet § 53 andre ledd fastsetter at hvis leverandøren etter forholdene må antas å ha avsluttet sin levering enda ikke alt er levert, gjelder reglene om mangler. Bestemmelsen tilsvarende forbrukerkjøpsloven § 57 andre ledd og antas å være uproblematisk opp mot direktivet.»

Departementet foreslo også en bestemmelse om *leverandørens* hevingsrett når det skal leveres etter hvert i lovutkastet § 54. Bestemmelsen svarer fullt ut til forbrukerkjøpsloven § 59.

Departementet foreslo derimot ikke en bestemmelse svarende til forbrukerkjøpsloven § 58 om *forbrukerens* hevingsrett når det skal leveres etter hvert, fordi en slik bestemmelse ikke nødvendigvis passer så godt for digitale ytelser under hensyn til direktivets regulering, jf. særlig artikkel 14.

Departementet foreslo heller ikke en bestemmelse svarende til forbrukerkjøpsloven § 60 om omsorg for tingen, siden en slik bestemmelse uansett bør ha marginal praktisk betydning ved levering av digitale ytelser.

Ingen av *høringsinstansene* har hatt synspunkter på de foreslåtte bestemmelsene i det nevnte oppsamlingkapitlet.

Departementet opprettholder forslagene i høringsnotatet om regulering av forventet kontraktsbrudd i lovforslaget § 51, insolvensbehandling i § 52, kontraktsbrudd ved del av ytelsen i § 53 og leverandørens hevingsrett når det skal leveres etter hvert i § 54.

Når det gjelder forholdet mellom lovforslaget §§ 51 til 54 og direktivet, vurderer departementet det slik at direktivet ikke regulerer de spørsmålene de foreslåtte bestemmelsene gjelder, og at de derfor ikke bør være problematiske opp mot direktivet.

19 Leverandørens regressrett

19.1 Gjeldende rett

Etter gjeldende norsk rett vil en leverandør ofte kunne ha et krav mot et tidligere avtaleledd på grunnlag av alminnelige kontraktsrettslige regler om ansvar for kontraktsbrudd. En rett til å gjøre krav gjeldende mot et tidligere avtaleledd kan også tenkes på andre grunnlag, slik som lov, avtale om regress eller ulovfestede regler. I dommen inntatt i Rt. 1997 side 1029 uttaler førstvoterende (på side 1036): «[D]et følger av alminnelige rettsgrunnsetninger at den som har dekket en annens forpliktelse, normalt og som utgangspunkt, har et regresskrav i behold. Det er avskjæring av regress som krever særskilt hjemmel.» Uttalelsen er fulgt opp i senere rettspraksis, blant annet i HR-2017-2414-A (avsnitt 47). Departementet nevner også at en alminnelig regressregel er lovfestet i § 2-16 første ledd i den nye finansavtaleloven, se Prop. 92 LS (2019–2020) punkt 9.

19.2 Direktivet

Direktivet artikkel 20 stiller visse krav til nasjonal rett når det gjelder leverandørens regress overfor tidligere ledd i avtalekjeden. Regress innebærer at en som har oppfylt en forpliktelse, har krav mot andre som helt eller delvis skulle ha oppfylt denne forpliktelsen. I direktivets fortale punkt 78 synes leverandørens regressrett å være begrunnet delvis i dekningshensyn for forbrukeren.

Direktivet artikkel 20 første punktum fastsetter at hvis leverandøren er ansvarlig overfor forbrukeren for forsinkelse eller en mangel ved den digitale ytelsen og avviket skyldes en handling eller unnlattelse hos et tidligere ledd i avtalekjeden, skal leverandøren ha regressrett overfor den som er ansvarlig for avviket. Etter artikkel 20 annet punktum er det overlatt til nasjonal rett å bestemme hvem leverandøren kan reise krav mot, hvilke krav leverandøren kan gjøre gjeldende mot det tidligere avtaleleddet, og betingelsene for å utøve regressretten. Direktivet synes dermed bare å pålegge avtalestatene å ha nasjonale regler om regressrett for leverandøren mot tidligere

avtaleledd, uten at de nærmere betingelsene er normert. Avtalestatene er slik sett gitt en betydelig frihet ved gjennomføringen.

Det kan fremstå som uklart om regelen om ufravikelighet i direktivet artikkel 22 er ment å gjelde også for artikkel 20 om leverandørens regressrett. I så fall ville det ha vært nødvendig med en gjennomføringsbestemmelse i digitalytelsesloven for å fastsette at leverandørens regressrett ikke kan fravikes ved avtale. Regressbestemmelsen gjelder formelt kontraktsforholdet mellom aktører som ikke er forbrukere i direktivets forstand. Det kunne tilsi at hensynene bak ufravikelighetsbestemmelsen ikke slår til. På den annen side kan det teoretisk sett tenkes tilfeller der forbrukerens dekningsmuligheter rent faktisk berøres av manglende regressadgang mellom leverandøren og tidligere avtaleledd.

19.3 Forslaget i høringsnotatet

Departementet beskrev direktivets artikkel 20 om leverandørens regressrett på følgende måte i høringsnotatet, og problematiserte om det er behov for en egen bestemmelse om leverandørens regressrett i digitalytelsesloven (høringsnotatet punkt 22.2 side 61–62):

«Direktivet artikkel 20 har betydelige likheter med forbrukerkjøpsdirektivet (direktiv 1999/44/EF) artikkel 4 om selgerens regressadgang. Ved gjennomføringen av forbrukerkjøpsdirektivet ble det ikke ansett som nødvendig med en egen bestemmelse om regress i forbrukerkjøpsloven fordi en regressadgang allerede fulgte av norsk ulovfestet rett. Departementet antar på samme måte at gjeldende regler om regress og den generelle bestemmelsen i forslaget til ny finansavtalelov § 2-16 første ledd vil tilfredsstille de kravene som kan utledes av digitalytelsesdirektivet artikkel 20. Det foreslås derfor ikke en egen bestemmelse i lovutkastet her om leverandørens regress mot tidligere avtaleledd. En slik bestemmelse ville heller ikke ha passet så godt i en lov som i

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

utgangspunktet bare regulerer kontraktsforholdet mellom forbrukeren og leverandøren.

Det bør nevnes at regressretten etter direktivet artikkel 20 er forutsatt å være begrenset til å gjelde overfor tidligere ledd som er næringsdrivende, jf. fortalen artikkel 78. I fortalen konkretiseres dette dit hen at regressretten ikke bør gjelde der mangelen knytter seg til programvare som er levert gratis fra et tidligere avtaleledd i henhold til en fri og åpen kildekode. Denne forutsetningen er noe rettsanvenderen eventuelt kan ta hensyn til ved tolkningen av nasjonale regressregler.

Den tradisjonelle oppfatningen av regress innebærer at regress kan søkes av den som har oppfylt en annens forpliktelse, se nærmere i Prop. 92 LS (2019–2020) punkt 9. I og med at lovutkastet § 26 gir forbrukeren en adgang til å rette krav mot tidligere omsetningsledd, vil forslaget til ny finansavtalelov § 2-16 være egnet til å sørge for at leverandøren faktisk har et krav som kan rettes til et tidligere omsetningsledd.

Departementet vil for øvrig peke på at den engelske ordlyden i direktivet artikkel 20 angir at «the trader [leverandøren] shall be entitled to pursue remedies against [...]», noe som kan tilsi at bestemmelsen ikke gjelder en regressrett spesifikt, men angir at leverandøren skal ha rett til å gjøre kontraktsrettslige sanksjoner gjeldende mer generelt mot tidligere omsetningsledd. Etter departementets syn er det utvilsomt at en leverandør etter norsk kjøpsrett og sedvanerettslig kontraktsrett har rett til å gjøre krav gjeldende mot det omsetningsleddet leverandøren har inngått avtale med, når ikke annet er avtalt. Det synes i så fall ikke nødvendig å gjennomføre en slik rett i digitalytelsesloven for å ivareta Norges forpliktelser etter

direktivet. Departementet ber likevel høringsinstansene om å uttale seg om dette spørsmålet særskilt.»

19.4 Høringsinstansenes syn

Ingen av høringsinstansene har kommentert forslaget.

19.5 Departementets vurdering

Digitalytelsesdirektivet artikkel 20 har tilnærmet identisk ordlyd med artikkel 18 i det nye forbrukerkjøpsdirektivet (direktiv (EU) 2019/771) og det gamle forbrukerkjøpsdirektivet (direktiv 1999/44/EF) artikkel 4. I fortalen til 2019-direktivet avsnitt 63 og 1999-direktivet avsnitt 9 sies det uttrykkelig at selgerens regressrett overfor tidligere avtaleledd ikke berører prinsippet om avtalefrihet mellom selgeren og slike ledd. Noen tilsvarende uttalelse finnes ikke i digitalytelsesdirektivets fortale. Til tross for disse forskjellene i fortalene (som ikke er kommentert nærmere) er det etter departementets syn ikke tilstrekkelige holdepunkter for at regressretten i digitalytelsesdirektivet skal ha større gjennomslagskraft enn regressretten etter de to forbrukerkjøpsdirektivene. Departementet vurderer det derfor slik at digitalytelsesdirektivets ufravikelighetsbestemmelse ikke gjelder for leverandørens regressrett etter artikkel 20, som dermed må kunne fravikes ved avtale. Departementet opprettholder derfor forslaget i høringsnotatet og foreslår ingen særskilt regulering av leverandørens regressrett i digitalytelsesloven.

20 Håndheving

20.1 Direktivet

Direktivet artikkel 21 nr. 1 krever at medlemsstatene sørger for «egne og effektive midler» for å sikre at direktivet overholdes. Disse midlene skal omfatte en adgang for visse organer eller organisasjoner til å få prøvd anvendelsen av nasjonale bestemmelser som gjennomfører direktivet, jf. artikkel 21 nr. 2. Saker om dette skal kunne bringes inn for en domstol eller en annen kompetent myndighet, og søksmålsadgangen skal tilkomme offentlige organer (bokstav a), forbrukerorganisasjoner (bokstav b), yrkes- og næringsorganisasjoner (bokstav c) eller et organ, en organisasjon eller en sammenslutning som nevnt i personvernforordningen artikkel 80 (direktivet bokstav d). Det synes å være tilstrekkelig at organer eller organisasjoner i én av de nevnte kategoriene har søksmålsadgang, jf. formuleringen «ett eller flere av organene nedenfor».

Artikkel 23 i direktivet innebærer at reglene skal håndheves i samsvar med forordningen om forbrukervernsamarbeid (forordning (EU) 2017/2394) og forbudsdirektivet (direktiv 2009/22/EF).

20.2 Forslaget i høringsnotatet

Departementet viste i høringsnotatet til at det følger av tvisteloven § 1-4 første ledd at foreninger og stiftelser kan reise søksmål om forhold som det ligger innenfor organisasjonens «formål og naturlige virkeområde» å ivareta. Etter bestemmelsens annet ledd kan offentlige organer med oppgave å fremme særskilte interesser reise søksmål for å ivareta disse interessene. Det er understreket i tvistelovens forarbeider at lovfesting av organisasjoners søksmålsrett ikke skal stenge for en videre utvikling av søksmålsadgangen gjennom rettspraksis, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 156. Departementet la på denne bakgrunn til grunn at tvisteloven § 1-4 er tilstrekkelig fleksibel til å åpne for løsninger som tilfredsstillende kravene i direktivet artikkel 21, og det ble derfor ikke foreslått noen egen bestemmelse om håndheving i lovutkastet.

Når det gjelder kravet om offentligrettslig håndheving som følger av artikkel 23, ble det gitt uttrykk for at det synes nærliggende at ansvaret for håndhevingen legges til Forbrukertilsynet og Markedsrådet

20.3 Høringsinstansenes syn

Barne- og familiedepartementet uttaler følgende om håndheving av digitalytelsesdirektivet og digitalytelsesloven:

«I høringsnotatet vises det til direktivets artikkel 23 som krever offentligrettslig håndheving. JD antyder at dette ansvaret vil kunne legges til Forbrukertilsynet og Markedsrådet. BFD er enig i dette. Det rettslige grunnlaget og rekkevidden for denne håndhevingen må fremgå av proposisjonen. Det kan lages en egen bestemmelse i digitalytelsesloven som viser til markedsføringslovens håndhevingsregler, jf. for eksempel bestemmelsene i angrerettloven §§ 41 og 42 og pakkereiseloven §§ 51 og 52. Alternativt kan Forbrukertilsynets og Markedsrådets tilsynsmyndighet sies å følge av lovstridsprinsippet. Dette prinsippet er utledet av markedsføringslovens forbud mot urimelig handelspraksis og innebærer at brudd på regler som beskytter forbrukerne også kan være i strid med markedsføringsloven § 6. Brudd på § 6 kan medføre reaksjoner og sanksjoner, herunder overtredelsesgebyr, fra Forbrukertilsynet og Markedsrådet, jf. markedsføringsloven kapittel 7. For en nærmere omtale av dette prinsippet, vises det til Ot.prp. nr. 55 (2007–2008) punkt 3.3.

Uansett hvilket alternativ som velges må reglene i digitalytelsesloven som gjennomfører direktivet om digitale ytelser håndheves i samsvar med de kravene som stilles etter forordning om forbrukervernsamarbeid (forordning (EU) 2017/2394), se særlig artikkel 9. Det innebærer at Forbrukertilsynet og Markedsrådet må ha hjemmel til å gjøre relativt omfattende undersøkelser og kunne treffe mange

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

ulike administrative tiltak. Forbrukertilsynet og Markedsrådet vil ha de nødvendige hjemlene dersom det henvises til håndhevingsreglene i markedsføringsloven.»

20.4 Departementets vurdering

Departementet har etter nærmere overveielser valgt å foreslå en bestemmelse om tilsyn og håndheving i lovforslaget § 55, etter modell av bestemmelsene i angrerettloven § 41 og pakkereiseloven § 51. Departementet legger til grunn at direktivets krav til håndheving i artikkel 21 i og for seg er oppfylt gjennom tvisteloven § 1-4. Når Forbrukertilsynets og Markedsrådets tilsynsmyndighet uansett allerede følger av lovstridsprinsippet, og utviklingen på forbrukerrettsområdet går i retning av økt bruk av slike henvisninger til markedsføringsloven, antar departementet at det er hensiktsmessig at dette følges opp også i digitalytelsesloven. Henvisningen til reglene i markedsføringsloven kapittel 7 i lovforslaget § 55 tilfredsstiller samtidig minimumskravene til de nasjonale tilsynsmyndighetenes undersøkelses- og håndhevingsmyndighet som følger av forordning (EU) 2017/2394 om samarbeid mellom nasjonale myndigheter med ansvar for håndheving av forbrukervernlovgivning («CPC-forordningen») artikkel 9, se Prop. 8 LS (2019–2020) side 32–33 om gjennomføringen av CPC-forordningen artikkel 9 i markedsføringsloven kapittel 7.

At CPC-forordningen også gjelder for tilsyn med og håndheving av digitalytelsesdirektivet og digitalytelsesloven, følger av henvisningen i direktivet artikkel 23 nr. 1.

I angrerettloven og pakkereiseloven er det også gitt bestemmelser om overtredelsesgebyr ved overtredelse av lovenes bestemmelser, se henholdsvis § 42 og § 52. Spørsmålet om overtredelsesgebyr for brudd på bestemmelser i digitalytelsesloven har ikke vært på høring, og det foreslås ikke egne regler om dette i denne proposisjonen. Departementet viser samtidig til at tilsynsmyndighetene gjennom henvisningen til markedsføringsloven § 41 i lovforslaget § 55 har adgang til å ilegge tvangsmulkt for overtredelse av regler i digitalytelsesloven.

Kravene i CPC-forordningen til at de nasjonale tilsynsmyndighetene skal kunne sanksjonere overtredelser av bestemmelsene i rettsaktene som er nevnt i forordningens vedlegg, jf. forordningen artikkel 9 nr. 4 bokstav h, gjelder ikke for digitalytelsesdirektivet, som ikke har egne bestemmelser om sanksjoner, jf. forordningen artikkel 9 nr. 5 første setning. Avtalestatene står likevel fritt til å vedta egne bestemmelser om slike sanksjoner, jf. forordningen artikkel 9 nr. 5 annen setning. Gjennom henvisningen til markedsføringsloven § 41 om tvangsmulkt i lovforslaget § 55 har digitalytelsesloven en bestemmelse om slike sanksjoner som CPC-forordningen artikkel 9 nr. 4 bokstav h sikter til, jf. også Prop. 8 LS (2019–2020) på side 134.

21 Økonomiske og administrative konsekvenser

Digitalytelsesdirektivet er innlemmet i EØS-avtalen, og Norge er derfor forpliktet til å opprettholde eller innføre nasjonale regler som svarer til direktivets regler om digitalytelser i forbrukerforhold. Departementet har vurdert lovforslagets økonomiske og administrative konsekvenser for næringslivet (særlig leverandører av digitale ytelser), forbrukere og det offentlige. Mange av lovens bestemmelser tar utgangspunkt i forbrukerkjøpslovens bestemmelser, som et stykke på vei kan sies å uttrykke alminnelige regler for tilsvarende forbrukerkontraktstyper. De mulige konsekvensene av lovforslaget begrenses altså av at det antakelig i stor grad vil dreie seg om å lovfeste løsninger som allerede følger av gjeldende rett – selv om detaljene i gjeldende rett kan være usikre.

Levering av digitale ytelser er ikke lovregulert i dag, og i mangel av en avtaleregulering av et konkret spørsmål må man falle tilbake på alminnelig ulovfestet kontraktsrett. Ved vedtakelse av nye lover på områder som er lovregulert fra før, er det gjerne et spørsmål om fordelene ved reviderte regler kan oppveie ulempene ved at innarbeidet praksis mister noe av sin relevans. Dette kan for eksempel være tilfellet der det innføres nye, skjønnsmessige vurderingstemaer som naturlig vil foranledige en del avklarende saker for domstolene og eventuelle klagenemnder. Slike økonomiske hensyn gjør seg imidlertid i liten grad gjeldende ved utarbeidelsen av digitalytelsesloven: Det er marginalt med rettspraksis, og det kan neppe påvises noen generelle uomtvistede bransjestandarder. Et stykke på vei kan man nok heller legge til grunn at en lov om digitale ytelser kan forhindre konflikter, ved at det blir mindre tvil knyttet til hvilke regler som gjelder på området.

Et lovforslag om levering av digitale ytelser kan antas å føre til noe mer oppmerksomhet om forbrukeres rettigheter i slike kontraktsforhold, noe som igjen kanskje kan medføre en viss økt interesse for å fremme krav. Dette vil i så fall i en periode kunne føre til noe økt belastning på domstolene og eventuelle klagenemnder som behandler slike saker. Slike mindre, potensielle økninger i sakstilfang forutsettes å kunne dekket innenfor

gjeldende budsjettammer. Av samme grunn kan det muligens bli et behov for å sette av mer ressurser til håndtering av reklamasjoner i enkelte bedrifter. Samtidig fører Forbrukertilsynet tilsyn med avtalepraksis på området og har utarbeidet en egen veileder om hva som kan utgjøre urimelige avtalevilkår ved levering av digitale ytelser. Det må antas at denne tilsynsvirksomheten allerede har bidratt til en viss oppmerksomhet om forbrukerrettigheter på området, i tillegg til en viss ensartethet og standard hos seriøse aktører i bransjen, slik at overgangen til et mer lovregulert regime ikke nødvendigvis blir så stor.

Det foreslås i punkt 20 at ansvaret for håndhevingen av den nye digitalytelsesloven legges til Forbrukertilsynet og Markedsrådet, og at det innføres en bestemmelse om dette i loven. Dette er en videreføring av den tilsynsmyndigheten som utøves i dag etter markedsføringsloven. Det legges til grunn at Forbrukertilsynet og Markedsrådet vil utøve sin kompetanse innenfor gjeldende budsjettammer. I høringen har Forbrukertilsynet gitt uttrykk for at forslaget medfører behov for økning av tilsynets ressurser slik at Forbrukertilsynet effektivt kan håndheve den nye loven. Forbrukertilsynets høringsinnspill reiser spørsmål om omfanget av tilsynets tilsynsvirksomhet og prioriteringen av tilsynets ressurser. Dette er spørsmål som etter departementets syn må vurderes i en bredere sammenheng enn i forbindelse med forslaget om en ny digitalytelseslov.

Når det gjelder virkninger for næringslivet, vil en digitalytelseslov i en startfase kunne nødvendigjøre endring av standardvilkår for etablerte leverandører av digitale ytelser. Det vil også kunne bli behov for internopplæring, endring av rutiner og andre driftsmessige tilpasninger til det nye regelverket for slike leverandører. Behovet for å utarbeide egne kontraktsvilkår vil imidlertid kunne bli mindre, siden det langt på vei foreslås en uttømmende regulering av de sentrale delene av kontraktsforholdet ved levering av digitale ytelser. I tillegg til å gi ufravikelige regler til forbrukerens gunst vil en digitalytelseslov fungere som bakgrunnsrett som reduserer behovet for omfattende individuelle avtaler. Nye leverandører

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

eller leverandører i etableringsfasen vil kunne få besparelser knyttet til dette. I et mer langsiktig perspektiv antas lovforslaget å redusere leverandørenes transaksjonskostnader og fremme grenseoverskridende elektronisk handel. Virksomheter vil i stor grad kunne forholde seg til egen nasjonal lovgivning om digitale ytelser når de selger ytelser på tvers av landegrensene i EU og EØS, ettersom de overordnede reglene vil være like i alle medlemsstatene. Besparelsene knyttet til økt rettssikkerhet og forutberegnelighet for leverandørene antas å overstige eventuelle merutgifter som en digitalytelseslov måtte føre med seg. Effektene som er nevnt over, vil kunne vise seg for så vel store internasjonale næringsaktører som for små og mellomstore bedrifter. Det er forutsatt i digitalytelsesdirektivets fortale punkt 3 at en harmonisering av regelverket særlig vil redusere transaksjonskostnadene for de små og mellomstore virksomhetene.

Forbrukere vil få et sett med tydelige rettigheter i hele EU og dermed mer sikkerhet i forbindelse med kjøp av digitale ytelser på tvers av grensene. Større trygghet for forbrukerne kan gi økt etterspørsel etter digitale ytelser. Et tilgjengelig og harmonisert rettslig rammeverk tilrettelegger også for økt konkurranse i markedet. Dette kan i sin tur gi et bedre utvalg av digitale ytelser for forbrukerne og en makroøkonomisk gevinst for EU og de enkelte medlemsstatene. I direktivforslaget ble det gjort følgende beregninger av de økonomiske konsekvensene av forslaget for markedet i EU, se COM (2015) 634 side 10:

«Hvis de aftaleretlige hindringer fjernes, vil 122 000 flere virksomheter sælge online på tvers av grensene. Eksporten inden for EU vil stige med ca. 1 mia. EUR. Den øgede online-

konkurrence i detalleddet vil medføre et prisfald i alle medlemsstater på gjennomsnittlig 0,25 % på EU-niveau. Dette prisfald og den øgede forbrugertillid, som følger af ensartede rettigheder i hele EU, vil medføre en øget etterspørsel hos forbrukerne. Det private forbrug, som afspejler forbrugernes velfærd, vil stige i alle medlemsstater med et gjennomsnit på 0,23 % på EU-niveau, hvilket svarer til ca. 18 mia. EUR. Mellem 7,8 og 13 mio. flere forbrugere vil begynde at købe online på tværs af grænserne. Det gjennomsnitlige beløb, som hver enkelt grenseoverskridende køber bruger årligt, vil desuden stige med 40 EUR. Denne stigning i udbud og etterspørsel vil have en direkte indvirkning på de vigtigste makroøkonomiske variabler i hver enkelt medlemsstat og i EU som helhed. Det samlede BNP i faste priser forventes at stige med ca. 4 mia. EUR om året.»

Det er en sammensatt gruppe av aktører som påvirkes av en lov om digitale ytelser, og så lenge de ufravikelige forbrukervernreglene blir overholdt, har bedrifter og andre aktører betydelig fleksibilitet med hensyn til hvordan de vil innrette seg etter regelverket. Departementet har derfor ikke ansett det som hensiktsmessig eller mulig å tallfeste de nevnte gevinstene og kostnadene ved en gjennomføring i Norge, annet enn at det er sannsynlig at Norge vil ta ut en forholdsmessig andel av slike gevinster som er beskrevet i direktivforslaget. På den annen side åpner fleksibiliteten i lovforslaget for at aktørene – innenfor rammen av regelverket – tilpasser seg slik de selv anser det som mest lønnsomt. I et makroperspektiv antas dette å åpne for innovasjon og samfunnsøkonomisk effektive løsninger.

22 Merknader til de enkelte bestemmelsene

Til § 1

Bestemmelsen angir lovens alminnelige virkeområde og er nærmere behandlet i punkt 5.

Første ledd avgrenser lovens virkeområde til avtaler om levering av digitale ytelser mot vederlag i forbrukerforhold i tråd med direktivet artikkel 3 nr. 1.

Annet ledd inneholder en legaldefinisjon av digitale ytelser, som omfatter digitalt innhold og digitale tjenester. Eksempler er programmer for elektronisk databehandling, applikasjoner, videofiler, lydfiler, musikkfiler, digitale spill og e-bøker, se punkt 19 i fortalen til direktivet. Videre omfattes tjenester som gjør det mulig å frembringe, behandle, lagre eller få adgang til data i digital form. Eksempler kan være deling av lyd og bilde, «filhosting», tekstbehandling og sosiale medier. Definisjonene svarer til direktivet artikkel 2 nr. 1 og 2.

Tredje ledd første punktum svarer til forbrukerkjøpsloven § 1 annet ledd. Ordet «næringsvirksomhet» omfatter også offentlig eide juridiske personer og personer som handler som ledd i sitt håndverk eller profesjon, jf. direktivet artikkel 2 nr. 5. Det følger av punkt 27 i fortalen til direktivet at direktivet ikke gjelder for avtaler der hovedformålet er levering av «faglige tjenester» (i dansk språkversjon «erhvervsmessige tjenester»). Eksempler på dette er oversettelsestjenester, arkitekttjenester, juridiske tjenester og lignende rådgivningstjenester. *Annet punktum* svarer til forbrukerkjøpsloven § 1 tredje ledd. Ved avtaler med doble formål er det avgjørende om den fysiske personen ikke «hovedsakelig» handler som ledd i næringsvirksomhet. Definisjonen svarer til direktivet artikkel 2 nr. 6. Definisjonen i direktivet oppstiller ikke et «hovedsakelig»-vilkår, men fortalen punkt 17 åpner uttrykkelig for særskilt regulering av avtaler med doble formål i den enkelte avtalestat.

Fjerde ledd første og annet punktum legaldefinerer «vederlag». Det presiseres at vederlaget kan bestå i annet enn penger. «[A]nnen motytelse» omfatter også digitale uttrykk for verdi, for eksempel elektroniske kuponger og andre virtuelle valutaer, se nærmere i fortalen punkt 23. Lov-

teksten angir uttrykkelig at det at forbrukeren oppgir personopplysninger, omfattes av vederlagsbegrepet. Ordet «personopplysninger» skal forstås i samsvar med legaldefinisjonen i personvernforordningen artikkel 4 nr. 1, jf. digitalytelsesdirektivet artikkel 2 nr. 8. En forutsetning for å kunne behandle personopplysninger er at det foreligger et gyldig behandlingsgrunnlag. Hva som anses som gyldige behandlingsgrunnlag, er regulert i personvernforordningen artikkel 6 nr. 1 bokstav a til f. Behandling av særlige kategorier personopplysninger er regulert i personvernforordningen artikkel 9.

Annet punktum oppstiller et unntak fra lovens virkeområde i tilfeller der leverandøren ikke skal benytte personopplysningene til annet enn forhold med tilknytning til den digitale ytelsen, for eksempel programvare, hvor personopplysningene kun benyttes for å forbedre sikkerhet, kompatibilitet og interoperabilitet, jf. direktivet artikkel 3 nr. 1 annet avsnitt og nr. 5 bokstav f. Unntaket gjelder videre «lovpålagte» plikter. Uttrykket må forstås vidt. Dette omfatter offentligrettslige reguleringer, i både lovs og forskrifts form, som gjelder for den aktuelle virksomheten, for eksempel offentligrettslige krav til registrering av forbrukeren av sikkerhetshensyn, se fortalen punkt 25.

Tredje punktum gjennomfører bestemmelsen om forholdet til personvernforordningen i artikkel 3 nr. 8 i digitalytelsesdirektivet, se nærmere punkt 5.4.3.

Til § 2

Bestemmelsen angir lovens virkeområde i noen særlige tilfeller. Bestemmelsen er nærmere behandlet i punkt 5, se særlig punkt 5.4.4 og 5.4.5.

Første ledd slår fast at loven også gjelder for tilvirkede digitale ytelser og tilsvarer forbrukerkjøpsloven § 2 første ledd bokstav a. Ordet «utviklet» benyttes i stedet for «tilvirket» for å tilpasse terminologien til ytelsens egenart. Første ledd svarer til direktivet artikkel 3 nr. 2. Se også direktivets fortale punkt 26.

Annet ledd trekker en grense mot forbrukerkjøpslovens virkeområde og svarer til direktivet

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

artikkel 3 nr. 3. *Første punktum* gir loven anvendelse også for fysiske medier som «utelukkende» er bærere av det digitale innholdet. Dette vil typisk omfatte CD-er, DVD-er, Blu-ray, minnebrikker og lignende, se direktivets fortale punkt 20. Når det gjelder «levering», kommer imidlertid forbrukerkjøpslovens bestemmelser til anvendelse, jf. *annet punktum*.

Tredje ledd oppstiller særskilte unntak fra lovens virkeområde, i tråd med direktivet artikkel 3 nr. 5.

Nr. 1 unntar «helsetjenester» fra helsepersonell. Unntaket er i samsvar med direktivet artikkel 3 nr. 5 bokstav c, som viser til definisjonen i direktiv 2011/24/EU artikkel 3 bokstav a. Se nærmere direktivets fortale punkt 29.

Nr. 2 unntar «pengespilltjenester». Unntaket skal forstås i samsvar med legaldefinisjonen i direktivet artikkel 3 nr. 5 bokstav d.

Nr. 3 gjør unntak for offentlige fremvisninger i samsvar med direktivet artikkel 3 nr. 5 bokstav g. Dette omfatter for eksempel digitale kinoforestillinger. Ordet «fremvisning» skal forstås vidt. Det sentrale er om det digitale innholdet stilles til rådighet for offentligheten. Noe vil for eksempel kunne regnes som en fremvisning selv om forbrukeren kan interagere med innholdet, slik som for eksempel interaktive utstillinger på et museum. Fremvisningen må imidlertid skje som ledd i en «forestilling eller et arrangement» i vid forstand. At fremvisningen er «offentlig», skal ikke forstås så vidt at det omfatter alle tilfeller der fremvisningen gjøres tilgjengelig for allmenheten, for eksempel via en TV-sending. Loven får anvendelse dersom det digitale innholdet eller den digitale tjenesten leveres til et offentlig publikum ved signaloverføring, for eksempel digitalfjernsynstjenester, se fortalen punkt 31.

Nr. 4 gjør unntak for elektroniske kommunikasjonstjenester i samsvar med direktivet artikkel 3 nr. 5 bokstav b. Begrepet «elektroniske kommunikasjonstjenester» er definert i direktiv (EU) 2018/1972 artikkel 2 nr. 4, jf. punkt 17 i fortalen til direktivet. Loven får likevel anvendelse på «nummeruavhengige person-til-person-kommunikasjonstjenester» slik dette er definert i direktiv (EU) 2018/1972 artikkel 2 nr. 7, jf. fortalen punkt 18, se nærmere i fortalen til digitalytelsesdirektivet punkt 28. Når det gjelder kommunikasjonstjenester som kan benyttes både med og uten nummer, se nærmere punkt 5.4.5.

Nr. 5 gjør unntak for finansielle tjenester og forsikringstjenester og svarer til direktivet artikkel 3 nr. 5 bokstav e, som henviser til legaldefinisjonen av finansielle tjenester i direktiv 2002/65/

EF artikkel 2 bokstav b. Det følger av denne definisjonen at alle bank-, kreditt- og forsikringstjenester og tjenester i forbindelse med individuelle pensjoner, investering eller betaling omfattes. Se nærmere direktivets fortale punkt 30.

Fjerde ledd avgrenser lovens virkeområde ved forskjellige sammensatte ytelser. Første til tredje punktum svarer til direktivet artikkel 3 nr. 4, mens fjerde punktum gjennomfører artikkel 3 nr. 6 første avsnitt.

Første punktum bestemmer at når digitale ytelser etter kjøpsavtalen er levert sammen med en ting og er sammenknyttet med tingen på en slik måte at de digitale ytelsene er «nødvendige» for tingens funksjoner, får digitalytelsesloven ikke anvendelse overhodet. Da gjelder forbrukerkjøpsloven for både tingen og de digitale ytelsene. Ordet «nødvendige» skal ikke forstås strengt, og det siktes til alle funksjoner tingen skal ha etter kjøpsavtalen, og som er avhengige av én eller flere digitale ytelser for å fungere som avtalt. Det følger av fortalen punkt 21 at det beror på kjøpsavtalens innhold om den digitale ytelsen er nødvendig for tingens funksjoner. Der for eksempel en bestemt videoapplikasjon er en del av en kjøpsavtale om kjøp av en smart-TV, innebærer dette at videoapplikasjonen er sammenknyttet med smart-TV-en.

Det er presisert i *annet punktum* at dette også gjelder dersom en tredjepart leverer den digitale ytelsen, men forutsetningen er at dette skjer i henhold til kjøpsavtalen. Hvis forbrukeren derimot kjøper en smarttelefon uten operativsystem og kjøper operativsystemet fra en tredjeperson, vil digitalytelsesloven gjelde for kjøpet av operativsystemet, se fortalen punkt 22.

Det følger av *tredje punktum* at ved tvil om de digitale ytelsene er en del av selgerens forpliktelse etter kjøpsavtalen om tingen, skal de digitale ytelsene og tingen anses å være omfattet av den samme kjøpsavtalen, med den konsekvens at forbrukerkjøpsloven gjelder for hele kjøpsavtalen.

Fjerde punktum gjelder «andre avtaler» enn første punktum og er derfor negativt avgrenset mot første punktum. Fjerde punktum regulerer avtaler som omfatter både levering av digitale ytelser og levering av ting eller andre tjenester (kombinerte avtaler). For disse avtalene skal de ulike elementene holdes atskilt, slik at digitalytelsesloven anvendes på den delen av avtalen som består i digitale ytelser, se direktivets fortale punkt 33. Det avgjørende for om det er tale om en kombinert avtale, er om det gjelder én avtale med flere elementer mellom samme næringsdrivende og samme forbruker, se fortalen punkt 34.

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

Til § 3

Bestemmelsen gjennomfører direktivet artikkel 22 og er nærmere behandlet i punkt 6. Det følger antitetisk av *første punktum* at det kan avtales mer gunstige vilkår for forbrukeren enn det loven foreskriver. *Annet punktum* bestemmer at første punktum ikke er til hinder for at det inngås avtaler på tvers av lovens minimumsvern etter at forbrukeren har gitt «melding» om et kontraktsbrudd. Ordlyden avviker på dette punktet fra direktivet, som benytter «kendskap» i dansk språkversjon og «gjør oppmerksom på» i den norske oversettelsen. Ettersom bestemmelsen gjelder forlikavtaler, vil imidlertid unntaket neppe være aktuelt uten at den andre parten har fått kunnskap om den aktuelle omstendigheten. Formuleringene «gitt melding» og «fått varsel» er dermed valgt fordi de samsvarer med terminologien i §§ 18 og 27 om melding av krav.

Til § 4

Bestemmelsen gjennomfører direktivet artikkel 5 nr. 1 og er nærmere behandlet i punkt 7. Formuleringen «unødig opphold» er benyttet også i forbrukerkjøpsloven § 6 første ledd. Bestemmelsen avviker imidlertid noe fra forbrukerkjøpsloven § 6 ved at det ikke er oppstilt en alternativ bestemt tidsfrist. I § 2 annet ledd er det gitt noen unntak fra anvendelsen av leveringsbestemmelsene i digitalytelsesloven, og for disse tilfellene gjelder i stedet forbrukerkjøpsloven § 6 første ledd.

Til § 5

Bestemmelsen gjennomfører direktivet artikkel 5 nr. 2. Det avgjørende kriteriet for om levering har skjedd, er om den digitale ytelsen er «gjort tilgjengelig». Ytelsen er tilgjengeliggjort når den har kommet frem til forbrukerens sfære og er klar for bruk uten ytterligere tiltak fra den næringsdrivendes side, se direktivets fortale punkt 41. Ytelsen anses videre tilgjengeliggjort for forbrukeren dersom ytelsen er tilgjengeliggjort for en tredjeperson, en elektronisk plattform eller en annen innretning som forbrukeren har valgt. At forbrukeren må ha «valgt» den, knytter seg til alle tre alternativene. Forbrukeren vil ikke anses å ha foretatt et slikt valg der innretningen kontrolleres av den næringsdrivende, eller der forbrukeren bare formelt velger innretningen fordi det er den eneste som tilbys, se fortalen punkt 41. Se ellers punkt 7 i proposisjonen.

Til § 6

Bevisbyrderegelen gjennomfører direktivet artikkel 12 nr. 1. Bestemmelsen er behandlet i punkt 7. Se også merknaden til § 11.

Til § 7

§ 7 gjelder avtalte krav til ytelsen og er nærmere behandlet i punkt 8.

Første ledd gjennomfører direktivet artikkel 7 bokstav a, c og d. Første ledd *nr. 1* gir eksempler på egenskaper som typisk er regulert av avtalen. «Mengde» kan for eksempel gjelde antall tilgjengelige musikkfiler, og «kvalitet» kan eksempelvis bety bildeoppløsning, språk og versjon, se direktivets fortale punkt 42. *Nr. 2 og 3* angir andre særlig aktuelle forhold ved levering av digitale ytelser.

Annet ledd gjennomfører direktivet artikkel 7 bokstav b. Leverandøren må ha blitt gjort kjent med og akseptert det bestemte formålet innen avtaleinngåelsestidspunktet. Bestemmelsen er beslektet med forbrukerkjøpsloven § 15 annet ledd bokstav c, men gir en noe svakere forbrukerbeskyttelse som følge av direktivet artikkel 7 bokstav b, jf. artikkel 4. Begrunnelsen for dette fremgår av punkt 8.3.

Til § 8

§ 8 gjelder alminnelige krav til ytelsen og er nærmere behandlet i punkt 8.

Første ledd gjennomfører direktivet artikkel 8 nr. 6. Avtaleinngåelsestidspunktet er avgjørende for hvilken versjon av den digitale ytelsen som anses som kontraktsmessig.

Annet ledd gjennomfører direktivet artikkel 8 nr. 5. Bestemmelsen henviser til kravene i tredje ledd. Det oppstilles imidlertid unntak fra disse kravene der forbrukeren har blitt gjort «særskilt oppmerksom» på avvik fra kravene og har «særskilt og uttrykkelig» akseptert avvikene. «Uttrykkelig» innebærer at avviket må aksepteres aktivt fra forbrukerens side gjennom en klar og utvetydig handlemåte, jf. fortalen punkt 49. Fortalen åpner for at dette kan oppfylles ved for eksempel avkrysning i en rubrikk. Den høye terskelen skiller seg fra forbrukerkjøpsloven § 15 av hensyn til forpliktelsene som følger av direktivet.

Tredje ledd angir alternative grunnlag for at det foreligger en «objektiv» mangel. Til forskjell fra forbrukerkjøpsloven omfatter ikke oppstillingen misligholdt opplysningsplikt, sammenlign forbrukerkjøpsloven § 16 første ledd bokstav b. *Tredje ledd nr. 1* gjennomfører direktivet artikkel

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

8 nr. 1 bokstav a og svarer til forbrukerkjøpsloven § 15 annet ledd bokstav a. *Nr. 2* gjennomfører artikkel 8 nr. 1 bokstav b og er en slags kombinasjon av forbrukerkjøpsloven § 15 annet ledd bokstav g og § 16 første ledd bokstav c, se nærmere om bakgrunnen for denne strukturen i punkt 8.3. *Nr. 3* gjennomfører artikkel 8 nr. 1 bokstav c. *Nr. 4* gjennomfører artikkel 8 nr. 1 bokstav d og svarer til forbrukerkjøpsloven § 15 annet ledd bokstav d. *Nr. 5* svarer til forbrukerkjøpsloven § 15 annet ledd bokstav f. Bestemmelsen er en konkretisering av kravet som stilles i direktivet artikkel 8 nr. 1 bokstav a. *Nr. 6* gjennomfører direktivet artikkel 10. Bestemmelsen samsvarer med forbrukerkjøpsloven § 15 annet ledd bokstav g første punktum, men ordlyden «upåvirket» erstatter «være fri», som en tilpasning til ytelsens egenart og ordlyden i direktivet artikkel 10. En bestemmelse som tilsvarende forbrukerkjøpsloven § 15 annet ledd bokstav g annet punktum, er ikke tatt med, se begrunnelsen i punkt 8.3.

Fjerde ledd gjennomfører direktivet artikkel 8 nr. 1 bokstav b og svarer i hovedsak til forbrukerkjøpsloven § 16 første ledd bokstav c.

Til § 9

Første ledd gjennomfører direktivet artikkel 8 nr. 2, mens *annet ledd* gjennomfører artikkel 8 nr. 5. Bestemmelsene regulerer leverandørens ansvar for oppdateringer og har ikke noe motstykke i forbrukerkjøpsloven. Unntaket for leverandørens ansvar i annet ledd benytter den samme høye terskelen som § 8 annet ledd.

Det vises for øvrig til punkt 8.

Til § 10

Første ledd første punktum fastslår at kravene i §§ 7, 8 og 9 er avgjørende for når det foreligger en mangel.

Annet punktum regulerer situasjonen når leveringen løper over en periode, i samsvar med direktivet artikkel 8 nr. 4 og artikkel 11 nr. 3 første ledd. Perioden kan være bestemt eller ubestemt. En toårig skylagringsavtale eller et tidsbestemt medlemskap i en sosial medieplattform er eksempler, se direktivets fortale punkt 57. En «løpende levering over en periode» innebærer ikke nødvendigvis langsiktig levering. Strømming av et videoklipp anses som løpende levering over en periode, uavhengig av klippets varighet. Der en digital tjeneste ytes jevnlig over en periode, vil det kunne regnes som en løpende levering over en periode, så fremt dette er forutsatt i avtalen. Konsekvensen av at det

er tale om en løpende levering over en periode, er at ytelsen må være kontraktsmessig i hele perioden. Ved løpende levering av digitale ytelser bør kortvarige avbrytelser anses som mangler når avbrytelsene er mer enn uvesentlige eller inntrer flere ganger, se direktivets fortale punkt 51.

Tredje punktum gjelder enkeltstående leveringer og avgrenser derfor mot løpende levering. Bestemmelsen er i samsvar med direktivet artikkel 11 nr. 2 første ledd. Hva som ligger i «enkelstående leveringer», er langt på vei selvforklarende, men direktivets fortale punkt 56 nevner som eksempel at forbrukeren laster ned en e-bok til sin egen digitale enhet eller mottar en lenke som gir forbrukeren mulighet til å laste ned en ny bok hver uke. Samme sted fremgår det at det karakteristiske trekket ved denne typen levering er at forbrukeren har mulighet til å få adgang til og bruke den digitale ytelsen uten tidsbegrensning.

Annet ledd regulerer risikoen for uriktig installasjon og gjennomfører direktivet artikkel 9.

Tredje ledd gjennomfører direktivet artikkel 8 nr. 3. Bestemmelsen regulerer situasjonen der ytelsen avviker fra kravene som følge av at forbrukeren har unnlatt å installere oppdateringer. *Første punktum* gir forbrukeren et visst tidsmessig spillerom. Hva som er «rimelig tid», må fastslås med utgangspunkt i arten av og formålet med ytelsen på objektivt grunnlag ut fra de konkrete omstendighetene, jf. direktivets fortale punkt 46. Der leverandøren har fastsatt en tidsfrist, må denne i utgangspunktet være avgjørende, forutsatt at tidsfristen er rimelig. *Annet punktum* oppstiller visse tilleggsforutsetninger for at forbrukeren skal ha risikoen for manglende installasjon av oppdateringer, se også fortalen punkt 47.

Det vises for øvrig til punkt 8 i proposisjonen.

Til § 11

Bestemmelsen regulerer bevisbyrdespørsmål for mangler. Direktivet definerer ikke begrepet bevisbyrde, og innholdet i bevisbyrde-reglene må derfor vurderes konkret i lys av hensynene bak reglene og med utgangspunkt i gjeldende bevisregler i nasjonal rett. Det kan blant annet være relevant å se hen til begrunnelsen for at bevisbyrden i en del praktiske tilfeller legges på leverandøren, som etter fortalen punkt 59 er at leverandøren ofte vil ha bedre forutsetninger for å kartlegge årsaken til mangelen.

Første ledd gjennomfører direktivet artikkel 12 nr. 3 om bevisbyrde for løpende digitale ytelser. Leverandørens bevisbyrde forutsetter at det «viser seg» en mangel i løpet av perioden. Dette

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

innebærer bare at forbrukeren må kunne vise til overordnede, ytre forhold som kan tyde på at kravene til ytelsen ikke er innfridd.

Annet ledd gjennomfører direktivet artikkel 12 nr. 2 om bevisbyrde for enkeltstående leveringer.

Tredje ledd gjennomfører direktivet artikkel 12 nr. 4. Med «tekniske krav» siktes det til krav som må oppfylles for at den digitale ytelsen skal fungere tilfredsstillende. Legaldefinisjon av «forbrukerens digitale miljø» samsvarer med direktivet artikkel 2 nr. 9.

Fjerde ledd gjennomfører direktivet artikkel 12 nr. 5. *Første punktum* oppstiller en samarbeidsplikt for forbrukeren for at leverandøren skal kunne undersøke om avviket skyldes forbrukerens digitale miljø. *Annet punktum* begrenser samarbeidsplikten. Kravet om at fremgangsmåten må være den «minst inngripende», innebærer at forbrukeren ikke har plikt til å godta en bestemt fremgangsmåte hvis det finnes mindre inngripende virkemidler som er egnet. Samarbeidsplikten omfatter heller ikke uegnede virkemidler. Forbrukeren vil ifølge direktivets fortale punkt 60 være forpliktet til å gi virtuell tilgang til sitt digitale miljø bare i helt spesielle tilfeller, når dette er den eneste muligheten og kan forsvares ut fra omstendighetene. Virtuell tilgang vil for eksempel si at forbrukeren tillater leverandøren å ta kontroll over forbrukerens PC over nettet. Fortalen punkt 60 presiserer også at samarbeidsplikten ikke skal gå ut over forbrukerens grunnleggende rett til privatlivets fred, herunder rett til beskyttelse av fortrolige opplysninger og personopplysninger.

Bestemmelsen er behandlet i punkt 8 i proposisjonen.

Til § 12

Bestemmelsen gir en oversikt over forbrukerens krav ved forsinkelse og svarer til forbrukerkjøpsloven § 19 første og annet ledd. At krav fra forbrukeren forutsetter at forsinkelsen ikke skyldes forhold på forbrukerens side, har ikke motsvar i noen bestemmelse i direktivet, se redegjørelsen i høringsnotatet som er gjengitt i punkt 9.2, om dette. Oppstillingen i nr. 1 til 4 tilsvare oppstillingen i forbrukerkjøpsloven § 19 første ledd. Nr. 2 om naturaloppfyllelse har ikke noe motsvar i direktivet, se punkt 9.2 og 9.4.

Til § 13

Bestemmelsen om tilbakeholdsrett er tilnærmet identisk med forbrukerkjøpsloven § 20. Direktivet har ingen bestemmelse om tilbakeholdsrett, men

forutsetter i fortalen punkt 15, jf. artikkel 3 nr. 10, at artikkel 4 ikke er i veien for en nasjonal regel om tilbakeholdsrett. Se for øvrig punkt 9.

Til § 14

Bestemmelsen svarer til forbrukerkjøpsloven § 21, med unntak av at en bestemmelse som tilsvare § 21 tredje ledd, ikke er tatt med. Det tilsvarende spørsmålet reguleres i stedet av meldingsregelen i § 18, se punkt 11. Direktivet har ingen bestemmelse om rett til oppfyllelse, men departementet legger til grunn at direktivet ikke er til hinder for en slik rett for forbrukeren, se nærmere punkt 9.2 og 9.4. Unntaket i *annet ledd* for leverandørens plikt til å oppfylle hvis det foreligger en hindring som leverandøren ikke kan overvinne, eller hvis oppfyllelse vil medføre en så stor ulempe eller kostnad for leverandøren at det står i vesentlig misforhold til forbrukerens interesse i at leverandøren oppfyller, er i overensstemmelse med adgangen til å gi regler om følgene av manglende levering som skyldes en hindring utenfor leverandørens kontroll i direktivets fortale punkt 14.

Til § 15

Bestemmelsen i *første ledd* gjennomfører direktivet artikkel 13 nr. 1. *Annet ledd* gjennomfører direktivet artikkel 13 nr. 2. Bestemmelsene svarer langt på vei til forbrukerkjøpsloven § 23, med unntak av dennes tredje ledd. Det tilsvarende spørsmålet reguleres i stedet av meldingsregelen i § 18, se punkt 11.

Annet ledd første punktum sett i sammenheng med *tredje punktum* uttrykker en slags regel om heving ved forventet kontraktsbrudd, sammenlign forbrukerkjøpsloven § 55. Ordlyden i «slike tilfeller» refererer altså tilbake til både første og annet punktum i annet ledd.

Se for øvrig punkt 9.

Til § 16

Bestemmelsen tilsvare forbrukerkjøpsloven § 24 og har ikke noe motsvar i direktivet, som i artikkel 3 nr. 10 og fortalen punkt 73 overlater til nasjonal rett å fastsette regler om erstatning.

Ordet «beviser» i *annet ledd* benyttes i stedet for ordet «godtgjør» i forbrukerkjøpsloven § 24. Den terminologiske endringen skyldes at ordet «beviser» trolig er bedre egnet til å uttrykke den etter hvert etablerte tolkningen av forbrukerkjøpslovens «godtgjør», nemlig at realdebitor har bevisbyrden, og at det som utgangspunkt gjelder

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

et krav om vanlig sannsynlighetsovervekt, se Tverberg: Forbrukerkjøpsloven med kommentarer (2008) side 379. Unntaket fra forbrukerens rett til å kreve erstatning så langt leverandøren beviser at forsinkelsen skyldes en hindring utenfor hans eller hennes kontroll som leverandøren ikke med rimelighet kunne ventes å ha tatt i betraktning på avtaletiden eller å unngå eller overvinne følgene av, er i overensstemmelse med adgangen til å gi regler om følgene av manglende levering som skyldes en hindring utenfor leverandørens kontroll i direktivets fortale punkt 14.

I *tredje ledd* er det nøytrale uttrykket «omsetningsledd» benyttet for å fange opp andre typer avtaleledd enn utelukkende «salgsledd», som er brukt i forbrukerkjøpslovens bestemmelse.

Det vises ellers til punkt 9.

Til § 17

Bestemmelsen tilsvare forbrukerkjøpsloven § 25 og har ikke noe motsvar i direktivet.

Til § 18

Bestemmelsen er nærmere behandlet i punkt 11. Meldingsbestemmelsen gjelder for forsinkelses-situasjonen og er lik § 27 som gjelder for mangelsituasjonen. *Første punktum* uttrykker at forbrukeren må gi leverandøren melding om krav, men knytter ikke selv noen virkning til at melding ikke gis (i motsetning til reklamasjonsregler), se omtalen av forslaget i høringsnotatet i punkt 11.3. *Annet punktum* opplyser om at alminnelige regler om passivitet kan lede til tap av misligholdskrav hvis forbrukeren ikke gir leverandøren melding om forsinkelsen i tide. Når det gjelder det nærmere innholdet i regelen i annet punktum, vises det til punkt 11.5. *Tredje punktum* gir en pedagogisk henvisning til foreldelseslovens regler om foreldelse.

Til § 19

Bestemmelsen svarer til forbrukerkjøpsloven § 26 med unntak av dennes tredje ledd og gir en oversikt over misligholdskrav ved mangler. Bestemmelsen har et visst motsvar i direktivet artikkel 14 nr. 1. Bestemmelsen er nærmere behandlet i punkt 10.

Til § 20

Bestemmelsen svarer til forbrukerkjøpsloven § 28. Direktivet har ingen bestemmelse om til-

bakeholdsrett, men forutsetter i fortalen punkt 15, jf. artikkel 3 nr. 10, at artikkel 4 ikke er i veien for en nasjonal regel om tilbakeholdsrett. Se for øvrig punkt 10.

Til § 21

Bestemmelsen er nærmere behandlet i punkt 10. Den har sitt motsvar i direktivet artikkel 14 nr. 2 og 3 med visse terminologiske tilpasninger, jf. også forbrukerkjøpsloven §§ 29 og 30. *Første ledd tredje punktum* avviker fra forbrukerens valgtrett etter forbrukerkjøpsloven § 29 første ledd første punktum ved at leverandøren er gitt valgtretten innenfor rammen av tredje ledd. Dette er i tråd med direktivets løsning, jf. artikkel 14 nr. 2 og fortalen punkt 63.

I *annet ledd* er det gjort enkelte tilpasninger av hensyn til direktivteksten.

Tredje ledd oppstiller, til forskjell fra forbrukerkjøpsloven § 30 annet ledd, ingen spesifikk grense for hvor mange avhjelpsforsøk leverandøren har. Bakgrunnen er at direktivet ikke har slike bestemmelser, og at regelen ikke synes å være tilpasset digitale ytelser, se omtalen i punkt 10.2. I stedet vil det avgjørende være om avhjelpsforsøkene samlet sett medfører en «vesentlig ulempe» for forbrukeren.

Til § 22

Første ledd tilsvare forbrukerkjøpsloven § 29 tredje ledd. Bestemmelsen har ikke noe direkte motsvar i direktivet. Det vises til omtalen i høringsnotatet av tolkningen av direktivet på dette punktet som er gjengitt i punkt 10.2.

Annet ledd første punktum gjennomfører direktivet artikkel 14 nr. 4 bokstav d. *Annet punktum* presiserer et moment i vurderingen som ikke har et direkte motsvar i direktivet. At det skal legges vekt på dette momentet, betyr ikke at ikke også andre momenter kan være relevante. Et typisk eksempel er at et antivirusprogram selv er infisert med virus, jf. direktivets fortale punkt 65.

Det vises for øvrig til punkt 10.

Til § 23

Paragrafen gjelder prisavslag og er nærmere behandlet i punkt 10. Den gjennomfører direktivet artikkel 14 nr. 4 og 5.

Utformingen av *første ledd* er hentet fra forbrukerkjøpsloven § 31. Henvisningen til lovfor-slaget §§ 21 og 22 gjennomfører direktivet artikkel 14 nr. 4 bokstav a, b, c, d og e.

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

Prisavslag er ikke aktuelt der vederlaget utelukkende består i å dele personopplysninger. Sammenholdt med forbrukerkjøpsloven § 31 er ordlyden «passende» sløffet i lovforslaget § 23 for å sikre at bestemmelsen er forenlig med direktivet artikkel 14 nr. 4.

Lovforslaget har ingen bestemmelse om at prisavslaget kan settes lik mangelens subjektive betydning, til forskjell fra forbrukerkjøpsloven § 31 annet ledd. Formålet med dette er å sikre at bestemmelsen er forenlig med direktivet artikkel 14 nr. 4. For tap som ikke dekkes av prisavslagsbestemmelsen, kan imidlertid forbrukeren etter omstendighetene benytte seg av reglene om ulempeerstatning, jf. lovforslaget § 48 annet ledd første punktum. For en nærmere drøftelse av de foreslåtte reglene om prisavslag, se punkt 10.2.

Annet ledd gjennomfører direktivet artikkel 14 nr. 5 annet ledd. Bestemmelsen er særlig aktuell der forbrukeren i en midlertidig periode ikke får utnyttet ytelsen.

Til § 24

Paragrafen gjelder heving og er nærmere behandlet i punkt 10.

Første punktum samsvarer med forbrukerkjøpsloven § 32 og gjennomfører direktivet artikkel 14 nr. 4. Av hensyn til artikkel 14 nr. 6 er det imidlertid presisert at det er opp til leverandøren å bevise at mangelen er uvesentlig. *Annet punktum* gjelder situasjonen når forbrukerens motytelse utelukkende består i å dele personopplysninger, se direktivet artikkel 14 nr. 6 sett i sammenheng med nr. 4, jf. fortalen punkt 67. Der forbrukerens motytelse består i både penger eller et digitalt uttrykk for verdi og personopplysninger, har forbrukeren hevingsrett dersom mangelen ikke er uvesentlig, se nærmere punkt 10.4.

Til § 25

Bestemmelsen svarer til forbrukerkjøpsloven § 33 første og tredje ledd. Bestemmelsen har ikke noe motsvar i direktivet. Etter artikkel 3 nr. 10 og fortalen punkt 73 er det overlatt til nasjonal rett å fastsette regler om erstatning.

Se for øvrig punkt 10.

Til § 26

Bestemmelsen om direktekrav i § 26 har ikke noe motsvar i direktivet, men bygger på forbrukerkjøpsloven § 35 med enkelte modifiseringer. Når

det gjelder de nærmere vurderinger av forholdet til direktivet, vises til punkt 10.

Det foreslås i *første ledd første punktum* å bruke «omsetningsledd» i stedet for forbrukerkjøpslovens «yrkessalgsledd». Departementet antar at det for digitale ytelser ikke er behov for en presisering som i forbrukerkjøpsloven § 35 fjerde ledd. Det foreslås også å bruke «eller et annet omsetningsledd i avtalekjeden» fremfor formuleringen «en annen som ervervet tingen fra det tidligere leddet» i forbrukerkjøpsloven § 35 første ledd. I forslaget første ledd *annet punktum* er det presisert at bestemmelsen kun får anvendelse når det tidligere leddet opptrer i næringsvirksomhet. Dersom det tidligere leddet ikke opptrer i næringsvirksomhet, er forbrukeren eventuelt henvist til å benytte kjøpslovens direktekravsregel, jf. henvisningen i forslaget *tredje ledd*.

Annet ledd annet punktum oppstiller en relativ reklamasjonsfrist for direktekrav, til forskjell fra hva som formelt gjelder for andre kontraktsbruddssituasjoner i lovforslaget, se §§ 18 og 27 og omtalen i punkt 10.2 og 11.3.

Til § 27

Bestemmelsen er nærmere behandlet i punkt 11. Meldingsbestemmelsen gjelder for mangelssituasjonen og er lik § 18 som gjelder for forsinkelsessituasjonen. Det vises til merknaden til denne bestemmelsen.

Til § 28

Bestemmelsen har ikke noe motsvar i direktivet, som ikke har regler om fastsettelse av prisen for ytelsen. Den er nærmere behandlet i punkt 12.

Første ledd svarer til forbrukerkjøpsloven § 37 første ledd.

Annet ledd gir en særregulering om prisendringer for løpende leveringer. *Første punktum* gir leverandøren en rett til å endre prisen forutsatt at en slik rett er avtalt, og at forbrukerens rettigheter etter bestemmelsen fremgår av avtalen. I praksis er det særlig viktig at vilkårene opplyser om forbrukerens oppsigelsesrett etter tredje punktum. *Annet punktum* fastsetter en varslingsplikt der endringen er til ugunst for forbrukeren. *Tredje punktum* gir forbrukeren mulighet til å si opp avtalen der prisendringen overstiger endringene i konsumprisindeksen. Referansepunktet for endringen vil være den sist avtalte prisen, enten dette er avtaleinngåelsestidspunktet eller forrige prisendring hvor forbrukeren valgte å ikke si opp avtalen. *Fjerde punktum* gjør det

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

klart at oppsigelsesretten etter § 33 gjelder parallelt. Tredje punktum skal altså ikke tolkes antitektisk; den fungerer bare som en eventuell utvidelse av forbrukerens rettigheter. Selv om prisendringen ikke overstiger endringen i konsumprisindeksen, kan forbrukeren altså ha oppsigelsesrett etter § 33. I *femte punktum* er det presisert at leverandørens rett til å endre prisen ikke gjelder der det er avtalt bindingstid etter § 33 annet ledd. *Sjette punktum* gjør unntak fra den utvidede oppsigelsesretten i annet ledd tredje punktum ved første gangs prisendring etter avtaleinngåelse forutsatt at leverandøren i forbindelse med avtaleinngåelsen gjorde forbrukeren særskilt oppmerksom på at prisen var et introduksjonstilbud, en kampanjepris eller lignende, og forbrukeren aksepterte dette.

Tredje ledd svarer til forbrukerkjøpsloven § 37 tredje ledd.

Til § 29

Bestemmelsen har ikke noe motsvar i direktivet, som ikke har regler om tidspunktet for betaling.

Bestemmelsen svarer til forbrukerkjøpsloven § 38, bortsett fra at en bestemmelse tilsvarende dennes fjerde ledd ikke er tatt med, som følge av de digitale ytelsesenes egenart. For øvrig vises til punkt 12.

Til § 30

Bestemmelsen svarer til forbrukerkjøpsloven § 40 bokstav a. Bestemmelsen har ikke noe motsvar i direktivet, men må antas å være innenfor det avtalestatene står fritt til å regulere av alminnelig avtalerett, jf. direktivet artikkel 3 nr. 10. Se ellers punkt 12.

Til § 31

Bestemmelsen svarer til forbrukerkjøpsloven § 41. Avbestillingsreglene i lovforslaget har ikke noe motsvar i direktivet, men departementet antar at slike reguleringer er overlatt til de enkelte medlemsstatene, jf. artikkel 3 nr. 10. Bestemmelsen er nærmere behandlet i punkt 13.

I *første ledd tredje punktum* er det inntatt en påminnelse om at forbrukeren, i stedet for å gjøre bruk av avbestillingsretten, kan gjøre gjeldende angrerett etter angrerettloven hvis vilkårene for dette er oppfylt. Brukes angreretten, vil leverandøren ikke kunne kreve erstatning. Angrerett vil derfor være et bedre alternativ for forbrukeren enn avbestilling etter § 31 når ytelsen ikke er

levert. Forbrukeren kan etter angrerettloven § 20 annet ledd bruke sin angrerett ved en «utvetydig erklæring». Denne bestemmelsen gjennomfører artikkel 11 nr. 1 bokstav b i forbrukerrettighetsdirektivet (direktiv 2011/83/EU). I fortalen punkt 44 til direktivet uttales følgende:

«Forbrukeren bør imidlertid fremdeles ha mulighet til å bruke angreretten gjennom en erklæring uttrykt med egne ord, forutsatt at vedkommendes erklæring til den næringsdrivende om beslutningen om å gå fra avtalen, er utvetydig. Et brev, en telefonsamtale eller retur av varene sammen med en tydelig erklæring kan oppfylle dette kravet, men bevisbyrden for at angreretten er brukt innen utløpet av fristene fastsatt i dette direktiv, bør ligge hos forbrukeren.»

Dette kan tilsi at en melding om «avbestilling» fra forbrukeren skal tolkes slik at forbrukeren gjør bruk av angreretten dersom vilkårene for angrerett er oppfylt, og at leverandøren da ikke kan kreve erstatning etter digitalytelsesloven § 31 første ledd annet punktum.

Til § 32

Bestemmelsen svarer til forbrukerkjøpsloven § 42 første og annet ledd. Bestemmelsen har ikke noe motsvar i direktivet, men må antas å være innenfor det avtalestatene står fritt til å regulere av alminnelig avtalerett, jf. direktivet artikkel 3 nr. 10. Bestemmelsen er nærmere behandlet i punkt 13.

Til § 33

Bestemmelsen regulerer forbrukerens oppsigelsesadgang ved løpende levering og er nærmere behandlet i punkt 13. Bestemmelsen har ikke noe motsvar i direktivet, men antas å være innenfor det avtalestatene står fritt til å regulere av alminnelig avtalerett, jf. direktivet artikkel 3 nr. 10.

Første ledd første punktum slår fast at forbrukeren kan si opp avtalen. Leverandørens oppsigelsesadgang er ikke regulert og må eventuelt vurderes ut fra alminnelige regler og avtalen. Hva som er «rimelig» varsel, må vurderes konkret under hensyn til avtalens art, partenes legitime behov og forholdene ellers. *Annet punktum* lovfester en presumsjon for at det ved avtaler om månedlig forskuddsbetaling for en løpende ytelse er rimelig at forbrukeren helt frem til forfallstidspunktet for inneværende periode kan si opp med virkning for

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

neste betalingsperiode. Dette gjelder likevel ikke for tilfeller der en slik oppsigelsesrett ville virke urimelig overfor leverandøren ut fra avtalens art – i så fall faller man tilbake på hovedregelen om rimelig varsel i første punktum. I vurderingen av om oppsigelse med virkning fra den neste betalingsperioden ville virke urimelig for leverandøren ut fra avtalens art, viser «avtalens art» til forhold ved avtalen som tilsier en lengre oppsigelsestid enn hovedregelen, og som forbrukeren med rimelighet måtte forutse ved avtaleinngåelsen. Unntaket er ment som en sikkerhetsventil og vil for eksempel være aktuelt for enkelte digitale ytelser som er utviklet etter forbrukerens spesifikasjoner, jf. loven § 2 første ledd.

Annet ledd regulerer adgangen til å avtale bindingstid. Bestemmelsen regulerer avtaleforhold der man på forhånd binder seg til å betale regelmessig i bindingstiden og til ikke å si opp underveis, og ikke tilfeller der man forhåndsbetaler for en viss periode, se nærmere punkt 13.4. Som det fremgår der, vil det for avtalevilkår om forhåndsbetaling kunne følge begrensninger etter reglene i markedsføringsloven.

Kravet om at bindingstid må avtales, innebærer at bindingstiden ikke kan fornyes automatisk. Bestemmelsens *tredje punktum* forutsetter at forbrukeren oppnår en økonomisk fordel som står i forhold til bindingstidens lengde. Fordelen må være reell og vil typisk kunne være at prisen per måned reduseres, eller at forbrukeren får tilgang til flere funksjoner mv. *Fjerde punktum* innebærer at forbrukeren etter loven har adgang til å si opp avtalen selv om partene har avtalt at den skal være uoppsigelig. Leverandøren kan i så fall kreve erstatning for tapet som følger av oppsigelsen, forutsatt at det på forhånd er avtalt en rimelig normalerstatning, se nærmere punkt 13.4.

Tredje ledd regulerer hvilke kommunikasjonsmidler som kan benyttes for å si opp avtalen. *Første punktum* slår fast at forbrukeren alltid har rett til å si opp avtalen med det kommunikasjonsmiddelet som ble brukt til å inngå avtalen. At forbrukeren også kan si opp avtalen med andre «passende» kommunikasjonsmidler som leverandøren benytter i sin virksomhet etter *annet punktum*, innebærer dels at leverandøren ikke kan kreve at forbrukeren sier opp med et bestemt (og gjerne uvanlig) kommunikasjonsmiddel, samtidig som det gir leverandøren en viss fleksibilitet i valg av kommunikasjonsmidler som kan benyttes ved oppsigelse. Etter *tredje punktum* skal det være enkelt for forbrukeren å si opp avtalen. Det innebærer både at selve oppsigelsen skal være enkel å gjennomføre, og at det skal være enkelt

for forbrukeren å finne frem til hvordan avtalen sies opp.

I *fjerde ledd* er det inntatt en varslingsplikt for leverandøren og en særlig oppsigelsesadgang for forbrukeren for avtaler som løper over tid. Bestemmelsen er aktuell for avtaler som løper i mer enn seks måneder. Det følger av *første punktum* at innen det er gått seks måneder fra avtaleinngåelsen skal leverandøren sende forbrukeren et varsel med en påminnelse om at avtalen løper, og forbrukeren skal i varselet opplyses om adgangen til å si opp avtalen. Løper avtalen videre, må leverandøren sende et nytt varsel innen seks måneder etter forrige varsel. Forbrukeren vil uavhengig av varslene kunne si opp avtalen med rimelig varsel etter første ledd. Formålet med varslingsplikten er å gi forbrukeren en påminnelse om avtalen og oppsigelsesretten.

Det følger av ordlyden at leverandøren skal «sende» varsel. I dette ligger at varselet må sendes for eksempel på e-post eller som SMS i samsvar med den kontaktinformasjonen kunden har oppgitt. Det er ikke tilstrekkelig at opplysningene gjøres tilgjengelige for forbrukeren på «mine sider» eller lignende.

Etter *annet punktum* kan forbrukeren kostnadsfritt si opp avtalen hvis leverandøren unnlater å sende varsel etter første punktum. Oppsigelsen vil være tilbakevirkende slik at den gjelder fra det tidspunktet varselet senest skulle ha vært sendt; det vil si at oppsigelsen gjelder fra og med dagen seks måneder etter avtaleinngåelsen eller fra og med dagen seks måneder etter forrige varsel. Forbrukerens adgang til å si opp avtalen kostnadsfritt innebærer at forbrukeren ikke trenger å betale for bruk av tjenesten etter oppsigelsens virkningstidspunkt.

I *femte ledd* er det inntatt en bestemmelse som skal beskytte forbrukeren mot å pådra seg større gjeldsforpliktelser som følge av at leverandøren fortsetter å levere den digitale ytelsen selv om det ikke lenger betales for den. Bestemmelsen gjelder ved løpende levering av digitale ytelser som betales periodevis, og innebærer at dersom forbrukeren slutter å betale for ytelsen, skal dette etter en periode anses som en oppsigelse av avtalen.

Første punktum slår fast at dersom forbrukeren ikke betaler vederlaget ved forfall og heller ikke betaler noe vederlag til leverandøren i en periode på seks måneder etter dette, anses forbrukeren for å ha sagt opp avtalen. Oppsigelsen har virkning fra utløpet av perioden på seks måneder.

Bestemmelsen vil ikke gjelde dersom forbrukeren i løpet av perioden på seks måneder betaler hele eller noe av det først forfalte kravet

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

eller helt eller delvis betaler et krav som forfaller senere. Betales det for noe av avtalen i denne perioden, anses avtalen ikke som oppsagt. Bakgrunnen for dette er at dersom forbrukeren betaler noe i løpet av perioden, kan det tyde på at forbrukeren har et ønske om å fortsette avtaleforholdet til tross for betalingsmisligholdet. Forbrukeren forholder seg da ikke lenger passiv, og dermed er det heller ikke grunnlag for å anse avtalen som oppsagt i kraft av loven. Av samme grunn foreslås det i *tredje punktum* at avtalen heller ikke er å anse som sagt opp hvis forbrukeren innen virkningstidspunktet melder fra til leverandøren om at den manglende betalingen ikke skal anses som en oppsigelse.

Annet punktum utsetter virkningstidspunktet for oppsigelsen dersom det er avtalt bindingstid. Ville avtalen vært regnet som oppsagt etter første punktum på et tidspunkt hvor det er avtalt at avtalen er uoppsigelig for forbrukeren, har oppsigelsen virkning først etter at bindingstiden har løpt ut. På grunn av fristen på seks måneder vil bestemmelsen først og fremst være aktuell der det er avtalt bindingstid etter § 33 annet ledd annet punktum.

Femte ledd regulerer bare i hvilke tilfeller avtalen i kraft av loven skal regnes for å være sagt opp fra forbrukerens side som en følge av at vederlaget ikke blir betalt. Forbrukeren har uavhengig av vilkårene i femte ledd en rett til å si opp avtalen etter reglene i første til fjerde ledd, og leverandøren kan gjøre krav gjeldende som følge av betalingsmisligholdet etter reglene i kapittel 8, herunder holde tilbake ytelsen eller stanse videre levering etter § 35. Bestemmelsen har dermed først og fremst betydning i tilfeller der forbrukeren misligholder sine betalingsforpliktelser i en lengre periode og forholder seg passiv, samtidig som at leverandøren fortsetter å levere ytelsen til tross for betalingsmisligholdet. Bestemmelsen gir for øvrig ikke leverandøren noen rett til å fortsette å levere ytelsen i seks måneder etter betalingsmisligholdet hvis det skulle følge av andre rettsregler at leverandøren er forpliktet til å stanse leveringen av ytelsen.

Til § 34

Bestemmelsen er en oversiktsbestemmelse og har ikke noe motsvar i direktivet. Den svarer i det vesentlige til forbrukerkjøpsloven § 43. Som det fremgår i punkt 14.3, må beføyelsene som stilles til rådighet for leverandøren i § 34, vurderes opp mot personvernregelverket i tilfeller der forbrukerens motytelse går ut på å dele personopplysninger, jf. i den forbindelse § 1 fjerde ledd tredje punktum.

Til § 35

Bestemmelsen gjelder leverandørens tilbakeholdsrett. Passusen «holde ytelsen tilbake» er særlig myntet på enkeltstående leveringer eller før en løpende ytelse er igangsatt, mens «stanse videre levering» særlig tar sikte på tilfeller der en løpende ytelse allerede er igangsatt. Direktivet har ingen bestemmelse om tilbakeholdsrett, men forutsetter i fortalen punkt 15, jf. artikkel 3 nr. 10, at artikkel 4 ikke er i veien for en nasjonal regel om tilbakeholdsrett. Reglene i kapittel 8 er nærmere behandlet i punkt 14.

Til § 36

Bestemmelsen svarer langt på vei til forbrukerkjøpsloven § 44.

I *første ledd annet punktum* er ordlyden «samferdselen» sløffet sammenlignet med forbrukerkjøpsloven. Det er ikke tilsiktet noen realitetsforskjell, jf. alternativet «andre forhold».

Bestemmelsen har ikke noe motsvar i direktivet, som ikke har regler om leverandørens krav ved kontraktsbrudd fra forbrukerens side. For departementets vurdering av forholdet til direktivet, se omtalen i punkt 14.1.

Se dessuten punkt 14.3 om avtaler der forbrukerens vederlag går ut på å oppgi personopplysninger og samtykket til behandling av personopplysninger trekkes.

Til § 37

Bestemmelsen svarer til forbrukerkjøpsloven § 45 med visse terminologiske endringer. Departementet legger til grunn at hvis leverandøren hever på grunn av vesentlig kontraktsbrudd fra forbrukerens side, kan forbrukeren kreve å få vite hva kontraktsbruddet består i. Hvis kontraktsbruddet består i brudd på avtalevilkårene, kan forbrukeren kreve å få vite hvilket avtalevilkår det dreier seg om. Bestemmelsen har ikke noe motsvar i direktivet, som ikke har regler om leverandørens krav ved kontraktsbrudd fra forbrukerens side. For departementets vurdering av forholdet til direktivet, se omtalen av forslaget i høringsnotatet i punkt 14.1.

Til § 38

Bestemmelsen svarer til forbrukerkjøpsloven § 46. Bestemmelsen har ikke noe motsvar i direktivet, som ikke har regler om leverandørens krav ved kontraktsbrudd fra forbrukerens side. For departe-

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

mentets vurdering av forholdet til direktivet, se omtalen av forslaget i høringsnotatet i punkt 14.1.

Etter *første ledd* skal forsinkelsesrenter beregnes av vederlaget. Departementet legger til grunn at bestemmelsen ikke vil være aktuell når forbrukerens motytelse utelukkende består i personopplysninger.

I *annet ledd* er ordlyden «samferdselen» sløffet sammenlignet med forbrukerkjøpslovens formulering, uten at det er tilsiktet noen realitetsforskjell. Se ellers punkt 14.3 om avtaler der forbrukerens vederlag går ut på å oppgi personopplysninger og samtykket til behandling av personopplysninger trekkes.

Til § 39

Bestemmelsen svarer til forbrukerkjøpsloven § 47. Bestemmelsen har ikke noe motsvar i direktivet, som ikke har regler om leverandørens krav ved kontraktsbrudd fra forbrukerens side. Se ellers punkt 14 i proposisjonen.

Til § 40

Bestemmelsen svarer til forbrukerkjøpsloven § 48. Bestemmelsen har ikke noe motsvar i direktivet, som likevel uttrykkelig angir at tilvirkningsavtaler skal være omfattet, jf. artikkel 3 nr. 2. Se ellers punkt 14 i proposisjonen.

Til § 41

Første punktum gjennomfører direktivet artikkel 19 nr. 1 bokstav a og b og regulerer hvilken adgang leverandøren har til å endre selve ytelsen når endringen ikke gjøres for å overholde kravene i § 9, jf. §§ 7 og 8. Dette er noe annet enn prisendringer, som reguleres av lovforslaget § 28 annet ledd. Endringsadgangen etter § 41 må ha «grunnlag i avtalen». Direktivet artikkel 19 nr. 1 bokstav a krever også en «gyldig grunn», noe som imidlertid forutsettes å være dekket av lovforslagets formulering, se nærmere punkt 15. En «gyldig grunn» kan ifølge fortalen punkt 75 være at endringen er nødvendig av viktige driftsmessige grunner, som for eksempel antall brukere. *Annet punktum* samsvarer med direktivet artikkel 19 nr. 1 bokstav c.

Til § 42

Første ledd første punktum svarer til direktivet artikkel 19 nr. 2 første punktum. Hvorvidt det

foreligger en ikke uvesentlig negativ påvirkning for forbrukeren, må ifølge fortalen punkt 75 avhenge av en objektiv vurdering hvor det avgjørende er ytelsens art og formål, herunder dens kvalitet, funksjonalitet, kompatibilitet og andre tilsvarende hovedegenskaper. *Annet punktum* svarer til direktivet artikkel 19 nr. 4.

Annet ledd gjennomfører direktivet artikkel 19 nr. 1 bokstav d. Hva som er «rimelig tid» i *første punktum*, må vurderes objektivt og under hensyn til de konkrete omstendighetene, jf. direktivets fortale punkt 46. *Annet punktum* oppstiller nærmere formkrav for varselet. Med «varig medium» menes ifølge direktivet artikkel 2 nr. 13 og fortalen punkt 76 noe som setter forbrukeren i stand til å lagre opplysningene slik at forbrukerens interesser er beskyttet. Eksempelvis omfatter dette papir, DVD-er, CD-er, USB-nøkler, minnebrikker, Blu-ray, harddisk og e-post.

Bestemmelsen i *tredje ledd* er omtalt i punkt 11. *Tredje ledd første punktum* svarer til direktivet artikkel 19 nr. 2 annet punktum, mens *annet punktum* svarer til direktivet artikkel 19 nr. 3.

Bestemmelsen er nærmere behandlet i punkt 15.

Til § 43

Bestemmelsen gjennomfører direktivet artikkel 3 nr. 6 annet avsnitt. «Nummerbasert person-til-person-kommunikasjonstjeneste» er legaldefinert i direktiv (EU) 2018/1972 artikkel 2 nr. 6, mens internettilgangstjeneste er definert i forordning (EU) 2015/2120 artikkel 2 nr. 2.

Rettsvirkningen er at bestemmelsene om endringer ikke kommer til anvendelse for den delen av den kombinerte avtalen som reguleres av loven, det vil si den digitale ytelsen. Det andre elementet faller allerede utenfor digitalytelseslovens virkeområde, jf. § 2 fjerde ledd fjerde punktum.

Til § 44

Bestemmelsen svarer i det vesentlige til forbrukerkjøpsloven § 49. *Første ledd første punktum* gjennomfører direktivet artikkel 15. Bestemmelsen er nærmere omtalt i punkt 16.

Til § 45

Første ledd første punktum gjennomfører direktivet artikkel 16 nr. 1 første ledd. *Annet punktum* gjelder for løpende ytelser og gjennomfører direktivet artikkel 16 nr. 1 annet ledd, hvor det legges opp til

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

at forbrukeren ikke får tilbakebetalt vederlag for en «mangelfri» periode.

Annet ledd gjennomfører direktivet artikkel 16 nr. 3. Det er i *første punktum* tatt forbehold for personopplysninger. Den næringsdrivende forutsettes å behandle personopplysninger i samsvar med personopplysningsloven, jf. femte ledd.

Tredje ledd gjennomfører direktivet artikkel 16 nr. 4 og regulerer leverandørens plikt til å stille innhold til forbrukerens rådighet. Med «innhold etter annet ledd» siktes det til innhold som forbrukeren har avgitt ved bruk av den digitale ytelsen, med unntak av personopplysninger. Det fremgår av bestemmelsen at innhold som fanges opp av nr. 1, 2 og 3, ikke kan kreves stilt til rådighet for forbrukeren. Det følger forutsetningsvis av dette at innhold som nevnt i nr. 4 (i tillegg til annet innhold) kan kreves stilt til rådighet.

Fjerde ledd gjennomfører direktivet artikkel 16 nr. 5, mens *femte ledd* gjennomfører artikkel 16 nr. 2. Bestemmelsen er nærmere omtalt i punkt 16.

Til § 46

Første ledd gjennomfører direktivet artikkel 17 nr. 1.

Annet ledd gjennomfører direktivet artikkel 17 nr. 2.

Bestemmelsen er nærmere omtalt i punkt 16.

Til § 47

Første ledd første punktum gjennomfører direktivet artikkel 18 nr. 1.

Annet ledd gjennomfører direktivet artikkel 18 nr. 2 og 3.

Bestemmelsen er nærmere omtalt i punkt 16.

Til § 48

Bestemmelsen har ikke noe motsvar i direktivet. Direktivet regulerer ikke retten til erstatning, jf. artikkel 3 nr. 10.

Bestemmelsen er nærmere behandlet i punkt 17.

Første ledd svarer til forbrukerkjøpsloven § 52 første ledd.

Annet ledd første punktum bestemmer uttrykkelig at det kan kreves erstatning for visse ulemper. At ulempen må være «konkret», innebærer en avgrensning mot generelle ergrelser, slik som tapt tid og frustrasjon knyttet til misligholdet som sådan. Et eksempel på en konkret ulempe kan være at familiebilder går tapt som følge av mangler ved en skylagringstjeneste. Samtidig avgrenses det mot bagatellmessige ulemper gjennom kri-

teriet «ikke ubetydelig». Ulempeerstatning gjelder utelukkende for «forbrukeren». *Annet punktum* gir partene adgang til å avtale en normalerstatning. Normalerstatningen kan sensureres dersom den ikke er «rimelig». Momentene «de mulige tapenes art og omfang» inngår i en vurdering av om normalerstatningen gir en adekvat kompensasjon. Også andre momenter enn de som er nevnt i lovteksten, kan være relevante.

Tredje ledd svarer til forbrukerkjøpsloven § 52 annet ledd.

Til § 49

Bestemmelsen har ikke noe motsvar i direktivet. Direktivet regulerer ikke retten til erstatning, jf. artikkel 3 nr. 10. Se for øvrig punkt 17.

Bestemmelsen i § 49 *første ledd* svarer til forbrukerkjøpsloven § 53 første ledd, mens *annet ledd* samsvarer med forbrukerkjøpsloven § 53 annet ledd.

Til § 50

Bestemmelsen svarer til forbrukerkjøpsloven § 54 og har ikke noe motsvar i direktivet. Direktivet regulerer ikke retten til erstatning, jf. artikkel 3 nr. 10. Se for øvrig punkt 17.

Til § 51

Bestemmelsen svarer i utgangspunktet til forbrukerkjøpsloven § 55. Tillegget «tilsvarende så langt de passer» er imidlertid tilføydd av hensyn til den digitale ytelsens egenart. Departementets vurderinger av forholdet til direktivet fremgår av punkt 18.

Til § 52

Bestemmelsen svarer til forbrukerkjøpsloven § 56. Den har ikke noe motsvar i direktivet. Departementet legger til grunn at en slik henvisningsbestemmelse er uproblematisk opp mot direktivet. Se for øvrig punkt 18.

Til § 53

Bestemmelsen har ikke noe motsvar i direktivet, som ikke har regler om kontraktsbrudd ved del av ytelsen. Bestemmelsen er nærmere behandlet i punkt 18.

Første ledd svarer til forbrukerkjøpsloven § 57 første ledd. *Annet punktum* presiserer at den særskilte hevingsretten også gjelder kombinerte

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

avtaler. Denne reguleringen er etter direktivet artikkel 3 nr. 6 tredje avsnitt overlatt til den enkelte staten. Det presiseres imidlertid at dette må skje innenfor rammen av direktiv 2018/1972 artikkel 107.

Annet ledd svarer til forbrukerkjøpsloven § 57 annet ledd.

Til § 54

Bestemmelsen svarer til forbrukerkjøpsloven § 59. Bestemmelsen har ikke noe motsvar i direktivet, som ikke har regler om leverandørens hevingsrett når det skal leveres etter hvert. Se for øvrig punkt 18.

Til § 55

Bestemmelsen regulerer håndhevingen av digitalytelsesloven og angir at reglene som gjelder for håndhevingen av markedsføringsloven, også skal gjelde for håndhevingen av digitalytelsesloven. Bestemmelsen er nærmere behandlet i punkt 20.

Til § 56

Ikrafttredelsesbestemmelsen overlater det til Kongen å beslutte når loven skal tre i kraft.

Til § 57

Overgangsbestemmelsen i *nr. 1* slår fast at loven i utgangspunktet gjelder for all levering av digitale ytelser som finner sted etter lovens ikrafttredelse. Enkelte unntak og presiseringer følger av *nr. 2* til 4 og kan eventuelt følge av overgangsregler som fastsettes av departementet i medhold av *nr. 5*. Bestemmelsen svarer sammen med unntakene for §§ 41 og 42 i *nr. 2* til direktivet artikkel 24 nr. 2.

Nr. 2 gjør unntak fra *nr. 1* ved at det for enkelte bestemmelser i loven er fastsatt at de kun gjelder for avtaler om levering av digitale ytelser som inngås etter at loven har trådt i kraft.

Dette gjelder for det første regelen i § 28 annet ledd om leverandørens adgang til å endre prisen i

en avtale om løpende levering av digitale ytelser. Endringsadgangen for slike avtaler som er inngått før ikrafttredelsen, må i stedet vurderes ut fra alminnelig kontraktsrett. Som det fremgår av punkt 15.1, vil det i allerede inngåtte avtaler ofte være inntatt bestemmelser om at leverandøren har enendringsadgang, men disse avtalene vil av naturlige grunner ikke oppfylle vilkåret i § 28 annet ledd første punktum om at forbrukerens rettigheter etter § 28 må fremgå av avtalen. Skulle § 28 annet ledd gjelde for disse avtalene, ville det bety at endringsadgangen etter avtalen ville falle bort ved lovens ikrafttredelse. Departementet foreslår derfor at allerede inngåtte avtaler på dette punktet i stedet følger de rettsreglene som gjaldt før ikrafttredelsen av loven.

For å unngå å gripe inn i løpende avtaleforhold foreslås det også at § 33 annet ledd om bindings- tid bare gjelder for avtaler som inngås etter lovens ikrafttredelse.

Unntaket for §§ 41 og 42 har bakgrunn i direktivet artikkel 24 nr. 2.

I *nr. 3* er det inntatt en overgangsregel for anvendelsen av varslingsplikten etter § 33 fjerde ledd. Overgangsregelen gir leverandørene noe tid til å få på plass rutiner og systemer for varsling etter den nevnte bestemmelsen. Overgangsregelen innebærer at for det første varselet etter § 33 fjerde ledd første punktum som skal gis etter at loven har trådt i kraft, er det tilstrekkelig at det gis i løpet av det første halve året etter ikrafttredelsen.

Nr. 4 gir overgangsregler til bestemmelsen i § 33 femte ledd. Overgangsregelen innebærer at § 33 femte ledd bare gjelder der utgangspunktet for seksmånedersfristen (det første forfallet som misligholdes) finner sted etter lovens ikrafttredelse. Dersom det misligholdte kravet forfalt før lovens ikrafttredelse, gjelder ikke reglene i § 33 femte ledd selv om det ikke betales noe vederlag i en periode på seks måneder eller mer etter ikrafttredelsen av loven.

I *nr. 5* foreslås en hjemmel for departementet til å fastsette nærmere overgangsregler. Bestemmelsen åpner for at det kan gjøres unntak fra overgangsreglene i *nr. 1* til 4.

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

Justis- og beredskapsdepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et fremlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester.

Vi **HARALD**, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og vedtak om samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester i samsvar med et vedlagt forslag.

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

A

Forslag

til lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven)

Kapittel 1. Innledende bestemmelser

§ 1 *Alminnelig virkeområde*

Loven gjelder avtaler om levering av digitale ytelser mot vederlag i forbrukerforhold, hvis ikke noe annet er fastsatt i lov eller i medhold av lov.

Med digitale ytelser menes digitalt innhold og digitale tjenester. Digitalt innhold er data som fremstilles og leveres i digital form, ved at de gjengir fysiske størrelser med diskrete tegn. Digitale tjenester er tjenester som gjør det mulig for brukeren å frembringe, behandle, lagre eller få tilgang til data i digital form, eller tjenester som gjør det mulig å dele eller å samhandle på annen måte med slike data.

Med forbrukerforhold menes levering av ytelser til en forbruker der den som leverer ytelsen (leverandøren), opptrer i næringsvirksomhet. Med forbruker menes en fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet.

Med vederlag menes betaling i penger eller annen motytelse. Som vederlag regnes også at forbrukeren oppgir personopplysninger, med mindre leverandøren behandler personopplysningene utelukkende for å kunne levere den digitale ytelsen eller overholde lovpålagte plikter. Personopplysningsloven går ved motstrid foran reglene i denne loven.

§ 2 *Lovens anvendelse i noen særlige forhold*

Loven gjelder for levering av digitale ytelser som er utviklet etter forbrukerens spesifikasjoner.

Med unntak av bestemmelsene om levering og forbrukerens krav ved forsinket levering i §§ 4, 5 og 15 gjelder loven også for fysiske medier som utelukkende brukes som bærer av digitalt innhold. For levering og forbrukerens krav ved forsinket levering av slike fysiske medier gjelder forbrukerkjøpsloven.

Loven gjelder ikke for

1. helsetjenester som foreskrives eller utføres av helsepersonell
2. pengespilltjenester

3. offentlig fremvisning av digitalt innhold som ledd i en forestilling eller et arrangement
4. elektroniske kommunikasjonstjenester med unntak av nummeruavhengige person-til-person-kommunikasjonstjenester
5. finansielle tjenester som nevnt i finansavtaleloven § 1-3 annet ledd og forsikringstjenester.

Forbrukerkjøpsloven gjelder for digitale ytelser som etter kjøpsavtalen skal leveres sammen med en ting, og som er sammenknyttet med tingen på en slik måte at ytelsene er nødvendige for tingens funksjoner. Dette gjelder uavhengig av om de digitale ytelsene skal leveres av selgeren eller en tredjeperson. Er det tvil om levering av de digitale ytelsene omfattes av kjøpsavtalen, legges det til grunn at ytelsene er omfattet av avtalen. For andre avtaler som omfatter både levering av digitale ytelser og levering av ting eller andre tjenester enn digitale ytelser (kombinerte avtaler), anvendes loven på den delen av avtalen som gjelder digitale ytelser, med unntak for tilfeller som nevnt i § 43 og der noe annet er fastsatt i eller i medhold av lov.

§ 3 *Ufravikelighet*

Loven kan ikke fravikes ved avtale til skade for en forbruker. Første punktum har ikke betydning for gyldigheten av avtaler som inngås etter at forbrukeren har gitt melding om et kontraktsbrudd, eller etter at forbrukeren har fått varsel om endringer i samsvar med kapittel 9.

Kapittel 2. Levering av ytelsen

§ 4 *Leveringstiden*

Den digitale ytelsen skal leveres uten unødig opphold hvis ikke noe annet er avtalt.

§ 5 *Levering*

Den digitale ytelsen er levert når den er gjort tilgjengelig for forbrukeren eller for en tredjeperson, en elektronisk plattform eller en annen innretning som forbrukeren har valgt til å motta ytelsen.

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

§ 6 *Bevisbyrde for levering*

Det påhviler leverandøren å bevise at den digitale ytelsen er levert i samsvar med §§ 4 og 5.

Kapittel 3. Krav til ytelsen. Mangler

§ 7 *Avtalte krav til ytelsen*

Den digitale ytelsen skal samsvare med det som er avtalt om blant annet

1. art, mengde, kvalitet, kompatibilitet og andre egenskaper
2. tilbehør, veiledninger og kundeservice
3. oppdateringer.

Den digitale ytelsen skal også passe for et bestemt formål som forbrukeren har gjort leverandøren kjent med, og som leverandøren har akseptert.

§ 8 *Alminnelige krav til ytelsen*

Hvis ikke noe annet følger av avtalen, skal den digitale ytelsen leveres i den nyeste versjonen som er tilgjengelig på avtaletidspunktet.

Den digitale ytelsen skal ellers samsvare med kravene i tredje ledd så langt forbrukeren ikke på avtaletidspunktet ble gjort særskilt oppmerksom på bestemte avvik fra kravene og aksepterte disse avvikene særskilt og uttrykkelig.

Ytelsen skal dessuten

1. passe for de formålene som tilsvarende ytelser vanligvis brukes til
2. svare til det som forbrukeren har grunn til å forvente når det gjelder funksjonalitet og andre egenskaper, under hensyn til ytelsens art og opplysninger om ytelsen fra leverandørens side, jf. fjerde ledd
3. leveres med tilbehør, innpakning, installasjonsveiledning og lignende som forbrukeren med rimelighet kan forvente å få
4. svare til en eventuell prøveversjon eller forhåndsvising fra leverandøren
5. være i samsvar med offentligrettslige krav som stilles i lovgivningen eller offentlige vedtak i medhold av lov på avtaletidspunktet, hvis ikke forbrukeren har til hensikt å anvende ytelsen på en slik måte at kravet er uten betydning
6. være upåvirket av tredjepersoners rettigheter i ytelsen, for eksempel eiendomsrett, panterett eller immaterialrettigheter.

Med opplysninger fra leverandørens side etter tredje ledd nr. 2 menes opplysninger i markedsføring, merking eller annet fra leverandøren selv, fra noen som handler på vegne av leverandøren, eller fra noen i et tidligere ledd i avtalekjeden. Det skal ses bort fra opplysninger fra leverandørens

side hvis leverandøren beviser at han eller hun ikke kjente eller burde kjenne til at opplysningene var gitt, at opplysningene før avtaletidspunktet er rettet på samme eller tilsvarende måte som de ble fremsatt, eller at opplysningene ikke kan ha innvirket på avtalen.

§ 9 *Alminnelige krav til oppdateringer*

Leverandøren skal sørge for at forbrukeren får beskjed om og får levert oppdateringer, herunder sikkerhetsoppdateringer, som er nødvendige for å oppfylle kravene i §§ 7 og 8.

Kravet til oppdateringer gjelder bare så langt forbrukeren ikke på avtaletidspunktet ble gjort særskilt oppmerksom på bestemte avvik fra kravet og aksepterte disse avvikene særskilt og uttrykkelig.

§ 10 *Mangel ved ytelsen*

Den digitale ytelsen har en mangel hvis den ikke samsvarer med kravene i §§ 7, 8 eller 9. Når avtalen gjelder løpende levering over en periode, skal ytelsen samsvare med kravene i hele perioden. Når avtalen gjelder en enkelt levering eller flere enkeltstående leveringer, skal ytelsen samsvare med kravene på leveringstidspunktet, likevel slik at leverandøren skal sørge for oppdateringer etter § 9 så lenge forbrukeren kan forvente under hensyn til avtalens art og formål.

Hvis den digitale ytelsen ikke samsvarer med kravene i §§ 7, 8 eller 9 fordi den er uriktig installert, har ytelsen en mangel hvis den ble installert av noen fra leverandørens side, eller hvis den uriktige installasjonen skyldes feil i installasjonsveiledningen.

Forbrukeren kan ikke gjøre gjeldende som en mangel noe som utelukkende skyldes at forbrukeren har unnlatt å installere oppdateringer etter § 9 innen rimelig tid. Dette gjelder likevel bare hvis leverandøren har opplyst forbrukeren om oppdateringen og konsekvensene av å ikke oppdatere, og den manglende oppdateringen ikke skyldes feil i installasjonsveiledningen.

§ 11 *Bevisbyrde for at ytelsen har en mangel*

Når avtalen gjelder løpende levering over en periode og det viser seg en mangel ved den digitale ytelsen i løpet av perioden, påhviler det leverandøren å bevise at ytelsen har vært i samsvar med kravene i §§ 7, 8 og 9 i hele perioden.

Når avtalen gjelder en enkelt levering eller flere enkeltstående leveringer og det viser seg en mangel ved ytelsen innen ett år etter leveringingen, antas mangelen å ha eksistert på leveringstidspunktet, hvis ikke leverandøren beviser noe annet.

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

Første og annet ledd gjelder ikke hvis leverandøren beviser at forbrukerens digitale miljø ikke tilfredsstillende tekniske krav som leverandøren har opplyst tydelig om før avtalen ble inngått. Med forbrukerens digitale miljø menes forbrukerens maskinvare, programvare og nettverksforbindelser.

Forbrukeren skal samarbeide i rimelig utstrekning hvis leverandøren vil undersøke om mangelen skyldes forhold i forbrukerens digitale miljø etter tredje ledd. Plikten til å samarbeide omfatter bare de tilgjengelige fremgangsmåtene som er minst inngripende for forbrukeren. Hvis forbrukeren ikke samarbeider etter denne bestemmelsen og leverandøren tydelig har opplyst forbrukeren om plikten til å samarbeide, har forbrukeren bevisbyrden for forholdene som nevnt i første og annet ledd.

Kapittel 4. Forbrukerens krav som følge av forsinket levering

§ 12 Forbrukerens krav ved forsinkelse

Hvis den digitale ytelsen ikke blir levert eller blir levert for sent og dette ikke skyldes forbrukeren eller forhold på forbrukerens side (forsinkelse), kan forbrukeren

1. holde vederlaget tilbake etter § 13
2. kreve oppfyllelse etter § 14
3. kreve heving etter § 15
4. kreve erstatning etter § 16.

Forbrukerens rett til erstatning faller ikke bort ved at han eller hun gjør gjeldende andre krav, eller ved at disse ikke kan gjøres gjeldende.

§ 13 Tilbakeholdsrett

Forbrukeren kan holde tilbake vederlaget for å dekke krav som følge av leverandørens forsinkelse, men ikke åpenbart mer enn det som vil gi betryggende sikkerhet for kravet.

§ 14 Rett til oppfyllelse

Er leveringstiden kommet uten at den digitale ytelsen er levert, kan forbrukeren likevel fastholde avtalen og kreve oppfyllelse.

Første ledd gjelder ikke hvis det foreligger en hindring som leverandøren ikke kan overvinne, eller hvis oppfyllelse vil medføre en så stor ulempe eller kostnad for leverandøren at det står i vesentlig misforhold til forbrukerens interesse i at leverandøren oppfylder. Faller vanskene bort innen rimelig tid, kan forbrukeren kreve oppfyllelse.

§ 15 Heving

Har leverandøren ikke levert den digitale ytelsen i tide i samsvar med §§ 4 og 5, skal for-

brukeren oppfordre leverandøren til å levere. Hvis leverandøren deretter ikke leverer uten unødig opphold eller innen en tilleggsfrist som partene uttrykkelig har blitt enige om, kan forbrukeren heve avtalen.

Første ledd gjelder ikke hvis leverandøren har nektet å levere eller det fremgår klart av omstendighetene at leverandøren ikke kommer til å levere. Første ledd gjelder heller ikke hvis det er avtalt eller fremgår klart av omstendighetene at levering innen eller på et bestemt tidspunkt er avgjørende for forbrukeren, og leverandøren ikke har levert til riktig tid. I slike tilfeller kan forbrukeren umiddelbart heve avtalen.

§ 16 Erstatning

Forbrukeren kan kreve erstatning for tap han eller hun lider som følge av forsinkelse fra leverandørens side.

Dette gjelder likevel ikke så langt leverandøren beviser at forsinkelsen skyldes en hindring utenfor hans eller hennes kontroll, som leverandøren ikke med rimelighet kunne ventes å ha tatt i betraktning på avtaletiden eller å unngå eller overvinne følgene av.

Beror forsinkelsen på en tredjeperson som leverandøren har gitt i oppdrag helt eller delvis å oppfylle avtalen, er leverandøren fri for ansvar bare om også tredjepersonen ville være fritatt etter regelen i annet ledd. Det samme gjelder om forsinkelsen beror på noen i et tidligere omsetningsledd.

Ansvarsfriheten gjelder så lenge hindringen er til stede. Faller hindringen bort, kan ansvar gjøres gjeldende hvis leverandøren da plikter å oppfylle, men ikke gjør dette.

Erstatningen utmåles etter reglene i kapittel 11.

§ 17 Opplysningsplikt om hindring

Hindres leverandøren i å oppfylle avtalen til rett tid, skal forbrukeren gis en melding om hindringen og dens virkning på muligheten for å oppfylle. Får forbrukeren ikke en slik melding innen rimelig tid etter at leverandøren fikk eller burde ha fått kjennskap til hindringen, kan forbrukeren kreve erstattet tap som kunne ha vært unngått om meldingen hadde blitt gitt i tide.

§ 18 Melding om krav ved forsinkelse. Passivitet og foreldelse

Forbrukeren må gi leverandøren melding om krav som følge av forsinkelse. Kravet kan tapes etter alminnelige regler om passivitet hvis forbrukeren venter så lenge med å gi melding at det

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

ville virke illojalt overfor leverandøren å gjøre gjeldende krav. Retten til å gjøre gjeldende krav kan tapes også etter foreldelseslovens regler om foreldelse.

Kapittel 5. Forbrukerens krav som følge av mangler ved ytelsen

§ 19 Forbrukerens krav ved mangler

Hvis det foreligger en mangel og dette ikke skyldes forbrukeren eller forhold på forbrukerens side, kan forbrukeren

1. holde vederlaget tilbake etter § 20
2. kreve retting eller omlevering etter §§ 21 og 22
3. kreve prisavslag etter § 23
4. kreve heving etter § 24
5. kreve erstatning etter § 25.

Forbrukerens rett til erstatning faller ikke bort ved at han eller hun gjør gjeldende andre krav, eller ved at disse ikke kan gjøres gjeldende.

§ 20 Tilbakeholdsrett

Forbrukeren kan holde tilbake vederlaget for å dekke krav som følge av mangelen, men ikke åpenbart mer enn det som vil gi betryggende sikkerhet for kravet.

§ 21 Retting og omlevering (avhjelp)

Forbrukeren kan kreve at leverandøren sørger for avhjelp gjennom å rette mangelen eller å levere en tilsvarende ytelse (omlevering). Dette gjelder ikke hvis gjennomføring av kravet er umulig eller påfører leverandøren urimelige kostnader. Leverandøren kan velge om avhjelp skal skje gjennom retting eller omlevering, så lenge fremgangsmåten er i samsvar med tredje ledd.

Ved avgjørelsen av om kostnadene er urimelige etter første ledd annet punktum, skal det blant annet legges vekt på mangelens betydning og verdien av en mangelfri ytelse.

Avhjelp skal skje uten kostnad og vesentlig ulempe for forbrukeren innen rimelig tid og uten risiko for at forbrukeren ikke får dekket sine utlegg av leverandøren.

§ 22 Leverandørens adgang til å tilby avhjelp for å avverge krav om prisavslag og heving

Selv om forbrukeren krever verken retting eller omlevering etter loven, kan leverandøren tilby retting eller omlevering hvis tilbudet fremsettes uten opphold. Sørger leverandøren for slik retting eller omlevering i samsvar med loven, kan forbrukeren ikke kreve prisavslag eller heving.

Forbrukeren kan likevel kreve prisavslag eller heving umiddelbart hvis mangelen etter sin art er

så alvorlig at det ikke er rimelig å forvente at forbrukeren skal godta et avhjelpstilbud. Ved avgjørelsen skal det legges vekt på om mangelen er egnet til å vesentlig svekke forbrukerens tillit til leverandøren.

§ 23 Prisavslag

Hvis mangelen ikke rettes eller ytelsen ikke omleveres i samsvar med §§ 21 og 22, kan forbrukeren kreve et prisavslag slik at forholdet mellom nedsatt og avtalt pris svarer til forholdet mellom ytelsens verdi i mangelfull og kontraktmessig stand på leveringstiden.

Hvis avtalen gjelder levering over en periode, omfatter prisavslaget den perioden da ytelsen hadde en mangel.

§ 24 Heving

I stedet for å kreve prisavslag etter § 23 kan forbrukeren heve avtalen, med mindre leverandøren beviser at mangelen er uvesentlig. Hvis vederlaget for ytelsen utelukkende er at forbrukeren oppgir personopplysninger, kan forbrukeren heve avtalen også når mangelen er uvesentlig.

§ 25 Erstatning

Forbrukeren kan kreve erstatning for tap han eller hun lider som følge av at ytelsen har en mangel. Erstatningen utmåles etter reglene i kapittel 11.

§ 26 Krav mot tidligere omsetningsledd

Forbrukeren kan gjøre sitt mangelskrav mot leverandøren gjeldende mot et tidligere omsetningsledd så langt et tilsvarende krav på grunn av mangelen kan gjøres gjeldende av leverandøren eller et annet omsetningsledd i avtalekjeden. Første punktum gjelder bare krav mot et tidligere ledd som opptrer i næringsvirksomhet.

En avtale med et tidligere omsetningsledd som innskrenker leverandørens eller en annen avtaleparts krav, kan ikke gjøres gjeldende overfor forbrukerens krav etter første ledd i større utstrekning enn det som kunne ha vært avtalt mellom forbrukeren og leverandøren. Forbrukeren må likevel reklamere overfor det tidligere leddet innen rimelig tid etter at han eller hun oppdaget eller burde ha oppdaget mangelen.

Forbrukeren kan også gjøre krav gjeldende etter reglene i kjøpsloven § 84 første ledd så langt disse passer, hvis dette gir forbrukeren større rettigheter enn det som følger av paragrafen her.

Tidligere omsetningsledd kan ikke motregne overfor forbrukeren med krav mot leverandøren eller et annet omsetningsledd.

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

§ 27 *Melding om krav ved mangler. Passivitet og foreldelse*

Forbrukeren må gi leverandøren melding om krav som følge av en mangel. Kravet kan tapes etter alminnelige regler om passivitet hvis forbrukeren venter så lenge med å gi melding at det ville virke illojalt overfor leverandøren å gjøre gjeldende krav. Retten til å gjøre gjeldende krav kan tapes også etter foreldelseslovens regler om foreldelse.

Kapittel 6. Forbrukerens plikter

§ 28 *Prisen for ytelsen*

Er avtale inngått uten at prisen følger av avtalen eller av opplysninger leverandøren har gitt i annonser eller lignende, skal forbrukeren betale gjengs pris på avtaletiden for samme slags ytelse levert under tilsvarende forhold, så lenge prisen ikke er urimelig. Er det ingen slik gjengs pris, må forbrukeren betale det som er rimelig, under hensyn til ytelsens art og kvalitet og forholdene ellers.

I avtaler om løpende levering av digitale ytelser kan leverandøren endre prisen hvis en slik rett er avtalt og forbrukerens rettigheter etter denne bestemmelsen fremgår av avtalen. En prisendring til forbrukerens ugunst kan gjøres gjeldende bare hvis forbrukeren har fått varsel i rimelig tid om endringen. Hvis prisendringen er høyere enn endringen i konsumprisindeksen skulle tilsi, kan forbrukeren kostnadsfritt si opp avtalen med virkning fra tidspunktet når endringen trer i kraft. Forbrukeren kan også si opp avtalen etter reglene i § 33. Leverandørens rett til å endre prisen gjelder ikke ved avtale om bindingstid etter § 33. Forbrukerens oppsigelsesadgang etter tredje punktum gjelder ikke ved første gangs prisendring etter avtaleinngåelsen hvis leverandøren i forbindelse med avtaleinngåelsen gjorde forbrukeren særskilt oppmerksom på at prisen var et introduksjonstilbud, en kampanjepris eller lignende, og forbrukeren uttrykkelig aksepterte dette.

Leverandøren kan ikke i tillegg til vederlaget kreve gebyr for utstedelse og sending av regning hvis ikke dette klart følger av avtalen.

§ 29 *Tidspunktet for betaling. Ytelse mot ytelse*

Følger ikke betalingstiden av avtalen, skal forbrukeren betale når leverandøren krever det.

Hvis ikke noe annet er avtalt, har forbrukeren ikke plikt til å betale vederlaget uten at ytelsen blir overlevert eller stilt til hans eller hennes rådighet i samsvar med avtalen og loven.

Forbrukeren er ikke bundet av en forhåndsavtale om plikt til å betale på et bestemt tidspunkt uavhengig av om leverandøren oppfyller til rett tid.

§ 30 *Forbrukerens medvirkning ved oppfyllelse av avtalen*

Forbrukeren skal yte slik medvirkning som det er rimelig å vente av ham eller henne for at leverandøren skal kunne oppfylle avtalen.

Kapittel 7. Avbestilling og oppsigelse

§ 31 *Avbestilling før levering. Angrerett*

Avbestiller forbrukeren ytelsen før levering, kan leverandøren ikke fastholde kjøpet og kreve betaling. Hvis ikke noe annet følger av avtalen, kan leverandøren kreve erstatning for tap som er en følge av avbestillingen. Er vilkårene etter angrerettloven oppfylt, kan forbrukeren i stedet for avbestilling etter første og annet punktum benytte seg av angreretten.

Partene kan avtale en normalerstatning ved avbestilling (avbestillingsgebyr). Normalerstatningen kan ikke settes høyere enn det erstatning etter kapittel 11 normalt kan forventes å utgjøre.

Hvis det ikke er avtalt avbestillingsgebyr, utmåles erstatningen etter reglene i kapittel 11.

§ 32 *Retur etter levering*

Etter at digitalt innhold er levert, blir forbrukeren ikke fritatt fra å yte vederlaget selv om innholdet og en eventuell fysisk bærer leveres tilbake til leverandøren.

Betalingsplikten bortfaller likevel

1. ved heving
2. hvis vilkårene for angrerett etter angrerettloven er oppfylt
3. hvis en rett til tilbakelevering følger av avtalen, for eksempel ved at innholdet er kjøpt på prøve.

§ 33 *Oppsigelse fra forbrukeren i løpende avtaleforhold*

En avtale om løpende levering av digitale ytelser kan sies opp av forbrukeren med rimelig varsel, jf. likevel annet ledd om avtaler om bindingstid. Er det avtalt månedlig forskuddsbetaling, får oppsigelsen virkning fra den neste betalingsperioden, med mindre dette ville virke urimelig ut fra avtalens art.

Det kan ikke gyldig avtales at en løpende avtale skal være uoppsigelig i mer enn seks måneder av gangen. I særlige tilfeller kan det avtales lengre bindingstid, men likevel ikke lengre enn tolv måneder. Vilkår om bindingstid kan avtales

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

bare hvis forbrukeren gis en økonomisk fordel som står i forhold til bindingstidens lengde. Ved oppsigelse i bindingstiden kan leverandøren kreve erstatning for tap som er en følge av oppsigelsen, dersom det på forhånd er avtalt en rimelig normalerstatning som står i forhold til fordelene som forbrukeren har fått som følge av bindingstiden etter tredje punktum. § 31 annet ledd annet punktum gjelder tilsvarende.

Forbrukeren kan si opp avtalen med det kommunikasjonsmiddelet som ble brukt til å inngå avtalen. Forbrukeren kan også si opp avtalen med et annet passende kommunikasjonsmiddel som leverandøren benytter ellers i sin virksomhet. Forbrukeren skal kunne si opp avtalen på en enkel måte.

Ved løpende levering av digitale ytelser skal leverandøren minst en gang hver sjette måned sende forbrukeren et varsel om at avtalen løper, og opplyse forbrukeren om adgangen til å si opp avtalen etter første til tredje ledd. Unnlater leverandøren å sende slikt varsel, kan forbrukeren kostnadsfritt si opp avtalen med virkning fra det tidspunktet varselet senest skulle ha vært sendt.

Er det avtalt periodevis betaling for løpende levering av digitale ytelser og forbrukeren ikke betaler noe vederlag for ytelsen i en periode på seks måneder etter at et krav på vederlag for ytelsen har forfalt uten å ha blitt betalt, anses avtalen som oppsagt fra forbrukerens side med virkning fra utløpet av denne perioden. Er det avtalt bindingstid, har oppsigelsen virkning først etter at bindingstiden har løpt ut. Avtalen er likevel ikke sagt opp hvis forbrukeren innen virkningstidspunktet for oppsigelsen melder fra til leverandøren om at den manglende betalingen ikke skal anses som en oppsigelse.

Kapittel 8. Leverandørens krav ved kontraktsbrudd fra forbrukerens side

§ 34 Leverandørens krav

Hvis forbrukeren ikke betaler eller oppfyller sine øvrige plikter etter avtalen eller loven og dette ikke skyldes leverandøren eller forhold på leverandørens side, kan leverandøren

1. holde ytelsen tilbake etter § 35
2. kreve oppfyllelse etter § 36
3. kreve heving etter § 37
4. kreve erstatning og rente etter § 38.

Leverandørens rett til erstatning og rente faller ikke bort ved at leverandøren gjør gjeldende andre krav, eller ved at disse ikke kan gjøres gjeldende.

§ 35 Tilbakeholdsrett

Betaler forbrukeren ikke vederlaget i rett tid, kan leverandøren holde ytelsen tilbake eller stanse videre levering inntil forbrukeren betaler eller stiller betryggende sikkerhet for kravet.

§ 36 Rett til å kreve oppfyllelse

Leverandøren kan fastholde avtalen og kreve at forbrukeren betaler kjøpesummen. Dette gjelder likevel ikke så lenge betalingen hindres av stans i betalingsformidlingen eller andre forhold utenfor forbrukerens kontroll som forbrukeren ikke kan overvinne.

Er ytelsen ennå ikke levert, tapes retten til å kreve oppfyllelse hvis leverandøren venter urimelig lenge med å fremme kravet.

§ 14 gjelder tilsvarende for leverandørens rett til å kreve oppfyllelse av forbrukerens plikt til å medvirke til avtalen (jf. § 30).

§ 37 Heving

Leverandøren kan heve avtalen på grunn av forsinket betaling eller annet kontraktsbrudd fra forbrukerens side dersom forbrukerens kontraktsbrudd er vesentlig. Leverandøren kan ikke heve etter at hele vederlaget er betalt.

Avtalen kan også heves dersom forbrukeren ikke yter vederlaget innen en rimelig tilleggsfrist for oppfyllelse som leverandøren har fastsatt. Mens tilleggsfristen løper, kan leverandøren ikke heve, med mindre forbrukeren har sagt at han eller hun ikke vil oppfylle innen fristen.

Er ytelsen allerede overtatt av forbrukeren, kan leverandøren heve bare dersom det er tatt forbehold om det eller forbrukeren avviser ytelsen.

§ 38 Erstatning. Rente

Hvis forbrukeren ikke betaler i tide, kan leverandøren kreve rente av vederlaget etter forsinkelsesrenteloven.

Leverandøren kan også kreve erstatning for det tapet leverandøren lider som følge av kontraktsbrudd fra forbrukerens side. Dette gjelder likevel ikke så langt forbrukeren godtgjør at kontraktsbruddet skyldes stans i betalingsformidlingen eller en annen hindring utenfor forbrukerens kontroll som han eller hun ikke med rimelighet kunne ventes å ha tatt i betraktning på avtaletiden eller å unngå eller overvinne følgene av. Reglene i § 16 tredje og fjerde ledd gjelder tilsvarende. Erstatningen utmåles etter reglene i kapittel 11.

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

§ 39 *Opplysningsplikt om hindring*

Hindres forbrukeren i å oppfylle avtalen til rett tid, skal leverandøren gis en melding om hindringen og dens virkning på muligheten for å oppfylle. Får leverandøren ikke en slik melding innen rimelig tid etter at forbrukeren fikk eller burde ha fått kjennskap til hindringen, kan leverandøren kreve erstattet tap som kunne ha vært unngått om meldingen hadde blitt gitt i tide.

§ 40 *Spesifikasjon av ytelsen*

Skal ytelsen utvikles etter forbrukerens spesifikasjoner og forbrukeren ikke bidrar med slike spesifikasjoner til avtalt tid eller innen rimelig tid etter at leverandøren har oppfordret til det, kan leverandøren selv bestemme spesifikasjonene i samsvar med hva som må antas at er i forbrukerens interesse. Dette hindrer ikke leverandøren i å gjøre gjeldende andre krav.

Leverandøren må opplyse forbrukeren om de spesifikasjonene som vil bli brukt, og gi forbrukeren en rimelig frist til å endre spesifikasjonene. Endrer ikke forbrukeren spesifikasjonene i tide etter å ha fått leverandørens melding, blir leverandørens spesifikasjoner bindende.

Kapittel 9. Endring av ytelsen

§ 41 *Alminnelige vilkår for endring av ytelsen*

Ved løpende levering over en periode kan leverandøren endre den digitale ytelsen ut over det som er nødvendig for å overholde kravene i § 9, jf. §§ 7 og 8, hvis endringen har grunnlag i avtalen og kan foretas uten kostnader for forbrukeren. Endring kan bare foretas hvis forbrukeren informeres om endringen på en klar og tydelig måte.

§ 42 *Endringer som påvirker ytelsen negativt for forbrukeren*

Hvis en endring etter § 41 påvirker den digitale ytelsen negativt for forbrukeren på en ikke uvesentlig måte, kan forbrukeren heve avtalen. Dette gjelder likevel ikke hvis leverandøren gjør det mulig for forbrukeren å beholde sin ytelse uendret og i samsvar med §§ 7 og 8.

En endring som nevnt i første ledd kan foretas bare hvis forbrukeren får varsel i rimelig tid om endringen. Varselet skal gis på et varig medium og inneholde informasjon om retten til å heve avtalen eller til å beholde ytelsen uendret.

Et krav om heving etter denne paragrafen må gjøres gjeldende innen 30 dager etter at forbrukeren fikk varsel etter annet ledd, eller innen 30 dager etter at endringen ble foretatt, hvis dette

tidspunktet er det seneste. For hevingsoppgjøret gjelder bestemmelsene i kapittel 10.

§ 43 *Unntak for visse kombinerte avtaler*

Bestemmelsene i §§ 41 og 42 gjelder ikke for kombinerte avtaler som nevnt i § 2 fjerde ledd fjerde punktum der den digitale ytelsen leveres sammen med en nummerbasert person-til-person-kommunikasjonstjeneste eller en internettilgangstjeneste.

Kapittel 10. Fellesregler om oppjøret ved omlevering, heving og krav om prisavslag

§ 44 *Generelle regler om heving og omlevering*

En part utøver sin rett til heving gjennom en erklæring til den andre parten. Når avtalen heves, faller partenes plikt til å oppfylle avtalen bort.

Er avtalen helt eller delvis oppfylt fra noen av sidene, kan det mottatte kreves tilbakeført etter bestemmelsene i §§ 45 og 46. En part kan likevel holde tilbake det som er mottatt, inntil den andre gir tilbake det denne parten har fått. Tilsvarende gjelder når parten har krav på erstatning eller rente, og betryggende sikkerhet ikke blir stilt.

Skal leverandøren omlevere, kan forbrukeren holde tilbake det han eller hun har mottatt, inntil omlevering skjer.

Hevingen har ingen betydning for avtalevilkår om forretningshemmeligheter, om løsning av tvister eller om partenes rettigheter og plikter som følge av hevingen.

§ 45 *Særlige regler om virkningene av heving for leverandøren*

Når avtalen er hevet, skal leverandøren betale tilbake mottatt vederlag til forbrukeren. Gjelder avtalen løpende levering over en periode, betaler leverandøren likevel ikke tilbake vederlag for perioder forut for hevingserklæringen der ytelsen var mangelfri.

Leverandøren skal avstå fra å anvende innhold som forbrukeren har avgitt eller frembrakt ved bruk av den digitale ytelsen, med unntak av personopplysninger, jf. femte ledd. Dette gjelder likevel ikke hvis innholdet

1. bare kan anvendes innenfor rammene av den digitale ytelsen
2. bare gjelder forbrukerens aktivitet ved bruk av den digitale ytelsen
3. har blitt forbundet med andre data fra leverandøren på en slik måte at det vil være umulig eller uforholdsmessig krevende å utskille innholdet, eller
4. er frembrakt av forbrukeren og andre i fellesskap og andre forbrukere fortsatt kan gjøre bruk av innholdet.

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

Hvis forbrukeren ber om det, skal leverandøren stille til rådighet for forbrukeren innhold etter annet ledd, bortsett fra i tilfeller som nevnt i annet ledd nr. 1, 2 og 3. Forbrukeren har rett til å laste ned slikt innhold kostnadsfritt innen rimelig tid og i et vanlig og maskinleselig format.

Når avtalen er hevet, kan leverandøren hindre forbrukeren fra å fortsette å bruke ytelsen, så langt dette er forenlig med tredje ledd.

For vederlag som helt eller delvis går ut på at forbrukeren oppgir personopplysninger, skal leverandøren ved heving oppfylle de plikter som følger av personopplysningsloven.

§ 46 *Særlige regler om virkningene av heving for forbrukeren*

Når avtalen er hevet, skal forbrukeren avstå fra videre bruk av den digitale ytelsen og å stille den til rådighet for tredjeparter.

Hvis avtalen gjelder digitalt innhold som er levert på et fysisk medium, kan leverandøren kreve at forbrukeren leverer tilbake det fysiske mediet uten unødig opphold. Et slikt krav må fremsettes innen 14 dager etter at leverandøren har mottatt melding fra forbrukeren om at avtalen heves. Leverandøren bærer kostnadene med tilbakeleveringen.

§ 47 *Fellesregler om tilbakebetaling fra leverandøren ved heving og krav om prisavslag*

Hvis leverandøren skal tilbakebetale vederlag til forbrukeren etter heving eller krav om prisavslag, skal dette gjøres uten unødig opphold og senest innen 14 dager etter at leverandøren mottok melding om heving eller krav om prisavslag. Leverandøren plikter å betale renter etter forsinkelsesrenteloven fra 14 dager etter at leverandøren mottok melding som nevnt.

Tilbagebetaling etter første ledd skal skje med det samme betalingsmiddelet som forbrukeren brukte til å betale for den digitale ytelsen, med mindre forbrukeren uttrykkelig aksepterer et annet betalingsmiddel. Leverandøren kan ikke kreve gebyrer eller lignende av forbrukeren i forbindelse med tilbakebetalingen.

Kapittel 11. Erstatningsfastsettelsen

§ 48 *Erstatningens omfang*

Erstatning for kontraktsbrudd fra den ene partens side skal svare til tapet, herunder utlegg, prisforskjell og tapt fortjeneste, som den andre parten er påført ved kontraktsbruddet. Dette gjelder likevel bare tap som en med rimelighet kunne ha forutsett som en mulig følge av kontraktsbruddet.

Som tap etter første ledd regnes også at forbrukeren påføres en konkret og ikke ubetydelig

ulempe ved kontraktsbruddet. Partene kan avtale normalerstatning for slike tap så langt normalerstatningen er rimelig under hensyn til de mulige tapenes art og omfang.

Erstatningen omfatter ikke

1. tap som følge av personskade
2. tap i forbrukerens næringsvirksomhet.

§ 49 *Beregning av prisforskjell ved heving*

Hvis avtalen heves og forbrukeren foretar dekningskjøp eller leverandøren foretar deknings salg på forsvarlig måte og innen rimelig tid etter hevingen, legges det avtalte vederlaget og prisen etter dekningstransaksjonen til grunn når prisforskjellen skal regnes ut.

Er avtalen hevet uten at det foretas dekningstransaksjon i samsvar med første ledd, og det er gjengs pris for ytelsen, legges det avtalte vederlaget og den gjengse prisen på hevingstidspunktet til grunn når prisforskjellen skal regnes ut.

§ 50 *Plikt til å begrense tapet. Lemping av ansvaret*

En part som påberoper seg kontraktsbrudd fra den andre partens side, skal ved rimelige tiltak begrense sitt tap. Forsømmes dette, må parten selv bære den tilsvarende delen av tapet.

Erstatningen kan settes ned hvis den vil virke urimelig for den ansvarlige parten ut fra tapets størrelse i forhold til det tapet som vanligvis oppstår i lignende tilfeller, og forholdene ellers.

Kapittel 12. Forskjellige bestemmelser

§ 51 *Forventet kontraktsbrudd*

For forventet kontraktsbrudd gjelder bestemmelsene i kjøpsloven §§ 61 og 62 tilsvarende så langt de passer.

§ 52 *Insolvensbehandling*

Kommer en av partene under insolvensbehandling, gjelder bestemmelsene i dekningsloven kapittel 7.

§ 53 *Kontraktsbrudd ved del av ytelsen*

Omfatter leverandørens kontraktsbrudd bare en del av det som skal leveres etter avtalen, gjelder reglene om forsinkelse og mangler i lovens kapittel 4 og 5 for denne delen, så langt ikke noe annet følger av § 2 fjerde ledd. Forbrukeren kan heve avtalen i sin helhet når kontraktsbruddet er vesentlig for avtalen, herunder i kombinerte avtaleforhold etter § 2 fjerde ledd.

Må leverandøren etter forholdene antas å ha avsluttet sin levering enda ikke alt er levert, gjelder reglene om mangler.

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

§ 54 *Leverandørens hevingsrett når det skal leveres etter hvert*

Skal leverandøren levere etter hvert og forbrukeren betale eller medvirke i tilsvarende poster og det er kontraktsbrudd fra forbrukerens side ved en enkelt levering, kan leverandøren heve for denne leveringen etter reglene i § 37.

Gir kontraktsbruddet leverandøren god grunn til å regne med at det vil inntre kontraktsbrudd som vil gi hevingsrett ved senere leveringer, kan leverandøren på dette grunnlaget heve for slike leveringer dersom det skjer innen rimelig tid.

§ 55 *Tilsyn og håndheving*

Forbrukertilsynet og Markedsrådet skal føre kontroll med at bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven, overholdes. Kontrollen utøves i samsvar med reglene i markedsføringsloven §§ 32 til 41, § 42 første ledd annet punktum og annet til fjerde ledd og §§ 43 til 43 c.

Kapittel 13. Ikrafttredelse og overgangsregler

§ 56 *Ikrafttredelse*

Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer. De enkelte bestemmelsene i loven kan settes i kraft til ulik tid.

§ 57 *Overgangsregler*

1. Loven gjelder for levering av digitale ytelser som skjer etter lovens ikrafttredelse, med de unntak som følger av nr. 2 til 4.
2. § 28 annet ledd, § 33 annet ledd og §§ 41 og 42 gjelder bare der avtalen om levering av den digitale ytelsen ble inngått etter lovens ikrafttredelse.
3. For avtaler som er inngått før lovens ikrafttredelse, skal varsel etter § 33 fjerde ledd gis første gang innen seks måneder etter lovens ikrafttredelse.
4. § 33 femte ledd gjelder bare der misligholdet av betalingsforpliktelsen første gang finner sted etter lovens ikrafttredelse.
5. Departementet kan gi nærmere overgangsregler. I overgangsreglene kan det gjøres unntak fra reglene i denne paragrafen.

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

B

Forslag

til vedtak om samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

Stortinget samtykker til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester.

Vedlegg 1

Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/770 av 20. mai 2019 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

EUROPAPARLAMENTET OG RÅDET FOR DEN EUROPEISKE UNION HAR

under henvisning til traktaten om Den europeiske unions virkemåte, særlig artikkel 114,

under henvisning til forslag fra Europakommisjonen,

etter oversending av utkast til regelverksakt til de nasjonale parlamentene,

under henvisning til uttalelse fra Den europeiske økonomiske og sosiale komité¹,

etter den ordinære regelverksprosedyren² og ut fra følgende betraktninger:

- 1) Vekstpotensialet for e-handel i Unionen er ennå ikke utnyttet fullt ut. Strategien for det digitale indre marked for Europa håndterer på en helhetlig måte de største hindringene for utviklingen av grensekryssende e-handel i Unionen med sikte på å frigjøre dette potensialet. Tiltak for å sikre forbrukerne bedre tilgang til digitalt innhold og digitale tjenester, og for å gjøre det lettere for bedriftene å levere digitalt innhold og digitale tjenester, kan bidra til å styrke Unionens digitale økonomi og stimulere den generelle veksten.
- 2) I artikkel 26 nr. 1 og 2 i traktaten om Den europeiske unions virkemåte (TEUV) er det fastsatt at Unionen skal treffe tiltak med sikte på å opprette eller sikre virkemåten til det indre marked, som skal utgjøre et område uten indre grenser der fritt varebytte og fri bevegelse for tjenester er sikret. Artikkel 169 nr. 1 og artikkel 169 nr. 2 bokstav a) i TEUV fastsetter at Unionen skal bidra til å oppnå et høyt nivå for forbrukervern ved de tiltakene som treffes i henhold til artikkel 114 i TEUV i forbindelse med gjennomføringen av det indre marked. Dette direktiv tar sikte på å finne den riktige balansen mellom å oppnå et høyt nivå for forbrukervern og å fremme foretakenes

konkurranssevne, samtidig som det sikres at nærhetsprinsippet blir overholdt.

- 3) Visse aspekter knyttet til avtaler om levering av digitalt innhold eller digitale tjenester bør harmoniseres, med utgangspunkt i et høyt nivå for forbrukervern, for å oppnå et virkelig digitalt indre marked, øke rettssikkerheten og redusere transaksjonskostnadene, særlig for små og mellomstore bedrifter («SMB-er»).
- 4) Bedriftene, særlig SMB-er, får ofte tilleggskostnader som følge av forskjeller i nasjonale ufravelige regler for forbrukeravtalerett og rammes av rettslig usikkerhet når de tilbyr grensekryssende digitalt innhold eller digitale tjenester. Bedriftene pådrar seg også kostnader når de skal tilpasse sine avtaler til bestemte ufravelige regler for levering av digitalt innhold eller digitale tjenester som allerede anvendes i flere medlemsstater, og dette skaper forskjeller i virkeområde og innhold mellom særlige nasjonale regler som gjelder for slike avtaler.
- 5) Forbrukerne er ikke alltid trygge når de foretar kjøp over landegrensene, særlig når det skjer på internett. En av de største årsakene til forbrukernes manglende tillit er usikkerhet om deres viktigste avtalefestede rettigheter og mangelen på en klar avtalemessig ramme for digitalt innhold og digitale tjenester. Mange forbrukere opplever problemer knyttet til kvaliteten på eller tilgangen til digitalt innhold eller digitale tjenester. For eksempel kan de mottar feil eller mangelfullt digitalt innhold eller digitale tjenester, eller de får ikke tilgang til det aktuelle digitale innholdet eller den aktuelle digitale tjenesten. Som en følge av dette lider forbrukerne skade, både økonomisk og på annen måte.
- 6) For å avhjelpe slike problemer bør både bedriftene og forbrukerne kunne basere seg på fullt ut harmoniserte avtalefestede rettigheter på visse kjerneområder når det gjelder levering av digitalt innhold eller digitale tjenester i hele

¹ EUT C 264 av 20.7.2016, s. 57.

² Europaparlamentets holdning av 26. mars 2019 (ennå ikke offentliggjort i EUT) og rådsbeslutning av 15. april 2019.

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

- Unionen. Full harmonisering av enkelte viktige aspekter ved regelverket vil i betydelig grad øke rettssikkerheten for både forbrukere og bedrifter.
- 7) Harmoniserte regler for forbrukeravtalerett i alle medlemsstater vil gjøre det enklere for bedriftene, særlig SMB-er, å utlevere digitalt innhold eller digitale tjenester i hele Unionen. De vil gi bedriftene et stabilt avtalerettslig miljø ved levering av digitalt innhold eller digitale tjenester i andre medlemsstater. De vil også hindre ulik lovgivning som ellers vil kunne oppstå som følge av ny nasjonal lovgivning som regulerer særlig digitalt innhold og digitale tjenester.
 - 8) Forbrukerne bør dra nytte av harmoniserte rettigheter for levering av digitalt innhold og digitale tjenester som gir et høyt vernnivå. De bør ha klare, ufravikelige rettigheter når de mottar eller får tilgang til digitalt innhold eller digitale tjenester overalt i Unionen. Det å ha slike rettigheter bør øke deres tillit til kjøp av digitalt innhold eller digitale tjenester. Det bør også bidra til å redusere den skaden forbrukerne nå lider, ettersom det vil foreligge klare rettigheter som vil gjøre dem i stand til å håndtere problemene de opplever i forbindelse med digitalt innhold eller digitale tjenester.
 - 9) Dette direktiv bør fullt ut harmonisere visse sentrale regler som hittil ikke har vært regulert på unionsplan eller nasjonalt plan.
 - 10) Dette direktiv bør definere sitt virkeområde på en klar og utvetydig måte og gi klare materielle regler for det digitale innholdet og de digitale tjenestene som omfattes av dets virkeområde. Både virkeområdet for dette direktiv og dets materielle regler bør være teknologinøytralt og framtidssikret.
 - 11) Dette direktiv bør fastsette felles regler for visse krav til avtaler mellom næringsdrivende og forbrukere om levering av digitalt innhold eller en digital tjeneste. For dette formål bør reglene for det digitale innholdets eller den digitale tjenestens samsvar med avtalen, beføyelser ved mangel på slikt samsvar eller manglende levering og nærmere regler for utøvelsen av disse beføyselsene, samt for endring av digitalt innhold eller en digital tjeneste harmoniseres fullt ut. Fullt ut harmoniserte regler for visse grunnleggende elementer i forbrukeravtaleretten vil gjøre det enklere for bedriftene, særlig SMB-ene, å tilby sine produkter i andre medlemsstater. Forbrukerne vil nyte godt av et høyt nivå for forbrukervern og velferdsgevinster ved å harmonisere sentrale regler fullt ut. Innenfor dette direktivs virkeområde er medlemsstatene forhindret fra å fastsette ytterligere formelle eller grunnleggende krav. For eksempel bør medlemsstatene ikke fastsette regler for reversering av bevisbyrde som skiller seg fra dem som er fastsatt i dette direktiv, eller pålegge forbrukeren en forpliktelse om å underrette den næringsdrivende om manglende samsvar innenfor et bestemt tidsrom.
 - 12) Dette direktiv bør ikke berøre nasjonal rett i den grad at de aktuelle spørsmålene ikke reguleres av dette direktiv, for eksempel nasjonale regler for en avtales utforming, gyldighet, ugyldighet eller virkning, eller for lovligheten av det digitale innholdet eller den digitale tjenesten. Dette direktiv bør heller ikke bestemme den juridiske arten av avtaler om levering av digitalt innhold eller en digital tjeneste, og spørsmålet om hvorvidt slike avtaler for eksempel utgjør en salgavtale, en tjenestavtale, en leieavtale eller en sui generis-avtale bør overlates til nasjonal rett. Dette direktiv bør heller ikke påvirke nasjonale regler som ikke gjelder spesifikt for forbrukeravtaler og fastsette bestemte beføyelser for visse typer mangler som ikke framgikk ved avtaleinngåelsen, det vil si nasjonale bestemmelser som kan fastsette bestemte regler for den næringsdrivendes ansvar for skjulte mangler. Dette direktiv bør heller ikke berøre nasjonal rett som ved manglende samsvar hos digitalt innhold eller digitale tjenester, fastsetter beføyelser utenfor avtaleforhold for forbrukeren overfor personer i tidligere ledd i transaksjonsskjeden eller andre personer som oppfyller forpliktelsene til slike personer.
 - 13) Medlemsstatene står fortsatt også fritt til for eksempel å fastsette regler for forbrukeres erstatningskrav overfor en annen tredjepart enn en næringsdrivende som leverer eller påtar seg å levere det digitale innholdet eller den digitale tjenesten, for eksempel en utvikler som ikke samtidig er den næringsdrivende i henhold til dette direktiv.
 - 14) Medlemsstatene bør også fortsatt stå fritt til for eksempel å fastsette regler for følgene av manglende levering av eller manglende samsvar hos digitalt innhold eller en digital tjeneste, dersom slik manglende levering eller manglende samsvar skyldes hindringer som ligger utenfor den næringsdrivendes kontroll, og dersom den næringsdrivende ikke kunne forventes å ha unngått eller overvunnet hind-

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

- ringen eller følgene av den, for eksempel ved force majeure.
- 15) Medlemsstatene bør også fortsatt stå fritt til for eksempel å fastsette regler for partenes rettigheter til å unnlate å oppfylle sine forpliktelser eller en del av disse til den andre parten oppfyller sine forpliktelser. For eksempel bør medlemsstatene stå fritt til å fastsette regler for hvorvidt en forbruker ved manglende samsvar skal ha rett til å holde tilbake betaling av prisen eller en del av den til den næringsdrivende har brakt det digitale innholdet eller den digitale tjenesten i samsvar, eller om den næringsdrivende skal ha rett til å holde tilbake en eventuell tilbakebetaling til forbrukeren ved heving av avtalen til forbrukeren oppfyller forpliktelsen fastsatt i dette direktiv til å levere tilbake det fysiske mediet til den næringsdrivende.
- 16) Medlemsstatene bør også fortsatt stå fritt til å utvide anvendelsen av reglene i dette direktiv til avtaler som er utelukket fra dette direktivs virkeområde, eller på annen måte fastsette regler for slike avtaler. Medlemsstatene bør for eksempel fortsatt stå fritt til å utvide det vernet som forbrukerne gis ved dette direktiv, til juridiske eller fysiske personer som ikke er forbrukere i henhold til dette direktiv, for eksempel ikke-statlige organisasjoner, nyetablerte foretak eller SMB-er.
- 17) Definisjonen av «forbruker» bør omfatte fysiske personer som opptre utenom sin nærings-, forretnings-, håndverks- eller yrkesvirksomhet. Når det gjelder kombinerte avtaler der avtalen er inngått for formål som ligger delvis innenfor og delvis utenfor en persons næringsvirksomhet, og næringsformålet er så begrenset at det i hovedsak ikke er framtrædende i avtalens generelle sammenheng, bør imidlertid medlemsstatene også fritt kunne bestemme hvorvidt og på hvilke vilkår denne personen også anses som forbruker.
- 18) Dette direktiv bør få anvendelse på enhver avtale der den næringsdrivende leverer eller påtar seg å levere digitalt innhold eller digitale tjenester til forbrukeren. Plattformtilbydere kan anses å være næringsdrivende i henhold til dette direktiv dersom de handler for formål som gjelder deres egen virksomhet, og opptre som forbrukerens direkte avtalepart for levering av digitalt innhold eller en digital tjeneste. Medlemsstatene bør stå fritt til å utvide anvendelsen av dette direktiv til plattformtilbydere som ikke oppfyller kravene for å kunne anses som en næringsdrivende i henhold til dette direktiv.
- 19) Direktivet bør håndtere problemer på tvers av forskjellige kategorier av digitalt innhold og digitale tjenester og levering av dette. For å ta høyde for den raske teknologiske utviklingen og opprettholde framtidssikringen av begrepet digitalt innhold eller digital tjeneste, bør dette direktiv omfatte blant annet dataprogrammer, applikasjoner, videofiler, lydfiler, musikkfiler, digitale spill, e-bøker eller andre e-publikasjoner, og også digitale tjenester som gjør det mulig å opprette, behandle, få tilgang til eller lagre data i digital form, herunder programvare som en tjeneste, for eksempel video- og lydelling og annen fillagring, tekstbehandling eller spill som tilbys i nettskymiljøet og sosiale medier. Ettersom det er mange måter å levere digitalt innhold og digitale tjenester på, for eksempel overføring på et fysisk medium, nedlasting til egne innretninger, nettstrømming, tilgang til lagringskapasitet for digitalt innhold eller tilgang til bruk av sosiale medier, bør dette direktiv få anvendelse uavhengig av hvilket medium som brukes til overføring av eller for å gi tilgang til det digitale innholdet eller den digitale tjenesten. Dette direktiv bør imidlertid ikke få anvendelse på internettilgangstjenester.
- 20) Dette direktiv og europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/771³ bør utfylle hverandre. Dette direktiv fastsetter regler for visse krav i forbindelse med avtaler om levering av digitalt innhold eller digitale tjenester, mens direktiv (EU) 2019/771 fastsetter regler for visse krav i forbindelse med avtaler om salg av varer. For å oppfylle forbrukernes forventninger og sikre en klar og enkel rettslig ramme for næringsdrivende som driver virksomhet med digitalt innhold, bør dette direktiv også få anvendelse på digitalt innhold som leveres på et fysisk medium, for eksempel DVD, CD, USB-minnepinner og -minnekort, og på selve det fysiske mediet, forutsatt at det fysiske mediet tjener utelukkende som en bærer av det digitale innholdet. I stedet for bestemmelsene i dette direktiv om den næringsdrivendes leveringsplikt og forbrukerens beføyelser ved manglende levering, bør imidlertid bestemmelsene i europaparlaments- og rådsdirektiv 2011/83/EU⁴ om forpliktelser knyttet til levering av varer og beføyelser ved manglende levering få anvendelse. I tillegg bør bestemmelsene i direktiv 2011/83/EU om for eksempel angre-

³ Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/771 av 20. mai 2019 (EUT L 136 av 22.5.2019, s. 28).

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

retten og arten av den avtalen som disse varene er levert i henhold til, også fortsatt få anvendelse på slike fysiske medier og det digitale innholdet som leveres på dem. Dette direktiv berører heller ikke spredningsretten som får anvendelse på disse varene i henhold til bestemmelsene om opphavsrett.

- 21) Direktiv (EU) 2019/771 bør få anvendelse på avtaler om salg av varer, herunder varer med digitale elementer. Begrepet varer med digitale elementer bør vise til varer som omfatter eller er innbyrdes forbundet med digitalt innhold eller en digital tjeneste på en slik måte at fravær av dette digitale innholdet eller denne digitale tjenesten vil hindre varene i å oppfylle sin funksjon. Digitalt innhold eller en digital tjeneste som inngår i eller er innbyrdes forbundet med varer på denne måten, bør høre inn under virkeområdet for direktiv (EU) 2019/771 dersom innholdet eller tjenesten leveres sammen med varene i henhold til en salgssavtale om disse varene. Hvorvidt levering av digitalt innhold eller digitale tjenester som inngår i eller er innbyrdes forbundet med varen, utgjør en del av salgssavtalen med selgeren bør avhenge av innholdet i denne avtalen. Dette bør omfatte digitalt innhold eller digitale tjenester som inngår i eller er innbyrdes forbundet med varen, og hvis levering er uttrykkelig påkrevd i avtalen. Det bør også omfatte de salgssavtalene som kan forstås som å omfatte levering av bestemt digitalt innhold eller en bestemt digital tjeneste fordi de er vanlige for varer av samme type og forbrukeren med rimelighet kan forvente dem ut fra varenes art og idet det tas hensyn til alle offentlige erklæringer fra eller på vegne av selgeren eller andre personer i tidligere ledd i transaksjonskjeden, herunder produsenten. Dersom for eksempel et smartfjernsyn annonseres med at det har en bestemt videoapplikasjon, vil denne videoapplikasjonen anses som å være en del av salgssavtalen. Dette bør gjelde uavhengig av om det digitale innholdet eller den digitale tjenesten er forhåndsinstallert i selve varen eller må lastes ned senere på en annen innretning og bare er innbyrdes forbundet med varen.

Eksempelvis kan en smarttelefon leveres med en standardisert forhåndsinstallert appli-

kasjon som er fastsatt i salgssavtalen, for eksempel en alarmapplikasjon eller en kameraapplikasjon. Et annet mulig eksempel er en smartklokke. I et slikt tilfelle vil selve klokken anses som å være varen med digitale elementer, som kan utføre sine funksjoner bare med en applikasjon som er levert i henhold til salgssavtalen, men som må lastes ned av forbrukeren på en smarttelefon; applikasjonen vil da være det innbyrdes forbundne digitale elementet. Dette bør også gjelde dersom det digitale innholdet eller den digitale tjenesten som inngår i eller er innbyrdes forbundet med varen, ikke leveres av selgeren selv, men leveres i henhold til salgssavtalen av en tredjepart. For å unngå usikkerhet for både næringsdrivende og forbrukere bør direktiv (EU) 2019/771 få anvendelse dersom det oppstår tvil om hvorvidt leveringen av det digitale innholdet eller den digitale tjenesten utgjør en del av salgssavtalen. Videre bør konstatering av at det foreligger et bilateralt avtaleforhold mellom selgeren og forbrukeren der levering av det digitale innholdet eller den digitale tjenesten som inngår i eller er innbyrdes forbundet med varen, utgjør en del, ikke påvirkes av det faktum at forbrukeren må samtykke i en lisensavtale med en tredjepart for å kunne utnytte det digitale innholdet eller den digitale tjenesten.

- 22) Dersom imidlertid fraværet av det digitale innholdet eller den digitale tjenesten som inngår i eller er innbyrdes forbundet med varen, ikke hindrer varene i å utføre sine funksjoner, eller dersom forbrukeren inngår en avtale om levering av digitalt innhold eller en digital tjeneste som ikke utgjør en del av en avtale om salg av varer med digitale elementer, bør denne avtalen anses å være atskilt fra avtalen om salg av varer, selv om selgeren opptrer som mellommann for den andre avtalen med tredjepartsleverandøren, og kan høre inn under virkeområdet for dette direktiv. Dersom forbrukeren for eksempel laster ned en spillapplikasjon fra en appbutikk til en smarttelefon, er avtalen om levering av spillapplikasjonen atskilt fra avtalen om salget av selve smarttelefonen. Direktiv (EU) 2019/771 bør derfor bare få anvendelse på salgssavtalen om smarttelefonen, mens leveringen av spillapplikasjonen kan høre inn under virkeområdet for dette direktiv, dersom vilkårene i dette direktiv er oppfylt. Et annet eksempel vil være dersom det er uttrykkelig avtalt at forbrukeren kjøper en smarttelefon uten noe bestemt operativsystem, og forbrukeren deretter inngår en avtale om leve-

⁴ Europaparlaments- og rådsdirektiv 2011/83/EU av 25. oktober 2011 om forbrukerrettigheter, om endring av rådsdirektiv 93/13/EØF og europaparlaments- og rådsdirektiv 1999/44/EF og om oppheving av rådsdirektiv 85/577/EØF og europaparlaments- og rådsdirektiv 97/7/EF (EUT L 304 av 22.11.2011, s. 64).

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

ring av et operativsystem fra en tredjepart. I et slikt tilfelle vil leveringen av operativsystemet som kjøpes separat, ikke utgjøre en del av salgsavtalen, og vil derfor ikke høre inn under virkeområdet for direktiv (EU) 2019/771, men kan høre inn under dette direktivs virkeområde, dersom vilkårene i dette direktiv er oppfylt.

- 23) Digitale uttrykk for verdi, for eksempel elektroniske kuponger eller e-kuponger, brukes av forbrukerne til å betale for forskjellige varer og tjenester i det digitale indre marked. Slike digitale uttrykk for verdi blir viktige i forbindelse med levering av digitalt innhold eller digitale tjenester og bør derfor anses som en betalingsmåte i henhold til dette direktiv. Digitale uttrykk for verdi bør også forstås å omfatte virtuelle valutaer, i den grad de er anerkjent i nasjonal rett. Differensiering etter betalingsmåte kan forårsake forskjellsbehandling og gi bedriftene et uberettiget insentiv til å bevege seg i retning av å levere digitalt innhold eller en digital tjeneste i bytte mot digitale uttrykk for verdi. Etersom digitale uttrykk for verdi ikke har noe annet formål enn å tjene som en betalingsmåte, bør de imidlertid ikke i seg selv anses som digitalt innhold eller en digital tjeneste i henhold til dette direktiv.
- 24) Digitalt innhold eller digitale tjenester leveres ofte også når forbrukeren ikke betaler en pris, men gir den næringsdrivende personopplysninger. Slike forretningsmodeller brukes i forskjellige former i en betydelig del av markedet. Selv om dette direktiv fullt ut anerkjenner at vern av personopplysninger er en grunnleggende rettighet, og at personopplysninger derfor ikke kan anses som en vare, bør det sikre at forbrukerne i forbindelse med slike forretningsmodeller har rett til avtalefestede beføyelser. Dette direktiv bør derfor få anvendelse på avtaler der den næringsdrivende leverer eller påtar seg å levere digitalt innhold eller en digital tjeneste til forbrukeren, og forbrukeren gir eller påtar seg å gi personopplysninger. Personopplysningene kan gis til den næringsdrivende enten på det tidspunktet da avtalen inngås, eller senere, for eksempel når forbrukeren gir sitt samtykke til at den næringsdrivende kan bruke alle personopplysninger som forbrukeren laster opp eller oppretter ved bruk av det digitale innholdet eller den digitale tjenesten. Unionsretten om vern av personopplysninger fastsetter en uttømmende liste over rettsgrunnlagene for lovlig behandling av personopplysninger. Dette direktiv bør få anvend-

else på enhver avtale der forbrukeren gir eller påtar seg å gi personopplysninger til den næringsdrivende. For eksempel bør dette direktiv få anvendelse når forbrukeren åpner en konto på et sosialt medium og oppgir et navn og en e-postadresse som brukes til andre formål enn utelukkende å levere det digitale innholdet eller den digitale tjenesten, eller enn å oppfylle lovfestede krav. Det bør også få anvendelse dersom forbrukeren gir sitt samtykke til at alt materiale som utgjør personopplysninger, for eksempel fotografier eller innlegg som forbrukeren laster opp, kan behandles av den næringsdrivende til markedsføringsformål. Medlemsstatene bør imidlertid fortsatt stå fritt til å avgjøre om kravene til en avtales utforming, forekomst og gyldighet i henhold til nasjonal rett er oppfylt.

- 25) Dersom det digitale innholdet og de digitale tjenestene ikke leveres i bytte mot en pris, bør dette direktiv ikke få anvendelse på situasjoner der den næringsdrivende samler inn personopplysninger utelukkende for å levere digitalt innhold eller en digital tjeneste, eller utelukkende med henblikk på å oppfylle lovfestede krav. Slike situasjoner kan for eksempel omfatte tilfeller der det stilles krav om registrering av forbrukeren i henhold til gjeldende lovgivning av sikkerhets- og identifikasjonshensyn. Dette direktiv bør heller ikke få anvendelse på situasjoner der den næringsdrivende først samler inn metadata, for eksempel opplysninger om forbrukerens innretning eller nettleserhistorikk, med mindre denne situasjonen anses å være en avtale i henhold til nasjonal rett. Det bør heller ikke få anvendelse på situasjoner der forbrukeren, uten å ha inngått avtale med den næringsdrivende, utsettes for reklame utelukkende for å få tilgang til digitalt innhold eller en digital tjeneste. Medlemsstatene bør stå fritt til å utvide anvendelsen av dette direktiv til slike situasjoner, eller på annen måte fastsette regler for slike situasjoner, som er utelukket fra dette direktivs virkeområde.
- 26) Dette direktiv bør få anvendelse på avtaler om utvikling av digitalt innhold som er skreddersydd for forbrukerens særlige krav, herunder skreddersydd programvare. Dette direktiv bør også få anvendelse på levering av elektroniske filer som kreves i forbindelse med 3D-utskrift av varer, i den grad slike filer hører inn under definisjonen av digitalt innhold eller digitale tjenester i henhold til dette direktiv. Dette direktiv bør imidlertid ikke fastsette regler for

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

- alle rettigheter eller forpliktelser knyttet til varer som er produsert med bruk av 3D-utskriftsteknologi.
- 27) Ettersom dette direktiv bør få anvendelse på avtaler hvis formål er levering av digitalt innhold eller en digital tjeneste til forbrukeren, bør den ikke få anvendelse dersom avtalens hovedgjenstand er levering av faglige tjenester, for eksempel oversettelsestjenester, arkitekt-tjenester, juridiske tjenester eller andre faglige rådgivningstjenester som ofte utføres personlig av den næringsdrivende, uansett om den næringsdrivende bruker digitale midler til å frambringe resultatet av tjenesten eller til å levere eller oversende det til forbrukeren. På samme måte bør dette direktiv ikke få anvendelse på offentlige tjenester, for eksempel trygdeordninger eller offentlige registre, dersom det digitale middelet bare brukes til å overføre eller sende tjenesten til forbrukerne. Dette direktiv bør heller ikke få anvendelse på offisielt bekreftede dokumenter og andre notarialbekreftede dokumenter, uansett om de er utstedt, registrert, gjengitt eller overført med digitale midler.
- 28) Markedet for nummeruavhengige interpersonelle kommunikasjonstjenester som ikke er knyttet til offentlig tildelte nummerressurser, er i rask utvikling. I de senere årene har framveksten av nye digitale tjenester som muliggjør interpersonell kommunikasjon via internett, for eksempel nettbaserte e-posttjenester og meldingstjenester, ført til at flere forbrukere bruker slike tjenester. Det er derfor nødvendig å sikre et effektivt forbrukervern med hensyn til slike tjenester. Dette direktiv bør derfor også få anvendelse på nummeruavhengige interpersonelle kommunikasjonstjenester.
- 29) Dette direktiv bør ikke få anvendelse på helse-tjenester som definert i europaparlaments- og rådsdirektiv 2011/24/EU⁵. Utelukkelse av «helsetjenester» fra dette direktivs virkeområde bør også gjelde for alt digitalt innhold eller alle digitale tjenester som utgjør medisinsk utstyr som definert i rådsdirektiv 93/42/EØF⁶ eller 90/385/EØF⁷ eller europaparlaments- og rådsdirektiv 98/79/EF⁸, dersom slikt medisinsk utstyr er forskrevet eller gitt av helsepersonell som definert i direktiv 2011/24/EU. Dette direktiv bør imidlertid få anvendelse på alt digitalt innhold eller alle digitale tjenester som utgjør medisinsk utstyr, for eksempel helseapplikasjoner, som kan innhentes av forbrukeren uten å være forskrevet eller gitt av helsepersonell.
- 30) Unionsrett som gjelder finansielle tjenester, inneholder en rekke regler for forbrukervern. Finansielle tjenester, som definert i gjeldende lovgivning for denne sektoren, særlig i europaparlaments- og rådsdirektiv 2002/65/EF⁹, omfatter også digitalt innholdet eller digitale tjenester som er forbundet med eller gir tilgang til finansielle tjenester, og er derfor omfattet av vernet av unionsretten for finansielle tjenester. Avtaler om digitalt innhold eller digitale tjenester som utgjør en finansiell tjeneste, bør derfor utelukkes fra dette direktivs virkeområde.
- 31) Dette direktiv bør ikke få anvendelse på digitalt innhold eller en digital tjeneste som leveres til et offentlig publikum som del av en kunstnerisk framføring eller et annet arrangement, for eksempel en digital filmvisning eller en audiovisuell teaterforestilling. Dette direktiv bør imidlertid få anvendelse dersom det digitale innholdet eller den digitale tjenesten leveres til et offentlig publikum ved signaloverføring, for eksempel digitalfjernsynstjenester.
- 32) Gratis programvare basert på åpen kildekode der kildekode deles åpent og brukerne fritt kan få tilgang til, bruke, endre og omdistribuere programvaren eller endrede versjoner av den, kan bidra til forskning og nyskaping i markedet for digitalt innhold og digitale tjenester. For å unngå å legge hindringer i veien for slik markedsutvikling bør dette direktiv heller ikke få anvendelse på gratis programvare basert på åpen kildekode, forutsatt at den ikke leveres i bytte mot en pris, og at forbrukerens personopplysninger utelukkende brukes til å forbedre programvarens sikkerhet, kompatibilitet eller samvirkningsevne.

⁵ Europaparlaments- og rådsdirektiv 2011/24/EU av 9. mars 2011 om anvendelse av pasientrettigheter ved helse-tjenester over landegrensene (EUT L 88 av 4.4.2011, s. 45).

⁶ Rådsdirektiv 93/42/EØF av 14. juni 1993 om medisinsk utstyr (EFT L 169 av 12.7.1993, s. 1).

⁷ Rådsdirektiv 90/385/EØF av 20. juni 1990 om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om aktivt implanterbart medisinsk utstyr (EFT L 189 av 20.7.1990, s. 17).

⁸ Europaparlaments- og rådsdirektiv 98/79/EF av 27. oktober 1998 om medisinsk utstyr til in vitro-diagnostikk (EFT L 331 av 7.12.1998, s. 1).

⁹ Europaparlaments- og rådsdirektiv 2002/65/EF av 23. september 2002 om fjernsal av finansielle tenester til forbruker, og om endring av rådsdirektiv 90/619/EØF og av direktiv 97/7/EF og 98/27/EF (EFT L 271 av 9.10.2002, s. 16).

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

- 33) Digitalt innhold eller digitale tjenester kombineres ofte med levering av varer eller andre tjenester og tilbys til forbrukeren innenfor en og samme avtale som omfatter en pakke av forskjellige elementer, for eksempel levering av digitalfjernsyn og kjøp av elektronisk utstyr. I slike tilfeller omfatter avtalen mellom forbrukeren og den næringsdrivende elementer av en avtale om levering av digitalt innhold eller en digital tjeneste, men også elementer av andre avtaletyper, for eksempel avtaler om salg av varer og tjenesteavtaler. Dette direktiv bør bare få anvendelse på de elementene i den generelle avtalen som består av levering av digitalt innhold eller digitale tjenester. De andre elementene av avtalen bør være underlagt reglene som gjelder for disse avtalene i henhold til nasjonal rett eller eventuelt annen unionsrett som gjelder for en bestemt sektor eller et bestemt formål. På samme måte bør eventuelle virkninger som heving av et element i pakkeavtalen kan ha på de andre elementene i pakkeavtalen, reguleres av nasjonal rett. For å sikre sammenheng med de sektor-spesifikke bestemmelsene i europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2018/1972¹⁰ som regulerer pakkeavtaler, bør imidlertid, dersom en næringsdrivende i henhold til nevnte direktiv tilbyr digitalt innhold eller en digital tjeneste i kombinasjon med en nummerbasert interpersonell kommunikasjonstjeneste eller en internettilgangstjeneste, bestemmelsene i dette direktiv om endring av digitalt innhold ikke få anvendelse på elementet med digitalt innhold eller digitale tjenester i pakken. De relevante bestemmelsene i direktiv (EU) 2018/1972 bør isteden få anvendelse på alle elementer i pakken, herunder det digitale innhold eller den digitale tjenesten.
- 34) Bestemmelsene i dette direktiv om pakkeavtaler bør bare få anvendelse på tilfeller der de forskjellige elementene i pakken tilbys av den samme næringsdrivende til den samme forbrukeren i henhold til én enkelt avtale. Dette direktiv bør ikke berøre nasjonal rett som regulerer de vilkårene som en avtale om levering av digitalt innhold eller digitale tjenester kan anses å være forbundet med eller tilknyttet til en annen avtale som forbrukeren har inngått med den samme eller en annen næringsdrivende i henhold til, de beføyelsene som skal utøves i henhold til hver avtale, eller den virkningen som heving av én avtale vil kunne ha på den andre avtalen.
- 35) Handelspraksisen med å samle tilbud om digitalt innhold eller digitale tjenester med levering av varer eller andre tjenester i en pakke er omfattet av europaparlaments- og rådsdirektiv 2005/29/EF¹¹ om foretaks urimelige handelspraksis overfor forbrukere på det indre marked. Slikt salg av produktpakker er i seg selv ikke forbudt i henhold til direktiv 2005/29/EF. Det er imidlertid forbudt dersom det anses som urimelig etter en individuell vurdering i henhold til kriteriene fastsatt i nevnte direktiv. Unionens konkurranserett gir også mulighet for å gripe inn overfor kombinasjons- og pakkesalgspraksis dersom dette påvirker konkurransen og skader forbrukerne.
- 36) Dette direktiv bør ikke berøre annen unionsrett som gjelder for en bestemt sektor eller et bestemt formål, for eksempel telekommunikasjon, e-handel og forbrukervern. Det bør heller ikke berøre unionsrett og nasjonal rett om opphavsrett og nærstående rettigheter, herunder portabilitet av nettbaserte innholdstjenester.
- 37) Utøvelse av virksomhet som hører inn under dette direktivs virkeområde, kan innebære behandling av personopplysninger. Unionsretten gir en omfattende ramme for vern av personopplysninger. Særlig skal dette direktiv ikke berøre europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2016/679¹² og europaparlaments- og rådsdirektiv 2002/58/EF¹³. Denne rammen får anvendelse på alle personopplysninger som behandles i forbindelse med avtalene som omfattes av dette direktiv. Følgelig bør personopplysninger bare samles inn eller behandles

¹⁰ Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2018/1972 av 11. desember 2018 om fastsettelse av et europeisk regelverk for elektronisk kommunikasjon (EUT L 321 av 17.12.2018, s. 36).

¹¹ Europaparlaments- og rådsdirektiv 2005/29/EF av 11. mai 2005 om foretaks urimelige handelspraksis overfor forbrukere på det indre marked og om endring av rådsdirektiv 84/450/EØF, europaparlaments- og rådsdirektiv 97/7/EF, 98/27/EF og 2002/65/EF og europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 2006/2004 (direktivet om urimelig handelspraksis) (EUT L 149 av 11.6.2005, s. 22).

¹² Europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2016/679 av 27. april 2016 om vern av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger samt om oppheving av direktiv 95/46/EF (generell personvernforordning) (EUT L 119 av 4.5.2016, s. 1).

¹³ Europaparlaments- og rådsdirektiv 2002/58/EF av 12. juli 2002 om behandling av personopplysninger og personvern i sektoren for elektronisk kommunikasjon (direktivet om personvern og elektronisk kommunikasjon) (EFT L 201 av 31.7.2002, s. 37).

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

på annen måte i samsvar med forordning (EU) 2016/679 og direktiv 2002/58/EF. Dersom dette direktiv er i strid med i unionsretten om vern av personopplysninger, bør sistnevnte ha forrang.

- 38) Dette direktiv bør ikke fastsette regler for vilkårene for lovlig behandling av personopplysninger, ettersom dette spørsmålet er regulert særlig ved forordning (EU) 2016/679. Derfor er enhver behandling av personopplysninger i forbindelse med en avtale som hører inn under dette direktivs virkeområde, bare lovlig dersom den er i samsvar med bestemmelsene i forordning (EU) 2016/679 når det gjelder det rettslige grunnlaget for behandling av personopplysninger. Dersom behandlingen av personopplysninger er basert på samtykke, særlig i henhold til artikkel 6 nr. 1 bokstav a) i forordning (EU) 2016/679, får de særlige bestemmelsene i nevnte forordning, herunder de som gjelder vilkårene for å vurdere om et samtykke er gitt frivillig, anvendelse. Dette direktiv bør ikke fastsette regler for gyldigheten av det samtykket som er gitt. Forordning (EU) 2016/679 inneholder også omfattende rettigheter med hensyn til sletting av data og portabilitet av data. Dette direktiv bør ikke berøre disse rettighetene, som får anvendelse på alle personopplysninger som forbrukeren gir den næringsdrivende eller som samles inn av den næringsdrivende i forbindelse med en avtale som hører inn under dette direktivs virkeområde, og dersom forbrukeren hever avtalen i samsvar med dette direktiv.
- 39) Retten til sletting og forbrukerens rett til å trekke tilbake et samtykke til behandling av personopplysninger bør få full anvendelse også i forbindelse med avtaler som omfattes av dette direktiv. Forbrukerens rett til å heve avtalen i samsvar med dette direktiv bør ikke berøre forbrukerens rettigheter i henhold til forordning (EU) 2016/679 om å trekke tilbake sitt samtykke til behandling av forbrukerens personopplysninger.
- 40) Dette direktiv bør ikke fastsette regler for følgene for avtalene som er omfattet av dette direktiv, dersom forbrukeren trekker tilbake sitt samtykke til behandling av sine personopplysninger. Slike følger bør fortsatt være et spørsmål som hører inn under nasjonal rett.
- 41) Den næringsdrivende kan levere digitalt innhold eller digitale tjenester til forbrukerne på forskjellige måter. Det er hensiktsmessig å fastsette enkle og klare regler for formene og fristene for å oppfylle denne leveringsforplik-

telsen, som er den næringsdrivendes viktigste avtaleforpliktelse, ved å gjøre det digitale innholdet eller den digitale tjenesten tilgjengelig for forbrukeren. Det digitale innholdet eller den digitale tjenesten bør anses å være gjort tilgjengelig for forbrukeren når det digitale innholdet eller den digitale tjenesten eller ethvert egnet middel til å få tilgang til eller laste ned innholdet eller tjenesten, er mottatt av forbrukeren, og ingen ytterligere handling kreves av den næringsdrivende for at forbrukeren skal kunne bruke det digitale innholdet eller den digitale tjenesten i samsvar med avtalen. Idet det tas i betraktning at den næringsdrivende i prinsippet ikke er ansvarlig for handlinger eller unnlatelser fra en tredjepart som driver en fysisk eller virtuell ressurs, for eksempel en elektronisk plattform eller en skylagringsressurs, som forbrukeren velger for mottak eller lagring av digitalt innhold eller digitale tjenester, bør det være tilstrekkelig for den næringsdrivende å levere det digitale innholdet eller den digitale tjenesten til nevnte tredjepart. Den fysiske eller virtuelle ressursen kan imidlertid ikke anses å være valgt av forbrukeren dersom den er under den næringsdrivendes kontroll eller er avtalemessig knyttet til den næringsdrivende, eller dersom forbrukeren valgte denne fysiske eller virtuelle ressursen for mottak av det digitale innholdet eller den digitale tjenesten, men dette valget var det eneste som ble tilbudt av den næringsdrivende for å motta eller få tilgang til det digitale innholdet eller den digitale tjenesten.

Dersom den fysiske eller virtuelle ressursen ikke kan anses å være valgt av forbrukeren, bør den næringsdrivendes forpliktelse til å levere det digitale innholdet eller den digitale tjenesten ikke anses å være oppfylt dersom det digitale innholdet eller den digitale tjenesten er levert til den fysiske eller virtuelle ressursen, men forbrukeren ikke kan motta eller få tilgang til det digitale innholdet eller den digitale tjenesten i samsvar med dette direktiv. I slike tilfeller bør forbrukeren ha tilgang til de samme beføyelsene som ville ha fått anvendelse dersom den næringsdrivende hadde unnlatt å levere det digitale innholdet eller den digitale tjenesten. Når det gjelder leveringstidspunktet, bør, idet det tas hensyn til markedspraksis og tekniske muligheter, og for å gi en viss grad av fleksibilitet, det digitale innhold eller de digitale tjenestene leveres uten unødig opphold, med mindre partene har besluttet å

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

- avtale noe annet for å ta høyde for andre leveringsmodeller.
- 42) Det digitale innholdet eller den digitale tjenesten bør oppfylle kravene som er avtalt mellom den næringsdrivende og forbrukeren i avtalen. Særlig bør innholdet eller tjenesten være i samsvar med beskrivelsen, mengden, for eksempel antall musikkfiler man kan få tilgang til, kvaliteten, for eksempel oppløsning på bilder, språket og versjonen som er fastsatt i avtalen. Innholdet eller tjenesten bør også ha den sikkerheten, funksjonaliteten, kompatibiliteten, samvirkingsevnen og andre egenskaper som kreves i henhold til avtalen. Kravene i avtalen bør omfatte de som følger av opplysningene før avtaleinngåelse, som i samsvar med direktiv 2011/83/EU utgjør en integrert del av avtalen. Disse kravene kan også være fastsatt i en tjenestenivåavtale, dersom i henhold til gjeldende nasjonal rett en slik type avtale utgjør en del av avtaleforholdet mellom forbrukeren og den næringsdrivende.
- 43) Begrepet funksjonalitet bør forstås som å vise til hvordan digitalt innhold eller en digital tjeneste kan brukes. For eksempel kan fravær eller forekomst av eventuelle tekniske begrensninger, for eksempel beskyttelse via forvaltning av digitale rettigheter eller regionkoding, ha innvirkning på det digitale innholdets eller den digitale tjenestens mulighet til å utføre alle sine funksjoner idet det tas hensyn til deres formål. Begrepet samvirkingsevne gjelder hvorvidt og i hvilken grad digitalt innhold eller en digital tjeneste er i stand til å fungere sammen med annen maskinvare eller programvare enn den som digitalt innhold eller digitale tjenester av samme type vanligvis brukes sammen med. Tilfredsstillende funksjon kan for eksempel omfatte det digitale innholdets eller den digitale tjenestens evne til å utveksle informasjon med slik annen programvare eller maskinvare og til å bruke utvekslet informasjon.
- 44) Ettersom digitalt innhold og digitale tjenester er i stadig utvikling, kan næringsdrivende inngå avtale med forbrukerne om levering av oppdateringer og funksjoner etter hvert som de blir tilgjengelige. Det digitale innholdets eller den digitale tjenestens samsvar bør derfor også vurderes i forhold til hvorvidt det digitale innholdet eller den digitale tjenesten er oppdatert slik det er fastsatt i avtalen. Manglende levering av oppdateringer som er avtalt i avtalen, bør anses som manglende samsvar ved det digitale innholdet eller den digitale tjenesten. Videre bør defekte eller ufullstendige oppdateringer også anses som manglende samsvar ved det digitale innholdet eller den digitale tjenesten, ettersom dette vil bety at slike oppdateringer ikke er gjennomført på den måten som er fastsatt i avtalen.
- 45) For at det digitale innholdet eller den digitale tjenesten skal være i samsvar, og for å sikre at forbrukerne ikke fratras sine rettigheter, for eksempel i tilfeller der avtalen setter svært lave standarder, bør innholdet eller tjenesten ikke bare oppfylle de subjektive samsvarskravene, men bør i tillegg oppfylle de objektive samsvarskravene fastsatt i dette direktiv. Samsvar bør vurderes ved blant annet å vurdere hvilket formål det digitale innholdet eller de digitale tjenestene av samme type vanligvis vil bli brukt til. Det/den bør også ha den kvaliteten og de ytelsesegenskapene som er normalt for digitalt innhold eller digitale tjenester av samme type, og som forbrukeren med rimelighet kan forvente, ut fra arten av det digitale innholdet eller den digitale tjenesten og idet det tas hensyn til alle offentlige erklæringer om de særlige egenskapene til det digitale innholdet eller den digitale tjenesten fra eller på vegne av den næringsdrivende eller andre personer i tidligere ledd i transaksjonskjeden.
- 46) Kriteriet om rimelighet med hensyn til enhver henvisning i dette direktiv til hva som med rimelighet kan forventes av en person, bør fastslås på objektive grunnlag, idet det tas hensyn til arten av og formålet med det digitale innholdet eller den digitale tjenesten, sakens omstendigheter og bruk og praksis for de berørte parter. Særlig bør det på objektive grunnlag fastslås hva som anses å være en rimelig frist for å bringe det digitale innholdet eller den digitale tjenesten i samsvar, idet det tas hensyn til arten av det manglende samsvaret.
- 47) I løpet av det tidsrommet som forbrukeren med rimelighet må forvente, bør den næringsdrivende levere oppdateringer til forbrukeren, herunder sikkerhetsoppdateringer, for å sikre at det digitale innholdet eller den digitale tjenesten fortsatt oppfyller kravene og er sikkert. Når det for eksempel gjelder digitalt innhold eller digitale tjenester hvis formål er tidsbegrenset, bør forpliktelsen til å levere ajourføringer begrenses til dette tidsrommet, mens for andre typer digitalt innhold eller digitale tjenester kan det tidsrommet da oppdateringene bør leveres til forbrukeren, være lik ansvarsperioden for manglende samsvar eller

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

strekke seg ut over dette tidsrommet, noe som kan være tilfelle særlig når det gjelder sikkerhetsoppdateringer. Forbrukeren bør fortsatt stå fritt til å velge om vedkommende vil installere de leverte oppdateringene. Dersom forbrukeren beslutter ikke å installere oppdateringene, bør imidlertid forbrukeren ikke forvente at det digitale innholdet eller den digitale tjenesten fortsatt er i samsvar. Den næringsdrivende bør underrette forbrukeren om at forbrukerens beslutning om ikke å installere oppdateringer som er nødvendige for at det digitale innholdet eller den digitale tjenesten fortsatt skal være i samsvar, herunder sikkerhetsoppdateringer, vil berøre den næringsdrivendes ansvar for samsvar for de funksjonene i det digitale innholdet eller den digitale tjenesten som de relevante oppdateringene er ment å holde i samsvar. Dette direktiv bør ikke påvirke forpliktelsene til å levere sikkerhetsoppdateringer fastsatt i unionsretten eller i nasjonal rett.

48) Forordning (EU) 2016/679 eller all annen unionsrett om vern av personopplysninger bør få anvendelse fullt ut på behandlingen av personopplysninger i forbindelse med alle avtaler som hører inn under dette direktivs virkeområde. I tillegg bør dette direktiv ikke berøre rettighetene, forpliktelsene og rettsmidlene utenfor avtaleforhold som er fastsatt ved forordning (EU) 2016/679. Fakta som fører til en manglende oppfyllelse av kravene fastsatt i forordning (EU) 2016/679, herunder grunnleggende prinsipper, for eksempel kravene til dataminimering, innebygd personvern og personvern som standardinnstilling, kan, avhengig av sakens omstendigheter, også anses å utgjøre manglende oppfyllelse med hensyn til det digitale innholdet eller den digitale tjenesten av subjektive eller objektive samsvarskrav fastsatt i dette direktiv. Ett eksempel kan være dersom en næringsdrivende uttrykkelig påtar seg en forpliktelse i avtalen, eller avtalen kan tolkes på denne måten, som også er knyttet til den næringsdrivendes forpliktelser i henhold til forordning (EU) 2016/679. I så fall kan en slik avtalemessig forpliktelse utgjøre en del av de subjektive samsvarskravene. Et annet eksempel kan være dersom den manglende overholdelsen av forpliktelsene i henhold til forordning (EU) 2016/679 samtidig kan gjøre det digitale innholdet eller den digitale tjenesten uegnet for det tiltenkte formålet, slik at dette derfor utgjør en manglende oppfyllelse av de objektive samsvarskravene som

krever at det digitale innholdet eller den digitale tjenesten er egnet til de formålene som digitalt innhold eller digitale tjenester av samme type normalt vil brukes til.

Dette vil for eksempel være tilfelle dersom den næringsdrivende som leverer programvare for datakryptering, unnlater å gjennomføre de egnede tiltakene som kreves i henhold til forordning (EU) 2016/679 for å sikre at den er utformet slik at personopplysninger ikke utleveres til ulovlig mottakere, og dermed gjør krypteringsprogramvaren uegnet til sitt bruksområde, som er sikker overføring av data fra forbrukeren til dens tiltenkte mottaker. Avslutningsvis kan det være tilfeller der den næringsdrivendes manglende overholdelse av forpliktelsene i henhold til forordning (EU) 2016/679 også kan utgjøre manglende oppfyllelse hos det digitale innholdet eller den digitale tjenesten av det objektive samsvarskravet som krever at det digitale innholdet eller den digitale tjenesten har de samme funksjonene som er vanlig for digitalt innhold eller digitale tjenester av samme type, og som forbrukeren med rimelighet kan forvente. Dersom den næringsdrivende i en applikasjon for netthandel unnlater å treffe tiltakene som er fastsatt i forordning (EU) 2016/679 for sikker behandling av forbrukerens personopplysninger, og det medfører at forbrukerens kredittkortopplysninger blir utsatt for ondsinnet programvare eller spionprogramvare, kan slik unnlattelse også utgjøre manglende samsvar hos det digitale innholdet eller den digitale tjenesten i henhold til dette direktiv, ettersom forbrukeren med rimelighet vil forvente at en applikasjon av denne typen normalt vil ha egenskaper som hindrer at betalingsopplysninger blir utlevert. Dersom fakta som medfører manglende oppfyllelse av kravene i henhold til forordning (EU) 2016/679, også utgjør manglende oppfyllelse hos det digitale innholdet eller den digitale tjenesten av de objektive samsvarskravene som fastsatt i dette direktiv, bør forbrukeren ha rett til beføyelsene ved manglende samsvar fastsatt i dette direktiv, med mindre avtalen allerede er ugyldig eller kan erklæres ugyldig i henhold til nasjonal rett.

49) For å sikre tilstrekkelig fleksibilitet bør det være mulig for partene å avvike fra de objektive samsvarskravene. Et slikt avvik bør være mulig bare dersom forbrukeren er særlig underrettet om det, og dersom forbrukeren godtar det, utenom andre erklæringer eller avtaler og gjennom aktiv og utvetydig atferd.

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

Begge vilkår kan for eksempel oppfylles ved å krysse av i en rute, trykke på en knapp eller aktivere en tilsvarende funksjon.

- 50) Dersom de næringsdrivende anvender reglene i dette direktiv, bør de benytte standarder, åpne tekniske spesifikasjoner, god praksis og atferdsregler, herunder i forbindelse med det maskinleselige formatet som vanligvis brukes til å hente ut annet innhold enn personopplysninger, som ble levert eller opprettet av forbrukeren ved bruk av det digitale innholdet eller den digitale tjenesten, herunder også med hensyn til sikkerheten i informasjonssystemer og digitale miljøer, uavhengig av om de er etablert på internasjonalt plan, unionsplan eller i en bestemt industrisektor. I den forbindelse kan Kommissjonen be om at bransjeorganisasjoner og andre representative organisasjoner utarbeider internasjonale standarder og unionsstandarder og atferdsnormer og fastsetter atferdsnormer som kan bidra til en ensartet gjennomføring av dette direktiv.
- 51) Mange typer digitalt innhold eller digitale tjenester leveres kontinuerlig i et visst tidsrom, for eksempel tilgang til skytjenester. Det er derfor nødvendig å sikre at det digitale innholdet eller den digitale tjenesten er i samsvar i hele avtalens løpetid. Kortvarige avbrudd i leveringen av digitalt innhold eller en digital tjeneste bør behandles som forekomster av manglende samsvar dersom disse avbruddene er mer enn ubetydelige eller gjentar seg. I lys av den hyppige forbedringen av digitalt innhold eller digitale tjenester, særlig gjennom oppdateringer, bør den versjonen av det digitale innholdet eller den digitale tjenesten som leveres til forbrukeren, dessuten være den nyeste tilgjengelige på det tidspunktet avtalen inngås, med mindre partene har avtalt noe annet.
- 52) For at det digitale innholdet eller den digitale tjenesten skal fungere riktig, må det integreres riktig i kundens maskin- og programvaremiljø. Mangel på samsvar ved det digitale innholdet eller den digitale tjenesten som skyldes uriktig integrasjon, bør anses som manglende samsvar ved selve det digitale innholdet eller den digitale tjenesten, dersom det ble integrert av den næringsdrivende eller under dens kontroll, eller av forbrukeren etter den næringsdrivendes integrasjonsanvisninger, og den uriktige integrasjonen skyldtes mangler i integrasjonsanvisningen, for eksempel ved at den var ufullstendig eller ikke var tilstrekkelig

klar, noe som gjorde den vanskelig å bruke for den alminnelige forbruker.

- 53) Begrensninger på forbrukerens bruk av digitalt innhold eller digitale tjenester i samsvar med dette direktiv kan skyldes begrensninger pålagt av innehaveren av immaterialrettigheter i samsvar med immaterialretten. Slike begrensninger kan følge av sluttbrukerlisensen som det digitale innholdet eller den digitale tjenesten leveres til forbrukeren i henhold til. Dette kan for eksempel være tilfelle når en sluttbrukerlisens forbyr forbrukeren å bruke visse funksjoner knyttet til det digitale innholdets eller den digitale tjenestens funksjonalitet. En slik begrensning kan innebære at det digitale innholdet eller den digitale tjenesten er i strid med de objektive samsvarskravene fastsatt i dette direktiv, dersom den gjelder funksjoner som vanligvis finnes i digitalt innhold eller digitale tjenester av samme type, og som forbrukeren med rimelighet kan forvente. I slike tilfeller bør forbrukeren kunne kreve beføyelsene som er fastsatt i dette direktiv for manglende samsvar, overfor den næringsdrivende som leverte det digitale innholdet eller den digitale tjenesten. Den næringsdrivende bør bare kunne fritas fra slikt ansvar ved å overholde vilkårene for unntak fra de objektive samsvarskravene som fastsatt i dette direktiv, det vil si bare dersom den næringsdrivende spesifikt underretter forbrukeren før avtaleinngåelsen om at en bestemt egenskap ved det digitale innholdet eller den digitale tjenesten avviker fra de objektive samsvarskravene, og forbrukeren uttrykkelig og separat har godtatt dette avviket.
- 54) Rettslige mangler er et særlig viktig spørsmål i forbindelse med digitalt innhold eller digitale tjenester som er omfattet av immaterialrettigheter. Begrensninger på forbrukerens bruk av digitalt innhold eller digitale tjenester i samsvar med dette direktiv kan skyldes overtredelse av tredjeparts rettigheter. Slik overtredelse kan i praksis hindre forbrukeren i å bruke det digitale innholdet eller den digitale tjenesten eller noen av dets/dens funksjoner, for eksempel dersom forbrukeren ikke får tilgang til det digitale innholdet eller den digitale tjenesten i det hele tatt, eller ikke får tilgang på lovlig måte. Dette kan også skyldes at tredjeparten rettmessig tvinger den næringsdrivende til å stanse overtredelsen av disse rettighetene og å slutte å tilby det aktuelle digitale innholdet eller den aktuelle digitale

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

tjenesten, eller at forbrukeren ikke kan bruke det digitale innholdet eller den digitale tjenesten uten å bryte loven. Ved en overtredelse av en tredjeparts rettigheter som fører til en begrensning som hindrer eller begrenser bruken av digitalt innhold eller digitale tjenester i samsvar med de subjektive og objektive samsvarskravene, bør forbrukeren ha rett til beføyelser ved manglende samsvar, med mindre nasjonal rett fastsetter ugyldighet eller heving av avtalen, for eksempel på grunn av overtredelse av en garanti om eiendomsrett.

- 55) Den næringsdrivende bør være ansvarlig overfor forbrukeren ved manglende samsvar hos det digitale innholdet eller den digitale tjenesten, og for enhver unnlattelse til å levere det digitale innholdet eller den digitale tjenesten. Ettersom digitalt innhold eller digitale tjenester kan leveres til forbrukerne ved én eller flere enkeltstående leveringer eller kontinuerlig over et visst tidsrom, bør det aktuelle tidspunktet for å fastslå samsvar for det digitale innholdet eller den digitale tjenesten bestemmes i lys av disse forskjellige typene av levering.
- 56) Digitalt innhold eller digitale tjenester kan leveres til forbrukerne ved én enkelt levering, for eksempel når forbrukerne laster ned en e-bok og lagrer den på sin personlige enhet. På samme måte kan leveringen bestå av en rekke slike enkeltstående leveringer, for eksempel når forbrukerne mottar en lenke for å laste ned en ny e-bok hver uke. Det som er særskilt for denne kategorien av digitalt innhold eller digitale tjenester, er det faktum at forbrukerne deretter har mulighet til å ha tilgang til og bruke det digitale innholdet eller den digitale tjenesten uten tidsbegrensning. I slike tilfeller bør samsvaret hos det digitale innholdet eller den digitale tjenesten vurderes på leveringstidspunktet, og derfor bør den næringsdrivende bare være ansvarlig for manglende samsvar som foreligger på det tidspunktet den ene enkelte leveringen eller hver enkeltstående levering finner sted. For å sikre rettsikkerhet bør næringsdrivende og forbrukere kunne basere seg på en harmonisert minsteperioder der den næringsdrivende bør holdes ansvarlig for manglende samsvar. I forbindelse med avtaler som fastsetter én enkelt levering eller en rekke enkeltstående leveringer av det digitale innholdet eller den digitale tjenesten, bør medlemsstatene sikre at de næringsdrivende er ansvarlige i minst to år regnet fra leveringstidspunktet, dersom de næringsdrivende i henhold til deres respektive nasjo-

nale rett bare er ansvarlige for manglende samsvar som viser seg innen en viss tid etter levering.

- 57) Digitalt innhold eller digitale tjenester kan også leveres til forbrukeren kontinuerlig over et visst tidsrom. Kontinuerlig levering kan omfatte tilfeller der den næringsdrivende gjør en digital tjeneste tilgjengelig for forbrukerne for et fastsatt eller ubestemt tidsrom, for eksempel en avtale om to års skyklagring eller medlemskap i en plattform for sosiale medier uten tidsbegrensning. Det som er særskilt for denne kategorien er det faktum at det digitale innholdet eller den digitale tjenesten er tilgjengelig for forbrukerne bare i et fastsatt tidsrom, eller så lenge avtalen om levering uten tidsbegrensning gjelder. I slike tilfeller er det derfor berettiget at den næringsdrivende bare bør være ansvarlig for manglende samsvar som viser seg i dette tidsrommet. Elementet av kontinuerlig levering bør ikke nødvendigvis kreve levering i lang tid. Tilfeller som for eksempel nettstrømming av et videoklipp bør anses som kontinuerlig levering over et visst tidsrom, uavhengig av den faktiske varigheten på den audiovisuelle filen. Tilfeller der særlige elementer av digitalt innhold eller digitale tjenester gjøres tilgjengelig periodisk eller flere ganger i løpet av avtalens fastsatte løpetid, eller så lenge avtalen om levering uten tidsbegrensning gjelder, bør også anses som kontinuerlig levering over et visst tidsrom, for eksempel dersom avtalen fastsetter at et eksemplar av et antivirusprogram kan brukes i ett år og vil bli automatisk oppdatert den første dagen i hver måned i dette tidsrommet, eller at den næringsdrivende vil utgi oppdateringer hver gang nye funksjoner i et digitalt spill blir tilgjengelig, og det digitale innholdet eller den digitale tjenesten er tilgjengelig for forbrukerne bare i avtalens fastsatte løpetid, eller så lenge avtalen om levering uten tidsbegrensning gjelder.
- 58) Medlemsstatene bør fortsatt stå fritt til å fastsette regler for nasjonale foreldelsesfrister. Slike foreldelsesfrister bør imidlertid ikke hindre forbrukerne i å utøve sine rettigheter i det tidsrommet der den næringsdrivende er ansvarlig for manglende samsvar. Selv om dette direktiv derfor ikke bør harmonisere starttidspunktet for nasjonale foreldelsesfrister, bør det likevel sikre at slike frister fortsatt gjør det mulig for forbrukerne å utøve sine beføyelser ved manglende samsvar som viser seg minst i det tidsrommet da den næringsdrivende er ansvarlig for manglende samsvar.

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

59) Som følge av at digitalt innhold og digitale tjenester har en særlig karakter og stor kompleksitet, og av den næringsdrivendes større kunnskap og tilgang til fagkunnskap, teknisk informasjon og høyteknologisk bistand, har den næringsdrivende sannsynligvis bedre forutsetninger enn forbrukeren til å vite hvorfor det digitale innholdet eller den digitale tjenesten ikke blir levert eller ikke er i samsvar. Den næringsdrivende vil også sannsynligvis ha bedre forutsetninger for å vurdere om årsaken til manglende levering eller det manglende samsvaret skyldes at forbrukerens digitale miljø ikke er kompatibelt med det digitale innholdets eller den digitale tjenestens tekniske krav. Ved en tvist, selv om det er opp til forbrukeren å dokumentere at det digitale innholdet eller den digitale tjenesten ikke oppfyller kravene, bør derfor forbrukeren ikke måtte bevise at det manglende samsvaret forelå på det tidspunktet det digitale innholdet eller den digitale tjenesten ble levert, eller når det gjelder kontinuerlig levering, i løpet av avtalens løpetid.

I stedet bør det påhvile den næringsdrivende å bevise at det digitale innholdet eller den digitale tjenesten ikke var i samsvar på dette tidspunktet eller i dette tidsrommet. Denne bevisbyrden bør påhvile den næringsdrivende for manglende samsvar som viser seg innen ett år fra leveringstidspunktet, dersom avtalen fastsetter én enkelt levering eller en rekke enkeltstående leveringer, og i hele avtalens løpetid dersom avtalen fastsetter kontinuerlig levering over et visst tidsrom. Dersom imidlertid den næringsdrivende godtgjør at forbrukerens digitale miljø ikke er kompatibelt med de tekniske kravene, og den næringsdrivende underrettet forbrukeren om dette på en klar og forståelig måte før avtaleinngåelsen, bør det være opp til forbrukeren å dokumentere at det manglende samsvaret hos det digitale innholdet eller den digitale tjenesten forelå på det tidspunktet det digitale innholdet eller den digitale tjenesten ble levert, dersom avtalen fastsetter én enkelt levering eller en rekke enkeltstående leveringer eller, dersom avtalen fastsetter kontinuerlig levering over et visst tidsrom, i hele avtalens løpetid.

60) Uten at det berører forbrukerens grunnleggende rettighet til vern av privatlivet, herunder telekommunikasjonsfortrolighet, og til vern av personopplysninger, bør forbrukeren samarbeide med den næringsdrivende for at den næringsdrivende skal kunne fastslå om

årsaken til det manglende samsvaret ligger i forbrukerens digitale miljø, ved hjelp av teknisk tilgjengelige midler som er minst mulig inngripende for forbrukeren. Dette kan ofte gjøres for eksempel ved å gi den næringsdrivende automatisk genererte hendelsesrapporter eller opplysninger om forbrukerens internettforbindelse. Bare unntaksvis og i behørig begrunnede tilfeller, der det på tross av bruk av alle andre midler ikke er noen annen mulighet, kan forbrukerne måtte tillate virtuell tilgang til deres digitale miljø. Dersom imidlertid forbrukeren ikke samarbeider med den næringsdrivende, og forbrukeren var underrettet om følgene av manglende samarbeid, bør det være opp til forbrukeren å dokumentere ikke bare at det digitale innholdet eller den digitale tjenesten ikke var i samsvar, men også at det digitale innholdet eller den digitale tjenesten ikke var i samsvar på det tidspunktet det digitale innholdet eller den digitale tjenesten ble levert, dersom avtalen fastsetter én enkelt levering eller en rekke enkeltstående leveringer eller, dersom avtalen fastsetter kontinuerlig levering over et visst tidsrom, i hele avtalens løpetid.

61) Dersom den næringsdrivende har unnlatt å levere digitalt innhold eller digitale tjenester, bør forbrukeren oppfordre den næringsdrivende til å levere det digitale innholdet eller den digitale tjenesten. I slike tilfeller bør den næringsdrivende handle uten unødig opphold eller innenfor en ytterligere frist, som uttrykkelig avtalt mellom partene. Ettersom digitalt innhold eller en digital tjeneste leveres i digital form, bør det ved leveringen i de fleste tilfeller ikke være nødvendig med ytterligere tid til å gjøre det digitale innholdet eller den digitale tjenesten tilgjengelig for forbrukeren. I slike tilfeller bør derfor den næringsdrivendes forpliktelse til å levere digitalt innhold eller digitale tjenester uten unødig opphold, innebære å levere den umiddelbart. Dersom den næringsdrivende deretter unnlater å levere det digitale innholdet eller den digitale tjenesten, bør forbrukeren ha rett til å heve avtalen. Under særlige omstendigheter, for eksempel dersom det er klart at den næringsdrivende ikke vil levere det digitale innholdet eller den digitale tjenesten, eller dersom et bestemt tidspunkt for levering er av avgjørende betydning for forbrukeren, bør forbrukeren ha rett til å heve avtalen uten først å oppfordre den næringsdrivende til å levere det digitale innholdet eller den digitale tjenesten.

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

- 62) Ved manglende samsvar bør forbrukeren ha rett til å få det digitale innholdet eller den digitale tjenesten brakt i samsvar, få en rimelig prisreduksjon eller heve avtalen.
- 63) Avhengig av de tekniske egenskapene til det digitale innholdet eller den digitale tjenesten bør den næringsdrivende kunne velge en bestemt måte å bringe det digitale innholdet eller den digitale tjenesten i samsvar på, for eksempel ved å utgi oppdateringer eller å gjøre en ny kopi av det digitale innholdet eller den digitale tjenesten tilgjengelig for forbrukeren.
- 64) På bakgrunn av mangfoldet av digitalt innhold og digitale tjenester er det ikke hensiktsmessig å sette faste frister for utøvelsen av rettigheter eller overholdelsen av forpliktelser knyttet til digitalt innhold eller digitale tjenester. Slike frister vil ikke ta hensyn til dette mangfoldet og kan enten være for korte eller for lange, avhengig av situasjonen. Det er derfor mer hensiktsmessig å kreve at digitalt innhold og digitale tjenester blir brakt i samsvar innen rimelig tid. Et slikt krav bør ikke hindre partene i å avtale et bestemt tidspunkt for når det digitale innholdet eller den digitale tjenesten skal være brakt i samsvar. Det digitale innholdet eller den digitale tjenesten bør bringes i samsvar vederlagsfritt. Særlig bør forbrukeren ikke pådra seg noen kostnader knyttet til utviklingen av en oppdatering for det digitale innholdet eller den digitale tjenesten.
- 65) Dersom det å bringe det digitale innholdet eller den digitale tjenesten i samsvar er rettslig eller faktisk umulig, eller dersom den næringsdrivende nekter å bringe det digitale innholdet eller den digitale tjenesten i samsvar fordi det ville innebære urimelige kostnader for den næringsdrivende, eller dersom den næringsdrivende har unnlatt å bringe det digitale innholdet eller den digitale tjenesten i samsvar innen rimelig tid, vederlagsfritt og uten å forårsake vesentlig ulempe for forbrukeren, bør forbrukeren ha rett til prisreduksjon eller til å heve avtalen. I visse situasjoner er det berettiget at forbrukeren bør ha rett til å få prisen redusert eller til å heve avtalen umiddelbart, for eksempel dersom den næringsdrivende tidligere ikke har klart å bringe det digitale innholdet eller den digitale tjenesten i samsvar, eller dersom det ikke kan forventes at forbrukeren fortsatt skal ha tillit til at den næringsdrivende klarer å bringe det digitale innholdet eller den digitale tjenesten i samsvar på grunn av at det manglende samsvaret er av alvorlig art. Forbrukeren bør for eksempel ha rett til direkte å be om en prisreduksjon eller heving av avtalen dersom forbrukeren mottar et antivirusprogram som selv har virus og ville utgjøre manglende samsvar av en slik alvorlig art. Det samme bør gjelde dersom det er klart at den næringsdrivende ikke vil bringe det digitale innholdet eller den digitale tjenesten i samsvar innen en rimelig frist eller uten vesentlig ulempe for forbrukeren.
- 66) I en situasjon der forbrukeren har rett til en reduksjon i prisen som betales for det digitale innholdet eller den digitale tjenesten som leveres over et visst tidsrom, bør beregningen av prisreduksjonen ta hensyn til reduksjonen i verdien av det digitale innholdet eller den digitale tjenesten som skyldes både det manglende samsvaret og det tidsrommet da forbrukeren ikke kunne bruke det digitale innhold eller de digitale tjenestene i samsvar med kravene.
- 67) Dersom det digitale innholdet eller den digitale tjenesten leveres mot betaling av en pris, bør forbrukeren kunne heve avtalen bare dersom det manglende samsvaret ikke er uvesentlig. Dersom det digitale innholdet eller den digitale tjenesten imidlertid ikke leveres mot betaling av en pris, men forbrukeren gir fra seg personopplysninger, bør forbrukeren ha rett til å heve avtalen også i tilfeller der det manglende samsvaret er uvesentlig, ettersom en beføyelse i form av prisreduksjon da ikke er tilgjengelig for forbrukeren. I tilfeller der forbrukeren betaler en pris og gir personopplysninger, bør forbrukeren ha rett til alle tilgjengelige beføyelser ved manglende samsvar. Forutsatt at alle andre vilkår er oppfylt, bør forbrukeren særlig ha rett til å få det digitale innholdet eller den digitale tjenesten brakt i samsvar, til å få prisen redusert i forhold til summen som er betalt for det digitale innholdet eller den digitale tjenesten, eller til å heve avtalen.
- 68) Dersom forbrukeren hever avtalen, bør den næringsdrivende tilbakebetale den prisen som forbrukeren har betalt. Det er imidlertid nødvendig å veie forbrukernes og de næringsdrivendes rettmessige interesser opp mot hverandre dersom det digitale innholdet eller den digitale tjenesten leveres over et visst tidsrom og det digitale innholdet eller den digitale tjenesten var i samsvar med kravene bare i deler av dette tidsrommet. Ved heving av avtalen bør forbrukeren derfor bare ha rett til den

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

delen av den betalte prisen som svarer og står i forhold til lengden på det tidsrommet da det digitale innholdet eller den digitale tjenesten ikke var i samsvar med kravene. Forbrukeren bør også ha rett til en eventuell del av prisen som er forhåndsbetalt for det eventuelle tidsrommet som gjenstår etter at avtalen var hevet.

- 69) Dersom forbrukeren har gitt personopplysningene til den næringsdrivende, bør den næringsdrivende oppfylle forpliktelsene i henhold til forordning (EU) 2016/679. Slike forpliktelser bør også overholdes i tilfeller der forbrukeren betaler en pris og gir personopplysninger. Ved heving av avtalen bør den næringsdrivende også avstå fra å bruke noen form for innhold, unntatt personopplysninger, som forbrukeren har gitt fra seg eller opprettet ved bruk av det digitale innholdet eller den digitale tjenesten som er levert av den næringsdrivende. Et slikt innhold kan omfatte digitale bilder, video- og lydfiler og innhold som er opprettet på mobile enheter. Den næringsdrivende bør imidlertid ha rett til å fortsette å bruke innholdet som er gitt eller opprettet av forbrukeren, dersom et slikt innhold enten ikke har noen nytteverdi utenfor rammene for det digitale innholdet eller den digitale tjenesten som er levert av den næringsdrivende, bare gjelder forbrukerens virksomhet, er slått sammen med andre data av den næringsdrivende og ikke kan deles opp eller bare med en uforholdsmessig stor innsats, eller er generert i fellesskap av forbrukerne og andre, og andre forbrukere kan fortsette å bruke tjenesten.
- 70) Forbrukeren kan holdes borte fra å utøve beføyelser ved manglende samsvar hos digitalt innhold eller en digital tjeneste dersom forbrukeren fratras tilgang til annet innhold enn personopplysninger som forbrukeren har gitt eller opprettet ved bruk av det digitale innholdet eller den digitale tjenesten. For å sikre at forbrukeren drar nytte av effektivt vern i forbindelse med retten til å heve avtalen, bør den næringsdrivende derfor på anmodning fra forbrukeren gjøre slikt innhold tilgjengelig for forbrukeren etter heving av avtalen.
- 71) Forbrukeren bør ha rett til å hente ut innholdet innen en rimelig frist, uten hindring fra den næringsdrivende, i et vanlig brukt maskinleselig format og vederlagsfritt, med unntak av kostnader som genereres av forbrukerens eget digitale miljø, for eksempel kostnadene til en nettverkstilkopling, ettersom disse kostnadene ikke er spesifikt knyttet til å hente ut innholdet. Imidlertid bør den næringsdrivendes forpliktelse til å gjøre slikt innhold tilgjengelig, ikke få anvendelse dersom innholdet bare har nytteverdi innenfor rammene for bruken av det digitale innholdet eller den digitale tjenesten, eller bare gjelder forbrukerens virksomhet ved bruk av det digitale innholdet eller den digitale tjenesten eller er slått sammen med andre data av den næringsdrivende og ikke kan deles opp eller bare med en uforholdsmessig stor innsats. I slike tilfeller har innholdet ikke noen betydelig praktisk bruk eller interesse for forbrukeren, samtidig som det også tas hensyn til den næringsdrivendes interesser. Den næringsdrivendes forpliktelse til å gjøre alt innhold som ikke er personopplysninger, og som forbrukeren har gitt eller opprettet, tilgjengelig for forbrukeren ved heving av avtalen, bør ikke berøre den næringsdrivendes rett til ikke å utlevere visse typer innhold i samsvar med gjeldende rett.
- 72) Dersom avtalen heves, skal forbrukeren ikke være forpliktet til å betale for bruken av det digitale innholdet eller den digitale tjenesten for noe tidsrom som det digitale innholdet eller den digitale tjenesten ikke var i samsvar med kravene, ettersom det vil frata forbrukeren effektivt vern. Forbrukeren bør også avstå fra å bruke det digitale innholdet eller den digitale tjenesten og fra å gjøre det tilgjengelig for tredjeparter, for eksempel ved å slette det digitale innholdet eller eventuelle brukbare kopier, eller ved å gjøre det digitale innholdet eller den digitale tjenesten utilgjengelig på annen måte.
- 73) Prinsippet om den næringsdrivendes erstatningsansvar er et vesentlig element i avtalene om levering av digitalt innhold eller digitale tjenester. Derfor bør forbrukeren ha rett til å kreve erstatning for skade som skyldes manglende samsvar eller unnlattelse av å levere det digitale innholdet eller den digitale tjenesten. Erstatningen bør i så stor grad som mulig sette forbrukeren i den posisjonen som forbrukeren ville ha vært i dersom det digitale innholdet eller den digitale tjenesten hadde vært i samsvar. Ettersom en slik rett til skadeserstatning allerede eksisterer i alle medlemsstater, bør dette direktiv ikke berøre nasjonale regler for erstatning til forbrukere for skade som følger av overtredelser av disse reglene.
- 74) Dette direktiv bør også omfatte endringer, for eksempel oppdateringer og oppgraderinger, som næringsdrivende utfører på det digitale

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

innholdet eller den digitale tjenesten som leveres til eller gjøres tilgjengelig for forbrukeren over et visst tidsrom. Med tanke på den raske utviklingen i digitalt innhold og digitale tjenester, kan slike oppdateringer, oppgraderinger eller lignende endringer være nødvendige og er ofte fordelaktige for forbrukeren. Visse endringer, for eksempel de som er fastsatt som oppdateringer i avtalen, kan utgjøre en del av de avtalefestede forpliktelsene. Det kan kreves andre endringer for å oppfylle de objektive samsvarskravene til det digitale innholdet eller den digitale tjenesten som fastsatt i dette direktiv. Andre endringer igjen, som vil avvike fra de objektive samsvarskravene, og som kan forutses ved avtaleinngåelsen, vil måtte være uttrykkelig avtalt med forbrukeren når avtalen inngås.

75) I tillegg til endringer som tar sikte på å bevare samsvar, bør den næringsdrivende på visse vilkår kunne endre funksjoner i det digitale innholdet eller den digitale tjenesten, forutsatt at avtalen gir en gyldig grunn for en slik endring. Slike gyldige grunner kan omfatte tilfeller der endringen er nødvendig for å tilpasse det digitale innholdet eller den digitale tjenesten til et nytt teknisk miljø eller til et økt antall brukere, eller av andre viktige praktiske hensyn. Slike endringer er ofte til fordel for forbrukeren, ettersom de forbedrer kvaliteten på det digitale innholdet eller den digitale tjenesten. Følgelig bør avtalepartene kunne ta med bestemmelser i avtalen som gjør det mulig for den næringsdrivende å foreta endringer. For å veie forbruker- og forretningsinteresser opp mot hverandre bør en slik mulighet for den næringsdrivende kombineres med en rett for forbrukeren til å heve avtalen dersom slike endringer virker negativt inn på bruken av eller tilgangen til det digitale innholdet eller den digitale tjenesten i mer enn bare uvesentlig grad. I hvilken grad endringer virker negativt inn på forbrukerens bruk av eller tilgang til det digitale innholdet eller den digitale tjenesten, bør fastslås objektivt idet det tas hensyn til arten av og formålet med det digitale innholdet eller den digitale tjenesten, og til kvaliteten, funksjonaliteten, kompatibiliteten og de andre viktigste funksjonene som er vanlige for digitalt innhold og digitale tjenester av samme type. Reglene fastsatt i dette direktiv for slike oppdateringer, oppgraderinger eller lignende endringer bør imidlertid ikke gjelde situasjoner der partene inngår en ny avtale om levering av digitalt innhold eller digitale tjenes-

ter, for eksempel som følge av distribusjon av en ny versjon av det digitale innholdet eller den digitale tjenesten.

76) Forbrukerne bør underrettes om endringer på en klar og forståelig måte. Dersom en endring i mer enn uvesentlig grad virker negativt inn på forbrukerens tilgang til eller bruk av digitalt innhold eller digitale tjenester, bør forbrukeren underrettes på en måte som gjør det mulig å lagre opplysningene på et varig medium. Et varig medium bør gjøre forbrukeren i stand til å lagre opplysninger så lenge det er nødvendig for å verne sine interesser som følge av vedkommendes forhold til den næringsdrivende. Slike medier bør særlig omfatte papir, DVD-er, CD-er, USB-minnepinner, minnekort eller harddisker samt e-post.

77) Dersom en endring i mer enn uvesentlig grad virker negativt inn på forbrukerens tilgang til eller bruk av det digitale innholdet eller den digitale tjenesten, bør forbrukeren som følge av en slik endring ha rett til å heve avtalen vederlagsfritt. Alternativt kan den næringsdrivende beslutte å la forbrukeren opprettholde tilgang til det digitale innholdet eller den digitale tjenesten uten tilleggskostnader, uten endringen og i samsvar med kravene, og i så fall bør forbrukeren ikke ha rett til å heve avtalen. Dersom imidlertid det digitale innholdet eller den digitale tjenesten som den næringsdrivende lot forbrukeren opprettholde, ikke lenger er i samsvar med de subjektive og objektive samsvarskravene, bør forbrukeren kunne benytte beføyelsene for manglende samsvar som fastsatt i henhold til dette direktiv. Dersom kravene til en slik endring som fastsatt i dette direktiv ikke er oppfylt, og endringen fører til manglende samsvar, bør det ikke berøre forbrukerens rett til å bringe det digitale innholdet eller den digitale tjenesten i samsvar, til å få prisen redusert eller til å heve avtalen, som fastsatt i henhold til dette direktiv. Dersom det på samme måte etter en endring oppstår manglende samsvar hos det digitale innholdet eller den digitale tjenesten som ikke er forårsaket av endringen, bør forbrukeren fortsatt ha rett til å benytte beføyelsene som fastsatt i henhold til dette direktiv for det manglende samsvaret i forbindelse med dette digitale innholdet eller denne digitale tjenesten.

78) Det manglende samsvaret hos det digitale innholdet eller den digitale tjenesten ved levering til forbrukeren, skyldes ofte en av transak-

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

- sjonene i en kjede som knytter den opprinnelige utvikleren til den siste næringsdrivende i kjeden. Selv om den siste næringsdrivende bør være ansvarlig overfor forbrukeren ved manglende samsvar, er det viktig å sikre at den næringsdrivende har hensiktsmessige rettigheter overfor forskjellige personer i transaksjonskjeden for å kunne dekke erstatningsansvaret overfor forbrukeren. Slike rettigheter bør begrenses til forretningstransaksjoner, og de bør derfor ikke omfatte situasjoner der den næringsdrivende er ansvarlig overfor forbrukeren for manglende samsvar hos digitalt innhold eller en digital tjeneste som består av eller bygger på programvare som ble levert uten betaling av en pris i henhold til en gratis lisens med åpen kildekode av en person i tidligere ledd i transaksjonskjeden. Det bør imidlertid være opp til medlemsstatene i henhold til deres gjeldende nasjonale rett å identifisere de personene i transaksjonskjeden som den siste næringsdrivende kan ta rettslige skritt overfor, og de nærmere reglene og vilkårene som gjelder for slike tiltak.
- 79) Personer eller organisasjoner som i henhold til nasjonal rett anses å ha en rettmessig interesse i å verne forbrukerens avtalefestede rettigheter, bør ha rett til å bringe saker for å sikre at de nasjonale bestemmelsene som innarbeider dette direktiv i nasjonal rett får anvendelse, inn for en domstol eller en forvaltningsmyndighet som kan avgjøre klager eller ta de nødvendige rettslige skritt.
- 80) Ingenting i dette direktiv bør berøre anvendelsen av regler for internasjonal privatrett, særlig europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 593/2008¹⁴ og europaparlaments- og rådsforordning (EU) nr.¹⁵.
- 81) Vedlegget til europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2017/2394¹⁶ bør endres slik at det inneholder en henvisning til dette direktiv for å lette det tverrnasjonale samarbeidet om håndhevingen av dette direktiv.
- 82) Vedlegg I til europaparlaments- og rådsdirektiv 2009/22/EF¹⁷ bør endres slik at det inneholder en henvisning til dette direktiv, for å sikre vern av de kollektive forbrukerinteressene som er fastsatt i dette direktiv.
- 83) Forbrukerne bør kunne nyte godt av sine rettigheter i henhold til dette direktiv så snart de tilsvarende nasjonale innarbeidingstiltakene begynner å få anvendelse. Disse nasjonale innarbeidingstiltakene bør derfor også få anvendelse på avtaler med ubestemt eller fast løpetid, som ble inngått før anvendelsesdatoen og fastsetter levering av digitalt innhold eller digitale tjenester over et visst tidsrom, enten kontinuerlig eller gjennom en rekke enkeltstående leveringer, men bare med hensyn til digitalt innhold eller digitale tjenester som leveres fra anvendelsesdatoen for de nasjonale innarbeidingstiltakene. For å sikre en balanse mellom forbrukernes og de næringsdrivendes rettmessige interesser bør de nasjonale tiltakene for innarbeiding av bestemmelsene i dette direktiv om endring av det digitale innholdet eller den digitale tjenesten og retten til erstatning bare få anvendelse på avtaler som inngås etter anvendelsesdatoen i henhold til dette direktiv.
- 84) I samsvar med den felles politiske erklæringen fra medlemsstatene og Kommisjonen av 28. september 2011 om forklarende dokumenter¹⁸ har medlemsstatene forpliktet seg til at underretningen om innarbeidingstiltakene i berettede tilfeller skal følges av ett eller flere dokumenter som forklarer sammenhengen mellom et direktivs bestanddeler og de tilsvarende delene av de nasjonale innarbeidingsdokumentene. Med hensyn til dette direktiv anser regelgiveren at oversendingen av slike dokumenter er berettiget.
- 85) EUs datatilsyn har blitt rådspurt i samsvar med europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 45/2001¹⁹ og avga uttalelse 14. mars 2017²⁰.
- 86) Ettersom målene for dette direktiv, som er å bidra til det indre markedes virkemåte ved å

¹⁴ Europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 593/2008 av 17. juni 2008 om hvilken lovgivning som får anvendelse på avtaleforpliktelser (Roma I) (EUT L 177 av 4.7.2008, s. 6).

¹⁵ Europaparlaments- og rådsforordning (EU) nr. 1215/2012 av 12. desember 2012 om domsmyndighet og anerkjennelse og fullbyrdelse av rettsavgjørelser på det sivilrettslige og handelsrettslige område (EUT L 351 av 20.12.2012, s. 1).

¹⁶ Europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2017/2394 av 12. desember 2017 om samarbeid mellom nasjonale myndigheter med ansvar for håndheving av forbrukervernlovgivning og om oppheving av forordning (EF) nr. 2006/2004 (EUT L 345 av 27.12.2017, s. 1).

¹⁷ Europaparlaments- og rådsdirektiv 2009/22/EF av 23. april 2009 om nedleggning av forbod med omsyn til vern av forbrukerinteresser (EUT L 110 av 1.5.2009, s. 30).

¹⁸ EUT C 369 av 17.12.2011, s. 14.

¹⁹ Europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 45/2001 av 18. desember 2000 om personvern i forbindelse med behandling av personopplysninger i Fellesskapets institusjoner og organer og om fri utveksling av slike opplysninger (EFT L 8 av 12.1.2001, s. 1).

²⁰ EUT C 200 av 23.6.2017, s. 10.

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

håndtere avtalerettslige hindringer for levering av digitalt innhold eller digitale tjenester og samtidig hindre ulik lovgivning på en ensartet måte, ikke kan nås i tilstrekkelig grad av medlemsstatene, og derfor ved å sikre generelt samsvar mellom de forskjellige medlemsstatenes nasjonale rett gjennom harmoniserte regler for avtalerett, som også vil forenkle samordnede håndhevingstiltak, bedre kan nås på unionsplan, kan Unionen treffe tiltak i samsvar med nærhetsprinsippet som fastsatt i artikkel 5 i traktaten om Den europeiske Union. I samsvar med forholdsmessighetsprinsippet fastsatt i nevnte artikkel går dette direktiv ikke lenger enn det som er nødvendig for å nå disse målene.

87) Dette direktiv er forenlig med de grunnleggende rettighetene og frihetene og de prinsippene som er anerkjent særlig i Den europeiske unions pakt om grunnleggende rettigheter, herunder de som er nedfelt i paktens artikkel 16, 38 og 47.

VEDTATT DETTE DIREKTIV:

Artikkel 1

Formål

Formålet med dette direktiv er å bidra til at det indre marked fungerer på en tilfredsstillende måte, samtidig som det gir et høyt nivå for forbrukervern ved å fastsette felles regler for visse krav til avtaler mellom næringsdrivende og forbrukere om levering av digitalt innhold eller digitale tjenester, særlig regler for

- samsvar mellom digitalt innhold eller en digital tjeneste og avtalen,
- beføyelser ved mangel på slikt samsvar eller manglende levering, og nærmere regler for utøvelsen av disse beføyelsene, og
- endring av digitalt innhold eller en digital tjeneste.

Artikkel 2

Definisjoner

I dette direktiv menes med

- 1) «digitalt innhold» data som blir framstilt og levert i digital form,
- 2) «digital tjeneste»
 - a) en tjeneste som gjør at forbrukeren kan skape, behandle, lagre eller få tilgang til data i digital form, eller
 - b) en tjeneste som muliggjør deling eller annen interaksjon med data i digital form

som er lastet opp eller opprettet av forbrukeren eller andre brukere av denne tjenesten,

- 3) «varer med digitale elementer» enhver løse- gjenstand som omfatter eller er innbyrdes forbundet med digitalt innhold eller en digital tjeneste på en slik måte at fravær at dette digitale innholdet eller denne digitale tjenesten vil hindre varene i å oppfylle sin funksjon,
- 4) «integrasjon» sammenkopling av digitalt innhold eller en digital tjeneste med og innføring av digitalt innhold eller en digital tjeneste i komponentene i forbrukerens digitale miljø slik at det digitale innholdet eller den digitale tjenestene kan brukes i samsvar med samsvarskravene fastsatt i dette direktiv,
- 5) «næringsdrivende» enhver fysisk eller juridisk person, privat eller offentlig, som i forbindelse med avtaler som omfattes av dette direktiv, handler for formål som gjelder vedkommendes nærings-, forretnings-, håndverks- eller yrkesvirksomhet, herunder enhver annen person som handler i vedkommende fysiske eller juridiske persons navn eller på vedkommendes vegne,
- 6) «forbruker» enhver fysisk person som i forbindelse med avtaler som omfattes av dette direktiv, handler for formål som ikke er knyttet til vedkommendes nærings-, forretnings-, håndverks- eller yrkesvirksomhet,
- 7) «pris» penger eller et digitalt uttrykk for verdi som skal betales i bytte mot levering av digitalt innhold eller en digital tjeneste,
- 8) «personopplysninger» personopplysninger som definert i artikkel 4 nr. 1 i forordning (EU) 2016/679,
- 9) «digitalt miljø» maskinvare, programvare og eventuell nettverkstilkopling som forbrukeren benytter for å få tilgang til eller bruke digitalt innhold eller en digital tjeneste,
- 10) «kompatibilitet» evnen digitalt innhold eller digitale tjenester har til å fungere sammen med maskinvare eller programvare som digitalt innhold eller digitale tjenester av samme type vanligvis brukes sammen med, uten at det digitale innholdet eller den digitale tjenesten må konverteres,
- 11) «funksjonalitet» evnen digitalt innhold eller digitale tjenester har til å fungere med hensyn til formålet,
- 12) «samvirkningsevne» evnen digitalt innhold eller digitale tjenester har til å fungere sammen med annen maskinvare eller programvare enn den som digitalt innhold eller digitale tjenester av samme type vanligvis brukes sammen med,

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

- 13) «varig medium» enhver innretning som gjør det mulig for forbrukeren eller den næringsdrivende å lagre opplysninger som er rettet til vedkommende personlig, på en slik måte at opplysningene i framtiden vil være tilgjengelige i et tidsrom som er tilstrekkelig for opplysningenes formål og som gir mulighet til uendret gjengivelse av de lagrede opplysningene.
5. Dette direktiv får ikke anvendelse på avtaler om
- levering av andre tjenester enn digitale tjenester, uavhengig av hvorvidt digitale formater eller midler benyttes av den næringsdrivende for å frambringe resultatet av tjenesten eller levere eller overføre den til forbrukeren,
 - elektroniske kommunikasjonstjenester som definert i artikkel 2 nr. 4 i direktiv (EU) 2018/1972, med unntak av nummeruavhengige interpersonelle kommunikasjonstjenester som definert i artikkel 2 nr. 7 i nevnte direktiv,
 - helsetjenester som definert i artikkel 3 bokstav a) i direktiv 2011/24/EU,
 - pengespilltjenester, det vil si tjenester som innebærer innsats med pengeverdi i hasardspill, herunder spill som også krever visse ferdigheter, som lotterier, kasinospill, pokerspill og veddemål ved hjelp av elektroniske midler eller annen teknologi som legger til rette for kommunikasjon, og på individuell anmodning fra en som mottar slike tjenester,
 - finansielle tjenester som definert i artikkel 2 bokstav b) i direktiv 2002/65/EF,
 - programvare som tilbys av den næringsdrivende i henhold til en gratis lisens med åpen kildekode der forbrukeren ikke betaler noen pris, og der personopplysningene som gis av forbrukeren, utelukkende behandles av den næringsdrivende med sikte på å forbedre sikkerheten, kompatibiliteten eller samvirkingsevnen til denne bestemte programvaren,
 - levering av digitalt innhold dersom det digitale innholdet er gjort tilgjengelig for allmennheten på annen måte enn ved signaloverføring som ledd i en framføring eller et arrangement, for eksempel digitale filmvisninger,
 - digitalt innhold som leveres i samsvar med europaparlaments- og rådsdirektiv 2003/98/EF²¹ av offentlige organer i medlemsstatene.

Artikkel 3

Virkeområde

- Dette direktiv får anvendelse på enhver avtale der den næringsdrivende leverer eller påtar seg å levere digitalt innhold eller en digital tjeneste til forbrukeren, og forbrukeren betaler eller påtar seg å betale en pris.

Dette direktiv får også anvendelse dersom den næringsdrivende leverer eller påtar seg å levere digitalt innhold eller en digital tjeneste til forbrukeren, og forbrukeren gir eller påtar seg å gi personopplysninger til den næringsdrivende, med mindre personopplysningene som gis av forbrukeren, utelukkende behandles av den næringsdrivende med henblikk på å levere det digitale innholdet eller den digitale tjenesten i samsvar med dette direktiv eller for å gi den næringsdrivende mulighet til å oppfylle de lovfestede kravene som den næringsdrivende er underlagt, og den næringsdrivende ikke behandler disse opplysningene til noe annet formål.

- Dette direktiv får også anvendelse dersom det digitale innholdet eller den digitale tjenesten er utarbeidet i samsvar med forbrukerens spesifikasjoner.
- Med unntak av artikkel 5 og 13 får dette direktiv også anvendelse på ethvert fysisk medium som tjener utelukkende som en bærer av digitalt innhold.
- Dette direktiv får ikke anvendelse på digitalt innhold eller digitale tjenester som inngår i eller er innbyrdes forbundet med varer i henhold til artikkel 2 nr. 3, og som leveres sammen med varene i henhold til en salgsavtale for disse varene, uavhengig av om slikt digitalt innhold eller slike digitale tjenester leveres av selgeren eller en tredjepart. Ved tvil om hvorvidt leveringen av digitalt innhold eller en digital tjeneste som inngår i eller er innbyrdes forbundet med en vare, utgjør en del av salgsavtalen, skal det antas at det digitale innholdet eller den digitale tjenesten er omfattet av salgsavtalen.

- Med forbehold for nr. 4 i denne artikkel skal dette direktiv, dersom en enkelt avtale mellom den samme næringsdrivende og den samme forbrukeren i en pakke inneholder elementer av levering av digitalt innhold eller en digital

²¹ Europaparlaments- og rådsdirektiv 2003/98/EF av 17. november 2003 om viderebruk av informasjon fra offentlig sektor (EUT L 345 av 31.12.2003, s. 90).

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

tjeneste og elementer av levering av andre tjenester eller varer, bare få anvendelse på de elementene i avtalen som gjelder det digitale innholdet eller den digitale tjenesten.

Artikkel 19 i dette direktiv får ikke anvendelse dersom en pakke som definert i direktiv (EU) 2018/1972 inneholder elementer av en internetttilgangstjeneste som definert i artikkel 2 nr. 2 i europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2015/2120²² eller en nummerbasert interpersonell kommunikasjonstjeneste som definert i artikkel 2 nr. 6 i direktiv (EU) 2018/1972.

Uten at det berører artikkel 107 nr. 2 i direktiv (EU) 2018/1972 skal de virkningene som heving av et element i en pakkeavtale kan ha på de andre elementene i pakkeavtalen, reguleres av nasjonal rett.

7. Dersom en bestemmelse i dette direktiv er i strid med en bestemmelse i en annen unionsrettsakt som gjelder for en særlig sektor eller et særlig formål, skal bestemmelsen i vedkommende unionsrettsakt ha forrang for bestemmelsene i dette direktiv.
8. Unionsretten om vern av personopplysninger får anvendelse på alle personopplysninger som behandles i forbindelse med avtalene nevnt i nr. 1.

Særlig skal dette direktiv ikke berøre forordning (EU) 2016/679 og direktiv 2002/58/EF. Dersom bestemmelsene i dette direktiv er i strid med bestemmelsene i unionsretten om vern av personopplysninger, har sistnevnte forrang.

9. Dette direktiv skal ikke berøre unionsretten og nasjonal rett om opphavsrett og nærstående rettigheter, herunder europaparlaments- og rådsdirektiv 2001/29/EF²³.
10. Dette direktiv påvirker ikke medlemsstatenes frihet til å regulere aspekter i alminnelig avtalerett, for eksempel reglene for en avtales utforming, gyldighet, ugyldighet eller virkning, herunder følgene av hevingen av en avtale, i den grad de ikke er regulert i dette direktiv, eller retten til skadeserstatning.

²² Europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2015/2120 25. november 2015 om fastsettelse av tiltak for tilgang til et åpent internett og sluttbrukerpriser for regulert kommunikasjon innenfor EU og om endring av direktiv 2002/22/EF og forordning (EU) nr. 531/2012 (EUT L 310 av 26.11.2015, s. 1).

²³ Europaparlaments- og rådsdirektiv 2001/29/EF av 22. mai 2001 om harmonisering av visse sider ved opphavsrett og nærstående rettigheter i informasjonssamfunnet (EFT L 167 av 22.6.2001, s. 10).

Artikkel 4

Harmoniseringsnivå

Medlemsstatene skal i nasjonal rett ikke beholde eller innføre bestemmelser som avviker fra bestemmelsene i dette direktiv, herunder strengere eller mindre strenge bestemmelser, for å sikre et annet nivå for forbrukervern, med mindre noe annet er fastsatt i dette direktiv.

Artikkel 5

Levering av digitalt innhold eller digitale tjenester

1. Den næringsdrivende skal levere det digitale innholdet eller den digitale tjenesten til forbrukeren. Med mindre partene har avtalt noe annet, skal den næringsdrivende levere det digitale innholdet eller den digitale tjenesten uten unødig opphold etter avtaleinngåelsen.
2. Den næringsdrivende skal ha overholdt leveringsforpliktelsen når
 - a) det digitale innholdet eller ethvert middel som er egnet til å få tilgang til eller laste ned det digitale innholdet, er gjort tilgjengelig for forbrukeren eller for en fysisk eller virtuell ressurs som forbrukeren har valgt for dette formålet,
 - b) den digitale tjenesten er gjort tilgjengelig for forbrukeren eller for en fysisk eller virtuell ressurs som forbrukeren har valgt for dette formålet,

Artikkel 6

Samsvar for digitalt innhold eller digitale tjenester

Den næringsdrivende skal levere til forbrukeren digitalt innhold eller en digital tjeneste som oppfyller kravene fastsatt i artikkel 7, 8 og 9, dersom det er relevant, uten at det berører artikkel 10.

Artikkel 7

Subjektive samsvarskrav

For å være i samsvar med avtalen skal det digitale innholdet eller den digitale tjenestene særlig, dersom det er relevant,

- a) være av den art, mengde og kvalitet samt ha den funksjonalitet, kompatibilitet, samvirkningsevne og andre egenskaper som kreves i henhold til avtalen,
- b) være egnet til ethvert særlig formål som forbrukeren ønsker det/den til, når forbrukeren har gjort den næringsdrivende kjent med

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

- dette senest ved avtaleinngåelsen, og den næringsdrivende har godtatt det,
- c) leveres med alt tilbehør og alle anvisninger, herunder om installasjon, og all kundeservice som kreves i henhold til avtalen, og
- d) oppdateres som fastsatt i avtalen.

Artikkel 8

Objektive samsvarskrav

1. I tillegg til å oppfylle alle subjektive samsvarskrav skal det digitale innholdet eller den digitale tjenesten
 - a) være egnet til de formålene som digitalt innhold eller digitale tjenester av samme type vanligvis brukes til, idet det tas hensyn til eventuell eksisterende unionsrett og nasjonal rett, tekniske standarder eller, i mangel av slike tekniske standarder, gjeldende sektorspesifikke atferdsregler for næringen,
 - b) være av den mengden og ha den kvaliteten og de ytelsesegenskapene, herunder med hensyn til funksjonalitet, kompatibilitet, tilgjengelighet, kontinuitet og sikkerhet, som er normalt for digitalt innhold eller digitale tjenester av samme type, og som forbrukeren med rimelighet kan forvente, ut fra arten av det digitale innholdet eller den digitale tjenesten og idet det tas hensyn til alle offentlige erklæringer fra eller på vegne av den næringsdrivende eller andre personer i tidligere ledd i transaksjonskjeden, særlig i reklame eller på merking, med mindre den næringsdrivende viser at
 - i) den næringsdrivende ikke hadde kjennskap til og ikke med rimelighet kunne ha hatt kjennskap til den aktuelle offentlige erklæringen,
 - ii) den offentlige erklæringen ved avtaleinngåelsen var rettet på samme måte som eller på en tilsvarende måte som den var blitt framsatt, eller
 - iii) beslutningen om å anskaffe digitalt innhold eller digitale tjenester ikke kunne ha blitt påvirket av den offentlige erklæringen,
 - c) dersom det er relevant, leveres sammen med alt tilbehør og alle anvisninger som forbrukeren med rimelighet kan forvente å motta, og
 - d) være i samsvar med en eventuell prøveversjon eller forhåndsvisning av det digitale innholdet eller den digitale tjenesten som er gjort tilgjengelig av den næringsdrivende før avtaleinngåelsen.
2. Den næringsdrivende skal sikre at forbrukeren er underrettet om og får levert oppdateringer, herunder sikkerhetsoppdateringer, som er nødvendige for at det digitale innholdet eller den digitale tjenesten fortsatt skal oppfylle kravene i det tidsrommet
 - a) det digitale innholdet eller den digitale tjenesten skal leveres i henhold til avtalen, dersom det i avtalen er fastsatt kontinuerlig levering over et visst tidsrom, eller
 - b) som forbrukeren med rimelighet kan forvente ut fra typen av og formålet med det digitale innholdet eller den digitale tjenesten, og idet det tas hensyn til omstendighetene og avtalens art, dersom det i avtalen er fastsatt en enkelt levering eller en rekke enkeltstående leveringer.
3. Dersom forbrukeren innen et rimelig tidsrom unnlater å installere oppdateringer levert av den næringsdrivende i samsvar med nr. 2, skal den næringsdrivende ikke være ansvarlig for manglende samsvar som følger utelukkende av mangel på relevant oppdatering, forutsatt at
 - a) den næringsdrivende underrettet forbrukeren om at oppdateringen var tilgjengelig, og om følgene dersom forbrukeren ikke installerte den, og
 - b) det faktum at forbrukeren unnlot å installere oppdateringen, eller at oppdateringen ble installert feil, ikke skyldes feil i installeringsanvisningen levert av den næringsdrivende.
4. Dersom det i avtalen er fastsatt kontinuerlig levering av digitalt innhold eller digitale tjenester over et visst tidsrom, skal det digitale innholdet eller den digitale tjenesten oppfylle kravene i hele dette tidsrommet.
5. Det skal ikke foreligge manglende samsvar i henhold til nr. 1 eller 2 dersom forbrukeren ved avtaleinngåelsen ble særlig underrettet om at en bestemt egenskap ved det digitale innholdet eller den digitale tjenesten avvek fra de objektive samsvarskravene fastsatt i nr. 1 eller 2, og forbrukeren uttrykkelig og separat godtok dette avviket da avtalen ble inngått.
6. Med mindre partene har avtalt noe annet, skal digitalt innhold eller en digital tjeneste leveres i siste tilgjengelige versjon ved avtaleinngåelsen.

Artikkel 9

Uriktig integrasjon av digitalt innhold eller digitale tjenester

Manglende samsvar som skyldes uriktig integrasjon av digitalt innhold eller digitale tjenester i for-

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

brukerens digitale miljø, skal anses som manglende samsvar ved det digitale innholdet eller den digitale tjenesten dersom

- a) det digitale innholdet eller den digitale tjenesten ble integrert av den næringsdrivende eller på den næringsdrivendes ansvar, eller
- b) det digitale innholdet eller den digitale tjenestene skulle integreres av forbrukeren, og den uriktige integrasjonen skyldtes mangler ved integrasjonsanvisningen fra den næringsdrivende.

Artikkel 10

Tredjeparts rettigheter

Dersom en begrensning som følge av en overtredelse av enhver rett for en tredjepart, særlig immaterialrettigheter, hindrer eller begrenser bruken av digitalt innhold eller digitale tjenester i samsvar med artikkel 7 og 8, skal medlemsstatene sikre at forbrukeren har rett til beføyelser ved manglende samsvar fastsatt i artikkel 14, med mindre nasjonal rett fastsetter ugyldighet eller heving av avtalen om levering av digitalt innhold eller digitale tjenester i slike tilfeller.

Artikkel 11

Den næringsdrivendes ansvar

1. Den næringsdrivende skal være ansvarlig for en eventuell manglende levering av digitalt innhold eller digitale tjenester i samsvar med artikkel 5.
2. Dersom det i en avtale er fastsatt en enkelt levering eller en rekke enkeltstående leveringer, skal den næringsdrivende være ansvarlig for alt manglende samsvar i henhold til artikkel 7, 8 og 9 som foreligger på leveringstidspunktet, uten at det berører artikkel 8 nr. 2 bokstav b).

Dersom den næringsdrivende i henhold til nasjonal rett bare er ansvarlig for manglende samsvar som viser seg innen et gitt tidsrom etter levering, skal dette tidsrommet ikke være kortere enn to år regnet fra leveringstidspunktet, uten at det berører artikkel 8 nr. 2 bokstav b).

Dersom rettighetene fastsatt i artikkel 14 i henhold til nasjonal rett også eller utelukkende er omfattet av en foreldelsesfrist, skal medlemsstatene sikre at slik foreldelsesfrist gjør det mulig for forbrukeren å utøve beføyelsene som er fastsatt i artikkel 14, ved alt manglende samsvar som foreligger på tidspunktet angitt i første ledd og viser seg innen fristen angitt i annet ledd.

3. Dersom det i avtalen er fastsatt kontinuerlig levering over et visst tidsrom, skal den næringsdrivende være ansvarlig for manglende samsvar i henhold til artikkel 7, 8 og 9 som forekommer eller viser seg i det tidsrommet da det digitale innholdet eller den digitale tjenesten skal leveres i henhold til avtalen.

Dersom rettighetene fastsatt i artikkel 14 i henhold til nasjonal rett også eller utelukkende er omfattet av en foreldelsesfrist, skal medlemsstatene sikre at slik foreldelsesfrist gjør det mulig for forbrukeren å utøve beføyelsene som er fastsatt i artikkel 14, ved alt manglende samsvar som forekommer eller viser seg i det tidsrommet som er nevnt i første ledd.

Artikkel 12

Bevisbyrde

1. Bevisbyrden med hensyn til hvorvidt det digitale innholdet eller den digitale tjenesten er levert i samsvar med artikkel 5, skal påhvile den næringsdrivende.
2. I tilfellene nevnt i artikkel 11 nr. 2 skal bevisbyrden med hensyn til hvorvidt det leverte digitale innholdet eller den leverte digitale tjenesten var i samsvar på leveringstidspunktet, påhvile den næringsdrivende når det gjelder manglende samsvar som viser seg innen et tidsrom på ett år regnet fra det tidspunktet da det digitale innholdet eller den digitale tjenesten ble levert.
3. I tilfellene nevnt i artikkel 11 nr. 3 skal bevisbyrden med hensyn til hvorvidt det digitale innholdet eller den digitale tjenesten var i samsvar i det tidsrommet det digitale innholdet eller den digitale tjenesten skal leveres i henhold til avtalen, påhvile den næringsdrivende når det gjelder manglende samsvar som viser seg i dette tidsrommet.
4. Nr. 2 og 3 får ikke anvendelse dersom den næringsdrivende dokumenterer at forbrukerens digitale miljø ikke er kompatibelt med de tekniske kravene som gjelder for det digitale innholdet eller den digitale tjenesten, og dersom den næringsdrivende underrettet forbrukeren om slike krav på en klar og forståelig måte før avtaleinngåelsen.
5. Forbrukeren skal samarbeide med den næringsdrivende, i den grad det er praktisk mulig og nødvendig, for å fastslå om årsaken til det manglende samsvaret ved det digitale innholdet eller den digitale tjenesten på det tidspunktet som er angitt i artikkel 11 nr. 2

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

eller 3, etter hva som er relevant, ligger i forbrukerens digitale miljø. Plikten til å samarbeide skal begrenses til teknisk tilgjengelige midler som er minst mulig inngripende for forbrukeren. Dersom forbrukeren unnlater å samarbeide, og dersom den næringsdrivende underrettet forbrukeren om et slikt krav på en klar og forståelig måte før avtaleinngåelsen, skal bevisbyrden med hensyn til hvorvidt det manglende samsvaret forelå på det tidspunktet som er angitt i artikkel 11 nr. 2 eller 3, etter hva som er relevant, påhvile forbrukeren.

Artikkel 13

Beføyelser ved manglende levering

1. Dersom den næringsdrivende har unnlatt å levere digitalt innhold eller digitale tjenester i samsvar med artikkel 5, skal forbrukeren oppfordre den næringsdrivende til å levere det digitale innholdet eller den digitale tjenesten. Dersom den næringsdrivende deretter unnlater å levere det digitale innholdet eller den digitale tjenesten uten unødig opphold eller innenfor en ytterligere frist som er uttrykkelig avtalt mellom partene, skal forbrukeren ha rett til å heve avtalen.
2. Nr. 1 får ikke anvendelse og forbrukeren skal ha rett til å heve avtalen umiddelbart dersom
 - a) den næringsdrivende har erklært, eller det tydelig framgår av omstendighetene, at den næringsdrivende ikke vil levere det digitale innholdet eller den digitale tjenesten,
 - b) forbrukeren og den næringsdrivende har avtalt, eller det tydelig framgår av omstendighetene i forbindelse med avtaleinngåelsen, at en bestemt leveringsfrist er av avgjørende betydning for forbrukeren, og den næringsdrivende unnlater å levere det digitale innholdet eller den digitale tjenesten innen eller på dette tidspunktet.
3. Dersom forbrukeren hever avtalen i henhold til nr. 1 eller 2 i denne artikkel, får artikkel 15–18 tilsvarende anvendelse.

Artikkel 14

Beføyelser ved manglende samsvar

1. Ved manglende samsvar skal forbrukeren ha rett til å få det digitale innholdet eller den digitale tjenesten brakt i samsvar, få en rimelig prisreduksjon eller heve avtalen på de vilkårene som er fastsatt i denne artikkel.
2. Forbrukeren skal ha rett til å få det digitale innholdet eller den digitale tjenesten brakt i

samsvar, med mindre dette vil være umulig eller vil medføre urimelige kostnader for den næringsdrivende, idet det tas hensyn til alle omstendigheter i saken, herunder

- a) den verdien som det digitale innholdet eller den digitale tjenesten ville ha dersom det ikke forelå manglende samsvar, og
 - b) betydningen av det manglende samsvaret.
3. Den næringsdrivende skal bringe det digitale innholdet eller den digitale tjenesten i samsvar i henhold til nr. 2 innen en rimelig frist fra det tidspunktet den næringsdrivende har underrettet forbrukeren om det manglende samsvaret, vederlagsfritt og uten vesentlig ulempe for forbrukeren, idet det tas hensyn til arten av det digitale innholdet og den digitale tjenesten og formålet som forbrukeren trengte det digitale innholdet eller den digitale tjenesten til.
 4. Forbrukeren skal ha rett til enten en rimelig prisreduksjon i samsvar med nr. 5 dersom det digitale innholdet eller den digitale tjenesten leveres mot betaling av en pris, eller til å heve avtalen i samsvar med nr. 6 i følgende tilfeller:
 - a) Beføyelsen for å bringe det digitale innholdet eller den digitale tjenesten i samsvar er umulig eller urimelig i samsvar med nr. 2.
 - b) Den næringsdrivende har ikke brakt det digitale innholdet eller den digitale tjenesten i samsvar i samsvar med nr. 3.
 - c) Det foreligger manglende samsvar til tross for den næringsdrivendes forsøk på å bringe det digitale innholdet eller den digitale tjenesten i samsvar med kravene.
 - d) Det manglende samsvaret er av en så alvorlig art at det berettiger en umiddelbar prisreduksjon eller heving av avtalen.
 - e) Den næringsdrivende har erklært, eller det framgår tydelig av omstendighetene, at den næringsdrivende ikke vil bringe det digitale innholdet eller den digitale tjenesten i samsvar innen en rimelig frist eller uten vesentlig ulempe for forbrukeren.
 5. Prisreduksjonen skal stå i forhold til reduksjonen i verdien av det digitale innholdet eller den digitale tjenesten som ble levert til forbrukeren, sammenlignet med den verdien det digitale innholdet eller den digitale tjenestene ville ha hatt dersom den/det var i samsvar.

Dersom det i avtalen er fastsatt at det digitale innholdet eller den digitale tjenesten skal leveres over et visst tidsrom mot betaling av en pris, skal prisreduksjonen gjelde for det tidsrommet da det digitale innholdet eller den digitale tjenesten ikke var i samsvar.

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

6. Dersom det digitale innholdet eller den digitale tjenesten leveres mot betaling av en pris, skal forbrukeren ha rett til å heve avtalen bare dersom det manglende samsvaret ikke er uvesentlig. Bevisbyrden med hensyn til hvorvidt det manglende samsvaret er uvesentlig, skal påhvile den næringsdrivende.

Artikkel 15

Utøvelse av retten til å heve avtalen

Forbrukeren skal utøve retten til å heve avtalen ved hjelp av en erklæring til den næringsdrivende om at forbrukeren har besluttet å heve avtalen.

Artikkel 16

Den næringsdrivendes forpliktelser ved heving av avtalen

1. Dersom avtalen heves, skal den næringsdrivende betale tilbake til forbrukeren alle beløp som tidligere er betalt i henhold til avtalen.

Dersom det i avtalen er fastsatt levering av digitalt innhold eller digitale tjenester mot betaling av en pris og over et visst tidsrom, og det digitale innholdet eller den digitale tjenesten var i samsvar i et visst tidsrom før avtalen ble hevet, skal imidlertid den næringsdrivende betale tilbake til forbrukeren bare den forholdsmessige delen av den prisen som er betalt, tilsvarende det tidsrommet det digitale innholdet eller den digitale tjenesten ikke var i samsvar, og enhver del av den prisen som forbrukeren har forhåndsbetalt for enhver avtaleperiode som ville ha gjenstått dersom avtalen ikke hadde blitt hevet.

2. Når det gjelder forbrukerens personopplysninger, skal den næringsdrivende overholde forpliktelsene som får anvendelse i henhold til forordning (EU) 2016/679.
3. Den næringsdrivende skal avstå fra å bruke noen form for innhold, unntatt personopplysninger, som forbrukeren har levert eller opprettet ved bruk av det digitale innholdet eller den digitale tjenesten som er levert av den næringsdrivende, unntatt dersom slikt innhold
- ikke har noen nytteverdi utenfor rammene for det digitale innholdet eller den digitale tjenesten som leveres av den næringsdrivende,
 - bare gjelder forbrukerens virksomhet ved bruk av det digitale innholdet eller den digi-

tale tjenesten som leveres av den næringsdrivende,

- er slått sammen med andre data av den næringsdrivende og ikke kan deles opp, eller bare med en uforholdsmessig stor innsats, eller
 - er generert i fellesskap av forbrukeren og andre, og andre forbrukere fortsatt kan benytte innholdet.
4. Unntatt i situasjonene nevnt i nr. 3 bokstav a), b) eller c) skal den næringsdrivende på anmodning fra forbrukeren gjøre tilgjengelig for forbrukeren enhver form for innhold, unntatt personopplysninger, som forbrukeren har levert eller opprettet ved bruk av det digitale innholdet eller den digitale tjenesten som er levert av den næringsdrivende.
- Forbrukeren skal ha rett til å hente ut dette digitale innholdet vederlagsfritt, uten hindring fra den næringsdrivende, innen en rimelig frist og i et vanlig brukt og maskinleselig format.
5. Den næringsdrivende kan hindre ytterligere bruk av det digitale innholdet eller den digitale tjenesten fra forbrukerens side, særlig ved å gjøre det digitale innholdet eller den digitale tjenesten utilgjengelig for forbrukeren eller deaktivere forbrukerens brukerkonto, med forbehold for nr. 4.

Artikkel 17

Forbrukerens forpliktelser ved heving av avtalen

- Etter heving av avtalen skal forbrukeren avstå fra å bruke det digitale innholdet eller den digitale tjenesten og fra å gjøre den tilgjengelig for tredjeparter.
- Dersom det digitale innholdet ble levert på et fysisk medium, skal forbrukeren på anmodning og for den næringsdrivendes regning levere tilbake det fysiske mediet til den næringsdrivende uten unødig opphold. Dersom den næringsdrivende beslutter å anmode om tilbakelevering av det fysiske mediet, skal denne anmodningen framsettes innen 14 dager fra den dagen da den næringsdrivende blir underrettet om forbrukerens beslutning om å heve avtalen.
- Forbrukeren skal ikke være ansvarlig for å betale for noen bruk av det digitale innholdet eller den digitale tjenesten i det tidsrommet før heving av avtalen da det digitale innholdet eller den digitale tjenesten ikke var i samsvar.

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

Artikkel 18

Frister og midler for tilbakebetaling fra den næringsdrivende

1. Enhver tilbakebetaling som den næringsdrivende skylder forbrukeren i henhold til artikkel 14 nr. 4 og 5 eller artikkel 16 nr. 1, som skyldes en prisreduksjon eller heving av avtalen, skal gjennomføres uten unødig opphold og under alle omstendigheter innen 14 dager fra den datoen da den næringsdrivende blir underrettet om forbrukerens beslutning om å påberope seg sin rett til prisreduksjon eller heving av avtalen.
2. Den næringsdrivende skal foreta tilbakebetalingen med de samme betalingsmidlene som forbrukeren benyttet for å betale for det digitale innholdet eller den digitale tjenesten, med mindre forbrukeren uttrykkelig aksepterer et annet betalingsmiddel, og forutsatt at forbrukeren ikke blir pålagt noen form for gebyrer som følge av en slik tilbakebetaling.
3. Den næringsdrivende skal ikke pålegge forbrukeren noe gebyr i forbindelse med tilbakebetalingen.

Artikkel 19

Endring av digitalt innhold eller digitale tjenester

1. Dersom avtalen fastsetter at det digitale innholdet eller den digitale tjenesten skal leveres til eller gjøres tilgjengelig for forbrukeren over et visst tidsrom, kan den næringsdrivende endre det digitale innholdet eller den digitale tjenesten utover det som er nødvendig for å vedlikeholde det digitale innholdet eller den digitale tjenesten i samsvar med artikkel 7 og 8, dersom følgende vilkår er oppfylt:
 - a) Avtalen tillater og gir en gyldig grunn til en slik endring.
 - b) En slik endring foretas uten ekstra kostnad for forbrukeren.
 - c) Forbrukeren underrettes på en klar og forståelig måte om endringen.
 - d) I tilfellene nevnt i nr. 2 blir forbrukeren underrettet i rimelig tid på forhånd på et varig medium om elementene i og tidspunktet for endringen og retten til å heve avtalen i samsvar med nr. 2, eller om muligheten for å vedlikeholde det digitale innholdet eller den digitale tjenesten uten en slik endring i samsvar med nr. 4.
2. Forbrukeren skal ha rett til å heve avtalen dersom endringen virker negativt inn på for-

brukerens tilgang til eller bruk av det digitale innhold eller den digitale tjenesten, med mindre slik negativ virkning bare er uvesentlig. I så fall skal forbrukeren ha rett til å heve avtalen vederlagsfritt innen 30 dager etter mottak av opplysningene eller regnet fra det tidspunktet da det digitale innholdet eller den digitale tjenesten er blitt endret av den næringsdrivende, alt etter hvilken dato som inntreffer senest.

3. Dersom forbrukeren hever avtalen i samsvar med nr. 2 i denne artikkel, får artikkel 15–18 tilsvarende anvendelse.
4. Nr. 2 og 3 i denne artikkel får ikke anvendelse dersom den næringsdrivende har gjort det mulig for forbrukeren uten ytterligere kostnad å beholde det digitale innholdet eller den digitale tjenesten uten endring, og det digitale innholdet eller den digitale tjenesten fortsatt er i samsvar.

Artikkel 20

Regressrett

Dersom den næringsdrivende er ansvarlig overfor forbrukeren på grunn av manglende levering av digitalt innhold eller digitale tjenester, eller på grunn av manglende samsvar som skyldes en handling eller en unnlattelse fra en person i foregående ledd av transaksjonskjeden, skal den næringsdrivende ha rett til å ta rettslige skritt overfor den eller de personene som er ansvarlige i kjeden av kommersielle transaksjoner. Personen som den næringsdrivende kan ta rettslige skritt overfor, og de aktuelle tiltakene og vilkårene for utøvelsen, skal fastsettes i nasjonal rett.

Artikkel 21

Håndheving

1. Medlemsstatene skal påse at det finnes egnede og effektive midler for å sikre at bestemmelsene i dette direktiv overholdes.
2. Midlene nevnt i nr. 1 skal omfatte bestemmelser som gir ett eller flere av organene nedenfor, som fastsatt i nasjonal rett, adgang til, i henhold til nasjonal rett, å bringe en sak inn for domstolene eller vedkommende forvaltningsmyndigheter for å sikre at nasjonale bestemmelser som innarbeider dette direktiv i nasjonal rett, får anvendelse:
 - a) Offentlige organer eller deres representanter.
 - b) Forbrukerorganisasjoner som har en berettiget interesse i å verne forbrukere.

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

- c) Bransjeorganisasjoner som har en berettiget interesse i å gripe inn.
- d) Ideelle organer, organisasjoner eller sammenslutninger som er aktiv på området for vern av registrertes rettigheter og friheter som definert i artikkel 80 i forordning (EU) 2016/679.

vendige for å etterkomme dette direktiv. De skal umiddelbart underrette Kommisjonen om dette.

De skal anvende disse bestemmelsene fra 1. januar 2022.

Når disse bestemmelsene vedtas av medlemsstatene, skal de inneholde en henvisning til dette direktiv, eller det skal vises til direktivet når de kunngjøres. Nærmere regler for henvisningen fastsettes av medlemsstatene.

Medlemsstatene skal oversende Kommisjonen teksten til de viktigste internrettslige bestemmelsene som de vedtar på det området dette direktiv omhandler.

- 2. Bestemmelsene i dette direktiv får anvendelse på levering av digitalt innhold eller digitale tjenester som skjer fra 1. januar 2022, med unntak av artikkel 19 og 20 i dette direktiv, som får anvendelse bare på avtaler som inngås fra nevnte dato.

Artikkel 22

Bestemmelsenes ufravikelige karakter

- 1. Med mindre annet er fastsatt i dette direktiv, skal ethvert avtalevilkår som er til skade for forbrukeren, utelukker anvendelsen av nasjonale bestemmelser som innarbeider dette direktiv i nasjonal rett, avviker fra dem eller endrer deres virkning før forbrukeren gjør den næringsdrivende oppmerksom på den manglende leveringen eller det manglende samsvaret, eller før den næringsdrivende gjør forbrukeren oppmerksom på endringen av det digitale innholdet eller den digitale tjenesten i samsvar med artikkel 19, ikke være bindende for forbrukeren.
- 2. Dette direktiv skal ikke være til hinder for at den næringsdrivende tilbyr forbrukeren avtalefestede ordninger som går lenger enn det vern som gis ved dette direktiv.

Artikkel 23

Endringer av forordning (EU) 2017/2394 og direktiv 2009/22/EF

- 1. I vedlegget til forordning (EU) nr. 2017/2394 skal nytt nummer lyde:
«28. Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/770 av 20. mai 2019 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester (EUT L 136 av 22.5.2019, s. 1).»
- 2. I vedlegg I til direktiv 2009/22/EF skal nytt nummer lyde:
«17. Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/770 av 20. mai 2019 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester (EUT L 136 av 22.5.2019, s. 1).»

Artikkel 24

Innarbeiding i nasjonal rett

- 1. Medlemsstatene skal innen 1. juli 2021 vedta og kunngjøre de bestemmelsene som er nød-

Artikkel 25

Gjennomgåelse

Komisjonen skal senest 12. juni 2024 gjennomgå anvendelsen av dette direktiv på nytt og framlegge rapport for Europaparlamentet, Rådet og Den europeiske økonomiske og sosiale komité. Rapporten skal blant annet undersøke harmoniseringen av de reglene som får anvendelse på avtaler om levering av digitalt innhold eller digitale tjenester som ikke er omfattet av dette direktiv, herunder levering mot visning av reklame.

Artikkel 26

Ikrafttredelse

Dette direktiv trer i kraft den 20. dagen etter at det er kunngjort i *Den europeiske unions tidende*.

Artikkel 27

Adressater

Dette direktiv er rettet til medlemsstatene.

Utferdiget i Brussel 20. mai 2019.

For Europaparlamentet
A. TAJANI
President

For Rådet
G. CIAMBA
Formann

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

Vedlegg 2

EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om endring av EØS-avtalens vedlegg XIX (Forbrukervern)

EØS-KOMITEEN HAR –

under henvisning til avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, heretter kalt EØS-avtalen, særlig artikkel 98, og ut fra følgende betraktninger:

- 1) Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/770 av 20. mai 2019 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester¹ skal innlemmes i EØS-avtalen.
- 2) Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/771 av 20. mai 2019 om visse aspekter ved avtaler om salg av varer, om endring av forordning (EU) 2017/2394 og direktiv 2009/22/EF, og om oppheving av direktiv 1999/44/EF² skal innlemmes i EØS-avtalen.
- 3) Direktiv (EU) 2019/771 opphever, med virkning fra 1. januar 2022, europaparlaments- og rådsdirektiv 1999/44/EF³, som er innlemmet i EØS-avtalen, og som følgelig skal oppheves i EØS-avtalen med virkning fra 1. januar 2022.
- 4) EØS-avtalens vedlegg XIX bør derfor endres –

TRUFFET DENNE BESLUTNING:

Artikkel 1

I EØS-avtalens vedlegg XIX gjøres følgende endringer:

1. I nr. 7d (europaparlaments- og rådsdirektiv 2009/22/EF) og 7f (europaparlaments- og rådsforordning (EU) nr. 2017/2394) skal nye strekpunkter lyde:
 - «– **32019 L 0770**: Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/770 av 20. mai 2019 (EUT L 136 av 22.5.2019, s. 1),
 - **32019 L 0771**: Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/771 av 20. mai 2019 (EUT L 136 av 22.5.2019, s. 28).»
2. Etter nr. 7l (europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2015/2302) tilføyes følgende:

«7m. **32019 L 0770**: Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/770 av 20. mai 2019 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester (EUT L 136 av 22.5.2019, s. 1).

Direktivets bestemmelser skal for denne avtales formål gjelde med følgende tilpasning:

Henvisninger til unionsretten skal forstås som henvisninger til EØS-avtalen.

- 7n. **32019 L 0771**: Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/771 av 20. mai 2019 om visse aspekter ved avtaler om salg av varer, om endring av forordning (EU) 2017/2394 og direktiv 2009/22/EF, og om oppheving av direktiv 1999/44/EF (EUT L 136 av 22.5.2019, s. 28).

Direktivets bestemmelser skal for denne avtales formål gjelde med følgende tilpasning:

Henvisninger til unionsretten skal forstås som henvisninger til EØS-avtalen.»

3. Teksten i nr. 7e (europaparlaments- og rådsdirektiv 1999/44/EF) oppheves med virkning fra 1. januar 2022.

Artikkel 2

Teksten til direktiv (EU) 2019/770 og (EU) 2019/771 på islandsk og norsk, som skal kunngjøres i EØS-tillegget til *Den europeiske unions tidende*, skal gis gyldighet.

Artikkel 3

Denne beslutning trer i kraft 6. februar 2021, forutsatt at alle meddelelser etter EØS-avtalens artikkel 103 nr. 1 er inngitt⁴, eller på den dag EØS-komiteens beslutning nr. 172/2019 av 14. juni 2019⁵ trer i kraft, alt etter hva som inntreffer sist.

¹ EUT L 136 av 22.5.2019, s. 1.

² EUT L 136 av 22.5.2019, s. 28.

³ EFT L 171 av 7.7.1999, s. 12.

⁴ Forfatningsrettslige krav angitt.

⁵ Ennå ikke kunngjort.

Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester

Artikkel 4

Denne beslutning skal kunngjøres i EØS-avdelingen av og EØS-tillegget til *Den europeiske unions tidende*.

Utferdiget i Brussel 5. februar 2021.

For EØS-komiteen
Clara Ganslandt
Formann

Bestilling av publikasjoner

Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon

www.publikasjoner.dep.no

Telefon: 22 24 00 00

Publikasjonene er også tilgjengelige på

www.regjeringen.no

Trykk: Departementenes sikkerhets- og
serviceorganisasjon – 03/2022

