

Den digitala konsumenträtten

– Konsumentens rättigheter vid köp av digitala
produkter

The digital consumer law

– Consumers rights when purchasing digital products

Simon Blasiusson

Handledare: Herbert Jacobsson

Examinator: Anders Holm

Innehåll

| | |
|--|----|
| 1 Inledning..... | 4 |
| 1.1 Problembakgrund..... | 4 |
| 1.2 Problemformulering..... | 4 |
| 1.3 Syfte..... | 5 |
| 1.4 Avgränsningar | 5 |
| 1.5 Metod..... | 5 |
| 1.6 Disposition..... | 6 |
| 2. Digitala produkter | 7 |
| 2.1 Den digitala bakgrunden | 7 |
| 2.2 Distansavtalslagen och digitala produkter..... | 8 |
| 2.2.1 Distansavtalslagens historia | 8 |
| 2.2.2 Tillämpning vid digitala produkter | 9 |
| 2.2.3 Lös egendom | 10 |
| 2.2.4 Tjänster..... | 13 |
| 2.3 Distanslagens konsumentskydd..... | 15 |
| 3. Alternativa konsumentskydd för digitala köp | 18 |
| 3.1 Konsumentskyddande regler | 18 |
| 3.1.1 Konsumentköplagens tillämpningsområde | 18 |
| 3.2.1 Analog tillämpning av konsumentköplagen..... | 21 |
| 3.2.2 Analogier och avtalslagen 36 § | 25 |
| 3.3 Konsumentköplagen som komplement | 26 |
| 3.3.1 Subsidiaritet..... | 26 |
| 3.3.2 Leverans av digitala produkter | 26 |
| 3.3.3 Försening av leverans..... | 28 |
| 3.3.4 Påföljder vid försening | 29 |
| 3.3.5 Fel på varan | 32 |

| | |
|---|----|
| 3.3.6 Påföljder vid fel | 41 |
| 4. Internationella aspekter | 45 |
| 4.1 Digitala produkters internationalitet..... | 45 |
| 4.1.1 Internationella skydd i svensk lag | 45 |
| 4.1.2 Rom I – förordningen | 46 |
| 5 Analys..... | 52 |
| 5.1 Inledning..... | 52 |
| 5.2 Digitala produkter – tjänst eller lös egendom | 52 |
| 5.3 Digitala konsumentskydd | 53 |
| 5.4 Alternativa lösningar | 59 |
| 5.5 Internationella aspekter | 61 |
| 6. Slutsats | 62 |
| Källförteckning..... | 63 |
| Offentligt tryck | 63 |
| Offentliga tryck EU | 63 |
| Litteraturförteckning | 63 |
| Internetkällor | 64 |
| Avtal | 64 |
| Rättsfall och ärendeförteckning | 64 |
| Allmänna reklamationsnämnden..... | 64 |
| Europeiska domstolen | 65 |

1 Inledning

1.1 Problembakgrund

Datorer, smartphones och tablets har blivit allt vanligare i det svenska samhället. Statiska centralbyrån beräknar att 7,1 miljoner människor i Sverige har tillgång till en dator och ca 65 % av befolkning har en smartphone.¹ Dessa enheter har alla en sak gemensamt, det går att köpa digitala produkter till dem. Det finns program som används till matlagning, nöje eller annat. Konsumenten kan köpa en rad olika digitala produkter för underhållning eller nytta. Det är relativt enkelt för en konsument att avgöra vilken produkt som intresserar denne, med det är svårare att avgöra om denne har ett skydd gentemot näringsidkare. Konsumenten ingår ett avtal på internet, laddar ner sin produkt och förväntar sig att använda produkten utan problem. Vad händer när ett problem i produkten uppstår?

Enligt utredning ”App to date”² är en app en digital produkt och sådana produkter faller inte in under konsumentköplagens (1990:932) eller konsumenttjänstlagens (1985:716) bestämmelser.³ Det innebär att såsom konsument finns det för tillfället inga lagar som reglerar köp av digitala produkter. Konsumenten utsätter sig för en risk i samband med avtalet, vilket skydd kan en konsument förlita sig på vid fel eller dröjsmål? Med dagens utveckling kommer digitala produkter att bli vanligare, i framtiden är det möjligt att det egna huset kanske styrs av digitala produkter. Konsumenter har traditionellt sett ett starkt skydd i svensk lag men frågan är om detta också gäller en produkt som till synes inte omfattas av lagen?

1.2 Problemformulering

Vilka konsumenträttsliga regleringar kan vara tillämpliga på digitala produkter?

- Vad är digitala produkter – tjänster, vara eller något annat?

Finns det ett behov av att skapa nya bestämmelser som behandlar digitala produkter?

Digitala produkter är internationellt tillgängliga, vilket skydd har en konsument vid köp över nationsgränserna?

¹ SCB, *Privatpersoners användning av datorer och internet 2014*, s. 9 hämtat från http://www.scb.se/Statistik/Publikationer/LE0108_2014A01_BR_IT01BR1402.pdf Hämtat 2016-03-09

² DS 2012:3, *App do date*

³ DS 2012:31 s. 15

1.3 Syfte

Syftet med uppsatsen är att utreda de konsumenträttsliga frågorna kring digitala produkter och ifall det konsumenträttsliga skyddet behöver stärkas inom området.

1.4 Avgränsningar

Uppsatsen utgår ifrån svensk rätt och internationell rätt utreds endast i viss mån. En avgränsning i uppsatsen är att de digitala produkter som kommer avhandlas är engångsköpprodukter. Prenumerationstjänster bortses från eftersom dessa starkt skiljer ifrån de andra produkterna och uppsatsen skulle bli alltför bred om dessa inkluderades. Vid köp av digitala produkter är det främst distansavtalslagens andra kapitel som kommer vara aktuellt och därför kommer kapitel tre inte utredas. Uppsatsen bortser också ifrån situationer där minderåriga köpt produkter utan tillstånd på grund av att det konsumentskydd som ska utredas ska fokusera på giltiga köp. Slutligen kommer uppsatsen inte avhandla förstörande av digitala produkter på grund av tredjeparts intrång, såsom hackare och virus.

1.5 Metod

För att besvara de frågor som ställts följde en undersökning först vilken kategori digitala produkter kunde hänföras till. Metoden utgick ifrån att granska lagar, förarbeten och diskussionspromemorior för att skapa en uppfattning om den digitala produktens natur. Efter kategorisering påbörjades en undersökning av flertalet promemorior som diskuterat konsumentskyddet gällande digitala produkter. Med stöd av det som framkom i promemoriorna påbörjades en klassisk utredning av Konsumentköplagen (1990:932) och granskande av förarbeten och utlåtande för att avgöra dess tillämplighet.

På grund av digitala produkters internationella karaktär utreddes senare lagvalsklausuler eftersom gällande lag är den som bestämmer konsumentskyddet. På grund av Sveriges medlemskap i EU undersöktes Rom – I förordningen och två rättsfall med nära anknytning till digitala produkters marknadsföring.

1.6 Disposition

Inledningsvis kommer historien om datorn och den digitala utvecklingen kort återberättas för att se utvecklingen av de digitala produkterna. Sedan följer en utredning om de digitala produkternas natur för att närmare avgöra om de ska anses vara tjänst eller lös egendom enligt lagen om distansavtal och avtal utanför affärslokaler (2005:59). Följande kapitel angriper huruvida en analog tillämpning av konsumentköplagen är aktuellt, för att sedan i detalj utreda hur lagens bestämmelser kan tillämpas på digitala produkter. Nästföljande del går igenom den internationella lagstiftningen som kan bli tillämplig vid köp av digitala produkter. Analysen kommer sedan diskutera vad som framkommit och föreslå lösningar på problemen som existerar. Slutsatsen kommer besvara de frågor som uppsatsen söker att besvara och därmed avsluta uppsatsen.

2. Digitala produkter

2.1 Den digitala bakgrunden

Datorn har funnits med i en längre tid, uppfinningen brukar⁴ tillskrivas Alan Turing som skapade datavetenskapen under 1930 – talet. Under den perioden utvecklades även den första digitala elektriska räknemaskinen. Utveckling fortskred: datorerna fick större minne, snabbare processhastighet och programmen har blivit alltmer komplexa. Internet började som ett projekt finansierat av ARPA, Advanced Research Projects Agency, där tanken var att koppla ihop flera datorer i ett nätverk. Projektet blev klart 1970 och togs i bruk 1983.⁵ Det var inte bara datorer som utvecklades, även spel och program för affärsverksamheter började utvecklas under 1960 – 1970 talet. Följande decennier blev datorn en konsumentprodukt och nya enheter började skapas såsom smartphones och tv-spelskonsoler.⁶

Till synes har digitala produkter existerat sedan 30-talet. Under tiden har program utvecklats och appar blivit vanligare. Vad är en digital produkt? En digital produkt är en applikation/ett program som är en form av mjukvara som möjliggör en specifik uppgift.⁷ Denna uppgift kan vara enkel såsom en kalender eller mer avancerad, exempelvis en app för aktiemarknadsrådgivning. De gemensamma för digitala produkter är att dessa är immateriella; de består enbart av ettor och nollor. När en konsument köper en app laddas den ned via internet och betalningen sker via ett bankkort.

Problematiken som uppstår i samband med köpet är om programmet ska anses vara en vara eller en tjänst. Eftersom produkten har en immateriell karaktär torde den inte anses vara en lös sak enligt konsumentköplagens (1990:932) definition och den torde inte heller vara en tjänst enligt konsumenttjänstlagens (1985:716). Problematiken kan belysas när en konsument exempelvis köper ett datorspel. Vanligtvis när en konsument köper ett tv-spel går personen till en butik och köper spelet i form av en skiva. I detta läge skulle KKL vara aktuell eftersom cd-skivan, spelets fysiska medium, är att anse som lös sak enligt KKL 1 §. Om spelet istället levereras i en digital form, kan KKL fortfarande vara tillämplig? Alternativt är spelet att anse som en tjänst enligt KtjL? Svaret är inte självklart.

⁴ Värt att notera att Alan Turing är fadern till den moderna datorn, Charles Babbage anses dock vara urfadern till alla datorer.

⁵ Nyberg, Kenneth och Parland-von Essen, Jessica m.fl., *Historia i en digital värld*, s. 19, hämtat från <https://digihist.se/> hämtat 2016-03-09 v 1.0.1

⁶ Nyberg, Kenneth, *Historia i en digital värld*, s. 10

⁷ Hämtat från <http://www.gcflernfree.org/computerbasics/3>. Hämtat 2015-10-14.

2.2 Distansavtalslagen och digitala produkter

2.2.1 Distansavtalslagens historia

Hemförsäljningslagen tillkom år 1971 och var då en av de första inom det konsumenträttsliga området. Lagen tillämpades på avtal som ingicks i hemmet eller utanför säljarens fasta driftställe och den gav konsumenten en möjlighet att ångra avtalet inom en vecka från avtalets ingående. Telefonförsäljning och postorderförsäljning föll dock utanför lagens ramar.

Anledningen till denna lagstiftning var att konsumenterna ansåg sig vara i ett underläge när en dörrförsäljare kom på besök, försäljarna var ofta envisa och konsumenten köpte endast varan för att bli av med försäljaren. År 1982 ersattes hemförsäljningslagen med en ny lag, vars tillämpningsområde utvidgades till att omfatta telefonförsäljning och organiserade utflykter av näringsidkare. Lagen behöll ångerrätten från tidigare lag men förlängde den till 14 dagar och den kom senare att utvidgas så att den även omfattade leasing, tjänster och hyra.⁸

1997 kom ett EU-direktiv vars syfte var att harmonisera medlemsstaternas lagar gällande distansavtal mellan konsumenter och näringsidkare.⁹ Detta skapade en ny lag som kom att heta lagen om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal, vilket är nuvarande lags föregångare.¹⁰ Ett nytt EU-direktiv tillkom 2002 som syftade till att harmonisera distansförsäljning av finansiella tjänster till konsumenter.¹¹ Lagen om distansavtal och avtal utanför affärslokaler (2005:59) (hädanefter DaL) skapades utifrån det nya direktivet. Bakgrunden till att den äldre lagen ändrades var att internethandeln ökade både i Sverige och utlandet. Den nuvarande versionen av DaL antogs år 2014 och en del förändringar gjordes i lagen men lagstiftaren valde att behålla SFS-beteckningen eftersom lagen formellt inte ersatts av en annan lag.¹²

⁸ Grobge, Lennart och Norin, Anders, *Konsumenträtt – regler till hjälp och skydd för konsumenterna*, 15:e upplagan, Stockholm, Nordstedts Juridik, 2013 s. 115

⁹ Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG av den 20 maj 1997 om konsumentskydd vid distansavtal, Art. 1

¹⁰ Prop. 1999/2000:89, *Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal*, s. 1

¹¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/65/EG av den 23 september 2002 om distansförsäljning av finansiella tjänster till konsumenter och om ändring av rådets direktiv 90/619/EEG samt direktiven 97/7/EG och 98/27/EG, Art. 1

¹² Gerhard, Peter, *Köprättens grunder*, 13:e upplagan, Stockholm, Liber 2015, s 162

2.2.2 Tillämpning vid digitala produkter

Lagen om distansavtal är som kan utläsas av lagen tillämplig på distansavtal men också avtal utanför affärslokaler (DaL 1 kap. 1 §). Med distansavtal avses enligt DaL 1 kap. 2 § ”avtal som ingås inom ramen för ett av näringsidkaren organiserat system för att träffa avtal på distans, om kommunikation uteslutande sker på distans, avtal utanför affärslokaler: avtal som ingås”. DaL 1 kap. 2 § föreskriver sedan olika situationer där distansavtal uppkommit, följande situationer leder till ett distansavtal:

1. När en näringsidkare och konsument träffat avtal på annan plats än näringsidkarens fasta eller rörliga affärslokal. Alternativt när konsumenten lämnat anbud på en sådan plats.
2. Avtal ingångna i en näringsidkares affärslokal eller med hjälp av distanskommunikation, i omedelbar anslutning till att konsumenten kontaktats av näringsidkaren på någon annan plats där de samtidigt var närvarande.
3. Under utflykter anordnade av näringsidkaren i marknadsförings- eller försäljningssyfte.

Digitala produkter levereras uteslutande på internet och redan detta talar för att det handlar om ett distansavtal. Det finns inga affärslokaler och kommunikationen sker därför uteslutande på distans. Det krävs visserligen ett organiserat system men kraven på detta system är förhållandevis låga, det räcker enligt Gerhard med en beställningskupong i en tidning.¹³

Att digitala produkter ska omfattas av lagens bestämmelser styrks i förarbetet, vilket säger att lagen torde vara tillämplig på digitala produkter. Som exempel på digitala produkter förekommer spel, musik och datorprogram som levereras elektroniskt över internet.¹⁴

Lagen är indelad i tre olika kapitel där kapitel ett innehåller definitioner och behörighetsregler. Kapitel två reglerar köp av varor och icke-finansiella tjänster medan kapitel tre reglerar finansiella tjänster. DaL är likt konsumentköplagen och konsumenttjänstlagen, en tvingande lagstiftning se DaL 1 kap. 4 §. Det finns inget som hindrar en näringsidkare ifrån att ge bättre villkor än de som anges i DaL.¹⁵

DaL 2 kap 1 § stadgar att kapitlet gäller för avtal där en näringsidkare överlåter/upplåter lös egendom eller utför en tjänst åt en konsument. Detta omfattar även digitala produkter såsom

¹³ Gerhard, *Köprättens grunder*, s 164

¹⁴ Prop. 1999/2000:89 s. 24 f, 75 jfr Regeringens proposition 2004/05:13, *Distans- och hemförsäljningslag m.m* s. 126

¹⁵ Gerhard, *Köprättens grunder* s. 163, 167

datorprogram, spel eller filmer som installeras/lagras på hårddisken.¹⁶ Ett undantag som finns i DaL 2:1 kan tänkas bli relevant, nämligen punkt 5 i nämnd paragraf. Punkten säger att bestämmelserna inte gäller för en tjänst som fullgörs genom användning av en telefon-, internet- eller faxuppkoppling om tjänsten utförs vid ett enda tillfälle. Det som talar mot att undantaget skulle vara tillämplig på digitala produkter är att produkten kan, inom licensens giltighet, användas obegränsat av konsumenten.¹⁷

Ett problem som uppstår i tillämpningen av DaL 2 kap. 1 § gällande digitala produkter¹⁸ är huruvida köpobjektet ska ses som lös egendom eller tjänst. Lagen har olika regleringar för de olika produkttyperna. Ett exempel härvid är 2 kap. 12 §, vari stadgas att ångerfristen börjar löpa vid olika tillfällen beroende av/om köpet innefattar en vara eller en tjänst. Ångerfristen för en tjänst startar vid avtalets ingående och vid köp av en vara börjar ångerfristen att löpa när varan kommer i köparens besittning. En annan paragraf är 2 kap. 11 § 1 p., vari stadgas att ångerrätten inte kan tillämpas om tjänsten har fullgjorts. Om vi här spekulerar i att en digital produkt alltid skulle anses vara en tjänst, när anses denna tjänst fullgjord? Svaret är inte självklart, exempelvis digitala prenumerationstjänster som levereras månadsvis kan kanske anses aldrig vara fullgjorda. Engångsköpprodukter i sin tur kan användas upprepade gånger vilket leder till samma bedömning. Avsaknaden av en konkret kategorisering skapar en osäkerhet gällande vilka av regleringarna som ska vara tillämpliga.

2.2.3 Lös egendom

Lös egendom är ett begrepp som har diskuterats i förarbetena. Förarbetet till 2000 års distansavtalslag diskuterade närmare om lagen skulle tillämpas på lösa saker och inte annan lös egendom. Det ursprungliga uttrycket i direktivet var det engelska begreppet "goods" och uttrycket goods kunde ofta likställas med lös sak. Det ansågs däremot att det inte var en helt korrekt benämning eftersom goods är ett vidare begrepp som kan innefatta allting som är rörligt och har ett förmögenhetsvärde, vilket låg närmare begreppet lös egendom. Regeringen valde att inte innefatta fast egendom i begreppet vilket även stöds av direktivet 97/7/EG art. 3.1. Däremot faller hyresrätter in under begreppet lös egendom. Eftersom hyresrätter inte faller in under begreppet lös sak ansågs det mer lämpligt att använda begreppet lös egendom i lagen.¹⁹

¹⁶ Gerhard, *Köprättens grunder* s.168

¹⁷ Gerhard, *Köprättens grunder* s. 168-169

¹⁸ Prop. 2004/05:13, s 126

¹⁹ Prop. 1999/2000:89 s. 23-24

Digitala produkter ansågs i förarbetet inkluderas under lagens bestämmelser men eftersom det inte finns en klar kategorisering av produkterna kunde det uppkomma problem. Förarbetet nämner samma exempel som ovan²⁰ nämligen ångerfristens beräkning. Frågan huruvida en digital produkt ska anses vara en tjänst eller vara hade inte prövats i domstol när förarbetet skrevs. Det ansågs att vid streaming (online-överföring) av musik och filmer var det mer aktuellt att se det som en tjänst. När det gällde program var det närmare till hands att se det som en vara men det gick inte att utesluta att det även kunde ses som en tjänst. Förarbetet lämnade det därefter i domstolarnas händer att skapa praxis.²¹

Lös egendom enligt DaL:s förarbete avser både fysiska och immateriella föremål. Hushållsapparater, levande djur, hyresrätter och bostadsrätter omfattas exempelvis definitionen. Det vore inte helt orimligt att digitala produkter skulle innefattas i denna benämning, eftersom andra immateriella objekt omfattas härav. Det nämns kort att digitala produkter inkluderas i tillämpningsområdet men förarbetet väljer att inte konkretisera ifall de ska anses vara en tjänst eller en vara.²²

Begreppet lös egendom förekommer i köplagen (1990:931). Enligt KöpL 1 § är lagen tillämplig på lös egendom. Förarbetet förklarar att begreppet lös egendom i svensk rätt består av all egendom som inte är fast egendom. Vad som anses vara fast egendom behandlas i Jordabalkens (1970:994) 1:a och 2:a kapitel. Kort kan det sägas att fastigheter och stadigvarande tillbehör, såsom rör och ledningar, är fast egendom. Lös egendom innefattar enligt förarbetet en mängd varierande tillgångar såsom lösa saker, byggnader på annans mark, panträtter, nyttjanderätter m.m. Tanken är att köplagen ska tillämpas på lösa saker i första hand och ifall ett objekt inte är en lös sak kan det motiveras att göra avsteg ifrån de regler som gäller.²³

I ett ärende ifrån ARN kom frågan om digitala produktens beskaffenhet på tal. Ärendet i sig handlade om att en kvinnas sambo av misstag hade laddat hem musik via tjänsten Spotify och att kvinnan ville ångra köpet. ARN prövade i ärendet distansavtalslagens tillämplighet och huruvida en digital produkt är lös egendom eller tjänst. Enligt nämnden var digitala produkter (nedladdad mjukvara) att anse som lös egendom.²⁴

²⁰ Se avsnitt 2.2.2

²¹ Prop. 1999/2000:89 s. 24-25

²² Prop. 2004/05:13 s. 126

²³ Proposition 1988/89:76 om ny köplag, s. 60-61

²⁴ ARN Änr 2012-01891

Enligt ARN:s praxis är alltså digitala produkter att anse som mjukvaror vilket går att jämföra med lös egendom. Däremot innebär det inte nödvändigtvis att alla digitala varor kan anses vara lös egendom, vilket gör att begreppet tjänst ska utredas.

2.2.4 Tjänster

Med *tjänster* avses i DaL:s förarbete arbeten på fasta och lösa saker t.ex. ändringsarbeten och reparationsarbeten. Begreppet tjänster innefattar även konstnärliga/intellektuella prestationer samt avtal om förvaring. Vissa digitala produkter kan bli aktuella under denna definition beroende på hur man ser på den digitala produkten. Ett exempel härvid är lagring av data på servrar, vilket kanske kan likställas med förvaring som normalt sett ses som en tjänst.²⁵

Förarbetet till 2000 års distanslag säger att begreppet tjänst inte har någon konkret definition i vare sig distansdirektivet²⁶ eller i hemförsäljningsdirektivet²⁷ till tidigare hemförsäljningslag. Svensk rätt hade vid tidpunkten inte definierat begreppet tjänst och det ansågs därför att en tjänst är en prestation som inte består av pengar, varor eller arbete i anställningsförhållande. Förarbetet finner en liknande definition som den som nämnts ovan angående reparation, ändring m.m. Vad gäller gränsdragningen mellan vad som ska anses vara tjänst och vad som ska anses vara köp, väljer förarbetet att hänvisa till KKL 2 § 2 st. Paragrafen säger att om en större del av säljarens åtaganden är att anses som en tjänst kommer detta köp även betecknas som ett köp av en tjänst. É contrario innebär det att om köpet är huvudsaken för åtagandet ska det anses vara köp. Förarbetet vill att tillämpningen av DaL följer denna bedömningsmodell.²⁸

KtjL bestämmelser gäller vid utförande av tjänster, men förarbetet gör ingen direkt definition utav ordet. Det är viktigt att uppmärksamma att när en konsument köper digitala produkter sker detta alltid som komplettering till en lös sak²⁹. Förarbetet exemplifierar tjänster som kan utföras på lösa saker såsom reparations-, underhålls- och tillverkningsarbeten på lösa saker som möbler, kläder och bilar. Notera att dessa är endast exemplifierande och inte uttömmande för vad som anses vara en tjänst på lös sak. Oftast är digitala produkter inte avsedda för underhåll/reparation av enheten. Det är snarare att enheten tilldelas en ny funktion, vilket kan kanske inkluderas i tillverkningsarbeten eller som i ovan nämnt ändringsarbeten. Det finns inget i förarbetet som direkt kan kopplas till digitala produkter, eftersom digitala produkter knappt existerade vid tidpunkten för utredningen.³⁰

Huruvida digitala produkter ska anses vara en tjänst har diskuterats i både promemorior och betänkanden. I SOU 1999:106 framfördes ett motargument till att digitala produkter ska anses

²⁵ Prop. 2004/05:13 s. 126

²⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG av den 17 februari om konsumentskydd vid distansavtal

²⁷ Rådets direktiv 85/577/EEG av den 20 december 1985 för att skydda konsumenten i de fall då avtal ingås utanför fasta affärslokaler

²⁸ Prop. 1999/2000:89 s. 24

²⁹ Mobiler, datorer och läsplattor faller in under KKL:s definition av lösa saker utan problem.

³⁰ Regeringens proposition 1984/85:110 om konsumenttjänstlag, s. 34

som tjänster, nämligen att den digitala produkten tillgodogörs av konsumenten själv och inte av någon annan. Samtidigt uttrycktes det i betänkandet att det skulle, för säljare och köpare, ge ett godtyckligt resultat om digitala produkter skulle anses vara en tjänst eftersom samma programvara levererad på en CD-rom skulle vara att anse som en vara.³¹

Promemorian DS 2012:31 finner att KtjL inte är tillämplig överhuvudtaget på digitala produkter, eftersom lagen inte är tillämplig på immateriella tjänster. Med immateriella tjänster åsyftas tjänster som inte är knutna till fysiska föremål. Enligt promemorian kommer troligen en app aldrig att anses vara en lös sak och därav är det osannolikt att KtjL skulle vara tillämplig. Eftersom KtjL inte är tillämplig, kan digitala produkter knappast anses vara en tjänst i detta hänseende.³²

Sammanfattningsvis är digitala varor enligt nuvarande lagstiftning inte att anse som tjänster och ska därför istället behandlas som lös egendom. Detta stöds även av ARN:s ärende som nämndes i föregående diskussion kring begreppet lös egendom.³³ Eftersom köparen kan tillgodogöra sig produkten på samma vis som om den hade köpt varan som en skiva låg det enligt nämnden närmare till hands att likställa köpet med köp av vara och inte av tjänst.³⁴

³¹ SOU 1999:106, *Konsumenterna och IT – en utredning om datorer, handel och marknadsföring*, s. 70

³² DS 2012:31 s. 168

³³ Se. 2.2.3

³⁴ ARN Änr 2012 - 01891

2.3 Distanslagens konsumentskydd

DaL är en konsumenträttslig lagstiftning som är till för att skydda konsumenten vid ingående av distansavtal. Kärnan i denna lag ligger i ångerrätten som är tänkt att ge konsumenten en rätt att ångra avtal oavsett anledning. Hur fungerar denna rätt?

Ångerrätten regleras i DaL 2 kap. 10 § som säger att en konsument har rätt att frånträda avtalet genom att sända ett meddelande till näringsidkaren inom 14 dagar från den dagen när ångerfristen började. Konsumenten har alltid rätt att ångra sig och behöver inte ange skälen härför. Meddelandet till näringsidkaren kan skickas in i form av ett standardformulär om konsumenten önskar det. Näringsidkaren har en skyldighet att upplysa om var konsumenten kan få tag i sådant formulär enl. DaL 2 kap. 2 § 9 p. Ångerrätten kan endast utövas inom 14 dagar från att ångerfristen börjat. Ångerfristen regleras i 2 kap. 12 §, vid köp av varor (lös egendom) börjar ångerfristen att löpa den dag när varan kommit i köparens besittning. Vid köp av tjänst börjar ångerfristen istället i samband med ingående av avtalet. Konsumenten har möjlighet att ångra sig innan ångerfristen har inletts. Det är viktigt att påpeka att om en konsument skickat in meddelande i rätt tid och på ändamålsenligt sätt får meddelandet återropas även om det försvunnit, se DaL 2 kap. 10 § 2 st. Det är i sig inte helt ovanligt att mail/formulär försvinner i mängden, vilket gör detta till en viktig konsumentskyddsparagraf.³⁵

I vissa fall kan ångerfristen förlängas till ett helt år. Enligt DaL 2 kap. 12 § 4 st. börjar ångerfristen aldrig löpa förrän konsumenten fått information om ångerrätten enligt gällande bestämmelser. Däremot upphör ångerrätten alltid efter ett år efter det att ångerfristen skulle ha löpt ut om informationen har givits på ett korrekt vis. Ger näringsidkaren ut information innan ett år har löpt ut börjar ångerfristen ifrån det datum när näringsidkaren gav ut informationen och den är då 14 dagar lång.³⁶

Hur fungerar ångerrätten vid digitala innehåll? Först bör det påpekas att det finns ett undantag från ångerrätten i DaL 2 kap. 11 § 11 p. som ger konsumenten möjlighet vid köp av digitalt innehåll att avstå ångerrätten om den uttryckligen har samtyckt till det. Härvid ska dock påpekas att digitala produkter som levereras medelst CD-rom, DVD eller annat lagringsmedium inte omfattas av undantaget. Uttryckligt samtycke innebär att konsumenten ska skriva under en handling, kryssa i en särskild ruta eller muntligen godkänna ett sådant villkor. I Google Plays användaravtal finns det exempelvis ett sådant villkor i art. 7, som

³⁵ Gerhard, *Köprättens grunder* s. 179-180

³⁶ Gerhard, *Köprättens grunder* s. 184

säger att i samband med att det digitala innehållet blir tillgängligt avsäger sig konsumenten sin ångerrätt.³⁷ Liknande bestämmelse finns i Appstores avtal.³⁸ Har konsumenten inte givit ett samtycke till att frånga ångerrätten, existerar rätten fortfarande.³⁹

Samtycker inte konsumenten till att ångerrätten avsägs, har denna fortfarande rätt att utnyttja ångerrätten. Det verkar inte alldeles självklart att ångerrätten är aktuell vid digitala produkter. DS 2007:29 hänvisar till en äldre lydelse av DaL⁴⁰ som stadgade att varor som till sin beskaffenhet inte kunde återlämnas, inte omfattades av ångerrätten⁴¹. Bestämmelsen existerar förvisso inte i nuvarande lag men det finns fortfarande undantag för varor som inte lämpligen kan återlämnas, se DaL 2 kap. 11 § 2-6 p. Promemorian finner att eftersom digitalt innehåll till sin beskaffenhet inte lämpligen kan återlämnas bör ångerrätten inte gälla för digitala produkter. Det ansågs att om det är en fråga om en tjänst skulle ångerrätten inte vara aktuell eftersom tjänsten påbörjas i samband med nedladdningen och därmed fullgörs. Enligt då gällande lag DaL 2 kap. 4 § 1 p. nuvarande DaL 2 kap. 11 § 1 p. kan en konsument inte kräva ångerrätt eftersom tjänsten är fullgjord. Skulle digitala produkter anses vara en vara återkopplar promemorian till det faktum att varan i sig inte kan återlämnas.⁴²

DS 2012:31 instämmer i princip med slutsatserna som DS 2007:29 kom fram till gällande ångerrätten. DS 2012:31 påpekar att praxis saknas på området för att avgöra om ångerrätten är tillämplig på digitala produkter. Promemorian konstaterar att det finns skäl som talar för att ångerrätt inte skulle existera vid köp av digitala produkter men väljer att framhålla att en näringsidkare har obegränsad tillgång till produkten och därmed saknar intresse av att återfå den. DS 2012:31 åsikt är att det saknas hinder mot att ångerrätten tillämpas, förutsatt att näringsidkaren kan begära att konsumenten bevisar att denne inte längre har tillgång till produkten.⁴³

³⁷ Google Plays användarvillkor art. 7, hämtad 4 december, 2015, från <https://play.google.com/about/play-terms.html>

³⁸ Appstores villkor för tjänsten art. A, hämtad 2 mars, 2016, från <http://www.apple.com/legal/internet-services/itunes/se/terms.html>

³⁹ Gerhard, *Köprättens grunder* s. 182

⁴⁰ 2005 års lydelse av DaL

⁴¹ Se äldre lydelse av DaL 2:4 2 p.

⁴² DS 2007:29, *Musik och film på Internet – hot eller möjlighet?*, s. 277, 300

⁴³ DS 2012:31 s. 232-233

Förarbetet till lagen diskuterade varor som på grund av sin beskaffenhet inte kan återlämnas och kom fram till att denna företeelse bör vara reglerad. Däremot har förarbetet inga konkreta exempel på sådana varor. Istället väljer man att inta en position som innebär att praxis styr vad som ska anses vara en vara vars beskaffenhet gör att den inte kan återlämnas. Tanken var att ARN skulle pröva dessa ärenden och därigenom skapa en praxis.⁴⁴

Praxis på området är begränsat, det talades om att ARN skulle pröva två ärenden hösten 2012 enligt DS 2012:31.⁴⁵ Efter en förfrågan till ARN erhöll jag ett fall som jag tidigare kort behandlat, nämligen fallet med kvinnan som av misstag hade laddat ner musik via tjänsten Spotify.⁴⁶ ARN fann att musikfiler är en produkt som till sin natur inte kan återlämnas. När filerna har kommit till kvinnans lagringsmedium kan säljaren inte längre ta tillbaka varan eller förhindra köparens fortsatta tillgång till produkten. På grund av detta fann ARN att musikfilerna omfattades av 2005 års lydelse av DaL 2 kap. 4 § 2 p., vilket innebar att ångerrätt saknades.⁴⁷

Baserat på avgörandet från ARN torde digitala produkter inte omfattas av ångerrätten, vilket innebär att konsumenten i realiteten saknar skydd emot felaktiga produkter eller produkter som inte håller den utlovade standarden. Det är viktigt att påpeka att den lydelsen som ARN grundade sig på försvann i samband med ändringarna som skedde 2014 men det är troligen osannolikt att ångerrätten skulle tillämpas på produkter vars beskaffenhet gör dem omöjliga att återlämna.

⁴⁴ Prop. 2004/05:13 s. 91

⁴⁵ DS 2012:31 s. 233

⁴⁶ Se avs. 2.3.3 , bakgrunden till fallet har redan genomgått och kommer inte upprepas

⁴⁷ ARN Änr. 2012 - 01891

3. Alternativa konsumentskydd för digitala köp

3.1 Konsumentkyddande regler

Eftersom DaL inte ger konsumenten något reellt skydd blir det aktuellt att söka efter andra lagar som kan tänkas bereda skydd för konsumenter. Konsumentområdet är brett men endast ett fåtal av lagarna kan tänkas bli aktuella vid köp av digitala produkter. Närmast till hands ligger konsumentköplagen och konsumenttjänstelagen men eftersom digitala produkter inte ansågs vara tjänster⁴⁸ är det endast konsumentköplagen som blir aktuell.

3.1.1 Konsumentköplagens tillämpningsområde

KKL 1 § 1 st. stadgar att lagen är tillämplig vid köp av *lösa saker* mellan en näringsidkare och en konsument. Vad en lös sak är framgår utav förarbetet⁴⁹ nämligen rörliga fysiska föremål. Detta innefattar i första hand köp av dagligvaror såsom möbler, kläder, skor etc.⁵⁰ Köpet ska vara mellan en konsument och en näringsidkare. Vad som avses med näringsidkare och konsument följer av KKL 1 § 4 st. En konsument är en fysisk person som handlar huvudsakligen för ändamål som faller utanför näringsverksamhet och en näringsidkare är en fysisk eller juridisk person som handlar för ändamål som anknyter till näringsverksamheten. Det händer att definitionen av konsument/näringsidkare ger upphov till tolkningsfrågor. Ramberg visar på ett rättsfall där en segelbåt såldes av en privatperson till en annan privatperson, konsumentköplagen blev tillämplig p.g.a. att privatpersonen som sålde båten tillverkade och sålde liknande båtar inom sin näringsverksamhet varvid båten ansågs ha närmare anknytning till säljarens näringsverksamhet snarare än säljaren privatliv.⁵¹

En digital produkt har som tidigare nämnts ingen fysisk form och borde därför inte omfattas av KKL, eftersom definitionen av lösa saker i förarbetet åsyftar fysiska föremål. Det förekommer visserligen att icke fysiska föremål faller in under KKLs regler exempelvis gaser.⁵² Det ska därför prövas om digitala produkter kan tänkas inkluderas i definitionen av lösa saker.

⁴⁸ Se avs. 2.3.4

⁴⁹ Regeringens proposition 1989/90:89, *om ny konsumentköplag*

⁵⁰ Prop. 1989/90:89 s. 28

⁵¹ Ramberg, Jan och Herre, Johnny, *Allmän Köprätt*. 7:e upplagan. Stockholm: Nordstedts Juridik, 2014, s 29 ff.

⁵² Ramberg, *Allmän Köprätt*. s. 29

SOU 1999:106 diskuterar huruvida KKL skulle kunna vara tillämplig på digitala produkter. Specifikt inriktar sig den emot datorprogram, musik och filmer. Utredningen pekar på att handel med sådana produkter tidigare har skett genom köp i butik där ett fysiskt medium utgetts såsom cd-skiva/diskett. I sådana fall blir KKL tillämpligt, men i de fall programvaran har överförts via internet är inte lika självklart. Utredningen framhåller att det finns delade meningar i litteraturen, bland annat ställs frågan om en digital produkt skulle kunna anses vara en nyttjanderätt och inte en vara. Utredaren anser att köpet av en digital produkt är att likställa med köp av ett exemplar i butik bortsett från möjligheten att framställa kopior m.m. Utredningen finner dock att digitala produkter inte stämmer överens med KKL:s definition på lös sak och påpekar att lagens tillämpningsområde är snävt formulerat vilket leder till att digitala produkter inte bör omfattas av KKL.⁵³

DS 2007:29 väljer att vara mer försiktig i sin bedömning av om KKL skulle kunna vara tillämplig. Promemorian framhäver att nyttjanderätter inte omfattas direkt av KKL och att det därför råder en osäkerhet i huruvida lagen skulle kunna tillämpas på elektronisk leverans av digitala produkter. Utredningen påpekar att när en konsument laddar hem en film eller musik från nätet blir denne inte ägare av produkten. Det som föreligger är snarare en förfoganderätt till ett exemplar med de inskränkningar som följer av avtalet. Begränsningarna som följer av avtalet kombineras ofta med tekniska skyddsåtgärder som hindrar en konsument att praktiskt förfoga över den digitala produkten. Dessutom stannar rättigheterna till produkten hos ägarna av rättigheten och i detta perspektiv ligger det enligt promemorian närmare att anse en digital produkt som en nyttjanderätt av ett exemplar.⁵⁴

Ytterligare ett exempel som framhävs av promemorian är när en konsument köper en CD-skiva. Konsumenten blir härvid inte ägare av musiken men ägare av skivan och har därigenom rätt att förfoga över innehållet på skivan, med de begränsningar som följer av upphovsrättslig lagstiftning. I ett sådant fall råder inga tvivel om att det handlar om ett konsumentköp, eftersom det är en vara som är föremål för avtalet mellan konsumenten och näringsidkaren. Promemorian visar att när musik eller film levereras, via streaming eller nedladdning, av en webbplats är det att anse, från ett upphovsrättsligt perspektiv, som ”... *tillhandahållande på begäran*”⁵⁵. Litteraturen har ansett att en sådan leverans är att se som en form av licensavtal/upplåtelse, vilket är olika former av nyttjanderätter. Promemorian finner därför att

⁵³ SOU 1999:106, s 68 - 70

⁵⁴ DS 2007:29, s 301-303

⁵⁵ DS 2007:29: s 302

det är oklart om KKL och KtjL skulle kunna vara tillämpliga vid avtal om nedladdning och streaming av musik/film. Vidare hävdar promemorian att en analog tillämpning av KKL på sådana avtal är tveksam. Framförallt pekar utredningen på att de tvingande bestämmelserna som finns i KKL, såsom fel och dröjsmål, inte har någon motsvarighet vid elektronisk handel.⁵⁶

DS 2012:31 framhåller likt föregående utredningar, att digitala produkter såsom datorspel eller musik rent allmänt inte borde omfattas av KKL. Promemorian utgår ifrån att produkten i sig levereras utan fysiskt medium och kan därför inte anses vara en lös sak. Utredningen fortsätter med att hävda att istället för ett köp av vara ligger det närmare till hands att se det som ett avtal om nyttjanderätt och sådana rättigheter omfattas inte av KKL. Promemorian framhåller att det vid digitala köp egentligen handlar om köp av licenser. Avtalet som ingår ger rätten att förfoga över exemplaret med de begränsningar som följer av avtalet eller annan lagstiftning. Vid köp av vara brukar rättigheterna till produkten överföras till konsumenten men i detta fall stannar rättigheterna kvar hos rättighetsinnehavarna, vilket stödjer slutsatsen att en digital produkt snarare är en nyttjanderätt.⁵⁷

DS 2009:13 verkar anse att digitala produkter omfattas av KKL dock sägs det inte uttryckligen. Promemorian försöker förklara hur en köpprocess går till och listar först upp olika produkter som är aktuella i digital form, för att sedan exemplifiera leveransen av vara såsom nedladdning och streaming. Avtalen i köpen är så kallade ”klickavtal” vilket innebär att konsumenten klickar i en ruta för att godkänna begränsningar i användandet av produkten och vem som har felansvar etc. Baserat på promemorians redogörelse anser den att det är fråga om konsumentköp eller möjligen en upplåtelse av egendom. Promemorian framhäver att produkten som levereras är att se som en vara istället för en tjänst eftersom ingen arbetsprestation föreligger. Specifikt väljer promemorian att påpeka att det är en fråga om en leverans av en produkt även om varan levereras digitalt. DS 2009:13 väljer att inte klargöra huruvida digitala produkter omfattas av KKL eller om det är frågan om en analog tillämpning av KKL.⁵⁸

⁵⁶ DS 2007:29, s 302-303

⁵⁷ DS 2012:31 s. 173-175

⁵⁸ DS 2009:13, *Konsumenttjänster m.m.*, s 204-206

Av vad som framgått är digitala produkter att anse som nyttjanderätter. De jämförs med licenser och omfattas inte av begreppet lösa saker. Nyttjanderätter omfattas inte av begreppet eftersom det inte är en fysisk sak. Till skillnad från DaL som använder uttrycket lös egendom som innefattar nyttjanderätter är KKL:s tillämpningsområde snävare.⁵⁹

3.2.1 Analog tillämpning av konsumentköplagen

Som synes ovan finner de flesta utredningar att digitala produkter inte omfattas av KKL på grund av dess icke fysiska karaktär alternativt att produkten inte utgör en vara utan snarare en nyttjanderätt. Kan det bli aktuellt med en analog tillämpning av KKL där digitala produkter kan omfattas?

Analog tillämpningar av lagar förekommer inom svensk rätt. Vad är en analog tillämpning? Det förekommer att en jurist stöter på en situation där inga regler eller doktrin kan användas för att lösa situationen. I en sådan situation tvingas juristen att söka alternativa lösningar, vilket leder till *analogier*. Exempel på en sådan situation är när en lag som är tillämplig på bilar blir tillämpad i en situation gällande en traktor. En majoritet av de som talar svenska skulle hävda att en traktor är inte att jämställa med en bil, vilket innebär att lagen i sig inte skulle vara tillämplig. Det som sker är att en lag tillämpas *utanför* sitt "... språkliga betydelseområde"⁶⁰, vilket innebär att en lösning "lånas" från en lag för att lösa en situation som inte regleras av annan lag. Förfaringsättet brukar benämnas som *laganalogi*.⁶¹

I SOU 1999:106 diskuteras inte ifall det skulle vara aktuellt med en analog tillämpning av KKL däremot belyser den en problematik som uppstår vid digitala köp. Utredningen menar på att vid köp av digitala produkter (mjukvaror) ter det sig för konsumenten snarast slumpmässigt vilket regelverk som ska tillämpas. Den menar på att vid köp av en produkt så skiljer sig regelverken åt eftersom vid köp över internet är det, enligt utredningens mening, köplagen (1990:931) som blir aktuell medan vid köp i butik är det KKL som ska tillämpas. Utredningen framhäver att det oftast är snabbare och enklare att köpa varan på internet, därigenom även billigare. Den framhäver att konsumenten dock borde få åtnjuta samma skydd som vid köp i butik. Osäkerheten som råder på området ledde utredningen till den uppfattningen att en översyn av KKL:s tillämpningsområde bör genomföras. I den mån KKL inte visar sig vara tillämplig på digitala produkter bör, enligt utredningen, en breddning av lagen ske.⁶²

⁵⁹ Prop. 1989/90:89 s. 28

⁶⁰ Strömholm, Stig, *Rätt, Rättskällor och Rättstillämpning – En lärobok i allmän rättslära*, 1:a upplagan. Stockholm: P A Nordstedt & Söners förlag, 1981, s 407

⁶¹ Strömholm, Stig, *Rätt, Rättskällor och Rättstillämpning*, s. 406 - 407

⁶² SOU 1999:106 s. 75-76

DS 2007:29 finner det osäkert att en analog tillämpning skulle kunna bli aktuell på digitala produkter. Specifikt visar den att det finns en problematik vid tillämpningen av flera utav skyddsbestämmelserna, eftersom det råder osäkerhet huruvida det ingångna avtalets villkor kan åsidosättas av de tvingande bestämmelserna.⁶³

DS 2009:13 finner däremot att det är sannolikt att en analog tillämpning av KKL kan bli aktuell på digitala produkter. Den redogör även för vilka paragrafer som skulle vara aktuella vid en analog tillämpning. Promemorian framhäver att med små ändringar kan en väsentlig del av KKL:s regleringar tillämpas vid köp av digitala produkter. Det är enligt promemorian det mest lämpliga sättet att lösa osäkerheten på området. Promemorian påpekar att DaL visserligen är tillämpbar på digitala produkter men framhåller att DaL kommer bli obsolet vid köp av digitala produkter om de framlagda ändringarna genomförs.⁶⁴

DS 2012:31 påpekar att KKL vanligtvis inte tillämpas analogt, eftersom den ändå täcker in de flesta konsumentköpen. En analog tillämpning anses vidare vara inaktuell eftersom det principiellt sett saknas praxis inom området, dock finns det ett ärende från ARN där de valde att tillämpa KKL:s 16 § analogt.⁶⁵

Ärendet handlar om en kvinna K som ansåg att hon inte fått tillräcklig information innan hon begav sig på en cykelresa. Kraven som ställdes på cykelresan var god kondition och god hälsa. K uppfyllde dessa krav och kunde utan problem cykla 60 km eftersom hon cyklade varje dag. På grund av höjdskillnader kunde inte K genomföra resan och enligt K hade hon aldrig bokat resan om hon fått den informationen. K yrkade därigenom på full återbetalning för resan. ARN valde att tillämpa KKL 16 § 3 st. angående felaktig vara. Tillämpningen av KKL:s 16 § grundades på följande argument: ”Bestämmelserna i den paragrafen ger uttryck för en allmän konsumentköprättslig princip och bör därför kunna användas analogt på andra köp som konsumenterna gör och alltså inte bara vid köp av varor.”. ARN kom fram till att bolaget borde givit mer information angående resans rutt och därför förelåg fel vilket ledde till att K återfick halva ersättningen.⁶⁶

⁶³ DS:2007:29 s. 302

⁶⁴ DS 2009:13 s. 247, 252

⁶⁵ DS 2012:31 s. 175

⁶⁶ ARN 2010-9241

DS 2012:31 kommer fram till, baserat på ärendet, att det är tänkbart att KKL kan tillämpas analogt gällande digitala produkter. Promemorian visar på att prop. 2011/12:28 ger stöd för denna åsikt och hänvisar till ett uttalande i propositionen som lyder:

”I promemorian finns det även ett förslag om att konsumentköplagens bestämmelser, med vissa justeringar, ska tillämpas på köp av film och musik på internet. Lagen torde redan vara tillämplig på vissa sådana digitala köp och i vart fall är det, som framgår av promemorian, naturligt att hämta ledning från den och tillämpa den analogt på den här typen av avtal. På grund av den snabba utvecklingen av tekniken på området är det, som några remissinstanser är inne på, dessutom svårt att få till stånd en ändamålsenlig lagreglering som håller över tid. Med hänsyn till detta och till det pågående arbetet i frågan i Europeiska kommissionen bör det enligt regeringens bedömning inte lagstiftas på föreliggande underlag.”⁶⁷

Promemorian framhåller dock att vid en analog tillämpning av KKL är inte alla bestämmelserna anpassade efter digitala produkter. Ett exempel är reglerna angående avlämningsplats och återställande av varor. Anledningen härför är att de digitala produkterna levereras digitalt och oftast inte kan återlämnas. Vidare väljer promemorian att visa på att KKL saknar en bestämmelse som finns i KtjL nämligen KtjL 23§. Paragrafen anger att konsumenten vid hävning ska, i skälig utsträckning, ersätta näringsidkaren för det som inte kan återlämnas. Promemorian väljer att inte vidareutveckla varför paragrafen skulle vara av betydelse. Den finner att även om en del av KKL:s bestämmelser är inaktuella vid köp av digitala produkter så är en övervägande del tillämpbara vid en analog tillämpning. Det saknas dock praxis inom området.⁶⁸

DS 2012:31 har i sitt övervägande diskuterat närmare fördelar och nackdelar med en analog tillämpning. Den poängterar att bristen på direkt tillämplig konsumentlagstiftning begränsar skyddet för konsumenten. Bristen på lagstiftning skapar osäkerhet för både konsumenten och rättstillämpande myndigheter, speciellt i bedömningen av om en lag ska tillämpas analogt och huruvida den tillämpningen ska vara tvingande med stöd av AvtL 36 §. Utredningen i promemorian övervägde att göra KKL tillämplig men det finns argument mot att tillämpa lagen på digitala produkter. Det praktiska behovet är begränsat eftersom konsumenter sällan

⁶⁷ Prop. 2011/12:28, *Enklare avbetalningsköp m.m.*, s. 20 och det återges även i DS 2012:31 s. 175

⁶⁸ DS 2012:31 s. 176

klagar på dröjsmål eller fel i produkten gällande digitala produkter, även om det till viss del beror på att avtalen handlar om mindre summor.⁶⁹

Ytterligare problem uppstår på grund av digitala produkters mångfald, det går inte att inordna alla produkter under en och samma konsumentskyddslag. Till sin karaktär påminner appar och ringsignaler om lösa saker medan avtal om nyttjande av ett externt hårddiskutrymme snarare faller in under tjänstbegreppet. Gränsdragningen mellan vilka digitala produkter som ska omfattas av vilken konsumentlag är svår att göra, utom i uppenbara fall där ett fysiskt medium mottas. En lösning som diskuterades var att hänföra alla avtal om digitala produkter till KKL. Förslaget har stöd i DS 2009:13 och i en holländsk forskarrapport, nackdelen som uppstår är att KKL i sådant fall måste kompletteras med regler eftersom den nuvarande lydelsen är inte anpassad till digitala produkter.⁷⁰

Efter diskussioner om alternativa lösningar⁷¹ kom utredningen fram till att det saknas regler i lagen som säger att digitala produkter inte ska omfattas av det tvingande konsumentskyddet. När lagen stiftades var avtal om digitala produkter obefintliga eller spelade en mycket liten roll. DS 2012:31 kom snarare fram till att allt talar för att en näringsidkare inte ska ha möjlighet att undvika konsumentskyddslagarna vid digitala avtal. Promemorian föreslog att den lag som ligger närmast till hands, KKL eller KtjL, ska tillämpas analogt. Utredningen påpekar att det existerar en uppfattning att en analog tillämpning inte är tvingande, vilket för utredningen verkar vara en svårbegriplig uppfattning. Därefter framhåller utredningen att "... en avvikelse från utfyllande rätt som innehåller rättspolitiska ställningstaganden normalt får, åtminstone vid konsumentavtal, anses strida emot 36 § avtalslagen"⁷². Innebörden av detta uttalande är att en analog tillämpning av KKL ska med hjälp av AvtL 36 § bli tvingande lagstiftning eftersom det finns starka rättspolitiska ställningsantaganden i den utfyllande rätten. Utredningen kom sålunda fram till att en analog tillämpning av KKL eller KtjL är aktuell och i kombination med AvtL 36 §, tvingande.⁷³

Som synes ovan verkar en analog tillämpning av KKL inte helt otänkbar och det är endast en av promemoriorna som ger förslaget att införa regler i distanslagen för att rätta till osäkerheten. Majoriteten av utredningarna verkar överens om att praxis på området saknas och än så länge är det inte fastställt huruvida en analog tillämpning är aktuell. DS 2012:31

⁶⁹ DS 2012:31 s. 178 - 179

⁷⁰ DS 2012:31 s. 179

⁷¹ Kommer att diskutera dessa alternativa lösningar i analysen.

⁷² DS 2012:31 s. 182

⁷³ DS 2012:31 s. 181 - 182

hävdar dessutom att en analogi skulle kunna vara tvingande med hjälp av AvtL 36 §. Huruvida den AvtL 36 § kan tillämpas på analogier för att göra lagen tvingande är en intressant fråga och kommer därför kort redogöras för.

3.2.2 Analogier och avtalslagen 36 §

DS 2012:31 menar att AvtL 36 § kan tillämpas för att göra laganalogier tvingande, åtminstone vid konsumentavtal. AvtL 36 § stadgar att *avtalsvillkor* får jämkas eller lämnas utan avseende om *avtalsvillkoret* är oskäligt med hänsyn: till avtalets innehåll, omständigheter vid avtalets ingående, förhållande som inträffat efter ingåendet och övriga omständigheter som kan påverka. Notera att lagen i sig använder ordet avtalsvillkor, vilket knappast är att jämföra med en analogi. Det utesluter dock inte att paragrafen kan tillämpas vid analogier.

Förarbetet till AvtL 36 § föreslog att generalklausulen skulle vara tillämplig inom hela förmögenhetsrätten, bestämmelsen har således en bred tillämpning. Det är tänkbart att bestämmelsen till och med, analogivis, skulle kunna tillämpas inom exempelvis familjerätten. Förarbetet framhäver att bestämmelsen ska vara tillämplig på alla *förmögenhetsrättsliga avtal*. Utredningen anser att bestämmelsen även ska kunna tillämpas på andra rättshandlingar inom förmögenhetsrätten, såsom fullmakter, gåvor m.m.⁷⁴

AvtL 36 § 2 st. stadgar att vid en prövning ska särskild hänsyn tas om en av avtalsparterna är konsument. Det visar på att lagen i sig är tänkt att skydda konsumenten. Däremot finns det inget som visar på att en analogi skulle kunna vara tvingande med hjälp av AvtL 36 §. Propositionen går igenom olika klausuler för att demonstrera hur bestämmelsen ska tillämpas, men inte om bestämmelsen är tillämplig på annat än avtal och avtalsvillkor.⁷⁵ Paragrafen är främst avsedd för att jämka villkor som är oskäliga. En analogi är snarare en rättslig metod för att lösa situationer som lagen, genom sin lydelse, inte kan lösa. Metoden kan knappast jämföras med ett villkor eller ett avtal, vilket innebär att AvtL 36 § troligen inte kan användas för att göra en analogi tvingande lagstiftning.

⁷⁴ Regeringens proposition 1975/76:81 om ändring i lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, s. 135 - 136

⁷⁵ Prop. 1975/76:81 s. 137 - 147

3.3 Konsumentköplagen som komplement

3.3.1 Subsidiaritet

Som ovan framkommit⁷⁶ är DaL tillämplig på digitala produkter och vid en tvist bör det i första hand vara den som tillämpas. KKL som enligt flera promemorior kan tillämpas, bör sålunda vara en sekundär rättskälla och användas för de områden som inte DaL täcker.

Tanken är att titta på olika rättsliga tidpunkter och därigenom avgöra om DaL kan hantera problemet med sina bestämmelser eller om KKL behövs för att fylla ut de problem som kan tänkas uppstå.

3.3.2 Leverans av digitala produkter

Leveransen av digitala produkter sker alltid via internet. DaL har inga bestämmelser om leverans men DaL 2 kap. 12 § visar på att ångerfristen inte börjar löpa förrän varan har kommit i köparens besittning. Besittning enligt DaL följer samma definition som i KKL 6 §, nämligen att varan har omhändertagits av konsumenten eller någon å dennes vägnar.⁷⁷ Vad gäller digitala produkter är det svårt att avgöra vid vilken tidpunkt varan kommit i köparens besittning, eftersom varan i sig kan genomgå flera stadier⁷⁸; exempelvis om ett program laddas ned och sedermera installeras. Är det därvid hämtningen av programmet eller installationen som avgör om produkten har kommit i köparens besittning? Det bör rimligtvis vara hämtningen av filen: skulle besittningen övergått i och med installation kan en konsument fördröja leveransen, vilket skulle kunna försätta säljaren i en sämre situation. Specifikt kan en konsument vänta med att ladda hem produkter, vilket leder till att säljaren har osäkra tillgångar i sin bokföring.

Vad händer om en produkt inte kan levereras till konsumenten trots upprepade försök att hämta produkten via leverantören? DaL saknar regler som behandlar försening; lagen utgår snarare ifrån att konsumenten kan ångra köpet om produkten inte levererats. Det problem som i sådant fall skulle uppstå är att ångerrätten kan avsägas i samband med ingående av avtalet.⁷⁹ Det uppstår här ett problem som DaL inte kan lösa vilket leder till att KKL kanske kan bli aktuell att lösa situationer där dröjsmål uppstått.

⁷⁶ Se avs. 2.3.2

⁷⁷ Regeringens proposition 2013/14:15 *Gemensamt konsumentskydd i EU* s. 91

⁷⁸ Köp, nedladdning, installation och nyttjande.

⁷⁹ Se bl.a. Google Plays användarvillkor 7 art. och iTunes Store villkor för tjänsten A art. sista stycket

KKL:s bestämmelser om leverans förekommer i paragraferna 4-6 §§. KKL 4 § stadgar att om inget har avtalats ska varan hållas tillgänglig för avhämtning där säljaren har sitt affärsställe. Avseende digitala produkter behöver inte säljaren leverera varan utan endast hålla den tillgänglig för konsumentens räkning.⁸⁰

En digital produkt hämtas direkt ifrån nätet och det finns inga fysiska butiker, när anses en digital produkt tillgänglig enligt KKL:s bestämmelser? DS 2009:13 anser att kravet på tillgänglighet uppfylls när produkten är tillgänglig på nätet. DS 2012:31 hävdar att platsen för avlämnandet inte är aktuell överhuvudtaget på grund av att reglerna inte ger någon vägledning för produktens avlämning.⁸¹ Det saknas vägledning med avseende på vilken av dessa två åsikter som ska gälla men vid en eventuell analog tillämpning är det, enligt mig, mer lämpligt att tillämpa DS 2009:13 åsikt.

KKL 5 § reglerar tiden för avlämnandet och föreskriver att om inget annat har avtalats ska varan lämnas senast 30 dagar efter avtalets ingående. Säljaren har ingen skyldighet att lämna ut varan innan betalning har skett. I allmänhet är denna paragraf inte aktuell eftersom digitala produkter levereras direkt dock finner DS 2009:13 att paragrafen kan tillämpas såsom den är utan någon ändring.⁸²

KKL 6 § är en viktig paragraf eftersom den i kombination med KKL 8 § 2 st. bestämmer riskens övergång. 6 § stadgar att ”varan är avlämnad när den kommit i köparens besittning”. Besittning har ovan beskrivits och besittningsövergången bör som sagt ske när filen har hämtats, vilket DS 2009:13 instämmer med, eftersom promemorian anser att en digital produkt är avlämnad när den har blivit tillgänglig för användning. Tidpunkten för avlämning blir enligt promemorian när köparen kan ladda ner produkten till sin dator/mobil etc.⁸³

⁸⁰ Grobgeld, *Konsumenträtt* s. 49 ff.

⁸¹ DS 2009:13 s. 248 jfr DS 2012:31 s. 176

⁸² DS 2009:13 s.248

⁸³ DS 2009:13 s. 248

3.3.3 Försening av leverans

Avlämnandet är en viktig tidpunkt på grund av frågorna kring riskens övergång. Risken övergår efter det att en vara avlämnats enligt KKL 8 § 2 st. Bär köparen risken för produkten är denne fortfarande skyldig att betala även om den förstörts, försvunnit, försämrats eller minskat genom händelser som inte beror på säljaren (KKL 8 § 1st.). Vid fysiska produkter kan det hända att varan brinner upp m.m.⁸⁴ DS 2009:13 hävdar att risken som avhandlas i KKL 8 § bör kunna tillämpas på digitala köp. Den nämner att öppet köp antagligen inte kommer vara relevant vid köp av digitala produkter men regeln bör ändå gälla.⁸⁵

Avseende digitala produkter finns det en intressant vinkel som inte avhandlas i någon av de rättsliga källorna men som DS 2009:13 kort diskuterade, nämligen avlämnandet av den digitala produkten. En tanke är att en nedladdning kan ses som en transport från en digital nod till en annan. Vid transporter med fysiska varor är det säljaren som står för risken fram till dess att avlämning skett som ovan nämnt. DS 2009:13 hävdade att en digital produkt ska anses avlämnad när den är tillgänglig för användning. Ansvarar härvid säljaren av den digitala produkten för eventuella fel under nedladdning av filerna eller är det konsumenten som får stå för risken när nedladdningen genomförts?

KKL 8 § är utgångspunkten gällande fel som uppstår vid nedladdningen (transporten). Risken överförs till köparen när produkten kommit i dennes besittning. Fel som uppstår under en nedladdning kan orsakas av flera saker: uppkopplingen kan brytas vilket kan leda till förlorad data eller att en tredje källa (hackare/virus) angriper filen under nedladdning. Det är sällsynt att sådant händer i dagsläget på grund av utvecklingen. Däremot när det händer är frågan om säljaren är ansvarig vid någon av händelserna. Till större delen beror det av faktorer som säljaren, med stor sannolikhet, inte kan påverka. Huruvida säljaren ska ansvara för detta är upp till en domstol att avgöra. Enligt min mening bör en säljare inte ansvara för fel som uppstår på grund av tredje part, eftersom det är utanför dennes kontrollsfär. Fel som finns i produkten ifrån början bör säljaren ansvara för.

Inom köprätten förekommer s.k. kontraktsbrott, vilket innebär att en säljare/köpare inte uppfyller sin del av avtalet och kontraktsbrotten delas in i två kategorier: dröjsmål eller fel. Enligt KKL 9 § föreligger dröjsmål för en säljare om varan inte avlämnats eller har avlämnats efter avtalad tid och att detta inte beror på köparen eller något förhållande på dennes sida. Som synes finns det två situationer när säljaren kan hållas ansvarig för dröjsmål, nämligen vid utebliven avlämning eller försenad avlämning. Grobgeld visar på ett exempel där en Fru K kommer överens med en skräddare att sy en klänning åt henne. Klänningen ska vara färdig till den 15 april men i realiteten blev den färdig den 30 april. K kan inte anmärka på förseningen om hon är anledningen till försening t.ex. om hon inte svarat på vilka knappar hon ville ha. E

⁸⁴ Grobgeld, *Konsumenträtt* s. 49-50

⁸⁵ DS 2009:13 s. 249

contrario innebär detta att om K inte var anledningen till förseningen kan K hävda att skraddaren är i dröjsmål.⁸⁶

Digitala produkter levereras oftast omedelbart och därav blir dröjsmålsparagrafen eventuell svår att tillämpa på digitala köp. DS 2009:13 anser däremot att dröjsmålsbestämmelserna bör kunna tillämpas som de är frånsett KKL 13 § 4 st.⁸⁷ Det kan tänkas uppstå en situation där köparen inte kan ladda ner produkten p.g.a. tekniska fel hos säljaren. Ska då säljaren anses vara i dröjsmål eftersom digitala produkter levereras direkt eller kan säljaren förhålla sig till den 30-dagars regel som finns i KKL:s 5 §. På grund av att de digitala produkterna normalt sett levereras direkt kan det te sig olämpligt att använda sig av 30-dagarsregeln. Det saknas dock konkret praxis som kan styrka en annan tidpunkt. Eventuellt kan det anses vara lämpligt att använda sig av DaL:s ångerfrist vid tjänster som tidpunkt d.v.s. 14 dagar efter ingående av avtalet enligt DaL 2:10.

3.3.4 Påföljder vid försening

I det fallet en säljare skulle anses vara i dröjsmål följer en del rättigheter för köparen. En köpare kan enligt KKL 10 § vid dröjsmål göra fyra saker: 1. hålla inne betalning 2. kräva fullgörelse av köpet 3. häva köpet eller 4. kräva skadestånd. Dessa påföljder regleras i KKL 11-14 §§ och kan inte tillämpas kumulativt, däremot kan skadestånd vanligtvis kombineras med fullgörelse eller hävning.⁸⁸

Rätten att hålla inne betalning regleras i KKL 11 § och ger köparen rätten att hålla inne så mycket av betalning som krävs för att ge köparen säkerhet för de krav som existerar p.g.a. dröjsmålet. Det innebär att en köpare kan innehålla den del som eventuellt skulle motsvara ett skadestånd. Lagrummet ger föga upphov till problem men Gerhard anser att köparen vid hävningsrätt kan innehålla hela betalningen.⁸⁹

Vid köp av digitala produkter bör det vara möjligt att innehålla betalning. En sak som kan komplicera är att betalning och leverans av vara oftast sker direkt, vilket innebär att en betalning i realiteten kan vara omöjligt att innehålla. Det torde dock finnas möjlighet att stoppa en transaktion innan den sänds iväg även om denna möjlighet är begränsad. Angående prenumerationstjänster är det annorlunda eftersom varan levereras succesivt hela tiden och det bör inte vara omöjligt hålla inne betalningen till månaden efter.

⁸⁶ Grobgeld, *Konsumenträtt* s. 52

⁸⁷ DS 2009:13 s. 249

⁸⁸ Grobgeld, *Konsumenträtt* s. 53

⁸⁹ Ibid

KKL 12 § reglerar rätten till fullgörelse, vilken ger köparen en rätt att kräva att säljaren fullgör köpet. Det finns vissa undantag exempelvis om det föreligger ett hinder som säljaren inte kan övervinna eller att det skulle kräva till uppoffringar som inte kan anses rimliga. Gerhard exemplifierar ett av undantagen med hjälp av en antik urna som krossas i säljarens vård. Urnan är antagligen unik och det skulle vara orimligt att sända ut säljaren att hitta en ny. Konsumenten kan även förlora den här rätten enligt KKL 12 § 3 st. om han väntar orimligt länge med att framställa kravet.⁹⁰

Fullgörelse av köp bör rimligen kunna tillämpas vid köp av digitala produkter. I den situation en produkt inte går att ladda ner för tillfället uppstår inga större bekymmer, eftersom sådana problem tenderar att lösas snabbt. Det är också tveksamt om undantagen skulle kunna bli tillämpliga ett exempel kan dock vara att alla servrar förstörs i en explosion och att det skulle ta lång tid att återskapa programmet i dess helhet. Detta förutsätter dock att en back-up saknas, vilket är föga troligt. Samtidigt finns det säkerligen endast ett fåtal unika produkter som den antika urnan i den digitala världen och de unika program som finns är troligen inte tillgängliga för konsumenter. Angående möjligheten att förlora rätten att kräva fullgörelse är det svårt att avgöra vad som ska anses vara orimligt lång tid. Det blir domstolens uppgift att avgöra i det enskilda fallet vad som ska anses vara orimligt lång tid.

Hävning enligt KKL 13 § är endast möjlig i viss mån. Vid utebliven leverans är det sannolikt att hävning skulle vara aktuellt, men vid en försenad levererad vara är det inte lika enkelt. Enligt rådande praxis kan digitala varor inte återlämnas eftersom säljaren förlorar möjligheten att ta tillbaka eller förhindra köparen ifrån att fortsätta använda varan om köpet hävs.⁹¹ É contrario innebär detta att varan inte överförs till köparen bör hävning av köpet kunna genomföras. Hävning torde även vara aktuell vid fel under nedladdningen, eftersom varan som framkommit inte är komplett och därmed med större sannolikhet är obrukbar.

Hävning enligt KKL 43 § innebär att säljarens skyldighet att leverera bortfaller och att köparen inte längre är skyldig att betala köpesumman. Hade köpet fullgjorts, har båda parterna rätt att kräva tillbaka den prestation som har fullgjorts. Hävning vid digitala köp kan te sig problematisk, eftersom köparen oftast inte kan återlämna produkten. Digitala produkter laddas ner och installeras på en enhet och produkten kan oftast inte ”skickas” tillbaka till säljaren. Säljaren kan därför tänkas lida mer skada, eftersom konsumenten kan fortsätta nyttja

⁹⁰ Grobgeld, *Konsumenträtt* s.53

⁹¹ ARN Ånr 2012 - 01891

varan trots en återbetalning. Hävning är därför troligen irrelevant i de flesta fallen. Förarbetet till KKL har inte förutsett en situation där en vara till sin beskaffenhet inte kan återlämnas men KKL 45 § behandlar situationer där hävningsrätten försvinner. I första stycket säger paragrafen att köparen får häva köpet endast om han kan lämna tillbaka varan väsentligen oförändrad och oförminskad. Med tanke på utformningen av paragrafen kan det rimligen antas att om en vara inte kan återlämnas (bortsett ifrån undantagen som existerar i KKL 45 § 2 st.) bör hävningsrätten förloras. Hävningsrätten bör dessutom vara underställd ångerrätten eftersom påföljderna till sin natur åstadkommer samma sak, nämligen återställer köpare och säljare i ursprungsläget. Den stora skillnaden är att ångerrätten kan utövas utan att några specifika förutsättningar måste vara uppfyllda⁹².

Den sista påföljden som kan bli aktuell vid försening är rätten till skadestånd. Enligt KKL 14 § har köparen rätt till ersättning för skador denne lider p.g.a. säljarens dröjsmål. Säljaren kan undvika skadeståndsansvar om ett antal kriterier är uppfyllda nämligen; 1. Att ett hinder utanför säljarens kontroll uppstod 2. Hindret var något säljaren inte kunde skäligen räkna med vid genomförande av köpet och 3. Säljaren kunde inte på något vis ha undvikit eller överkommit hindret. Säljaren har ett kontrollansvar gentemot konsumenten vilket innebär att om en omständighet skett inom den så kallade kontrollsfären svarar säljaren för förseningen. Beräkning av skadestånd sker enligt KKL 32- 34 §§ vilka täcker in olika situationer där skadestånd är tillämpligt. Kan det bevisas att en skada har skett på grund av dröjsmål gällande en digital produkt är det inte orimligt att tillämpa skadeståndsparagraferna.⁹³

⁹² Se DaL 2:10, det uppställs inget krav mer än ett meddelande.

⁹³ Grobgeld, *Konsumenträtt* s. 56

3.3.5 Fel på varan

Fel på varan är för konsumenten en av de centrala pelarna i KKL och regleras i KKL 16 §. Begreppet fel är inte alldeles enkelt och behöver förtydligas för att digitala produkter ska kunna kopplas ihop med begreppet. Grunden för fel ligger i avtalet, överensstämmer inte produkten med vad som avtalats föreligger fel.⁹⁴ Exempel härvid är bland annat att fel vara har levererats eller att beskrivningen av varan inte överensstämmer i verkligheten. Köpeavtal ger inte alltid information angående varans beskaffenhet och i sådana fall är det köparens befogade förväntningar om varan som styr huruvida fel föreligger.⁹⁵ Regnkläder ska exempelvis vara vattentäta och en klocka ska visa rätt tid. Kraven som en köpare kan ställa är beroende av andra faktorer såsom pris och beteckningar. Högre pris brukar ge signalen av en högre kvalitet på produkten. Vid köp av nya produkter kan det förutsättas att inga yttre skador ska existera.⁹⁶

I DS 2009:13 hävdas att felbegreppet i 16 § delvis saknar betydelse gällande nätvaror. Begreppet är anpassat efter lösa saker och borde därför inte kunna tillämpas. Promemorian hävdar att paragrafen bör, trots tidigare uttalande, kunna tillämpas utan att olämpliga konsekvenser uppstår. Bestämmelsens tillämpning skulle enligt promemorian minska näringsidkarens ansvar gällande exempelvis kommunikationsstörningar. Enligt DS 2009:13 kommer vissa paragrafer att sakna verkan vid en tillämpning av KKL i denna situation.⁹⁷

Digitala produkter kan inte ha fysiska fel men det kan förekomma fel i programmeringen, felaktig beskrivning och fel under nedladdning. Exempel kan härvid vara ett börsprogram som ska följa aktiemarknadsutvecklingen men i realiteten felaktigt lägger till en nolla i procentutvecklingen eller ett redigeringsprogram som lovar en viss funktion men i verkligheten saknar funktionen. Köpare bör kunna ha olika förväntningar baserat på pris, eftersom att köpare vid ett högre pris bör kunna förvänta sig en högre kvalitet på produkten vad gäller beskrivning och funktion. Slutligen kan förluster av data under nedladdning förekomma och det kan innebära att produkten inte går att använda.

Det förekommer att fel delas in i olika grupper: faktiska fel, rådighetsfel och rättsliga fel. Faktiska fel åsyftar fysiska fel på produkten likt fel färg på levererad bil eller helt fel vara. Kan köparen inte använda varan på grund av förbud från myndigheter föreligger ett

⁹⁴ Prop. 1989/90:89 s. 94

⁹⁵ Grobgeld, *Konsumenträtt* s. 57

⁹⁶ Prop. 1999/90:89 s. 95

⁹⁷ DS 2009:13 s. 249

rådighetsfel. Kort kan det förklaras så att om varan inte kan utnyttjas till det produkten är ämnad för föreligger ett rådighetsfel. Rättsliga fel syftar till sådana fel där varan ägs av annan än säljare eller att produkten har en panträtt kopplad till sig.⁹⁸

Digitala produkter tenderar sällan vara behäftade med sådana problem. Rättsliga fel såsom att någon annan är ägare till produkten torde inte förekomma, däremot kan immaterialrättsliga problem uppstå. Säkerhetsrätter såsom panträtt är inte heller aktuellt när det kommer till konsumenter. Rådighetsfel bör vara ovanliga men inte omöjliga. Faktiska fel är antagligen de felen som kommer vara av relevans för digitala produkter, i den mån att begreppet faktiska fel inkluderar programmeringsfel och liknande fel.

I andra meningen i 16 § stadgas det att anvisningar avseende montering, användning, förvaring och skötsel ska medfölja. Det innebär att instruktioner för montering ska medfölja varan. Ett klassiskt exempel är möbler som ofta monteras i hemmet. Installation av en produkt faller inte in under begreppet montering, eftersom det rör sig om en färdigmonterad produkt som ska fogas samman eller kopplas ihop med något annat. Installationer faller in under användning av varan vilket i princip syftar till bruksanvisningar och skötselråd.

Anvisningarna ska omfatta varans normala användningsområde och behöver inte ge instruktioner för ovanliga användningsområden. Det handlar oftast om enklare upplysningar avseende en varas användning och montering. Däremot kan mer komplicerade produkter behöva mer övergripliga instruktionsmanualer, exempelvis hushållsmaskiner. En säljare ska vid utgivande av anvisningar inte förutsätta att en konsument har en viss fackkunskap eller anta att konsumenten vet hur varan ska användas. Det är skillnad om butiken normalt sett vänder sig till fackmänniskor. Säljaren bör i sådant fall kunna anta att köparen vet hur produkten ska användas och installeras om inget annat framgår. Anvisningarna ska anpassas till den grupp av konsumenter som varan typiskt sett vänder sig till. De behöver inte nödvändigtvis vara utformade så att vem som helst kan använda produkten utan det ska hållas på en rimlig nivå.⁹⁹

Saknas instruktion till produkten och kan köparen därigenom inte nyttja produkten på ett korrekt vis skall varan anses felaktigt enligt KKL 16 § 3 st. Det gäller även fall där anvisningarna innehåller fel eller är ofullständiga. Det krävs normalt sett att instruktionerna är på svenska eller består av symboler som är allmänt kända och förståeliga. Produkter som

⁹⁸ Grobgeld, *Konsumenträtt* s. 58

⁹⁹ Prop. 1989/90:89 s. 95-96

riktar sig till kunder med speciella kunskaper behöver nödvändigtvis inte ha svenska instruktioner utan en engelsk anvisning kan vara godtagbar. Att notera är att ett fel föreligger om anvisningar saknas. Det är alltså inte nödvändigt att ett fel uppstod på grund av felaktiga instruktioner. Vid uteblivna anvisningar har dock säljaren en möjlighet att reparera felet genom att överlämna en bruksanvisning och vanligtvis innebär detta att säljare avhjälpes felet, vilket leder till att köparen inte kan göra någon annan påföljd gällande. Däremot, om skador på produkten uppstår på grund av felaktiga instruktioner, kan säljaren inte avhjälpa felet genom att lämna över korrekta instruktioner.¹⁰⁰

Digitala produkter brukar ofta innehålla antingen en nybörjarkurs i form av en *tutorial*, som visar hur produkten ska användas, eller en digital användningsmanual. Däremot saknas krav för säljare av digitala produkter att visa hur man bemästrar de olika verktygen, snarare måste instruktionsmanualen visa på hur man använder dessa. Av fotoredigeringsprogram bör exempelvis endast kunna krävas att de visar hur alla funktioner används men det bör inte föreligga ett krav på att visa hur en bra redigering genomförs. Ett mer komplicerat program bör ha en instruktionsmanual som är mer utförlig så att konsumenten kan använda programmet. Uteblir en manual eller om den är otillräcklig vore det inte orimligt att anta att ett fel föreligger.

KKL 16 § 2 st. innehåller allmänna regler angående varans beskaffenhet. Saknar köpeavtalet beskrivning av varans egenskaper tillämpas 16 § 2 st. Enligt förarbetet till KKL är det inte fråga om en uttömmande beskrivning av situationer där fel föreligger. Paragrafen har istället en klargörande funktion. I paragrafen räknas ett antal punkter upp som motsvarar de principer som förarbetet syftar på.¹⁰¹

KKL 16 § 2 st. 1 p. stadgar att varan ska vara ägnad för de ändamål en liknande vara är ursprungligen avsedd till. Bedömningen utgår ifrån produktens användbarhet eller syfte, men inte kvalitén. Att en produkt kan prestera sämre på grund av lägre kvalitet är i sig inte tillräckligt för att varan ska anses vara felaktig. En vara ska istället anses felaktig om den inte uppfyller de basala ändamålen som en sådan vara förväntas göra. Ett exempel kan vara att en TV ska kunna ta emot tv-kanaler och att ett paraply ska tåla regn.¹⁰²

¹⁰⁰ Prop. 1989:90:89 s. 97

¹⁰¹ Prop. 1989:90:89 s. 97

¹⁰² Prop. 1989:90/89 s. 98

Punkt två i paragrafen anger att varan skall kunna användas för det specifika ändamålet köparen hade i åtanke när denne köpte produkten, såvida säljaren vid köpet måste ha insett att ett särskilt ändamål existerade. Punkten tar sikte på situationer där säljaren sålt varan med insikten om att köparen skulle använda denna till ett specifikt syfte. Det viktiga i paragrafen är termen ”måste ha insett” eftersom det inte räcker med att säljaren borde ha insett.

Situationer där paragrafen får relevans är sådana där köparen berättat vad varan ska användas till och därefter förlitat sig på säljarens sakkunskap. I förarbetet nämns att det inte torde vara särskilt ovanligt, speciellt i fackbutiker där personalen har särskild kunskap för att välja ut bästa produkten för speciella ändamål. Säljs en produkt som inte motsvarar köparens behov och har säljaren insikt om detta, måste säljaren upplysa köparen om oklarheten för att undvika felansvar. I de fall köparen inte förlitade sig på en säljares sakkunskap, bär köparen risken för att varan kanske inte är ändamålsenlig.¹⁰³

Grobgeld framför ett exempel med ett plommonträd som ska planteras invid en fjällstuga. Köparen berättar för säljaren var trädet ska planteras, nämligen utanför en fjällstuga. Säljaren måste därigenom ha insett att trädet ska tåla kyliga klimat. Säljs ändå ett träd som inte kan stå emot kylan, uppfylls inte köparens krav och varan är att anse som felaktig.¹⁰⁴

Den tredje punkten syftar till att säkerställa att varan stämmer överens med den beskrivning som säljaren lämnat och har samma egenskaper som av säljaren uppvisat prov eller modell. Det innebär att en vara ska jämföras med det prov som uppvisats eller den beskrivning som lämnats. Avviker varan ifrån beskrivningen eller provet föreligger ett fel. Vissa produkter kan variera i sina egenskaper, exempelvis trävaror, och i sådant fall bör köparen kunna förvänta sig variationer inom produkten. Det är dock upp till säljaren att upplysa om att variationer kan förekomma.¹⁰⁵

Den fjärde och sista punkten tar sikte på varans förpackning. Punkten föreskriver att en vara ska vara förpackad på ett vanligt eller försvarligt vis, om förpackning behövs för att skydda/bevara varan.¹⁰⁶

¹⁰³ Prop. 1989/90/89 s. 98-99

¹⁰⁴ Grobgeld, *Konsumenträtt* s. 59

¹⁰⁵ Prop. 1989/90/89 s. 99

¹⁰⁶ Prop. 1989/90/89 s. 99

Hälften av punkterna i KKL 16 § kommer inte att vara tillämpliga vid köp av digitala produkter. Digitala produkter saknar exempelvis förpackning en fysisk säljare brukar sällan vara närvarande vid köp, detta innebär att punkt två och fyra troligen är irrelevanta. De två punkterna som är av intresse är KKL 16 § 2 st. 1 och 3 p. där den ena syftar till produktens ändamål och den andra till att varan ska överensstämma med den beskrivning eller prov som lämnats. Den första av de två situationerna är självklar: Kan inte ett fotoredigeringsprogram redigera foton, bör ett fel anses föreligga. Den andra situationen gällande beskrivning och prover kan vara av större intresse. Datorspel brukar ibland ha demoversioner av spelet innan spelet lanserats. Demo är en förkortning för demonstration och kan jämföras med en förhandsvisning av produkten. En konsument kan ibland testa programmet gratis under en viss tid och se hur det fungerar; detta kan jämföras med ett varuprov. Visar det sig sedan vid köpet att produkten inte överensstämmer med demoversionen, bör ett fel anses föreligga.

KKL 16 § 3 st. föreskriver att varan ska anses vara felaktig om en utav tre punkter blir tillämplig. Den första punkten förklarar att om något strider emot vad som är föreskrivet i KKL 16 § 1 och 2 st. ska det anses vara felaktigt. Den andra punkten föreskriver en upplysningsplikt där säljaren ska upplysa köparen om en varas egenskaper/användning som säljaren borde känna till eller känner till och som köparen förväntat sig att bli informerad om. Den andra punkten syftar till att agera som generell vägvisare och ska tillämpas i ett stort antal situationer där varan avviker ifrån konsumentens förväntningar. I vissa fall förväntar sig köparen att säljaren ska upplysa denne om vissa förhållanden gällande en vara, utan att köparen uttryckligen frågar om det. Föreligger en sådan situation, det vill säga att en säljare inte har upplyst köparen och att detta påverkar köpet, bör varan anses felaktig. Oavsett om säljaren hade information eller inte, saknar detta betydelse för om varan anses felaktig eller inte. Vad det kan röra sig om för uppgifter bör enligt förarbetet avgöras i efter omständigheterna. Begränsningar i produktens användbarhet/egenskaper är av särskild betydelse, synnerligen vid jämförelse av liknande varors användbarhet. Hinder och restriktioner är också ett av de områden som är av betydelse. Fel kan endast föreligga om köpet hade påverkats av informationen som borde utgivits före köpet i annat fall kan det inte anses vara fel. Den tredje punkten har inte uttryckligen avhandlats i förarbetet och följer antagligen de riktlinjer som den andra punkten fast i ett bredare perspektiv.¹⁰⁷

¹⁰⁷ Prop. 1989/90:89 s. 100 - 101

Det sista stycket är mer av en generell karaktär, om vi bortser ifrån första punkten eftersom den är kopplad till de andra delarna av 16 §. Traditionellt finns det ingen fysisk säljare en köpare kan fråga om hjälp utan snarare finns beskrivningar av produkten och eventuellt demoproducter. Beskrivningar och demos bör jämföras med upplysningar om produkten och en köpare bör kunna förlita sig på de upplysningar som lämnats av säljaren på nätet.

Upplysningarna kan sedan användas som underlag för avgörande om säljaren inte upplyst om något väsentligt. Vissa program kan exempelvis inte användas i vissa länder och underlåter säljaren att upplysa köparen om detta, bör fel anses föreligga. Generellt sett bör paragrafen kunna tillämpas utan bekymmer gällande digitala produkter.

KKL 16 a – 17 §§ omfattar situationer där säljaren erbjuder sig att installera produkten och köp av produkter som har beskrivning ”befintligt skick” (begagnade produkter).

Bestämmelserna är irrelevanta gällande digitala produkter eftersom installationen alltid utförs av köparen och skicket på produkten är densamma gällande alla kopior. DS 2009:13 tror inte heller att dessa paragrafer kommer ha relevans men kan inte helt exkludera bestämmelserna eftersom de kan bli aktuella någon gång, åtminstone KKL 17 § 1 st. om förbehåll.¹⁰⁸ Den ändras inte förutom vid uppdateringar av utgivaren. KKL 18 § är knappt relevant, eftersom digitala varor inte kan orsaka fysiska skador på person eller egendom. Psykisk ohälsa kan däremot förekomma. Det får dock anses föga troligt att produkten i sig skulle kunna leda till psykisk ohälsa genom normal användning. DS 2009:13 är av samma uppfattning men ser ingen anledning till att undanta bestämmelsen.¹⁰⁹

KKL 19 § 1 och 2 st. anger att fel föreligger om en vara inte överensstämmer med de uppgifter som säljare, före köpet, lämnat vid marknadsföring av varan med avseende på varans användning eller egenskaper. Det gäller även om uppgifterna lämnats av någon annan i tidigare säljled eller av någon annan för säljarens räkning. Med säljare avses en person som är behörig att handla å säljarens vägnar, vanligtvis personer med ställningsfullmakter. I vissa fall kan en person anses vara behörig att lämna uppgifter men inte behörig att sluta avtal, i dessa fall jämföras de personer med säljare. Hur informationen har lämnats saknar betydelse, det viktiga är att varan avviker från de uppgifter som har givits av säljaren. Uppgiften måste avse en konkret omständighet och inte vara allmänt lovprisande. Är uppgiften allmän, är det generellt sett svårare för köparen att grunda anspråk på uppgiften. En utgångspunkt är att

¹⁰⁸ DS 2009:13 s. 249

¹⁰⁹ DS 2009:13 s. 249

informationen måste ha påverkat köpet, är uppgiften irrelevant för köparen kan inte köparen åberopa några krav via uppgiften.¹¹⁰

Angående tidigare säljled åsyftas exempelvis importörer och grossister som levererat till butiken. Sambandet följer hela vägen tillbaka till tillverkaren av varan, syftet är att förhindra att detaljisten ska undvika ansvar för uppgifter utgivna av konkurrerande detaljister. Säljaren har ansvar för uppgifter som utlämnats av någon annan än säljaren men för dennes räkning. Det räcker med att uppgiftslämnaren har agerat i säljarens namn exempelvis reklambyråer eller en branschorganisation som hjälper med marknadsföring.¹¹¹

Felaktiga uppgifter som utlämnats i samband med marknadsföring torde kunna tillämpas på digitala produkter, eftersom det förekommer marknadsföring av digitala produkter¹¹². Tidigare säljled kan innefatta utvecklaren av programmet. Det finns inget krav på hur informationen utlämnas, vilket gör att marknadsföring på internet bör omfattas.

KKL 19 § 3 st. stadgar att första och andra stycket inte gäller om säljaren rättar uppgifterna i tid på ett tydligt vis eller att uppgifterna inte påverkat köpet. Andra stycket gäller inte sådana situationer där säljaren inte kände till eller inte borde ha känt till den felaktiga uppgiften. En säljare har alltså en möjlighet att undgå felansvar om denne rättar till uppgiften på ett klart sätt. Rättas informationen före köpet förlorar uppgiften sin betydelse och vad som ska anses vara en tydlig rättning får bedömas från fall till fall. Det ska dock minst vara lika tydligt som vid utlämningen av första uppgiften och rättningen ska nå ut till den kretsen av potentiella kunder som sett den ursprungliga marknadsföringen. Det anses vara orimligt att en säljare ska ansvara för att rättelsen missats av en enskild köpare, istället bedöms rättningen utifrån hur omsorgsfullt säljaren försökt nå potentiella köpare. Har säljaren inte agerat tillräckligt omsorgsfullt i sin rättning blir säljaren ansvarig för felaktigheten. Säljaren undslipper inte ansvar om denne inser att en enskild köpare förlitar sig på tidigare uppgift och denna uppgift påverkar köpet.¹¹³

¹¹⁰ Prop. 1989/90:89 s. 104 - 105

¹¹¹ Prop. 1989/90:89 s. 105 - 106

¹¹² Bland annat spelet Candy Crush har återkommande haft tv-reklamer i svensk tv.

¹¹³ Prop. 1989/90:89 s. 106-107

I den situation där säljare inte känt till och inte borde ha känt till en uppgift kan denne enl. KKL 19 § 2 st. undvika ansvar. Avgränsningen avser sådana fall där säljaren sannolikt inte fått information om varans alla egenskaper. Exempel på en sådan situation är när en köpare köper något som normalt inte ingår i säljarens sortiment. Det är inte självklart att en säljare undviker ansvar i en sådan situation. Väljer säljaren att vitsorda uppgifter efter förfrågan ifrån köparen åläggs säljaren ett felansvar.¹¹⁴

Hur uppgifter ska rättas, gällande digitala produkter, får bedömas från fall till fall och det gäller även för vad som utgör en klar rättning. Den sista delen angående information som säljaren inte kan förväntas ha kännedom om är troligen irrelevant, eftersom digitala produkter tenderar att säljas av utvecklaren eller ett företag som programmeringen är baserat på; Apple har exempelvis en speciell kodning.¹¹⁵ Det är troligen ovanligt att en säljare av digitala produkter beställer varor som vanligen inte ingår i dess sortiment, eftersom en sådan beställning skulle innebära att den nya produkten blir del av sortimentet. Anledningen härför är att om en ursprungskod beställs kommer denna kunna vidaresäljas i flertalet kopior. Detta innebär att om ett program en gång har lämnats ut, har säljaren sedan ett oändligt antal av produkten och därigenom kan den fortsätta sälja den.

Enligt KKL 19 § 4 st. kan en vara anses felaktig om en säljare efter föreläggande enligt produktsäkerhetslagen (2004:451) underlåtit att utge säkerhetsinformation för varan eller om säljaren underlåtit att lämna ut information angående varans egenskaper/användning som säljaren enligt marknadsföringslagen (2008:486) har föreskrivits att ge ut. Det gäller dessutom tidigare säljled och att säljaren borde haft kännedom om föreläggandet. Paragrafen gäller endast om informationen påverkat köpet i annat fall kan inte varan anses felaktig.

Säljaren har ett ansvar att lämna ut information som är lagstadgat enligt marknadsföringslagen eller produktsäkerhetslagen, om sådan information inte utlämnas kan säljaren föreläggas påföljder. Underlåter säljaren att utge sådan information som krävs föreligger fel i produkten om det inverkat på köpet. Det måste först ha kommit ett åläggande från domstol att säljaren ska utge viss information och först därefter kan varan anses vara behäftad med fel om säljaren inte ger ut informationen: det gäller både marknadsföringslagen och produktsäkerhetslagen.

¹¹⁴ Prop. 1989/90:89 s. 106

¹¹⁵ <http://www.apple.com/se/ios/what-is/> Kodningen görs i iOS-format för alla Iphone appar (2016-01-20)

Förelägganden omfattar tillverkare och tidigare säljled och en säljare måste rätta sig efter sådana förelägganden som förelagts exempelvis en tillverkare.¹¹⁶

Säljare av digitala produkter ska självfallet följa förelägganden och utge information som lämnats av domstol, vilket innebär att paragrafen bör kunna tillämpas. DS 2009:13 finner dock att säkerhetsinformation troligen kommer sakna betydelse vid en tillämpning av paragrafen.¹¹⁷

KKL 20 § stadgar att en vara ska bedömas utifrån dess beskaffenhet när den avlämnas. Säljaren svarar för de fel som förelåg vid tidpunkten för avlämnandet även om felet uppdragas vid ett senare datum. Detta innebär att en säljare är ansvarig för skador som uppkommer på en vara innan den avlämnats oavsett anledningen till skadan, det gäller även om skadan visar sig vid en senare tidpunkt. Uppvisar en vara ett fel inom en kort tid efter köpet förelåg normalt sett felet redan i samband med detta. Ett exempel kan vara bilar och hushållsmaskiner som kan uppvisa fel efter att dessa har använts en kort tid.¹¹⁸

Visserligen är det svårare att avgöra när tiden för avlämnande har inträffat vad gäller digitala produkter, fel som uppkommer på digitala produkter föreligger dock troligen redan från början. Digitala produkter försämras inte med tiden, förutsatt att ingen uppdatering av produkten sker och att hårdvaran är intakt. De enda möjligheterna till att en vara blir felaktig är antingen att felet fanns ifrån början eller att felet uppstod efter en uppdatering av produkten. Sist men inte minst kan ett virus/en datorkrasch/en hacker förstöra produkten, vilket en säljare inte bör ansvara för. Därför är inte KKL 20 § 2-3 st. aktuella eftersom digitala produkter är alltid tillgängliga och försämring av produkter existerar inte utan utomstående åverkan.

DS 2009:13 finner att KKL 20 a – 21 §§ i praktiken antagligen kommer sakna relevans.¹¹⁹ Troligen följer det av vad som sagts ovan eftersom varor försämras inte och garantier i princip inte existerar gällande nätvaror. KKL 21 a § handlar om rättsliga fel och kan bli tillämplig vid immaterialrättsliga intrång, en säljare kan exempelvis sålt en digital produkt som den inte äger rätten att förfoga över. DS 2009:13 finner att paragrafen bör tillämpas när intrång av upphovsrätt gentemot tredje man föreligger.¹²⁰

¹¹⁶ Prop. 1989/90:89 s. 107 - 108

¹¹⁷ DS 2009:13 s. 249

¹¹⁸ Prop. 1989/90:89 s. 109

¹¹⁹ DS 2009:13 s. 249 - 250

¹²⁰ DS 2009:13 s. 250

Det finns en rad olika fel som möjligtvis kan bli aktuella vid köp av digitala produkter. Fel i programmering, felaktiga upplysningar eller upphovsrättsintrång. Anses fel föreligga enligt domstol eller liknande beslutsfattande instanser, gäller det för dessa myndigheter att besluta vilken påföljd som ska bli aktuell.

3.3.6 Påföljder vid fel

Påföljder vid dröjsmål överlappar till viss del påföljder vid fel och påföljderna som överlappar kommer här endast kort att redogöras för. Det som framkom i påföljder vid dröjsmål är att: (1) hävning i viss mån kan tillämpas men sannolikt endast i situationer där produkten inte har levererats: (2) fullgörelse av köp kan tillämpas men att det kan föreligga mindre problem i tillämpningen: (3) innehållande av betalning är tillämplig men i praktiken svår att tillämpa på grund av direktbetalningar.¹²¹

Vilka påföljder som är aktuella vid fel följer av KKL 22 – 22 a §§. KKL 22 § reglerar situationer där fel uppstått enl. KKL 16 – 21 §§ och konsumenten har i dessa situationer möjlighet att åberopa KKL 23 – 32 §§. KKL 22 a § handlar om rättsliga fel, vilka omfattas av KKL 21 a § och i en sådan situation får en konsument åberopa KKL 23 § 1 och 2 st. samt 24 – 32 §§. Som synes är den enda skillnaden i 22 § och 22 a § att 23 § inte tillämpas fullt ut. De påföljder som finns är: avhjälpande och omleverans (26 §), prisavdrag (28 §), ersättning för att avhjälpa felet (28 §) eller hävning av köpet (28 – 29 §§). Utöver dessa är det även möjligt att utkräva skadestånd (30 – 32 §§). Hävning och omleverans avhandlades i tidigare avsnitt och kommer inte avhandlas igen, ty deras tillämplighet har inte förändrats. Istället kommer prisavdrag, avhjälpande, ersättning för avhjälpande av fel och skadestånd att utvecklas ytterligare.

En kund måste först reklamera till säljaren enligt KKL 23 §, detta ska ske inom skälig tid genom ett meddelande. Lämnas meddelandet inom två månader efter att felet har upptäckts ska det alltid anses ha inkommit i rätt tid. Reklamationen kan rikta sig till säljaren eller någon annan som har åtagit sig att avhjälpa fel i en vara för säljaren räkning. Reklameringsrätten börjar tre år från det att köparen mottagit varan. Sker inte en reklamation inom tre år, kan inte köparen åberopa fel såvida inte en garanti eller liknande föreligger som överstiger tiden. Köparen har därutöver en skyldighet att meddela säljaren om felaktigheter i varan, med andra ord innebär det att köparen reklamerar. Meddelandet ska beskriva felet på varan och inte endast uttrycka ett generellt missnöje med själva produkten. Det behöver inte vara en exakt

¹²¹ Se avs. 3.3.4

beskrivning av felet utan det räcker att köparen visar på hur felet visar sig, exempelvis att en TV ger suddig bild eller att en motor hackar.¹²² Har säljaren förfarit grovt vårdslös eller handlat i strid mot tro och heder kan köparen enligt KKL 24 §, oavsett av KKL 23 §, reklamera fel och det gäller även om fel som följer av KKL 18 §.

Formen på meddelandet verkar inte ha betydelse för reklamationen. Det bör räcka att informera säljaren antingen muntligt eller skriftligt om felet för att det ska anses vara ett meddelande. Gällande digitala produkter torde mail, telefon eller reklameringsformulär vara de normala tillvägagångssätten för att kontakta en säljare. I övrigt är det inget som säger att paragraferna inte kan tillämpas.

KKL 25 § ger köparen rätten att hålla inne betalning som säkerhet för dennes krav. Tidigare har nämnts att påföljden gällande digitala produkter lär sakna relevans eftersom betalning nästan alltid sker omedelbart. DS 2009:13 finner att det kan bli relevant gällande prenumerationstjänster men i övrigt är det vanligast att betalning sker innan köparen kan tillgodogöra sig produkten.¹²³

Enligt KKL 26 § kan köparen kräva avhjälpande eller omleverans, såvida detta kan ske utan oskälig kostnad för säljaren. Vad som utgör en oskälig kostnad bedöms utifrån felets betydelse för köparen, värdet på varan om den var felfri samt om den andra påföljden skulle kunna genomföras till en lägre kostnad för säljaren. Avhjälpande eller omleverans ska ske inom skälig tid och utan kostnad för köparen. Säljaren måste enligt bestämmelsen avhjälpa felet eller utföra en omleverans, såvida detta kan ske utan att en oskälig kostnad uppkommer för säljaren. Avhjälpning innebär i princip att varan repareras antingen av säljaren själv eller av någon för säljarens räkning. Omleverans innebär att säljaren skickar ut en ny vara som motsvarar vad som avtalats. Köparen kan fritt välja vilken av dessa två påföljder den föredrar men säljaren har enligt KKL 27 § rätt att avhjälpa felet eller företa en omleverans oberoende av påföljd som köparen valt, förutsatt att det sker utan kostnad och inte utgör en väsentlig olägenhet för köparen. Det är i praktiken säljaren som avgör ifall en vara ska repareras eller inte.¹²⁴

¹²² Prop. 1989/90:89 s. 112 - 114

¹²³ DS 2009:13 s. 250

¹²⁴ Prop. 1989/90:89 s. 118 - 119

Avhjälpande av en produkt är visserligen inte omöjligt gällande digitala produkter eftersom uppdateringar kan lösa problem som existerar i programmeringen, vilket också ligger i säljarens intresse. Omleverans av en vara torde vara irrelevant, eftersom varje produkt har exakt samma digitala ”utseende”, vilket innebär att de fel som föreligger i en produkt även existerar i alla andra produkter av samma typ; detta gäller dock inte när felet uppstår i nedladdningen. Betydelsen av paragrafen lär inte vara stor, detta eftersom som företagen numera tenderar att reparera dessa via uppdateringar. DS 2009:13 säger inte mer om paragraferna än att de är troligen tillämpbara men att det knappast finns någon större betydelse gällande 27 §.¹²⁵

KKL 28 § reglerar rätten till prisavdrag. För att prisavdrag ska bli aktuellt, ska avhjälpande eller omleverans inte vara aktuellt eller att något av dessa inte har skett inom skälig tid. En ytterligare förutsättning är att omleverans/avhjälpning inte kan ske utan att skapa en väsentlig olägenhet för köparen. Först efter att någon av dessa situationer föreligger, kan köparen kräva prisavdrag alternativt häva köpet. Hävning är inte aktuellt gällande digitala produkter och därför är det prisavdraget som är av intresse. Innan prisavdrag kan utges kan en säljare erbjuda att företa en omleverans eller avhjälpande. Köparen måste i sin tur ha en väsentlig anledning till att neka säljarens erbjudande, först efter att en godtagbar anledning föreligger kan köparen kräva prisavdrag. Prisavdrag är främst avsett att kompensera köparen för mindre fel. Avdraget ska återställa en balans där köparens betalning motsvarar säljarens prestation. Bedömningen på avdragets storlek ska utgå ifrån objektiva grunder och uträkningen sker oftast schablonmässigt. Prisavdrag får begäras både före och efter att betalning har erlagts. Köparen kan kräva skadestånd utöver prisavdrag men skadeståndet är inte avsett att kompensera för fel som omfattas av prisavdraget.¹²⁶

DS 2009:13 hävdar att prisavdraget är en naturlig påföljd vad gäller digitala produkter eftersom köparen saknar intresse av att häva köpet.¹²⁷ Prisavdraget är en av de påföljder som enklast kan tillämpas på digitala produkter eftersom de flesta andra påföljder till stor del är irrelevanta. Det torde till exempel i praktiken vara omöjligt att ”laga” en digital produkt på egen hand eller med hjälp av en programmerare. När det gäller att uppskatta prisavdraget bör det vara tämligen svårt att uppskatta värdet på felet. Är det en funktion som inte fungerar är det på rak arm komplicerat att mäta funktionens värde i förhållande till programmet. I vissa

¹²⁵ DS 2009:13 s. 250

¹²⁶ Prop. 1989/90:89

¹²⁷ DS 2009:13 s. 250

fall kan felet vara så pass omfattande att produkten inte fungerar korrekt. Bedömningen i värdet bör ske på ett sätt som ser till helheten av produkten men också värdet i felet för användaren. Är det en funktion som är av mindre vikt för användaren bör avdraget vara proportionerligt till olägenheten.

Utöver de påföljder som har avhandlats existerar en möjlighet att kräva skadestånd, vilket redan i viss mån har avhandlats¹²⁸. Det finns däremot ett unikt skadestånd för fel på varan i KKL 31 §. Skadeståndet omfattar skador som orsakats av produkten på annan egendom i köparens eller någon annan i dennes hushåll ägo och som inte är avsedd huvudsakligen för näringsverksamhet. Förutsättningarna för att skadestånd ska utgå är att fel ska föreligga samt att en sakskada ska ha uppstått till följd av felet på annan egendom. Ett exempel som påvisar detta är en tvättmaskin som skadar kläder i samband med tvättning. Krav på ersättning behöver nödvändigtvis inte komma ifrån köparen, medlemmar i dennes hushåll har möjligheten att kräva ersättning. Tillfälliga besökare räknas inte in i denna krets; personen måste varaktigt bo i hushållet.¹²⁹

DS 2009:13 finner att KKL 31 § torde sakna relevans vid köp av digitala produkter. Det saknas troligen situationer, vari denna skulle vara aktuell. Det utesluter dock inte möjligheten att en digital produkt på grund av fel skulle kunna bidra till att en dator kraschar. I sådana situationer torde denna paragraf vara tillämplig eftersom en sakskada har uppstått. Det kan föreligga bevisvärigheter i att klarlägga varför datorn kraschade men i de fall det går bevisa är det rimligt att paragrafen tillämpas. Noterbart är att det existerar datorprogram i vitvaror, bilar med mera och om fel uppstår i programmet är det möjligt att sakskador kan ske. Huruvida dessa program skulle omfattas av digitala produkter är en annan fråga, troligen är programmen kopplade till den lösa saken vilket gör dessa program speciella.

¹²⁸ Se avs. 3.3.4

¹²⁹ Prop. 1989/90:89 s. 131 - 133

4. Internationella aspekter

4.1 Digitala produkters internationalitet

Digitala produkter levereras, vilket tidigare har nämnts, via internet direkt till enheten. Problemet med internet är att det i sig inte är en plats som går att markera på världskartan. Internet är globalt och en svensk person kan utan vidare gå in på webbsidor som härstammar från Kina. Det kan därför uppstå problem vad gäller vilket lands lag som ska tillämpas på avtalet. En konsument kan exempelvis ha köpt en programvara via en nederländsk hemsida, från en server förlagd i Kina och av ett bolag som är registrerat i Kambodja. Det är inte helt enkelt att påstå att kinesisk lag ska vara tillämplig framför nederländsk eller kambodjansk lag. För en konsument kan det bli komplicerat att sätta sig in i ett annat lands lagar och seder. Av vad som ovan har framkommit, kan i synnerhet digitala produkter skapa stora problem. Härvid finns konventioner som kan vara till hjälp att avgöra vilken lag som ska tillämpas och kommer redogöras.

När en konsument laddar hem en produkt behöver den ofta kryssa i en ruta som accepterar de villkor som uppställs för användandet av produkten. Avtalet brukar benämnas "End user license agreement" och är i princip standard för alla program. Avtalet brukar inkorporeras i installationsprocessen där konsumenten klickar i en ruta för att godkänna avtalet. Konsumentens användning begränsas utav avtalet, men det kan förekomma andra klausuler i avtalet. Det finns möjlighet att inkorporera lagvalsklausuler i avtalet, vilket kan leda till att konsumenter accepterar att ett annat lands lag ska gälla vid tvist. Traditionellt läser inte konsumenter avtalet på grund av dess omfattning. Med anledning härav bör det sålunda utredas närmare om sådana klausuler är giltiga gentemot konsumenter.

4.1.1 Internationella skydd i svensk lag

Vid internationella köp finns det vissa paragrafer inom konsumentområdet som hanterar lagvalsklausuler bland annat KKL 48 §, DaL 3:14 m.m. Digitala produkter faller troligen in under KKL 48 §, i vart fall är det den som ligger närmst till hand enligt vad som framkommit ovan.

Konsumentköplagens 48 § hanterar sådana situationer där ett annat lands lag skulle tillämpas. Bestämmelsen stadgar att lagvalsklausuler, som hänvisar till ett utanför Europeiska ekonomiska samarbetsområdet lands lag, inte är giltiga gentemot konsumenten. Hänvisar avtalet till ett EES-lands lag gäller denna i förhållande till konsumenten. Skyddet i KKL är således avsett för lagvalsklausuler som hänvisar till länder *utanför* det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet. Hänvisar en lagvalsklausul till ett EES-lands lag, gäller inte KKL 48 §,

även om lagen skulle medföra ett sämre skydd för konsumenten.¹³⁰ Notera att KKL endast, som ovan nämnt, gäller på lösa saker: huruvida en analog tillämpning skulle omfatta denna bestämmelse kan diskuteras. I annat fall är det antagligen möjligt att tillämpa lagen om avtalsvillkor i konsumentförhållanden (1994:1512), dess 14 § är i princip samma som KKL 48 §.

4.1.2 Rom I – förordningen

Av vad som framgått ovan kan KKL 48 § tillämpas på lagvalsklausuler som hänvisar till land utanför EES-området, innanför området är det snarare Rom I – förordningen som reglerar lagvalet. EU har strävat efter att utveckla ett område med frihet, säkerhet och rättvisa. Denna strävan är ett av motiven till Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser, även kallad Rom I – förordningen. Förordningen ska enligt art. 1 tillämpas på avtalsförpliktelser inom privaträttens område när en lagkonflikt har uppkommit. Artikel 2 stadgar att den lag som blir aktuell enligt förordningen ska tillämpas även om lagen tillhör ett land som inte tillhör EES. Förordningen kan dock endast tillämpas på länder som medverkar i Rom I - samarbetet.¹³¹ En utgångspunkt i Rom I – förordningen är *partsautonomi*, vilket innebär att parterna själva kan styra lagvalet. Den valda lagen ersätter den annars tillämpliga lagens regler. I situationer där avtalet saknar lagvalsklausuler, är det upp till en domstol att avgöra vilket lands lag som ska tillämpas med hjälp av lagvalsregler; Rom I – förordningen faller in under denna typ av lagvalsregler.¹³²

Avsaknad av lagvalsklausuler regleras i Rom I – förordningens art. 4 (1), vilken behandlar ett antal situationer vari konkret anges vilket lands lag som blir tillämplig. Digitala produkter omfattas inte uttryckligen av någon av punkterna, möjligtvis av art. 4 (1a) som reglerar lagval vid köp av varor. Skulle art. 4 (1a) vara tillämplig på digitala produkter gäller säljarens lag. I de situationer där art. 4 (1) inte kan tillämpas, avgör istället art. 4 (2-4) vilket lands lag som ska tillämpas.

Art. 4 (2) stadgar att om avtalet inte omfattas av (1) eller att avtalet skulle omfattas av flera punkter i (1) ska avtalet vara underkastat lagen i det land där den part, som ska utföra avtalets karaktäristiska prestation, har sin vanliga vistelseort. Innebörden av paragrafen är att avtal som omfattas av (2) bedöms utifrån vem som utför avtalets karaktäristiska prestation.

¹³⁰ Regeringens proposition 2001/02:134 *Ändringar i Konsumentköplagen*, s. 87

¹³¹ Linton, Marie, *Konsumentens skydd i handeln över landsgränserna*, 1:a upplagan, Uppsala, Iustus Förlag 2013, s 160

¹³² Linton, Marie, *Konsumentens skydd i handeln över landsgränserna*, s. 155

Gällande köp av vara eller tjänst anses det att den vars prestation inte är pengar, utför den karaktäristiska prestationen. Oftast innebär det att näringsidkarens lands lag blir tillämplig. Avtal som omfattar flera punkter i (1) bedöms utifrån avtalets tyngdpunkt. Troligen innebär det att en domstol ska avgöra vilken prestation som kännetecknar avtalet.¹³³

Art. 4 (3) föreskriver att om alla omständigheter tyder på att avtalet har en närmare anknytning till annat land än det land som uppges i (1) och (2), ska det andra landets lag tillämpas. Bestämmelsen löser situationer där avtal bör omfattas av X lands lag istället för Y lands lag, eftersom avtalet har närmare anknytning till X istället för Y. Ett exempel kan vara att avtalet har nära kopplingar till andra avtal som omfattas av andra lands lagar.¹³⁴

Art. 4 (4) stadgar att om lag inte kan avgöras med hjälp av (1) och (2) ska avtalet vara underkastat den lagen i det land som har närmast anknytning till avtalet. Bestämmelsen åsyftar att lösa situationer som till sin karaktär inte omfattas av (1) och (2), exempelvis byteshandel. Det är upp till en nationell domstol att avgöra utifrån avtalets objektiva anknytningar, vilket lands lag som ska vara tillämpligt. Bedömningen utgår ifrån en rad olika omständigheter såsom parternas vistelseort, platsen för fullgörande av avtalet m.m.¹³⁵

Konsumentavtal behandlas annorlunda i Rom I-förordningen och har en egen artikel som reglerar lagvalet, artikel 6. Artikeln är tillämplig när ett avtal ingås av en fysisk person som handlar utanför näringsverksamhet (konsument) med en annan person som agerar inom ramen för sin näringsverksamhet (näringsidkare). Bestämmelsen omfattar alla konsumentavtal vilket innebär att tjänsteavtal, köpeavtal och avtal om digitala produkter faller in under artikeln.¹³⁶

Är avtalet att anse som ett konsumentavtal finns ytterligare villkor som ska vara uppfyllda för att artikeln ska tillämpas. Art. 6 (1a-b) behandlar de övriga rekvisiten, nämligen att: (a) näringsidkaren måste bedriva sin verksamhet i det land där konsumenten har sin vanliga vistelseort eller (b) på något sätt riktar sin verksamhet till det landet eller flera länder och att avtalet faller in inom ramen för en sådan verksamhet. Det saknas krav avseende avtalets ingående men ovanstående villkor måste vara uppfyllda för att artikeln ska bli tillämplig.¹³⁷

¹³³ Linton, Marie, *Konsumentens skydd i handeln över landsgränserna*, s. 199 - 200

¹³⁴ Linton, Marie, *Konsumentens skydd i handeln över landsgränserna*, s. 200

¹³⁵ Linton, Marie, *Konsumentens skydd i handeln över landsgränserna*, s. 200 - 201

¹³⁶ Linton, Marie, *Konsumentens skydd i handeln över landsgränserna*, s. 164 - 165

¹³⁷ Linton, Marie, *Konsumentens skydd i handeln över landsgränserna*, s. 167

Traditionellt sett brukar punkt (a) omfatta situationer där näringsidkaren fysiskt befinner sig i konsumentens land. Näringsidkaren kan exempelvis ha en filial, anordna en mäsas eller utställning i landet.¹³⁸ Ur det digitala perspektivet är det troligt att flertalet näringsidkare fysiskt sett inte befinner sig i landet, dock utesluter inte det att filialer existerar och mäsor kan anordnas för digitala produkter. Punkt (b) omfattar de situationer där näringsidkaren riktar sin näringsverksamhet till konsumentens hemvistland. Näringsidkaren måste rikta sin verksamhet mot landet, exempelvis via kataloger, reklam eller annan form av direktreklam. Marknadsföringen måste rikta sig till landet, detta kan bli problematiskt speciellt gällande internetreklam. Det räcker inte med att annonseringen är tillgänglig för konsumenten utan näringsidkaren ska ha för avsikt att ingå avtal med konsumenter i andra länder.¹³⁹

Problemet angående riktad verksamhet på internet var uppe i EU-domstolen i målen *Pammer mot Reederei Karl Schlüter*¹⁴⁰ och *Hotel Alpenhof mot Oliver Heller*¹⁴¹. Målen grundade sig visserligen i Bryssel I - förordningens¹⁴² art. 15 (1c) men kriterierna som EU-domstolen baserade sitt domslut på äger även giltighet för Rom I – förordningen. Pammer, som var österrikisk medborgare, hade ingått ett avtal angående en resa från Italien till Ostasien med ett lastfartyg. Avtalet hade ingåtts efter att Pammer sett en marknadsföring på internet ifrån ett tysk förmedlingsföretag. Vid resan fann Pammer att villkoren på fartyget inte motsvarade den givna beskrivning, Pammer vägrade därefter att genomföra resan och krävde full återbetalning. Efter att endast ha erhållit en del av beloppet, väckte han talan mot företaget vid österrikisk domstol för resterande del av beloppet. Bolaget bestred den österrikiska domstolens behörighet.

Hotel Alpenhof - fallet började med att en tysk konsument bokade flera hotellrum för en vecka via e-mail. Hotellens webbsida angav att mailen användes för att boka rum och för bekräftelser av bokningar. Kunden stannade på hotellet veckan ut för att sedan inte betala för rummen. Hotellet som låg i Österrike väckte talan vid en österrikisk domstol. Konsumenten valde därvid att invända att den österrikiska domstolen saknade behörighet att pröva fallet och hävdade att endast en tysk domstol var behörig på grund av konsumentens hemvist.¹⁴³

¹³⁸ Linton, Marie, *Konsumentens skydd i handeln över landsgränserna*, s. 167

¹³⁹ Linton, Marie, *Konsumentens skydd i handeln över landsgränserna*, s. 168 - 169

¹⁴⁰ C-585/08, Peter Pammer mot Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG

¹⁴¹ C-144/09, Hotel Alpenhof GesmbH mot Oliver Heller

¹⁴² Rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område.

¹⁴³ Linton, Marie, *Konsumentens skydd i handeln över landsgränserna*, s. 62 - 63

Konsumenterna i båda fallen fick information om näringsidkaren via internet, vilket ledde till att Bryssel I – förordningens art. 15 (1c) blev tillämplig på fallen. Kärnfrågan i båda fallen var om det räckte med att webbplatsen var tillgänglig för en konsument för att den ska anses vara riktad emot konsumentens hemland. Svaret från det europeiska rådet och kommissionen var att en webbplats inte ska anses riktad enbart baserat på dess tillgänglighet, snarare är det möjligheterna att ingå avtal på distans som styrker att den är riktad. Språket eller val av valuta saknar relevans, enligt kommissionen och rådet, i bedömningen av om en webbsida ska anses vara riktad.¹⁴⁴

EU – domstolen framhöll att formuleringen i art. 15 (1c), ”riktar sådan verksamhet till”, inte tydliggör om näringsidkaren måste ha en avsikt att vända sig till en eller flera medlemsstater eller om det är verksamheten som till sin natur ska rikta sig till medlemsstater oavsett näringsidkarens avsikt.¹⁴⁵ Frågan som uppstod för EU – domstolen var om näringsidkaren måste ha en avsikt att rikta sig till andra medlemsstater och i sådant fall hur detta ska påvisas?¹⁴⁶ Det konstaterades att vissa typer av annonseringar medförde en underförstådd sådan avsikt. Vid marknadsföring via internet föreligger dock inte nödvändigtvis en avsikt att ingå avtal med konsumenter från andra medlemsstater.¹⁴⁷ EU – domstolen fortsätter med att förklara att unionslagstiftarens syfte var att ge ett bredare skydd till konsumenten men inte att skyddet ska vara så omfattande att enbart användningen av en webbsida ska innebära att det är en riktad verksamhet enligt art. 15 (1c).¹⁴⁸ Domstolen ansåg att det utöver kontakt via webbsidan och liknande ska finnas ”tydliga uttryck” för att verksamheten ska anses vara riktad. Tydliga uttryck kan vara omnämmandet av medlemsstater som näringsidkaren är verksam emot eller utnyttjande av sökoptimeringstjänster för att konsumenter från andra länder ska enklare hitta näringsidkarens hemsida. Andra omständigheter att ta i beaktande kan vara att verksamheten har en internationell art; toppdomänen kan exempelvis skilja sig ifrån landets traditionella (exempelvis ”com” istället för ”de”) m.m.¹⁴⁹

¹⁴⁴ Linton, Marie, *Konsumentens skydd i handeln över landsgränserna*, s. 64

¹⁴⁵ Förenade målen C-585/08 och C-144/09 p. 63

¹⁴⁶ Förenade målen C-585/08 och C-144/09 p. 64

¹⁴⁷ Förenade målen C-585/08 och C-144/09 p. 65-68

¹⁴⁸ Förenade målen C-585/08 och C-144/09 p. 72

¹⁴⁹ Förenade målen C-585/08 och C-144/09 p. 80 - 83

Domen skapade grundläggande riktlinjer som tydliggör om verksamheten ska anse vara riktad till ett land eller inte. De indikatorer som framfördes är följande: verksamhetens art, telefonnummer i det aktuella landet, toppdomännamnet, vägbeskrivningar, att näringsidkaren själv anger att kunder kommer från olika medlemsstater och att webbplatsen ger konsumenten möjlighet att själv välja språk och valuta.¹⁵⁰

Digitala produkter bör anses vara internationella vad gäller deras tillgänglighet dock inte nödvändigtvis till sin art. En svensk konsument kan enkelt komma in på olika sidor och ladda hem produkten, det är däremot inte säkert att verksamheten är riktad gentemot Sverige. Ett exempel kan vara att en konsument laddar hem ett program som enbart existerar på det franska språket från en fransk hemsida, vilket leder till uppfattningen att programmet var riktad till franska konsumenter och inte svenska. Webbplatsen, där inköpet genomfördes, har en betydande roll i bedömning och det är svårare att avgöra när det ankommer på nätplattformar såsom Google Play och Appstore eftersom dessa inte har en URL-kod¹⁵¹. I slutändan är det en fall-till-fall bedömningen som kommer vara ledande i dessa situationer eftersom faktorerna kan variera.

Omfattas inte ett konsumentavtal av Rom – I förordningens art. 6 (1a-b), tillämpas istället art. 3 – 4 i enlighet med art. 6 (3). Bestäms lagvalet av art. 3 – 4 förlorar konsumenten det skydd som skulle existera i hemlandet och måste istället följa den andra lagen som blir tillämplig. I en sådan situation leder de flesta fallen till att näringsidkarens lag blir tillämplig enligt art. 4 (1a-b).¹⁵²

När ett lagval har skett i ett konsumentavtal, exempelvis genom att en klausul i avtalet föreskriver att fransk lag är tillämplig vid tvistemål, blir art. 6 (2) aktuell. Artikelns föreskriver att parterna kan utan hinder av vad som anges i (1) göra ett lagval. Lagvalet får dock inte inskränka det skydd som den skulle haft rätt till enligt (1). I princip innebär det att konsumenten har likt (1) det tvingande skydd som finns i konsumentens vistelseland. En nackdel med art. 6 (2) är att det blir tidskrävande för en konsument att avgöra vilket skydd

¹⁵⁰ Linton, Marie, *Konsumentens skydd i handeln över landsgränserna*, s. 66

¹⁵¹ URL står för Uniform Resource Locator, vilket är en webbadress. Syftet med webbadressen är att avgöra varifrån informationen kommer ifrån. En app har ingen webbadress eftersom det är ett program och inte en webbsida.

¹⁵² Hellner, Michael, Kommentar till Rom I – förordningen, art. 6 Karnov p. 76, Hämtad 23 mars, 2016, från https://pro-karnovgroup-se.e.bibl.liu.se/document/945194/1?frt=kommentar+rom+I+f%C3%B6rordningen&hide_flash=1&page=1&rank=1#CLX_3_2008_R_0593

den har rätt till eftersom den måste jämföra två olika lagar, vilket också kostar pengar för konsumenten.¹⁵³

Rom – I förordningens tillämplighet gällande digitala avtal kan diskuteras. Anses förordningen tillämplig, gällande konsumentavtal avseende digitala produkter, kommer en svensk konsument troligtvis erhålla samma skydd som denne har i Sverige.

¹⁵³ Linton, Marie, *Konsumentens skydd i handeln över landsgränserna*, s. 179 – 181

5 Analys

5.1 Inledning

Analysen kommer först att beröra huruvida en digital produkt bör anses vara en tjänst eller lös egendom. Därefter kommer frågan om en analog tillämpning av KKL att diskuteras med specifik inriktning på om bestämmelserna går att tillämpa som riktlinjer. Efterföljande del kommer diskutera ett antal alternativa lösningar som inte tidigare omnämnts i uppsatsen. Sist diskuteras de internationella aspekterna av digitala köp.

5.2 Digitala produkter – tjänst eller lös egendom

DaL är direkt tillämplig på digitala produkter, vilket framgår av lagen i sig; detta styrks även av dess förarbete. Den större problematiken med tillämpningen av lagen är om digitala produkter ska anses vara en tjänst eller lös egendom. Beroende på om digitala produkter anses vara tjänst eller lös egendom, kan vissa saker i DaL skilja sig åt bl.a. ångerfristen i DaL 2:12.¹⁵⁴ Det finns möjlighet för lagstiftaren att bestämma ifall digitala produkter ska vara tjänster eller lös egendom men det kan skapa tolkningsproblem i lagen. Skulle lagstiftaren välja att kalla digitala produkter tjänster uppstår följdfrågor som: när är tjänsten levererad och är den fackmannamässigt utförd?

Enligt den utredning jag genomfört är det närmare till hands att se digitala produkter som lös egendom, mera specifikt som en form av nyttjanderätt. De produkter jag har fokuserat på i denna uppsats omfattas troligen av det området. ARN verkar vara av den uppfattningen att nedladdad musik ifrån Spotify är att anse som lös egendom.¹⁵⁵ Det är troligtvis enklare att avgöra om digital musik ska anses vara lös egendom, eftersom motsvarande fysisk produkt är cd-skivor. När det gäller mer avancerade datorprogram såsom Word och Adobe Photoshop blir bedömningen avsevärt mer komplicerad. Någon motsvarande produkt saknas i den fysiska världen, det finns ingen produkt som liknar Word i sin helhet. Är det möjligt att avancerade program kan ses som lös egendom? Troligtvis, ja. I SOU 1999:106 argumenterades det för att digitala produkter tillgodogörs av konsumenten själv och att det därigenom inte kan anses utgöra tjänster. Jag är av samma uppfattning eftersom tjänster typiskt sett brukar utföras av andra än konsumenten. Detta leder mig till uppfattningen att digitala produkter är att se som lös egendom, eftersom *konsumenten* själv installerar och nyttjar produkten.

¹⁵⁴ Se avs. 2.2.2

¹⁵⁵ ARN Änr 2012 - 01891

5.3 Digitala konsumentskydd

Ångerrätten

Det konsumentskydd som först är aktuellt är ångerrätten. Enligt ARN är ångerrätten dock inte aktuell på grund av de digitala produkternas natur, de går inte att återlämna. ARN utgår ifrån att säljaren inte kan ta tillbaka varan och att det är omöjligt att förhindra kundens fortsatta tillgång till produkten. När ARN beslutade i ärendet var det en äldre version av DaL som var aktuell. Dåvarande lag hade en bestämmelse som specifikt angav att varor, som till sin beskaffenhet inte kan återlämnas, inte omfattas av ångerrätten. Paragrafen blev upphävd i samband med ändringar men principen angående varans beskaffenhet bör fortfarande vara aktuell. Visserligen är det rimligt att digitala produkter inte kan återlämnas men det vore inte omöjligt med dagens teknologi att begränsa tillgången. Ett exempel härvid är Steam, ett spelbiblioteksprogram, vilket kan radera spel från användarens bibliotek; följden blir att vidare konsumtion av spelet blir omöjligt. Det är inte omöjligt att på liknande vis begränsa användandet av produkter, problemet som följer är snarare vem ska utveckla tekniken och hur den ska fungera. I praktiken blir ångerrätten opraktisk att tillämpa på digitala produkter, inte bara på grund av deras natur utan även på grund av produktvärdet efter nedladdningen. För näringsidkaren saknar produkten ett värde, ty denne har obegränsad tillgång till produkten; det är endast ursprungsprodukten som har ett reellt värde. Skulle trots detta ångerrätten tillämpas lider näringsidkaren en orimlig nackdel eftersom kontroll saknas huruvida konsumenten fortfarande har tillgång till produkten.

Det finns näringsidkare som tillämpar ångerrätten likt Apple och Google, denna är dock inskränkt. Vad gäller Apples och Googles användaravtal upphör ångerrätten att gälla när produkten har laddats ner till konsumentens enhet. När en produkt inte har laddats ner är det inte konstigt att ångerrätten tillämpas, eftersom näringsidkaren inte har utgivit något av värde än och därigenom inte heller lider någon skada av att återbörsa betalningen. Kostnader för transport och liknande förekommer troligen inte.

Ångerrätten vid digitala produkter blir sålunda begränsad till situationer där tradition (nedladdning) av produkten inte har skett. I övriga fall är det opraktiskt och orimligt att tillämpa för näringsidkare. Därför blev det aktuellt att titta på andra skydd för konsumenten.

Konsumentköplagen

Konsumentköplagen kan troligen, enligt vad som ovan har framkommit, tillämpas på digitala produkter. En sak som talar emot är att digitala produkter ses som nyttjanderätter, vilka traditionellt sett inte omfattas av KKL:s bestämmelser; trots detta har majoriteten av promemoriorna ansett att en analog tillämpning kan vara aktuell. Det finns visserligen nackdelar: i praktiken är det till exempel ovanligt med klagomål angående förseningar och fel i produkten. Argumentet att det i praktiken är ovanligt har ett visst argumentationsvärde, men klagomål förekommer och dessa bör beaktas. De konsumenter som de facto reklamerar bör veta vilken lagstiftning de kan förlita sig på. Ett annat motargument är att det i praktiken är problematiskt att bestämma vilka produkter som ska omfattas av KKL eftersom olika digitala produkter har olika funktioner. Detta är ett av de större problemen, speciellt avseende produkter som uppvisar karaktäristika som passar in under både KtjL och KKL. Hur bedömningen ska ske är synnerligen komplicerad.

En möjlighet är enligt min mening att tillämpa en *substitutprincip*, tanken bakom principen är att substituera den digitala produkten emot en lös sak. Ett uppenbart exempel är en digital bok där substitutet är en fysisk bok. Ett mer komplext exempel är programmet Word. Det närmaste substitutet är en skrivmaskin men substitutet har inte alla funktioner som Word har, vilket leder till en mer komplicerad bedömning. Efter bedömningen får domstolen avgöra vilken lag som ligger närmast till hands. Substitutprincipen liknar KKL 2 § 2 st. som avgör huruvida ett köp ska omfattas av KKL eller KtjL. Skillnaden är att substitutprincipen syftar till att avgöra produktens natur, till skillnad från KKL 2 § 2 st. som avgör vilken lag som ska tillämpas. Nackdelen är att vissa digitala produkter inte kan substitueras mot något i den fysiska världen. Ett exempel härvid är online spel såsom World of Warcraft eller Counter Strike. World of Warcraft kan troligen aldrig substitueras mot något i verkligheten, de närmsta alternativen är rollspel¹⁵⁶ eller att personer utför en form av liveteater. Samma gäller Counter Strike, närmst till hands som substitut vore paintball eller lasertag. Notera dock att dessa två är fysiska aktiviteter medan Counter Strike snarare är en mental aktivitet. Principen som jag föreslår är inte tänkt att fungera på allt eftersom allt inte går att substituera, däremot kan den fungera som en riktlinje i en bedömning.

Det har poängterats nackdelar med att tillämpa KKL, specifikt i DS 2012:31 hade en utförlig diskussion kring ämnet. Ett av problemen med att tillämpa KKL är att alla bestämmelser inte

¹⁵⁶ Såsom Dungeons and Dragons

är anpassade till digitala produkter. Detta beror av att det vid tiden för lagstiftningen saknades digitala produkter eller att de åtminstone spelade en liten roll. KKL är avsedd för fysiska saker och inte digitala produkter vilket leder till problem i tillämpning av vissa paragrafer. En analog tillämpning torde sällan vara en ”perfekt” lösning eftersom det är en kompromiss på grund av brist på annan lagstiftning. Det är snarare normalt att komplikationer uppstår och det gäller för en domstol att bedöma hur dessa komplikationer ska hanteras.

En intressant uppfattning som DS 2012:31 tog upp gällande analoga tillämpningar, var att dessa tillämpningar inte omfattas av ett tvingande skydd. Utredningen hade svårt att begripa tanken och hävdade att om så var fallet skulle AvtL 36 § tillämpas för att göra lagen tvingande. Av vad som framkom i förarbetet till AvtL 36 § är denna tanke obegriplig. En analog tillämpning innebär att man ”lånar” en lösning från en lag, eftersom det saknas en annan rättskälla som kan lösa problemet. Det handlar således inte om ett avtal eller ett villkor, vilket innebär att AvtL 36 § inte bör kunna användas för att göra lagen tvingande.

I förhållande till vad som framkommit finner jag att en analog tillämpning av KKL bör vara aktuell. Det finns få skäl som talar emot en analog tillämpning och de som talar emot väger inte mer än konsumentens rätt till skydd. Det är viktigt att påpeka att de digitala produkter som åsyftas i uppsatsen är av engångsköpkaraktär och inte prenumerationsliknande, vilket leder till att KKL är mer relevant än KtjL. Notera att KKL bör vara subsidiär till DaL ty DaL är tillämplig på digitala produkter och i första hand bör användas för att lösa eventuella tvister.

Konsumentköplagens bestämmelser

I samband med en analog tillämpning uppkommer som nämnt problem, eftersom lagen inte är anpassad för digitala produkter. En konsument har skydd mot två händelser, dröjsmål och fel. Det är sannolikt att dröjsmål, vid köp av digitala produkter, kommer att vara sällsynta på grund av direktleveranser. En av frågorna kring dröjsmål är när produkten kommit i konsumentens besittning. Ett alternativ är att varan anses vara i köparens besittning när den är tillgänglig för nedladdning d.v.s. innan konsumenten har laddat ned produkten. En annan lösning är att besittning övergår först när varan har laddats ned i sin helhet till konsumentens enhet. DS 2009:13 förespråkade att besittning övergår när produkten blivit tillgänglig för användning. När en konsument köper en digital produkt bör besittning ske i samband med att kunden kan påbörja nedladdning. Anledningen härför är att konsumenter annars kan fördröja leveranser av produkter och att besittningsövergången sker först efter nedladdningen ger

därigenom upphov till en orimlig nackdel för näringsidkare. Den största nackdelen för säljaren om en konsument fördröjer leveransen är troligen ekonomisk, eftersom näringsidkaren sitter på ”osäkra” intäkter som inte kan bokföras förrän nedladdningen har avslutats. Därutöver sträcker sig konsumentens rättigheter längre än vad som är lämpligt gentemot säljaren.

När en näringsidkare ska anses vara i dröjsmål är osäkert eftersom digitala produkter oftast levereras direkt och konsumenten oftast utgår från att så ska ske. I KKL har en näringsidkare 30 dagar på sig att leverera en produkt om inget annat avtalats. Det är troligen orimligt att dröjsmål ska uppstå först efter 30 dagar på grund av digitala produkters direktleveranser. Ett alternativ är att använda DaL:s ångerfrist som mätpunkt, vilken är 14 dagar. Det är svårt att avgöra om 14 dagar är för lång eller för kort frist för en näringsidkare eftersom dröjsmål är ovanligt. Avvägningen är svår att avgöra när en för kort frist kan leda till orimliga förluster för en näringsidkare och en för lång kan ge näringsidkare en orimlig fördel. Det bör bedömas utifrån den digitala produktens natur och konsumentens situation istället för att ha en statisk tidsfrist. Processmässigt skulle det innebära en förlängning, vilket möjligtvis leder till att någon form av tidsfrist bör sättas upp. Det är antagligen mer lämpligt att använda DaL:s 14 dagar istället för en 30-dagarsperiod.

Fel på vara saknar enligt DS 2009:13 betydelse eftersom begreppet inte är anpassat efter digitala produkter. Visserligen är jag av samma åsikt gällande att begreppet är anpassat efter fysiska varor, dock finner jag det möjligt att tillämpa KKL 16 § analogt utan vidare.

Paragrafen är allmän i sin beskrivning och det är troligen möjligt att en domstol kan anpassa punkterna i KKL 16 § till digitala produkter. Som ovan framkommit, kan digitala produkter endast ha fel i sin programmering eller att tydliga instruktioner saknas för hur produkten ska användas. Programmeringsfel bör kunna inordnas under så kallade *faktiska fel*, begreppet åsyftar fysiska fel i varor vilket kanske leder till den uppfattningen att programmeringsfel inte bör kategoriseras under uttrycket. Programmeringsfel leder till att programmet inte fungerar korrekt och sådana fel bör kunna liknas med andra typer av felmonteringar eller liknande. Fel i programmering kan endast uppstå på tre vis: fel fanns vid besittningsövergången, filen har blivit korrupt på grund av krasch eller en uppdatering alternativt att ett virus/en hacker förstör programmeringen. Det sistnämnda alternativet är ovanligt och om filen blir korrupt i samband med krasch är det rimligtvis inte ovanligt att en ny enhet måste köpas in. Näringsidkare bör inte kunna undkomma ansvar gällande fel, däremot kan felen påverka vilket ansvar en näringsidkare ska ta. Detta kommer sedemera diskuteras nedan gällande påföljder. När en

manual eller dylikt saknas bör det anses vara fel eftersom KKL 16 § föreskriver att anvisningar ska finnas till produkten. Digitala produkter kan ha olika former av manualer/instruktioner men beroende av komplexiteten i programmet bör högre krav på manualen kunna ställas.

Det är inte helt enkelt att avgöra vilka felbestämmelser som är tillämpliga på digitala produkter, exempelvis KKL 16 § 2 st. 3 p. gällande demonstrationer är exempelvis svårbedömd. Det har förekommit demon på datorspel där kvalitén var avsevärt högre än vid slutprodukten, vilket eventuellt kan anses vara ett fel. Problemet gällande demon är hur vägledande de ska anses vara gentemot slutprodukten. Det är exempelvis möjligt att tanken vid tidpunkten för demon var att ha en hög grafiknivå men på grund av storleken på spelet tvingades grafiknivån sänkas, i en sådan situation blir det svårt att avgöra om fel föreligger. Marknadsföringsfel i KKL 19 § kan ha relevans men huruvida det gäller all reklam är osäkert. Bedömningen om när fel uppkom är relativt enkelt avseende digitala produkter, visserligen krävs det viss expertis för att utröna alla alternativ. Kan ingen yttre påverkan påvisas förelåg felet, med stor sannolikhet, vid besittningsövergång. Försämring av produkten kan inte ske eftersom den inte har en fysisk kropp som exempelvis kan rosta bort.

Av vad som framgått är det troligt att både förseningsparagraferna och felparagraferna i KKL kan tillämpas på digitala produkter. Det finns vissa paragrafer som inte är relevanta och andra som måste anpassas i sin tolkning för att fungera. Förändringarna är inte stora och de avviker inte ifrån lagens ursprungliga syfte, nämligen att skydda konsumenter.

Påföljder

Skulle en domstol komma fram till att fel eller dröjsmål förelåg, ska det lämpligen finnas en form av påföljd för näringsidkaren. Det finns flertalet påföljder inom KKL, men som ovan framkommit, är inte alla tillämpliga avseende på köp av digitala produkter. Vid dröjsmål bör nästan alla påföljder vara tillämpliga på digitala produkter. Innehållande av betalning och fullgörande av köpet är påföljder som till sin natur är fullt tillämpliga, huruvida det är möjligt att i praktiken hålla inne betalning är en annan sak. Direktbetalning är såsom har nämnts det vanligaste tillvägagångssättet vid köp av digitala produkter, vilket i sin tur leder till att betalning redan har skett när produkten laddats ned av konsumenten. Visserligen finns det möjligheter att stoppa betalningar via banken om transaktionen av pengarna inte har genomförts, men med större sannolikhet kommer dock pengarna redan att ha förts över vid tidpunkten för kravet.

Hävningen är likt ångerrätten i praktiken ogenomförbar på grund av digitala produkters natur. Det har påpekats att hävningsrätt bör gälla innan den digitala produkten har laddats ner till konsumentens enhet, i andra fall bortfaller rätten. Skulle hävningsrätten fungera i praktiken bör konsumenten istället nyttja ångerrätten eftersom denna är mer förmånlig.

Skadestånd kommer antagligen endast att tillämpas i sällsynta fall och i sådana fall är det troligt att en enhet har kraschat på grund av produkten. Huruvida det är möjligt att bevisa att kraschen föranleddes av felet i den digitala produkten är en annan sak. Det är inte säkert att det ens går att bevisa, det gäller att en expert kan hitta ett spår som leder till produkten i en kraschad dator. Vanligtvis är det svårt att reparera en hårddisk för fortsatt bruk vilket leder till att alla data inte kommer fram, vilket i sin tur leder till att bevisningen troligtvis är omöjlig. Enda möjligheten är att det förekommer ett stort antal krascher där utlösaren för kraschen verkar vara programmet.

Den påföljd som ansetts mest tillgänglig är prisavdrag på grund av enkelheten att tillämpa på digitala produkter. Konsumenter vill endast i undantagsfall häva köp, vilket leder till att prisavdrag är en lämplig påföljd. Det är inte utan problem eftersom bedömningen gällande hur stort prisavdrag som ska göras är beroende av felet. Fel kan variera i storlek och komplexitet vilket gör det svårt att avgöra hur stort prisavdraget bör vara. Prisavdrag är trots detta den mest tillgängliga påföljden eftersom den går att tillämpa på alla digitala produkter oavsett typ. Övriga påföljder är antingen olämpliga, opraktiska eller omöjliga att tillämpa.

Konsumenter som vill reklamera en digitala produkt kan troligtvis erhålla prisavdrag, om fel föreligger. Gällande dröjsmålssituationer är det troligt att ingen av påföljderna kommer att vara aktuell i de situationer där produkten har levererats. Endast i de situationer där en produkt inte har levererats existerar påföljder som blir aktuella vid dröjsmål. Hävning och fullgörelse av köpet är de två primära alternativen, om konsumenten dock önskar att häva köpet kan det möjligen ske med hjälp av ångerrätten så länge fristen inte överskridits.

5.4 Alternativa lösningar

Det har förekommit en del förslag om alternativa lösningar. Inga utförligare redovisningar har däremot skett av dessa, vilket leder till att dessa endast kommer att avhandlas i analysen.

Det första förslaget kommer från DS 2012:31 som övervägde att stifta en ny lag alternativt införa nya bestämmelser i lagen om elektronisk kommunikation (2003:389). Utredningen kom fram till att införandet av ny lag skulle splittra den centrala civilrätten. Lagen om elektronisk kommunikation i sin tur är till viss del offentlighetslagstiftning och det vore olämpligt att Post- och telestyrelsen skulle vara den dömande makten i civilrättsliga tvister.¹⁵⁷

Stiftande av en ny lag är troligen den optimala lösningen förutsatt att lagen utformas på ett sådant vis att konsumenten erhåller ett skydd som är inte allt för vittgående. Lagen kan anpassas till digitala produkter och kan beskriva vad som ska utgöra fel; KKL kan härvid i mångt och mycket användas som en utgångspunkt. Den nya lagen måste ha felparagrafer anpassade efter digitala produkter, eftersom fel troligen är det klagomål som kommer vara vanligast från konsumenterna. Nackdelen med en sådan lösning är att osäkerhet fortfarande råder avseende på vilken lag som ska tillämpas innan den nya lagen har trätt i kraft. Fördelen är att det därvid skulle finnas en lagstiftning som vore direkt tillämplig på digitala avtal vilket, bortsett från DaL som påvisat inte ger något skydd, för närvarande inte existerar. Det är troligt att konsumenterna enklare kan uttröna sina rättigheter med en direkt tillämplig lag istället för en analog tillämpning av KKL. Ur konsumentskyddssynpunkt är detta den bästa lösningen i längden, dock är det den lösningen som tar längst tid att genomföra. Jag finner det osannolikt att en sådan lag skulle splittra civilrätten, som DS 2012:31 kom fram till. En ny lag skulle inte splittra civilrätten snarare skulle en ny lag endast innebära en ny lag.

Ett annat alternativ kom ifrån DS 2007:29 som förespråkade att en bestämmelse skulle införas i DaL som ställde ett högre krav på informationen som utlämnas till konsumenten i samband med köp. Tanken är att det ska finnas motsvarande skydd som i KKL men skyddet är beroende av att det existerar brister eller avvikelser i den information som näringsidkaren utlämnat till konsumenten.¹⁵⁸

Införandet av en informationsbestämmelse gällande digitala produkter är i sig positivt eftersom konsumenterna sällan är införstådda i alla bakomliggande avtal eller rättigheter. Huruvida det skulle ge ett bättre skydd är desto tveksammare. Detta beror främst på att ett

¹⁵⁷ DS 2012:31 s. 180

¹⁵⁸ DS 2007:29 s. 303 -304

sådant skydd snarare är inriktat på avtalets ingående och inte på fel som kan uppstå i efterhand. En annan fråga är hur omfattande informationen ska vara. Är informationen alldeles för omfattande, tenderar konsumenter att inte läsa den vilket i sin tur leder till att konsumenten förlorar det tänkta skyddet. Visserligen är det upp till en konsument att ta reda på de rättigheter som den har, dock riskerar bestämmelsen att bli ineffektiv på grund av konsumentens ignorans att läsa sina rättigheter. Därav finner jag lösningen olämplig.

Det sista alternativet kom ifrån DS 2012:31 som övervägde att göra KKL tillämplig på alla avtal gällande digitala produkter genom ett tillägg i KKL 1 §. Tanken var att definiera digitalt innehåll och ange att vissa bestämmelser inte skulle tillämpas på avtalen.¹⁵⁹

Nackdelen med en sådan lösning är att vissa digitala produkter snarare liknar tjänster än produkter. Mångfalden av produkter leder till att en domstol skulle behöva tillämpa en lag som inte lämpar sig för produkten ifråga. Engångsköpsprodukter, som är utgångspunkten i denna uppsats, faller troligen in under KKL emedan prenumerationsliknande produkter troligen är att hänföra till KtjL. På grund av mångfalden finner jag denna lösning opraktisk eftersom lagen i vissa fall skulle vara ineffektiv eller omöjlig att tillämpa. Den bättre lösningen är därvid att stifta en ny lag och att hänföra alla digitala avtal till denna.

¹⁵⁹ DS 2012:31 s. 180 - 181

5.5 Internationella aspekter

Digitala produkter är internationella till sin karaktär och för en konsument kan det innebära problem. Konsumenter har ett förhållandevis bra skydd mot lagklausuler som hänvisar till ett land som inte är medlem i EU. KKL skyddar mot sådana klausuler vilket innebär att konsumenter istället kan förlita sig på svensk lag. Huruvida domstolen sedan kan tvinga motparten att följa svensk lag är en annan fråga.

Inom det Europeiska samarbetsområdet är det istället Rom – I förordningen som styr vilken lag som ska tillämpas. Konsumenter har en förhållandevis stor fördel i Rom – I förordningen på grund av att konsumenten endast i undantagsfall inte uppbär samma skydd som i sitt hemland. Det är möjligt att avtala om att ett annat lands lag ska gälla men det inskränker inte det skydd som konsumenten erhåller i Sverige om det är en svensk konsument. Det kan vara snårigt att avgöra vilket lands lag som ger bäst skydd och därigenom ta längre tid än normalt att lösa tvisten, detta eftersom konsumenten ska lära sig rättigheterna i den andra lagen kontra lagen i sitt eget land.

Ett större problem är att avgöra hur art. 6 (b) ska tolkas med avseende på digitala produkter. Tillgängligheten till produkterna får anses till större delen global, däremot huruvida en näringsidkare riktar sin verksamhet mot konsumentens land är en annan sak. Ovan nämnde jag ett exempel på en digitala produkt från en fransk hemsida på franska. I det fallet är det troligt att näringsidkaren inte riktar sin verksamhet mot Sverige. Riktlinjerna som framkom i Hotel Alpenhof och Pammer fallen kan vara svåra att tillämpa. De enda punkterna som möjligtvis har relevans är toppdomännamnet och språkvalet. Det är troligt att produkten i sig kanske kan användas som riktlinje, till exempel om språkval finns i programmet eller dylikt. Vad är programmets syfte och vilka riktar sig programmet emot? Det är möjligt att en näringsidkare hävdar att ett online-spel endast var riktad till amerikanska konsumenter eftersom spelet är på engelska. Har svenska konsumenter trots detta tillgång till produkten och kan komma in på serverna, vilket är möjligt att förhindra, tyder det snarare på att produkten är riktad emot mer än bara amerikanska konsumenter.

I den situationen att verksamheten inte är riktad och ingen lagvalsklausul existerar i avtalet är konsumenten i underläge eftersom art. 3 – 4 blir tillämpliga, vilket i de flesta fall leder till att näringsidkarens lag blir tillämplig. För en konsument kan det vara bättre att ta en lagvalsklausul för att bibehålla skyddet trots risken att det blir komplicerat eftersom näringsidkarens lag kan vara till nackdel för konsumenten.

6. Slutsats

Konsumentens skydd gällande digitala produkter idag är ytterst svagt. Det primära skyddet, ångerrätten, fungerar inte i praktiken och en analog tillämpning av KKL förefaller osäker, ty domstolspraxis saknas på området. Klagomål på digitala produkter är sällsynta vilket kan bero på låga kostnader eller osäkerhet vad gäller konsumentens rättigheter. Digitala produkter har blivit allt vanligare i vardagen vilket bör öka trycket på att någon form av skydd bör upprättas. Det är troligt att en analog tillämpning av KKL skulle vara en temporär lösning. I längden bör dock en ny lag stiftas som specifikt angriper den problematik som digitala produkter uppvisar. Speciellt bör felparagrafen utformas försiktigt på grund av risken att skyddet går för långt. Påföljderna bör vara av ekonomisk karaktär på grund av att andra påföljder i praktiken är svåra att tillämpa.

Skyddet i utlandet är osäkert, inte på grund av de lagar som finns utan på grund av osäkerheten om skyddet i Sverige. En konsument kan hamna i en internationell tvist där svensk lag ska vara tillämplig men som situationen ser ut just nu kan en domstol inte veta vilken lag som ska vara tillämplig.

Avslutningsvis innebär det att svensk rätt måste ta ett steg framåt och agera i preventivt syfte. Stiftandet av en ny lag skulle innebära att juridiken skulle vara beredd en situation där digitala produkter har felat. Det är troligen en bättre lösning än att vänta tills situationen uppstår och reagera därefter.

Källförteckning

Offentligt tryck

Regeringens proposition 1975/76:81, *om ändring i lag om avtal och andra rättshandlingar*

Regeringens proposition 1984/85:110, *om konsumenttjänstlag*

Regeringens proposition 1988/89:76, *om ny köplag*

Regeringens proposition 1989/90:89, *om ny konsumentköplag*

SOU 1999:106, *Konsumenterna och IT – en utredning om datorer, handel och marknadsföring*

Regeringens proposition 1999/2000:89, *Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal*

Regeringens proposition 2001/02:134 *Ändringar i Konsumentköplagen*

Regeringens proposition 2004/05:13, *Distans- och hemförsäljningslag m.m.*

DS 2007:29, *Musik och film på Internet – hot eller möjlighet?*

DS 2009:13, *Konsumenttjänster m.m.*

Regeringens Proposition 2011/12:28, *Enklare avbetalningsköp m.m.*

DS 2012:3, *App do date*

Regeringens proposition 2013/14:15, *Gemensamt konsumentskydd i EU*

Offentliga tryck EU

Rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 *om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område.*

Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG av den 20 maj 1997 *om konsumentskydd vid distansavtal*

Litteraturförteckning

Gerhard, Peter, *Köprättens grunder*, 13:e upplagan, Stockholm, Liber 2015

Grobgeld, Lennart och Norin, Anders, *Konsumenträtt – regler till hjälp och skydd för konsumenterna*, 15:e upplagan, Stockholm, Nordstedts Juridik, 2013

Linton, Marie, *Konsumentens skydd i handeln över landsgränserna*, 1:a upplagan, Uppsala, Iustus Förlag 2013

Ramberg, Jan och Herre, Johnny, *Allmän Köprätt*. 7:e upplagan. Stockholm: Nordstedts Juridik, 2014

Strömholm, Stig, *Rätt, Rättskällor och Rättstillämpning – En lärobok i allmän rättslära*, 1:a upplagan. Stockholm: P A Nordstedt & Söners förlag, 1981

Internetkällor

Hellner, Jan, Kommentar i Karnov till Rom I – förordningen https://pro-karnovgroup-se.e.bibl.liu.se/document/945194/1?frt=kommentar+rom+I+f%C3%B6rordningen&hide_flas_h=1&page=1&rank=1#CLX_3_2008_R_0593 Hämtad 2016-03-23

SCB, *Privatpersoners användning av datorer och internet 2014*, http://www.scb.se/Statistik/Publikationer/LE0108_2014A01_BR_IT01BR1402.pdf Hämtad 2016-03-09

What is an application?, <http://www.gcflearnfree.org/computerbasics/3> Hämtad 2015-10-14

Nyberg, Kenneth och Parland-von Essen, Jessica m.fl., *Historia i en digital värld*, <https://digihist.se/> Hämtad 2016-03-09 version 1.0.1

Världens mest avancerade mobila operativsystem, <http://www.apple.com/se/ios/what-is/> Hämtad 2016-01-20

Avtal

Google Plays användarvillkor, <https://play.google.com/about/play-terms.html> Hämtad 2015-12-04

Appstores villkor for tjänsten, <http://www.apple.com/legal/internet-services/itunes/se/terms.html> Hämtad 2016-03-02

Rättsfall och ärendeförteckning

Allmänna reklamationsnämnden

ARN 2010 - 9241

ARN 2012 - 01891,

Europeiska domstolen

C-585/08, Peter Pammer mot Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG

C-144/09, Hotel Alpenhof GesmbH mot Oliver Heller