

Forbrugerbeskyttelse ved betalingstransaktioner i forbindelse med fjernsalg

- En analyse af reglerne om charge back i betalingslovens § 112

Consumer protection in payment transactions related to distance selling

- An analysis of the regulation on charge back in
the Danish Act on Payments § 112

af EZGI PELIN GOUL KILINÇ ANDERSEN

Antallet af fjernsalgsaftaler har længe været – og er stadig - stigende, hvilket samfundsmæssigt anses for positivt. Fjernsalg gennem hovedsageligt online-handel giver imidlertid anledning til forskellige juridiske problemstillinger, hvilket særligt gælder i relation til forbrugerbeskyttelsen, idet forbrugeren ikke modtager sin modydelse straks ved bestillingen. Forbrugeren risikerer følgelig at miste det betalte beløb, og dette er noget, der vil kunne gøre forbrugere modvillige i forhold til at foretage køb over nettet. Eftersom dette ville udgøre en stor barriere for effektiv samhandel, er det noget, der ud fra et samfundsmæssigt synspunkt kalder på forbrugerbeskyttelse.

Nærværende afhandling behandler den forbrugerbeskyttelse, der findes i betalingslovens § 112, og som er et resultat af ovennævnte betragtninger. Ifølge bestemmelsen er en forbruger, der benytter et såkaldt betalingsinstrument (fx et kreditkort) i en fjernsalgstransaktion, under visse betingelser berettiget til at kræve, at dennes betalingsudbyder (typisk banken) standser eller – mere væsentligt - foretager ”charge back” i relation til en bestemt betalingstransaktion. Dette gælder fx det tilfælde, hvor forbrugeren ikke modtager de bestilte varer, eller hvor forbrugeren har benyttet sig af en lovbestemt fortrydelsesret, og sælgeren ikke trods opfordring herom tilbagebetaler beløbet til forbrugeren. Afhandlingen analyserer denne regulering af charge back gennem undersøgelser af den foreliggende retspraksis og ikke mindst ved analyser af praksis fra Pengeinstitut-ankenævnet, ligesom der i relation hertil foretages en vurdering af forbrugerbeskyttelsesniveauet.

*Afhandlingen konkluderer, at selv om reguleringen bestemt giver forbrugere sikkerhed ved fjernsalgstransaktioner, er der også visse områder, hvor forbrugerbeskyttelsen kunne forbedres for at sikre dette formål. Sidstnævnte gælder navnlig i relation til diskussionen om **aliud pro alio**, der relaterer sig til den på dette område afgørende køberetlige sondring mellem på den ene side mangler og på den anden side ikke-levering. Det konkluderes i relation dertil, at en forbruger, der har modtaget **et eller andet** ifølge praksis har en vanskelig sag for i forhold til at bevise, at forholdet skal bedømmes som ikke-levering og dermed en ret til at kræve charge back over for betalingsudbyderen. Hvad særligt angår leveringen af falske varer, hvor det nævnte udgangspunkt ifølge praksis blandt andet slår igennem, tager afhandlingen med henvisning til formålet bag lovgivningen et kritisk standpunkt til denne meget restriktive adgang til at kræve charge back.*

Indholdsfortegnelse

1. Indledning	3
1.1. Introduktion og problemformulering	3
1.2. Nærmere om baggrunden for og formålet bag betalingslovens § 112.....	4
1.3. Afgrænsning	6
1.4. Metode og teori	6
2. Anvendelsesområde	6
2.1. Indledende	6
2.2. Betalingstransaktion ifm. fjernsalgsaftale.....	7
2.3. Betalingstransaktion ved hjælp af et betalingsinstrument.....	8
2.3.1 Indledende	8
2.3.2. Betalingskort	8
2.3.3. Betaling via en betalingsinitieringstjeneste.....	8
2.3.4. Kontooverførsel via netbank, indbetalingskort eller Betalingservice	9
2.3.5. Betaling med elektroniske penge, betaling via betalingsformidlere mv.	9
2.4. Særligt om betaling med Visa- eller Dankortdelen - præceptivitet mv.	12
3. De enkelte indsigelser - BL § 112, stk. 1, nr. 1-3	13
3.1. Indledende	13
3.2. Et højere debiteret beløb hos betaler end aftalt - § 112, stk. 1, nr. 1	13
3.3. Manglende levering - § 112, stk. 1, nr. 2	15
3.3.1. Mangelfuld levering eller ikke-levering	15
3.3.2. Ikke-levering skyldes forbrugers egne forhold	24
3.3.3. Særligt om konkurs - aftale om forudbetaling mv.	25
4. Betingelser forud for indsigelsesmulighed - § 112, stk. 2 og 4	29
4.1. Krav til selve indsigelsen over for betalingsudbyderen	29
4.2. Forgæves kontakt til den erhvervsdrivende - § 112, stk. 2	30
4.3. Indsigelsen skal fremsættes snarest muligt - § 112, stk. 4	31
5. Uberettiget indsigelse - § 112, stk. 3.....	32
6. Ændringer i rammeaftalen - § 112, stk. 5	32
7. Konklusion	33
8. Litteraturliste	34
9. Domsregister og nævnsafgørelser	36

Abstract

The number of distance selling transactions has been - and is still - steadily rising. Distance selling through mainly online shopping gives rise to different legal concerns, not least in relation to consumer protection as the consumer does not receive consideration upon ordering the relevant object.

The consumer thereby risks losing the paid amount for nothing which is something that could potentially make consumers cautious about or even abandon making online transactions. As this would be an obstacle for commerce, it is something that calls for regulation on consumer protection.

This paper deals with the consumer protection provided for in the Danish act on Payments § 112 according to which a consumer, when using a so-called payment instrument (e.g. a credit card) in a distance selling transaction, under certain conditions is entitled to order its payment service provider (e.g. its bank) to stop or "charge back" a certain payment transaction. This is e.g. possible when the consumer has not received the ordered goods, or has used a right of cancellation prior to receiving the goods, and the seller rejects making a refund. This paper analyzes the regulation on charge back by researching case law and - mainly - the cases decided by the Danish Financial Complaint Boards on the subject.

The paper concludes that the regulation does indeed provide safety for consumers in relation to distance selling but also that, in certain areas, the consumer protection could be improved. The latter especially relates to the discussion about "*aliud pro alio*" which relates to the distinction between non-conforming goods on the one hand and non-delivery on the other hand. On this issue, the paper concludes that a consumer that has received *something* - according to case law and the cases decided by the Danish Financial Complaint Boards - will barely be able to prove that this should be treated as non-delivery and thereby a right to demand charge back against the payment service provider. In relation to especially the case of delivery of replica goods, the paper takes a critical stance to this restrictive access to demand charge back.

1. Indledning

1.1. Introduktion og problemformulering

Dansk e-handel udgør en stadigt stigende del af det danske forbrug. Statistik fra FDIH¹ viser, at E-handlen i Danmark i 2017 endte med 176 mio. handler og en samlet omsætning på 115 mia. kr. efter en stigning på 14 % i forhold til året før. Det svarer til tre onlinehandler for hver dansker om måneden. Danskernes onlineforbrug udgør endvidere i dag 12,5 % af den gennemsnitlige danske husstands samlede forbrug, men ud fra en endog konservativ vurdering af nutidens forudsætninger for onlinehandel viser en analyse, at der er aktuelt potentiale til, at dette tal kan firedobles til at udgøre knap 50 % af forbruget.²

Den stigende tendens til fjernsalg medfører dog ikke mindst i forhold til forbrugere særlige udfordringer og risici. Forbrugere, der handler over internettet ved brug af typisk betalingskort, vil i praksis risikere at være stillet ringere, end hvis vedkommende havde betalt kontant mod samtidig modtagelse af modydelsen eller - hvad der tidligere var sædvanligt, men i praksis i dag mindre relevant - betalte pr. efterkrav eller ved brug af indbetalingskort i forbindelse med overgivelsen af modydelsen. Dette var en del af baggrunden for, at Forbrugerombudsmanden i 1996 udstedte et sæt "*Retningslinier*", der netop havde til formål at sikre forbrugeren en betryggende retsstilling ved "*fjernsalg mv. i betalingssystemer med betalingskort*".³

¹ Jf. FDIH E-Handelsanalyse 2017.

² Jf. Kraka analyse af 22. januar 2018: "49,7 pct. af danske husstandes samlede forbrug kan købes online. Danskernes onlineforbrug udgør dog blot 12,5 pct."

³ Jf. Forbrugerombudsmandens *Retningslinier vedrørende fjernsalg m.v. i betalingssystemer med betalingskort*, der i december 1996 blev udstedt med hjemmel i betalingskortlovens § 12 a, stk. 2, og markedsføringslovens § 17 efter forhandling med en lang række interessenter. Der henvises i det følgende mere simpelt til "*Retningslinjerne*" eller "*Forbrugerombudsmandens Retningslinjer*". *Retningslinjerne* er vedlagt som bilag 1.

Retningslinjerne indebar bl.a. i pkt. 5 en mulighed for forbrugere for at gøre “indsigelse om misbrug, ikke-levering og fortrydelsesret” gældende over for sin betalingsudbyder, således at denne var forpligtet til under visse betingelser enten at stille opkrævningen i bero eller, hvis beløbet allerede var debiteret, straks at tilbageføre beløbet til forbrugeren.

Retningslinjerne er sidenhen blev afløst af lovregulering, der i al væsentlighed viderefører reguleringen med visse udvidelser, oprindeligt i betalingstjenestelovens § 74, der senest er videreført i betalingslovens § 112. Den omtalte mulighed for *tilbageførsel* af debiterede beløb har medført betegnelsen “charge back” for de i bestemmelsen indeholdte regler.⁴ Denne betegnelse bruges også i denne afhandling, da konflikterne i praksis typisk netop først opstår, når det pågældende pengebeløb er debiteret.

Formålet med nærværende afhandling er overordnet *at analysere reglerne om charge back i betalingslovens § 112 samt deres anvendelse i praksis, herunder særligt i forhold til indsigelsen om ikke-levering af varer eller tjenesteydelser.*

Afhandlingen er særligt motiveret af reglerens stigende relevans, den sparsomme omtale heraf samt af en nylig dom afsagt af SØ- og Handelsretten trykt i U 2017.993 SH angående sidstnævnte indsigelse, som Forbrugerombudsmanden havde indbragt for domstolene.

1.2. Nærmere om baggrunden for og formålet bag betalingslovens § 112

Betalingstjenesteloven implementerede i sin tid direktiv 2007/64/EF om betalingstjenester i det indre marked mv. (betalingstjenestedirektivet), mens betalingsloven implementerede dele af direktiv 2015/2366/EU om betalingstjenester i det indre marked mv. (2. betalingstjenestedirektiv). Charge back-bestemmelsen blev først indført i betalingstjenestelovens § 74 og sidenhen i betalingslovens § 112, der har videreført principperne i Forbrugerombudsmandens Retningslinjer. Reglerne har ikke sammenhæng med direktivets regler, men videreførelsen kunne i henhold til betalingsdirektivernes præambelbetragtninger opretholdes i dansk ret.⁵

Det følger således af præambelbetragtningerne,⁶ at medlemsstaternes nationale love, administrative bestemmelser eller retningslinjer, hvorefter udbyderen har en forpligtelse til at tilbagebetale betaleren beløbet for en gennemført betalingstransaktion i tilfælde af en tvist mellem betaleren og betalingsmodtageren, kan opretholdes, idet dette ikke reguleres i direktiverne.

Selv om reglerne om charge back ikke er begrænset til at gælde for forbrugere, har reguleringen i første række et klart forbrugerbeskyttende sigte.⁷ Bestemmelsen er således alene i forbrugerforhold præceptiv, jf. betalingslovens § 6, hhv. stk. 1 og stk. 3.

Der vil følgelig i nærværende afhandling som udgangspunkt blive brugt udtrykket “forbrugeren” om den person, der betaler ved at foretage en såkaldt betalingstransaktion, da det er sådanne tilfælde, der udgør det praktisk mest relevante område for bestemmelsen. Dette ændrer dog ikke på, at det anførte altså ligeledes gælder i erhvervsforhold, med mindre andet er aftalt. Ligeledes vil udtrykket “erhvervsdrivende” blive brugt om en betalingsmodtager, mens “betalingsudbyder” bruges om en udbyder af et betalingsinstrument - i praksis oftest et pengeinstitut.

⁴ Jf. fx FT 2016-2017, L 157, tillæg A, s. 249.

⁵ Jf. FT 2008-2009, tillæg A, s. 86, og FT 2016-2017, L 157, tillæg A, s. 249.

⁶ Se hertil 1. betalingstjenestedirektivs præambelbetragtning 39 samt 2. betalingstjenestedirektivs præambelbetragtning 79.

⁷ Jf. Karstoft, s. 520.

Formålet med bestemmelsen er i tråd med formålet bag Retningslinjerne at sikre, at en forbruger, der foretager betalingstransaktioner ved fjernsalg, kan gøre indsigelser gældende over for sin betalingsudbyder i situationer, hvor betaling typisk er sket, før en vare eller tjenesteydelse er modtaget af forbrugeren.⁸ Bestemmelsen tjener herved mere overordnet det formål at understøtte internet-handlen, således at forbrugere kan handle og foretage betalinger med større tryghed og dermed samtidig sikre, at forbrugere ved fjernsalget ikke bliver stillet ringere, end hvis vedkommende havde betalt kontant.⁹ For eksempel kan en forbruger som udgangspunkt gøre indsigelse mod sin betalingsudbyder om tilbageførsel af det allerede betalte beløb, hvis en købt vare ikke bliver leveret, jf. nærmere herom nedenfor afsnit 3.3.

Der er i alle tilfælde selvsagt en medkontrahent, som forbrugeren kan - og som udgangspunkt *skal*¹⁰ - rette sit krav imod. Det kan dog efter omstændighederne være vanskeligt for forbrugeren at blive fyldestgjort ad denne vej, hvilket fx kan skyldes, *at* den erhvervsdrivende uretmæssigt nægter at tilbageføre et beløb, *at* den erhvervsdrivende ikke (længere) er til at komme i kontakt med, eller *at* den erhvervsdrivende er for ringe økonomisk stillet eller ligefrem under konkurs og dermed ude af stand til at honorere forbrugers krav.

Reglerne om charge back angår således reelt et spørgsmål om, hos hvem risikoen for, at den pågældende fordring (foreløbigt eller endeligt) er uerholdelig, skal ligge. Reglen giver med andre ord forbrugeren en mulighed for tilbagebetaling, som denne ellers ikke ville have.¹¹

Pengeinstitutankenævnet har i sine afgørelser ofte lagt vægt på formålet og navnlig det forhold, at forbrugeren ikke skal stilles anderledes end den kontantbetalende forbruger. Det ses således ikke sjældent i præmisserne overvejet, om forbrugeren ved at nægte tilbageførsel vil blive stillet ringere end den kontantbetalende forbruger.

Se eksempelvis afgørelsen 374/2015, hvor Ankenævnet lagde vægt på, at forbrugeren, ved at der nægtedes tilbageførsel, *ikke [blev] dårligere stillet, end hvis hun i en fysisk handel havde indgået en aftale om kontant forudbetaling.*¹²

Det var grundlæggende intentionen bag lovreguleringen af charge back i betalingslovens § 74 at videreføre nævnets praksis angående Retningslinjerne.¹³ Betalingslovens § 112 er tilsvarende i forhold til den hidtidige bestemmelse i betalingslovens § 74 uændret, og det har været ønsket at videreføre hidtidig praksis, der således fortsat er relevant.¹⁴ Det angives dog i forarbejderne, at der skal tages hensyn til det nytilkomne udbud af betalings tjenester ved brug af de nye *betalingsinitieringstjenester*, der i en række tilfælde må anses at udgøre en lignende betalings tjeneste - med et derfor lignende beskyttelsesbehov.¹⁵

⁸ Jf. FT 2008-2009, tillæg A, s. 86.

⁹ Jf. FT 2008-2009, tillæg A, s. 86.

¹⁰ Jf. herom afsnit 4.2.

¹¹ Ved frigørelse af forbrugeren efter reglerne om charge back vil betalingsudbyderen efter almindelige regler om subrogation indtræde i forbrugers krav mod medkontrahenten.

¹² Afgørelsen er omtalt nærmere nedenfor i afsnit 2.3.5.

¹³ Jf. FT 2008-2009, tillæg A, s. 86.

¹⁴ Jf. FT 2016-2017, L 157, tillæg A, s. 249.

¹⁵ Jf. FT 2016-2017, L 157, tillæg A, s. 249, hvoraf det dog følger, at “[..] med forslaget til § III, er det intentionen at videreføre denne praksis”. Dette må dog være en trykfejl. Se nærmere om betalingsinitieringstjenester og om betydningen af, at betaling sker via en sådan, nedenfor i afsnit 2.3.3.

1.3. Afgrænsning

Emnet er afgrænset til at omhandle reglerne om charge back i betalingslovens § 112 og anvendelsen heraf i praksis. Afhandlingen behandler alene de tilfælde, der falder ind under bestemmelsen, hvis anvendelse forudsætter, at der er tale om en betalingstransaktion som led i en (fjernsalgs)*aftale* mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende, jf. nærmere nedenfor i afsnit 2.

Betalingsloven indeholder en række andre regler, der tjener til beskyttelse af forbrugere, navnlig i tilfælde af egentlig misbrug af fx forbrugers betalingskort. Disse reglerne vil ikke blive omtalt yderligere i afhandlingen.

Betalingslovens §§ 97, 99, 100 og 104 regulerer således andre tilfælde af uautoriserede eller fejlbehæftede betalingstransaktioner, mens §§ 101-102 angår transaktioner, hvor forbrugeren har autoriseret transaktionen, men ikke har godkendt det præcise beløb.

1.4. Metode og teori

Det metodiske udgangspunkt for analysen af bestemmelsen om charge back i betalingslovens § 112 i nærværende afhandling vil være sædvanlig retsdogmatisk metode.

Den retsdogmatiske metode baseres teoretisk blandt andet på den af *Alf Ross* opstillede prognoseteori, hvor der forsøges opstillet prognoser for domstolenes anvendelse af retsreglerne i forhold til de tvister, der måtte blive forelagt dem.¹⁶ Formålet er således at klarlægge *gældende ret* i relation til reglerne om charge back ved inddragelse, analyse og fortolkning af de relevante retskilder.

Til dette formål inddrages i afhandlingen de relevante retsregler, lovforarbejder, retspraksis og ikke mindst administrativ praksis fra Pengeinstitutankenævnet. Juridisk litteratur inddrages selv sagt også til belysningen af området, men det er kendetegnende for det i afhandlingen undersøgte område - reglerne om chargeback - at der er tale om relativt nye regler, der i litteraturen ikke er behandlet så dybdegående som mere gængse juridiske problemstillinger. Af samme grund vil navnlig administrativ praksis have en fremtrædende rolle i forsøget på at klarlægge retstilstanden på området. Det må herved have for øje, at administrativ praksis har en mere begrænset retskildemæssig værdi end trykt retspraksis, idet der netop er tale om administrative afgørelser, der vil kunne tilsidesættes af domstolene.

2. Anvendelsesområde

2.1. Indledende

Betalingslovens § 112 har et bredere anvendelsesområde end Forbrugerombudsmandens retningslinjer. For det første omfatter bestemmelsen således transaktioner med alle former for betalingsinstrumenter, dvs. ikke kun betalingskort, jf. nærmere nedenfor. For det andet finder bestemmelsen ikke kun anvendelse i forbrugerforhold, men også i erhvervsforhold.¹⁷ Bestemmelsen er dog deklatorisk i erhvervsforhold, hvorimod den er præceptiv i forbrugerforhold jf. betalingslovens §

¹⁶ Jf. *Alf Ross, Ret og Retfærdighed*, s. 343 ff.

¹⁷ Jf. *Karstoft*, s. 521.

6, stk. 1 og 3.¹⁸ Betalingslovens § 112 har derimod ikke til hensigt at regulere forhold, hvor både køber og sælger handler uden for deres erhverv, dvs. civilkøb.¹⁹

2.2. Betalingstransaktion ifm. fjernsalgsaftale

For at anvende bestemmelsen kræves for det første, at der er tale om en *betalingstransaktion*, der er sket i forbindelse med køb af varer eller tjenesteydelser ved *fjernsalg*.

Ved *betalingstransaktion* forstås nærmere *en handling, der iværksættes af en forbruger eller på vegne af denne eller af en erhvervsdrivende med henblik på at indbetale, overføre eller hæve midler uden hensyn til eventuelle underliggende forpligtelser mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende*, jf. betalingslovens § 7, nr. 4. Der er altså tale om, at midler flyttes fra forbrugeren til den erhvervsdrivende, og det er uden betydning, om den er iværksat af forbrugeren, på vegne af denne eller af den erhvervsdrivende. Definitionen giver ikke anledning til særlige problemer i forbindelse med reglerne om charge back.

Det er derimod ifølge § 112 et krav, at betalingstransaktionen er sket i forbindelse med køb *ved fjernsalg*. Ved *fjernsalg* forstås salg, som sker ved hjælp af fjernkommunikation, uden at parterne mødes fysisk. Dette kan eksempelvis være et internetkøb eller et køb over en "app" på en smartphone.²⁰

Hverken af forarbejderne til betalingsloven eller af Forbrugerombudsmandens Retningslinjer fremgår det, hvorvidt fjernsalgsbegrebet skal fortolkes i overensstemmelse med definitionen på fjernsalgsaftaler i forbrugeraftalelovens § 3, nr. 1, men dette antages af *Susanne Karstoft*.²¹ Det antages følgelig yderligere at være en betingelse, at aftalen indgås "*som led i et system for fjernsalg, som drives af den erhvervsdrivende*", jf. § 3, nr. 1, litra b. Heri ligger, at det ikke er tilstrækkeligt, at aftalen er indgået ved hjælp af fjernkommunikation. Den erhvervsdrivende skal herudover have markedsført varerne eller tjenesteydelserne på en sådan måde, at forbrugeren opfordres til at afgive sin bestilling, uden at parterne fysisk mødes.²² Er der tale om en egentlig netbutik, giver dette ikke anledning til problemer, hvorimod det kan være mere tvivlsomt ved fx annoncering og efterfølgende aftaleindgåelse pr. telefon. Der er tale om en konkret vurdering, når det skal vurderes, om betingelsen er opfyldt.

Forbrugerklagenævnet har i en sag eksempelvis fundet, at betingelsen var opfyldt i et tilfælde, hvor købsaftalen blev indgået med den erhvervsdrivende via telefon på baggrund af en annonce i Den Blå Avis, idet Den Blå Avis "*lægger op til aftaleindgåelse ved telefonisk henvendelse*".²³

Hvorvidt der faktisk er indgået en aftale, som kan begrunde et krav på betaling, kan give anledning til fortolknings- og bevismæssige spørgsmål.

I relation til spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en aftale, kan eksempelvis nævnes Pengeinstitut-ankenævnets afgørelse 414/2000, hvor en betalingstransaktion på 5.390 kr. var blevet gennemført gennem forbrugers telefoniske oplysning til et flyselskab om sine kortoplysninger på sit Visa/Dankort. Herudover havde forbrugeren oplyst navn, adresse og telefonnummer. Forbrugeren gjorde gældende,

¹⁸ Betalingslovens § 112 fremgik ved en fejl i første omgang ikke af § 6, stk. 3, om, hvilke bestemmelser der er deklatoriske i erhvervsforhold. Den er dog nu blevet indføjet i bestemmelsen, jf. § 8, nr. 2 i lov nr. 1547 af 19. december 2017.

¹⁹ Jf. FT 2016-2017, L 157, tillæg A, s. 249.

²⁰ Jf. FT 2016-2017, L 157, tillæg A, s. 250.

²¹ Jf. *Karstoft*, s. 521.

²² Jf. *Kristoffersen*, Forbrugeraftaleloven med kommentarer, s. 112.

²³ Jf. FKN sagsnr. 2005-4012/7-660.

at han alene havde reserveret flybilletterne, hvorimod udstederen af Visa/Dankortet hævdede, at der var en gyldig aftale.

Ankenævnet fandt, at den omstændighed, at forbrugeren havde oplyst sine kontooplysninger på sit Visa/Dankort, i sig selv talte imod hans forklaring. Herudover havde forbrugeren ikke over for Ankenævnet gjort gældende, at han havde afbestilt billetterne. Ankenævnet fastslog, at betalingsudbyderen derfor ikke var forpligtet til at tilbageføre beløbet.

Som et andet eksempel kan nævnes afgørelsen 144/2005, hvor en forbruger havde reserveret nogle flybilletter via flyselskabets hjemmeside og i forbindelse hermed modtog et reservationsnummer. Den efterfølgende dag oplyste forbrugeren telefonisk sine kortoplysninger på sit MasterCard med henblik på betaling af billetterne. Forbrugeren hævdede under sagen, at han i forbindelse med oplysningen om hans kontooplysning samtidig havde forklaret flyselskabets medarbejder, at købet først måtte gennemføres, når hans svigerfamilies reservationer også var blevet bekræftet.

Ankenævnet fandt det ikke godtgjort, at forbrugeren købt af flybilletterne var blevet gjort betinget på denne måde, hvorfor forbrugeren ikke var berettiget til at kræve betalingen tilbageført.

2.3. Betalingstransaktion ved hjælp af et betalingsinstrument

2.3.1 Indledende

Betalingslovens § 112 forudsætter endvidere, at betalingen i forbindelse med fjernsalget er sket ved brug af et *betalingsinstrument*. Et sådant er i loven defineret som “*et personligt instrument eller et sæt af procedurer, der er aftalt mellem brugeren og udbyderen, og som brugeren benytter til at iværksætte en betalingsordre*”, jf. betalingslovens § 7, nr. 18.

Det er således en forudsætning, at der er tale om betaling med et betalingsinstrument, der i henhold til en aftale mellem forbrugeren og dennes betalingsudbyder er udstedt til forbrugeren, og som indebærer, at forbrugeren kan foretage betalinger til den erhvervsdrivende, som på sin side har indgået en aftale om modtagelse af det pågældende betalingsinstrument.²⁴ Det har ikke nogen betydning, hvorvidt den erhvervsdrivendes aftale er indgået direkte med forbrugeren udbyder, eller om aftalen om modtagelsen af betalingsinstrumentet er indgået med en indløser eller en anden tredjepart, når blot aftalen indebærer, at forbrugeren kan bruge sit betalingsinstrument hos den pågældende erhvervsdrivende.²⁵ I det følgende skal det nærmere omtales, hvornår der er tale om betaling via et betalingsinstrument i lovens forstand.

2.3.2. Betalingskort

Betalinger, der foretages ved brug af betalingskort, fx Dankort, Visa eller MasterCard, udgør det praktisk væsentligste eksempel på betaling med et betalingsinstrument. Såvel kredit- som debittkort er omfattet.²⁶ Betaling med sådanne betalingskort er omfattet af § 112, uanset om betalingen gennemføres ved overførsel af kortoplysningerne pr. telefon eller via internettet.

2.3.3. Betaling via en betalingsinitieringstjeneste

Efter omstændighederne vil også betaling med en såkaldt *betalingsinitieringstjeneste* falde inden

²⁴ Jf. FT 2016-2017, L 157, tillæg A, s. 250.

²⁵ Jf. FT 2016-2017, L 157, tillæg A, s. 250.

²⁶ Jf. nærmere om betydningen af, at der betales med fx Visa eller Dankort-delen af et Visa/Dankort nedenfor i afsnit 2.4.

for bestemmelsen. Dette gælder, hvor udbyderen af en sådan betalingsinitieringstjeneste har indgået en aftale med en forretning om betaling i forbindelse med fjernsalg via tjenesten.²⁷

En betalingsinitieringstjeneste defineres som “en tjenesteydelse, der iværksætter en betalingsordre efter instruktion fra en bruger med henblik på at foretage en betalingstransaktion fra en betalingskonto, der udbydes af en anden udbyder end udbyderen af betalingsinitieringstjenesten”, jf. betalingslovens § 7, nr. 20.

Et eksempel på en sådan betalingsinitieringstjeneste er MobilePay, der i dag anvendes af mange netbutikker på baggrund af en aftale mellem den erhvervsdrivende og udbyderen herom. Ved overførsel via MobilePay iværksættes således en betalingsordre mhp. at foretage en betalingstransaktion via sit tilknyttede betalingskort, der er udstedt af en anden udbyder end MobilePay selv.²⁸

2.3.4. Kontooverførsel via netbank, indbetalingskort eller Betalingservice

Hvis en forbruger vælger at betale ved *kontooverførsel* via sin netbank til et af den erhvervsdrivende oplyst kontonummer, vil denne situation ikke være omfattet af betalingslovens § 112, da der i så fald ikke foreligger en aftale mellem betalingsudbyderen og den erhvervsdrivende om modtagelse af sådan en betaling. Det samme gælder for betalinger via *indbetalingskort* eller via *Betalingservice*.²⁹

En kontooverførsel via netbank vil alene være omfattet, hvis “der forud for betalingen er indgået en aftale mellem betalers [forbrugerens] udbyder og betalingsmodtageren [den erhvervsdrivende] om, at [for]brugeren hos betalingsmodtageren [den erhvervsdrivende] kan bruge sin netbank til betaling for køb af varer eller tjenester, som indgås ved brug af en enhed til fjernkommunikation”.³⁰ Ifølge forarbejderne kan dette fx være relevant i de situationer, hvor den erhvervsdrivende indgår en aftale med en betalingsinitieringstjeneste om modtagelse af betaling via kontooverførsel. Udbyderen af denne tjeneste vil i så fald være forpligtet til at tilbagebetale forbrugeren.

2.3.5. Betaling med elektroniske penge, betaling via betalingsformidlere mv.

Såfremt en forbruger kan anvende *elektroniske penge* (såkaldte “e-penge”), som udstedes af en udsteder af elektroniske penge, hos den erhvervsdrivende, vil denne betaling være omfattet af betalingslovens § 112. Der er navnlig tale om såkaldte “e-wallets” (digitale penge), som en forbruger kan indbetale penge på, der herefter kan bruges til internethandel. Af praktisk væsentlige eksempler på sådanne udstedere af elektroniske penge kan nævnes PayPal, Skrill og Neteller.

I forhold til, *hvem* indsigelse kan rejses imod, er det væsentligt at sondre mellem, om der er tale om en sag angående betalingen *for* e-penge, dvs. købet af elektroniske penge, eller betalingen *med* e-penge, dvs. købet af varer eller tjenesteydelser ved brug af de elektroniske penge.

Er der tale om en *tvist i forbindelse med selve købet af e-pengene*, idet disse fx ikke af udstederen af de elektroniske penge (fuldt ud) er blevet krediteret e-penge-kontoen (den såkaldte “e-wallet”), kan forbrugeren gøre indsigelse efter § 112, stk. 1, nr. 2, om manglende levering mod fx det pengeinstitut, der har udstedt det til købet anvendte betalingskort, som var der tale om købet af enhver anden vare eller tjenesteydelse.

Er der tale om en *tvist i forbindelse med et efterfølgende køb af varer eller tjenesteydelser ved brug af e-pengene*, må indsigelse derimod gøres gældende over for udstederen af e-pengene.³¹ Det bemærkes i den forbindelse, at Pengeinstitutankenævnet ikke vil kunne behandle de pågældende

²⁷ Jf. FT 2016-2017, L 157, tillæg A, s. 250.

²⁸ Se nærmere herom på Danske Banks hjemmeside - privat - værktøjer - andre-apps-og-sites-mobilepay.

²⁹ Jf. FT 2016-2017, L 157, tillæg A, s. 250.

³⁰ Jf. FT 2016-2017, L 157, tillæg A, s. 250.

³¹ Jf. FT 2016-2017, L 157, tillæg A, s. 250.

klager, idet Ankenævnet som klart udgangspunkt alene har kompetence i forhold til klager over pengeinstitutter, der er etableret i Danmark.³²

Med andre ord kan en forbruger, der køber varer eller tjenesteydelser ved brug af e-penge på dennes e-wallet (fx PayPal), *ikke* gøre indsigelse gældende over for (typisk) sit pengeinstitut i anledning af, at varerne fx ikke leveres. Det er i denne sammenhæng uden betydning, om der er nær tidsmæssig sammenhæng mellem hhv. købet af e-pengene og brugen heraf. Dette gælder, selv om det reelt sker *samtidig*, derved at man på den erhvervsdrivendes side betaler med PayPal, hvilket medfører en overførsel via fx betalingskort til PayPal, hvilket beløb straks videreføres til den erhvervsdrivende, jf. U 2009.909 Ø.

En forbruger havde i sagen med sit betalingskort købt e-penge for mere end 100.000 kr. hos PayPal til brug for køb af virtuelle ydelser til brug i et online spil. Ydelserne blev betalt ved brug af e-pengene på forbrugerens PayPal-konto, men ydelserne blev aldrig leveret. Følgelig gjorde forbrugeren krav på tilbagebetaling mod sin betalingsudbyder, der havde udstedt det betalingskort, der var anvendt til købet af e-pengene, i medfør af Forbrugerombudsmandens retningslinjer, pkt. 5, litra c (nu betalingslovens § 112, stk. 1, nr. 2).³³

Spørgsmålet i sagen var nærmere, hvad ”*betalingssystem med betalingskort*”, som Forbrugerombudsmandens retningslinjer angik, nærmere indebar. Hverken Forbrugerombudsmandens retningslinjer, lovteksten eller bemærkningerne til lov om betalingskort gav direkte svar herpå. Landsretten fandt imidlertid, at ”*en naturlig forståelse af begrebet fører til, at et betalingssystem alene omfatter de parter, der ud over kortudsteder har indgået aftale med denne om at afgive, modtage eller formidle en betaling ved brug af betalingskortet.*” Parternes *efterfølgende aftaler* om at benytte e-pengene til køb af ydelser var herefter Visa-systemet uvedkommende, og det var uden betydning, at der var en nær tidsmæssig sammenhæng mellem forbrugerens køb af e-pengene og anvendelsen af e-pengene til betaling af de virtuelle ydelser hos en tredjepart.

Landsretten lagde altså vægt på, at forbrugeren havde fået leveret den ydelse, som han havde betalt for, nemlig e-pengene, hvorfor det var betalingsudbyderen uvedkommende, hvad betaler havde brugt disse e-penge til.³⁴

Se tilsvarende Pengeinstitutankenævnets afgørelse 107/2016, hvor forbrugeren ad flere omgange med sit Visa/Dankort købte e-penge hos PayPal. Forbrugeren modtog e-pengene på sin PayPal-konto, som han efterfølgende brugte til at betale for en programmeringsydelse hos en udenlandsk leverandør. Ankenævnet lagde på baggrund heraf til grund, at den del af pengeoverførslerne, som betalingsudbyder var involveret i, blev korrekt gennemført.

Ankenævnet henviste herefter til U 2009.909 Ø og fandt, at heller ikke betalingstjenestelovens § 74 (nu betalingslovens § 112) finder anvendelse mellem forbrugeren og betalingsudbyderen, hvorfor betalingsudbyderen ikke kunne gøres ansvarlig for den efterfølgende del af pengeoverførslerne. Herefter var forbrugeren ikke berettiget til at få tilbageført købesummen af betalingsudbyderen.

Et andet problem relaterer sig til brugen af betalingsformidlere som fx Western Union til overførsel af penge til typisk en modtager i udlandet. Pengeinstitutankenævnet har fundet, at sådanne tilfælde må behandles på samme måde som indbetalinger til en udsteder af e-penge.

Se således afgørelsen 197/2014, hvor forbrugeren gennem Western Unions hjemmeside i perioden fra den 6. januar 2014 til den 3. marts 2014 foretog en række betalinger med sit Mastercard på i alt 69.227 kroner og med sit Visa/Dankort på 11.174 kroner. Betalingerne skulle overføres til en fransk kvinde,

³² Jf. herved Vedtægter for Pengeinstitutankenævnet, § 2, stk. 1.

³³ Se nærmere herom nedenfor i afsnit 3.3.

³⁴ Tidligere praksis fra Pengeinstitutankenævnet havde ellers fundet, at forbrugeren kunne gøre indsigelse mod kortudstederen i et sådant tilfælde, jf. således Pengeinstitutankenævnets afgørelse 216/2006, der er omtalt nærmere i afsnit 3.3.1.4.

dennes advokat samt advokatens sekretær. Betalingerne kom frem til den modtager, forbrugeren tilsigtede skulle have betalingen.

Forbrugeren blev ultimo marts 2014 bekendt med, at 'advokaten' ikke havde oprettet en konto i hans navn. Det viste sig, at forbrugeren var blevet snydt af en internetsvindler, der havde fået ham til at overføre pengene (til advokatens arbejde mv.) under foregivende af, at forbrugeren kunne få del i en betydelig arv fra den franske kvindes far. Han anmeldte herefter den 1. april 2014 forholdet til det udenlandske politi. Den 22. april 2014 gjorde forbrugeren indsigelse over for sin betalingsudbyder med krav om tilbageførsel af beløbene.

Ankenævnet lagde til grund, ”at de af klageren gennemførte betalinger blev modtaget af Western Union, der herefter skulle sørge for den videre overførsel af beløbene til de af klageren anførte modtagere. Denne del af pengeoverførslerne, som Nordea Bank var involveret i, blev korrekt gennemført”. Derfor fandt Ankenævnet ikke, at betalingsudbyderen kunne gøres ansvarlig for den efterfølgende del af pengeoverførslerne (til de endelige modtagere), som Western Union foretog som selvstændig betalingsformidler. Forbrugeren var herefter ikke berettiget til at få tilbageført beløbene.

Et særligt tilfælde angår de såkaldte “dealsites”, hvor forbrugere kan købe værdibeviser til diverse varer og tjenesteydelser, der udbydes af tredjemand gennem dealsitet. Det er usikkert, om sådanne behandles på tilsvarende vis.

Se Pengeinstitutankenævnets afgørelse 374/2015, hvor forbrugeren den 21. august 2015 med sit Visa/Dankort på et dansk såkaldt “dealsite” D købte fire værdibeviser for i alt 1.261 kr. til et sushi-kursus, som skulle afholdes den 10. november 2015.

D gik herefter konkurs medio oktober 2015. Forbrugeren oplyste, at sushi-kurset herefter ikke blev afholdt som aftalt, idet udbyderen af dealsitet pr. mail skrev til de kommende kursister, at de, der endnu ikke havde deltaget i kurset, havde mistet deres 314 kr., der måtte anmeldes i dealsitets konkursbo.

Flertallet af Ankenævnet udtalte, at forbrugeren ikke kunne gøre noget krav gældende, uanset hvem der måtte anses som forbrugers egentlige aftalepart: ”Hvis udbyderen af sushi-kurset må anses som aftalepart, må klageren rette kravet mod denne, og hvis D må anses som aftalepart, finder vi ikke, at banken i henhold til lov om betalingstjenester § 74 som kortudsteder er forpligtet til at refundere betalingen. I disse tilfælde er klageren ikke dårligere stillet, end hvis hun i en fysisk handel havde indgået en aftale om kontant forudbetaling.”

Mindretallet udtalte, at ”værdibeviserne skulle give adgang til et sushi-kursus ved, at D overførte klagerens deltagelsesgebyr til udbyderen af sushi-kurset. D overførte ikke klagerens deltagelsesgebyr til udbyderen af sushi-kurset. Den manglende overførsel af deltagelsesgebyret betød, at klageren ikke kunne få adgang til at deltage i kurset som forudsat. Da der ikke foreligger nogen opfyldelsesforanstaltning fra D's side, finder vi, at der er tale om ikke-levering af den bestilte vare, og at Nordea Bank derfor er forpligtet til straks at tilbageføre den omtvistede betaling i henhold til lov om betalingstjenester § 74, stk. 1, nr. 2.”

Hverken flertallets eller mindretallets præmisser forekommer synderligt klare. Essensen af mindretallets præmisser er dog, at der er tale om manglende levering, jf. nu betalingslovens § 112, stk. 1, nr. 2, hvilket begrundes med, at dealsitet ikke har overført pengene til kursusarrangøren, hvorved forbrugeren ikke har fået sin ydelse. Flertallet giver ikke nogen direkte begrundelse for, hvorfor forholdet falder uden for bestemmelsen, men essensen synes her at ligge i den sidste tilføjelse om, at forbrugeren ikke er dårligere stillet, end hvis hun i en fysisk handel havde indgået aftale om kontant forudbetaling.³⁵

Drages der en parallel til behandlingen af e-penge og betalingsformidlere forekommer det måske tilsvarende være nærliggende at anskue situation således, at forbrugeren ved dealsitet erhverver

³⁵ Det er dog ikke givet, hvad resultatet ville være, hvis man forestiller sig, at aftalen var indgået direkte med udbyderen af kurset, idet dette ville afhænge af, om der måtte foreligge en bindende aftale om forudbetaling, jf. herom nedenfor i afsnit 3.3.3.

et værdibevis, der er blevet leveret, hvorimod det er i det næste led - ved brugen af værdibeviset til kurset - at der aldrig sker levering.

Det må dog henset til praksis (og mangel på samme) erkendes, at det er usikkert, hvorledes tilfælde med sådanne "dealsites" mest oplagt bør behandles i relation til reglerne om charge back.

2.4. Særligt om betaling med Visa- eller Dankortdelen - præceptivitet mv.

Der kan være forskel på en forbrugers beskyttelse, alt efter om det er forbrugers Visa- eller Dankort, der bruges som betalingsmiddel. Dankortet er et debetkort, mens blandt andet Visa og MasterCard både kan være debet- og kreditkort afhængig af den enkeltes aftale med sin betalingsudbyder. I praksis er det kombinationen heraf, som for eksempel Visa/Dankort, som har ført til tvister.

Visa/Dankort er et betalingskort med to dele, og det kan i forhold til mulighed for tilbageførsel være afgørende, hvilken del af kortet forbrugeren egentlig har anvendt ved købet. Begge korttyper er omfattet af charge back-reglerne, men Visa - og andre betalingsudbydere - kan på aftaleretligt grundlag have vilkår, der giver forbrugeren en beskyttelse, der ikke er sammenfaldende med den beskyttelse, der følger af fx betalingslovens § 112. Spørgsmålet er, hvilken betydning dette har i forhold til anvendelsen af bestemmelsen i tilfælde, hvor der er brugt et sådant betalingskort (fx Visa).

Sø- og Handelsretten har i U 2017.993 SH³⁶ udtalt, at Visas regler udgør et aftalebaseret regelsæt, som alene kan udvide, men ikke begrænse den i charge back-bestemmelsen indeholdte præceptive forbrugerbeskyttelse, jf. betalingslovens § 6, stk. 1. Derfor kan en betalingsudbyder, hvor forbrugeren har benyttet sit Visakort (eller Visa-delen af sit Visa-/Dankort), ikke stille yderligere betingelser for tilbageførsel.

I den pågældende sag udtalte Sø- og Handelsretten således indledningsvis, at der ikke som hævdet af sagsøgte kunne tages hensyn til, at det i Visas vilkår er en forudsætning for tilbageførsel, at forbrugeren har returneret varen (hvilket ikke kunne ske).

Der er derimod selvsagt ikke noget i vejen for, at Visa - på linje med en række andre betalingsudbydere - har etableret en videregående adgang for forbrugeren til at få tilbageført betalinger, fx i tilfælde af køb af varer, der viser sig at være kopivarer. Denne adgang må dog vurderes uafhængigt af reglerne om charge back - og vice-versa.

Det er således i praksis ikke blevet anset som afgørende for en forbrugers ret til tilbageførsel, at forbrugeren, som betaler med debetkort (navnlig dankort), herved efter omstændighederne stilles ringere end den, der betaler med et internationalt kreditkort. Se hertil Pengeinstitutankenævnets afgørelse 465/2008, hvor det direkte nævnes, at "*det forhold, at klageren for så vidt angår betalingen på 3.600 kr. den 28. oktober 2008 muligvis kunne have undgået et eventuelt tab, hvis hun havde anvendt en betalingsmåde, der indebar en længere ekspeditionstid, kan ikke medføre et andet resultat.*"

De betalingsudbydende pengeinstitutter har i flere sager oplyst, at betalinger med Visa/Dankort altid bliver betragtet som sket med kortets Dankort-del, når betaling sker hos en erhvervsdrivende, der modtager Dankort.³⁷ Herefter var forbrugerne ikke berettiget til tilbageførsel af de betalte beløb.

Til illustration af en situation, hvor der netop var betalt med et Visakort, kan nævnes Pengeinstitutankenævnets afgørelse 63/2016, hvor forbrugeren med sit Visa/Dankort købte et spisebord hos en svensk netbutik og efter leveringen oplyste, at bordet var ødelagt. Efter adskillige forsøg på at finde en løsning

³⁶ Dommen er indgående omtalt nedenfor i afsnit 3.3.1.4.

³⁷ Jf. Pengeinstitutankenævnets afgørelser 210/2012, 217/2012, 235/2012 og 283/2012, der alle angår betaling af flybilletter med Visa/Dankort hos et flyselskab, som senere gik konkurs.

med den erhvervsdrivende gjorde forbrugeren indsigelse hos sin betalingsudbyder. Betalingsudbyderen afviste indsigelsen, da forbrugeren bl.a. ikke havde sendt dokumentation for forgæves kontakt til den erhvervsdrivende.

Ankenævnet fandt ikke, at situationen var omfattet af betalingstjenestelovens § 74, stk. 1, nr. 2, da spisebordet var leveret. Ifølge *betalingsudbyders særlige regler for betalinger med visa-delen* havde forbrugeren dog alligevel mulighed for at få tilbageført betalingen, hvis forbrugeren bl.a. kunne dokumentere manglen og havde returneret varen. Dette var konkret ikke opfyldt, og forbrugeren var herefter ikke berettiget til at få tilbageført beløbet til sin konto.

Pengeinstitutankenævnet har ved afgørelsen 289/2009 fastslået, at en betalingsudbyder ikke var erstatningsansvarlig over for en forbruger, ved at betalingsudbyderen ikke i sine regler om brug af Dankort gjorde opmærksom på risikoen for at lide tab ved den erhvervsdrivendes konkurs i tilfælde, hvor der var anvendt Dankort til forudbetaling af en tjenesteydelse.

3. De enkelte indsigelser - BL § 112, stk. 1, nr. 1-3

3.1. Indledende

Betalingslovens § 112, stk. 1, nr. 1-3, opregner de konkrete tilfælde, hvor forbrugeren kan gøre indsigelse mod sin betalingsudbyder, som herefter som udgangspunkt er forpligtet til straks enten at standse betalingstransaktionen eller at tilbageføre det allerede debiterede beløb.

Forarbejderne udtaler sig ikke nærmere om, hvad der forstås ved "*straks*" tilbageførsel, men i Retningslinjerne anså man dette for at være "*i løbet af et par dage efter at kortudsteder er blevet bekendt med indsigelsen.*"³⁸

Hvis indsigelsen ikke er berettiget, kan betalingsudbyderen ikke gøres ansvarlig herfor, men bevisbyrden herfor påhviler betalingsudbyderen, jf. nærmere herom i afsnit 5.

De i bestemmelsen indeholdte indsigelser svarer som tidligere nævnt i vidt omfang til de Forbrugerombudsmandens Retningslinjer, pkt. 5. Betalingstransaktioner, der "*hverken er foretaget eller bemyndiget af kortindehaveren*", jf. Retningslinjernes pkt. 5, litra a, er dog ikke omfattet af betalingslovens § 112. Dette var heller ikke tilfældet ved den daværende § 74 i betalingstjenesteloven, idet der her blev indsat selvstændig hjemmel angående sådanne misbrugstilfælde, hvilket er videreført i betalingsloven.³⁹

3.2. Et højere debiteret beløb hos betaler end aftalt - § 112, stk. 1, nr. 1

For det første vil forbrugeren have ret til tilbagebetaling i de tilfælde, hvor den erhvervsdrivende har debiteret et højere beløb, end hvad der er aftalt med forbrugeren, jf. betalingslovens § 112, stk. 1, nr. 1.

Bestemmelsen svarer til Forbrugerombudsmandens Retningslinjer, pkt. 5, litra b, smh. med pkt. 3, hvorefter en betalingstransaktion ikke må omfatte større beløb eller andre poster, end hvad der er indeholdt i forbrugers udtrykkelige accept.

³⁸ Jf. bemærkningerne til pkt. 5 i Retningslinjerne, s. 3.

³⁹ Jf. afsnit 1.3 og afsnit 3.2 om afgrænsningen af indsigelsen efter § 112, stk. 1, nr. 1, over for de øvrige bestemmelser.

Bestemmelsen omfatter det tilfælde, hvor forbrugeren og den erhvervsdrivende har indgået en fjernsalgsaftale og aftalt en bestemt pris, hvorefter forbrugeren debiteres for et højere beløb end dette. Er der eksempelvis tale om, at en forbruger har købt et par sko til 1000 kr., men den erhvervsdrivende har trukket 1.500 kr., vil betalingsudbyderen være forpligtet til at tilbagebetale differencen på 500 kr. til forbrugeren, når betingelserne i øvrigt er opfyldt.

Bestemmelsen omfatter derimod ikke de tilfælde, hvor forbrugeren slet ikke har autoriseret transaktionen, idet en sådan situation i stedet er omfattet af misbrugsreglen i § 99, stk. 1, jf. dog § 100, hvoraf tilsvarende følger en ret til tilbageførsel.

Bestemmelsen omfatter ej heller den situation, hvor forbrugeren har godkendt betalingstransaktionen, men ikke selve beløbet, idet dette i stedet er reguleret af betalingslovens § 101.⁴⁰

Der er i de pågældende tilfælde omfattet af betalingslovens § 101 tale om situationer, hvor forbrugeren fx har givet kortoplysninger til en erhvervsdrivende med en ret til at trække på betalingskortet i forbindelse med den erhvervsdrivendes levering af en ydelse. Dette kan fx være tilfældet, hvor en hotelgæst bemyndiger hotellet til at trække på sit betalingskort for ikke-afregnede beløb for brug af hotellets minibar, faciliteter eller lignende.⁴¹

Praksis vedrørende indsigelsen er sparsom, hvilket netop synes at hænge sammen med den omstændighed, at der i de fleste sager bliver debiteret et beløb, som er forbrugeren fuldstændig ubekendt, hvorfor situationerne typisk i stedet falder ind under de nævnte misbrugsregler.

I Pengeinstitutankenævnets afgørelse 176/1997 var spørgsmålet, hvorvidt den aftalte pris kunne pålægges moms uden forbrugers reelle samtykke. Forbrugeren havde på en fransk hjemmeside bestilt en computer til 2.300 USD inklusiv fragtomkostninger på 100 USD. På bestillingsformularen fremgik det med fortrykt skrift, at moms ikke var inkluderet i prisen. Efter forsendelsen blev forbrugeren opmærksom på, at den erhvervsdrivende yderligere havde debiteret et beløb på 473,80 USD svarende til 20,5 % i fransk moms.

Ankenævnet fandt konkret, at den omstændighed, at priserne var uden moms, fremgik udtrykkeligt af bestillingssedlen og salgsbetingelserne, hvorfor forbrugeren måtte indse, at han enten skulle betale moms i Danmark eller Frankrig. Derfor fandtes forbrugeren at have accepteret, at momsen blev tillagt beløbet. Ankenævnet anså følgelig debiteringen for berettiget og frifandt betalingsudbyderen for at være forpligtet til at tilbageføre momsbeløbet, jf. retningslinjernes pkt. 3 og 5.⁴²

Har forbrugeren købt en genstand til en bestemt pris, og bliver der herefter trukket yderligere beløb end dette som følge af, at forbrugeren uden samtykke er blevet bundet op på et abonnement, vil forbrugeren kunne gøre indsigelse efter bestemmelsen.

Se således afgørelsen 615/2010, hvor forbrugeren havde købt prøvepakker til et slankeprodukt til en pris af i alt ca. 10 euro. Forbrugeren var herefter uden samtykke blevet bundet til et abonnement, hvorfor forbrugeren senere blev debiteret yderligere beløb, som hun ikke havde godkendt.

Ankenævnet fandt, at forbrugeren - på trods af, at hun i sagen ikke havde kontaktet den erhvervsdrivende⁴³ - var berettiget til at få tilbageført beløbene til sin konto, jf. betalingstjenestelovens § 74, stk. 1 og 2.

⁴⁰ Jf. FT 2016-2017, L 157, tillæg A, s. 250.

⁴¹ Jf. *Karstoft*, s. 472, og i øvrigt nærmere om bestemmelsen *samme*, s. 471 ff.

⁴² Det forhold, at tilbageførsel ikke kan ske, hvor debiteringen findes at have været berettiget, følger i dag af betalingslovens § 112, stk. 3, jf. nærmere herom afsnit 5.

⁴³ Afgørelsen er refereret mere uddybende nedenfor i afsnit 4.2 angående dette krav.

3.3. Manglende levering - § 112, stk. 1, nr. 2

Den i praksis væsentligste indsigelse følger af betalingslovens § 112, stk. 1, nr. 2, hvorefter forbrugeren kan gøre indsigelse over for sin betalingsudbyder, hvor den bestilte vare eller ydelse ikke er blevet leveret. Bestemmelsen, der svarer til Forbrugerombudsmandens Retningslinjer, pkt. 5, litra c, kan give anledning til forskellige fortolkningsproblemer.

3.3.1. Mangelfuld levering eller ikke-levering

3.3.1.1. Den køberetlige sondring mellem mangler og forsinkelse ("aliud pro alio")

Bestemmelsen finder alene anvendelse, hvor der ikke kan anses for at være sket levering, og den er dermed ikke anvendelig i tilfælde, hvor det leverede er behæftet med *mangler*. Det angives direkte i forarbejderne, at "*i forhold til sondringen mellem ikke-levering og mangler finder den køberetlige sondring mellem disse to begreber anvendelse*", og at dette efter omstændighederne kan indebære, at levering af en "*forkert vare*" kan anses for ikke-levering.⁴⁴ Det er følgelig nærliggende at undersøge den køberetlige litteratur og praksis vedrørende spørgsmålet nærmere.

I køberetlig sammenhæng er der nærmere tale om sondringen mellem mangler og forsinkelse, idet denne sondring i køberetlig sammenhæng navnlig har betydning for reklamationsreglerne.

Er der tale om, at det leverede er behæftet med mangler, og køber vil påberåbe sig dette, skal køber således i medfør af KBL § 52 reklamere over for sælger - i handelskøb *straks* og ellers uden ugrundet opholdt tid.⁴⁵

Er der derimod tale om *forsinkelse*, idet salgsgenstanden slet ikke er leveret, følger det af KBL § 26, at køber alene, hvis han vil *fastholde* købet, på forespørgsel fra sælgers side uden ugrundet ophold skal give meddelelse derom. Købers undladelse af at reklamere i sådanne tilfælde medfører derimod ikke, at hævebeføjelsen mistes.⁴⁶

Der er tale om en klassisk køberetlig problemstilling, der også går under navnet "*aliud pro alio*", der umiddelbart kan oversættes til "noget i stedet for noget andet", som netop er essensen af problemstillingen: Der er leveret en genstand, der ikke er i overensstemmelse med det aftalte, og spørgsmålet er, om dette skal rubriceres som en mangel eller – mere fordelagtigt for køber – som forsinkelse/ikke-levering.

Det antages, at udgangspunktet er, at tilfælde som de nævnte skal behandles efter reglerne om mangler, men at forskellen på den af købekontrakten omfattede korrekte vare sammenholdt med den leverede forkerte vare kan føre til et andet resultat, således at jo større forskellen er, desto mere nærliggende er det at betragte tilfældet som forsinkelse.⁴⁷ Tilsvarende er udgangspunktet altså, at levering af en mangelfuld vare falder uden for betalingslovens § 112, stk. 1, nr. 2. For at finde ud af, om bestemmelsen finder anvendelse, må der således skelnes mellem 'almindelige' mangler og mangler, som er så væsentlige, at de kan sidestilles med ikke-levering.

En særlig problemstilling relaterer sig i køberetlig sammenhæng til den situation, hvor køber har bestilt flere af den samme vare, og køber modtager et lavere kvantum end aftalt. Det er her et spørgsmål om, hvorvidt der er tale om en kvantitativ mangel eller forsinkelse med en del, jf. herved KBL § 50. Bestemmelsen afgør denne problemstilling ved at foreskrive, at reglerne om mangler

⁴⁴ Jf. FT 2016-2017, L 157, tillæg A, s. 250. Det samme gjaldt iht. betalingstjenestelovens § 74, jf. FT 2008-2009, L 119, tillæg A, s. 87.

⁴⁵ I forbrugerkøb gælder dog mere lempeligt, at forbrugeren blot skal reklamere inden for rimelig tid, jf. KBL § 81, stk. 1, 1. pkt., og således at meddelelse givet inden for to måneder altid er rettidig, jf. bestemmelsens sidste pkt.

⁴⁶ Jf. fx Dansk og international køberet, s. 75.

⁴⁷ Jf. *Andreas Schønbeck* i ET 2016.310, hvilket *Hedegaard Kristensen* tilslutter sig i ET 2017.167 som værende ukontroversielt.

finder tilsvarende anvendelse, hvor den leverede mængde er for ringe, *såfremt køberen må gå ud fra, at det, som er leveret, er ment at skulle tjene som fuldstændig opfyldelse af aftalen*. Dette må køberen fx gå ud fra, hvor det af en følgeseddel med leverancen fremgår det antal, som parterne har truffet aftale om. Også afvigelsens omfang har betydning, idet køberen ikke må gå ud fra, at det leverede skal tjene som fuldstændig opfyldelse, hvis mængden er væsentligt lavere end aftalt.⁴⁸

Det er de tilsvarende hensyn, som KBL § 50 baserer sig på, der gør sig gældende ift. vurderingen af problemstillingen om *aliud pro alio*, og der henvises i denne sammenhæng da også i litteraturen ofte til den denne problemstilling om kvantitetsmangler.⁴⁹

Der er ifølge *Hedegaard Kristensen*⁵⁰ flere hensyn, der kan inddrages ved vurderingen af, om den forkerte vare må vurderes efter reglerne om mangler eller forsinkelse. Der må helt naturligt tages udgangspunkt i beskrivelsen af genstanden, som denne fremgår af aftalens ordlyd, sammenholdt med en vurdering af, hvad der faktisk er leveret. Derudover kan der lægges vægt på sælgerens onde tro, idet ond tro hos sælgeren vil medføre, at køberen ikke må gå ud fra, at sælgeren mener at opfylde aftalen korrekt med det leverede, jf. herved princippet i KBL § 50. Jo mere den leverede vare afviger fra beskrivelsen i købeaftalen, desto mere nærliggende er det at lægge til grund, at sælgeren var i ond tro herom.

Ved vurderingen efter KBL § 50 er det som anført af *Hedegaard Kristensen* ikke nærliggende for køber at gå ud fra, at sælger mener at opfylde med det leverede, hvis der er tale om *væsentlige afvigelser* ift. det aftalte. I så fald vil der som udgangspunkt være tale om forsinkelse. Hvad angår nærværende problemstilling om *aliud pro alio* er det derimod i mange tilfælde mere nærliggende, at der kan være tale om en fejl, og at køberen må indse dette og dermed reklamere i overensstemmelse med mangelsreglerne herom. Har en sælger således leveret noget kvalitativt andet end det købte, kan det ofte være nærliggende for køber at gå ud fra, at der er tale om en fejl fra sælgers side.

Hedegaard Kristensen fremhæver nogle forskellige eksempler på tilfælde af *aliud pro alio*, der har været fremført i litteraturen. Eksemplerne er fra start klare eksempler på mangelstilfælde, men bliver gradvist mere tvivlsomme. Som et første kan nævnes et eksempel fra *Almén*,⁵¹ hvor der ved et køb af en fyldepen med "fin spids" i stedet leveres en fyldepen med en "almindelig spids". Et andet eksempel er fra *Torsten Iversen*,⁵² hvor der ved køb af "oksekød" leveres "kalvekød". Et tredje eksempel er fra *Nørager-Nielsen m.fl.*,⁵³ hvor der ved køb af en "en motorsejler" i stedet leveres en "sejlbåd uden indbygget motor". Det fjerde eksempel er af *Lookofsky og Ulfbeck*⁵⁴ om køb af "fisk", hvor der i stedet leveres en "fugl". I tilknytning til eksemplerne er det anført, at der kun er tale om forsinkelse, når der er leveret en hel anden vare.⁵⁵

Der foreligger fra retspraksis både afgørelser, der ligger i enten grænseområdet, i kerneområdet og reelt uden for området af *aliud*. Eksempelvis er der i retspraksis tale om, at det leverede ikke lever op til det aftalte *kvalitetskrav*, hvilket efter omstændighederne må indfortolkes i selve varens betegnelse. Til illustration kan nævnes en udtalelse fra Det Danske Handelskammer i U 1988.255 DDH, hvor betegnelsen "seng" måtte forstås som selve sengen eksklusiv bund og madras. Herudover er der eksempler på tilfælde, hvor selve det leverede ikke er i overensstemmelse med det i aftalen angivne specifikke kvalitetskrav. Som et eksempel herpå kan nævnes U 1956.496 SH, hvor

⁴⁸ Jf. *Dansk og international køberet*, s. 75.

⁴⁹ Jf. fx *Nørager-Nielsen m.fl.*, *Købeloven med kommentarer*, s. 751.

⁵⁰ Jf. *Hedegaard Kristensen* i ET 2017.167. Denne artikel, der på en fyldestgørende måde opsummerer litteratur og praksis om problemstillingen, danner fsva. *den køberetlige sondring* grundlag for det følgende.

⁵¹ Jf. *Almén*, *Köp*, s. 577.

⁵² Jf. *Gomard ved Torsten Iversen*: *Obligationsret*, 1. del, s. 159.

⁵³ Jf. *Nørager-Nielsen m.fl.*, *Købeloven med kommentarer*, s. 1257.

⁵⁴ Jf. *Lookofsky og Ulfbeck*, *Dansk indenlandsk købsret*, s. 74 f.

⁵⁵ Jf. *Lassen og Ussing*, *Obligationsret Speciel Del*, s. 214, *Almén*: *Køb*, s. 126. og *Nørager-Nielsen m.fl.*, *Købeloven med kommentarer*, s. 751.

et parti æbler, der var solgt som "2. kvalitet", ikke levede op til kvalitetsbetegnelsen. Domme, der foreligger fra kerneområdet af aliud, er en blanding af de nævnte to tilfælde, jf. umiddelbar ovenfor. Til illustration heraf kan nævnes en række domme.

For det første kan nævnes U 1950.87 SH, hvor køber havde fået leveret "natriumklorid" i stedet for "natriumklorat". Sø- og Handelsretten fandt, at henset til den omstændighed, at sælger var klar over, at køber var uerfaren samt i vildfarelse omkring det leverede, måtte reklamationen anses for at være rettidig, jf. KBL § 53 om suspension af de strenge reklamationsregler, når sælger har handlet groft uagtsomt.

U 2000.2420 H vedrørte køb af kufferter og beautybokse med mærket "Delsey". I stedet fik køber leveret varer med mærket "VISA". Højesterets flertal fandt, at køber havde reklameret rettidigt, og på baggrund af, at den ikke-kontraktmæssige mærkning udgjorde en væsentlig, hævebegrændende mangel, var køber berettiget til at ophæve købet.

En nyere dom fra Højesteret, U 2004.2376 H, viser et klart tilfælde af aliud. Dommen vedrørte køb af 4.400 stk. kyllinger af racen "Lohmann", hvor der i stedet blev leveret kyllinger af racen "Shawer". Da den leverede race var mindre effektiv end det købte, tilkendte Landsretten køber erstatning for mistet dækningsbidrag. Højesteret stadfæstede dommen med samme begrundelse. Der blev tillagt betydning, at det ved en besigtigelse ikke var muligt at skelne disse to racer ad. *Hedegaard Kristensen* bemærker, at der ikke blev procederet på, at det skulle gøre nogen forskel, om der forelå mangler eller forsinkelse. Forfatteren anfører dog, at det forekommer oplagt, at forholdet måtte anses som en mangel.

Hedegaard Kristensen fremhæver endelig U 2017.993 SH som et eksempel på aliud tilfældet, da sondringen i bestemmelsen i betalingsloven som nævnt svarer til den køberetlige sondring. Dommen omtales nærmere nedenfor i afsnit 3.3.1.4.

3.3.1.2. Pengeinstitutankenævnets praksis om sondringen

Hedegaard Kristensen omtaler ikke *nævnspraksis*, hvilket dog tillige kan være relevant til at belyse problemstillingen, og hvorledes den anvendes i relation til reglerne om charge back.

Fra pengeinstitutankenævnet foreligger flere afgørelser, hvor sagerne faktisk findes at måtte anses som tilfælde af ikke-levering - i relation til den tilsvarende sondring i betalingslovens § 112. Det gælder dog særligt tilfælde, hvor der er leveret *falske/uægte* varer, hvilket typetilfælde omtales nærmere nedenfor i afsnit 3.3.1.4.

Der har for Pengeinstitutankenævnet foreligget flere sager angående "aliud pro alio". Under tiden har det været ganske åbenlyst, at der er tale om *mangelfuld* levering. Mere normale afvigelser fra beskrivelsen af varen eller i forhold til, hvad man fra rette kunne forvente, vil således som ovenfor behandlet i overensstemmelse med udgangspunktet skulle behandles som mangler.

Se hertil Pengeinstitutankenævnets afgørelse 220/2012, hvor forbrugeren den 8. februar 2012 med sit Mastercard bestilte nogle møbler til 995,92 britiske pund (8.915,71 danske kroner) hos et udenlandsk firma. Da forbrugeren modtog møblerne anførte han, at disse var behæftet med væsentlige fejl og ikke stemte overens med det annoncerede, idet bl.a. "*the angle, however, between the seat and the back is so small that the chairs are uncomfortable to use.*" Forbrugeren gjorde herefter indsigelse mod sin betalingsudbyder, der afviste indsigelsen.

Ankenævnet fandt det - selv hvis forbrugers beskrivelse om fejlen blev lagt til grund - ikke godtgjort, at møblernes tilstand var af en sådan karakter, at levering ikke kunne anses for at være sket. Derfor var der ikke godtgjort et grundlag for, at betalingsudbyderen var forpligtet til at tilbageføre købesummen til forbrugeren.

Der er tilsvarende som udgangspunkt tale om en mangelfuld vare, hvor den leverede vare er beskadiget eller har defekte funktioner.

Se hertil afgørelsen 63/2016, hvor forbrugeren vha. sit Visa/Dankort bestilte et spisebord hos en svensk netbutik, der imidlertid - ud fra de sparsomme oplysninger - var "defekt" ved leveringen. Betalingsudbyderen afviste forbrugers indsigelse, idet situationen ikke var omfattet af betalingstjenestelovens § 74, stk. 1, nr. 2, da spisebordet måtte anses for leveret, hvilket Ankenævnet gav betalingsudbyderen medhold i.

Ved *større afvigelser* kan spørgsmålet dog blive mere tvivlsomt, men der synes at skulle en del til, hvis en forbruger skal godtgøre, at det, der er leveret, så at sige er *så mangelfuldt* eller *så meget noget andet end det bestilte*, at det ligefrem må sidestilles med ikke-levering.

Se eksempelvis afgørelsen 262/2006, hvor forbrugeren gennem en netbutik bestilte en tuner af fabrikatet "Brainwave". Ved leveringen konstaterede forbrugeren, at tuneren var af mærket "Techno-Trend" på kabinettet, mens selve produktet var af fabrikatet "Brainwave".

Ankenævnet fandt, at der forelå en *mangel* på produktet, hvorfor indsigelsen ikke var omfattet af Forbrugerombudsmandens Retningslinjer, pkt. 5, litra c. Herefter var betalingsudbyderen ikke forpligtet til at tilbageføre købesummen til forbrugeren.

I afgørelsen 49/2015 bestilte forbrugeren gennem en netbutik en mountainbike, der stod beskrevet som en "fully MTB", og betalte for denne med sit Dankort. Da forbrugeren modtog mountainbiken konstaterede han, at den erhvervsdrivende havde leveret en "hardtail" mountainbike. Forskellen på de to typer er den, at en fully mountainbike har fjedre i både forgafflen og i bagstellet, mens en hardtail mountainbike kun har frontaffjedring.

Ankenævnet fandt, at da forbrugeren først anvendte sin fortrydelsesret samme dag som leveringen, var indsigelsen ikke omfattet af betalingstjenestelovens § 74, stk. 1, nr. 3.⁵⁶

I relation til vurderingen efter § 74, stk. 1, nr. 2, fandt Ankenævnet det ikke godtgjort, at forbrugeren i forbindelse med sin indsigelse mod sælger havde gjort den erhvervsdrivende opmærksom på, at den leverede mountainbike ikke var en "fully MTB". Derfor fandt Ankenævnet det ikke godtgjort, at mountainbiken var så mangelfuld, at forholdet måtte sidestilles med en ikke-levering af mountainbiken, jf. § 74, stk. 1, nr. 2. Betalingsudbyder var herefter ikke forpligtet til at tilbageføre købesummen til forbrugeren.

Præmisserne i sidstnævnte afgørelse er ganske kortfattede og fremstår ikke som helt klare. Dette gælder ikke mindst sammenkoblingen mellem indholdet af reklamationen og vurderingen af, om der er tale om mangler hhv. ikke-levering. Ankenævnet synes at have lagt vægt på, at det taler for en mangelsvurdering, at forbrugeren ikke engang selv havde påpeget over for den erhvervsdrivende, at der var leveret noget helt andet end det bestilte.

Leveres der noget ganske andet end det bestilte, vil der som anført ovenfor oftere kunne blive tale om at anse forholdet som ikke-levering. En forbruger, der desuagtet vælger at tage det faktisk leverede i brug, risikerer dog herved at blive afskåret fra at gøre indsigelse gældende efter stk. 1, nr. 2.

Se hertil afgørelsen 119/2017, hvor forbrugeren gennem en netbutik købte børnetøj for 10.147,63 kr. Forbrugeren anførte, at den leverede pakke ikke indeholdt de varer, som hun havde bestilt, og at de leverede varer i form af noget andet børnetøj end det bestilte kun havde en værdi på ca. 1.000 kr.

Ankenævnet lagde til grund, at betaler havde modtaget pakken fra postvæsenet, og at varerne heri var taget i brug. "*I hvert fald under disse omstændigheder*" fandt Ankenævnet, at det ikke kunne pålægges betalingsudbyderen at tilbageføre betalingen.

Afgørelsen må forstås således, at forbrugeren ved at tage varerne i brug accepterede at modtage de varer, der var blevet leveret som (delvis) fyldestgørelse, at der herefter ikke var tale om "ikke-

⁵⁶ Jf. nærmere om denne indsigelse nedenfor i afsnit 3.4.

levering”, og at dermed ikke forelå en forpligtelse for forbrugerens udbyder til at tilbageføre beløbet.⁵⁷ Der tages omvendt ikke i afgørelsen stilling til, om der, hvis ikke varerne var taget i brug, måtte anses for at være tale om ikke-levering.

3.3.1.3. Opsummerende om sontringen

Hedegaard Kristensen konkluderer i sin artikel,⁵⁸ at spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en mangel eller en forsinkelse, tager udgangspunkt i parternes aftale. Aftalen er også afgørende for, om der overhovedet er leveret aliud pro alio (noget i stedet for noget andet). Disse tilfælde skal vurderes ud fra samme kriterier som i andre afgrænsningstilfælde som i eksempelvis KBL § 50 om kvantitetsmangler. Det er således væsentligt for vurderingen, 1) om sælger var i god eller ond tro, 2) om det modtagne aliud var bestemt til korrekt opfyldelse, og særligt 3) om køber måtte indse, at det modtagne var ment som korrekt opfyldelse af sælger.

Overføres det anførte til betalingslovens § 112 må det medføre, at er den erhvervsdrivende i ond tro, dvs. at han ved eller bør vide, at der ikke er tale om korrekt opfyldelse, taler dette for, at der er tale om ikke-levering. Det samme gælder, hvis forbrugeren ikke bør indse, at det faktisk leverede er ment at skulle tjene som opfyldelse.

Den omtalte praksis har vedrørt tilfælde, hvor der ikke var særlig tvivl om, at misligholdelsen havde karakter af mangler, og som i overensstemmelse med udgangspunktet altså har skullet behandles som sådan. Der synes ikke at foreligge retspraksis vedrørende problemstillingen, hvor forholdet direkte er kvalificeret som forsinkelse. I de tilfælde, hvor der i praksis har været tale om mangler, har domstolene taget hensyn til køberens ringe mulighed for at indse manglen og derfor indrømmet en længere frist, end der umiddelbart ville følge af KBLs reklamationsregler.⁵⁹

I relation til betalingslovens § 112 må det følgelig fastslås, at der skal en del til, hvis en forbruger skal godtgøre, at der i tilfælde, hvor der faktisk er leveret *noget*, må anses at være tale om ikke-levering og ikke blot en mangelfuld levering. To momenter synes at være afgørende for, at der kan blive tale om ikke-levering: 1) Sælger må være i ond tro om det leverede, *og/eller* 2) der må være en sådan diskrepans mellem det faktisk leverede og det aftalte, at forbrugeren ikke må gå ud fra, at det leverede er tjent til korrekt opfyldelse. Dette må forbrugeren ikke gå ud fra, hvis der er tale om en ganske væsentlig afvigelse, jf. herved tilsvarende princippet i KBL § 50. Ved kvalitative mangler må afvigelsen dog givetvis være mere betydelig.

Når den erhvervsdrivende som i de omtalte nævnafgørelser har leveret en beskadiget eller defekt vare (afgørelsen 63/2016), en vare af ringe kvalitet (afgørelsen 220/2012) eller med manglende egenskaber (afgørelsen 49/2015) eller en vare, der delvist afviger fra det bestilte ift. mærke mv. (afgørelsen 262/2006), er der ud fra ovennævnte hovedkriterier ikke grundlag for at fravige udgangspunktet. Der skal i sådanne tilfælde, der er de mest typiske, givetvis en del til for at godtgøre den erhvervsdrivendes onde tro herom, og forbrugeren må gå ud fra, at den erhvervsdrivende mener at opfylde aftalen med det, der faktisk er leveret. Der foreligger med andre ord typisk en reel opfyldelsesforanstaltning fra den erhvervsdrivendes side.

Jo større forskellen er mellem den bestilte “rigtige” vare og den faktisk leverede “forkerte” vare, desto mere nærliggende er det dog at betragte tilfældet som forsinkelse, hvorved udgangspunktet kan fraviges.⁶⁰ Afgørelsen 119/2017 vedrørende levering af andet børnetøj end det bestilte med en værdi på omkring 1/10 er således mere interessant, idet der her bedre kan argumenteres for, at dette må sidestilles med ikke-levering. Det var dog i afgørelsen ikke nødvendigt at tage stilling hertil.

⁵⁷ Se nærmere om det obligationsretlige princip om *datio in solutum* hos *Gomard*, *Obligationsret* 3. del, s. 178 f.

⁵⁸ Jf. *Hedegaard Kristensen* i ET.2017.167.

⁵⁹ Jf. *Hedegaard Kristensen* i ET.2017.167.

⁶⁰ Jf. *Hedegaard Kristensen* i ET.2017.167.

3.3.1.4. Særligt om levering af uægte eller forfalskede varer

En særlig problemstilling, hvor afgrænsningen mellem mangler og ikke-levering sættes på spidsen, knytter sig til de tilfælde, hvor der er bestilt varer, der udgiver sig for at være af et bestemt mærke eller besidde visse helt essentielle egenskaber, men hvor der som følge af *svig* fra sælgers side leveres noget ganske andet.

Afgørende for vurderingen af sådanne tilfælde er tilsvarende den køberetlige sontring, der er omtalt ovenfor. Imidlertid er der tale om en problemstilling, der er mindre relevant i køberetlig sammenhæng, hvor sontringen jo ellers er afgørende i forhold til reklamationsreglerne. Handler sælger således svigagtigt, vil køber ikke være afskåret fra at påberåbe sig misligholdelsen pga. for sen reklamation, jf. herved KBL § 53. Der er således tale om, at en sontring, der i køberetlig sammenhæng typisk ikke har den store betydning, tværtimod er ganske afgørende for, hvorvidt betalingslovens § 112 finder anvendelse. Denne type af sager har da også givet anledning til tvivl i praksis.

I Pengeinstitutankenævnets afgørelse 216/2006 havde forbrugeren bestilt 34 stk. 2 GB hukommelseskort hos en erhvervsdrivende i Spanien og betalt med sit Visa/Dankort. Forbrugeren fik leveret 34 stk. hukommelseskort, men dog kun med 32 MB hukommelse pr. stk., dvs. med 1/64 af den hukommelse, der var aftalt. Hukommelseskortene var endvidere påklaret et mærke, hvorpå der stod '2 GB'.

Forbrugeren gjorde forgæves indsigelse mod sælgeren, hvorefter forbrugeren gjorde indsigelse mod sin betalingsudbyder om tilbagebetaling, men denne afviste indsigelsen.

Forbrugeren gjorde ved sin klage gældende, at hukommelseskortene var forfalskninger og var så ubrugelige og værdiløse ift. det bestilte, at leveringen måtte sidestilles med ikke-levering. Ankenævnet gav forbrugeren medhold heri, og de bestilte varer kunne på den baggrund ikke anses for at være leveret, jf. Forbrugerombudsmandens Retningslinjer, pkt. 5, litra c. Herefter var forbrugeren berettiget til at få købesummen tilbageført af betalingsudbyderen.

Et særligt problem, der ofte kan opstå i de omtalte sager, er, hvilken betydning det har for vurderingen efter betalingslovens § 112, stk. 1, nr. 2, at den manglende levering skyldes, at varen er blevet stoppet i tolden. Ud fra en køberetlig vurdering af leveringsbegrebet i forhold til en forbruger sker der først levering, når varen fysisk overgives til køber, jf. KBL § 73, og umiddelbart er der således ikke sket levering i sådanne tilfælde. Af forarbejderne til betalingsloven fremgår det dog, at det *“ikke [er] hensigten med reglerne, at de også skal finde anvendelse, hvis den manglende levering skyldes, at varen er blevet stoppet i tolden, fordi den ikke lovligt kan indføres i landet. Risikoen herfor påhviler ikke betalers [forbrugerens] udbyder, men betaleren selv”*. Rækkevidden af denne i forarbejderne indeholdte bemærkning har dog ligeledes givet anledning til tvister i praksis.

Se Pengeinstitutankenævnets afgørelse 568/2011, hvor forbrugeren med sit Visa/Dankort havde købt tre par mærkevare-sportssko til en købesum på 1.109,02 kr. Købet blev foretaget over en hjemmeside med engelsk domænenavn (.co.uk), der fremstod som engelsk.

Forbrugeren modtog aldrig skoene, da disse blev tilbageholdt af SKAT. Forbrugeren skulle herefter anerkende, at skoene var ulovlige kopivarer, og at de derfor skulle destrueres, idet rettighedshaver ellers ville føre sag mod forbrugeren. Forbrugeren underskrev erklæringen, men med forbehold om, at hun ikke havde handlet i ond tro, hvilket rettighedshaver bekræftede. Spørgsmålet var herefter, om forbrugeren kunne gøre indsigelse over for sin betalingsudbyder.

Flertallet i Ankenævnet udtalte, at forbrugeren hverken indså eller burde have indset, at skoene var ulovlige kopivarer, hvorfor de fandt, at betalingsudbyder som udgangspunkt var forpligtet til at tilbagebetale beløbet, jf. betalingstjenestelovens § 74, stk. 1, nr. 2. Flertallet anførte endvidere, at det i forarbejderne til loven oplyste om, at forbrugeren bærer risikoen, når en vare bliver stoppet i tolden, fordi den ikke lovligt kan indføres i landet, ikke gjaldt en situation som den foreliggende. Den manglende

levering skyldtes således ifølge flertallet ikke forbrugerens forhold, men alene den erhvervsdrivendes forhold. Den omstændighed, at forbrugeren havde underskrevet erklæringen om destrueringen, kunne ikke medføre et andet resultat.

Mindretallet gav ikke forbrugeren medhold, idet de mente, at forarbejderne til loven indebar, at forbrugeren selv bar risikoen i en situation som den foreliggende, hvor varen blev stoppet i tolden.

Det må for det første antages, at en grundlæggende betingelse for, at forbrugerens udbyder hæfter over for forbrugeren i medfør af bestemmelsen, er, at forbrugeren har handlet i god tro om varens originalitet og dermed lovlighed, jf. hertil præmisserne i sidstnævnte afgørelse. Der er ikke et tilsvarende beskyttelseshensyn at tage til en forbruger, der i ond tro køber uægte eller forfalskede varer, og reglerne angår netop en risikoafvejning.⁶¹ Er varen rent faktisk leveret til forbrugeren, og er denne i ond tro om originaliteten, kan dette i stedet begrundes med, at forbrugeren har fået, hvad han har bestilt.

Når det er fastslået, at forbrugeren har handlet i god tro om originaliteten af det bestilte, opstår dernæst en vanskelig vurdering, hvis man skal forsøge at bruge de momenter, der er omtalt i relation til problemstillingen om *aliud pro alio*. Den erhvervsdrivende er i disse tilfælde typisk klart i ond tro, idet han i de praktisk forekommende tilfælde positivt *ved*, at han ikke opfylder i overensstemmelse med det aftalte, når han leverer en falsk vare. Der foreligger typisk egentlig svigagtig adfærd fra den erhvervsdrivendes side i de her omhandlede tilfælde. Omvendt må forbrugeren klart indse, at den erhvervsdrivende har leveret, hvad denne ønsker at opfylde aftalen med. Forbrugeren må dog selvsagt *ikke* indse, at den erhvervsdrivende mener at opfylde *korrekt* herved. Ud fra dette ræsonnement forekommer afgørelserne refereret ovenfor således korrekte, idet det på baggrund heraf kan være nærliggende at betragte situationen som ikke-levering, smh. med princippet i KBL § 50.⁶²

Hvert fald afgørelsen 568/2011 er imidlertid efterfølgende blevet tilsidesat ved Pengeinstitutankenævnets afgørelse 125/2012⁶³ og den efterfølgende dom i sagen ved Sø- og Handelsretten, jf. U 2017.993 SH, der ligeledes angik bestilling og levering af kopivarer fra et ikke EU-land.

Forbrugeren havde i sagen i december 2011 købt tre par mærkevare sportssko over internettet med sit Visa/Dankort. Beløbet på 1.402,10 kr. blev debiteret forbrugerens konto. Skoene blev ikke leveret til forbrugeren, da de blev tilbageholdt af SKAT på grund af mistanke om varemærkekrænkelse. Rettighedshaver bekræftede, at der var tale om kopivarer, hvorfor skoene blev destrueret med forbrugerens samtykke.

I januar 2012 købte forbruger gennem en anden internethjemmeside to par sportssko af samme mærke til en købesum på 1.007,66 kr. Disse blev leveret til forbrugeren uden at blive stoppet i tolden. Forbrugeren mistænkte dog tillige disse for at være kopivarer, hvorfor han kontaktede samme rettighedshaver. Efter en vurdering blev også disse sko konstateret som værende kopivarer og blev derfor destrueret. Den erhvervsdrivende ville alene refundere købesummen, hvis forbrugeren samtidig tilbageleverede skoene, hvilket ikke længere var muligt. Forbrugeren gjorde derfor indsigelse mod sin betalingsudbyder.

Pengeinstitutankenævnets flertal fandt for så vidt angår de første tre par sko, der blev stoppet i tolden, ikke, at forholdet kunne sidestilles med, at den erhvervsdrivende ikke havde foretaget foranstaltninger, som var ment til at skulle opfylde aftalen, hvorfor det ikke kunne anses for en ikke-levering.

⁶¹ Noget andet er så, at godtrosvurderingen i relation til forbrugere er ganske lempelig, hvilket også illustreres af den foreliggende praksis.

⁶² Afgørelsen angik også spørgsmålet om, hvilken betydning det havde, at varerne var blevet stoppet i tolden, og mindretallet ville lade dette være forbrugerens risiko. Se nærmere herom nedenfor.

⁶³ Se også afgørelsen 37/2015, hvor forbruger forklarede, at skoene lignede kopivarer. På det foreliggende grundlag fandt nævnet ikke, at der var grundlag for at fastslå, at skoene var behæftet med sådanne mangler, at det kunne sidestilles med manglende levering, jf. betalingstjenestelovens § 74, stk. 1, nr. 2. Afgørelsen er omtalt i relation til indsigelsen efter nr. 3 nedenfor i afsnit 3.4.

Ankenævnet lagde ikke vægt på købelovens § 73 om varens levering ved købers fysisk besiddelse, da leveringsbegrebet ikke fandtes at være fuldstændig sammenfaldende med begrebet i lovbemærkningerne. Ifølge Ankenævnet følger det udtrykkeligt af lovbemærkningerne, at det er forbrugers risiko, hvis varen bliver stoppet ved tolden og derfor ikke kan leveres. Herefter udtalte Ankenævnet, at *“der ikke er holdepunkter for at antage, at undtagelsen til købelovens leveringsbegreb skulle være begrænset til tilfælde, hvor betaleren [forbrugeren] indså eller burde indse, at det var ulovligt at indføre varen i Danmark.”* Derfor lagde Ankenævnet til grund, at sportsskoene var ulovligt indført til Danmark, hvorfor forbrugeren måtte bære risikoen herfor. Betalingsudbyderen var således ikke forpligtet til at tilbagebetale beløbet for de tre par sportssko.

For så vidt angår de to par sportssko, som var blevet leveret til forbrugeren, fandt Ankenævnet ikke, at manglen i form af forfalskningen havde en sådan karakter, at forholdet kunne sidestilles med ikke-levering. Betalingsudbyderen var heller ikke i relation til disse par sko således forpligtet til at tilbageføre beløbet til forbrugeren.

Pengeinstitutankenævnets mindretal fandt, ud fra en køberetligt sondring af levering og ikke-levering, at leveringen af ulovlige kopivarer på trods af bestilling af ægte mærkevarer måtte betragtes som ikke-levering af de bestilte varer. Mindretallet udtalte følgende, at *“det måtte stå sælgerne klart, at klageren ønskede ægte mærkevaresko og ikke ulovlige kopivarer. Der foreligger således ikke nogen opfyldelsesforanstaltning fra sælgers side ved forsøget på at levere ulovlige kopivarer. Køberetligt må forholdet derfor sidestilles med ikke-levering af de bestilte varer.”* Mindretallet lagde endvidere vægt på formålet bag loven, herunder at lovens skal sikre forbrugeren mod den erhvervsdrivendes mulige misbrug samt medvirke til at understøtte e-handelen på internettet og skabe større tryghed blandt forbrugere.

Forbrugerombudsmanden gik, som led i sin rolle som tilsynsmand, ind i sagen, da Forbrugerombudsmanden var af den opfattelse, at betalingsudbyder skulle tilbageføre beløbet til forbrugeren, jf. nærmere nedenfor. Da betalingsudbyderen havde bestridt Forbrugerombudsmandens forståelse af reglerne i betalingstjenestelovens § 74 og udtrykkeligt erklæret, at tilbageførslen til forbrugeren alene skete per kulance, ville Forbrugerombudsmanden have afklaret retstilstanden på området ved en retssag.

Ved **Sø- og Handelsretten** gjorde Forbrugerombudsmanden gældende, at Pengeinstitutankenævnet med sin afgørelse af sagen gik imod tidligere praksis og henviste til 568/2011-afgørelsen, jf. ovenfor. Forbrugerombudsmanden gjorde endvidere gældende, at der ikke kunne anses for at være sket levering af hverken de første tre par eller de efterfølgende to par bestilte sportssko i henhold til betalingstjenestelovens § 74, stk. 1, nr. 2. Med henvisning til lovbemærkningerne om købelovens sondring om ikke-levering og mangler blev det gjort gældende, at levering af en ikke bestilt vare måtte anses for ikke-levering, og tilsvarende gælder *“levering af en vare, som sælgeren er klar over er en anden eller er af en art end aftalt med køberen, idet der på grund af sælgers onde tro ikke foreligger en opfyldelsesforanstaltning fra sælgers side ved leveringsforsøget, jf. herved købelovens § 50 analogt”*. Endvidere anførte Forbrugerombudsmanden, at forbrugeren henset til indholdet af hjemmesiden og prisen på skoene mv. havde bestilt originale sportssko i klart god tro.

Forbrugerombudsmanden gjorde særligt vedrørende det første køb af sportsskoene, der var blevet stoppet i tolden, supplerende gældende, at der ikke var sket levering, da skoene ikke var kommet i forbrugers besiddelse, jf. KBL § 73. Bemærkningen i forarbejderne om “købers risiko” ved indførelse af ulovlige varer kunne ikke føre til et andet resultat, da bemærkningen skal ses i sammenhæng med den køberetlige sondring mellem ikke-levering og mangler. En sådan situation vedrører tilfælde, hvor sælger *loyalt* har sendt de bestilte varer - altså hvor der ikke foreligger omstændigheder, som kan bebrejdes den erhvervsdrivende - men hvor dette tværtimod beror på forbrugers forhold eller på forhold, som forbrugeren er nærmest til at bære risikoen for.

Betalingsudbyderen (Nordea) gjorde bl.a. gældende, at den specifikke lovbemærkning om, at det er købers risiko, hvis varen bliver stoppet ved tolden, fordi den ikke lovligt kan indføres i landet, måtte være udslagsgivende for den retlige bedømmelse og helt afgørende for sagen. På baggrund af dette

fandt betalingsudbyderen, at lovgiver havde taget stilling til charge back-spørgsmålet, og risikoafvejningen i sådanne tilfælde var faldet ud til betalingsudbyderens fordel. For så vidt angår de efterfølgende par sko måtte disse anses som mangelfulde og ikke som ikke-leverede.

Sø- og Handelsrettens flertal udtalte vedrørende *det første køb*, at det afgørende for sagen var, om der forelå levering som følge af, at varerne var blevet stoppet i tolden, fordi toldvæsenet havde skønnet, at disse var kopivarer. Ved bedømmelsen heraf skulle der tages udgangspunkt i det almindelige køberetlige leveringsbegreb, hvorfor levering køberetligt ikke havde fundet sted. Flertallet fandt dog med henvisning til bemærkningen i forarbejderne, at *“i en situation, hvor en vare tilbageholdes i tolden, fordi den ikke lovligt kan indføres i Danmark, har kortudsteder [betalingsudbyder] ikke pligt til at tilbageføre betalingen, uanset at levering har fundet sted, hvilket må tages som udtryk for, at lovgiver i denne helt særlige situation har valgt at pålægge køberen risikoen herfor.”* Herefter fandt flertallet, at forbrugeren ikke var berettiget til tilbagebetaling.

Vedrørende *det andet køb* udtalte flertallet, at den omstændighed, at sportsskoene ikke var ægte, måtte karakteriseres som en *mangel*, hvorfor forholdet ikke kunne sidestilles med manglende levering. Den omstændighed, at forbrugeren afleverede skoene til producenten til destrueringen, kunne ikke sidestilles med, at han havde undladt at modtage skoene. Flertallet frifandt på baggrund af ovenstående kortudstederen.

Mindretallet fandt, at der ud fra en køberetlig vurdering ikke var sket levering. Der blev lagt vægt på, at det af forarbejderne fremgik, at Pengeinstitutankenævnets praksis med vedtagelsen af betalings-tjenesteloven forventedes opretholdt, og at Ankenævnet i en lignende afgørelse 216/2006 (se ovenfor) havde truffet afgørelse om tilbageførsel af beløbet, da den bestilte ydelse ikke var blevet leveret. Forarbejderne om købers risiko ved varens tilbageholdelse i tolden kunne ifølge mindretallet endvidere ikke antages at omfatte en situation som den foreliggende, hvor forbrugeren har købt kopivarer i den tro, at det var ægte mærkevarer. Mindretallet stemte derfor for at give forbrugeren medhold.

Dommen fastslår for det første, at en betalingsudbyder ikke er forpligtet til at tilbageføre en betaling, hvis den manglende levering til forbrugeren skyldes, at varen er blevet tilbageholdt i tolden som følge af, at varen fx er en kopivare og dermed er ulovlig at indføre i landet. Dette begrundes med, at man i forarbejderne direkte angiver, at det ikke er tilsigtet, at en situation, hvor den manglende levering skyldes, at varen stoppes i tolden, skal være omfattet. Forbrugeren gode tro om at have bestilt ægte varer fandtes ikke at have betydning for denne undtagelse.

Dommen fastslår for det andet, at charge back-reglerne heller ikke kan anvendes, hvis en forbruger modtager en vare, som viser sig at være en kopivare, idet dette ifølge Sø- og Handelsretten - som udgangspunkt hvert fald - må behandles som en mangel. Forbrugerombudsmanden, Christina Toftegaard Nielsen, har efterfølgende ved en pressemeddelelse udtalt, at man ville *“overveje, om vi bør anke dommen. Dommen handler om, hvad der var lovgivers – altså Folketingets – intention med reglerne og hvordan de skal forstås i fremtiden. Det har der været tvivl om. Det vil derfor indgå i mine overvejelser, at der skal vedtages ny lovgivning [betalingsloven] på området i løbet af foråret. Folketinget får her lejlighed til at tage stilling til spørgsmålet om, hvem der fremover skal bære tabet.”*⁶⁴

Dommen blev herefter ikke anket. Ved betalingslovens fremsættelse og i dennes lovbemærkninger havde lovgiver ikke kommenteret på retstilstanden. I forbindelse med høringsrunden bemærkede flere organisationer, herunder Forbrugerombudsmanden, Forbrugerrådet Tænk og Dansk Industri dommen fra Sø- og Handelsretten og anførte, at retsstillingen herom burde afklares i bemærkningerne til betalingslovens § 112. Forbrugerombudsmanden bemærkede særligt, at de ikke ankede dommen, fordi lovgiver fik lejlighed til at tage stilling til spørgsmålet i forbindelse med betalingsloven.⁶⁵ I et høringsnotat har lovgiver kort besvaret anmodningen, hvoraf det fremgår, at *“det ikke er hensigten med lovforslaget at ændre den nugældende forbrugerbeskyttelse. Det er med*

⁶⁴ Jf. Forbrugerombudsmandens pressemeddelelse af den 21. december 2016, “Forbrugerne står selv med regning for kopivarer”.

⁶⁵ Se hertil Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget, L 157, bilag 1 - høringsvar af forskellige brancheorganisationer.

forslagets ordlyd således tilsigtet at bibeholde den gældende retsstilling. Lovforslaget ordlyd opretholdes derfor.”⁶⁶

Lovgivers intention om retstilstanden kan på baggrund heraf fortsat diskuteres, idet det ud fra høringsvaret stadig ikke er klart, hvad intentionen er. Det er således uklart, om lovgivers høringsvar skal forstås som en bekræftelse af SØ- og Handelsrettens dom, eller om intentionen blot er fortsat at overlade fortolkningen til Pengeinstitutankenævnet og domstolene. Det sidste forekommer mest nærliggende, idet man ved svaret reelt synes at undlade at tage stilling til det konkrete spørgsmål.

Når henses til de momenter, der i almindelighed er afgørende for vurderingen af aliud pro alio, jf. ovenfor, forekommer dommens resultat ikke at være utvivlsomt. Den erhvervsdrivende er som nævnt klart i ond tro, idet han i reglen må antages at vide, at han leverer en falsk vare og dermed at han ikke opfylder i overensstemmelse med det aftalte. Forbrugeren må indse, at den erhvervsdrivende har leveret, hvad denne ønsker at opfylde aftalen med, men selvsagt *ikke* indse, at den erhvervsdrivende mener at opfylde *korrekt* herved (hvis den erhvervsdrivende da er i god tro om originaliteten). Ved den køberetlige sondring er det netop hensynet til den erhvervsdrivende, der begrundes, at der fx i § 50-tilfælde, hvor forholdet må kvalificeres som kvantitative mangler, skal reklameres efter de strengere mangelsregler. Et lignende hensyn til den erhvervsdrivende foreligger klart ikke i en situation som den foreliggende.⁶⁷ Vurderingen har i relation til betalingslovens § 112, stk. 1, nr. 2, et ganske andet sigte end de sædvanlige overvejelser angående aliud pro alio, men skal som nævnt ske ud fra samme vurdering. Ud fra dette ræsonnement kunne det således være nærliggende at betragte situationen som ikke-levering, smh. med princippet i KBL § 50.

En formålsfortolkning af charge back-reglerne,⁶⁸ hvorefter forbrugeren ikke skal stilles ringere end en kontantbetalende forbruger og særligt sikres mod de risici, der gør sig gældende ved fjernsalg, taler ligeledes herfor. En kontantbetalende forbruger i samme situation ville således have muligheden for at se skoene fysisk og dermed med det samme kunne konstatere (eller hvert fald frygte), at der var tale om kopivarer. På baggrund af dommens resultat kan det konstateres, at en forbruger, der er i god tro om, at denne køber originale varer, ikke sikres det tilsigtede niveau af forbrugerbeskyttelse - nærmere den tillid mod misbrug ved internethandel, som det ellers har været lovgivers intention at sikre.

Hvad særligt angår forarbejdernes bemærkning om varer, der stoppes i tolden, ville dette næppe være af betydning, hvis de pågældende varer alligevel måtte anses for ikke at være leveret, selv hvis de var overgivet til forbrugeren. Bemærkningen i forarbejderne er som anført af Forbrugerombudsmanden desuden ganske generel, og den udtaler sig ikke om den konkrete situation. Rækkevidden heraf er derfor usikker, men gælder altså ifølge SØ- og Handelsretten i en situation som den foreliggende som en undtagelse til leveringsbegrebet i KBL § 73.

Det kan på baggrund af disse overvejelser forekomme uheldigt, at dommen ikke blev anket, så der kunne være givet et sikkert svar på retsstillingen. Det må dog erkendes, at retsstillingen for nuværende er den, at forbrugere ikke nyder beskyttelse i de omhandlede tilfælde, idet navnlig Pengeinstitutankenævnet selvsagt vil følge dommens resultat.

3.3.2. Ikke-levering skyldes forbrugerens egne forhold

Selv om den eller de bestilte genstande ikke bliver leveret, kan forbrugeren være afskåret fra at gøre indsigelse over for sin betalingsudbyder, hvis den manglende levering beror på forbrugerens egne forhold.

⁶⁶ Jf. Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget, L 157, bilag 1 - høringsnotat.

⁶⁷ Som nævnt er sondringen dog i køberetlig sammenhæng mindre væsentlig, hvor den erhvervsdrivende har udvist egentlig svig, idet forbrugeren ikke her risikerer retstab ved manglende reklamation, jf. KBL § 53.

⁶⁸ Det er indret, at reglerne om charge back i særlig grad er blevet fortolket ud fra deres formål, jf. afsnit 1.2.

Se hertil Pengeinstitutankenævnets afgørelse 218/2016, hvor forbrugeren den 14. maj 2016 ansøgte om og med sit Mastercard betalte for tre ESTA-tilladelser til sin families rejse til USA fra d. 28. juni 2016 gennem en uofficiel hjemmeside for 95 USD pr. person. Forbrugeren blev opmærksom på, at der var tale om en uofficiel hjemmeside, dagen efter og gjorde straks indsigelse mod firmaet, som var hjemmesidens betalingsindløser. Firmaet henviste forbrugeren til at gøre indsigelse gældende mod hjemmesiden.

Den 16. maj 2016 anmodede forbrugeren i stedet sin betalingsudbyder om at standse betalingerne, og den 17. maj 2016 gjorde forbrugeren indsigelse mod betalingsudbyderen om tilbageførsel af beløbet.

Efter anbefaling fra den amerikanske ambassade sendte forbrugeren tre nye ansøgninger gennem den officielle hjemmeside, hvilket indebærer, at de andre ansøgninger gennem den uofficielle hjemmeside blev slettet. Forbrugeren havde ikke rettet henvendelse mod hjemmesiden, altså den erhvervsdrivende, om fortrydelse og med krav om tilbagebetaling og havde ikke gjort krav på levering. Derfor fandt Ankenævnet, at den uofficielle hjemmeside blev afskåret fra at levere som følge af forbrugeren egen indgivelse af nye ansøgninger. Forbrugeren havde herefter ikke krav på tilbageførsel af betalingerne.

Der kan også være tale om, at den manglende levering måske ikke ligefrem kan bebrejdes forbrugeren, men dog beror på forhold, som det er mest nærliggende at lade forbrugeren bære risikoen for.

Se hertil Pengeinstitutankenævnets afgørelse 124/2016, hvor forbrugeren købte en flybillet gennem et rejseselskab fra Ecuador til Cuba med sit Mastercard. Forbrugeren blev i forbindelse med rejsen nægtet boarding på grund af manglende visum. På hverken tidspunktet for købet eller for online check-in var visum et krav.

Forbrugeren kontaktede forgæves både rejseselskabet og flyselskabet, hvorefter forbrugeren i stedet gjorde indsigelse mod sin betalingsudbyder om tilbagebetaling. Denne afviste indsigelsen pga. manglende dokumentation.

Ankenævnet fandt, at forbrugeren måtte anses for at være nærmest til at bære risikoen for indførelsen af eventuelle nye visumkrav, hvorfor forholdet ikke kunne anses for at være omfattet af betalingstjenestelovens § 74, stk. 1, nr. 2. Herefter var forbrugeren ikke berettiget til at få tilbageført købesummen.

3.3.3. Særligt om konkurs - aftale om forudbetaling mv.

Hvis forbrugeren har forudbetalt, og den erhvervsdrivende nu ikke kan levere på grund af *insolvens eller konkurs*, skal forbrugeren ikke stilles dårligere end den forbruger, som havde betalt kontant. Dette vil forbrugeren blive, hvis det ikke var aftalt, at der skulle ske forudbetaling, idet det af samtidighedsgrundsætningen følger, at forbrugeren ikke var forpligtet til at betale, før der skete levering af varen, jf. (princippet i) KBL §§ 14-15. Er der derimod tale om *aftalt forudbetaling* og dermed en aftalt fravigelse af samtidighedsgrundsætningen, kan der ikke kræves tilbagebetaling.⁶⁹ Det er derfor afgørende, om der foreligger en for forbrugeren bindende aftale om forudbetaling.

Af Forbrugerombudsmandens retningslinjer om '*betalingsmodtageres håndtering af betalinger ved fjernsalg*' fra 2014 fremgår det, at forbrugeren og den erhvervsdrivende som udgangspunkt kan indgå aftaler om forudbetaling, men der gælder visse begrænsninger herfor. Standardvilkår om forudbetaling kan kun anvendes, såfremt der er saglige og rimelige grunde hertil, idet et sådant vilkår ellers må anses for at være urimeligt og i strid med god markedsføringsskik. Eksempelvis vil en vare, som er fremstillet efter forbrugeren ønske - og dermed er undtaget fra forbrugeraftalelovens regler om fortrydelsesret, jf. § 18, stk. 2, nr. 3, være en saglig og rimelig grund til at kræve forudbetaling.

⁶⁹ Jf. FT 2016-2017, L 157, tillæg A, s. 249.

En fast *saglig branchekutyme* kan ligeledes begrunde et vilkår om forudbetaling. Som et eksempel herpå kan nævnes tilfælde med løbende aftaler om levering af aviser, tidsskrifter og blade. Det samme gælder ved køb af fx fly- eller koncertbilletter.

Se til illustration Pengeinstitutankenævnets afgørelse 226/2004, hvor forbrugeren, uanset om han havde modtaget festivalbilletten, ikke kunne påberåbe sig tilbagebetaling på baggrund af arrangørens konkurs.

En *leverandørs likviditetsbehov* kan derimod ikke ifølge Forbrugerombudsmanden i sig selv sagligt begrunde et vilkår om forudbetaling.

Et vilkår om forudbetaling forudsætter endvidere, at forbrugeren og den erhvervsdrivende har indgået en *udtrykkelig* aftale herom, inden betalingen sker eller godkendes. En henvisning til vilkår i generelle handelsbetingelser opfylder ikke dette krav.⁷⁰

Til illustration kan nævnes Pengeinstitutankenævnets afgørelse 41/2014, hvor et vilkår om forudbetaling fremgik af handelsbetingelserne, men ikke af selve købsaftalen. Ankenævnet fandt derfor ikke vilkåret for gyldigt indgået mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende.

Har den erhvervsdrivende derimod i strid med aftalen trukket beløbet inden, der er sket levering, vil forbrugeren have krav på tilbageførsel i tilfælde af konkurs eller anden insolvenssituation reguleret af konkursloven, fx rekonstruktion. I denne situation vil forbrugeren ellers være dårligere stillet, end hvis det var en forbruger, som havde betalt pr. efterkrav.⁷¹

Pengeinstitutankenævnet har fastslået, at en *følgevirkning* ikke tillige vil kunne refunderes som følge af charge back-reglerne i de situationer, der falder inden for reglen.

Se til illustration afgørelsen 269/2012, hvor et flyselskabs konkurs resulterede i, at forbrugeren ikke kunne benytte et hotel, som han havde booket i forbindelse med rejsen. Ankenævnet fandt, at forbrugeren ikke var berettiget til at få refunderet beløbet, jf. betalingstjenestelovens § 74. Ankenævnet bemærkede, at situationen heller ikke var omfattet af fortrydelsesretsreglerne, da et hotelophold er undtaget herfra.

Se endelig bemærkningerne til punkt 4.2 i de omtalte retningslinjer fra Forbrugerombudsmanden, hvorefter den erhvervsdrivende bør oplyse, at hvis der lovligt er aftalt forudbetaling, og den erhvervsdrivende efterfølgende ikke kan levere på grund af konkurs, kan forbrugeren risikere at miste muligheden for at kræve charge back hos sin betalingsudbyder.

3.4. Udnyttelse af fortrydelsesret - § 112, stk. 1, nr. 3

Den sidste indsigelse omhandler situationer, hvor "*betaleren [forbrugeren] eller den angivne modtager udnytter en aftalt eller lovbestemt fortrydelsesret, førend der er foretaget levering af varen eller tjenesteydelsen*", jf. betalingslovens § 112, stk. 1, nr. 3. Bestemmelsen svarer til Forbrugerombudsmandens Retningslinjer, pkt. 5, litra d.

Det følger af bestemmelsen, at fortrydelsesretten enten kan være aftalt eller være lovbestemt. Der gælder som udgangspunkt ved fjernsalgsaftaler i Danmark en lovbestemt fortrydelsesret, jf. forbrugeraftalelovens § 18, stk. 1, med visse undtagelser i stk. 2.

Forbrugers fortrydelsesret vil således typisk følge af forbrugeraftaleloven. Ifølge lovbetragtningerne til nr. 3 kan forbrugeren, i de tilfælde hvor der foreligger en fortrydelsesret, udnytte denne ved at *undlade at modtage eller afhente den bestilte vare eller tjenesteydelse*.⁷² Dette skal

⁷⁰ Jf. Karnovs kommentar af Susanne Karstoft ved BL § 112, stk. 1, nr. 2, note 594.

⁷¹ Jf. FT 2016-2017, L 157, tillæg A, s. 250.

⁷² Jf. FT 2016-2017, L 157, tillæg A, s. 251.

dog ses i sammenhæng med forbrugeraftalelovens § 20, stk. 1, som kræver, at forbrugeren har afgivet en utvetydig erklæring om udnyttelse af fortrydelsesretten til den erhvervsdrivende. Det er herefter ikke tilstrækkelig blot at undlade at afhente en vare uden at foretage sig yderligere i henhold til forbrugeraftaleloven - og dermed heller ikke i relation til betalingsloven.⁷³

Bestemmelsen finder ikke anvendelse, hvis der allerede er sket levering, dvs. hvis forbrugeren allerede har fået overgivet varen, jf. KBL § 73, eller har modtaget tjenesteydelsen, og derefter vil fortryde købet. Dette gælder ifølge lovbemærkningerne også, hvis pakken er afleveret i postkassen eller gennem brevsprækken, eller hvis en elektronisk ydelse er stillet til rådighed. Her må forbrugeren selv sørge for at tilbagelevere varen inden for fortrydelsesrettens udløb og opkræve beløbet fra den erhvervsdrivende, og betalingsudbyderen kan således ikke mødes med et krav.⁷⁴ Baggrunden for, at man har valgt at undtage de tilfælde, hvor fortrydelsesretten udnyttes, efter at der er sket levering, skyldes formentlig et ønske om ikke at stille en betaler *bedre* end en kontantbetalende forbruger. Formålet bag charge back-reglerne er som tidligere omtalt at stille forbrugeren *lige så godt* som den kontantbetalende. Når en forbruger ikke har mulighed for charge back gennem sin betalingsudbyder, når han har modtaget varen (i kontraktmæssig stand), er han ikke herved stillet dårligere end den kontantbetalende forbruger med en aftalt fortrydelsesret.

Til illustration af indsigelsen nævnes Pengeinstitutankenævnets afgørelse 204/2008, hvor forbrugeren havde modtaget to stykker tøj, som hun havde bestilt. Da hun senere valgte at returnere det ene stykke tøj til den erhvervsdrivende, og denne ikke tilbageførte beløbet til forbrugeren, gjorde hun indsigelse herom mod betalingsudbyder. Betalingsudbyderen afviste at tilbageføre beløbet med henvisning til Forbrugerombudsmandens retningslinjer.

Ankenævnet fandt, at betalingsudbyderen ikke var forpligtet til at tilbageføre det debiterede beløb, da tøjet allerede var modtaget, og forholdet var derfor ikke omfattet af Forbrugerombudsmandens retningslinjer, pkt. 5, litra d.

Reglens anvendelse forudsætter selvsagt, at forbrugeren rent faktisk har en fortrydelsesret, således at det pågældende køb for det første ikke må være undtaget efter forbrugeraftalelovens § 18, stk. 2.

I afgørelsen 218/2016 havde forbrugeren den 14. maj 2016 ansøgt om og med sit Mastercard betalt for tre ESTA-tilladelser til sin families rejse til USA fra d. 28. juni 2016 gennem en uofficiel hjemmeside for 95 USD pr. person. Forbrugeren blev opmærksom på, at der var tale om en uofficiel hjemmeside, og sendte efter anbefaling fra den amerikanske ambassade tre nye ansøgninger gennem den officielle hjemmeside. Dette indebar, at de andre ansøgninger gennem den uofficielle hjemmeside blev slettet. Forbrugeren gjorde nu indsigelse mod kortudstederen.

Ankenævnet fandt ikke, at forbrugeren havde en aftalt eller lovbestemt fortrydelsesret, da det af vilkårene for den uofficielle hjemmeside fremgik, at ansøgningsprocessen straks ville påbegynde, hvorfor der ikke var fortrydelsesret, *jf. i øvrigt tilsvarende forbrugeraftalelovens § 18, stk. 2, nr. 13*. Med andre ord ville det samme have været gældende, såfremt der havde været tale om en dansk erhvervsdrivende.

Et særligt - men praktisk relevant - problem angår de tilfælde, hvor forbrugeren køber fra *udenlandske netbutikker*. Der er hverken ud fra ordlyd eller forarbejder grundlag for at antage, at bestemmelsen skulle være begrænset til at gælde en *dansk* lovbestemt fortrydelsesret. En fortrydelsesret tilsvarende den danske findes i dag i alle andre EU-lande.

⁷³ Jf. Karstoft, Karnov kommentarer til betalingslovens § 112, stk. 1, nr. 3, note 595.

⁷⁴ Jf. FT 2016-2017, L 157, tillæg A, s. 251.

Fortrydelsesretten indeholdt i nu forbrugeraftalelovens § 18 stammer oprindeligt fra 1979,⁷⁵ idet den dog oprindeligt alene gjaldt for salg uden for fast forretningssted og postordresalg, som var datidens fjernsalg.⁷⁶ I Rådets direktiv fra 1985⁷⁷ blev der indsat et krav om, at fortrydelsesfristens længde som minimum skulle være syv dage, hvilket i 2011 erstattedes af et nyt direktiv,⁷⁸ hvor formålet var at harmonisere retsstillingen på området.⁷⁹ Fortrydelsesfristen i medlemsstaterne blev herefter enslydende på 14 dage, jf. nærmere direktivets artikel 9-16.

En dansk forbruger, der køber varer eller tjenesteydelser over (typisk) internettet fra en erhvervsdrivende etableret uden for Danmark, men *inden for EU*, vil således som udgangspunkt være beskyttet af en lovbestemt fortrydelsesret tilsvarende den danske. Er betingelserne i øvrigt opfyldt, må forbrugeren i henhold til betalingslovens § 112, stk. 1, nr. 3, tilsvarende i sådanne situationer kunne gøre indsigelse over for betalingsudbyderen.

Mere problematisk er det, når den danske forbruger handler i en netbutik *uden for EU*. I sådanne tilfælde gælder ikke nødvendigvis nogen fortrydelsesret for forbrugeren. Det kan dog være tilfældet, eller den erhvervsdrivende kan på aftalemæssigt grundlag give forbrugeren en sådan ret. Selv hvis dette ikke er tilfældet, kan det følge af de gældende internationalprivatretnlige regler, at det er dansk lov, der finder anvendelse, hvilket navnlig vil kunne være tilfældet, hvor den erhvervsdrivende retter sin virksomhed mod Danmark, jf. herved Romkonventionens art. 5, hvilket ved nethandel vil kunne være tilfældet, hvor hjemmesiden er på dansk eller i øvrigt fremstår som rettet mod danske forbrugere.⁸⁰

Se dog hertil Pengeinstitutankenævnets afgørelse 37/2015 hvor forbrugeren havde købt to par sportssko fra en hjemmeside, som fremstod som engelsk. Der viste sig dog at være tale om en kinesisk internetbutik, og forbrugeren kontaktede straks den erhvervsdrivende for at fortryde sit køb. Da den erhvervsdrivende ikke reagerede herpå, kontaktede forbrugeren sin betalingsudbyder for at få dem til at standse betalingen. Betalingsudbyderen afviste imidlertid indsigelsen.

I forhold til spørgsmålet om fortrydelsesret udtalte Ankenævnet, at "*klageren har ikke redegjort for, på hvilket grundlag hun mente sig berettiget til at fortryde købet*". Der var således ikke oplysninger om, at der gjaldt en aftalt fortrydelsesret, og *hjemmesiden var efter det oplyste ikke rettet mod det danske marked, hvorfor aftalen ikke var omfattet af dansk rets bestemmelse om fortrydelsesret*. Ud fra de foreliggende oplysninger havde nævnet derfor ikke grundlag for at fastslå, at forbrugeren havde en aftalt eller lovbestemt fortrydelsesret, jf. betalingstjenestelovens § 74, stk. 1, nr. 3.

I forhold til det ovenfor anførte rejser de citerede præmisser flere tvivlsspørgsmål. Nævnet lægger således vægt på, at hjemmesiden ikke var rettet mod det *danske* marked og derfor ikke var omfattet af *dansk rets* bestemmelse om fortrydelsesret.

Det første spørgsmål, der rejser sig, er, om bestemmelsen efter nævnets opfattelse alene kan anses for anvendelig, når der er tale om en lovbestemt *dansk* fortrydelsesret. Dette kan ud fra det fremhævede synes at være tilfældet, men det strider som anført mod ordlyden og har ej heller særlig støtte i forarbejderne. Nævnet fremhæver dog, at forbrugeren ikke har godtgjort sin fortrydelsesret, og tilføjer, at man "*herefter ikke har grundlag for at fastslå, at klageren har en lovbestemt eller aftalt fortrydelsesret*". Det bemærkes, at der i sagen var tale om en *kinesisk* forhandler, hvorfor der som udgangspunkt ikke kunne lægges til grund, at der gjaldt en lovbestemt fortrydelsesret. Afgørelsen må nok ses i lyset heraf.

Det næste spørgsmål, der til dels hænger sammen hermed, er, hvilken betydning det har, at den erhvervsdrivende ganske vist ikke rettede sin virksomhed mod Danmark, men oplagt *rettede denne*

⁷⁵ Jf. Lov om visse forbrugeraftaler nr. 139 af 29. august 1978 (dørsalgsloven).

⁷⁶ Jf. *Theilgaard m.fl.*, Købeloven med kommentarer, s. 1175.

⁷⁷ Jf. Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 85/577/EØF.

⁷⁸ Jf. Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/83/EU af 25. oktober 2011 om forbrugerrettigheder mv.

⁷⁹ Jf. præambelbetragtningen 40.

⁸⁰ Se nærmere om lovvalgsreglerne *Fogt m.fl.*, *Formueretlige Emner*, s. 448 ff.

mod Storbritannien. Ifølge de internationalprivatretlige regler ville det givetvis være britisk lov, der fandt anvendelse,⁸¹ og som ville hjemle en præceptiv forbrugerbeskyttelse i form af blandt andet en lovbestemt fortrydelsesret.

Sagens materielle resultat forekommer på baggrund heraf ikke at være utvivlsomt. Det må fastholdes, at muligheden for at gøre indsigelse gældende efter § 112, stk. 1, nr. 1, ikke er begrænset til tilfælde, hvor forbrugeren har en dansk lovbestemt fortrydelsesret, idet en tilsvarende ret navnlig vil gælde ved køb fra andre EU-lande. For det andet kan internationalprivatretlige regler føre til, at loven - og dermed de beskyttelsespræceptive regler - i forbrugers land gælder, hvorved forbrugeren har en lovbestemt fortrydelsesret, der herefter tillige formentlig må anses for omfattet af § 112, stk. 1, nr. 3.

4. Betingelser forud for indsigelsesmulighed - § 112, stk. 2 og 4

Når en forbruger fremsender en af de ovenfor omtalte indsigelser, jf. betalingslovens § 112, stk. 1, nr. 1-3, mod betalingsudbyderen, skal denne straks undlade at gennemføre en betalingstransaktion eller, hvis debiteringen er sket, straks kreditere forbrugers konto. Der gælder dog nogle betingelser, som forbrugeren forud herfor må opfylde.

4.1. Krav til selve indsigelsen over for betalingsudbyderen

I henhold til forarbejderne skal forbrugeren for det første over for betalingsudbyderen kunne redegøre for baggrunden for indsigelsen og i forbindelse hermed eventuelt underskrive en tro og loveerklæring.⁸²

Der stilles desuden efter Pengeinstitutankenævnets praksis krav om, at forbrugeren *udtrykkeligt* skal gøre indsigelse om tilbageførsel mod betalingsudbyderen.

I afgørelsen 189/2008 havde forbrugeren den 18. juni 2007 købt et medlemskab hos et tysk netdatingsite med sit Visa/Dankort. Senere kunne forbrugeren konstatere, at der den 25. september s.å. var blevet debiteret et tilsvarende beløb fra hendes konto igen. Forbrugeren mente, at datingsitet uden hendes accept automatisk havde fornyet hendes tidsbegrænsede medlemskab.

Det Visa/Dankort, som forbrugeren havde brugt i forbindelse med betalingen den 18. juni 2007, var blevet lukket, og forbrugeren havde siden fået et nyt. Forbrugeren henvendte sig derfor til sin betalingsudbyder for at få oplyst, hvilket af Visa/Dankortene, der var blevet brugt i forbindelse med debiteringen den 25. september 2007.

Ankenævnet lagde til grund, at forbrugers henvendelse til betalingsudbyderen alene omhandlede, hvilket Visa/Dankort beløbet var debiteret fra, og at forbrugeren således ikke udtrykkeligt havde gjort indsigelse mod betalingen. Forbrugeren måtte som følge heraf selv bære risikoen for, at betalingsudbyderen – altså bankens medarbejder – ikke forstod henvendelse som en indsigelse mod betalingen. Betalingsudbyderen havde ikke længere mulighed for at tilbageføre betalingen, og forbrugeren fandtes at have fortabt sin indsigelsesmulighed på grund af passivitet.

Såfremt forbrugeren klart har udtrykt, at han gerne vil gøre indsigelse, er det formentlig tilstrækkeligt, at forbrugeren har identificeret betalingstransaktionen ved at angive den erhvervsdrivendes (dvs. betalingsmodtagerens) navn, beløb og dato for transaktionen. Betalingsudbyderen bærer

⁸¹ Ved en dansk domstol vil dette kunne følge af Romkonventionens art. 5, mens det ved en engelsk domstol ville kunne følge af Romforordningens art. 6, jf. nærmere *Fogt m.fl., Formueretlige Emner, s. 454 ff.*

⁸² Jf. FT 2016-2017, L 157, tillæg A, s. 251.

ifølge praksis selv risikoen for, at denne ikke igangsætter indsigelsesproceduren over for den erhvervsdrivende, såfremt der foreligger tilstrækkelige oplysninger om betalingstransaktionen.⁸³ Betalingsudbyderen kan således ikke kræve, at forbrugeren fx udfylder særlige blanketter, eller stille krav om fremsendelse af ordrebekræftelser mv.

Se hertil Pengeinstitutankenævnets afgørelse 244/2004, hvor forbrugeren den 10. oktober 2003 endnu ikke havde modtaget de bestilte ydelser og derfor gjorde indsigelse mod sin betalingsudbyder om to betalingstransaktioner, der var debiteret efter betaling med MasterCard. Indsigelsen blev telefaxet den 20. oktober 2003.

Da det var betalingsudbyderens sædvanlige indsigelsesprocedure, at forbrugere skulle udfylde en indsigelsesblanket, igangsatte udbyderen ikke proceduren med det samme, men anmodede i stedet forbrugeren udfylde en sådan blanket samt fremsende ordrebekræftelser på de to køb, som indsigelsen angik. Denne indsigelsesblanket blev først efter adskillige rykkere underskrevet den 10. juni 2004. Udbyderen afviste herefter indsigelsen, da forbrugeren nu havde fortabt sin ret til at gøre indsigelse ifølge charge back-reglerne.

Ankenævnet fandt dog, at kortudbyderen burde have igangsat indsigelsesproceduren med det samme, da det ikke var nødvendigt for sådan en indsigelse, at forbrugeren skulle udfylde og returnere en blanket først. Ankenævnet fandt tilsvarende, forbrugeren manglende fremsendelse af ordrebekræftelser var uden betydning, idet dette ikke er et krav for at kunne gøre indsigelse. Forbrugeren ville således også kunne have gjort indsigelse, hvis han ikke havde modtaget en ordrebekræftelse. Ankenævnet fastslog, at forbrugeren herefter havde krav på tilbageførsel af de betalte beløb.

4.2. Forgæves kontakt til den erhvervsdrivende - § 112, stk. 2

Ifølge betalingslovens § 112, stk. 2, er det dernæst en forudsætning for at kunne gøre indsigelse gældende, at forbrugeren "*forgæves [har] kontaktet betalingsmodtageren med krav om tilbagebetaling af udestående beløb eller levering af manglende vare eller tjenesteydelse*". Forbrugeren skal altså på forhånd forgæves have forsøgt at henvende sig til den erhvervsdrivende med henblik på at få løst tvisten med denne. Formålet med dette krav er at begrænse antallet af indsigelser i sager, hvor tvisten vil kunne løses ved en simpel opringning eller mail.⁸⁴

Forbrugeren skal i forbindelse med sin indsigelse være i stand til at redegøre for, *hvornår* forbrugeren forgæves har forsøgt at kontakte den erhvervsdrivende, og hvad *resultatet* af forsøget på kontakten var. Efter omstændighederne kan betalingsudbyderen kræve dokumentation herfor.⁸⁵

Kravet skal ses i sammenhæng med dets formål, og der er derfor ikke tale om noget absolut krav, idet Pengeinstitutankenævnet under særlige omstændigheder kan fravige betingelsen om forudgående henvendelse. Dette gælder navnlig, hvor dette alligevel ville have været forgæves.

Til illustration kan nævnes afgørelsen 615/2010, hvor forbrugeren den 22. juli 2010 havde købt to prøvepakker med slankeprodukter gennem en hjemmeside/blog på internettet med sit Visa/Dankort og ved købet havde accepteret at betale de to beløb på hver 4,99 euro.

Forbrugeren modtog de bestilte produkter, men blev ultimo august 2010 ved en gennemgang af sin konto opmærksom på, at der, uden hans samtykke, var debiteret fire betalinger foretaget henholdsvis den 22. juli 2010, 12. og 16. august 2010 på i alt 1.246,72 kr. Forbrugeren havde ikke givet samtykke til at blive bundet af et abonnement eller lignende og kontaktede derfor straks sin betalingsudbyder og gjorde den 21. oktober 2010 nærmere rede for sin indsigelse mod de fire betalingstransaktioner. Samme dag anmodede betalingsudbyderen betaler om at sende dokumentation vedrørende købet.

⁸³ Jf. *Karstoft*, side 531.

⁸⁴ Jf. FT 2016-2017, L 157, tillæg A, s. 251.

⁸⁵ Jf. FT 2016-2017, L 157, tillæg A, s. 251.

Den 2. november 2010 afviste banken at tilbageføre betalingerne, da forbrugeren ikke havde kontaktet den erhvervsdrivende om transaktionerne.

Forbrugeren fremlagde for Ankenævnet flere oplysninger om den erhvervsdrivende. Der fremlagdes således bl.a. en artikel om svindel på internettet fra bladet "Komputer for alle", hvori den pågældende blog var nævnt, ligesom der fremlagdes print af et blogindlæg fra en advokat, der beskriver den pågældende blog som et eksempel på en ny svindelmetode på nettet. Desuden oplyste forbrugeren, at hverken hjemmesiden eller bloggen, som produktet var bestilt fra, fandtes længere, hvorfor det ikke ville nytte noget at kontakte den erhvervsdrivende.

Ankenævnet fandt det henset til forbrugers forklaring og efter det i sagen oplyste om den erhvervsdrivende ikke godtgjort eller sandsynliggjort, at de omhandlede transaktioner var foretaget med forbrugers samtykke. Ankenævnet fastslog endvidere, at forbrugeren ikke havde fortabt sit krav på tilbageførsel som følge af manglende henvendelse til den erhvervsdrivende, jf. betalingstjenestelovens § 74, stk. 1 og 2.

Såfremt forbrugers henvendelse til den erhvervsdrivende ikke har været tilstrækkeligt præcis, kan dette efter omstændighederne komme forbrugeren til skade ved vurderingen af, om betingelserne for indsigelsen er opfyldt.

Se hertil afgørelsen 49/2015,⁸⁶ hvor forbrugeren ikke i forbindelse med sin indsigelse mod sælger den 27. november 2014 havde gjort den erhvervsdrivende opmærksom på, at den leverede mountainbike ikke var en "fully MTB". Derfor fandt Ankenævnet det ikke godtgjort, at mountainbiken var så mangelfuld, at forholdet måtte sidestilles med en ikke-levering af mountainbiken, jf. § 74, stk. 1, nr. 2.

Afgørelsen viser, at en forbruger ved sin henvendelse til den erhvervsdrivende skal gøre denne nærmere opmærksom på, *at og hvorledes* det modtagne ikke er i overens med det bestilte. I modsat fald kan dette altså navnlig give problemer i forhold til den køberetlige sondring om mangler og ikke-levering.⁸⁷

4.3. Indsigelsen skal fremsættes snarest muligt - § 112, stk. 4

I henhold til betalingslovens § 112, stk. 4, skal forbrugeren endelig fremsætte sin indsigelse efter stk. 1, "*snarest muligt efter at denne er blevet bekendt med eller burde være blevet bekendt med, at debitering er sket uretmæssigt.*" Det skal dog altså som udgangspunkt ske efter henvendelsen til den erhvervsdrivende, jf. stk. 2 og ovenfor.

Af forarbejderne fremgår det, at bestemmelsen ikke hindrer, at betalingsudbyderen opfordrer forbrugeren til at reklamere hurtigst muligt i tilfælde af indsigelser efter bestemmelsen, hvorimod indsigelsesretten ikke må begrænses af endelige reklamationsfrister. Efter omstændighederne kan en betalingsudbyder desuden påberåbe sig dansk rets almindelige principper om fortabelse af indsigelser som følge af passivitet eller forældelse.⁸⁸

I Pengeinstitutankenævnets afgørelse 41/2014 kunne betalingsudbyderens vilkår om, at forbrugeren skulle rette henvendelse til betalingsudbyderen inden 14 dage efter, at forbrugeren var blevet opmærksom på en uberettiget debitering, således ikke medføre, at forbrugeren havde fortabt sin indsigelse. Forbrugeren havde endvidere løbende været i dialog med den erhvervsdrivende, hvorfor forbrugeren heller ikke havde fortabt sin indsigelse som følge af passivitet.

⁸⁶ Afgørelsen er refereret ovenfor under afsnit 3.3.1.2.

⁸⁷ Jf. nærmere herom ovenfor afsnit 3.3.1.

⁸⁸ Jf. FT 2016-2017, L 157, tillæg A, s. 251.

Se også afgørelsen 189/2008, der er omtalt ovenfor. Betalingsudbyderen havde ikke fra start gjort tilstrækkelig klar indsigelse gældende over for betalingsudbyderen. Der var ikke længere mulighed for at tilbageføre betalingen, og forbrugeren fandtes at have fortabt sin indsigelsesmulighed på grund af passivitet.

5. Uberettiget indsigelse - § 112, stk. 3

I de situationer, hvor betalingsudbyderen finder forbrugers indsigelse uberettiget, skal denne i henhold til betalingslovens § 112, stk. 3, løfte bevisbyrden herfor. Bevisbyrden påhviler således betalingsudbyderen.

Der er ikke nærmere taget stilling til, hvilke krav der må stilles til bevisførelsen, men den er givetvis, navnlig hvor betaler er forbruger, svær at løfte.⁸⁹

Se hertil Pengeinstitutankenævnets afgørelse 62/2012, hvor en forbruger købte nogle flybilletter på internettet ved indtastning af kortoplysninger. Forbrugeren gjorde indsigelse mod betalingsudbyderen og krævede den fulde købesum for billetterne på 21.222 kr. tilbageført. Forbrugeren hævdede, at billetterne var udstedt med en forkert hjemrejsedato, hvorfor hun ikke havde fået leveret den betalte ydelse. Betalingsudbyderen bestred, at forbrugeren var berettiget til at gøre indsigelse, fordi denne selv måtte have indtastet en forkert hjemrejsedato ved bestillingen.

Ankenævnets flertal fandt ikke, at betalingsudbyderen havde godtgjort, at forbrugers indsigelse var uberettiget, idet der ikke var fremlagt dokumentation for, at forbrugeren ved bestillingen havde indtastet en anden hjemrejsedato end ønsket. Herefter havde forbrugeren krav på at få det debiterede beløb tilbageført.

I forbindelse med undersøgelse af indsigelsen har forbrugeren pligt til at medvirke til at oplyse sagen.⁹⁰

6. Ændringer i rammeaftalen - § 112, stk. 5

Det følger af kravene i betalingslovens § 74, stk. 6, at en betalingsudbyder skal varsle ændringer i en rammeaftale med mindst to måneders varsel, før ændringerne kan træde i kraft. Det fremgår dog af betalingslovens § 112, stk. 5, at § 74, stk. 6, ikke finder anvendelse på ændringer af rettigheder i en rammeaftale, som giver forbrugeren en *bedre* retsstilling end efter stk. 1. Sådanne ændringer af rammeaftalen kan altså træde i kraft med det samme.⁹¹

Som et eksempel på en bedre retsstilling nævnes i forarbejderne "*et vilkår i rammeaftalen om, at udbyderen vil kreditere betalerens [forbrugers] konto, hvis en forudbetalt flyrejse ikke kan gennemføres som følge af flyselskabets konkurs.*"⁹²

Hvis betalingsudbyderen efterfølgende fjerner eller ændrer det pågældende vilkår fra rammeaftalen med virkning fremadrettet, og betalingsudbyderen undlader at varsle om dette med en frist på 2 måneder, jf. betalingslovens § 74, stk. 1, vil ændringen alligevel have virkning over for forbrugeren under forudsætning af, at forbrugeren er blevet underrettet individuelt herom.⁹³

⁸⁹ Jf. *Karstoft*, s. 531.

⁹⁰ Jf. FT 2016-2017, L 157, tillæg A, s. 251.

⁹¹ Jf. FT 2016-2017, L 157, tillæg A, s. 251.

⁹² Jf. FT 2008-2009, L 119, tillæg B, s. 846.

⁹³ Jf. FT 2008-2009, L 119, tillæg B, s. 846, og *Karstoft*, Karnov-kommentarer til betalingslovens § 112, stk. 5, note 599.

I forbindelse med høringen af betalingsloven udtrykte Forbrugerrådet Tænk sig kritisk over for betalingslovens § 112, stk. 5,⁹⁴ jf. deres henvendelse af 5. februar 2017. Kritikken går på, at ”*undtagelsen sender et signal om, at overtrædelser af varslingsbestemmelsen på dette område er mere acceptabelt end andre overtrædelser af varslingsbestemmelsen.*”. Forbrugerrådet Tænk opfordrede derfor til, at bestemmelsen udgik af lovforslaget. Nuværende erhvervsminister svarede herpå ved sit høringsnotat af 15. marts 2017, at det med lovforslaget var hensigten at bevare den gældende forbrugerbeskyttelse uændret.

Forbrugerrådet Tænk mødte også den tilsvarende bestemmelse i betalingstjenestelovens § 74, stk. 5, med kritik, hvilken kritik blev afvist af ministeriet.⁹⁵ Ministerens begrundelse for reglen var, at det ville være uheldigt, hvis internationale betalingsudbydere kunne ændre sine vilkår over for danske betalingsudbydere med dags varsel, mens de danske betalingsudbydere over for sine kunder alene kunne ændre vilkårene med to måneders varsel. I så fald ville de danske betalingsudbydere bære risikoen for en erhvervsdrivendes konkurs i større omfang, end hvad der er omfattet af bestemmelsen. Derfor var det ministerens frygt, at dette ville føre til, at danske betalingsudbydere uden bestemmelsen ville være tilbageholdende og endda fjerne vilkår, som ellers ville give forbrugerne en bedre retsstilling.⁹⁶

7. Konklusion

Reglerne om charge back bidrager til at sikre, at navnlig forbrugere på betryggende vis kan indgå fjernsalgsaftaler. De sikrer grundlæggende, at en forbruger ikke tvinges til at give slip på nogle af de grundlæggende sikkerheder, der for den kontantbetalende forbruger består i straks at få sin modydelse. Dette gælder, hvor forbrugeren har anvendt et *betalingsinstrument*, hvilket begreb nu utvetydigt også omfatter de såkaldte *betalingsinitieringstjenester* som fx MobilePay, og forbrugerens transaktioner i forbindelse med fjernsalg vil derfor i praksis kun ganske undtagelsesvis ikke være omfattet af beskyttelsen.

Forbrugerens beskyttelse består nærmere for det første i, at forbrugeren, hvor denne har indgået en fjernsalgsaftale med en erhvervsdrivende til en bestemt pris, men debiteres et højere beløb end det aftale, kan kræve differencen tilbageført, jf. betalingslovens § 112, stk. 1, nr. 1. Dette kan i praksis bl.a. indebære tilfælde, hvor en forbruger uden samtykke er blevet ”bundet op på” et abonnement ved et enkeltstående køb. Derimod omfattes ikke tilfælde, hvor transaktionen er uautoriseret, eller hvor selve transaktionen er godkendt, men ikke beløbet. Forbrugeren er her omfattet af andre beskyttelsesregler i betalingsloven.

Beskyttelsen gælder dernæst i de tilfælde, hvor forbrugeren får trukket sine penge, uden at denne har fået leveret sin vare eller tjenesteydelse, jf. § 112, stk. 1, nr. 2. Derimod er forbrugeren ikke beskyttet, hvor denne har modtaget genstanden, men denne er mangelfuld. Det er derfor afgørende, om det, der er leveret, må betegnes som mangelfuldt, eller ligefrem må sidestilles med ikke-levering, og her er den køberetlige sondring mellem begreberne afgørende. Det må ud fra praksis konstateres, at der skal ganske meget til, før dette vil være tilfældet, hvis forbrugeren dog har modtaget *noget*. Der skal ifølge praksis formentlig være leveret en helt anden type genstand, før dette vil være tilfældet. Særligt for så vidt angår uoriginale varer har en nylig Sø- og Handelsretsdom fastslået, at den manglende originalitet må anses som en mangel. Henset til den køberetlige sondring om aliud pro alio og de momenter, der anføres som afgørende i den sammenhæng, sammenholdt med en formålsfortolkning af reglerne om charge back, kan man dog være kritisk over for den restriktive praksis navnlig ved levering af uoriginale varer. Det forekommer i sådanne tilfælde velbegrunderet og i overensstemmelse med lovgrundlaget at sidestille forholdet med ikke-levering.

⁹⁴ Jf. Forbrugerrådet Tænks henvendelse af 5. februar 2017, Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget, L 157, bilag 1 - høringssvar af forskellige brancheorganisationer.

⁹⁵ Jf. deres henvendelse af 16. april 2009 i FT 2008-2009, Erhvervsudvalget, L 119, Bilag 1 - Høringssvar.

⁹⁶ Jf. FT 2008-2009, Erhvervsudvalget, L 119, Bilag 1 -Høringsnotat af 20. april 2009.

I så fald ville det ej heller være nærliggende at lægge vægt på forarbejdernes bemærkning om, at bestemmelsen ikke omfatter situationer, hvor varen stoppes i tolden. Hverken det første eller sidste er dog (for nuværende) den gældende retsstilling. Der kan dog argumenteres herfor, men man undlod ved den nylige vedtagelse af betalingsloven at tage egentlig stilling hertil.

Endelig er forbrugeren beskyttet i de tilfælde, hvor denne, forinden der er sket levering af varen eller tjenesteydelsen, har udnyttet en aftalt eller lovbestemt fortrydelsesret, jf. § 112, stk. 1, nr. 3. Det er som følge af Pengeinstitutankenævnets praksis ikke utvivlsomt, hvad der skal forstås ved en *lovbestemt fortrydelsesret*, men der synes ikke at være grundlag for at indsnævre dette til alene at angå en *dansk lovbestemt fortrydelsesret*. Således må forbrugeren også være beskyttet, hvis denne ret følger af lovgivningen i andre lande, hvilket den gør inden for EU. Det samme må gælde, hvis det i henhold til internationalprivatretnlige regler er loven i et land, hvor forbrugeren nyder denne præceptive fortrydelsesret, der gælder, hvad enten det måtte være Danmark eller fx et EU-land.

Der stilles visse forudgående krav til forbrugeren. Forbrugeren skal have beskrevet grundlaget for indsigelsen, og det skal fremgå, at der er tale om en egentlig indsigelse. Dette skal endvidere gøres snarest muligt. I praksis er kravene hertil lempelige.

Hvad angår berettigelsen af forbrugers krav, er det betalingsudbyderen, der har bevisbyrden for, at kravet ikke er berettiget. Dette har stor praktisk betydning, idet bevisbyrden ifølge praksis er streng, men forbrugeren har dog en pligt til at bidrage til at oplyse sagens omstændigheder. Den omvendte bevisbyrde er yderst hensigtsmæssig til at sikre, at det forbrugerbeskyttende sigte ikke bliver illusorisk.

Afslutningsvis kan det bemærkes, at man rent retspolitisk kan håbe på en udvidet beskyttelse, der i højere grad sikrer forbrugeren mod den manglende mulighed for at besigtige genstanden før købet, idet forbrugeren efter levering (af *noget*) som udgangspunkt vil være afskåret fra charge back. Det må erkendes, at der er tale om en vanskelig risikoafvejning mellem betalingsudbyderen og forbrugeren, der nødvendigvis må indebære begrænsninger. Henset til charge back-reglernes formål, de omfattede indsigelser og lovgrundlaget herfor synes risikoafvejningen dog at måtte falde ud til forbrugers fordel i tilfælde af levering af navnlig kopivarer fra en illoyal sælger til en køber i god tro.

8. Litteraturliste

Bøger

Alf Ross, Ret og Retfærdighed: Om ret og retfærdighed: En indførelse i den analytiske retsfilosofi, 1. udgave, 1953, af Alf Ross

Almén,.: Köp, 4. udgave, 1960: Om Köp och byte av lös egendom, 4. udgave ved Rudolf Eklund, 1960, af Tore Almén

Dansk og international køberet: Lærebog i danske og international køberet af Lars Hedegaard Kristensen, Anne-Dorte Bruun Nielsen og Torsten Iversen, 4. udgave, 2011.

Fogt m.fl., Formueretlige Emner: Formueretlige Emner, 6. udgave, 2010, af Morten Fogt m.fl.

Gomard ved Torsten Iversen, Obligationsret 1. del: Obligationsret, 1. del, 5. udgave, 2016, af Bernhard Gomard ved Torsten Iversen.

Gomard ved Torsten Iversen, Obligationsret 3. del: Obligationsret, 3. del, 2. udgave, 2009, af Bernhard Gomard ved Torsten Iversen.

Karstoft: Lov om betalingstjenester og elektroniske penge med kommentarer, 1. udgave, 2012, af Susanne Karstoft.

Kristoffersen, Forbrugeraftaleloven med kommentarer: Forbrugerftaleloven - med kommentarer, 3. udgave, 2014, af Sonny Kristoffersen.

Lassen og Ussing, Obligationsret Speciel Del: Haandbog i Obligationsretten: Speciel Del 1: Gave, Køb og Bytte, 1923, af Julius Lassen og Henry Ussing.

Lookofsky og Ulfbeck, Dansk indenlandsk købsret: Dansk indenlandsk købsret, 4. udgave, 2015, af Joseph Lookofsky og Vibe Ulfbeck.

Nørager Nielsen m.fl., Købeloven med kommentarer: Købeloven med kommentarer, 3. udgave, 2008, af Jacob Nørager-Nielsen, Søren Theilgaard, Michael Bjerg Hansen og Martin Hørmann Pallesen.

Theilgaard m.fl., Købeloven med kommentarer: Købeloven med kommentarer, 4. udgave, 2017, af Søren Theilgaard, Aqbal Amiri og Theis Jacobsen.

Artikler

ET.2016.310: Erhvervsjuridisk Tidsskrift 2016, s. 310, *Mangler eller forsinkelse i køberetten (aliud pro alio)* af Andreas Schønbeck

ET.2017.167: Erhvervsjuridisk Tidsskrift 2017, side. 167 ff: *Dansk køberets sondring mellem mangler og forsinkelse (aliud pro alio)* af Lars Hedegaard Kristensen.

FDIH E-Handelsanalyse 2017: "E-Handelsanalyse, Årsrapport 2017" af Foreningen for Dansk Internethandel.

Karstoft, Karnov-kommentarer til betalingsloven: Karnov-kommentarer til betalingslovens § 112 af Susanne Karstoft.

Diverse

Kraka analyse af 22. januar 2018: *"49,7 pct. af danske husstandes samlede forbrug kan købes online. Danskernes onlineforbrug udgør dog blot 12,5 pct."*

Forbrugerombudsmandens pressemeddelelse af den 21. december 2016, "Forbrugerne står selv med regning for kopivarer".

Danske Banks artikel om MobilePay: <https://danskebank.dk/privat/vaerktoejer/andre-apps-og-sites/mobilepay>

Vedtægter for Pengeinstitutankenævnet: <https://fanke.dk/omankenaevnet/vedtaegter/>

Lovbemærkninger mv.

Folketingstidende 2008-2009, L 119, tillæg A

Folketingstidende 2008-2009, L 119, tillæg B
Folketingstidende 2008-2009, Erhvervsudvalget, L 119, Bilag 1 - Høringssvar.
Folketingstidende 2008-2009, Erhvervsudvalget, L 119, Bilag 1 - Høringsnotat af 20. april 2009.

Folketingstidende 2016-2017, L 157, tillæg A
Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget, L 157, bilag 1 - høringssvar af forskellige brancheorganisationer
Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget, L 157, bilag 1 - høringsnotat af Erhvervsministeren af 15. marts 2017

Retningslinjer

“Forbrugerombudsmandens Retningslinier vedrørende fjernsalg m.v. i betalingssystemer med betalingskort” fra 1996.

“Forbrugerombudsmandens retningslinjer om betalingsmodtageres håndtering af betalinger ved fjernsalg” af 2014.

9. Domsregister og nævnsafgørelser

Ugeskrift for Retsvæsen

U 1950.87 SH
U 1956.496 SH
U 1988.225 DDH
U 2000.2420 H
U 2004.2376 H
U 2009.909 Ø
U 2017.993 SH

Forbrugerklagenævnet

FKN 2005-4012/7-660

Pengeinstitutankenævnet

PIA 176/1997
PIA 414/2000
PIA 244/2004
PIA 226/2004
PIA 144/2005
PIA 216/2006
PIA 262/2006
PIA 204/2008
PIA 189/2008
PIA 465/2008
PIA 289/2009
PIA 615/2010
PIA 568/2011
PIA 62/2012
PIA 125/2012
PIA 210/2012
PIA 217/2012

PIA 220/2012
PIA 235/2012
PIA 269/2012
PIA 283/2012
PIA 41/2014
PIA 197/2014
PIA 37/2015
PIA 49/2015
PIA 374/2015
PIA 63/2016
PIA 107/2016
PIA 124/2016
PIA 218/2016
PIA 119/2017