



Ny digitalytelseslov

Hva er nytt og hvilken betydning får loven i praksis for næringsdrivende?

Wiersholm - 28. juni 2023

Wiersholm

Innhold

- 01 Lovens bakgrunn
- 02 Rettstilstanden før digitalytelsesloven
- 03 Lovens anvendelsesområde
- 04 Ytelsen
- 05 Forsinkelse og mangler
- 06 Forbrukerens plikter
- 07 Avbestilling og oppsigelse
- 08 Leverandørens krav ved forbrukerens kontraktsbrudd
- 09 Endring av ytelsen
- 10 Erstatning
- 11 Konsekvenser – hvilke endringer er påkrevd i lys av loven?

01

Lovens bakgrunn

Lovens bakgrunn

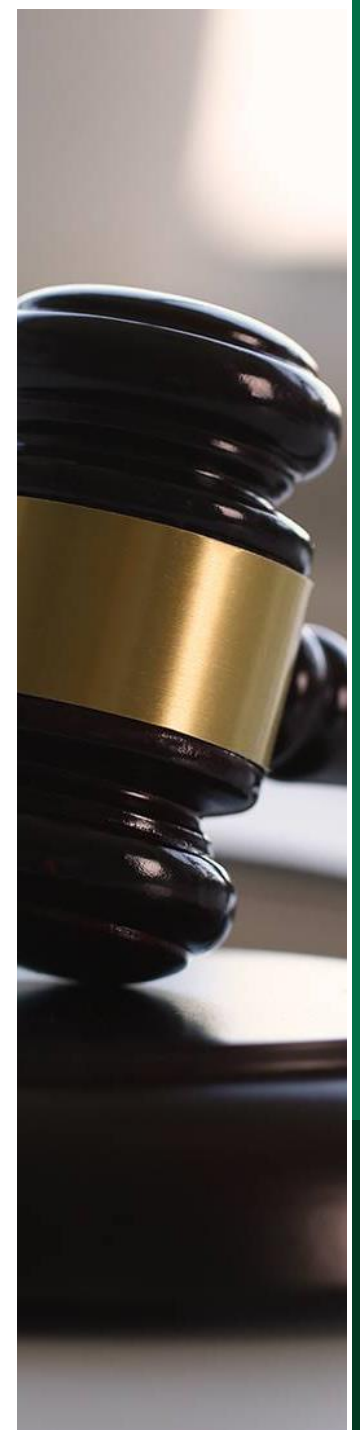
- Lovforslaget har bakgrunn i Justis- og beredskapsdepartementets høringsnotat 3. desember 2020
- Gjennomfører Europaparlamentets- og rådsdirektiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester ("**Direktivet**") i norsk rett
- Direktivet er i utgangspunktet fullharmoniserende – medlemsstatene kan verken fastsette strengere eller lempeligere regler med mindre annet fremgår av art. 4
- Ikrafttredelse 1. januar 2023
- Digitalytelseslovens bakgrunn:
 - (1) Ivareta hensynet til høyt forbrukerbeskyttelsesnivå
 - (2) Bidra til et velfungerende digitalt indre marked

02

Rettstilstanden før digitalytelsesloven

Rettstilstanden før digitalytelsesloven

- Levering av digitale ytelser til forbrukere var ikke underlagt en samlet lovregulering
- Digitale ytelser var regulert av leverandørers standardvilkår, ulovfestet kontraktsrett og/eller spesiallover knyttet til visse typer ytelser, f.eks. ekomloven. I tillegg gjelder generelle lovbestemmelser som kan ha betydning for kontraktsvilkårene, f.eks.:
 - Forbud mot urimelige avtaler (avtaleloven § 36)
 - Forbud mot urimelige avtalevilkår (markedsføringsloven § 22)
 - Plikt for leverandøren til å gi visse opplysninger før avtaleinngåelse (angrerettloven § 8)
- Mange av de foreslåtte lovbestemmelsene i Digitalytelsesloven er en lovfesting av gjeldende rett (f.eks. rett til ulike misligholdsbeføyelser) og er også allerede reflektert i f.eks. Forbrukertilsynets [veiledning](#) om avtalevilkår for digitale tjenester
- Loven får likevel stor praktisk betydning for de næringsdrivende den rammer (se del 11)



03

Lovens anvendelsesområde

Lovens anvendelsesområde

Digitalytelsesloven § 1

"Loven gjelder *avtaler* om levering av *digitale ytelser* mot *vederlag* i *forbrukerforhold* hvis ikke noe annet fastsatt i lov eller i medhold av lov.

Med digitale ytelser menes digitalt innhold og digitale tjenester. Digitalt innhold er data som fremstilles og leveres i digital form, ved at de gjengir fysiske størrelser med diskrete tegn. Digitale tjenester er tjenester som gjør det mulig for brukeren å frembringe, behandle, lagre eller få tilgang til data i digital form, eller tjenester som gjør det mulig å dele eller å samhandle på annen måte med slike data.

Med forbrukerforhold menes levering av ytelser til en forbruker der den som leverer ytelsen (leverandøren), opptrer i næringsvirksomhet. Med forbruker menes en fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet.

Med vederlag menes betaling i penger eller annen motytelse. Som vederlag regnes også at forbrukeren oppgir personopplysninger med mindre leverandøren behandler personopplysningene utelukkende for å kunne levere den digitale ytelsen eller overholde lovpålagte plikter. Personopplysningsloven går ved motstrid foran reglene i denne loven."

Digitalytelsesloven § 57

- Loven gjelder for levering av digitale ytelser som skjer etter at loven har trådt i kraft
- Noen bestemmelser gjelder bare hvis avtalen er inngått etter lovens ikrafttredelse
 - Endring av pris, endring av ytelsen, vilkår om bindingstid
- Varsel om at avtalen løper skal sendes første gang før juli 2023

"Digitale ytelser" = digitale tjenester og digitalt innhold

- Digitalt innhold = data som "fremstilles og leveres i digital form, ved at de gjengir fysiske størrelser med diskrete tegn"
- Digitale tjenester" = tjenester som "gjør det mulig for forbrukeren å frembringe, behandle, lagre eller få tilgang til data i digital form eller tjenester som gjør det mulig å dele eller å samhandle på annen måte med slike data"
- Levering av
 - Digitale e-bøker, avis- og magasinabonnement
 - Digitale strømmetjenester av for eksempel film, musikk og podkast
 - Programvare og skylagringstjenester
 - Nettsider og nettløsninger for forbrukere utviklet etter forbrukerens spesifikasjoner
 - Levering av applikasjoner til mobiltelefon



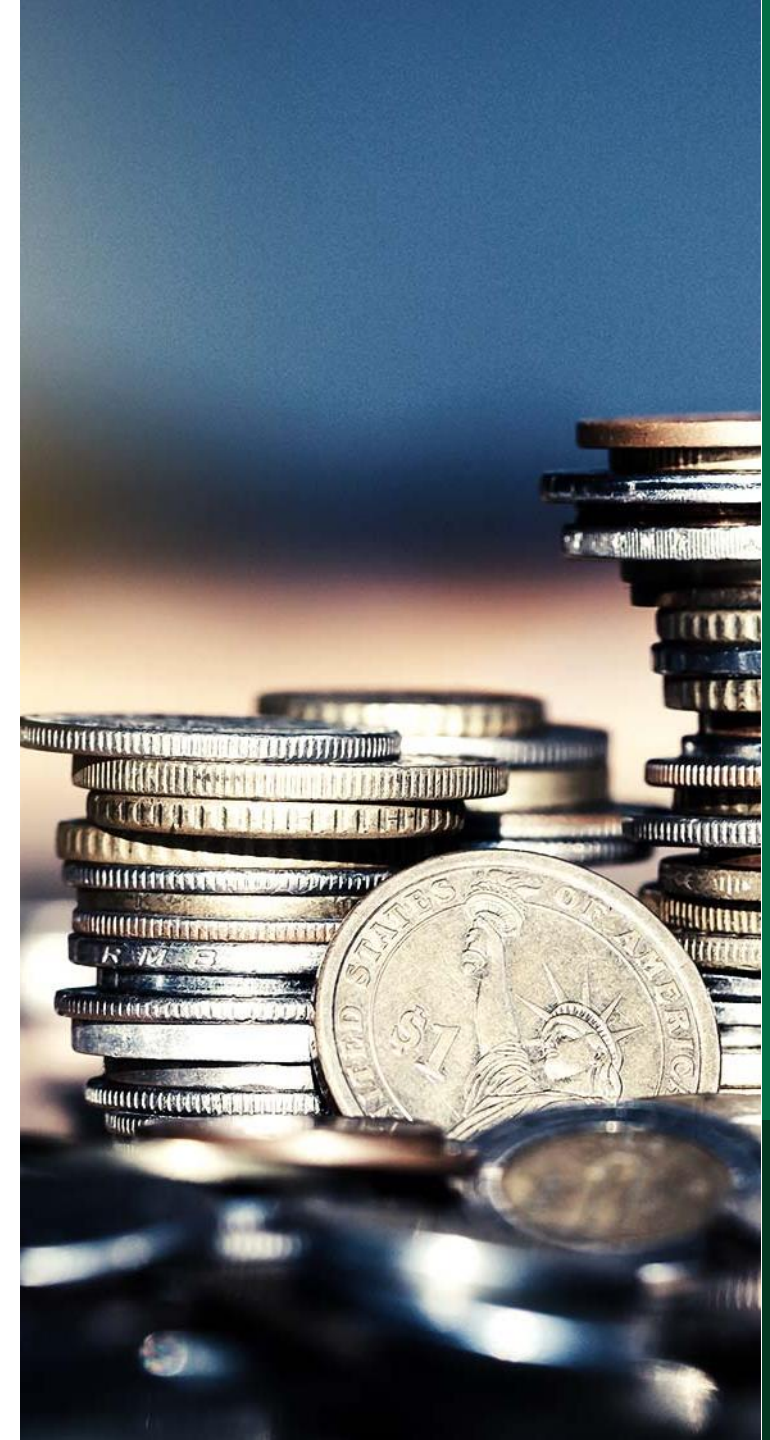
Forbrukerforhold – leverandør og forbruker

- Leverandør = den som overfor en forbruker påtar seg å levere en digital ytelse
- Forbruker = *"fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i virksomhet"*
 - Definisjonen svarer til tilgrensende regelverk, særlig forbrukerkjøpsloven og håndverkertjenesteloven
- Når flere personer har tilgang til den digitale ytelsen gjennom én brukers betaling eller via samme brukerkonto:
 - Når brukerne får tilgang til ytelsen via den betalende brukerens konto og innloggingsinformasjon er det kun den betalende brukeren som er *"forbruker"*
 - Når ikke-betalende brukere får tilgang til den digitale ytelsen gjennom en egen konto der eget navn, e-postadresse eller andre personopplysninger er oppgitt i forbindelse med opprettelsen av kontoen regnes de også som *"forbruker"*



"Vederlag" og "avtale"

- "Vederlag"
 - Penger
 - Annen motytelse:
 - Omfatter digitale uttrykk for verdi som virtuell valuta, eksempelvis elektroniske kuponger
 - Personopplysninger som vederlag
- "Avtale"
 - Hva som anses som en "avtale" løses av alminnelig norsk avtalerett



"Vederlag" og "avtale"

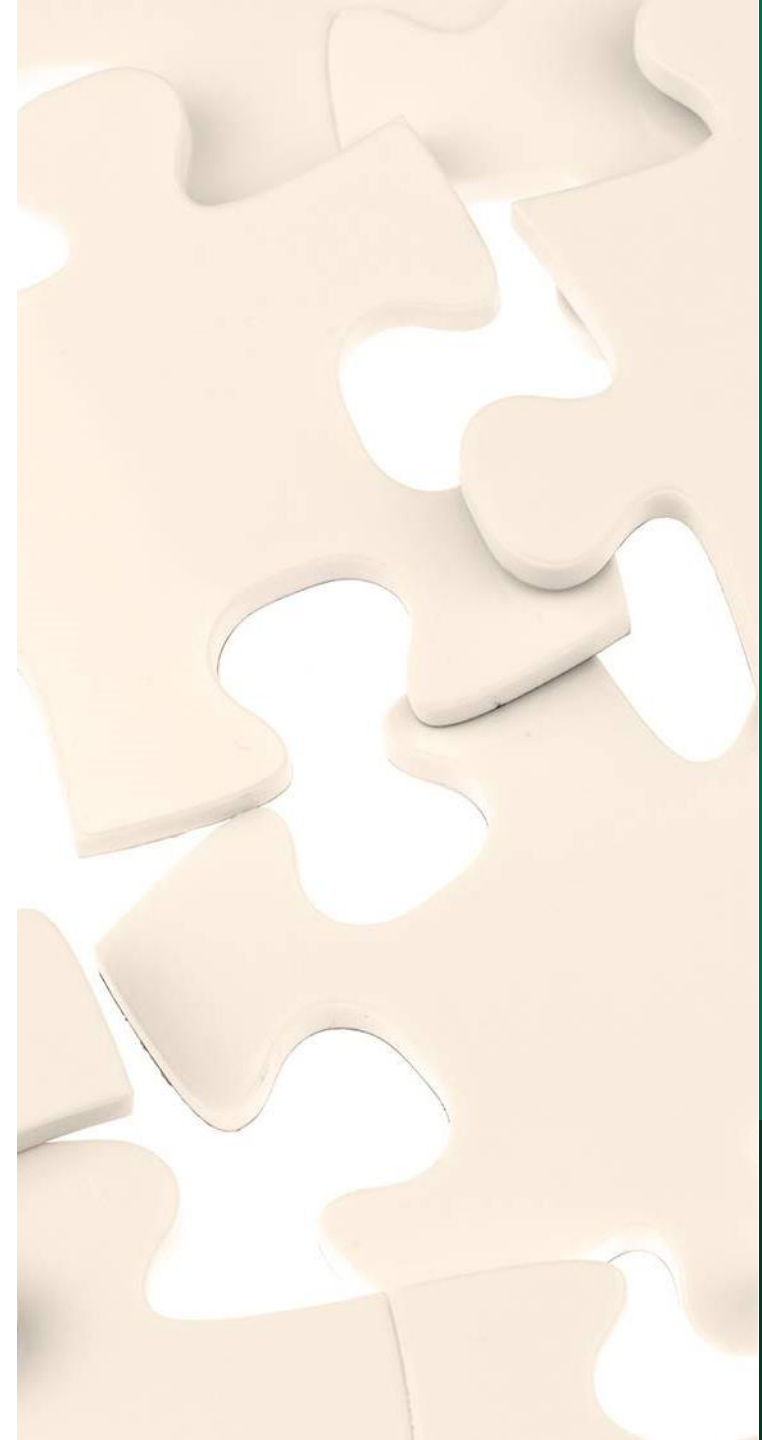
- Utgangspunktet er at enhver "avtale" der forbrukeren gir eller påtar seg å gi personopplysninger til den næringsdrivende er omfattet
- Loven oppstiller to unntak
 - 1) Personopplysninger som behandles *"utelukkende for å kunne levere den digitale ytelsen"*
 - For eksempel dersom opplysningene brukes for å forbedre sikkerhet og kompatibilitet i tjenesten
 - 2) Når opplysningene innhentes for å *"overholde lovpålagte plikter"*
 - Ordlyden skal forstås vidt, omfatter offentligrettslige reguleringer i både forskrifts og lovs form
- Det foreligger ikke en avtale når
 - Forbrukeren samtykker eller på annet vis bekrefter at man er kjent med eller aksepterer at nettstedet bruker informasjonskapsler
 - Forbrukeren er anonym
 - Forbrukeren ser markedsføring, men har ikke inngått en avtale med leverandøren om levering av den digitale ytelsen

Særlig om sammensatte og kombinerte avtaler

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

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

Digitalytelsesloven er så langt som mulig ment å svare til forbrukerkjøpsloven, men med enkelte unntak



Særlig om sammensatte og kombinerte avtaler

(1) Digitalytelsesloven gjelder for begge elementene

- Loven gjelder for fysiske medier der disse utelukkende er bærere av det digitale innholdet
- Eksempelvis CD-er, DVD-er, minnebrikker
- Digitalytelsesloven §§ 4, 5 og 15 anvendes ikke
- Levering og krav ved forsinket levering reguleres av forbrukerkjøpsloven



Særlig om sammensatte og kombinerte avtaler

2) Forbrukerkjøpsloven gjelder for begge elementene

- Den digitale ytelsen må være levert sammen med tingen, og være **nødvendig for tingens funksjoner**
 - Skal ikke forstås strengt – alle funksjoner tingen etter kjøpsavtalen skal ha, og som er avhengig av én eller flere digitale ytelser som er avtalt
 - Gjelder uavhengig av om den digitale ytelsen er hovedformålet med kjøpet og når tredjepart leverer den digitale ytelsen
 - Poenget: Uten en applikasjon for å styre "tingen" kan den ikke brukes som avtalt
 - For eksempel: En hvitevare som skal kunne kobles på nett via en applikasjon fra produsenten
 - Departementet oppstiller som utgangspunkt at alle "smarte varer" oppfyller vilkårene om at den digitale ytelsen er "nødvendig for tingens funksjoner"



Særlig om sammensatte og kombinerte avtaler

2) Forbrukerkjøpsloven gjelder for begge elementene

- Den digitale ytelsen må være levert **sammen med tingen**, og være nødvendig for tingens funksjoner
 - Vurderes konkret
 - Dersom levering av den digitale ytelsen er uttrykkelig påkrevd i avtalen, er vilkåret klart oppfylt
 - Dersom
 - kjøpsavtalen kan forstås som å omfatte levering av bestemt digitalt innhold/tjeneste fordi de er vanlige for varer av samme type
 - og forbrukeren med rimelighet kan forvente dem ut fra varens art
 - og idet det tas hensyn til alle offentlige erklæringer fra eller på vegne av selgeren eller andre personer i tidligere ledd i transaksjonskjeden, herunder produsenten



Særlig om sammensatte og kombinerte avtaler

3) Digitalytelses- og forbrukerkjøpsloven gjelder for hvert sitt element

- Når den digitale ytelsen ikke er "nødvendig for tingens funksjoner" eller ikke "leveres sammen med tingen" etter kjøpsavtalen
- Digitalytelsesloven får kun anvendelse på den delen av avtalen som gjelder den digitale ytelsen
- Eksempler:
 - Forbrukeren laster ned en spillapplikasjon fra en appbutikk til en smarttelefon
 - Smart-TV som annonseres å ha en bestemt applikasjon, men bruken av tjenesten forutsetter av forbrukeren tegner abonnement
- Digitalytelsesloven anvendes på leveringen av selve applikasjonen



Særlig om sammensatte og kombinerte avtaler

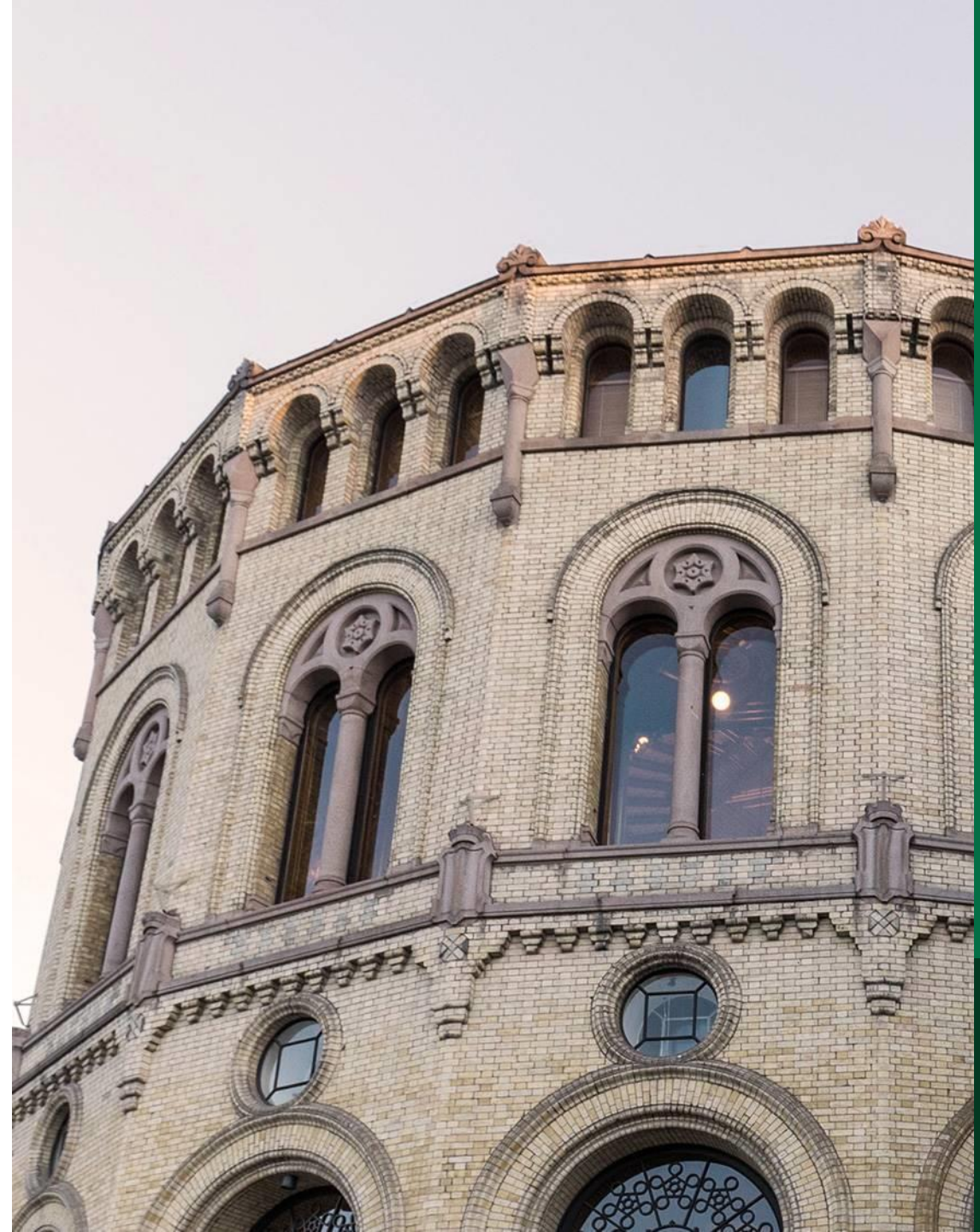
3) Digitalytelses- og forbrukerkjøpsloven gjelder for hvert sitt element

- Ikke av betydning om de digitale ytelsene leveres av selgeren eller av tredjepersoner
- Er det tvil om levering av de digitale ytelsene omfattes av kjøpsavtalen, formodes det at ytelsene er omfattet av avtalen
- Flere høringsinstanser uttalte skepsis til bruken av kombinerte avtaler



Lovens ufravikelighet

- Utgangspunkt: Loven kan ikke fravikes til ugunst for forbruker
- Unntak: Etterfølgende avtaler for aktuelle situasjoner, eksempelvis kontraktsbrudd eller endringer, kan fravike loven til ugunst for forbrukeren (forliksavtaler)
 - Begrunnelse: Hensiktsmessig at partene finner frem til en minnelig ordning i fellesskap

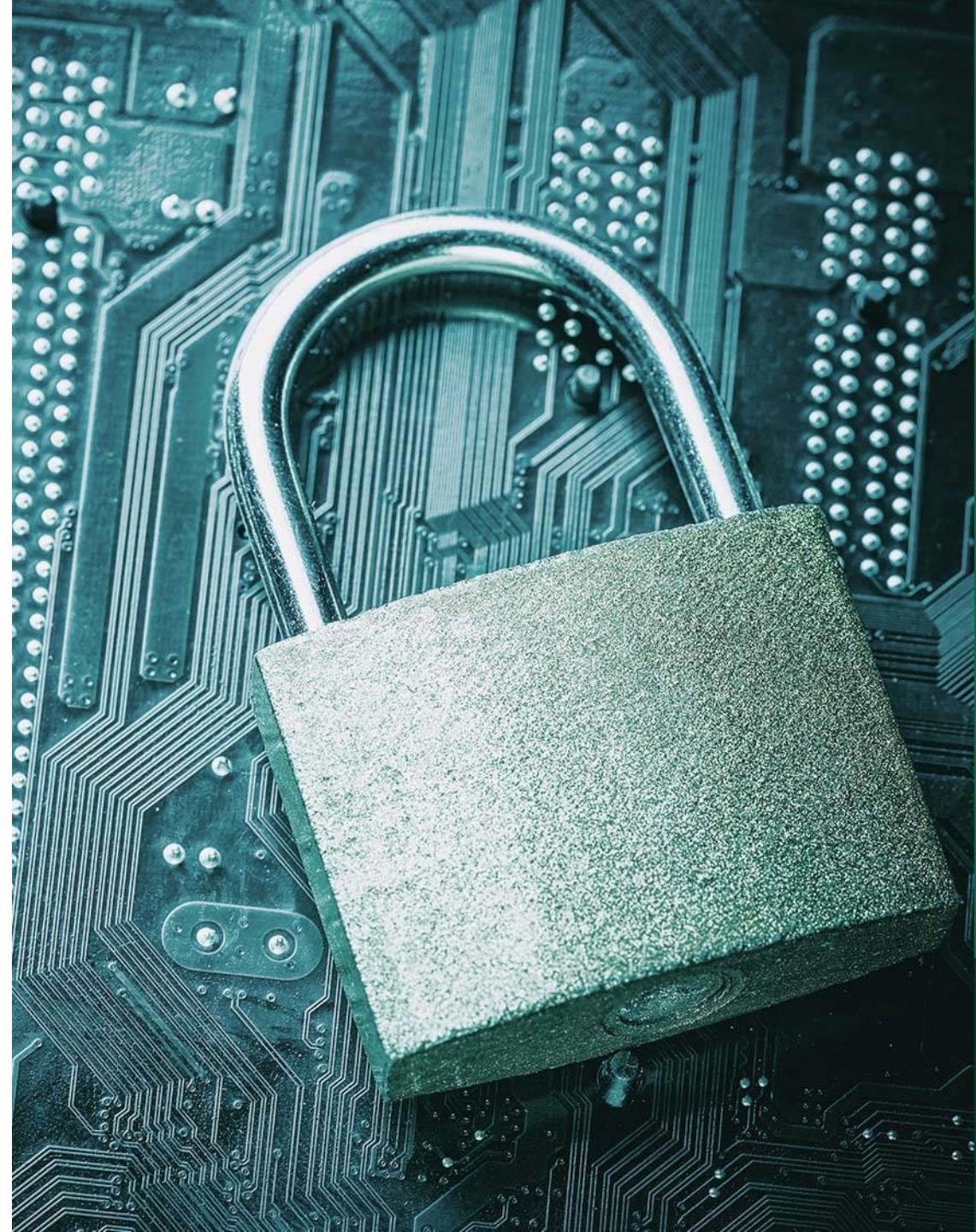


04

Ytelsen

Når er ytelsen levert?

- Ytelsen skal leveres "uten unødig opphold" etter avtaleinngåelsen, jf. § 4
- Levert når ytelsen er "gjort tilgjengelig" for forbruker, tredjeperson, elektronisk plattform eller annen innretning valgt av forbrukeren, jf. § 5
- Leverandøren har bevisbyrden, jf. § 6
- Innstramming av tidligere rett og krav til "levering innen rimelig tid"



Avtalte krav til ytelsen

- Utgangspunktet er at den digitale ytelsen skal "samsvare med det som er avtalt", jf. § 7
- Ytelsen skal også "passe for et bestemt formål som forbrukeren har gjort leverandøren kjent med, og som leverandøren har akseptert"
 - Snevrere formulering enn i forbrukerkjøpsloven § 15 (2) bokstav c



Alminnelige krav til ytelsen

- § 8 oppstiller en rekke alminnelige krav til ytelsen samt ulike terskler for når disse kravene kan anses som fraveket
- Ytelsen skal leveres i nyeste versjon som er tilgjengelig på avtaletidspunktet "hvis ikke annet er avtalt eller akseptert", jf. § 8 (1)
- I bestemmelsens tredje ledd ramses det opp 6 alminnelige krav til ytelsen. Disse kan fravikes dersom
 - "forbrukeren ikke på avtaletidspunktet ble gjort særlig oppmerksom på bestemte avvik fra kravene og aksepterte disse avvikene særskilt og uttrykkelig", jf. § 8 (2)



Alminnelige krav til oppdateringer av ytelsen

- § 9 oppstiller et krav til leverandøren om å sørge for at forbrukeren "får beskjed om og får levert oppdateringer"
- Utg. er at kravet gjelder uavhengig av hva som er avtalt mellom leverandør og forbruker
- Unntak: Dersom forbrukeren "på avtaletidspunktet ble gjort særskilt oppmerksom på bestemte avvik fra kravet og aksepterte disse avvikene særskilt og uttrykkelig", jf. § 9 (2)
 - Unntaket samsvarer med § 8 (2)



05

Forsinkelse og mangler

Forbrukerens krav ved forsinkelse

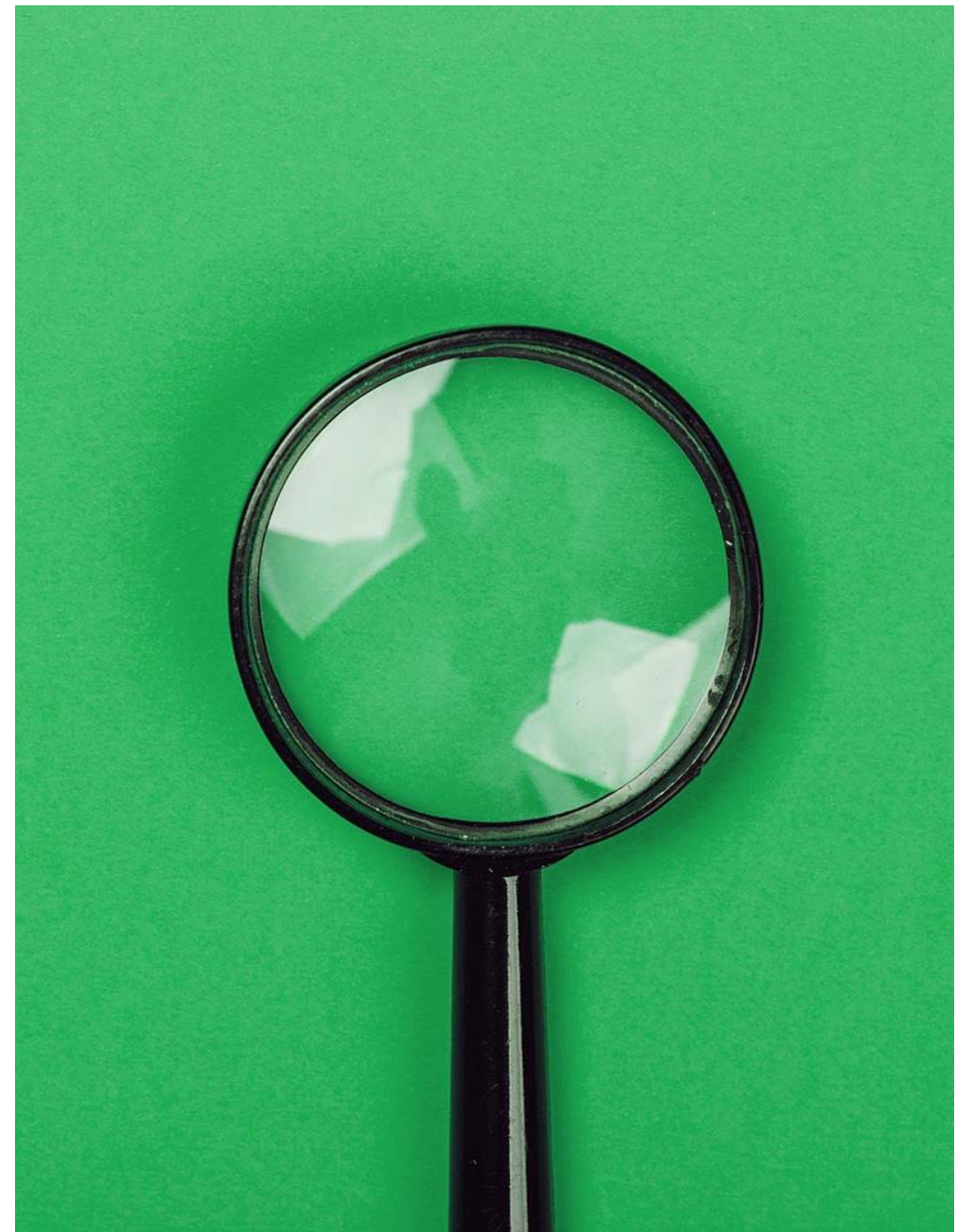
- Det foreligger en forsinkelse dersom ytelsen "ikke blir levert eller blir levert for sent, og hvor dette ikke skyldes forbrukeren eller forhold på forbrukerens side", jf. § 12 (1)
- Ved forsinkelse kan forbrukeren gjøre følgende misligholdsbeføyelser gjeldende
 - (1) Holde vederlaget tilbake, jf. § 13
 - (2) Kreve oppfyllelse, jf. § 14
 - (3) Kreve heving, jf. § 15
 - (4) Kreve erstatning, jf. § 16



Forbrukerens krav ved mangler

Når foreligger det en mangel?

- Foreligger en mangel dersom den digitale ytelsen ikke samsvarer med kravene i §§ 7, 8 eller 9
- For løpende levering over en periode, skal ytelsen samsvare med kravene i hele perioden
- For enkeltleveringer, skal ytelsen samsvare med kravene på leveringstidspunktet
- Mangel ved uriktig installasjon dersom (1) ytelsen ble installert av noen fra leverandørsiden, eller (2) hvis den uriktige installasjonen skyldes feil i installasjonsveiledningen

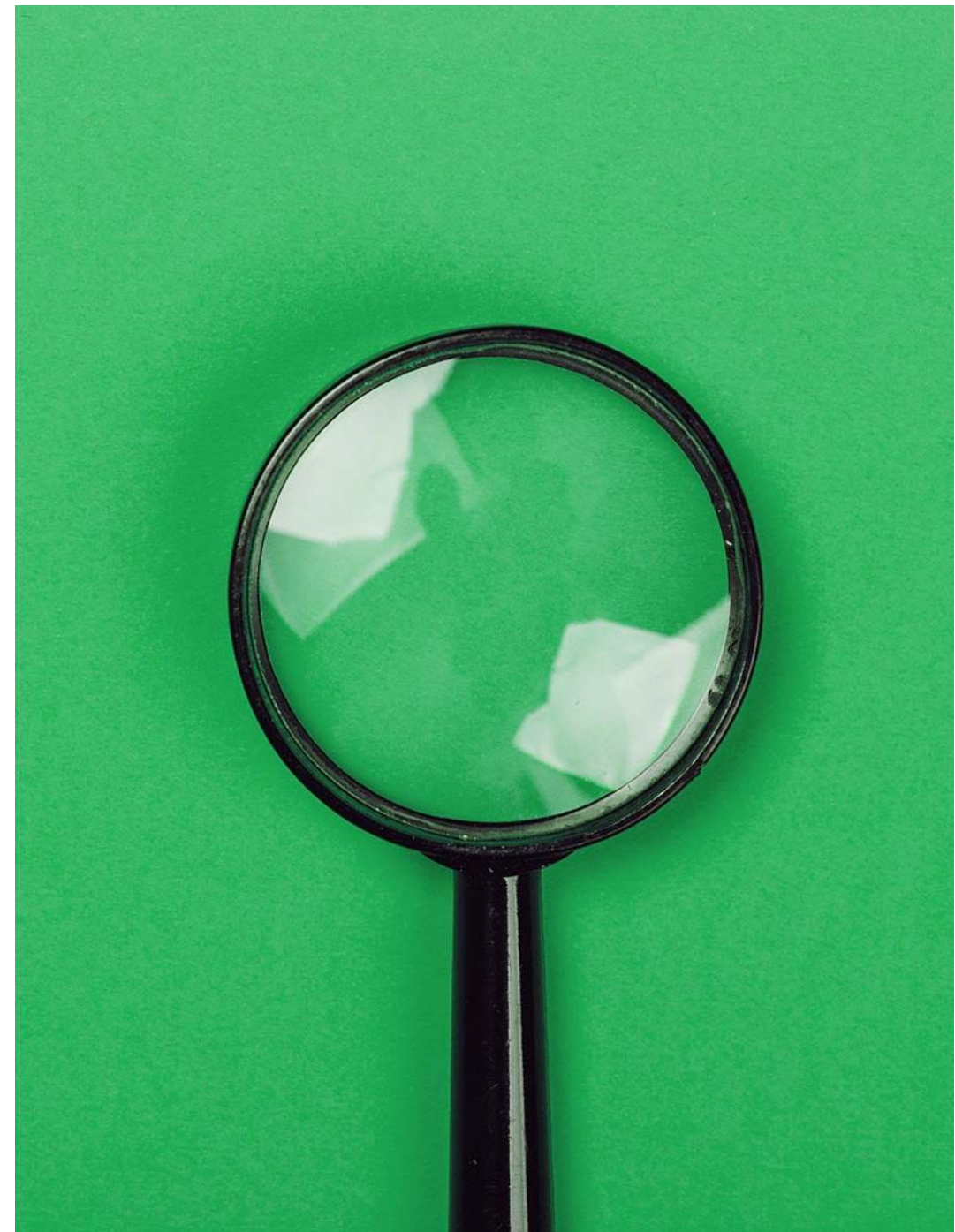


Forbrukerens krav ved mangler

Ved mangler, kan forbrukeren

- (1) Holde vederlaget tilbake, jf. § 20
- (2) Kreve retting eller omlevering, jf. §§ 21 og 22
- (3) Kreve prisavslag, jf. § 23
- (4) Kreve heving, jf. § 24
- (5) Kreve erstatning, jf. § 25

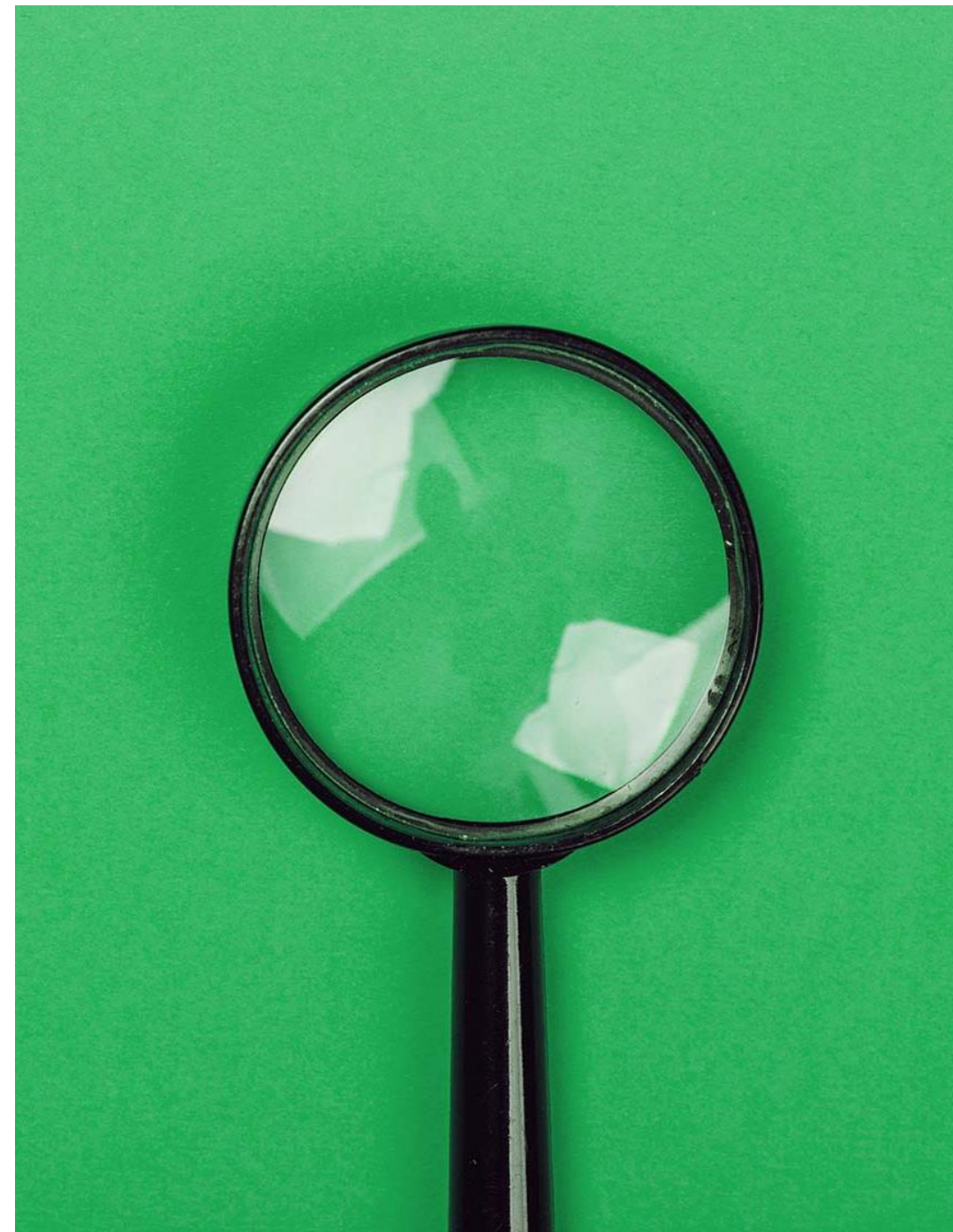
I det følgende knyttes det bemerkninger til enkelte mangelskrav



Forbrukerens krav ved mangler

Krav om retting og omlevering (avhjelp)

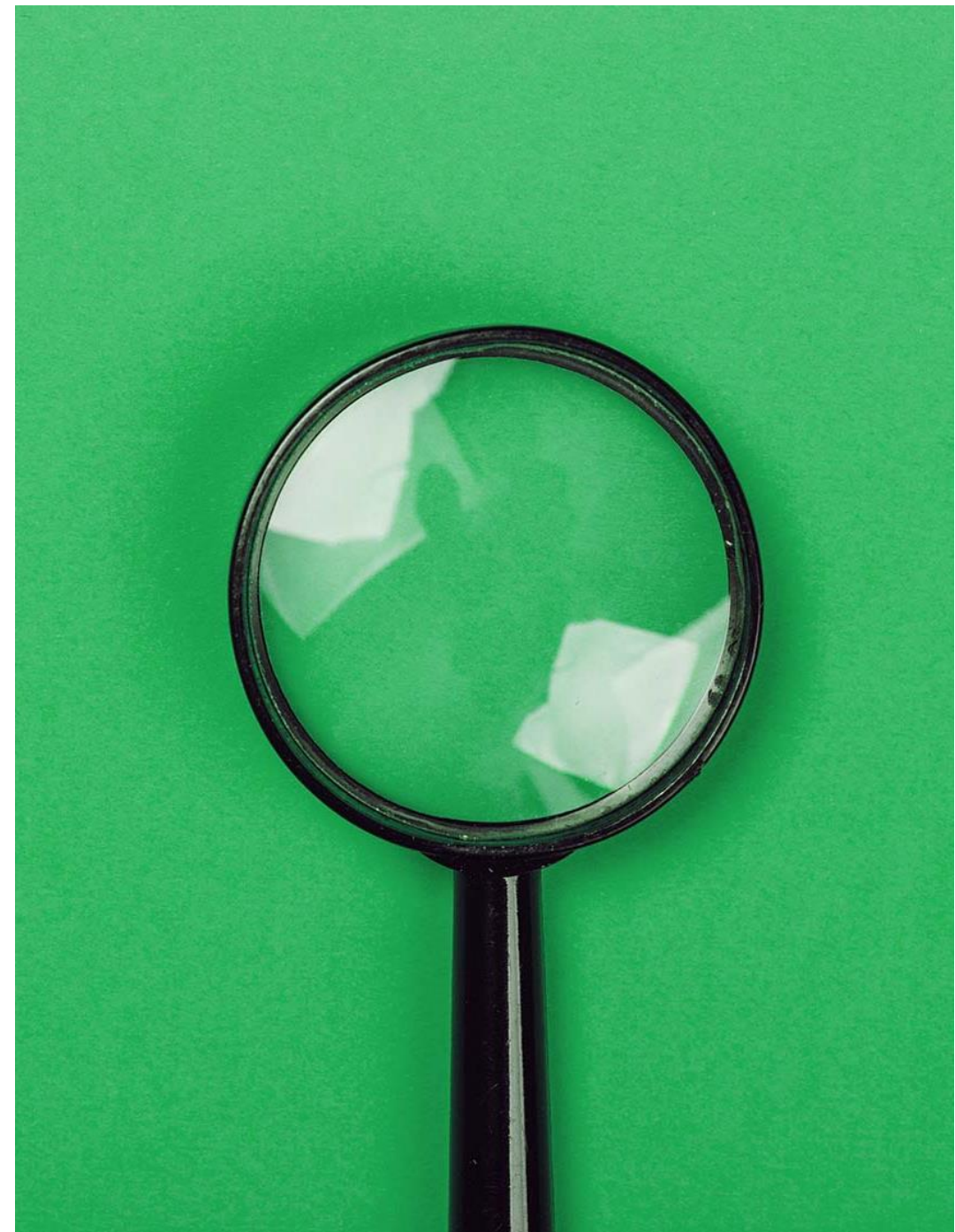
- Forbrukeren kan kreve at leverandør sørger for avhjelp med mindre gjennomføring er umulig eller påfører leverandør urimelige kostnader, jf. § 21
 - Samsvarer med forbrukerkjøpsloven § 29
- Leverandøren kan ved slike krav velge om avhjelp skal (1) skje gjennom retting, eller (2) omlevering, så lenge fremgangsmåten er i samsvar med tredje ledd
 - Avviker fra forbrukerkjøpsloven § 29 hvor forbrukeren har valgmulighet
 - Dersom retting – respektive omlevering – ikke vil kunne skje uten å være i samsvar med § 21 (3) og den alternative beføyelsen ikke påfører leverandøren urimelige kostnader, har ikke leverandøren en valgtrett



Forbrukerens krav ved mangler

Prisavslag

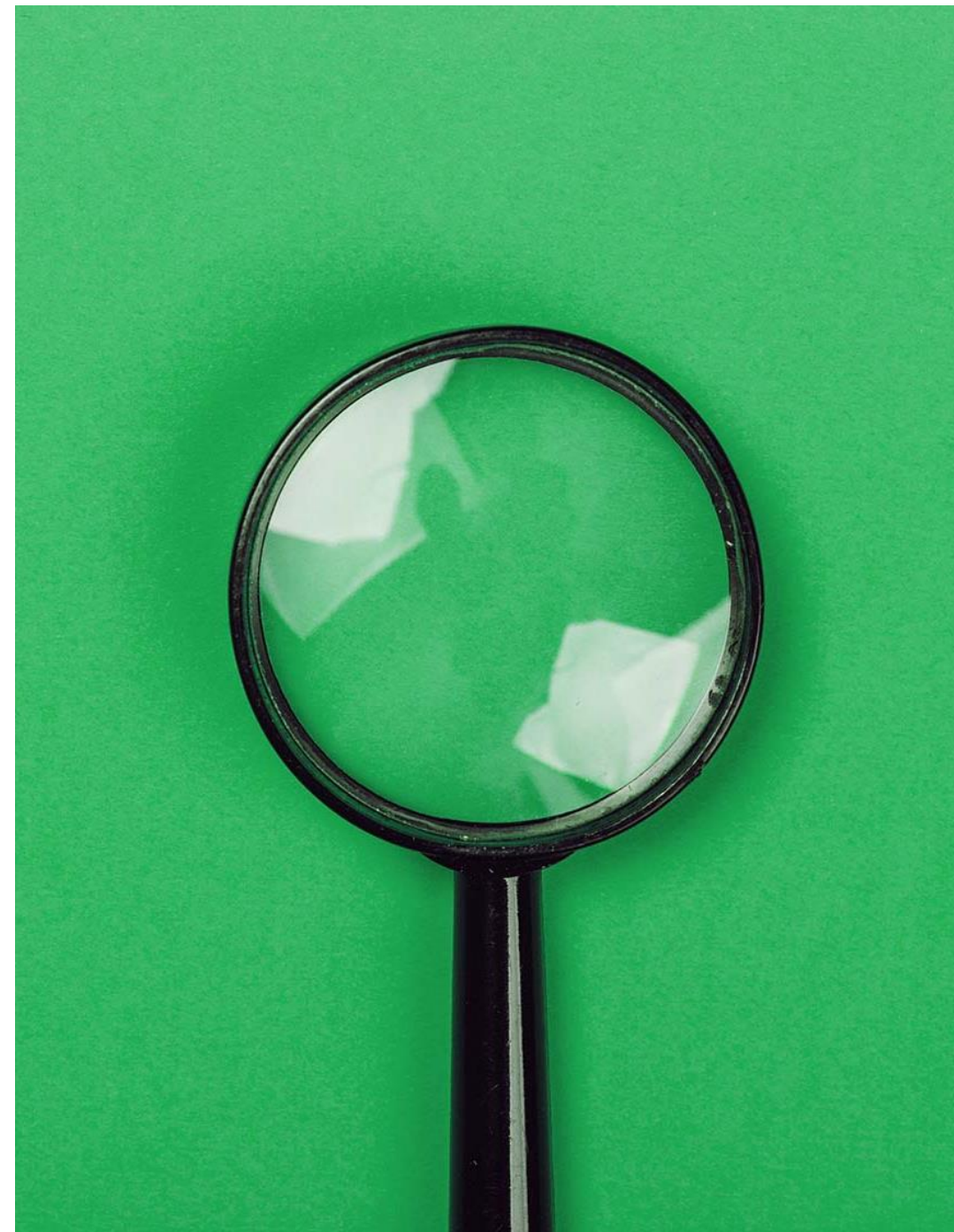
- § 23 om prisavslag kan ikke anvendes i tilfeller hvor vederlaget kun består i at forbrukeren oppgir personopplysninger
- Hvis betaling ev en pris utgjør en del av vederlaget, sammen med personopplysninger, skal prisavslag kunne kreves for den delen av vederlaget som består i en betaling av pris
- § 23 (2) fastslår at dersom avtalen gjelder løpende levering over en periode, omfatter prisavslaget den perioden ytelsen hadde en mangel
 - Bestemmelsen avviker fra forbrukerkjøpsloven
 - Må gjøres en helhetlig vurdering hvis det dreier seg om begrensninger eller forstyrrelser i bruken
 - Mest praktisk i tilfeller hvor forbrukeren ikke får tilgang til ytelsen i deler av avtaleperioden



Forbrukerens krav ved mangler

Heving

- Forbrukeren kan, i stedet for prisavslag, velge å heve avtalen med mindre leverandøren kan bevise at mangelen er "uvesentlig", jf. § 24
 - Fraviker forbrukerkjøpsloven § 32
- "Uvesentlig" gir anvisning på en skjønnsmessig helhetsvurdering med en senket terskel for heving
- Dersom forbrukeren har betalt vederlag ved personopplysninger, kan forbrukeren heve avtalen også når mangelen er uvesentlig
- Ved betaling med personopplysninger i tillegg til pris gjelder ikke vilkåret om at mangelen er "uvesentlig"
 - Vurderingen skal ta hensyn til hvor stor andel av vederlaget prisen utgjør sammenholdt med personopplysningene



Adgangen til direktekrav

- Direktivet hindrer ikke nasjonale regler om kontraktbaserte direktekrav, altså at man retter krav mot personer tidligere i en kontraktskjede for deres mislighold
- Direktekrav er regulert i § 26 og er utformet etter samme modell som forbrukerkjøpsloven § 35
 - Gjelder ved krav som følger av mangler
 - Dobbeltbegrensningsmodellen:
 - Vilkår at forbrukeren har sitt eget mangelskrav i behold overfor leverandøren, og
 - leverandøren eller et annet ledd i avtalekjeden må ha et tilsvarende krav mot det tidligere leddet
 - Avtale mellom leverandør og tidligere ledd, får ikke virkning for forbrukeren utover det som kunne vært avtalt mellom forbrukeren og leverandør.
 - Forbruker har dermed samme stilling overfor tidligere salgsledd som leverandør
- I enkelte tilfeller kan forbrukeren få en bedre rett etter subrogasjonsmodellen i kjøpsloven § 84. I slike tilfeller kan forbrukeren påberope seg denne modellen, jf. § 26 (3)
- Det tidligere leddet har ikke motregningsrett mot forbrukerens direktekrav, jf. § 26 (4)



Melding om krav ved forsinkelse eller mangel

- Loven inneholder hverken relative eller absolutte reklamasjonsfrister
- Meldingsbestemmelser i §§ 18 (forsinkelse) og 27 (mangler):
 - Forbrukeren må gi leverandøren melding om krav som følger av forsinkelse eller mangel
- Det er ikke knyttet virkninger til brudd på meldeplikten i seg selv
- Forbrukerne kan tape sitt krav etter alminnelige regler om passivitet hvis forbrukeren venter så lenge at det ville virke illojalt overfor leverandør å gjøre gjeldende et krav
 - Beror på en helhetsvurdering
- Forbrukeren kan tape sitt krav etter reglene i foreldelsesloven
- Særskilt reklamasjonsbestemmelse for direktekrav, jf. § 26 (2) annet punktum
 - Reklamasjon "innen rimelig tid etter at forbrukeren oppdaget eller burde ha oppdaget mangelen"

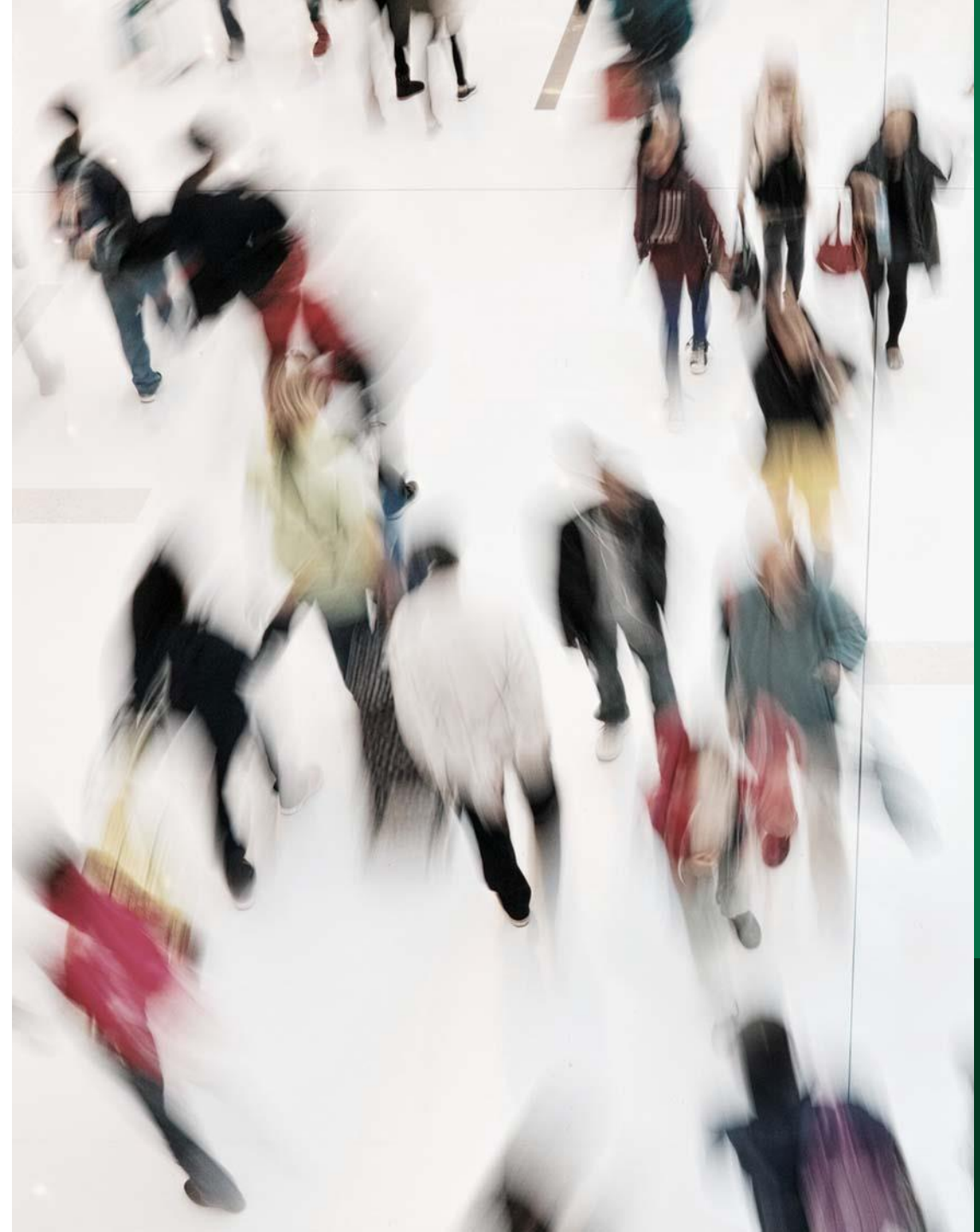


06

Forbrukerens plikter

Pris og betaling

- Dersom pris ikke er avtalt, gjelder gjengs pris, så lenge prisen ikke er urimelig, jf. § 28 (1)
- For løpende levering av digitale ytelser, kan leverandøren endre prisen i henhold til § 28 (2). Loven gjør imidlertid flere unntak:
 - Prisendring til ugunst kan kun gjøres gjeldende når forbrukeren har fått varsel i rimelig tid om endringen
 - Er prisendringen høyere enn endringene i konsumprisindeksen, kan forbrukeren kostnadsfritt si opp avtalen med virkning fra tidspunktet endringen trer i kraft. Dette gjelder likevel ikke
 - Ved første gangs prisendring etter avtaleinngåelse, dersom prisendringen skyldes at ytelsen er levert til kampanjepris med et introduksjonstilbud eller lignende
 - Forutsatt at leverandør ved avtaleinngåelsen gjorde forbrukeren særskilt oppmerksom på at prisen var en kampanjepris/introduksjonstilbud
 - Bestemmelsen innskrenker ikke forbrukerens oppsigelsesrett etter § 33



07

Avbestilling og oppsigelse

Avbestilling

- Avbestilling reguleres i lovens § 31
- Ved avbestilling kan leverandøren kreve erstatning for tap som er en følge av avbestillingen
- Forbrukeren kan, dersom vilkårene i angrerettloven er oppfylt, benytte seg av angreretten i stedet for avbestilling



Retur etter levering

- Ved levering av "digitalt innhold" er ikke forbrukeren fritatt fra betaling av vederlag selv om innholdet og en eventuell fysisk bærer leveres tilbake til leverandøren, jf. § 32 (1)
 - Bestemmelsen er praktisk for digitalt innhold som leveres på fysiske medier
- Betalingsplikten bortfaller likevel dersom
 - (1) Avtalen heves
 - (2) Vilkårene for angrerett er oppfylt
 - (3) En rett til tilbakelevering følger av avtalen



Oppsigelse

- Utgangspunkt: Løpende levering av digitale ytelser kan sies opp med "rimelig varsel" med mindre annet følger av annet ledd om avtaler med bindingstid, jf. § 33
 - Utgangspunkt er at avtaleforholdet skal opphøre innenfor en tidshorisont som er rimelig for både forbrukeren og leverandøren, regnet fra oppsigelsestidspunktet
- Etter § 33 (2) er den maksimale bindingstiden 6 måneder, med unntak for 12 måneder i særlige tilfeller
 - Ved bruk av bindingstid må forbrukeren gis en økonomisk fordel som står i forhold til bindingstidens lengde
 - Ved oppsigelse i bindingstiden, kan leverandøren kreve erstatning for tap som er en følge av oppsigelsen. Erstatningen må være "rimelig" og stå i forhold til fordelene forbrukeren fikk ved å inngå avtale med bindingstid



Oppsigelse

- Ved løpende avtaler skal leverandør sende forbrukeren varsel én gang hver sjette måned om at avtalen løper, samt adgangen til oppsigelse
 - Unnlater leverandøren å sende varsel, kan forbrukeren si opp avtalen med virkning fra tidspunktet varselet skulle vært sendt
- Loven oppstiller et vern for forbrukeren mot å bli fakturert for tjenester som ikke lenger brukes, jf. § 33 (5)
 - Dersom det er avtalt "periodevis betaling for løpende levering" av den digitale ytelsen, og forbrukeren ikke betaler vederlag i en periode på "seks måneder" etter at et vederlag har forfalt, anses avtalen oppsagt
 - Er det avtalt bindingstid har oppsigelsen virkning etter bindingstidens utløp



08

Leverandørens krav ved forbrukerens kontraktsbrudd

Leverandørens krav

- Loven oppstiller en rekke krav for leverandøren ved kontraktsbrudd fra forbrukeren
 - (1) Holde ytelsen tilbake, jf. § 35
 - (2) Kreve oppfyllelse, jf. § 36
 - (3) Kreve heving, jf. § 37
 - (4) Kreve erstatning og rente, jf. § 38
- Unntak dersom forholdet skyldes leverandør eller forhold på leverandørens side



Forbruker trekker samtykke - personopplysninger

- Personvernforordningen går foran digitalytelsesloven, jf. § 1 (4)
- Forbrukeren har rett til å trekke tilbake sitt samtykke til behandling av personopplysninger til enhver tid, jf. personvernforordningen § 7 nr. 3
- Leverandørens rett til å kreve oppfyllelse etter § 36 er vanskelig å forene med personvernforordningen
- I proposisjonen drøftes spørsmålet om i hvilken grad det regnes som et kontraktsbrudd at forbrukeren trekker sitt samtykke til behandling av personopplysninger
- Det følger av prinsippet om ytelse mot ytelse at leverandør ikke har plikt til å levere etter avtale dersom forbrukeren trekker samtykket
- Et alternativ er å se forbrukerens manglende oppfyllelse som et oppfyllelsesavvik som ikke er et pliktbrudd
- Departementet besvarer ikke spørsmålet, men henviser til § 1 (4) om at personopplysningsloven går foran reglene i digitalytelsesloven. Digitalytelsesloven må derfor leses med dette forbeholdt

Wiersholm

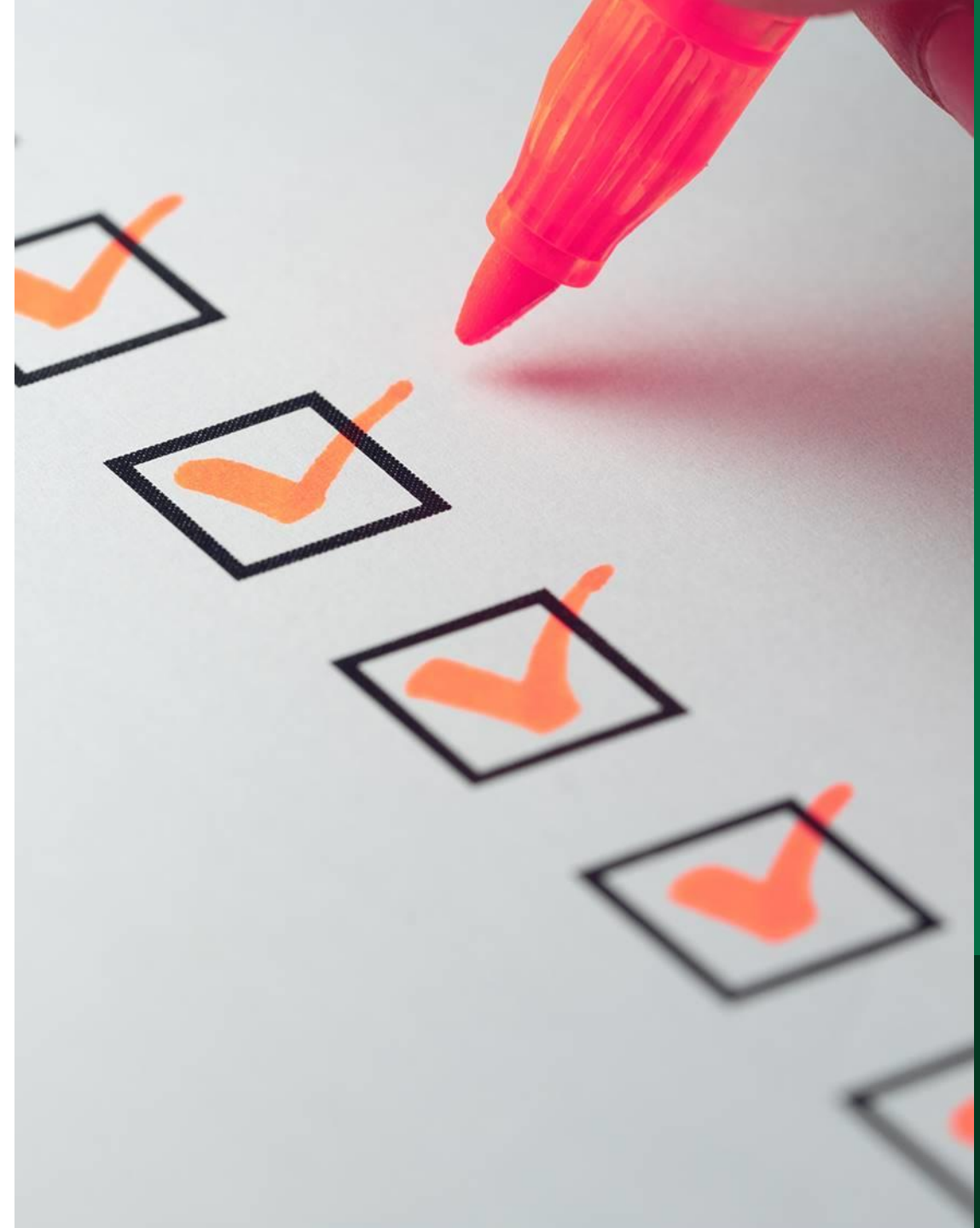


09

Endring av ytelsen

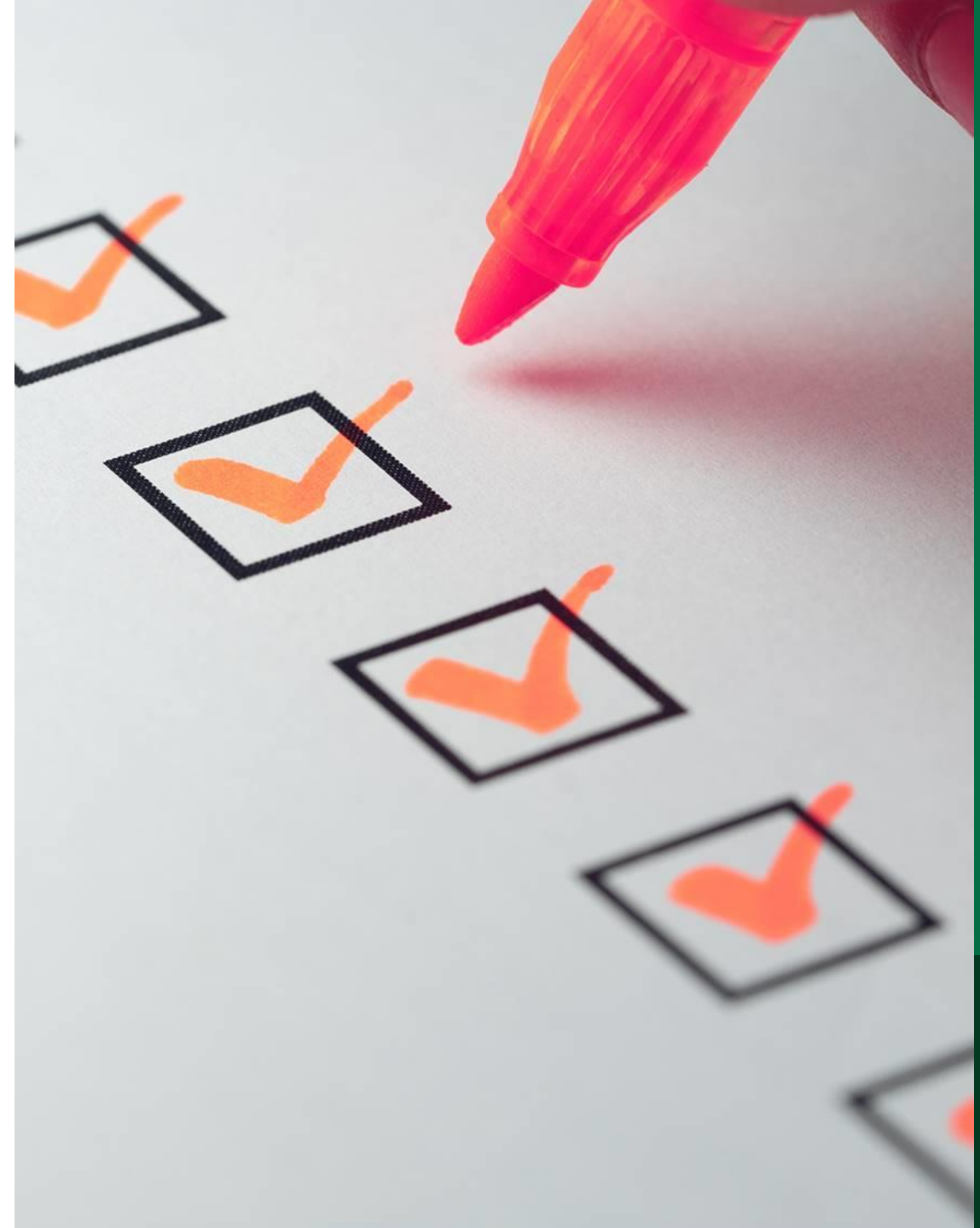
Alminnelige vilkår for endring av en avtale

- § 41 fastslår at leverandøren kan endre den digitale ytelsen ut over det som er nødvendig for å overholde kravene i § 9, jf. §§ 7 og 8, dersom
 - Det er en løpende levering over en lenger periode
 - Hvis endringen har grunnlag i avtalen
 - Direktivet bruker "gyldig grund", eksempelvis at endringen er nødvendig for å tilpasse den digitale ytelsen til et nytt teknisk miljø eller et stigende antall brukere, eller er nødvendig av andre viktige driftsmessige grunner
 - Departementet mener at dette dekkes av ordlyden "grunnlag i avtalen"
 - Hvis endringen kan foretas uten kostnader for forbrukeren



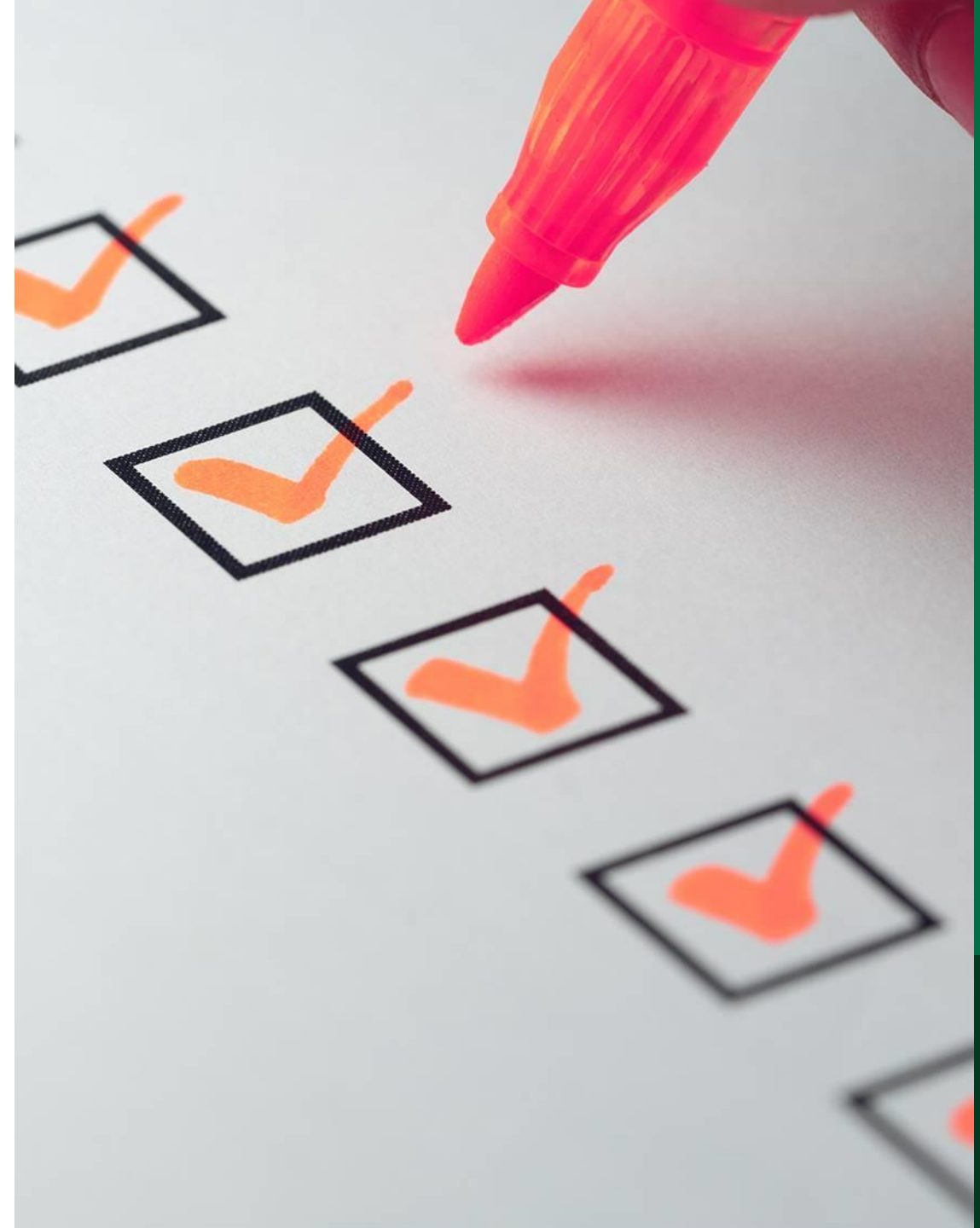
Unntak for kombinerte avtaler

- §§ 41 og 42 gjelder ikke for kombinerte avtaler når ytelsen leveres sammen med
 - En nummerbasert person-til-person-kommunikasjonstjeneste
 - Definert i direktiv 2018/1972 art. 2 nr. 6
 - Internetttilgangstjeneste
 - Definert i forordning 2015/2120 art. 2 nr. 2
- At bestemmelsen ikke gjelder retter seg kun mot det elementet av slike avtaler som består i digitale tjenester



Endringer som påvirker ytelsen negativt for forbrukeren

- Dersom en endring etter § 41 påvirker den digitale ytelsen negativt for forbrukeren på en ikke uvesentlig måte, kan forbrukeren heve avtalen etter § 42
 - Om den digitale ytelsen påvirkes negativt beror på en objektiv vurdering
 - Unntak: dersom leverandøren gjør det mulig for forbrukeren å beholde sin ytelse uendret og i samsvar med §§ 7 og 8
- En endring etter første ledd kan kun foretas hvis forbrukeren får varsel "i rimelig tid" om endringen
 - Varsel skal skje på et varig medium og inneholde informasjon om hevingsretten eller retten til å beholde ytelsen uendret
- Forbrukeren må gjøre gjeldende krav om heving innen 30 dager etter at de mottok varsel, eller 30 dager etter at endringen ble foretatt hvis dette tidspunktet er det seneste



10

Erstatningsutmålingen

Erstatningens omfang

- Digitalytelsesloven § 48 (1) svarer til forbrukerkjøpsloven § 52 første ledd
- Digitalytelsesloven § 48 (2) har imidlertid ikke noe motsvar i forbrukerkjøpsloven
 - Åpner for tapsposter som betegnes som ikke-økonomiske, for eksempel dersom skylagringstjenesten som baserer seg på vederlag gjennom personopplysninger svikter og forbrukeren permanent mister alle bildene som var lagret der
 - Gjelder kun krav fra forbrukeren til leverandøren
 - Ulempen må være "konkret" og "ikke ubetydelig"
 - "konkret" = avgrensning mot kontraktsbruddet som sådan
 - "ikke ubetydelig" = de negative følgene må være over et visst nivå
 - Vurderingen av vilkårene beror på subjektive og objektive element
 - Bestemmelsen åpner for at partene kan avtale normalerstatning
- Digitalytelsesloven § 49 oppstiller regler for beregning av prisforskjell ved heving. Bestemmelsen svarer til forbrukerkjøpsloven § 53
- Digitalytelsesloven § 50 om plikt til å begrense tapet svarer til forbrukerkjøpsloven § 54



11

**Konsekvenser –
hvilke endringer er
påkrevd i lys av
loven?**

Hvilke endringer er påkrevd i lys av loven?

- Identifisere hvilke tjenester dere har som reguleres av loven
- Identifisere standardvilkår som bør tilpasses:
 - Der vilkårene avviker fra preseptoriske regler i lovforslaget (se s. 52)
 - Tilpasse vilkårene/avtaleinngåelsen der loven krever særskilt avtaleregulering/aksept for å fravike reglene (se s. 53-54)
 - Spesifisere vilkårene der uklarheter kan medføre økt ansvarseksponering (se s. 55)
- Kartlegge og endre interne rutiner (se s. 56-57)



Eksempler på vilkår som er i strid med preseptoriske bestemmelser i lovforslaget

Misligholdsbeføyelser – særlig om erstatning (§§ 12-18, 19-27 og 48)

Erstatningen skal tilsvare tapet forbrukeren har lidt (inkl. utlegg, prisforskjell og tapt fortjeneste). Krav på erstatning er ikke avgrenset mot indirekte tap. Forbrukeren kan ha krav på erstatning selv om det ikke kan påvises økonomisk tap dersom forbrukeren er påført en konkret og ikke ubetydelig ulempe. Ulempen må være av en viss betydelighetsgrad.

Eksempler på ugyldig vilkår:

- "Leverandør er kun ansvarlig for direkte tap."
- "Kunden har ikke på noen måte krav på dekning av indirekte tap"
- "Kunden kan kreve erstatning kun for økonomisk tap lidt som følge av Leverandørens mislighold."

Reklamasjon (§§ 18 og 27)

Det er verken foreslått en relativ reklamasjonsfrist (innen rimelig tid i forbrukerkjøpsloven) eller absolutt reklamasjonsfrist (fem år i forbrukerkjøpsloven). Forbrukerne kan miste retten til å gjøre kravet gjeldende etter alminnelige regler om passivitet dersom forbrukeren venter så lenge at det vil være illojalt å gjøre gjeldende krav. Dette vil bero på en helhetsvurdering.

Eksempel på ugyldig vilkår:

- "Kunden mister retten til å gjøre manglen gjeldende dersom Kunden ikke varsler Leverandøren innen fire uker etter at Kunden oppdaget mangelen."

Bindingstid (§ 33)

Hovedregel: Forbrukeren kan si opp avtalen etter 6 mnd. For avtaler med månedlig forskuddsbetaling kan forbrukeren si opp med virkning for neste betalingsperiode helt frem til forfallstidspunktet for denne perioden. Lenger bindingstid (max 12 mnd.) tillatt i særskilte tilfeller forutsatt at forbruker får en økonomisk fordel som står i forhold til bindingens lengde (f.eks. redusert månedspris eller utvidet tilgang.)

Eksempel på ugyldig vilkår:

- "Bindingstiden er 18 mnd."

Vilkår som kun kan fravikes ved aktiv aksept

Lovens ufravikelighet – adgang til minnelig løsning (§ 3)

Hovedregel: Loven kan ikke fravikes til skade for forbrukeren.

Avtaler som isolert sett gir forbrukeren svakere rettigheter kan inngås dersom den aktuelle situasjonen (f.eks. kontraktsbruddet) allerede har oppstått (forliksavtaler).

Leverandøren kan f.eks. inngå en minnelig løsning med forbrukeren selv om forliksavtalen skulle gå på tvers av loven, og f.eks. avtale at kunden ikke har krav på erstatning for ikke-økonomisk tap (altså fravike § 33).

Alminnelige krav til ytelsen (§ 8)

Med mindre forbrukeren aktivt har akseptert avvik, skal tjenesten oppfylle kravene i § 8 tredje ledd, bl.a. skal tjenesten "svare til det som forbrukeren har grunn til å forvente når det gjelder funksjonalitet og andre egenskaper". Tjenesten må også svare til opplysninger gitt av andre ledd i leverandørens næringskjede. Vi anbefaler å sikre en god og spesifisert beskrivelse av ytelsen slik at det ikke blir § 8 som styrer hva som skal leveres.

Avvik forutsetter at forbrukeren på avtaletidspunktet blir gjort særskilt oppmerksom på bestemte avvik, og aksepterer dette "særskilt og uttrykkelig", f.eks. ved at forbrukeren aktivt krysser av i rubrikk e.l.

Krav på oppdateringer (§§ 8 og 9)

Ytelsen skal leveres i den nyeste versjonen tilgjengelig på avtaletidspunktet, med mindre forbrukeren aktivt har akseptert avvik ved avtaleinngåelse. Forbrukeren må få beskjed om, samt få levert oppdateringer, som er nødvendige for å oppfylle kravene til ytelsen.

Avvik forutsetter at forbrukeren på avtaletidspunktet blir gjort særskilt oppmerksom på bestemte avvik, og aksepterer dette "særskilt og uttrykkelig, f.eks. ved at forbrukeren aktivt krysser av i rubrikk e.l.

Vilkår som kun kan fravikes ved aktiv aksept

Heving ved forsinket levering (§ 15)

Har leverandøren ikke levert ytelsen i tide i samsvar med §§ 4 og 5, skal forbrukeren oppfordre leverandøren til å levere. Hvis leverandøren deretter ikke leverer uten unødig opphold eller innen en tilleggsfrist som partene uttrykkelig har blitt enige om, kan forbrukeren heve avtalen.

Tilleggsfrist forutsetter en "uttrykkelig" aksept fra forbrukeren.

Endring av pris for ytelsen (§ 28)

I avtaler om løpende levering av digitale ytelser kan leverandøren endre prisen hvis en slik rett er avtalt og forbrukerens rettigheter etter denne bestemmelsen fremgår av avtalen. Dersom en prisendring er høyere enn endringen i konsumprisindeksen skulle tilsi, kan forbrukeren si opp avtalen kostnadsfritt med virkning fra tidspunktet når endringen trer i kraft. Forbruker må varsles på e-post eller SMS om prisendringer til ugunst for forbruker.

Forbrukerens oppsigelsesadgang gjelder ikke ved første gangs prisendring etter avtaleinngåelsen hvis leverandøren i forbindelse med avtaleinngåelsen gjorde forbrukeren særskilt oppmerksom på at prisen var et introduksjonstilbud, en kampanjepris eller lignende, og forbrukeren "uttrykkelig" aksepterte dette.

Tilbakebetaling til forbrukeren (§ 47)

Tilbakebetaling til forbrukeren, f.eks. ved heving, skal skje med samme betalingsmiddel som forbrukeren betalte ytelsen med.

Tilbakebetaling med et annet betalingsmiddel, forutsetter at forbrukeren "uttrykkelig" aksepterte et annet betalingsmiddel.

Vilkår som bør spesifiseres for å unngå økt ansvarseksposering

Alminnelige krav til ytelsen (§ 8)

Med mindre forbrukeren aktivt har akseptert avvik, skal tjenesten oppfylle kravene i § 8 tredje ledd, bl.a. skal tjenesten "svare til det som forbrukeren har grunn til å forvente når det gjelder funksjonalitet og andre egenskaper". Tjenesten må også svare til opplysninger gitt av andre ledd i leverandørs næringskjede. Avvik må aktivt aksepteres ved avtaleinngåelse.

Hva en forbruker har grunn til å forvente kan være uklart. Det blir derfor i større grad enn tidligere viktig å sikre at tjenesten som leveres er tilstrekkelig spesifisert i avtalevilkårene. Dersom kravene i § 8 skal fravikes må dette aktivt aksepteres av forbrukeren ved avtaleinngåelse.

Krav på oppdateringer (§§ 8 og 9)

Ytelsen skal leveres i den nyeste versjonen tilgjengelig på avtaletidspunktet, med mindre forbrukeren aktivt har akseptert avvik ved avtaleinngåelse. Forbrukeren må få beskjed om, samt få levert oppdateringer, som er nødvendige for å oppfylle kravene til ytelsen. Avvik må aktivt aksepteres ved avtaleinngåelse.

Hva som ligger i oppdateringer som er "nødvendig" for å oppfylle kravene til ytelsen er uklart. Om mulig bør det presiseres i vilkårene hvilken versjon som leveres og hvilke oppdateringer kunden skal ha tilgang til dersom det er relevant.

Endring av ytelsen (§§ 41 og 42)

Ved løpende levering over en periode kan leverandøren endre den digitale ytelsen ut over det som er nødvendig for å overholde kravene i § 9, jf. §§ 7 og 8, hvis endringen har grunnlag i avtalen og kan foretas uten kostnader for forbrukeren. Endring kan bare foretas hvis forbrukeren informeres om endringen på en klar og tydelig måte, f.eks. på "min side".

Vilkårene må presisere at tjenesten kan endres. Vi anbefaler å skrive noen eksempler på tilfeller der tjenesten kan endres.

Interne rutiner som bør vurderes innført

Avvik krever "uttrykkelig aksept"

En rekke bestemmelser i loven kan kun fravikes ved "uttrykkelig aksept" på avtaletidspunktet.

For å oppfylle kravet til "uttrykkelig aksept" må avviket aksepteres aktivt, f.eks. ved å trykke av i en rubrikk. Dette nødvendiggjør potensielt endringer i rutinene for avtaleinngåelse.

Krav på oppdateringer (§§ 8 og 9)

Ytelsen skal leveres i den nyeste versjonen tilgjengelig på avtaletidspunktet, med mindre forbrukeren aktivt har akseptert avvik ved avtaleinngåelse. Forbrukeren må få beskjed om, samt få levert oppdateringer, som er nødvendige for å oppfylle kravene til ytelsen. Avvik må aktivt aksepteres ved avtaleinngåelse.

Leverandøren bør vurdere å innføre rutiner for å sikre at relevante kunder får beskjed om oppdateringer og at disse gjennomføres.

Bevisbyrde (§§ 6 og 11)

Leverandør har bevisbyrden for at ytelsen er levert i tråd med avtalen/loven i avtaleperioden. Dersom en mangel ved ytelsen viser seg innen ett år etter levering, antas mangelen å ha eksistert på leveringstidspunktet med mindre leverandøren beviser noe annet eller forbrukerens digitale miljø ikke tilfredsstillende tekniske krav som leverandøren tydelig opplyste om før avtaleinngåelse.

Leverandøren bør vurdere å ha systemer/rutiner for å dokumentere når tjenesten er gjort tilgjengelig, tjenestens oppetid etc.

Dersom det er relevant, bør vilkårene inneholde klare krav til forbrukerens digitale miljø etc.

Interne rutiner som bør vurderes innført

Maksimal bindingstid (§33)

Hovedregel: Forbrukeren kan si opp avtalen etter 6 mnd. For avtaler med månedlig forskuddsbetaling kan forbrukeren si opp med virkning for neste betalingsperiode helt frem til forfallstidspunktet for denne perioden. Lenger bindingstid (max. 12 mnd.) tillat i særskilte tilfeller forutsatt at forbruker får en økonomisk fordel som står i forhold til bindingens lengde (f.eks. redusert månedspris eller utvidet tilgang.)

Leverandør må vurdere hvilke tjenester som kan tilbys med lenger bindingstid og sørge for at bindingstiden kan forsvares og at den økonomiske fordelene står i forhold til bindingstidens lengde.

Varsel om betaling (§ 33)

Ved løpende levering av digitale ytelser skal leverandøren minst en gang hver sjette måned sende forbrukeren et varsel om at avtalen løper, og opplyse forbrukeren om adgangen til å si opp avtalen etter første til tredje ledd. Unnlater leverandøren å sende slikt varsel, kan forbrukeren kostnadsfritt si opp avtalen med virkning fra det tidspunktet varselet senest skulle ha vært sendt.

Leverandør må ha systemer/rutiner for sende forbruker varsel om at avtalen løper, senest hver sjette måned, og i dette varselet opplyse om adgangen til å si opp avtalen.

Endring av ytelsen (§§ 41 og 42)

Leverandør kan endre løpende ytelse dersom det har grunnlag i avtalen og er uten kostnad for forbrukeren. Forbrukeren må informeres om endringen på en klar og tydelig måte. Endringer som ikke uvesentlig påvirker ytelsen negativt kan kun gjennomføres hvis forbrukeren får varsel i rimelig tid. Forbrukeren kan heve avtalen innen 30 dager etter mottatt varsel eller velge å beholde ytelsen uendret dersom dette er mulig.

Leverandør må ha systemer/rutiner for å varsle forbrukeren om endring av ytelsen, samt sørge for å beholde muligheten for at kunden kan beholde ytelsen uendret.

Oppsigelse

Forbrukeren
har rett til
å si opp i løpende
avtaler § 31)

Hvis tjenesten er forskuddsbetalt og eksempelvis er et løpende abonnement der forbrukeren får digital tilgang til en plattform, kan forbrukeren si opp og få penger tilbake.

Oppsigelsestid
i løpende
avtaleforhold (§33)

Forbrukeren skal kunne si opp med et rimelig varsel. Hvis det er avtalt månedlig forskuddsbetaling, skal forbrukeren kunne si opp helt frem til neste betalingsperiode.

Oppsigelsesmåte
§ 33)

Forbrukeren skal kunne si opp på samme måte som avtalen ble inngått og med annet passende kommunikasjonsmiddel som ellers benyttes i virksomheten. Hvis avtalen f.eks. inngås på nettsiden, skal avtalen kunne avsluttes på nettsiden. Sørg for å skrive inn i avtalevilkårene på hvilke måter forbrukeren kan si opp. Det skal være enkelt å finne frem til hvordan man sier opp på nettsiden, og prosessen for å si opp skal ikke være for lang og komplisert.

Uteblitt
betaling skal
regnes som oppsigelse
§ 33)

Dersom forbrukeren ikke betaler på 6 måneder anses avtalen som oppsagt av forbruker. Det må finnes rutiner som sikrer at dette skjer automatisk.

wiersholm.no

Wiersholm