

Det civilretlige forbrugerbegreb

af

Nina Dietz Legind

Civilretligt opererer man i dansk ret med ét forbrugerbegreb. Baggrunden for at definere en forbruger er det traditionelle ønske om at gøre dele af en lovgivning beskyttelsespræceptiv for en nærmere afgrænset gruppe. Om en person skal anses for at være forbruger kan ikke besvares generelt, men kun i relation til en bestemt aftale. Ved afgørelsen af, om en aftale er indgået af en beskyttelsesværdig forbruger, er det afgørende kriterium, hvorvidt denne hovedsageligt handler uden for sit erhverv, jf. eksempelvis købeloven § 4 a, stk. 1. Aftagerens forståelse for en evt. problemstilling i forbindelse med indgåelse af aftalen indgår således ikke i vurderingen af, om vedkommende er beskyttelsesværdig. Dette indebærer bl.a., at mindre erhvervsdrivende ikke er omfattet af beskyttelsesreglerne, selvom sådanne i visse relationer må antages at have et beskyttelsesbehov, der svarer til den gennemsnitlige forbrugers. I litteraturen er denne svaghed da også påpeget, jf. f.eks. *Erik Werlauff* i *Bank og kunde - et reformbehov*. I denne artikel skal det derfor søges nærmere belyst, om kriteriet og anvendelsen af ét forbrugerbegreb på ofte meget forskellige situationer er hensigtsmæssigt.

1. Civilretlig forbrugerdefinition

1.1. Dannelsen af et forbrugerbegreb

Spørgsmålet om en eventuel fastlæggelse af et forbrugerbegreb møder man f.eks. allerede i betænkning om kvalitetsmærkning (150/1956), der ved forbrugere forstår »de private forbrugere, der indkøber varer og ydelser til tilfredsstillelse af egne behov«. Den øgede fokusering på spørgsmålet om forbrugerbeskyttelse i 1960'erne medførte i 1969, at regeringen nedsatte en stor og meget bredt sammensat forbrugerkommission, der i løbet af 1970'erne afgav flere betænkninger indeholdende forslag vedrørende lovgivningsforanstaltninger til beskyttelse af forbrugere.

Af Forbrugerkommissionens Betænkning III (Betænkning nr. 738/1975 om forbrugerens retsstilling og retsbeskyttelse, p. 11 ff) fremgik det blandt andet, at en nøjere fiksering af forbrugerbegrebet ikke havde spillet nogen større rolle for kommissionens drøftelser, men at det havde været fremhævet, at overvejelser om forbrugerens retsstilling og beskyttelse ikke burde begrænses til at angå befolkningsgrupper, hvor social beskyttelse er påkrævet. Forbrugerkommissionen kom til det resultat, at man ikke ville anbefale en lovfæstelse af et bestemt begreb, men at det

ville være mere hensigtsmæssigt at overlade en fortolkning af selve udtrykket forbruger køb til domstolene.

Med vedtagelsen af præceptive regler til beskyttelse af forbrugerne i lov om renter ved forsinket betaling m.v. § 7, stk. 1 (lov nr. 638 af 21. december 1977) og i lov om visse forbruger aftaler § 1, stk. 2 (lov nr. 139 af 29. marts 1978) blev en nærmere civilretlig definition af forbrugerbegrebet imidlertid optaget i forbrugerbeskyttelseslovgivningen.¹ Af bemærkningerne til forslaget til lov om visse forbruger aftaler fremgår det, at man har anset det for rigtigst at optage en definition i loven, da dens bestemmelser griber umiddelbart ind i en række retsforhold. Såvel af hensyn til erhvervslivet som forbrugerne må det derfor anses for ønskeligt, at lovens anvendelsesområde søges fastlagt så præcist som muligt.²

I lov om visse forbruger aftaler § 1, stk. 2 betegnedes en forbruger aftale som en aftale en erhvervsdrivende indgår i sit erhverv, når den erhvervsdrivendes ydelse hovedsageligt er bestemt til ikke-erhvervsmæssig anvendelse for den anden part (forbrugeren) og den erhvervsdrivende vidste eller burde vide dette.

1.2. Enhedsbegreb

I forbindelse med indførelsen af forbrugerbegreberne i renteloven og dernæst i lov om visse forbruger aftaler fremkom kredit købsbetænkningen (Betænkning nr. 839/1978). Af denne fremgår det s. 34, at den i betænkningen foreslåede definition svarer til definitionerne i § 7, stk. 1 i det fremsatte forslag til renteloven og § 1, stk. 2 i det ligeledes fremsatte forslag til lov om visse forbruger aftaler. Betydningen af en entydig forbrugerdefinition i den civilretlige lovgivning om forbrugerbeskyttelse fremhæves i bemærkningerne til lovforslaget.³

Kort efter fremkom betænkningen om forbruger køb (Betænkning nr. 845/1978). Købelovsudvalget anså det ligeledes for ønskeligt, at der lovfæstedes et forbrugerbegreb i den civilretlige lovgivning, der som den foreliggende indeholder regler, der kun skal gælde i forbrugerforhold. Udvalget fremhævede desuden det ønskelige i, at der anvendes samme forbrugerdefinition overalt i den civilretlige lovgivning, således at der i befolkningen kan dannes en klar opfattelse af, i hvilke aftaleforhold de særlige beskyttelsesregler gælder. Udvalget tilsluttede sig præciseringen af begrebet, som var sket i lov om visse forbruger aftaler og renteloven.⁴

¹ Proces- og offentligretligt var der på daværende tidspunkt allerede opstillet et forbrugerbegreb i lov om forbrugerklagenævn og i markedsføringsloven.

² FT 1977/78, Tillæg A, sp. 737.

³ FT 1981/82, Tillæg A, sp. 1686: »... finder justitsministeriet det i den forbindelse vigtigt at opnå en entydig forbrugerdefinition i den civilretlige lovgivning om forbrugerbeskyttelse«.

⁴ Kredit købsbetænkningen og betænkningen om forbruger køb blev med hensyn til forbrugerbegrebet fulgt i kredit købsloven § 4 (lov nr. 275 af 9. juni 1982) og i købeloven § 4a (lov nr. 147 af 4. april 1979).

Forbrugerbegrebet i lov om omsætning af fast ejendom § 1, stk. 5, nr. 2 (lov nr. 453 af 30. juni 1993) er udformet i overensstemmelse med ovennævnte civile retlige forbrugerbegreb.⁵ Fastlæggelsen af købere omfattet af de beskyttelsespræceptive bestemmelser har umiddelbart ikke givet anledning til debat, hvilket antageligt skyldes forbrugerrettens generelt store vigtighed på tidspunktet for lovenes vedtagelse.

1.3. Unionsretligt forbrugerbegreb

Forbrugerbegrebet defineres bl.a. i Rådets direktiv om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler indgået uden for fast forretningssted (85/577/EØF). Af art. 2 fremgår det:

»I dette direktiv forstås ved: - forbruger en fysisk person, der ved en retshandel, som er omfattet af dette direktiv, optræder med et formål, der må anses for at ligge uden for hans erhvervsmæssige virkefelt«;⁶

Direktiv om forbrugerkredit (87/102/EØF) og ændringsdirektiv (90/88/EØF), der opererer med samme forbrugerbegreb, blev gennemført ved kreditaftaleloven i 1990. På trods af en mindre forskel mellem definitionen i lovforslaget og direktivets definition af en forbrugeraftale, vurderedes definitionen i nyere dansk forbrugerlovgivning, herunder i kreditkøbsloven, imidlertid at kunne opretholdes uændret i kreditaftaleloven. Kreditaftaleloven afløste således kreditkøbsloven med anvendelse af det samme forbrugerbegreb.

Kreditaftalelovens § 1, stk. 1 (1990):

Loven gælder for kreditaftaler, hvor en erhvervsdrivende (kreditgiveren) yder eller giver tilsagn om at yde kredit som led i sit erhverv, når kreditten hovedsaglig er bestemt til ikke-erhvervsmæssig anvendelse for den anden part (forbrugeren), og kreditgiveren vidste eller burde vide dette.

Ved lov nr. 1098 af 21. december 1994 gennemførtes direktiv om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler (93/13/EØF) i dansk ret ved bl.a. indførelse af et nyt kapitel i aftaleloven med særlige regler om visse forbrugeraftaler.

I de almindelige bemærkninger til lovforslaget (FT 1994/95, tillæg A, side 333) fremgik det at;

⁵ Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom m.v. § 1, stk. 1 (lov nr. 391 af 14. juni 1995) omfatter derimod ikke helt de samme købere, idet køb foretaget af en ikke-erhvervsdrivende forening, f.eks. en sports- eller anden fritidsforening, som regel ikke umiddelbart er omfattet af kap. 1, idet ejendommen ikke er bestemt til »beboelse« for foreningen.

⁶ Forbrugerbegrebet i lov om visse forbrugeraftaler ændredes ikke i forbindelse med gennemførelsen af direktivet.

»Det danske forbrugerftalebegreb og direktivets definition i artikel 2 er således rent sprogligt udformet forskelligt. Indholdsmæssigt er der følgende forskelle: 1) Direktivteksten fastsætter ikke, at forbrugeren skal handle hovedsagelig uden for sit erhverv, 2) efter direktivet har det ikke betydning, om den erhvervsdrivende vidste eller burde vide, at den anden part var forbruger, og 3) kun fysiske personer kan være forbrugere efter direktivet«.⁷

Efter den danske version lægges der vægt på, at den erhvervsdrivendes ydelse skal være bestemt til »ikke-erhvervsmæssig anvendelse«, mens det af direktivet fremgår, at forbrugeren ved aftalen »ikke handler som led i sit erhverv«.

»Efter Justitsministeriets opfattelse er disse krav sammenfaldende i praksis, idet det dog må understreges, at den endelige fortolkning af direktivet hører under EF-Domstolen. Ministerrådet og Kommissionen har i forbindelse med fastlæggelse af den fælles holdning erklæret, at såfremt forbrugeren handler delvis som led i sin erhvervsmæssige virksomhed, delvis uden for denne, omfattes forholdet kun af direktivet, såfremt forbrugeren handler hovedsagelig uden for sin erhvervsmæssige virksomhed«.⁸

Herefter var de eneste indholdsmæssige forskelle, at juridiske personer ikke kan være forbrugere efter direktivet, og at det efter direktivet ikke har betydning, om den erhvervsdrivende vidste eller burde vide, at den anden part var forbruger.

Bestemmelsen affattedes i overensstemmelse med ordlyden i direktivet og den ovenfor omtalte erklæring fra Ministerrådet og Kommissionen, men dog således, at bestemmelsen lovteknisk opbyggedes i overensstemmelse med dansk lovgivningstradition. Direktivet, der er et minimumsdirektiv, er endvidere ikke til hinder for, at definitionen udformes således, at både fysiske og juridiske personer kan være forbrugere.⁹

Med fastsættelsen af en forbrugerftaledefinition i aftalelovens § 38 a, stk. 2 gennemførtes således direktivets art. 2's bestemmelse om, at det ikke er betingelse for at anse en aftale for en forbrugerftale, at den erhvervsdrivende vidste eller burde vide, at den anden part var forbruger. Det såkaldte synbarhedskrav udgik således af forbrugerftaledefinitionen. Udover ændringen vedrørende synbarhedskravet var der ikke med den foreslåede formulering tilsigtet nogen realitetsændring i forhold til det hidtidige danske forbrugerftalebegreb.

⁷ Ikke-erhvervsdrivende foreninger er omfattet af det danske forbrugerftalebegreb. U1988.945 V: En serviceaftale mellem en erhvervsdrivende og et antennelaug om service og vedligeholdelse af laugets fællesantenneanlæg måtte anses for en forbrugerftale.

⁸ Direktivet er herudover ikke til hinder for, at mindre erhvervsdrivende kan være omfattet af beskyttelsespræceptive bestemmelser.

⁹ Jf. EF-domstolens afgørelse i sagen C-361/89 (Di Pinto) er direktiv om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler indgået uden for fast forretningssted (85/577/EØF) ikke til hinder for, at beskyttelsen i henhold til dette ved national lovgivning om dørsalg udstrækkes til også at omfatte erhvervsdrivende, når disse træffer dispositioner med henblik på salg af deres virksomhed.

Da forbrugerdefinitionen i direktivet forventedes at blive anvendt i fremtidige direktiver på forbrugerbeskyttelsesområdet og for at bibeholde en ensartet definition i den civile retlige lovgivning, gennemførtes samtidig en ændring af forbrugeraftaledefinitionen i købeloven, kreditaftaleloven, renteloven, lov om visse forbrugeraftaler og lov om omsætning af fast ejendom.

Med lov om visse forbrugeraftaler som model blev lovteksten:

§ 1, stk 2. Ved en forbrugeraftale forstås i denne lov en aftale, som en erhvervsdrivende indgår som led i sit erhverv, når den anden part (forbrugeren) hovedsagelig handler uden for sit erhverv.¹⁰

1.4. Materielle indhold

Afgrænsningen af en forbrugeraftale sker teknisk ved en beskrivelse af parterne. Af første led fremgår det, at aftalen skal være indgået af en erhvervsdrivende som led i dennes erhverv. En aftale indgået mellem to privatpersoner anses således ikke for en forbrugeraftale. Erhvervsdrivende omfatter enhver, som driver privat erhvervsvirksomhed samt virksomhed udøvet af det offentlige, såfremt denne kan sidestilles med privat erhvervsvirksomhed.

Af andet led fremgår det, at den anden part (forbrugeren) hovedsagelig skal handle uden for sit erhverv. Det er det konkrete formål med aftalen, der er afgørende, og hvorvidt en person skal anses for værende forbruger, kan kun besvares i relation til en bestemt aftale.

Indgås en aftale af en part, der handler såvel som led i sit erhverv som uden for sit erhverv, er det afgørende, i hvilket omfang forbrugeren handler uden for sit erhverv. 50/50-formål medfører ikke efter dansk ret, at der foreligger en forbrugeraftale.¹¹

Indkøbes en vare med henblik på at indgå i erhvervsmæssig produktion eller videresalg eller til anvendelse i en erhvervsvirksomhed, foreligger der ikke en

¹⁰ Selvom ordlyden muliggør en realitetsændring, følger det dog, jf. ovenstående, af justitsministeriets bemærkninger, at det ikke er tilsigtet. Det understregedes dog i den forbindelse, at den endelige fortolkning af direktivet hører under EF-domstolen.

¹¹ I U1986.615 Ø er der taget stilling til spørgsmålet om, hvilken betydning det havde for anvendelsen af lov om renter ved forsinket betaling m.v. § 7, stk. 1, at *en del* af en leverance var bestemt til et videresalg. Da beplantningen i ikke uvæsentligt omfang var sket med salg for øje, kunne en anlægsgartners ydelse ikke anses som hovedsagelig bestemt til ikke-erhvervsmæssig anvendelse.

I U1988.415 V, hvor køber både var lønmodtager og selvstændig, fandtes det ikke godtgjort, at bilen hovedsagelig var bestemt til erhvervsmæssig anvendelse.

forbrugeraftale.¹² Det er således ikke afgørende, om køberen er sidste led i omsætningskæden.¹³

I forbindelse med bl.a. indførelsen af et forbrugerbegreb i lov om visse forbrugeraftaler blev det fra bl.a. Butikshandelens Fællesråd anført, at loven burde bygge på det samme forbrugerbegreb som forbrugerklagenævnsløven og markedsføringsloven, således at lovens beskyttelse kunne udstrækkes til navnlig også at omfatte mindre erhvervsdrivende. Fra justitsministeriets side var der forståelse for, at mindre erhvervsdrivende undertiden kan have et lignende behov for beskyttelse som privatpersoner. En nøjagtig afgrænsning af anvendelsesområdet ansås imidlertid som værende af væsentlig betydning ved en ufravigelig civilretlig lovgivning, og justitsministeriet anså det ikke for muligt at foretage en holdbar afgrænsning af de erhvervsdrivende, som i givet fald skulle nyde godt af lovens beskyttelse.¹⁴

Spørgsmålet, om en forbrugerbeskyttelse bør udstrækkes til også at omfatte mindre erhvervsdrivende, er ligeledes behandlet i forbindelse med udformningen af bl.a. kreditkøbsloven og købeloven, og begge gange har man ikke ment, at det har været muligt lovteknisk at finde et generelt anvendeligt kriterium, hvor de særlige beskyttelsesregler skulle finde anvendelse.¹⁵

Hvorvidt mindre erhvervsdrivende bør være omfattet af en beskyttelsespræceptiv lov har igen været under overvejelse i det af erhvervsministeren nedsatte udvalg om rådgiveransvar, og det fremgår af betænkning nr. 1362, 1998, p. 117, at navnlig mindre erhvervsdrivende kan fremstå som ukyndige i forhold til den, hos hvem der søges rådgivning, og at der derfor er behov for en hensyntagen hertil. Det har været fremført, hvorvidt man under inspiration fra bl.a. tysk handelsret kan eller bør fastlægge en definition af »mindre erhvervsdrivende«. Udvalget har imidlertid ikke fundet, at en sådan definition kan ske på et tilstrækkeligt operationelt grundlag, og har derfor ikke fundet det hensigtsmæssigt at foreslå en sådan. Anvendelsesområdet i de to mindretals forslag til en lov hhv. en lovbestemmelse tager udgangspunkt i

¹² U1995.432 H: »At der købes udelukkende med henblik på opnåelse af fortjeneste ved videresalg - hvilket må antages at have været tilfældet med de kærendes køb af ædelstene - hindrer ikke, at der foreligger et forbruger køb, når et videresalg dog ikke kan karakteriseres som erhvervsmæssigt«.

¹³ Det udelukker imidlertid ikke, at erhvervsdrivende indbringer klager for et forbrugerklagenævn. Efter forbrugerklagenævnsløven, kan erhvervsdrivende indbringe klager over køb til benyttelse i erhvervsvirksomhed, når disse ikke indgår i virksomhedens produktion eller er erhvervet med henblik på videresalg. Udvidelsen af det procesretlige forbrugerbegreb har imidlertid ikke medført en styrkelse af retsstillingen efter de civilretlige love, idet udvidelsen kun vedrører den processuelle stilling. Afgrænsningen af erhvervsdrivende som »forbrugende erhvervsdrivende« vil ikke blive behandlet nærmere her. Ovennævnte afgrænsning af forbrugerbegrebet svarer til forbrugerbegrebet i markedsføringsloven § 6, stk. 1.

¹⁴ FT 1977/78, Tillæg A, sp. 737 ff, lov om visse forbrugeraftaler.

¹⁵ FT 1978/79, Tillæg A, sp. 2164 og FT 1981/82, Tillæg A, sp. 1666.

forbrugere, men er ikke begrænset hertil. Mindretalsforslaget til lov om økonomisk rådgivning omfatter eksempelvis forbrugere og andre personer, der ikke har en særlig viden på området, der rådgives om. Baggrunden for at udvide lovens anvendelsesområde til at omfatte personer, der ikke har særlig viden på området, er, at der eksisterer et beskyttelsesbehov i relation til mindre erhvervsdrivende, men at det umiddelbart ikke er uden vanskeligheder at definere begrebet mindre erhvervsdrivende.

1.5. Retsvirkninger

Visse forbrugerbeskyttelseslove gælder kun for forbrugere. Andre forbrugerbeskyttelseslove gælder både for forbrugere og erhvervsdrivende, og disse love kan fraviges ved aftale i relation til erhvervsdrivende. Lovene er således kun beskyttelsespræceptive til fordel for forbrugerne. Kreditaftaleloven er eksempelvis gældende for erhvervsdrivende mht. enkelte bestemmelser, og er fravigelig i relation til disse.

2. Hensigtsmæssigheden i anvendelsen af et enhedsbegreb

Som det fremgår af ovennævnte, anvendes det civilretlige forbrugerbegreb i så forskellige situationer som ved fastsættelse af morarenter, køb af løsøre og formidling af køb og salg af fast ejendom.

Anvendelsen af et civilretligt *enhedsbegreb* og dermed det faktum, at man på forskellige situationer anvender det *samme kriterium* ved afgørelsen af, hvorvidt en aftalepart er beskyttelsesværdig, kan give anledning til overvejelser om hensigtsmæssigheden heraf. I forbindelse med en vurdering af ovennævnte kan inspiration findes i de offentlige- og procesretlige forbrugerbegreber. Inspiration kan ligeledes findes i de etiske retningslinier om etik i realkreditinstitutter, de etiske retningslinier i pengeinstitutternes rådgivning samt i Københavns Fondsbørs A/S' Børsetiske regler.

2.1. »Mindre erhvervsdrivende«

Baggrunden for ikke at lade mindre erhvervsdrivende være omfattet af samme beskyttelse som forbrugere er som nævnt ovenfor problemer med at finde et generelt holdbart, anvendeligt og tilstrækkeligt operationelt kriterium. Det skyldes således ikke, at man ikke i visse tilfælde anser den mindre erhvervsdrivende som beskyttelsesværdig.¹⁶ Anvendelsen af forbrugerbegrebet skyldes ligeledes, som det fremgår

¹⁶ Købelovsudvalget har påpeget, at aftalelovens § 36 om tilsidesættelse af urimelige aftaler i de væsentligste vil kunne imødekomme behovet for beskyttelse af mindre erhvervsdrivende. Det fremgår af FT 1978/79, Tillæg A, sp. 2164, at justitsministeriet ville overveje, om der på anden måde kunne tilvejebringes en beskyttelse af de mindre erhvervsdrivende. I betragtning ville kunne komme initiativer af såvel offentlig- som civilretlig karakter. Af bemærkningerne til kredittkøbsloven (FT 1981/82, Tillæg A, sp. 1666) fremgår det ligeledes, at en udvidet beskyttelse af de mindre erhvervsdrivende, som køber på kredit, må antages at

af ovennævnte, det ønskelige i, at der i befolkningen kan dannes en klar opfattelse af, i hvilke aftaleforhold de særlige beskyttelsesregler gælder.

Forbrugerretten er mere omfattende i dag, end da det civile retlige forbrugerbegreb oprindeligt blev fastlagt, og dækker som nævnt både køb af løsøre og fast ejendom. Forbrugerretten som en integreret offentlig- og civilretlig enhed, hvor dels normerne i et vist omfang er harmoniseret, dels samspillet mellem offentligretlige og civile retlige sanktioner i højere grad end tidligere er inddraget, er et godt eksempel på forbrugerrettens udbredelse, omend det ikke vedrører forbrugerrettens civile retlige anvendelsesområde.¹⁷

Visse forbrugerlove, eksempelvis kreditaftaleloven, omfatter mht. bestemte bestemmelser både forbrugere og erhvervsdrivende, og kan kun fraviges ved aftale i relation til erhvervsdrivende. Om mindre erhvervsdrivende bør være omfattet af visse beskyttelsespræceptive bestemmelser - hvilket reelt medfører, at der i visse sammenhænge sker en *tilføjelse til det eksisterende begreb* og/eller en *indførelse af et differentieret civilretligt forbrugerbegreb* - kan imidlertid overvejes, idet disse kan fremstå som ukyndige i forhold til den erhvervsdrivende, der handler som led i sit erhverv.

I vurderingen af, hvorvidt visse beskyttelsespræceptive bestemmelser bør omfatte mindre erhvervsdrivende, bør bl.a. indgå, i hvilket omfang det er *åbenbart/synligt* for den erhvervsdrivende, der handler som led i sit erhverv, at der indgås en aftale med en mindre og ikke en større erhvervsdrivende. Der skal således ved fastlæggelsen af det afgørende kriterium tages højde for, at dette bliver tilstrækkeligt operationelt og anvendeligt. Det bør ligeledes indgå i vurderingen, om der er tale om en *standardydelse* eller en *ydelse, der er tilpasset* forbrugeren/den mindre erhvervsdrivende.

2.1.1. »Standardydelse«

Hensynet til den erhvervsdrivende, der handler som led i sit erhverv, kan ved eksempelvis afsætning af en standardvare tale for anvendelsen af et (objektivt) enhedsbegreb. I forbindelse med eksempelvis fastlæggelse af morarente, salg af løsøre og uanmodet henvendelse om tegning af abonnement på tidsskrifter forekommer det hensigtsmæssigt, at der anvendes et objektivt enhedsbegreb, idet den erhvervsdrivende hverken i forbindelse med fastlæggelse af morarente eller afsætning af sit produkt vil tage udgangspunkt i kundens konkrete situation.

2.1.2. »Ikke-standardydelse«

kunne imødekommes ved anvendelse af aftalelovens § 36.

¹⁷ Eksempelvis svarer markedsføringslovens § 4 og § 9 til det civile retlige forbrugerbegreb. Forbrugerbegrebet i konkurrencelovens § 8 skal derimod forstås bredt, idet der ikke alene tænkes på den endelige forbruger, men tillige på mellemlid i distributionen. Lovens forbrugerbegreb er således videre end den almindelige forbrugerlovgivnings, jf. *Palle Bo Madsen: Markedsret, Del 1, p. 94.*

I situationer hvor aftalen ikke vedrører en standardvare men eksempelvis rådgivning i forbindelse med etablering af en bankaftale eller salg af et bankprodukt, forekommer hensynet til den erhvervsdrivende - her en bank - mindre, idet det må formodes, at rådgivningen eller salget konkret tager udgangspunkt i kundens økonomiske situation. Det er således synligt for banken, at aftaleparten er en mindre erhvervsdrivende, der kan forekomme beskyttelsesværdig. Det skal i den forbindelse nævnes, at Bankernes etiske retningslinier for rådgivning,¹⁸ og Retningslinierne om etik i realkreditinstitutterne¹⁹ allerede omfatter mindre erhvervsdrivende.^{20 21}

En erhvervsdrivendes uanmodede henvendelse til en mindre erhvervsdrivende om tegning af forsikring, er ikke omfattet af forbrugeraftaleloven. Hensynet til den erhvervsdrivende, der handler som led i sit erhverv, taler ikke for, at forholdet ikke bør være omfattet af loven, idet tegning af en forsikring bør tage udgangspunkt i kundens individuelle situation. Ved anvendelse af et udvidet begreb, der er tilstrækkeligt operationelt, vil det være synligt for den erhvervsdrivende, at den potentielle forsikringstager er en mindre erhvervsdrivende, der kan forekomme beskyttelsesværdig.²²

3.2. »Kriteriet«

¹⁸ Retningslinierne er udarbejdet efter forhandling mellem Forbrugerombudsmanden, Finansrådet, Forbrugerrådet, Håndværksrådet og Konkurrencesekretariatet. Retningslinierne præciserer, hvad der er god rådgivning, og hvilke pligter pengeinstituttet har i en rådgivningssituation.

¹⁹ Efter forhandling mellem Forbrugerombudsmanden, Realkreditrådet, Forbrugerrådet, Dansk Handel og Service, Landbrugsrådet, Håndværksrådet, Finansforbundet, Finanstilsynet, Konkurrencesekretariatet og Økonomiministeriet er der udarbejdet retningslinier om etik i realkreditinstitutter.

²⁰ Efter retningslinierne om etik i realkreditinstitutterne er eksempelvis engagementets omfang, omstændighederne hvorunder aftalen er indgået, samt hvorvidt låntager står for den daglige ledelse af virksomheden vejledende for, om der er tale om mindre erhvervsdrivende. Afgrænsningen af anvendelsesområdet er ikke helt præcis. Der er ikke skønnet at være behov for en nærmere afgrænsning, idet samme principper i vidt omfang finder anvendelse over for andre erhvervsdrivende låntagere.

²¹ De etiske retningslinier er ikke formelt bindende, men handlinger i strid hermed må i almindelighed forventes at blive betragtet som stridende mod god markedsføringsskik, jf. markedsføringsloven § 17, se tilhørende note i Karnov.
I U1998.643 V »... finder landsretten det ikke godtgjort, at den vejledning, appellanten har modtaget, har opfyldt de krav, der må stilles i en sådan situation, jf. herved også pengeinstitutternes etiske regler«.

²² I U1997.511 Ø indgik en indehaver af en el-installationsvirksomhed efter telefonisk henvendelse til virksomheden fra et investeringsfirma personlig aftale om optionskøb. Landsretten tiltrådte, at henvendelsen var uanmodet og skete med henblik på straks eller senere at aftale køb af optioner til firmaet eller indehaveren personligt. Aftalen fandtes indgået med indehaveren som forbruger.

En tilføjelse til det eksisterende og/eller en differentiering af forbrugerbegrebet i visse situationer, vil eventuelt kunne ske med baggrund i, at *den mindre erhvervsdrivende* ofte vil synes *ukyndig* på det pågældende område i forhold til den erhvervsdrivende, der handler som led i sit erhverv.

Dispositioner, der er usædvanlige, ikke hyppigt forekommende, eller som står i mindre direkte forbindelse med den mindre erhvervsdrivendes virksomhed, vil ofte medføre, at den mindre erhvervsdrivende ikke vil have den ekspertise og viden, der ellers adskiller ham fra den ikke-erhvervsdrivende. Den mindre erhvervsdrivende vil således befinde sig i forbrugers rolle. Eksempelvis vil en slagter, bager eller købmand i forbindelse med finansielle omlægninger eller i forbindelse med køb og salg af fast ejendom ikke være i besiddelse af en ekspertise, der medfører, at de kan betegnes som værende kyndige. De adskiller sig således ikke fra forbrugeren mht. dispositionen, der står i mindre direkte forbindelse med erhvervsvirksomheden.²³

Med baggrund i synbarhedskravet - det subjektive element i det civile forbrugerbegreb, der udgik ved L 1994 1098 - kan tilføjelsen/differentieringen eksempelvis ske med udgangspunkt i, hvorvidt *den erhvervsdrivende vidste eller burde vide*, at den mindre erhvervsdrivende er ukyndig på det pågældende område i forhold til den erhvervsdrivende. Tilføjelsen/differentieringen vedrører forståelsen for problemstillingen og i mindre grad formålet med aftalen. I vurderingen af hvorvidt der er tale om en ukyndig og dermed beskyttelsesværdig, mindre erhvervsdrivende, kan, som nævnt ovenfor, indgå elementer som dispositionens art og karakter samt omfang og omstændighederne, hvorunder aftalen er indgået. Handler den mindre erhvervsdrivende som led i sit erhverv, men uden for sædvanligt forretningsområde, kan det således tale for, at vedkommende evt. kan fremstå som ukyndig på området.²⁴ Umiddelbart er kriteriet både anvendeligt og tilstrækkeligt operationelt, idet det kun vil skulle finde anvendelse i situationer, hvor den erhvervsdrivende vil have et vist kendskab til den mindre erhvervsdrivende.²⁵

²³ Spørgsmålet om i hvilket omfang det er muligt at drage en parallel til videresalg, der ikke kan karakteriseres som erhvervsmæssigt, skal ikke besvares her men blot påpeges, se U1995.432 H.

Se desuden Jørgen Nørugaards kommentarer i U1995B.409: »Mellem den private anvendelse og den erhvervsmæssige er der en mellemzone. Det ikke-erhvervsmæssige og det erhvervsmæssige er derimod komplementære størrelser i relation til privatpersoner, og afgrænsningen må foretages ved at fastlægge den »positive« størrelse, dvs. hvad der er erhvervsmæssigt«.

²⁴ Ordlyden i forbrugerbegrebet, efter vedtagelsen af L 1098 1994, muliggør en ændret opfattelse af, i hvilket omfang mindre erhvervsdrivende, der handler som led i deres erhverv men uden for sædvanligt forretningsområde, skal være omfattet af visse beskyttelsespræceptive bestemmelser. Som nævnt ovenfor er dette dog ikke tilsigtet.

²⁵ Ved vurderingen kan faktiske elementer, der relaterer til virksomheden, eksempelvis antal ansatte, omsætning og om i hvilket omfang det er ejeren der står for den daglige ledelse af virksomheden, tilsvarende indikere ukyndighed på området. Omvendt bør eller kan elementer som en stor omsætning og mange ansatte indikere, at den erhvervsdrivende ikke er beskyttelsesværdig i samme omfang som forbrugere, idet det må antages, at virksomheden er i stand til at

Bestemmelserne i værdipapirhandelsloven § 5, stk. 3 og Københavns Fondsbørs A/S' Børsetiske regler om handlers udførelse (best execution) er eksempler på angivelser om, hvordan en virksomhed skal udøves med udgangspunkt i kundens situation. Af værdipapirhandelsloven § 5, stk. 3, nr. 1 fremgår det, at en værdipapirhandler skal udbede sig de oplysninger hos kunderne om deres finansielle stilling, investeringserfaring og målsætninger, som er relevante for gennemførelse af de ønskede tjenesteydelser. Københavns Fondsbørs A/S' Børsetiske regler om handlers udførelse (best execution) anfører, at kundens forhold er afgørende for, hvad der i den konkrete situation er best execution. Udgangspunktet er således ligeledes subjektivt, idet der tages udgangspunkt i kundens situation. Der skelnes ikke mellem professionelle og ikke-professionelle investorer.

I hvert fald hensynet til *den erhvervsdrivende*, der handler som led i sit erhverv, taler for anvendelsen af et kriterium, der ikke giver anledning til tvivlstilfælde. Den erhvervsdrivende, der handler som led i sit erhverv, skal konkret kunne vurdere, hvorvidt aftaleparten er omfattet af beskyttelsespræceptive bestemmelser. Den erhvervsdrivendes vurdering af, om der er tale om en ukyndig og dermed beskyttelsesværdig kontrahent, og vilkårligheden i vurderingen bør imidlertid ikke give anledning til problemer, da tilføjelsen til forbrugerbegrebet kun skal omfatte andet end standardydelser. Anvendelsesområdet for et udvidet og/eller differentieret forbrugerbegreb bør bl.a. være afsætning af finansielle produkter, finansiel rådgivning og tegning af forsikring. Hensynet til *den mindre, beskyttelsesværdige erhvervsdrivende* taler for, at der i disse tilfælde anvendes et udvidet og/eller differentieret forbrugerbegreb.

3. Afslutning

Anvendelsen af ét forbrugerbegreb kan medføre u hensigtsmæssige situationer, hvor mindre, beskyttelsesværdige erhvervsdrivende ikke omfattes af beskyttelsespræceptive bestemmelser, såfremt de ved indgåelse af en aftale ikke hovedsaglig handler udenfor deres erhverv. En udvidelse af visse præceptivitetsområder kan ske ved en tilføjelse til det eksisterende og/eller indførelsen af et differentieret civilretligt forbrugerbegreb, hvor det afgørende kriterium er den kontraherendes *kyndighed* på området.

Dette kriterium er umiddelbart *anvendeligt og tilstrækkeligt operationelt*, idet udvidelsen skal ske med udgangspunkt i, hvorvidt den mindre erhvervsdrivende er *kyndig, og fremtræder som sådan* i den konkrete situation, og dermed er beskyttelsesværdig.

Det skal i den forbindelse nævnes, at tilføjelsen til forbrugerbegrebet eller indførelsen af et differentieret forbrugerbegreb, vil være »branche-bestemt«, hvorfor

rekvirere passende sagkyndig bistand, se retningslinierne om etik i realkreditinstitutterne, foran i note 20.

den erhvervsdrivende, der handler som led i sit erhverv, overvejende kun vil skulle operere med »et begreb«.

Et udvidet/differentieret civilretligt forbrugerbegreb vil umiddelbart ikke skabe usikkerhed for *forbrugeren* om, i hvilket omfang vedkommende er omfattet af beskyttelsespræceptive bestemmelser. Afslutningsvis skal det derfor nævnes, at hensynet til forbrugernes forståelse for problemstillingen forekommer mindre indlysende, idet det ikke vil påvirke forbrugerenes retsstilling, om begrebet/visse bestemmelser i visse situationer udvides til også at omfatte mindre erhvervsdrivende.