

# Spørgsmål 7

## Elektronisk handel

### Aftaleindgåelse. Ugyldighed. Fortrydelsesret

Pensum: IT-retten, 2. udg.

#### Indledning

---

Spørgsmålet i en sammenhæng.

#### Tilbud eller opfordring til tilbud? – Aftaleindgåelsen

---

- Dette har betydning for hvornår aftalen kommer i stand.
  - Kommer aftalen i stand når bestillingen kommer frem til tilbudsgiver?
  - Eller først når der sendes ordrebekræftelse e.l.?

#### Traditionelt udgangspunkt

- Henvendelser til en ubestemt kreds, f.eks. annoncer, reklamekataloger, TV-reklamer osv. = Opfordring til tilbud
- Udstilling af prismærkede varer = tilbud
- U 1985.877 H – Fonadommen
  - 3 fjernsyn i udstillingsvindue pris 1.695,- - Det måtte stå forbrugeren klart, at der var tale om en fejl – jf. AFTL § 32 – forbrugeren var i ond tro (bl.a. pga kamera)
  - Der var tale et tilbud. Forbrugerne var i ond tro vedrørende fejlen.
- U 1991.43 H – Bilkadommen
  - I et blad havde Bilka et tilbud om billig chokolade – tilbuddet fremgik også af skiltning i butikken – erhvervsdrivende, som ville købe 4.000 plader var i ond tro
  - Teorien var det dog stadig et tilbud, når Bilka skiltede med det.

#### ”Direct mail” / elektroniske nyhedsbreve

- Udg.pkt: Opfordring til tilbud
  - Også selv om modtagerens navn angives. Svarer til en omdelt reklame. (Ubestemt kreds af personer)
- Modif: Der er knyttet en ”direkte indkøbsfunktion ad elektronisk vej”.
  - **Nyhedsbrev om billig kamera** – Forbrugerklagenævnets afgørelse 2003-4021/7-57:
    - Tilbud i nyhedsbrev om billigt kamera – kunden skulle dog benytte et link til den erhvervsdrivendes hjemmeside hvor den rigtige pris var angivet, hvorfor der kun var tale om opfordring til at gøre tilbud.

#### Varer mv. på en hjemmeside

Ligner det mest reklamer (*opfordring til tilbud*) eller udstilling af prismærkede varer i en butik (*tilbud*)?

- Momenter med udgangspunkt i:
  - På den ene side den erhvervsdrivendes risiko OG
  - På den anden side. kundens forventninger.

- Opdateringsmuligheden
  - Opdateringsmuligheden medfører at internetbutikken ligner en almindelig butik.
    - Butikindehaveren kan tage varen ”af hylden”.
    - Manglende opdatering ville i øvrigt kunne være i strid med god markedsføringsetik.
    - Sammenlign med almindelige reklamekataloger. Der er ikke mulighed for at rette disse.
    - Den erhvervsdrivende kan gardere sig mod ”et uventet stort antal” accepter ad teknisk vej ved at spærre for accept fra og med det tidspunkt, varen er udsolgt. (MBA s. 821)
  - Muligheden for at opdatere medfører ikke alene at der er tale om tilbud.
    - U 2003.907 V – Audien på hjemmesiden
      - Sat til salg til kr. 119.900 kr., mens den rigtige pris var kr. 349.000,- - Det ansås kun at være en opfordring til at gøre tilbud – dommen angår en species ydelse, og dommen tager ikke generelt stilling til, hvad retstilstanden er, hvis der var tale om en standardvare – ingen afklaring på, om hjemmesiden er tilbud, eller opfordring til at gøre tilbud.
      - => der var konkret alene tale om opfordring til at gøre tilbud.
- Kundens forventninger fsv. angår hjemmesider ctr. anden annoncering
  - Varer, der normalt besigtiges inden aftaleindgåelse, og/eller **species**
    - U 2003.907 V – Audien på hjemmesiden
      - ?Måske ikke et tilbud? - dommen tager kun stilling i det konkrete tilfælde.
  - Direkte adgang til køb, mulighed for at ”lægge varen i kurven” og betale.
    - ”Egentlige aftalefunktioner”/internetbutikker: Ligesom butikker => et tilbud.
  - Forbrugerklagenævnets afgørelser
    - 2001-4021/7-172:
      - Kamera i en egentlig internetbutik – der var tale om et tilbud, og den erhvervsdrivende var bundet.
      - Dog kunne forbrugeren ikke foretage dækningskøb i en fysisk butik, da der er andre vilkår ved køb i en fysisk butik (bl.a. kortere leveringstid).
    - 2002- 4031/7-2141: (SK, s. 50f)
      - Købte en harddisk i en internetbutik, men ordren blev senere annulleret, da det blev gjort gældende, at der var tale om en forkert pris.
      - Der var taget forbehold i ”ordreoptagelsesvilkår” om at butikken kunne slette ordre.
      - Selvom butikken burde have udformet siden således at man fik oplyst betingelserne allerede fra starten af hjemmesiden fik kunden ikke medhold, da kunden havde godkendt vilkårene.
- Hvis hjemmesiden er et tilbud:
  - Opdateringsmuligheden modsvarer af en tilsvarende meget kort acceptfrist.
  - Tilbagekaldelsesadgang, jf. AFTL § 7 og § 39, 2. pkt.:
    - Spillerummet må dog være forholdsvist snævert.
- Uanset resultatet (± tilbud) kan den erhvervsdrivendes ordrebekræftelse indebære et selvstændigt løfte om levering:
  - Indholdet af ordrebekræftelsen er afgørende (er der tale om en viljeserklæring?).
  - Forbrugerklagenævnets afgørelse 2000-4031/7-1612:
    - Forbrugeren bestilte en printer over internettet, og fik 2 e-mails med den (forkerte) pris
    - E-mailen kunne ”udskrives og bruges som kvittering” - forbrugeren kunne støtte ret på disse mails.

## Klausulering af tilbud

- HVIS hjemmesiden anses for et tilbud, kan den erhvervsdrivende fravige dette udg.pkt.
  - Eksempel: Forbrugerklagenævnets afgørelse 2002-4031/7-2141 jf. også ovenfor
    - ”Vores ordreoptagelsesvilkår: ”Vores computer skal nu til at fremsende en E-mail til dig, således at du kan se, om bestillingen svarer til dit ønske. Vi bliver nød til at få din accept på, at du ikke opfatter E-mailen som en juridisk bindende ordrebekræftelse, hvorved en aftale er indgået. Men alene et elektronisk svar fra en computer til at fastslå, om det rigtige er indtastet. Du accepterer derfor, at vi kan slette ordren, såfremt varen er udgået, eller der er store prisfejl m.m.”
    - Flertal: Forbehold OK og den erhvervsdrivende har reklameret.
    - Mindretal: Kundens berettigede forventning → Forbeholdet kan ikke gøres gældende.
  - Reklamationspligt iht. AFTL § 9? → Ja
- HVIS hjemmesiden er en opfordring til tilbud, og kundens bestilling er et tilbud
  - Ingen reklamationspligt iht. AFTL § 9.
  - UP: Næppe en ”almindelig” reklamationspligt
    - Men kan påhvile en erhvervsdrivende en almindelig loyalitetsbetonet reklamationspligt.
      - Kunden skal have føje til at tro at aftale er indgået.
      - Svarer til AFTL § 9.
      - Dog må der kræves særlige holdepunkter for sådan en pligt, fx tidligere kontakt mellem parterne.

## Oplysningspligt efter aftalens indgåelse. Ordrebekræftelsen

---

- Markedsføring → Generel oplysningspligt
  - EHL §§ 7-9 (identifikation af afsenderen, prisoplysninger, identifikation af reklamemateriale)
  - MFL § 13, stk. 3 (prisoplysninger)
- Fjernsalg → Oplysningspligt før aftalens indgåelse
  - Forbrugeraftalelovens § 11 (navn, adresse mv.)
  - MFL § 13, stk. 1-2 (prisoplysninger).
  - EHL §§ 10-11 (aftaleindgåelsesproceduren mv.)
- Fjernsalg → Oplysningspligt efter aftalens indgåelse
  - Forbrugeraftalelovens § 12
  - EHL § 12, stk. 1

## Pligt til at sende ordrebekræftelse

- Efterfølgende i forhold til aftaleindgåelsen.
- Ordrebekræftelsens aftaleretlige status:
  - **Kan** bringe aftalen i stand, hvis hjemmesiden er en opfordring til at gøre tilbud.
    - **NB!** Sammenlign med EHL § 12, stk. 1.
  - Indholdet af ordrebekræftelsen er afgørende (er der tale om en viljeserklæring?).
  - Forbrugerklagenævnets afgørelse 2000-4031/7-1612:
    - Forbrugeren bestilte en printer over internettet, og fik 2 e-mails med den (forkerte) pris
    - E-mailen kunne ”udskrives og bruges som kvittering” - forbrugeren kunne støtte ret på disse mails.

EHL § 12, stk. 1

- ”En tjenesteyder skal uden unødigt forsinkelse elektronisk bekræfte modtagelsen af en elektronisk

ordre”.

- Formål: At ”sikre ordremodtager mod afgivelse af en bestilling, der ikke svarer til det ønskede og ikke at fastlægge, hvornår der er indgået en aftale”.

#### Forbrugerftalelovens § 12

- Udg.pkt.: Den erhvervsdrivende har en oplysningspligt efter aftalens indgåelse.
  - Forbrugerftalelovens § 12, stk. 1-3
- Modif.: Ingen oplysningspligt efter aftalens indgåelse
  - Forbrugerftalelovens § 12, stk. 4
  - ”Aftale om tjenesteydelse, der bestilles og opfyldes ved anvendelse af samme fjernkommunikationsteknik, når
    - tjenesteydelsen leveres samlet på én gang,
    - vederlaget for ydelsen opkræves af udbyderen af det anvendte kommunikationsmiddel,
    - prisen for tjenesteydelsen ikke overstiger 75 kr., OG
    - forbrugeren er bekendt med prisen for ydelsen og fortrydelsesretten.”
  - Typisk SMS-tjenester...

### Ordrebekræftelsens form og indhold mv.

- Modtagelsen af ordren SKAL bekræftes ”elektronisk”, EHL § 12, stk. 1.
- Tjenestemodtageren skal kunne ”oplagre eller gengive” kontraktsbetingelserne mv. EHL § 11, stk. 2.
  - Sml. § 10, stk. 1, nr. 2, hvorefter tjenesteyderen skal oplyse, om han opbevarer kontrakten.

#### ”På papir eller andet varigt medium”

- Følger af forbrugerftalelovens § 12.
- Krav om mulighed for lagring og reproduktion af oplysningerne i en rimelig periode, jf. også De nordiske forbrugerombudsmænds standpunkt pkt. 4
- Muligheder i praksis:
  - På papir (evt. som følgeseddel med varerne, jf. § 12, stk. 3).
  - Pr. e-mail, hvis forbrugeren har mulighed for at lagre e-mailen (jf. også EHL § 12, stk. 1 og § 11, stk. 2).
  - En hjemmeside kan udgøre et ”varigt medium”, hvis:
    - Oplysning om webadressen er meddelt forbrugeren personligt, OG
    - Oplysningerne på hjemmesiden ikke kan ændres i min. 1 år.

#### Tidspunkt

- ”Uden unødigt forsinkelse” efter modtagelse af ordren, EHL § 12, stk. 1.
- ”Snarest muligt” og senest ved overgivelse af varen, Forbrugerftalelovens § 12, stk. 3.

#### Indhold

- EHL § 12, stk. 1, stiller ikke særlige krav:
  - Tjenesteyderen skal bare ”bekræfte modtagelsen” af ordren.
- Forbrugerftalelovens § 12 om oplysningspligt efter aftalens indgåelse:
  - De oplysninger, der iht. § 11 skal gives inden aftalens indgåelse, OG
  - Oplysninger om betingelserne for brug af garantitilsagn, reparations- og eftersalgsservice, (§ 12, stk. 2, nr. 1) OG
  - evt. fortrydelsesret (§ 12, stk. 2, nr. 2).

- Se bek. nr. 972 af 24. september 2004 med standard-formuleringer, der skal bruges, medmindre den erhvervsdrivende formår at udtrykke sig på en ikke ”mindre tydelig og forståelig måde”, jf. bek. § 10.
- Oplysningspligten gælder kun, hvis forbrugeren ikke har fået de pågældende oplysninger *før aftalens indgåelse* ”på papir eller andet varigt medium”, jf. § 12, stk. 1.

## Konklusion vedr. ordrebekræftelse/oplysningspligt efter aftalens indgåelse

- Muligheder i praksis:
  1. Sende én e-mail:
    - Ordrebekræftelse (EHL § 12) + oplysninger (forb.aftl § 12).
    - Ordrebekræftelse (EHL § 12) + link til oplysninger (forb.aftl § 12).
  2. Sende to e-mails:
    - Ordrebekræftelse (EHL § 12).
    - Oplysninger (forbrugeraftaleloven § 12).
  3. Sende en e-mail med ordrebekræftelse (EHL § 12) + en følgeseddel på papir med oplysninger iht. forbrugeraftaleloven § 12.

## Retsvirkninger af tilsidesættelse af EHL § 12, stk. 1 og/eller forbrugeraftalelovens § 12, stk. 1-3

- Ordrebekræftelse udsendes ikke, eller ordrebekræftelsen er mangelfuld
  - Aftaleretlige virkninger:
    - Hvis der er tale om opfordring til at gøre tilbud er virkningen:
      - Aftalen er ikke indgået, medmindre passivitet (AFTL § 9).
  - Særlige retsvirkninger iht. forbrugeraftaleloven:
    - Forbrugeren fortrydelsesfrist *kan* udvides fra 14 dage op til 3 måneder, jf. § 18, stk. 1-3 (§ 18, stk. 2, nr. 2, smh. § 18, stk. 3). **NB! Læs bestemmelsen!!!!**
    - Straf for grov/oftere gentaget tilsidesættelse af kravet om oplysning om fortrydelsesretten, jf. § 29.
  - E-handelsloven sanktioneres gennem MFL (kravet om ”god markedsføringsskik”).

## Ugyldig accept – Løfter afgivet ved en fejltagelse

### Krav til hjemmesidens indretning

- EHL §§ 10-11 om krav til indretning af hjemmesiden:
  - Formål: At skabe gennemsigtighed i kontraktproceduren, **så fejlbestillinger mv. undgås.**
- ”Inden en ordre afgives, skal en tjenesteyder **klart, forståeligt og tydeligt** give tjenestemodtageren oplysning om
  - de forskellige tekniske led i forbindelse med kontraktens indgåelse .....
  - de tekniske hjælpeværktøjer til at finde og rette indtastningsfejl...”, jf. EHL § 10, stk. 1.
- ”Inden en ordre afgives, skal en tjenesteyder stille hensigtsmæssige, effektive og tilgængelige **tekniske hjælpeværktøjer** til rådighed for tjenestemodtageren, hvorved denne får mulighed for at finde og rette indtastningsfejl”, jf. EHL § 11, stk. 1.
- De nordiske forbrugerombudsmænds fælles standpunkt pkt. 4

### Retsvirkningerne af, at den erhvervsdrivende ikke efterkommer reglerne

- EHL tager ikke stilling!

- Offentligretlige sanktioner
  - iht. MFL, dvs. påbud og straf mv.
- Civilretlige sanktioner/ ugyldighed?
  - Bestillingen afgives ved en fejltagelse (med et fejlagtigt indhold) → Er kundens løfte ugyldigt?
  - Aftalelovens § 32, stk. 1, om ”fejlskrift eller **anden fejltagelse**”
    - Om kunden kan påberåbe sig ugyldighed afhænger her den erhvervsdrivendes gode/onde tro.
    - LG er ikke bundet, hvis LM er i ond tro, dvs. vidste eller burde vide, at der var uoverensstemmelse mellem LG’s vilje og erklæringens indhold.
    - Efterkommer websitet kravene til indretning af hjemmesiden, er de **automatisk i ond tro**.
    - Eksempel 313/2004:
      - Der blev overført 52.766,15 kr til en forkert konto (søsterens, psykisk syg) – der var ikke tvivl om, at det var en fejl, da der ikke var skrevet rigtig reg.nr. eller søsterens navn – pengeinstituttet skulle tilbagebetale.
      - Der er tale om netbank. Byretten udtaler at ved onlinesystemer skal der være særlig omhyggelighed med at fejl ikke kan opstå.
  - AFTL § 36

## Fortrydelsesret

---

- Hvis hjemmesiden opfylder alle krav, og der er indgået en aftale, kan forbrugeren anvende sin fortrydelsesret til at komme ud af aftalen.
- Forbrugerftalelovens kapitel 4 (§§ 17 ff.)
  - **NB!** Loven finder også anvendelse på aftaler mellem forbrugere, hvis
    - Aftalen formidles af en erhvervsdrivende, jf. forbrugerftalelovens § 3, stk. 3.
      - Den erhvervsdrivende skal have optrådt aktivt i forhandlingerne.
        - Fx ved anprisning af varen.
        - Det er ikke nok at der stilles hjemmesideplads til rådighed. (guloggratis.dk)
        - Modtager den erhvervsdrivende vederlag for sin indsats ved *det enkelte salg*, finder loven tilsvarende anvendelse. (qxl.dk)
  - Udg.pkt.: Forbrugeren har en fortrydelsesfrist på 14 dage, jf. § 18, stk. 1.
    - Retsvirkning:
      - Den erhvervsdrivende kan ikke gøre krav gældende over for forbrugeren (§ 21, stk. 1) og skal tilbagebetale ”det modtagne” (§ 21, stk. 2).
      - Betingelse at forbrugeren skal tilbagelevere det modtagne, jf. § 20.
  - Undt. 1: Madvarer, billetter, hotelværelser mv. § 17, stk. 2, jf. § 9, stk. 2.
  - Undt. 2: Realkreditlån mv. § 17, stk. 2, nr. 2.
  - Undt. 3: Aftaler om værdipapirer mv., hvis prisen afhænger af ”udsving på kapitalmarkedet, som leverandøren ikke har nogen indflydelse på”. § 17, stk. 2, nr. 3.
  - Undt. 4: Spil og lotteri. § 17, stk. 2, nr. 4.
  - Undt. 5: Specialfremstillede varer samt tjenesteydelser. § 18, stk. 4.
  - Undt. 6: ”Lyd- eller billedoptagelser eller edb-programmer”. § 20, stk. 3, nr. 2.
    - Forbrugerens fortrydelsesret bortfalder, hvis:
      - Forseglingen er brudt, OG
      - forbrugeren udtrykkeligt er gjort opmærksom på virkningen af at bryde forseglingen.

## Fortrydelsesfristens beregning iht. § 18

- Det seneste af to tidspunkter:
  - § 18, stk. 2, nr. 1:
    - Aftalens indgåelse fsv. angår tjenesteydelser (fx sms) og specialfremstillede varer (§ 18, stk. 2, nr. 1, 1. led), ELLER
    - den dag, forbrugeren fik varen i hænde (§ 18, stk. 2, nr. 1, 2. led).
  - § 18, stk. 2, nr. 2:
    - Det tidspunkt, hvor forbrugeren fik oplysninger i overensstemmelse med § 12 (ordrebekræftelse) (§ 18, stk. 2, nr. 2).
- § 18, stk. 3: Fristen udløber senest 3 måneder efter, at forbrugeren fik varen i hænde (eller efter aftalens indgåelse fsv. angår tjenesteydelser, hvis fx forbrugeren ikke har fået en ordrebekræftelse)

## Udøvelse af fortrydelsesretten. § 19

- Forbrugeren skal:
  - tilbagesende varen for egen regning, jf. § 19, stk. 2, ELLER
  - undlade at modtage varen, jf. § 19, stk. 3.
- Forbrugeren skal blot tilbagesende varen inden fristens udløb, jf. § 19, stk. 2. Det er tilstrækkeligt, at varen blot er afsendt inden fristens udløb.
- Sælgeren bærer risikoen for varen under tilbagesendelsen, jf. § 20, stk. 2.
- Tilbagelevering skal ske i ”væsentlig samme stand og mængde”, jf. § 20, stk. 1.
  - Kun for så vidt angår varen.
  - Forbrugeren kan godt udøve fortrydelsesretten, selvom han har smidt emballagen væk.