

Spørgsmål 6

Elektronisk handel

Markedsføring. Vedtagelse

Pensum: IT-retten, 2. udg.

Indledning

Køb/salg af varer og tjenesteydelser via hjemmesider på internettet.

Retsgrundlag

Regelsættene supplerer hinanden, dvs. ikke ”enten/ eller”.

Ved evt. modstridende regler → Lex specialis, dvs. det mest specielle regelsæt går først.

- ”Almindelige” regler om markedsføring og handel mv.
 - De regler, der gælder for handel og markedsføring i den fysiske verden, gælder også på internettet.
 - Ud over KBL og AFTL gælder specifikke regler om markedsføring.
- Forbrugeraftaleloven
 - Implementering af EU-direktiver om fjernsalg.
 - Indeholder oplysningspligt (før og efter aftaleindgåelse), samt fortrydelsesret.
 - Specifikke områder er dog undtaget oplysningspligt hhv. fortrydelsesret.
- E-handelsloven
 - Implementering af e-handelsdirektivet.
 - Omhandler situationen hvor der leveres en tjenesteydelse.
 - Indeholder bl.a.
 - Diskriminationsforbud” → En aftale må ikke nægtes gyldighed mv. alene med den begrundelse, at den er elektronisk.
 - Afsenderlandsprincippet. EHL §§ 3-6
 - Anerkendelse af andre EØS-landes
 - Generelt oplysningspligt for tjenesteydere på internettet.
 - Krav om indretning af hjemmesiden / konkret oplysningspligt. Ordrebekræftelse.
 - Ansvarsfrihed for ISP'er. EHL §§ 14-16.
- Lov om visse betalingsmidler (”betalingsmiddeloven”)
 - Regulerer bl.a. fordelingen af tab ved misbrug af betalingsmidler.
- De nordiske forbrugerombudsmænds standpunkt til handel og markedsføring på internettet, oktober 2002.
- Selvregulering
 - Fx E-mærket.
 - TrustE og andre.

Markedsføring

- MFL § 6 (tidl. § 6a) – uanmodet markedsføring
 - Stk. 1-2: Telefax, elektronisk post og automatiske opkaldssystemer.
 - Stk. 3: ”Andre fjernkommunikationsteknikker”.

Markedsføring vha. e-mail mv.

- **Udg.pkt.:** Krav om modtagerens forudgående anmodning (”samtykke”).
 - Opt-in (”vælg til”) løsning, jf. MFL § 6, stk. 1.
- Anvendelsesområde af MFL § 6, stk. 1:
 - ”Telefax, elektronisk post og automatiske opkaldssystemer”. (Herunder SMS og MMS)
 - Både forbrugere og erhvervsdrivende modtagere.
 - Suppleres af forbrugerftaleloven, hvis der f.eks. uanmodet ringes til en forbruger.
 - Både fysiske og juridiske personer.
 - Kun henvendelse med henblik på ”**afsætning**” af produkter mv. jf. § 6, stk. 1
 - Erhvervelse af den erhvervsdrivendes produkter er i centrum.
 - Modsætningsvist hvis de henvender sig for at tilbyde job, og tilbyder rabat under ansættelsen.
 - Eksempel: U 2007.2905 H – Midt-data
 - Udsendelse af 5.000 mails med indbydelse til en computermesse, hvortil der var gratis adgang.
 - = Henvendelse ”med henblik på afsætning af varer mv.” i MFL § 6’s forstand.
 - Kan diskuteres om dette er omfattet af § 6, stk. 2. (Markedsføring overfor tidligere kunder)
 - Man må gerne henvende sig for at købe varer.
 - Kan være i strid med MFL § 1, fx hvis frabedelse af henvendelse.
 - (Der skal være en opt-out mulighed der skal respekteres.) ?

Kravet om ”forudgående anmodning”, jf. MFL § 6, stk. 1

Modtageren har *aktivt anmodet* om tilsendelse af markedsføringsmateriale.

- U 2002.1282 SH – Interessebank Danmark
 - Interessebank tilsender et skema, hvor man kan afkrydse sine interesseområder, hvorefter Interessebank få mulighed for at sælge denne information til erhvervsdrivende.
 - De erhvervsdrivende kan herefter sende reklamemateriale til forbrugeren 2 gange pr år.
 - Dette kunne de erhvervsdrivende også selvom vedkommende var på ”Robinsonlisten”, da samtykke efter MFL § 6, stk. 4 (om forudgående tilladelse) ikke skulle modtages af afsenderen af reklamematerialet, men godt kunne modtages af Interessebanken. (og at samtykke godt kan gives, selvom man står på Robinsonlisten).

Betingelser for samtykket / anmodningen

- Krav om
 - en ”frivillig, specifik og informeret viljestilkendegivelse”, jf. persondatalovens § 3, nr. 8, og De nordiske forbrugerombudsmands fælles standpunkt pkt. 2
 - en **aktiv handling** fra forbrugers side - (”frivillig”)
 - Stiltiende samtykke opfylder ikke kravet
 - U 2003.1855 SH – Fonn Danmark
 - Havde sendt 150 uopfordrede mails og telefax'er primært til

erhvervsdrivende – der forelå ikke samtykke.

- Samtykket må ikke være afkrydset i forvejen. (Efter forbrugerombudsmandene.)
- Fremhævelse/klarhed - ("specifik og informeret")
 - Det skal være muligt ud fra emnet på mailen at finde ud af om det er reklame eller ej.
 - Det skal specificeres hvilket medium der vil blive brugt til at reklamere.
 - Fx samtykke til SMS, medfører ikke at opkald er ok.
 - Det skal oplyses hvor ofte man kan forvente at modtage reklame.

Samtykke til modtagelse af markedsføringsmateriale som betingelse for deltagelse i konkurrencer mv.

- U 2002.1282 SH – Interessebank Danmark
 - Det var ikke i strid med Markedsføringsloven at betinge konkurrencen af at man accepterede reklame.
- Aftaleindgåelse må ikke betinges af at acceptere reklame.

Tip en ven-funktioner

- En slags omgængelse.
- Er nok lige over grænsen.
- Skal overholde samme regler som hvis den erhvervsdrivende selv skulle sende materialet.
- U 2002.2277 SH – Telia abonnementer via foreningen (MBA, s. 667)
 - Et teleselskab T markedsførte salg af abonnementer til mobiltelefoner ved at love sportsforeninger visse beløb for hvert abonnement, der blev tegnet igennem foreningen m.v. Foreningerne skulle arbejde aktivt for tegning af abonnementer blandt medlemmer m.fl. I forbindelse med tilmeldingen havde den pågældende abonnent mulighed for at give tilladelse til, at T kunne »analysere hvordan jeg anvender min mobiltelefon, så jeg kan modtage målrettet information og markedsføring om teleservice fra (T)«, eller afslå at give en sådan tilladelse.
 - Derimod blev det forbudt T at lade private udsende T's markedsføringsmateriale efter aftale med eller på opfordring af T, medmindre T påså, at markedsføringslovens § 6 a blev overholdt.

Kunden skal ubesværet kunne tilbagekalde sit samtykke, jf. MFL § 6, stk. 6.

Straf for overtrædelse af MFL § 6, jf. § 30, stk. 3

- Forbrugerombudsmanden udarbejdet en beregningsmodel hvorefter bøden fastsættes objektivt efter antallet af ulovlige henvendelser.
- U 2005.3446 H – Debitel
 - Sendt 12.000 sms'er (Telmor er blevet til TDC) + 40.000 e-mails (Alm. reklame)
 - SHR: Udg.pkt. i Forbrugerombudsmandens beregningsmodel
 - De første 100 overtrædelser → 10.000 kr.
 - De følgende overtrædelser → 100 kr. pr. stk.
 - Bøde: 2 mio. kr.
 - HR: IKKE udg.pkt. i et beløb pr. adressat, men "betydelig vægt på andre forhold", herunder navnlig
 - "Den opnåede eller tilsigtede fortjeneste" og
 - "Henvendelsernes karakter og indhold"
 - "Mindre aggressiv markedsføring"
 - E-mails var mindre aggressive ene sms'erne.
 - "Overtrædelser af mindre grov beskaffenhed"

- Bøde: 400.000 kr.
- Underkender (formentlig) U 2003.1855 SH og U 2004.1141 SH, jf. også U 2007.2905 H (Midt-data).

Henvendelse til tidligere kunder – MFL § 6, stk. 2

- Uanset stk. 1 må erhvervsdrivende henvende sig til tidligere kunder pr. email, med markedsføring om tilsvarende produkter.
- Kumulative betingelser:
 - Kunden har selv oplyst sin ”elektroniske adresse” til den erhvervsdrivende.
 - Kun adresser, som er oplyst i forbindelse med indgåelse af aftale om salg.
 - Kunden skal være oplyst om, at adressen vil kunne blive benyttet til fremsendelse af reklame, samt om muligheden for at fravælge dette.
 - Den erhvervsdrivende må kun markedsføre ”egne tilsvarende produkter”
 - Har en kunde købt en kuffert, må den erhvervsdrivende ikke senere benytte kundens elektroniske adresse til at markedsføre sko.
 - Reklame for tøj => godt reklame for andet tøj.

Særligt om ”løbende kundeforhold”

Der må formentlig gives de erhvervsdrivende videre rammer for at orientere om muligheden for ændre indgåede aftaler.

MFL § 6 må dog stadig skulle overholdes. (Håndteres sandsynligvis lempeligere)

Uanmodet markedsføring vha. ”andre midler til fjernkommunikation”

Opt-out løsning → Modtageren kan frabede sig henvendelser, jf. MFL § 6, stk. 3.

- ”Robinsonlisten” - Man frabeder sig reklamer & markedsføring **generelt**
 - U 2002.1282 SH – Interessebank Danmark
 - Bevirker tilmelding til Interessebank Danmark, at markedsføring er lovlig, selv om modtageren er optaget på Robinsonlisten, jf. MFL § 6, stk. 3 og 4.
 - Ja, markedsføring lovlig.
 - Der kan således ske en generel tilmelding af stemte
- Overfor den **konkrete** afsender, jf. stk. 2-3 og stk. 5 forudsætningsvist.
- Der må ikke kræves betaling (gebyr) for at modtage meddelelse om tilbagekaldelse af tilladelse til markedsføring, jf. stk. 6. (Fjernelse fra mailinglisten)

Markedsføring over for fysiske personer – persondataloven

Persondataloven (lov om behandling af personoplysninger) skaber et selvstændigt værn.

Registrering af persondata – persondatalovens § 6

- Udtrykkeligt samtykke, jf. § 6, stk. 1, nr. 1, eller
- Behandlingen er ”nødvendig”
 - fx for opfyldelse af en aftale (f.eks. tilsendelse af varer, udsendelse af faktura mv.), jf. § 6, stk. 1, nr. 2.
 - fx retlig forpligtelse, jf. nr. 3.

Videregivelse af personoplysninger til brug for markedsføring

- Persondatalovens § 6, stk. 2-4, sml. § 36

- Er Persondatalovens § 6 opfyldt?:
 - **UP:** Kundeoplysninger kan kun videregives med udtrykkeligt samtykke, jf. stk. 2.
 - **”Generelle” kundeoplysninger**, kan videregivelse uden samtykke jf. persondatalovens § 6, stk. 3.
 - Eksempler: Navn, adresse, telefonnummer, e-mailadresse mv.
- Hvis Ja:
 - Persondatalovens § 36, stk. 2
 - ”Videregiveren” skal:
 - Checke Robinsonlisten,
 - Oplyse om videregivelsen (ikke pr. mail, jf. persondatalovens § 36, stk. 3, jf. MFL § 6), **og**
 - Man kan allerede herfor ikke videregive email-adresser.
 - Give indsigelsesfrist i 2 uger.
 - ”Modtageren” kan kun anvende oplysningerne i overensstemmelse med MFL § 6.
 - Modtageren kan ikke henvende sig til forbrugeren med produkter tilsvarende dem ”afsenderen” har solgt til forbrugeren.

Generel oplysningspligt

Generel oplysningspligt ved markedsføring på hjemmesider (eller via e-mail).

Oplysningerne skal gives, uanset om der kan indgås aftaler via hjemmesiden eller ej.

Identifikation af ”afsenderen”

- EHL § 7: Pligt til at give let og vedvarende adgang til bl.a.:
 - Navn,
 - fysisk adresse,
 - e-mailadresse, OG
 - CVR-nummer.
- EHL § 9, stk. 1, 2. pkt.: Det skal fremgå, ”på hvis vegne” materialet udsendes.

Identifikation af reklamemateriale

- Skal tydeligt fremgå at det er kommerciel kommunikation.
 - ”Al kommerciel kommunikation [...] skal udformes og præsenteres, så det tydeligt fremgår, at der er tale om kommerciel kommunikation” - EHL § 9, stk. 1, 1. pkt.
- De nordiske Forbrugerombudsmænds fælles standpunkt pkt. 2 og pkt. 8:
 - Generelt:
 - Reklamen må ikke sluge for meget ”båndbredde”. (Fx reklamer på jp.dk)
 - Reklamen må ikke være urimeligt påtrængende (form, indhold, lyd, billeder)
 - Markedsføringen bør heller ikke afbryde redaktionelt stof.
 - Reklamen skal let kunne lukkes
 - Reklamen må ikke fastlåse forbrugeren på en bestemt hjemmeside
 - Reklame **henvendt til børn**: (Man kan først indgå retshandler når man er fyldt 18 år.)
 - Det skal være åbenbart for den pågældende aldersgruppe, at der er tale om reklame (jf. børns udviklingsniveau)
 - Indhentelse af personlige oplysninger må kun ske med forældres skriftlige samtykke

- Reklame bør ikke sendes direkte til børn.
- Reklame bør ikke opmuntre børn til at afgive information om familie eller kammerater.
- Der bør ikke være links til materiale, som ikke er "egnet" for børn.

Særligt om prisoplysninger

"Erhvervsmæssigt udbud af varer til forbrugere" → Særlige krav om prisoplysninger i MFL §§ 13 ff.

Markedsføringsmateriale, reklamer mv. - MFL § 13, stk. 3

- Hvis der oplyses om pris, skal oplysningerne opfylde kravene i § 13, stk. 1, og stk. 2, dvs. pris inkl. moms + alle afgifter.
- Oplysninger iht. § 14 om kreditomkostninger mv., hvis varen kan erhverves på kredit.

"Udbud af varer" til forbrugere

- Udbud af varer → fx i en butik eller internetbutik (fjernsalg)
- Oplysninger om:
 - Pris inkl. moms og alle gebyrer, afgifter mv.
 - Forbrugerombudsmanden mener at det skal dette skal angives i først mulige skærbillede.
 - Evt. kreditomkostninger, jf. § 14 (kontantprisen, kreditomkostninger, ÅOP)
 - Evt. organiseret rabat, jf. § 16. (hvis der er en særlig rabat til fordel for medlemmer af foreninger eller organisationer)
- Se også forbrugeraftalelovens § 11, stk. 1, nr. 3 ("den samlede pris for varen inkl. gebyrer, omkostninger, herunder leveringsomkostninger, moms og alle andre afgifter").

"Købsopfordringer" - MFL § 12a

- Uddybning af den generelle regel i § 13. § 12a er en implementering af et direktiv.
- Der skal ikke meget til for at der tale om en købsopfordring. § 12a, stk. 3.
 - Købsopfordring selvom der ikke at der er vedlagt en bestillingskupon, jf. karnovs note.
- "Ved en opfordring til køb rettet mod forbrugerne skal en erhvervsdrivende give følgende oplysninger, medmindre de allerede fremgår tydeligt af sammenhængen:
 1. Varens eller tjenesteydelsens væsentligste karakteristika,
 2. den erhvervsdrivendes adresse og navn,
 3. forhold vedrørende betaling, levering og gennemførelse af aftalen, i det omfang disse forhold afviger fra, hvad der er sædvanligt i branchen,
 4. den erhvervsdrivendes fremgangsmåde i forbindelse med klagesagsbehandling, i det omfang den afviger fra, hvad der er sædvanligt i branchen,
 5. fortrydelsesret, afbestillingsret eller returret, hvis forbrugeren har en sådan ret, samt
 6. **prisen inklusive afgifter.**"

EHL § 8

- "Når der gives oplysning om pris for en informationssamfundstjeneste, skal prisen angives klart og tydeligt. Det skal fremgå, hvorvidt prisen er inklusive afgifter og leveringsomkostninger".

Bannerreklamer

- Reklamers udformning, placering mv.:
 - De nordiske Forbrugerombudsmands standpunkt pkt. 2-3 – se ovenfor.

Links

- Er den erhvervsdrivende ansvarlig for materiale på tredjemands hjemmesider?
- Udg.pkt.: Den erhvervsdrivende er (formentlig) (medvirkens)ansvarlig for evt. retsstridigt materiale, jf. fælles standpunkt pkt. 9.
 - Sml. U 2001.1572 V (MP3-filerne)
- Momenter:
 - Overtrædelsens karakter (STRFL, MFL m.v.)
 - Hvor nemt er det for den erhvervsdrivende at opdage retsstridigheden?
 - ”Sammenhængen”
 - Linker til 3.mands hjemmeside i egen interesse => + ansvar

Oplysningspligt før aftalens indgåelse

”Minimumsindholdet” af oplysningerne

- Forbrugeraftalelovens § 11, stk. 1:
 - Den erhvervsdrivendes navn, fysiske adresse mv.
 - Varens væsentligste egenskaber (sml. MFL § 12a).
 - Samlet pris inkl. leveringsomkostninger, moms mv. (sml. MFL § 12a + §§ 13 ff. + EHL § 8).
 - Om der er fortrydelsesret. (sml MFL § 12a)
- EHL § 10, stk. 1:
 - De forskellige tekniske led i forbindelse med kontraktens indgåelse.
 - Hvorvidt den indgåede kontrakt opbevares af tjenesteyderen, og om den er tilgængelig.
 - De tekniske hjælpeværktøjer til at finde og rette indtastningsfejl.
 - De sprog, kontrakten kan indgås på.
- Yderligere oplysningspligt kan følge af andre regelsæt, f.eks. kreditaftaleloven, persondataloven mv.

Oplysningerne skal være ”klare, tydelige og forståelige”

- EHL § 10, stk. 1, og forbrugeraftalelovens § 11, stk. 3.
- Helt almindelige aftaleretlig krav.

Tidspunkt for meddelelse af oplysninger/fremlæggelse af vilkår

- Forbrugeraftalelovens § 11, stk. 3:
 - ”I rimelig tid, inden der indgås en aftale”.
 - Det skal ”fremgå klart, at oplysningerne gives med henblik på indgåelse af aftale”.
- EHL § 10, stk. 1:
 - ”Inden ordre afgives”.

Oplysningernes form

- Forbrugeraftalelovens § 11, stk. 3:
 - ”Oplysningerne skal gives på en måde, som er egnet under hensyn til den anvendte kommunikationsteknik”.
- Hvordan kan oplysningerne gives / vilkårene fremlægges i praksis **på hjemmesiden**?
 - Følger af Forbrugerombudsmandenes fælles standpunkt pkt. 4
 - ”Fuld tekst”

- Kunden ”passerer og accepterer” vilkårene
- Dialogboks
 - Aftalevilkårene kan ses i et vindue ved siden af andre vinduer på skærmen, f.eks. ved siden af ”bestillingssedlen”
- Linking
 - Der henvises til et hyperlink, hvor aftalevilkårene kan findes
 - Linking nævnes ikke i Forbrugerombudsmandenes fælles standpunkt pkt. 4.
 - Men antages at fungere, da dette giver den mest smidige løsning.

Retsvirkninger af, at oplysningspligten ikke opfyldes

- Civilretlige virkninger:
 - Vilkårene er ikke vedtaget.
 - Ugyldighed
 - Navnlig i forhold til EHL § 10.
- Offentligretlige sanktioner:
 - Sanktioner iht. MFL.
 - Erstatning, forbud og påbud.
 - Straf, jf. forbruger aftalelovens § 29, stk. 1, nr. 1 (om manglende oplysning om fortrydelsesret).