

Direktivet om elektronisk handel

Afjuridisk konsulent, cand.merc.jur., Jan Trzaskowski, vonhaller.dk

I artiklen præsenteres direktiv 2000/31/EF af 8. juni 2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked. Formålet med artiklen er at give et overblik over direktivet og dets konsekvenser for lovgivningen i Danmark.

Direktivet om elektronisk handel er bl.a. bemærkelsesværdigt i kraft af den hastighed, hvormed det er blevet forhandlet og endeligt vedtaget. Kommissionen præsenterede den 7. december 1998 det første forslag[1] til det, der senere skulle blive direktivet om elektronisk handel. Efter en første gennemlæsning fremlagde Kommissionen et revideret direktivforslag,[2] samtidig med at det finske formandskab fremlagde et kompromisforslag. Begge forslag tog bl.a. højde for en del af Parlamentets ændringsforslag.[3] På rådsmødet den 7. december 1999 blev der opnået politisk enighed i Rådet, hvor kun Belgien undlod at stemme.[4] Parlamentet havde ingen ændringsforslag til direktivet i dets anden behandling, og direktivet var derfor en realitet ved offentliggørelsen i EF-tidende den 17. juli 2000.[5] Direktivet skal implementeres inden for 18 måneder herefter.

Direktivet er vedtaget med hjemmel i traktatens artikel 95 med det formål at bidrage til et velfungerende indre marked ved at sikre fri bevægelighed for informationssamfundstjenester mellem medlemsstaterne. Direktivets centrale bestemmelse findes i artikel 3, hvori der indføres et afsenderlandsprincip. Direktivet indeholder desuden mere specifik harmonisering af krav vedrørende etablering og oplysning, kommerciel kommunikation, elektroniske kontrakter og formidlersansvar.

1. Direktivets anvendelsesområde

1.1. Informationssamfundstjenester

»Informationssamfundstjenester« er et nyere begreb i fællesskabsretten, som ikke er selvstændigt defineret i direktivet om elektronisk handel. I direktivet henvises til definitionen i direktivet vedrørende informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter,[6] hvor informationssamfundstjenester er defineret som »enhver tjeneste, der normalt ydes mod betaling,[7] og som teleformidles ved hjælp af elektronisk databehandlingsudstyr (herunder digital komprimering) og dataoplagringsudstyr på individuel anmodning fra en tjenestemodtager«. Direktivet vedrørende informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter indeholder i bilag V en vejledende liste over tjenester, der ikke er informationssamfundstjenester.[8]

Direktivet bærer flere steder præg af at være udarbejdet med internettjenesten World Wide Web (WWW) for øje, men direktivet omfatter også bl.a. Wireless Application Protocol (WAP) og elektronisk post (e-mail, Small Message Service o.l.).[9] Begrebet

<644>

informationssamfundstjenester omfatter endvidere onlineservice-providere, der giver adgang til eller oplagrer tredjemands indhold til fx Internettet. Det bemærkes, at der er tale om en bred, teknikneutral definition. De i denne artikel nævnte tjenester udgør ikke en udtømmende oprensning af omfattede tjenester.

1.2. Undtagelser

Direktivet finder ikke anvendelse på beskatningsområdet, spørgsmål, der omfatter tjenester omfattet af direktiverne 95/46/EF og 97/66/EF (behandling af personoplysninger),[10] spørgsmål omfattet af kartellovgivningen, notarvirksomhed, repræsentation og forsvar af en klient i retten samt spil, der indebærer, at der gøres en indsats med penge i hasardspil, herunder lotteri og væddemål.

2. Afsenderlandsprincippet (artikel 3)

Med direktivet om elektronisk handel indføres et afsenderlandsprincip for informationssamfundstjenester. Afsenderlandsprincippet består af to led, i.e. et princip om hjemlandskontrol og et princip om gensidig

anerkendelse. Det følger af princippet om hjemlandskontrol, at det påhviler medlemsstaterne at påse, at de informationssamfundstjenester, der leveres af en tjenesteyder etableret på medlemsstatens territorium, er i overensstemmelse med de nationale bestemmelser, der finder anvendelse i denne medlemsstat inden for det koordinerede område. Efter princippet om gensidig anerkendelse må medlemsstaterne ikke af grunde, der henhører under det koordinerede område, begrænse adgangen til at levere informationssamfundstjenester fra en anden medlemsstat.

Afsenderlandsprincippet vil betyde en fundamental ændring af så mange forskellige regelsæt, at det må anses for mest hensigtsmæssigt, at bestemmelsen implementeres i en særskilt lov om informations-samfundstjenester.

2.1. Hjemlandskontrol

Princippet om hjemlandskontrol pålægger medlemsstaterne at føre tilsyn med informationssamfundstjenester, der udbydes af tjenesteydere, som er etableret i medlemsstaten, uden at aktiviteten nødvendigvis er rettet mod medlemsstaten. Medlemsstaterne skal påse, at »de nationale bestemmelser«, der er omfattet af det koordinerede område, overholdes.

Det fremgår ikke entydigt af direktivet, hvorvidt »de nationale bestemmelser« refererer til national lovgivning inklusive lovvalgsregler. Det er forfatterens opfattelse, at bestemmelsen refererer til lovgivningen inklusive lovvalgsregler.[11] Medlemsstaterne kan i så fald frit fastlægge regler for, hvilket lands materielle lovgivning der skal finde anvendelse på informationssamfundstjenester.[12] Medlemsstaterne skal blot påse, at den lovgivning, der udpeges af de nationale lovvalgsregler i medlemsstaten, overholdes for så vidt angår tjenesteydere, som er etableret på medlemsstatens territorium.[13]

I direktivet findes en definition af »etableret tjenesteyder«, der i overensstemmelse med EF-domstolens retspraksis fastslår, at etablering forudsætter, at der rent faktisk udøves erhvervs-mæssig virksomhed ved hjælp af en fast indretning i et ikke nærmere angivet tidsrum. Det præciseres, at etableringsstedet ikke er der, hvor den benyttede teknologi (fx en server på Internettet) er placeret. Formålet med denne definition er at sikre, at tjenesteydere kun underlægges en medlemsstats tilsyn. Såfremt den pågældende tjenesteyder har flere etableringssteder, anvendes det etableringssted, hvorfra den pågældende tjeneste udbydes.[14]

Det kan diskuteres, i hvilket omfang der er tale om en egentlig overvågningsforpligtelse for myndighederne i etableringslandet. I praksis vil etableringslandets myndigheder formentlig først gribe ind over for lovovertrædelser, der hidrører fra en anden medlemsstat, efter en henvendelse fra myndigheder, konkurrenter eller forbrugere i modtagerlandet. Det må herefter følge af princippet om hjemlandskontrol, at myndighederne i etableringslandet har en forpligtelse til at gribe ind, forudsat at

<645>

handlingen er i strid med de regler, som udpeges efter etableringslandets lovvalgsregler.

2.2. Gensidig anerkendelse

Princippet om gensidig anerkendelse medfører, som et supplement til traktatens bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser, at medlemsstaterne som udgangspunkt ikke må hindre den fri udveksling af informationssamfundstjenester. Der findes dog i artikel 3, stk. 4, en adgang for medlemsstaterne til i visse situationer at træffe foranstaltninger, der hindrer den frie udveksling af informationssamfundstjenester.[15]

Foranstaltninger, der træffes efter artikel 3, stk. 4, skal være nødvendige af en af følgende grunde: 1) ufravigelige retsgrundsætninger, 2) beskyttelse af folkesundheden, 3) den offentlige sikkerhed eller 4) beskyttelse af forbrugere. Foranstaltningerne skal stå i rimelig forhold til disse hensyn, og medlemsstaten skal, inden foranstaltningen træffes, have opfordret etableringsstaten til at træffe foranstaltninger og have oplyst Kommissionen og etableringsstaten om hensigten til at træffe sådanne foranstaltninger.[16] Kommissionen skal, uden at det binder medlemsstaten, anmode medlemsstaten om ikke at træffe foranstaltningerne, hvis Kommissionen finder, at foranstaltningerne ikke er i overensstemmelse med fællesskabsretten.

2.3. Det koordinerede område

Både princippet om hjemlandskontrol og princippet om gensidig anerkendelse henviser til »det koordinerede område«. Det koordinerede område er defineret i artikel 2, litra h, som »de krav, der i medlemsstaternes retssystemer er fastsat for leverandører af informations-samfundstjenester eller for informations-samfundstjenester, uanset om de er generelle eller specifikt fastsat for disse«. Det koordinerede område omfatter krav, som tjenesteyderen skal opfylde ved påbegyndelsen og udøvelsen af en aktivitet som udbyder af informations-samfundstjenester. Det præciseres, at det koordinerede område ikke omfatter krav til varer, krav til levering af varer eller krav til tjenester, der i øvrigt ikke leveres elektronisk.

Der findes i andre direktiver indre markeds-klausuler, som minder om afsenderlandsprincippet i direktivet om elektronisk handel.[17] Det er dog en nyskabelse, at man har defineret et koordineret område. Denne definition skal ses lyset af den seneste retspraksis vedrørende direktivet om TV uden grænser,[18] der for tv-spredningsforetagender fastlægger et senderlandsprincip, der indeholder tilsvarende principper om hjemlandskontrol og gensidig anerkendelse[19] for områder, der er »samordnet« ved direktivet.[20]

EF-domstolen har taget stilling til, hvad der skal forstås ved »områder, der er samordnet ved direktivet« i forbindelse med tre forbudssager anlagt af den svenske forbrugerombudsmand.[21] Sagerne var ikke anlagt mod tv-spredningsforetagendet i Storbritannien, men mod de svenske annoncører. Sagerne vedrørte vildledende reklame og reklamering over for børn.

EF-domstolen lagde i afgørelsen til grund, at direktivet om TV uden grænser kun udgør en delvis samordning, og at direktivet således ikke er til hinder for, at en medlemsstat i henhold til generelle bestemmelser om beskyttelse af forbrugere mod vildledende reklame træffer foranstaltninger over for en annoncør på grund af en fjernsynsreklame, som udsendes fra en medlemsstat, på betingelse af at sådanne foranstaltninger ikke hindrer selve retransmissionen af fjernsynsudsendelser. EF-domstolen fandt dog, at tv-direktivet indeholder et fuldstændigt system af bestemmelser, der specielt angår beskyttelse af mindreårige, hvorfor det svenske forbud mod tv-reklamer over for børn under 12 år ikke kunne anvendes over for annoncøren, selvom annoncøren er etableret i modtagerlandet.

Ved at have defineret det koordinerede område i direktivet om elektronisk handel vil afsenderlandsprincippet også omfatte områder, der ikke er harmoniseret i EU. Direktivet adskiller sig således væsentligt fra den traditionelle fremgangsmåde, hvor det netop er harmoniseringen, der på baggrund af traktatens regler om det indre marked muliggør den frie udveksling.

<646>

2.4. Undtagelser til afsenderlandsprincippet

Der findes i bilaget til direktivet om elektronisk handel en række områder, hvor afsenderlandsprincippet ikke finder anvendelse. Der er her tale om undtagelser for dele af immaterialretten,[22] udstedelse af elektroniske penge,[23] forsikringsområdet,[24] forbrugerkontrakter,[25] kontrakter vedrørende fast ejendom[26] og tilladigheden af kommerciel kommunikation via elektronisk post.[27] Det bemærkes, at de øvrige regler i direktivet finder anvendelse på disse områder, i det omfang områderne ikke generelt er undtaget fra direktivet.

Undtagelsen af forbrugerkontrakter vedrører alene kontraktforpligtelser, hvorved forstås oplysninger om de væsentlige elementer i afta-

leindholdet, herunder forbrugerrettigheder, som har afgørende betydning for beslutningen om at indgå aftale. Det er dog uklart, hvor langt undtagelsen rækker i tilfælde, hvor der er civile retlige konsekvenser af offentligtretlige krav.[28]

3. Principper

I direktivets kapitel II fastlægges den harmonisering, der har muliggjort indførelsen af afsenderlandsprincippet. Det bemærkes, at medlemsstaterne og Kommissionen i forbindelse med vedtagelsen i Rådet vedtog en erklæring, der udtrykker et behov for yderligere initiativer vedrørende virksomhedernes markedsadfærd. Der pågår, i forbindelse med opfølgning af grønbogen om kommerciel kommunikation i det indre marked,[29] arbejde i Kommissionens regi med henblik på at tilvejebringe yderligere harmonisering af reglerne vedrørende kommerciel kommunikation.

3.1. Krav vedrørende etablering og oplysning (artikel 4-5)

Det fastslås, at medlemsstaterne ikke må stille særlige krav om forudgående godkendelse eller andre tilsvarende krav til tjenesteydere vedrørende påbegyndelsen eller udøvelsen af en aktivitet som leverandør af informations-samfundstjenester.[30] Bestemmelsen betyder, at tjenester, som en tjenesteyder lovligt kan udbyde i den fysiske verden, uden yderligere godkendelse skal kunne udbydes på fx Internettet.

For at sikre gennemskeligheden ved elektronisk handel efter indførelsen af afsenderlandsprincippet er der indført en oplysningsforpligtelse, der skal give tjenestemodtagere og myndigheder mulighed for at orientere sig om tjenesteyderen, herunder hvor tjenesteyderen er etableret, og dermed hvilket lands retssystem og tilsyn tjenesteyderen er underlagt.[31] Disse oplysninger omfatter tjenesteyderens navn, fysiske adresse, elektroniske postadresse, optagelser i handelsregistre, oplysninger om relevante tilsynsmyndigheder, hvis aktiviteten er omfattet af en godkendelsesordning og momsnummer. For så vidt angår lovregulerede erhverv skal der endvidere gives oplysninger om de erhvervssammenslutninger, som tjenesteyderen er registreret i, samt en henvisning til de faglige regler, som tjenesteyderen derved er underlagt. Oplysningsforpligtelsen

<647>

supplerer de oplysninger, der skal gives efter fjernsalgsreglerne i lov om visse forbrugeraftaler. Oplysningerne i direktivet skal dog også gives, selvom der ikke er tale om fjernsalg.

Direktivet foreskriver endvidere, at medlemsstaterne skal sikre, at priser angives klart og utvetydigt, når der i forbindelse med informations-samfundstjenester angives priser. Det skal især anføres, hvorvidt de oplyste priser er inklusive afgifter og leveringsomkostninger.

Forbudet mod særlig godkendelse for informations-samfundstjenester fordrer en undersøgelse, vurdering og eventuelt justering af eksisterende godkendelseskrav. Den generelle oplysningsforpligtelse vedrørende virksomhedsoplysninger vil naturligt kunne implementeres i en særskilt lov om informations-samfundstjenester eller i et særskilt afsnit i markedsføringsloven. Prismærkningsloven må antages at sikre den fornødne prisgennemsigtighed, så bestemmelsen fordrer alene en mindre justering af prismærkningsloven vedrørende oplysningerne om, hvorvidt priserne er med eller uden moms og afgifter.

3.2. Kommerciel kommunikation (artikel 6-8)

Et af de områder, hvor afsenderlandsprincippet umiddelbart vil få størst betydning, er i forhold til markedsføring.[32] Det har på den baggrund været nødvendigt at indføre en vis harmonisering for at imødegå nogle af de ulemper, der følger af, at virksomheder på det samme geografiske marked skal markedsføre sig efter forskellige regler, afhængigt af hvor tjenesteyderen er etableret.

Det fastslås, at kommerciel kommunikation skal være identificerbar som sådan,[33] og at det klart skal kunne identificeres, på hvis vegne den kommercielle kommunikation foretages.[34] Endvidere fastslås, at reklametilbud som fx rabatter, tilgift og gaver[35] samt salgsm fremmende konkurrencer og spil klart skal kunne identificeres som sådanne, og betingelserne for henholdsvis opnåelse og deltagelse skal være let tilgængelige og fremlægges præcist og tydeligt. Disse gennemsigtighedskrav skal kun implementeres, i det omfang de pågæl-

dende salg fremmende foranstaltninger er tilladte medlemsstaten.[36]

I direktivet findes endvidere en bestemmelse vedrørende uopfordret kommerciel kommunikation via elektronisk post. Bestemmelsen foreskriver, at uopfordret kommerciel elektronisk post klart og utvetydigt skal være markeret som sådan ved modtagelsen.[37] Desuden fastslås det, at medlemsstaterne skal sikre, at tjenesteydere respekterer og regelmæssigt konsulterer registre, hvor fysiske personer kan frabede sig uopfordret kommerciel elektronisk post - såkaldte Robinson-liste.[38]

For lovregulerede erhverv[39] fastslås det, at medlemsstaterne skal sikre, at de lovregulerede erhverv kan markedsføre sig via informationssamfundstjenester, dog under overholdelse af de faglige regler om især uafhængighed, værdighed, faglig etik samt tavshedspligt og loyalitet over for klienter og fagfæller.

Endelig fremgår det af direktivet, at medlemsstaterne og Kommissionen tilskynder faglige sammenslutninger og organisationer til at udarbejde adfærdskodekser på fællesskabsplan med henblik på at fastsætte regler for lovregulerede erhvervs adgang til at markedsføre sig via informationssamfundstjenester.

Kravene om gennemsigtighed ved kommerciel kommunikation ændrer ikke på, hvad der allerede må antages at følge af god markedsføringsetik. I Danmark[40] og i andre lande, der har indført et forbud mod uopfordret kommerciel elektronisk post, vil der ikke være behov for at indføre nye regler på baggrund af bestemmelsen om uopfordret kommerciel kommunikation.[41] Bestemmelsen om regulerede erhvervs

<648>

adgang til at markedsføre sig elektronisk kræver en undersøgelse af bl.a. advokater, læger og revisorer adgang til at markedsføre sig på fx Internettet. Det henstår i det uvisse om tilskyndelsen til selvregulering kan implementeres ved fremsendelse af en opfordring pr. brev eller elektronisk post til pågældende faglige sammenslutninger og organisationer.

3.3. Kontrakter, der er indgået elektronisk (artikel 9-11)

Medlemsstaterne skal sikre, at aftaler kan indgås elektronisk. Der må således ikke være juridiske krav, der medfører, at kontrakter, der er indgået elektronisk, mister deres retlige virkning på grund af den omstændighed, at kontrakten er indgået elektronisk.[42] Der er dog mulighed for at opretholde generelle eller specifikke juridiske krav til kontrakter, der indgås elektronisk, fx i forbindelse med krav til avancerede elektroniske signaturer. Bestemmelsen er endvidere ikke til hinder for opretholdelse af særlige »fysiske« krav i forbindelse med fx tinglysning, da sådanne krav ikke vedrører kontraktens gyldighed, men retsvirkningerne over for tredjemand.

Ud over de oplysninger, der i øvrigt skal gives i forbindelse med fjernsalg, foreskriver direktivet om elektronisk handel, at der, inden ordren afgives, af tjenestemodtageren skal gives oplysninger om de forskellige tekniske led i aftaleindgåelsen, oplysninger om, hvorvidt kontrakten opbevares og er tilgængelig, de tekniske midler til at finde og rette indtastningsfejl, inden ordren afgives,[43] samt de sprog, kontrakten kan indgås på. Formålet med denne oplysningsforpligtelse er at sikre, at tjenestemodtageren har fuld klarhed over, hvornår en aftale er indgået. De nævnte oplysninger skal dog ikke gives, når kontrakter indgås udelukkende ved udveksling af elektronisk post eller lignende individuel kommunikation.

I Kommissionens oprindelige direktivforslag var der lagt op til en civilretlig harmonisering af, hvornår en aftale er indgået.[44] Der var ikke blandt medlemsstaterne opbakning til en harmonisering af aftalerechten, så bestemmelsen er i det endelige forslag ændret til blot at foreskrive, at tjenesteyderen elektronisk skal bekræfte modtagelsen af tjenestemodtagerens ordre uden unødigt forsikelse. Direktivet regulerer ikke spørgsmålet om, hvornår en aftale er indgået, herunder hvorvidt og i givet fald i hvilken udstrækning en hjemmeside kan betragtes som et tilbud.

Da der hersker formfrihed i den danske aftalere, vil aftaler som udgangspunkt kunne indgås elektronisk. Der vil dog givet være behov for justeringer af lovgivningen på områder, hvor der findes særlige formkrav.[45] Bestemmelserne om oplysningsforpligtelser og bekræf-

telse af ordremodtagelse vil kunne implementeres ved en justering af fjernsalgsreglerne i lov om visse forbrugeraftaler.

3.4. Formidleransvar for tjenesteydere (artikel 12-15)

I direktivets fjerde afdeling fastsættes begrænsninger i det ansvar, som tjenesteydere kan ifalde ved at formidle eller oplagre tredjemands information på kommunikationsnet som fx Internettet. Formålet er at sikre, at disse tjenesteydere ikke kan ifalde ansvar for formidling eller oplagring af information som tjenesteyderen ikke har kendskab til eller kontrol over. Bestemmelserne vedrører alene informationsformidling af rent teknisk karakter. Ansvarsbegrænsningen vedrører både det civil- og strafferetlige ansvar.

Direktivet fastsætter alene kriterier for hvornår tjenesteydere er ansvarsfri. Selve ansvarsgrundlaget skal fortsat vurderes efter gældende national lovgivning. Tjenesteyderen bliver således ikke nødvendigvis ansvarlig for indholdet, hvis kriterierne ikke er opfyldt. Reglerne om ansvarsbegrænsning er ikke til hinder for, at en domstol eller en administrativ myndighed i overensstemmelse med medlemsstatens retssystem kan kræve, at en tjenesteyder bringer en overtrædelse til ophør eller forhindrer overtrædelsen ved fx nedlæggelse af forbud.

Ved ren viderefremidling, hvor tjenesteyderen alene formidler indhold, fx ved at give adgang til indhold på fx Internettet, fastslås det, at tjenesteyderen ikke skal kunne ifalde ansvar, hvis tjenesteyderen ikke

<649>

iværksætter transmissionen, udvælger modtageren af transmissionen, udvælger den transmitterede information eller ændrer den transmitterede information.

En tjenesteyder skal ved caching[46] ikke kunne ifalde ansvar, hvis tjenesteyderen ikke ændrer informationen, overholder betingelserne for adgang til informationen, overholder standarder for ajourføring og ikke ulovligt skaffer sig adgang til data om informationen. Desuden forudsætter ansvarsfriheden, at tjenesteyderen straks tager skridt til at fjerne den lagrede information eller hindrer adgangen hertil, når tjenesteyderen har fået kendskab til, at informationen er fjernet fra nettet, eller at en domstol eller administrativ myndighed har krævet informationen fjernet eller adgangen hertil hindret.[47]

Oplagring (»hosting«) dækker over det, at en tjenesteyder stiller serverplads til rådighed for tjenestemodtageren. Ved udførelse af en informationssamfundstjeneste, som indebærer sådan oplagring, skal tjenesteyderen ikke kunne ifalde ansvar, hvis tjenesteyderen ikke har konkret kendskab til den ulovlige aktivitet eller information, og at tjenesteyderen fra det øjeblik, hvor denne får et sådant kendskab, straks fjerner informationen eller hindrer adgangen til den. For så vidt angår erstatningskrav, er det indføjret, at tjenesteyderen heller ikke må have kendskab til forhold eller omstændigheder, hvoraf den ulovlige aktivitet eller information fremgår. Idéen er, at tjenesteydere kan ifalde et erstatningsretligt ansvar for oplagring, hvis tjenesteyderen har burdeviden, som det kendes fra culpapreglen.

Endelig fastslås det, at tjenesteydere, der leverer de informations-samfundstjenester, der er beskrevet i direktivets fjerde afdeling om ansvarsbegrænsninger, ikke må pålægges en generel forpligtelse til at overvåge den information, der formidles eller oplagres. Denne bestemmelse er dog ikke til hinder for, at en medlemsstat i konkrete tilfælde kan pålægge tjenesteyderen at foretage en konkret overvågning.

Reglerne om ansvarsbegrænsning synes ikke at ændre ved hverken det strafferetlige eller erstatningsretlige ansvar, som en tjenesteyder må antages at kunne ifalde efter dansk ret. Det må anses for mest hensigtsmæssigt, at bestemmelserne om ansvarsbegrænsning implementeres i en særskilt lov om informationssamfundstjenester.

4. Gennemførelse (artikel 16-21)

Medlemsstaterne og Kommissionen tilskynder i direktivet til, at erhvervs- og forbrugerorganisationer udarbejder adfærdskodekser, sender adfærdskodekserne til Kommissionen, giver elektronisk adgang til adfærdskodekserne på fællesskabssprogene og forelægger en evaluering af adfærdskodekserne for medlemsstaterne og Kommissionen. Det bemærkes, at der alene er tale om en tilskyndelse, der ikke har et retligt indhold, og som derfor ikke skal implementeres.

Medlemsstaterne skal sikre, at udenretslig tvistløsning kan finde

sted ad hensigtsmæssig elektronisk vej. Der ligger ikke heri en forpligtelse til oprettelse af udenretslige tvistløsningsorganer eller til at eksisterende klagenævn o.l. skal operere elektronisk - lovgivningen må blot ikke hindre, at udenretslig tvistløsning kan gennemføres elektronisk.

Direktivet om elektronisk handel indføres i listen over bestemmelser, der er omfattet af forbudsdirektivet.[48] Forbudsdirektivet giver myndigheder i modtagerlandet mulighed for at nedlægge forbud i etableringslandet med det formål at beskytte forbrugernes kollektive interesser for så vidt angår overtrædelse af de fællesskabsretlige bestemmelser, som er opført i bilaget til forbudsdirektivet.[49]

Der skal ifølge direktivet oprettes kontaktpunkter, hvor tjenestemodtagere og tjenesteydere elektronisk kan henvende sig for at få generelle oplysninger om rettigheder og pligter i kontraktforhold samt oplysninger om udenretslige tvistløsningsorganer.[50]

Det følger af direktivets revisionsklausul, at Kommissionen inden den 17. juli 2003 skal fremlægge en rapport om anvendelsen af direktivet herunder med eventuelle forslag til tilpasning af direktivet til den retlige, tekniske og økonomiske udvikling inden for informationssamfundstjenester. En sådan rapport skal herefter fremlægges hvert andet år.

5. Konklusion

Afsenderlandsprincippet vil være til stor hjælp for især små og mellemstore virksomheder, som gerne vil have adgang til hele det indre marked. For at sikre den

<650>

ønske de retsforudsigelighed synes det hensigtsmæssigt, at der i forbindelse med implementeringen af afsenderlandsprincippet indføres en offentligretlig lovvalgsregel. I en sådan regel kan der, i det omfang det er muligt, tages hensyn til, at aktiviteter, der alene er rettet mod andre medlemsstater, af konkurrencemæssige årsager bør underlægges krav, som ikke er strengere end de regler, der gælder i den eller de medlemsstater, hvortil aktiviteten er rettet.

Afsenderlandsprincippet vil medføre, at forbrugere udsættes for markedsføring efter 15 medlemsstaters lovgivning, alt efter hvor tjenesteyderen er etableret. Selvom forbrugeren beholder den processuelle forbrugerbeskyttelse, der følger af Bruxelles- og Romkonventionens regler om forbrugeraftaler, må det anses for ønskeligt, at der inden for en rimelig tid sker en egentlig harmonisering af markedsføringsretten i EU. At der sikres et højt og ensartet forbrugerbeskyttelsesniveau ved elektronisk handel, er både i forbrugernes og tjenesteydernes interesse.

Når man ser bort fra afsenderlandsprincippet og oplysningsforpligtelserne, synes direktivet ikke at medføre de store ændringer i retstilstanden, idet reglerne vedrørende etablering, kommerciel kommunikation, elektroniske kontrakter og formidleransvar i en vis udstrækning synes at afspejle, hvad der må antages at være gældende dansk ret. Selvom direktivet om elektronisk handel kun medfører mindre ændringer i retstilstanden, vil implementeringen kræve en omfattende vurdering og justering af en lang række love, og dermed et stort implementeringsarbejde. Der ligger dog en betydelig fordel i, at der med direktivet etableres nogle fællesskabsretlige grundprincipper, som gælder for elektronisk handel i samtlige medlemsstater, og som myndighederne i etableringslandet er forpligtet til at håndhæve.

Oplysningsforpligtelserne i direktivet opvejer i en vis udstrækning nogle af de ulemper, som afsenderlandsprincippet ellers ville medføre, idet der skabes en vis gennemsigtighed omkring tjenesteyderen og de regler, tjenesteyderen er underlagt. De generelle oplysningsforpligtelser har dog umiddelbart et omfang, der ikke synes egnet i forhold til den elektroniske handel, der foregår via mobile enheder som fx mobiltelefoner. Omfanget og karakteren af disse oplysningsforpligtelser bør derfor genovervejes i forbindelse med den første revision af direktivet. I det hele taget bør den igangværende mediekonvergens, hvor tjenester som telefoni, radio og tv i stigende grad udbydes via Internettet, tages i betragtning.

1. KOM(1998)586 af 18. november 1998. I Kommissionens meddelelse, »Et

europæisk initiativ inden for elektronisk handel« (KOM(1997)157 af 16. april 1997), fastsatte Kommissionen et mål om at fastlægge en sammenhængende retlig ramme på europæisk plan for elektronisk handel inden år 2000.

2. KOM(1999)427 af 17. august 1999.
3. Europa-Parlamentets udtalelse af 6. maj 1999 (EFT C 279 af 1. oktober 1999, p. 389).
4. Rådet vedtog formelt en fælles holdning den 28. februar 2000 (EFT C 128 af 8. maj 2000, p. 32).
5. Direktivet er vedtaget efter proceduren i traktatens artikel 251.
6. Artikel 1, nr. 2, i direktiv 98/34/EF som ændret ved direktiv 98/48/EF, EFT L 320 af 28. november 1998, p. 54. Direktiverne er implementeret i lov nr. 418 af 31. maj 2000 om konkurrence og forbrugerforhold på telemarkedet. Se i øvrigt direktivet om elektronisk handel betragtning 17 og 18.
7. Formuleringen »normalt leveres mod betaling« skal forstås i overensstemmelse med traktatens artikel 50, der generelt er fortolket som enhver kommerciel tjeneste. Se fx sag 109/92 betragtning 15.
8. Heraf fremgår det bl.a., at tjenester vedrørende taletelefoni, telefax og teletjenester ikke er informationssamfundstjenester. Selvom en e-mail ikke umiddelbart kan siges at være fremsendt på individuel anmodning, så er også denne form for tjenester omfattet af direktivet, jf. betragtning 18.
9. Selvom en e-mail ikke umiddelbart kan siges at være fremsendt på individuel anmodning, så er også denne form for tjenester omfattet af direktivet, jf. betragtning 18. Traditionel tv og radio betragtes ikke som en tjeneste, der leveres på individuel anmodning.
10. Denne undtagelse er indført, da de nævnte direktiver allerede har etableret et system for fri udveksling af tjenester på området. Reglerne om persondatabehandling finder dog også anvendelse på informationssamfundstjenester.
11. Kommissionen (DG Markt) har under forhandlingerne givet udtryk for en tilsvarende fortolkning, men har efter vedtagelsen givet udtryk for en anden fortolkning. Der er p.t. uenighed internt i Kommissionen om fortolkningen af bestemmelsen.
12. Der findes ikke i Danmark egentlige lovvalgsregler, der fastslår, hvis lands offentligretlige regler såsom markedsføringsret der skal finde anvendelse. Det antages, at markedsføringslovens geografiske anvendelsesområde alene vedrører handlinger, der har virkning på det danske territorium. Det må antages, at bestemmelsen under alle omstændigheder i de fleste medlemsstater vil blive implementeret som en offentligretlig lovvalgsregel, der som udgangspunkt udpeger de materielle regler i etableringslandet.
13. Det kan også tænkes, at fx udvalgte markedsføringsretlige bestemmelser ikke skal finde anvendelse ved markedsføring, der ikke er rettet mod etableringsstaten.
14. Hvis det ikke kan fastslås, hvorfra den pågældende tjeneste udbydes, føres tilsynet i den medlemsstat, hvor centeret for tjenesteyderens aktivitet vedrørende den pågældende tjeneste befinder sig, jf. betragtning 19.
15. Det er ikke yderligere præciseret, hvilke typer af foranstaltninger en medlemsstat kan træffe over for en udbyder af informationssamfundstjenester, som alene er etableret i en anden medlemsstat. Bestemmelsen omfatter foranstaltninger i modtagerlandet, som fx teknisk blokering af tjenester. Det bemærkes, at forbudsinstrumentet er særskilt reguleret i direktivets artikel 18.
16. Denne forudgående oplysningsprocedure kan, jf. artikel 3, stk. 5, fraviges i hastende tilfælde.
17. Se fx direktiv 89/552/EF, som ændret ved direktiv 97/36/EF (TV uden grænser), og direktiv 95/46/EF (persondatabehandling).
18. Direktiv 89/552/EF, som ændret ved direktiv 97/36/EF
19. Det fastslås i direktivet om TV uden grænser, at medlemsstaterne skal sikre modtagefrihed og ikke må hindre retransmissioner. Forbudet mod hindring af retransmission omfatter også retransmissioner via fx Internettet.
20. Direktivet fastlægger endvidere en minimumsharmonisering for fjernsynsreklamer og teleshopping. Direktivet indeholder bl.a. regler om reklamer for tobak, alkohol og lægemidler, reklamer rettet mod børn og unge samt anvendelse af særlige teknikker.
21. Konsumentombudsmannen mod De Agostini (Svenska) Forlag AB

- (C-34/95) Konsumentombudsmanden mod TV-Shop i Sverige AB (C-35/95 og C-36/95).
22. Ophavsret og beslægtede rettigheder, rettigheder som omhandlet i direktiv 87/54/EØF og i direktiv 96/9/EF, samt industrielle ejendomsrettigheder, dvs. patenter varemærker og mønstre. På alle disse områder antages det, at krænkelse skal bedømmes efter reglerne i det eller de lande, hvor krænkelsen finder sted. Dette skyldes immaterialrettighedernes nære tilknytning til det enkelte territorium. Se Wallberg i UfR 2000 B 131.
 23. Undtagelsen vedrører de medlemsstater, der har anvendt en af undtagelserne i artikel 8, stk. 1, i direktiv 2000/46/EF.
 24. Artikel 30 og afsnit IV i direktiv 92/49/EØF, afsnit IV i direktiv 92/96/EØF, artikel 7 og 8 i direktiv 88/357/EØF og artikel 4 i direktiv 90/619/EØF.
 25. Direktivet ændrer således ikke ved den internationale privatretlige forbrugerbeskyttende regel, som fastslår, at en forbruger som udgangspunkt ikke må berøves den beskyttelse, der tilkommer forbrugeren i medfør af ufravigelige regler i loven i det land, hvor forbrugeren har sin bopæl. Se Trzaskowski i UfR 1998 B 285.
 26. Undtagelsen vedrører alene spørgsmål vedrørende den formelle gyldighed af kontrakter, der etablerer eller overfører rettigheder i fast ejendom, når sådanne kontrakter er underkastet ufravigelige formkrav ifølge retten i den medlemsstat, hvor den faste ejendom er beliggende.
 27. Denne undtagelse vedrører alene spørgsmålet om, hvorvidt sådan elektronisk post må fremsendes. Dette spørgsmål er på fællesskabsplan reguleret i fjernsalgsdirektivet (direktiv 97/7/EF), hvor det er op til medlemsstaterne at indføre en frameldelsesmodel (opt out) eller tilmeldelsesmodel (opt in). Selve indholdet af uopfordret kommerciel kommunikation via elektronisk post er omfattet af afsenderlandsprincippet.
 28. Det må anses for yderst tvivlsomt, om en medlemsstat kan opretholde en generel regel om, at en aftale er ugyldig, hvis den forudgående markedsføring har været i strid med markedsføringsreglerne i modtagerlandet, selvom en sådan regel principielt vedrører »kontraktforpligtelser«. Der vil dog ikke være noget til hinder for at anvende fx aftalelovens § 36 eller lovens kapitel IV om forbrugeraftaler.
 29. KOM(1998) 121 af 4. marts 1998.
 30. Bestemmelsen omfatter dog ikke godkendelsesordninger, der er omfattet af direktiv 97/13/EF af 10. april 1997 om ensartede principper for tilladelser for teletjenester.
 31. Disse oplysninger skal ifølge Kommissionen kun gives, når det er praktisk muligt. Det er fx ikke praktisk muligt at give de pågældende oplysninger, hvis informationssamfundstjenesten alene består i transmission af data.
 32. Kommerciel kommunikation er i direktivets artikel 2, litra f, defineret som alle former for kommunikation bestemt til direkte eller indirekte at fremme afsætningen af varer eller tjenesteydelser eller til etablering af et image for en virksomhed, en organisation eller en person, som udøver handels-, industri- eller håndværksvirksomhed eller lovreguleret erhverv.
 33. Dette er et grundlæggende markedsføringsretligt princip. Se fx ICC kodeks for reklamepraksis artikel 12 og punkt 2 i de nordiske forbrugerombudsmænds fælles holdning til handel og markedsføring på Internettet og i tilsvarende kommunikationssystemer.
 34. For så vidt angår bannerannoncer, vil det være tilstrækkeligt, at man ved at klikke på banneret vil kunne få adgang til den pågældende information.
 35. Det bemærkes, at der fejlagtigt i den danske tekst er en henvisning til præmier, som skyldes en forkert oversættelse af ordet »premiums« (tilgift).
 36. Der er således ikke et krav om, at det skal være lovligt at yde fx tilgift i alle medlemsstater, men princippet om gensidig anerkendelse betyder, at medlemsstaterne som udgangspunkt ikke vil kunne gøre sådanne regler gældende over for informationssamfundstjenester, der udbydes fra en anden medlemsstat.
 37. Det antages at være tilstrækkeligt, at det fremgår af overskriften.
 38. Der ligger ikke i bestemmelsen et krav til medlemsstaterne om at oprette sådanne registre.
 39. Lovregulerede erhverv, skal forstås i overensstemmelse med de erhverv, der er omfattet af artikel 1, litra d, i direktiv 89/48/EØF af 21. december 1988 eller artikel 1, litra f, i direktiv 92/51/EØF af 18. juni 1992.
 40. Jf. markedsføringslovens § 6a.
 41. I det omfang det efter implementering af direktivet om elektronisk handel er lovligt at fremsende uopfordret kommerciel kommunikation via elektronisk post til tjenestemodtagere i andre medlemsstater, hvor denne markedsføringsmetode er lovlig, vil det dog være nødvendigt at indføre regler om mærkning og konsultering af Robinson-lister.
 42. Medlemsstaterne kan, jf. direktivets artikel 9, stk. 2, undtage bestemte kontrakttyper. Kommissionen skal i så fald informeres herom.
 43. Medlemsstaterne skal endvidere sikre, at tjenesteyderen medmindre andet er aftalt i handelskøb stiller hensigtsmæssige og effektive tekniske midler til rådighed med henblik på at kunne identificere og rette indtastningsfejle. Der kan være tale om et system, hvor tjenestemodtageren efter indtastning skal godkende eller afvise det indtastede.
 44. Se Karstoft i Juristen 2000, p. 251 ff. Bemærk, at Karstofts artikel alene behandler det oprindelige direktivforslag og ikke bestemmelserne, som de fremstår i det endelige direktiv.
 45. De bemærkes, at Justitsministeriet i forbindelse med fastlæggelsen af lovgivningen om elektroniske signaturer har nedsat et udvalg, som har til opgave at analysere, i hvilket omfang elektroniske meddelelser kan bruges på områder med formkrav.
 46. Ved caching forstås den mellemliggende og midlertidige lagring af information med det formål at gøre senere transmission af informationen hurtigere. Denne lagring betyder, at fx en hjemmeside ikke altid skal transmitteres fra kilden, men blot kan kopieres fra fx internetudbyderens cache-lager, hvis den lagrede kopi ellers er »frisk« nok.
 47. Der kan fx være tale om en henvendelse fra Forbrugerombudsmanden.
 48. Direktiv 98/27/EF af 19. maj 1998 om søgsmål med påstand om forbud på området beskyttelse af forbrugernes interesser.
 49. Forbudsdirektivet regulerer dog ikke spørgsmålet om lovvalg, så selvom myndighederne i modtagerlandet kan nedlægge forbud i afsenderlandet ved fx grænseoverskridende markedsføring, så vil lovvalget stadig afhænge af de offentligtretlige lovvalgsregler i etableringslandet.
 50. Denne oplysningsforpligtelse havde i de oprindelige direktivforslag karakter af en forpligtelse til at yde individuel rådgivning.