

# Et direktiv om elektronisk handel

Af Jan Trzaskowski, advokatfirmaet vonhaller

*Den 17. juli 2000 blev EU direktivet om elektronisk handel endeligt vedtaget. Direktivet indeholder et afsenderlandsprincip, som vil få en stor betydning for grænseoverskridende handel og markedsføring på Internettet. Derudover indeholder direktivet en vis harmonisering af bl.a. markedsføringsretten i EU, som formentlig ikke vil medføre de store ændringer i dansk lovgivning. Formålet med artiklen er at give et overblik over direktivet og dets konsekvenser for den elektroniske handel. (Artiklens forfatter har deltaget i forhandlingerne af direktivet i Bruxelles). [Publiceret på Bitconomy og Juralink]*

## 1. Forhistorien

Kommissionen fastsatte i 1997 et mål om at fastlægge en sammenhængende retlig ramme på europæisk plan for elektronisk handel inden år 2000. på den baggrund fremlagde Kommissionen i december 1998 det første forslag til et direktiv om elektronisk handel. Formålet med direktivet var bl.a. at gøre det lettere at drive elektronisk handel i det indre marked. Efter intense forhandlinger i Rådet blev der i december 1999 opnået politisk enighed om direktivet, hvor kun Belgien undlod at stemme. Direktivet blev endeligt vedtaget den 17. juli 2000 ved offentliggørelsen i EF-tidende. Direktivet skal være implementeret senest den 17. januar 2002.

## 2. Anvendelsesområdet

Direktivet regulerer de såkaldte informationssamfundstjenester, som bl.a. er tjenester, der udbydes via World Wide Web (WWW), Wireless Application Protocol (WAP) og elektronisk post (herunder SMS). Derudover omfatter direktivet tjenester, som giver adgang til eller lagrer indhold til disse systemer. Direktivet bærer flere steder præg af, at være udarbejdet med internettjenesten WWW for øje. Direktivet er vedtaget med hjemmel i traktatens regler om det indre marked og fri udveksling af tjenesteydelser. Direktivet finder dog ikke anvendelse på bl.a. skatteområdet eller området for spil, hvor der ydes en pengeindsats.

## 3. Afsenderlandsprincippet

Direktivet indfører et såkaldt afsenderlandsprincip, som skal sikre, at virksomheder, der yder informationssamfundstjenester, som udgangspunkt kun skal overholde lovgivningen i etableringslandet. Afsenderlandsprincippet består af et princip om hjemlandskontrol og et princip om gensidig anerkendelse.

Princippet om hjemlandskontrol pålægger medlemsstaterne at føre tilsyn med informationssamfundstjenester, der udbydes af tjenesteydere, som er etableret i medlemsstaten. Også selvom aktiviteten ikke er rettet mod etableringsstaten. Det betyder fx at den danske forbrugerombudsmand skal føre tilsyn med danske virksomheders markedsføring, selvom markedsføringen ikke er rettet mod det danske marked. I praksis vil etableringslandets myndigheder dog formentlig først gribe ind over for lovovertrædelser på fremmede markeder efter en henvendelse fra myndigheder, konkurrenter eller forbrugere i modtagerlandet. Myndighederne i etableringslandet vil herefter være forpligtet til at gribe ind, hvis handlingen er i strid med reglerne i etableringslandet.

Princippet om gensidig anerkendelse medfører, at medlemsstaterne som udgangspunkt ikke må hindre den frie udveksling af informationssamfundstjenester. Der findes dog i direktivet en mulighed for i visse situationer at træffe foranstaltninger med henblik på at beskytte bl.a. folkesundheden, den offentlige sikkerhed eller forbrugere.

Både princippet om hjemlandskontrol og princippet om gensidig anerkendelse finder anvendelse på krav, som tjenesteyderen skal opfylde ved påbegyndelsen og udøvelsen af en aktivitet som udbyder af informationssamfundstjenester. Afsenderlandsprincippet finder således ikke anvendelse på fx krav til varer, krav til levering af varer eller krav til tjenester, der ikke leveres elektronisk. Det betyder, at de danske myndigheder som udgangspunkt ikke kan forhindre, at produkter markedsføres eller sælges via Internettet fra et andet EU land, men myndighederne må gerne hindre den fysiske udbringning af en vare, hvis produktet ikke lever op til lovlige danske krav.

#### **4. Harmoniseringen**

For at kunne indføre afsenderlandsprincippet har det været nødvendigt at fastsætte nogle minimumskrav til informationssamfundstjenesterne, som skal gælde i alle medlemsstater. Direktivet indeholder derfor en vis harmonisering af forskellige spørgsmål vedrørende etablering og oplysning, kommerciel kommunikation, elektroniske kontrakter og formidleransvar. Medlemsstaterne og Kommissionen vedtog i forbindelse med vedtagelsen af direktivet en erklæring, der udtrykker et behov for yderligere initiativer vedrørende virksomhedernes markedsadfærd. Kommissionen arbejder for tiden på at foretage en yderligere harmonisering af markedsføringslovgivningen i EU.

##### **4.1 Etablering og oplysning**

Det fastslås i direktivet, at der ikke må stilles særlige krav om særlige godkendelser vedrørende påbegyndelsen eller udøvelsen af en aktivitet som leverandør af informationssamfundstjenester. Bestemmelsen betyder, at hvis en tjeneste lovligt kan udbydes i den fysiske verden, så må der ikke stilles særlige krav, hvis ydelsen skal tilbydes elektronisk på fx Internettet.

For at sikre gennemsækeligheden 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. Disse oplysninger

omfatter bl.a. tjenesteyderens navn, fysiske adresse og elektroniske postadresse.

#### **4.2. Kommerciel kommunikation (markedsføring)**

Det fastslås, at markedsføring skal være identificerbar som sådan, og at det klart skal kunne identificeres på hvis vegne den kommercielle kommunikation foretages. Endvidere fastslås, at reklame tilbud som fx rabatter, tilgift og gaver samt salg 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.

I direktivet findes endvidere en bestemmelse vedrørende uopfordret elektronisk post (spam). Bestemmelsen foreskriver, at uopfordret kommerciel elektronisk post klart og utvetydigt skal være markeret som sådan ved modtagelsen.. I Danmark og i andre lande, der har et forbud mod spam, vil der ikke være behov for at indføre nye regler om mærkning af spam.

#### **4.3. Elektroniske kontrakter**

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.

Udover de oplysninger, der i øvrigt skal gives ved fjernsalg, foreskriver direktivet, at der inden ordreafgivelse 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 samt de sprog, kontrakten kan indgås på. Formålet med disse oplysningsforpligtelser er at sikre, at tjenestemodtageren har fuld klarhed over, hvornår en aftale er indgået (hvornår forbrugeren er bundet).

#### **4.4. Formidleransvar**

Der findes i direktivet regler om begrænsning af online service providers ansvar i forbindelse med formidling, caching og hosting. Formålet med reglerne er at sikre, at disse tjenesteydere ikke ifalder ansvar for formidling eller oplagring af information, som tjenesteyderen ikke har kendskab til eller kontrol over. Bestemmelserne vedrører alene informationsformidling af rent teknisk karakter, og ikke fx det ansvar, som en udgiver vil kunne ifalde. Ansvarsbegrænsningen vedrører både erstatnings- og strafferetligt ansvar.

#### **5. Direktivets betydning for den elektroniske handel**

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

Afsenderlandsprincippet betyder, at virksomhederne som udgangspunkt kun skal overholde lovgivningen i det land, hvor virksomheden er etableret. Det betyder dog ikke at virksomheder bør se helt bort fra god skik på de markeder, hvortil markedsføringen er rettet. Forbrugere på Internettet kan stadig reagere på lidt for kreative markedsføringsmetoder, selvom der formelt set ikke er tale

om en lovovertrædelse.

Afsenderlandsprincippet vil medføre, at forbrugere i EU udsættes for markedsføring efter 15 medlemsstaters forskellige lovgivning alt efter, hvor tjenesteyderen er etableret. Det vil derfor være ønskeligt, hvis der inden for en overskuelig fremtid sker en egentlig harmonisering af markedsføringsretten i EU. Hvis der sikres en ensartet markedsføringslovgivning på fællesskabsretligt plan, vil det ikke være et problem for forbrugerne, at en virksomhed markedsfører sig efter reglerne i en anden medlemsstat. 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, vil direktivet ikke medføre de store ændringer i retstilstanden idet reglerne vedrørende etablering, kommerciel kommunikation, elektroniske kontrakter og formidleransvar i en vis udstrækning synes at afspejle 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. Der ligger en betydelig fordel i, at der med direktivet skabes nogle fællesskabsretlige grundprincipper, som gælder for elektronisk handel i samtlige medlemsstater.

Oplysningsforpligtelserne i direktivet opvejer i en vis udstækning 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 kan give problemer i forhold til den mobile e-handel. 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.