

Digitale platforme i et forbrugerretligt perspektiv

Fie Harbo
Kandidatspeciale
Stud.cand.merc.jur
Juridisk institut
Maj 2017
Studienr. 20123863

Camilla Haastrup Hansen
Kandidatspeciale
Stud.cand.jur
Juridisk institut
Maj 2017
Studienr. 20123639

Vejleder Marie Jull Sørensen

Indholdsfortegnelse

Abstract	3
Kapital 1 – Emnet	4
1.1. Indledning	4
1.2. Problemformulering	5
1.3. Afgrænsning	5
1.4. Metode	6
Kapitel 2 – Begrebsafklaring	8
2.1. Forbrugeren	8
2.2. Erhvervsdrivende	10
2.3. Formidlingsreglen	12
2.4. Baggrunden for formidlingsreglen	12
2.5. Formidlingsreglens anvendelsesområde	13
2.6. Formidlerens oplysningspligt	18
2.7. Problematikkerne ved formidlingsreglen i forbindelse med brugen af digitale platforme	19
Kapitel 3 – Aftalens parter og dens indgåelse	20
3.1. Aftalen	20
3.2. Aftalens parter	20
3.3. Relativitetsprincippet og de digitale formidlingsplatforme	20
Kapitel 4 – Mellemandsretten	21
4.1. Fuldmægtig	21
4.2. Kommissionær	22
4.3. Handelsagent	23
4.4. Mægler	23
4.5. Bud	24
Kapitel 5 – Kravet	24
5.1. Købe- og obligationsretlige forhold	24
Kapitel 6 - Forbrugere ns modpart	25
6.1. Den digitale platform som arbejdsgiver og udbyder som arbejdstager (lønmodtager)	26
6.2. Arbejdsgiver/arbejdstager forhold i retspraksis	26
6.2.1. Den digitale platforms arbejdsgiveransvar	29
6.3. Den digitale platform som franchisegiver og udbyderen som franchisetager	31
6.3.1. Definitionen af franchisebegrebet	31
6.3.2. Franchisetagerens betaling af vederlag	32
6.3.3. Franchisetagerens og franchisegiverens forhold til tredjemand	32
6.4. Udbyder som selvstændig erhvervsdrivende	33
6.4.1. Udfordringerne ved udbyder som selvstændig erhvervsdrivende	35
Kapitel 7 – Uber-casen	37
7.1. Hvad er Uber	37
7.2. Uber som arbejdsgiver, chaufføren som arbejdstager	38
7.2.1. Delkonklusion til arbejdsgiver/arbejdstager	44
7.3. Uber som franchiser	44
7.3.1. Minimums krav til franchiseaftalen	45
7.3.2. Franchiseaftalen	46
7.3.3. Delkonklusion til Uber som franchisegiver	47
7.4. Uber som formidler	47
7.4.1. Delkonklusion til Uber som formidler	50

<i>7.5. Uber som egentlig aftalepart</i>	51
<i>7.6. Uber som mellemand</i>	52
<i>7.6.1. Uber som fuldmægtig</i>	52
<i>7.6.2. Uber som kommissionær</i>	52
<i>7.6.3. Uber som handelsagent</i>	52
<i>7.6.4. Uber som mægler</i>	53
<i>7.6.5. Uber som bud</i>	53
<i>7.6.6. Delkonklusion til Uber som mellemand og egentlig aftalepart</i>	53
<i>7.7. Chaufføren som selvstændig erhvervsdrivende</i>	53
<i>7.7.1. Delkonklusion til chaufføren som selvstændig erhvervsdrivende</i>	54
Kapitel 8 – Konklusion	55
Litteraturliste	57

Abstract

Consumers have gained an increased focus on utilizing existing resources, which is the foundation of the share economy. This has meant that the digital platforms that have focused on a business concept in the segment-shared economy have been very successful. There are a lot of these platforms, including some of the best known Uber, GoMore and Airbnb. The mentioned digital platforms are often characterized as digital platforms as an intermediary platform, as they convey a contact between two parties that would otherwise not have met. At the conclusion of the agreement on the digital dissemination platforms, a tripartite relationship occurs. The tripartite relationship consists of the platform, the provider and the consumer. The platform has an agreement with the provider and the consumer, respectively, to provide a benefit and the consumer and the provider enters into an agreement on the delivery of a real benefit through the intermediary of the platform. However, a number of challenges arise in connection with the use of the digital platforms, including trials according to the tripartite relationship. The tripartite ratio means that it can be difficult for the consumer to see who is the real contractor and thus who to address any claim. It will therefore be interesting to look into each and every party in the tripartite relationship and examine what status they may have.

The main purpose of the thesis is to set up the digital platform and provider in different categories, and then applies these different categories to Uber in practice. The specialty has thus sought from the contractual framework to categorize the platform and the provider. Categorizing digital platforms has been difficult to make. The analysis shows that Uber has common features with several categories under review. In spite of this, there were a number of circumstances that spoke against categorizing Uber under the individual categories. Consumers may find it hard to see who is the real contracting party, including its status, in the tripartite relationship. It can thus be difficult for the consumer to review his legal position. This is furthermore supported by the fact that it has been difficult to categorize the digital platforms and its providers.

Based on the specialist's analysis, it can be concluded that there are a number of legal issues regarding the consumer's legal position using the digital platforms.

Kapital 1 – Emnet

1.1. Indledning

I de senere år er der sket en stor udvikling inden for deleøkonomien. Det ses, at forbrugerne har fået et øget fokus på udnyttelse af eksisterende ressourcer, hvilket er fundamentet bag deleøkonomien.¹ Dette har medført, at de digitale platforme der har satset på et forretningskoncept inden for deleøkonomien, har oplevet en stor succes. De digitale platforme har således, udnyttet forbrugernes øgede interesse for deleøkonomien, ved at skabe et forum for personer, der ønsker at udnytte eksisterende ressourcer. Digitale platforme kan på baggrund heraf anses for at have haft en betydelig effekt på den eksplosive udvikling af deleøkonomien i Danmark. Der findes en lang række af disse platforme, heriblandt er nogle af de mest kendte Uber, GoMore, Airbnb og Lyft. De omtalte digitale platforme bliver ofte karakteriseret som digitale formidlingsplatforme, idet de formidler en kontakt mellem to aftaleparter, der ellers ikke ville have mødt hinanden. Ved aftaleindgåelsen på de digitale formidlingsplatforme opstår der ofte et trepartsforhold. Trepartsforholdet består af platformen, udbyderen samt forbrugeren. Platformen har en aftale med henholdsvis udbyderen og forbrugeren om, at levere en formidlingsydelse og forbrugeren og udbyderen indgår gennem platformens formidling en aftale om levering af en reayldelse.²

Der opstår imidlertid en række udfordringer i forbindelse med brugen af de digitale platforme inden for deleøkonomien, heriblandt udfordringer i henhold til trepartsforholdet. Trepartsforholdet medfører, at det kan være svært for forbrugeren at gennemskue, hvem der er den reelle aftalepart, og dermed hvem et eventuelt krav skal rettes mod. Når det skal undersøges hvem forbrugeren reelle aftalepart er, bliver det endvidere interessant at se nærmere på de enkelte parter i trepartsforholdet samt undersøge hvilken status disse kan have. Dette bliver interessant idet den retlige regulering af forretningsmodellen er afhængig af, hvordan parterne i trepartsforholdet skal defineres, og hvordan kontrakterne i mellem parterne regulerer forholdene.³

En kategorisering af parternes status vil dermed være væsentlig at få klargjort, når det skal belyses, hvilken betydning trepartsforholdet ved de digitale formidlingsplatforme har for forbrugeren retsstilling.

¹ PWC rapport, Consumer Intelligence Series, ”The Sharing Economy”, s. 8

² Marie Jull Sørensen, Digitale formidlingsplatforme; Distruption af forbrugerrettsparadigmet? s. 186

³ Marie Jull Sørensen, Digitale formidlingsplatforme; Distruption af forbrugerrettsparadigmet? s. 186

1.2. Problemformulering

Specialet har til formål at undersøge:

Hvordan er forbrugerens retsstilling ved anvendelse af de digitale formidlingsplatforme?

Problemformuleringen vil blive besvaret igennem en analyse af Uber som case.

1.3. Afgrænsning

Specialets fokus vil være at identificere forbrugerens modpart i et trepartsforhold, som ses ved de digitale formidlingsplatforme. Dette vil ske ud fra en kontraktsretlig interesse.

Specialet vil nærmere bestemt undersøge, hvilken betydning modpartens status har for forbrugerens krav.

Specialet vil derfor kun overfladisk berøre, hvilke krav der kan opstå i et forbrugerkøb, samt hvilke misligholdelsesbeføjelser dette kan udløse.

Problemformuleringen vil hovedsageligt blive belyst ud fra national ret og retspraksis.

Eftersom en del af digitale formidlingsplatforme udbydes internationalt, er international retspraksis dermed ikke uden betydning. Specialet vil primært fokusere på national ret, idet der fokuseres på den danske forbrugers retsstilling. Der foretages dog ikke en total afgrænsning af international ret. International ret vil inddrages, hvor det findes relevant.

I specialet vil der alene blive fokuseret på digitale formidlingsplatforme. Der findes mange hjemmesider, der kan defineres som en digital formidlingsplatform, eksempelvis Google. I specialet fokuseres der dog på digitale formidlingsplatforme, hvor interaktionen mellem de to private parter har karakter af en transaktion, således at der er tale om et aftaleforhold. Specialets fokus vil alene være på digitale formidlingsplatforme inden for deleøkonomien. Deleøkonomi forstås ved, at der sker en ressourceudnyttelse af et i forvejen eksisterende aktiv eller tjenesteydelse. Disse ressourcer stilles til rådighed af en privat person til gengæld for betaling eller en udveksling af tjenester.

Samtlige digitale formidlingsplatforme vil ikke blive behandlet, da det vil være for omfangsrigt.

Den digitale formidlingsplatform Uber er derfor valgt som case til belysning af problemformuleringen. Uber har haft stor succes i mange lande, dog har der været flere juridiske problemstillinger omkring Uber, som har medført en stor mediebevågenhed. Uber er på baggrund heraf udvalgt som case til besvarelse af specialets problemformulering. Det kan diskuteres hvorvidt Uber kategoriseres under deleøkonomien, da der ikke er tale om en decideret ressourceudnyttelse. Forfatterne af specialet anser dog Uber for at være kategoriseret under deleøkonomien, idet chaufførerne udføre tjenesteydelsen i deres private køretøj.

1.4. Metode

I specialet anvendes den retsdogmatiske metode. Metoden beskriver, analysere, systematisere og klarlægge gældende ret.⁴ Den retsdogmatiske metode angiver, således hvilke kildematerialer der skal anvendes til at fastlægge gældende ret.⁵ Derfor vil gældende ret på området for specialet blive analyseret og beskrevet. Det vil i denne henseende blive overvejet, hvorvidt reglerne finder anvendelse på det behandlede område eller ej.

Praksis og litteratur på området for digitale platforme må anses for beskedent. Grundet underskuddet af retskilder på området, vil specialet overlades til frie reale overvejelser.⁶ Ud over den retsdogmatiske metode vil specialet dermed anvende forholdets natur til en analyse af forbrugerens modpart på de digitale platforme.⁷

Specialet vil derudover ved hjælp af en juridisk fortolkning forsøge, at fastlægge meningsindholdet af love, domme samt andre afgørelser. I forbindelse hermed vil lovgivers hensigt med reglerne ofte være af stor betydning, hvorfor forarbejderne bliver væsentlige.⁸ Eftersom de digitale platforme ofte karakteriseres som digitale formidlingsplatforme, får formidlingsreglen en central rolle. Specialet vil derfor ved analysen af formidlingsreglen anvende en juridisk fortolkning til en undersøgelse af, hvorvidt digitale formidlingsplatforme omfattes af reglen samt hvad følgen af dette er.

Der vil blive foretaget en analyse af en række domme samt afgørelser fra Forbrugerklagenævnet. Analysen af dommene og afgørelserne har til formål, at klarlægge hvorvidt de digitale platforme

⁴ Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 1. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2014, s. 86

⁵ Ruth Nielsen, Retskilderne, 7. udgave, Jurist- og Økonomiforbundet Forlag, 2002, s. 20

⁶ Preben Stuer Lauridsen, 1. udgave, Ret og Retsvidenskab, Forlaget Gyldendal, 1992, s. 160

⁷ Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 1. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2014, s. 326

⁸ Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 1. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2014, s. 275

samt udbyderne har fælles træk med en formidler / arbejdsgiver / arbejdstager / selvstændig erhvervsdrivende mv. Dommene og afgørelserne skal således medvirke til, at udlede hvordan de digitale platforme og udbyderen kan kategoriseres.

Det bemærkes at Forbrugerklagenævnet er et privat ankenævn. Klagenævnets praksis stemmer ikke nødvendigvis overens med retspraksis.⁹ Det antages at et ankenævn er bundet af den praksis, som pågældende ankenævn har udviklet.¹⁰ Forbrugerklagenævnet er et godkendt ankenævn, som umiddelbart godt kan forpligte parterne, dog kan klagenævnet ikke forpligte andre end de omhandlede parter eller domstolene.¹¹

Der vil i specialet hvor det findes relevant, blive suppleret med overvejelser af mere retspolitisk karakter. Herunder vil specialet kort inddrage Europa-kommissionens meddelelse om ”En europæisk dagsorden for den kollaborative økonomi.” Dette inddrages i forbindelse med en behandling af de udfordringer der kan opstå, såfremt udbyderen skal anses som selvstændig erhvervsdrivende.

EU-retten udgør en del af gældende dansk ret.¹² Specialet vil tage udgangspunkt i dansk ret, dog vil EU-retten blive introduceret og behandlet hvor det findes relevant. De udstedte EU-retsakter (retskilder) består blandt andet af direktiver. Der skelnes mellem minimumsdirektiver og totalharmoniserede direktiver. Specialet vil under begrebsafklaringen om forbrugeren kort berøre direktivet om urimelig kontraktvilkår i forbrugeraftaler 93/13/EØF. Dette direktiv er et minimumsharmoniseret direktiv hvilket betyder, at der blot skal være et minimumsniveau af beskyttelse.¹³ Derudover vil der under begrebsafklaringen, blive inddraget enkelte domme fra EU, til en belysning af hvilke personer som minimum omfattes af forbrugerbegrebet.

Endvidere består de udstedte EU-retsakter af forordninger. Forskellen på direktiver og forordninger er, at forordninger ikke skal implementeres, men er direkte anvendelige i national ret. Franchising er ikke specifikt reguleret i hverken Danmark eller EU. EU har dog forsøgt at definere franchisebegrebet ved EF's gruppefritagelsesforordning. Forordning inddrages derfor i forbindelse med kategoriseringen af den digitale platform som franchisegiver og udbyderen som franchisetager.

⁹ Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 1. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2014s. 345

¹⁰ Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 1. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2014s. 345

¹¹ Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 1. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2014 s. 345

¹² Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 1. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2014, s. 259

¹³ Karsten Engsig Sørensen m.fl., EU-retten, 6. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2014 s. 408-409

Endvidere vil specialet til behandlingen af emnet anvende supplerende litteratur. Anvendelsen af den supplerende litteratur skal bidrage til en fortolkning af området samt bistå til en diskussion af emnet. Den supplerende litteratur vil blandt andet bestå af faglitteratur samt artikler. Supplerende litteratur er ikke en retskilde, derfor anvendes litteraturen alene som støtte til en bedre forståelse af gældende ret.

Kapitel 2 – Begrebsafklaring

Eftersom specialet har til formål, at undersøge hvordan forbrugerens retsstilling er ved anvendelse af de digitale formidlingsplatforme, er det relevant at definere hvornår der er tale om et forbruger-køb. Disse definitioner er væsentlige at få klarlagt for derefter at kunne vurdere, hvorvidt der foreligger et forbruger-køb ved handel på digitale platforme. Idet specialet beskæftiger sig med digitale formidlingsplatforme vil der endvidere blive foretaget en analyse af formidlingsreglen. Dette vil ske for at kunne problematisere hvilke udfordring, der opstår ved de digitale formidlingsplatforme blandt andet i forhold til forbrugerens retsstilling.

2.1. Forbrugeren

Forbrugerbegrebet blev første gang beskrevet i EU-retten ved direktivet om urimelig kontraktvilkår i forbrugeraftaler 93/13/EØF artikel 2. Direktivet blev implementeret ved lov nr. 1098 af 21. december 1994, hvor der blev indsat en enslydende forbrugerdefinition i dansk forbrugerlovgivning.¹⁴ Der blev i forbindelse med implementeringen indsat et kapitel omkring ”Særlige regler om forbrugeraftaler” i aftalelovens § 38 a-d. En forbrugeraftale er defineret som en aftale, den erhvervsdrivende indgår som led i sit erhverv, når den anden part (forbrugeren) hovedsagelig handler uden for sit erhverv, jf. aftalelovens § 38 a, stk. 2, 1. pkt. I blandede aftaler, hvor der handles både i og uden for erhverv, lægges der vægt på hovedsaglighedskriteriet.¹⁵

Det vil derfor ikke være udelukket, at der er tale om et forbruger-køb i situationer hvor køberen udøver erhvervsvirksomhed, og hvor købet af salgsgenstanden sker til anvendelse både i privat og erhvervsmæssig øjemed. Såfremt genstanden hovedsagelig er bestemt til ikke-erhvervsmæssig an-

¹⁴Sony Kristoffersen, U.2011B.258, Afgrænsning af det civilretlige forbrugerbegreb, s. 1

¹⁵L 27, 1994 om Forslag til Lov om ændring af lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område og visse andre love, almindelige bemærkninger til 5.2.3

vendelse, vil der være tale om et forbruger køb.¹⁶ Det vil sige, at i tilfælde hvor køberen har en intention om også at benytte den købte genstand i sit arbejde, vil der sædvanligvis foreligge et forbruger køb såfremt genstanden er bestemt til hovedsagelig ikke-erhvervsmæssig anvendelse. Dette vil kunne eksempelvis være ved køb af en bil, som anvendes dels til erhvervsvirksomhed og dels til private formål.¹⁷ Bevisbyrden for om der består en forbruger aftale ligger hos den erhvervsdrivende, jf. købelovens § 4a, stk. 1 og forbruger aftalelovens § 3, stk. 2.

Direktivet om urimelige kontraktvilkår i forbruger aftaler er et minimumsdirektiv, hvilket betyder, at direktivet udelukkende angiver et minimumsniveau af beskyttelse i de enkelte medlemsstater. Det er derfor muligt at opretholde en udvidet beskyttelse af forbrugeren i Danmark.¹⁸

Forbruger begrebet skal efter direktivet fortolkes således, at begrebet udelukkende omfatter fysiske personer, hvilket følger af de forenede sager C-541 og C-542/99 (Cape). Det ses i dansk forbruger ret, at forbruger begrebet er blevet udvidet til også at omfatte juridiske personer i nogle tilfælde.¹⁹

Hvorvidt en aftalepart skal anses for at være forbruger, afhænger af den konkrete kontrakt der foreligger mellem aftaleparterne. EU-Domstolen tog i sagen C-269/95, Benincasa stilling til forbruger begrebet. Det følger af EU-Domstolens afgørelse, at hvorvidt en person skal anses som forbruger, beror på den pågældendes status i forhold til den omhandlende kontrakt, sammenholdt med kontraktens karakter og formål. Dermed har personens subjektive forhold ingen betydning. En person kan dermed anses som forbruger i visse kontraktforhold og som erhvervsdrivende i andre.

Forbruger begrebet indeholder ingen begrænsning i forhold til ydelsens art.²⁰

Dette ses i følgende, U1995.432H (ædelstens-dommen), hvor lønmodtagere optog lån fra 100.000-400.000 kr., med henblik på investering i ædelstene. Investeringen i ædelstene blev anset for at være et forbruger køb. Højesteret lagde blandt andet til grund, at selvom der udelukkende blev købt med fortjeneste for øje, hindrede det ikke at der var tale om et forbruger køb, idet videresalget ikke kunne karakteriseres som erhvervsmæssig aktivitet. Hvorimod der ikke var tale om et forbruger køb i U1995.806Ø (diamant-dommen), hvor en selvpensionist investerede 5 mio. kr. i diamanter. Hvor-

¹⁶ L 119, 1978 om Forslag til Lov om ændring af købeloven, bemærkninger til § 4a, stk. 1

¹⁷ L 39, 1977 om Forslag til Lov af visse forbruger aftaler, bemærkninger til § 1, stk. 1 og stk. 2

¹⁸ Rådets Direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbruger aftaler, s. 2

¹⁹ Se dommen U.1988.945V, hvor en serviceaftale mellem en erhvervsdrivende og et antennelaug blev anset for at være en forbruger aftale.

²⁰ Sony Kristoffersen, U.2011B.258, Afgrænsning af det civilretlige forbruger begreb, s. 1

efter han et halvt år efter lånte 3 mio. kr., for yderligere investering. Landsretten lagde i afgørelsen vægt på dispositionens karakter samt at der i et vidst omfang skete videresalg.

Det kan dermed udledes af retspraksis, at forbrugerbegrebet spænder vidt. Det kan derfor være vanskeligt for den enkelte aftalepart at skelne mellem, hvorvidt der er tale om et forbrugerkøb eller et erhvervskøb.

Der findes ingen udtrykkelige definitioner af begreberne forbruger og erhvervsdrivende. Lovgivningen indeholder som tidligere nævnt i stedet en definition af forbrugeraftale, hvoraf begreberne forbruger og erhvervsdrivende fremgår.²¹ For at forbrugerbegrebet kan afgrænses yderligere, må det søges afklaret hvornår der er tale om en erhvervsdrivende.

2.2. Erhvervsdrivende

Det fremgår af forbrugeraftaledefinitionen, at det ved en forbrugeraftale forudsættes, at den ene af parterne er erhvervsdrivende, der handler som led i sit erhverv. Hvem der er omfattet af begrebet erhvervsdrivende må dermed søges afklaret, for at fastslå hvorvidt der er tale om et forbrugerkøb. Afgrænsningen af erhvervsdrivende-begrebet sker efter de samme principper som markedsføringslovens, § 2, stk. 1 samt forbrugerklagelovens § 7.²²

Omfattet af begrebet erhvervsdrivende er blandt andet personer, der driver selvstændig privat økonomisk erhvervsvirksomhed. Dette er dog betinget af, at erhvervsvirksomheden ikke er af et ubetydeligt omfang.²³ Det spiller ingen rolle, om den erhvervsdrivende driver virksomhed med økonomisk vinding for øje, når det sker i erhvervsøjemed.²⁴ Der lægges vægt på, om aktiviteten kan sammenlignes med en erhvervmæssig aktivitet. Der ses blandt andet på transaktionshyppigheden og kontinuitet.²⁵ Forbrugerklagenævnet kom i sagen 2003-521-7-95 frem til, at en bilforhandlers salg af egen private bil fra sin forretningsadresse til en forbruger, skulle anses som et forbrugerkøb. Nævnet lagde vægt på, at forbrugeren havde henvendt sig til sælger i virksomhedens åbningstiden. Endvidere lagde nævnet til grund, at virksomhedens adresse og telefonnummer fremgik af kvitteringen. Derudover havde sælger ikke taget forbehold for at salget var privat. Det blev derfor fundet, at sælger handlede som led i sit erhverv og at der dermed var tale om et forbrugerkøb.

²¹ L 39 Forslag til lov om forbrugeraftaler, 2013, almindelige bemærkninger til 4.1.2.1.

²² Sony Kristoffersen, U.2011B.258, Afgrænsning af det civilretlige forbrugerbegreb, s. 1

²³ Jacob Nørager-Nielsen m.fl. Købeloven med kommentarer, 3. Udgave, Forlaget Thomson A/S, 2008, s. 130

²⁴ L 119, 1978 om Forslag til Lov om ændring af købeloven, bemærkninger til § 4a, stk. 1

²⁵ Forslag til lov om forbrugeraftaler fremsat d. 9 oktober 2013, almindelige bemærkninger til 4.1.2.1.

Det fremgår af forbrugeraftaledefinitionen, at købet skal foretages hos en erhvervsdrivende, der handler som led i sit erhverv. Det ses i forbrugerklagenævnets praksis, at selvom den pågældende salgsgenstand ikke er en del af den erhvervsdrivendes almindelige vareudvalg, kan salget alligevel være som led i den erhvervsdrivendes udøvelse af sit erhverv. Dette følger af Forbrugerklagenævnets afgørelse 1996-4031/7-70, drev sælger en audio/videovirksomhed, men solgte hverken pc'er eller udstyr dertil. Sælgeren solgte en pc ved brug af den "Den Blå Avis", hvor han havde angivet sit private telefonnummer, der blev lagt vægt på, at købsaftalen blev indgået fra sælgers erhvervsmæssige salgssted. Derudover fremgik sælgerens firmastempel på kvitteringen, ydermere havde sælgeren udstedt en skriftlig garanti til køberen. Der forelå derfor efter nævnets opfattelse et erhvervsmæssigt salg. Der foretages dermed en vurdering af, om der drives økonomisk aktivitet af erhvervsmæssigt præg, når det skal afgøres om den ene af parterne er erhvervsdrivende.

En person der alene har et erhverv som bibeskæftigelse, kan godt være erhvervsdrivende.²⁶ Dog vil et enkelt salg almindeligvis ikke være tilstrækkeligt til at anse vedkommende for at være erhvervsdrivende.²⁷ Aktiviteten skal være af ikke ubetydeligt omfang og have en fortsat karakter før der er tale om en aktivitet af erhvervsmæssigt præg.²⁸ Forbrugerklagenævnet udtalte i sagen 1999-590/7-124, at "*Om en indklaget kan anses for erhvervsdrivende beror herefter på en samlet vurdering af den pågældendes forhold.*" Forbrugerklagenævnets sag 1999-590/7-106, handlede om en katteopdrætter som ikke var momsregistreret. Katteopdrætteren havde i de seneste fem år gennemsnitligt haft fem kuld kattekillinger om året, samt en hjemmeside på internettet hvorfra hun annoncerede med salg af killinger. Nævnet fandt på baggrund heraf, at katteopdrætteren var erhvervsdrivende. Det er dermed ikke afgørende, men alene vejledende om den pågældende person er bogføringspligtig, CVR-registreret samt omfattet af momsregistret, selskabsskatteoven eller foretager skattemæssige afskrivninger.²⁹

Desuden kan det ud fra praksis være svært at skelne mellem, hvornår et bierhverv alene er en hobbyaktivitet og ikke en erhvervsmæssig virksomhed.³⁰ I skatteretten er karakteristika for en hobbyvirksomhed, at der ikke drives virksomhed med gevinst for øje. Hobbyvirksomheden udøves for indehaverens egen regning og risiko.³¹ Derudover udøves hobbyaktiviteten oftest i fritiden og har

²⁶ L 39, 1977 om Forslag til Lov af visse forbrugeraftaler, bemærkninger til § 2, stk. 1

²⁷ Købelovudvalgets Betænkning nr. 845 om Forbrugerløb, 1978, s. 56

²⁸ L 39 Forslag til lov om forbrugeraftaler, 2013, almindelige bemærkninger til 4.1.2.1.

²⁹ Jacob Nørager-Nielsen m.fl. Købeloven med kommentarer, 3. Udgave, Forlaget Thomson A/S, 2008, s. 130

³⁰ Sony Kristoffersen, U.2011B.258, Afgrænsning af det civilretlige forbrugerbegreb, s. 2

³¹ Jan Pedersen m.fl., Skatteretten 1, 7. udgave, Karnov Group, 2015, s. 292

således ikke den systematiske og professionelle form, som kendes fra erhvervsmæssige virksomheder.³² Skatteretten kan dog ikke nødvendigvis overføres direkte til civilretten. Der kan således kun hentes inspiration fra skatteretten til civilretten, når det skal vurderes hvorvidt der er tale om et bi-erhverv.

2.3. Formidlingsreglen

Når to private indgår en aftale om køb og salg foreligger der som udgangspunkt ikke et forbruger-køb. Dette forholder sig dog anderledes, såfremt aftalen er indgået eller formidlet af en erhvervsdrivende. I tilfælde hvor formidlingsreglen finder anvendelse, anses aftalen for en forbrugerftale. Dette medfører, at aftalen er omfattet af en stor del af forbrugerbeskyttelseslovgivningen.³³

Definitionen af forbruger-køb findes blandt andet i købelovens § 4 a, herunder formidlingsreglen i 4 a, stk. 2. Følgende fremgår af bestemmelsen:

Stk. 1. Ved forbruger-køb forstås et køb, som en køber (forbruger) foretager hos en erhvervsdrivende, der handler som led i sit erhverv, når køberen hovedsagelig handler uden for sit erhverv. Sælgeren har bevisbyrden for, at købet ikke er et forbruger-køb.

Stk. 2. Som forbruger-køb anses under i øvrigt samme betingelser som nævnt i stk. 1 endvidere køb fra ikke-erhvervsdrivende, hvis aftalen om køb er indgået eller formidlet for sælgeren af en erhvervsdrivende.

2.4. Baggrunden for formidlingsreglen

Formidlingsreglen opstod i forbindelse med vedtagelsen af Lov om visse forbrugerftaler (forbrugerftaleloven) i 1977. Udgangspunktet var forinden, at hvis forbrugerens aftalepart ikke var erhvervsdrivende, ville der ikke foreligge et forbruger-køb. Formidlingsreglen udvidede dermed lovens anvendelsesområde, således at selvom forbrugerens aftalepart ikke var erhvervsdrivende, da kunne der alligevel være tale om et forbruger-køb, såfremt aftalen var indgået eller formidlet af en erhvervsdrivende.³⁴ Lovgiver mente, at behovet for beskyttelse ”formentlig i det væsentlige” er det

³² Jan Pedersen m.fl., Skatteretten 1, 7. udgave, Karnov Group, 2015, s. 293

³³ Marie Jull Sørensen U.2017B.119, Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret, s. 1

³⁴ Benedikte Holberg m.fl., Forbrugerftaleloven med kommentarer, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2006, s. 105

samme, når en erhvervsdrivende indgår eller formidler aftalen mellem private, som hvis en erhvervsdrivende selv er aftalepart.³⁵

Desuden anføres i forarbejderne til Lov om visse forbrugerftaler, at køberen ofte først på et sent tidspunkt – i nogle tilfælde slet ikke – bliver opmærksom på, at købet indgås på vegne af en anden part.³⁶ Formidleren stiller sommetider en standardformular til rådighed for den private sælger, dette medfører at det bliver vanskeligt for forbrugeren, at gennemskue hvem den egentlige aftalepart er.³⁷

Formidlingsreglen kan nu findes i købeloven, aftaleloven, kreditaftaleloven og forbrugerftaleloven. Formidlingsreglen blev indsat i købeloven med samme begrundelse, som ved indførelsen i forbrugerftaleloven. Det fremgår af forarbejderne til Lov om ændring af købeloven, at *”Det afgørende er, at køberen forhandler med en professionel, som oftest besidder en overlegen sagkundskab.”*³⁸

Der blev i 2004 fremsat et lovforslag til Lov om visse forbrugerftaler og om ændring af lov om forsikringsftaler og lov om beskattningen af pensionsordninger m.v. I forbindelse hermed, blev der vedtaget en udvidelse af anvendelsesområdet for formidlingsreglen i forbrugerftaleloven. Udvalget foreslog, at formidlingsreglen skulle udvides til også at omfatte tilfælde, *”hvor aftalen angår en tjenesteydelse eller er indgået ved fjernsalg.”*³⁹ Tidligere omfattede loven alene køb af varer og ikke tjenesteydelser. Dette skyldtes at man på tidspunktet for vedtagelsen af den oprindelige lov ikke fandt det praktisk relevant, idet der ikke var behov for en sådan regulering.⁴⁰ Forslaget om, at udvidelsen af forbrugerftalebegrebet også skulle omfatte tjenesteydelser eller ftaler indgået ved fjernsalg, kom blandt andet som følge af den teknologiske udvikling. Udvalget fandt, at der var samme behov for forbrugerbeskyttelse i disse tilfælde.⁴¹

2.5. Formidlingsreglens anvendelsesområde

Marie Jull Sørensen har i artiklen *”Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret”* opstillet tre kumulative betingelser til vurdering af, om formidlingsreglen finder anvendelse.

³⁵ L 39, 1977 om Forslag til Lov af visse forbrugerftaler, bemærkninger til § 1, stk. 4

³⁶ L 39, 1977 om Forslag til Lov af visse forbrugerftaler, bemærkninger til § 1, stk. 4

³⁷ L 39, 1977 om Forslag til Lov af visse forbrugerftaler, bemærkninger til § 1, stk. 4

³⁸ L119, 1978-1979 Forslag til lov om ændring af købeloven, bemærkninger til § 4a, stk. 2

³⁹ L220, 2004 om visse forbrugerftaler og om ændring af lov om forsikringsftaler og lov om beskattningen om pensionsordninger m.v., almindelige bemærkninger 4.2.1.1.1.

⁴⁰ L220, 2004 om visse forbrugerftaler og om ændring af lov om forsikringsftaler og lov om beskattningen om pensionsordninger m.v., almindelige bemærkninger 4.2.1.1.1

⁴¹ L220, 2004 om visse forbrugerftaler og om ændring af lov om forsikringsftaler og lov om beskattningen om pensionsordninger m.v., almindelige bemærkninger 4.2.1.1.

delse: i) Formidleren af aftalen skal drive virksomhed af erhvervmæssig karakter, ii) Formidleren skal medvirke aktivt i forbindelse med aftaleindgåelsen, iii) Derudover må formidleren ikke handle i eget navn eller være realdebitor.⁴²

Nedenfor vil der blive foretaget en gennemgang af de tre kumulative betingelser, dette vil være inspireret af Marie Jull Sørensens artikel *"Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret"*.

i) Formidleren af aftalen skal drive virksomhed af erhvervmæssig karakter

Der fremgår intet af forarbejderne til forbrugeraftaleloven af 1977, som indikerer at en formidler i medfør af formidlingsreglen skal vurderes på anden vis, end en sælger i den civilretlige forbrugeraftaledefinition i henhold til deres status som erhvervsdrivende.⁴³ Det fremgår dog af forarbejderne, *"at loven kun finder anvendelse, såfremt den erhvervsdrivende har optrådt som mellemmand som led i sit erhverv."*⁴⁴ På baggrund heraf opstår der tvivl om hvorvidt, der stilles krav om, at formidleren skal drive virksomhed af erhvervmæssig karakter med formidling. Derudover opstår der tvivl om hvorvidt, formidleren skal drive virksomheden inden for det område som ydelsen angår, eller om formidleren blot skal være erhvervsdrivende.⁴⁵

I dommen U2000.2559Ø stod en advokat for salg af en ejendom på vegne af en privat sælger til en privat køber. Advokaten blev anset som formidler i medfør af aftalelovens § 38 a, stk. 3, idet han tidligere i et ikke ubetydeligt omfang havde behandlet ejendomshandler. Desuden stod advokaten for kontraktudarbejdelsen. Eftersom advokaten forestod en omfattende ejendomsformidling, kunne han muligvis opfattes som professionel formidler. Der hersker derfor stadig tvivl om, hvorvidt det er en betingelse for formidlingsreglen anvendelse, at formidlerne er erhvervsdrivende med formidling.⁴⁶ Hvis man tager forbrugerbeskyttelseshensynet i betragtning, kan der argumenteres for, at i tilfælde hvor en erhvervsdrivende alene én gang formidler en aftale mellem to private parter, ikke skal falde uden for formidlingsreglen. Dette ville åbne muligheden for en omgåelse af de forbrugerbeskyttende regler.⁴⁷

⁴² L 39, 1977 om Forslag til Lov af visse forbrugeraftaler, bemærkninger til § 1, stk. 4

⁴³ Marie Jull Sørensen, U.2017B.119, Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret, s. 4

⁴⁴ L 39, 1977 om Forslag til lov om visse forbrugeraftaler, bemærkninger til § 1, stk. 4

⁴⁵ Marie Jull Sørensen, U.2017B.119, Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret, s. 4

⁴⁶ Marie Jull Sørensen, U.2017B.119, Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret, s. 5

⁴⁷ Marie Jull Sørensen, U.2017B.119, Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret, s. 5

Når det skal vurderes, om formidlingsplatformen kan anses som erhvervsdrivende, er det formentlig ikke afgørende om mellemmanden modtager et vederlag for sin formidling, jf. EU-domstolens afgørelse C-149/15 (Wathelet), præmis 43. Det fremgår dog af forarbejder til Lov om visse forbruger aftaler 2003-2004, at *”Hvis den erhvervsdrivende modtager vederlag for sin indsats i forbindelse med det enkelte salg, må den pågældende derimod antages at have deltaget i salgsforhandlingerne, og optræder den erhvervsdrivende ligefrem som fuldmægtig for sælgeren/tjenesteyderen, vil aftalen klart være omfattet af reglen.”*

En formidlingsplatform behøver ikke at tage betaling i rede penge, men kan tjene penge på anden vis, for eksempel ved at brugerne af platformen afgiver rettigheder til diverse data gennem en accept af platformens forretningsvilkår. Vederlagskriteriet bør dermed ikke begrænses således, at platformen skal modtage en pengeydelse som modydelse for formidlingsydelsen.⁴⁸

ii) Formidleren skal medvirke aktivt i forbindelse med aftaleindgåelsen

Formidleren skal optræde aktivt i forbindelse med indgåelsen af aftalen⁴⁹. Det vil dermed ikke være tilstrækkeligt, hvis den erhvervsdrivendes ydelse alene består af at stille en annonceplads til rådighed i eksempelvis en avis eller på internettet.⁵⁰ Ved indførelsen af formidlingsreglen i aftaleloven, fremgår det af forarbejderne, at formidlingsreglen ikke finder anvendelse, hvor den erhvervsdrivende alene har formidlet kontakt mellem aftaleparterne⁵¹.

Hvorvidt formidlerne har optrådt aktivt i forbindelse med indgåelsen af købet, har været et centralt spørgsmål i flere sager. I SH2009.N.0001.07 (QXL) fandt Sø- og Handelsretten frem til, at online auktionsplatformen QXL var en aktiv formidler. QXL var af den overbevisning at deres platform kunne sammenlignes med en avis i forbindelse med rubrikannoncer og mente derfor ikke at de optrådte som aktiv formidler. De to parametre der spillede en rolle i udfaldet af sagen var 1) at QXL optrådte som en slags repræsentant for sælgeren, da der igennem QXL blev indgået en aftale mellem køberen (forbrugeren) og den private sælger. 2) QXL medvirkede i stor grad til indgåelsen af aftalen mellem udbyder og køber ved at stille en allerede udarbejdet købsaftale til rådighed. Denne

⁴⁸ Marie Jull Sørensen, U.2017B.119, Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret, s. 6

⁴⁹ L 39, 1977 Forslag til lov om visse forbruger aftaler, bemærkninger til § 1, stk. 4

⁵⁰ L220, 2004 om visse forbruger aftaler og om ændring af lov om forsikringsaftaler og lov om beskatningen om pensionsordninger m.v., bemærkninger til § 3

⁵¹ L27, 1994 Forslag til lov om ændring af lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område og visse andre love, bemærkninger til § 38 a, stk. 3

købsaftale skulle efterfølgende bekræftes af QXL. Derudover modtog QXL et vederlag for hvert køb på platformen.

I U.2016.1062Ø havde en forbruger købt en flyrejse på GoLeif.dk, flyrejsen skulle gennemføres af Cimber Sterling, men blev aflyst da selskabet gik konkurs. Forbrugeren mente at GoLeif.dk var erstatningsansvarlig, idet han havde købt rejsen direkte af GoLeif.dk. GoLeif.dk mente at de alene var formidler. Landsretten lagde til grund, at forbrugeren alene havde kontakt til GoLeif.dk og betalte samt modtog billetterne af dem. Landsretten lagde desuden til grund, at hjemmesiden gav det indtryk at forbrugeren kun handlede med GoLeif.dk. Landsretten mente ikke, at det fremgik udtrykkeligt af hjemmesiden, at kunderne ikke handlede med GoLeif.dk, men i stedet med flyselskabet der skulle levere rejsen. GoLeif.dk havde på deres hjemmeside samt i deres rejsebetingelser skrevet, at de blot var formidler og ikke solgte rejser i eget navn. På trods heraf fandt landsretten, at det ikke kunne forventes, at den almindelige forbruger kunne gennemskue hvilken betydning det ville have for forbrugeren. Efter en samlet vurdering fandt landsretten, at flyrejsen var indgået direkte med GoLeif.dk, hvorfor de blev erstatningsansvarlige.

De forskellige formidlingsplatformes aktivitet kan variere. Nogle formidlingsplatforme fungerer alene som en opslagstavle, der giver mulighed for at udbyderen og forbrugeren kan få kontakt til hinanden.⁵² Et eksempel på en platform der alene stiller en opslagstavle til rådighed er DBA, de vil derfor ikke opfylde formidlingsreglens aktivitetsbetingelse. Formidlingsplatformenes aktivitet, kan medføre at platformen identificeres med udbyderen og således opfattes som part i realydelsen.

iii) Formidleren må ikke handle i eget navn eller være realdebitor

Såfremt formidleren selv skal opfattes som realdebitor, finder formidlingsreglen ikke anvendelse.⁵³ Det følger af forarbejderne til *loven om visse forbrugeraftaler og om ændring af lov om forsikringsaftaler og lov om beskatningen af pensionsordninger m.v.*, at såfremt den erhvervsdrivende handler som kommissionær i eget navn, vil der foreligge en forbrugeraftale, ”*hvor alle de rettigheder og forpligtelser, som i henhold til loven påhviler forbrugers medkontrahent, påhviler kommissionæren*”. Dette bevirker blandt andet, at indsigelser skal påberåbes over for den erhvervsdrivende.⁵⁴ Optræder det erhvervsdrivende mellemed imidlertid som bud eller fuldmægtig for den private sæl-

⁵² Marie Jull Sørensen, U.2017B.119, Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret, s. 7

⁵³ Marie Jull Sørensen, U.2017B.119, Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret, s. 8

⁵⁴ Susanne Karstoft: U.2006B.55 Retlig regulering af elektroniske loppemarkeder s. 3

ger, vil det være sælgeren der er køberens aftalepart.⁵⁵ Der opstår derfor tvivl om, hvem køberen skal rette sine indsigelser mod; den private sælger eller det erhvervsdrivende mellemed.⁵⁶

Udgangspunktet i aftaleretten er, at medmindre andet er aftalt, forpligtes man af de aftaler der indgår.⁵⁷ Det påhviler derfor formidleren selv at gøre klart, at denne udelukkende er formidler. Det ses i Forbrugerklagenævnets praksis, at dette har været svært at bevise.⁵⁸

I Forbrugerklagenævnets afgørelse (FKN 12/12146) blev en platform anset som part i realydelsen, da det over for forbrugeren ikke blev gjort tydeligt, at dealsitet blot havde en formidlingsrolle. Ydermere havde sitet kvitteret for betaling samt modtaget reklamationer. Forbrugeren kunne derfor ifølge nævnet kræve erstatning for cyklen af dealsitet/platformen.

Modsat mente et flertal af Forbrugerklagenævnets medlemmer i afgørelsen (15/00933), om dækningskøb i forbindelse med aflyst kørsel, at det blev gjort klart og tydeligt ved udformningen af hjemmesiden samt formuleringen af forretningsbetingelserne, at der blev indgået en aftale med chaufføren og ikke med den erhvervsdrivende (formidleren). Derudover blev der lagt vægt på, at der i forbindelse med aftalens indgåelse ikke skete en aktiv deltagelse fra den erhvervsdrivende. Den erhvervsdrivende (formidleren) havde derfor løftet bevisbyrden for, at de ikke var aftalepart.

I den tidligere nævnte dom U2006.1062Ø (GoLeif.dk) fandt landsretten, at det ikke var oplyst tilstrækkeligt, at GoLeif.dk alene var formidler, selvom dette var angivet i rejsebetingelserne. På trods af, at GoLeif.dk blandt andet omtalte rejsebureauet som den ”den tekniske arrangør”, blev dette i landsrettens afgørelse ikke afgørende for udfaldet. Der kan eventuelt argumenteres for, at flere af elementerne i sagen kunne pege i en anden retning.⁵⁹ Dette understreger, at det er svært at løfte bevisbyrden når man som formidler, skal bevise at man udelukkende er formidler.

Ovennævnte praksis indikerer, at forbrugeren som den svage part særligt skal beskyttes mod standardvilkår og bebyrdende vilkår, som eksempelvis i tilfælde hvor formidleren ikke er realdebitor. Sådanne forhold skal fremgå klart og tydeligt over for forbrugeren.⁶⁰ Selvom formidlerne tager formidlerforbehold, er det den faktiske forventningsskabende adfærd hos formidleren, der tillægges

⁵⁵ Susanne Karstoft: U.2006B.55 Retlig regulering af elektroniske loppemarkeder s. 3

⁵⁶ Susanne Karstoft: U.2006B.55 Retlig regulering af elektroniske loppemarkeder s. 3

⁵⁷ Lennart Lyng Andersen, Palle Bo Madsen, Aftaler og Mellemmænd, 6. udgave, Karnov Group, 2012, s. 299

⁵⁸ Marie Jull Sørensen, U.2017B.119, Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret, s. 9

⁵⁹ Marie Jull Sørensen, U.2017B.119, Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret, s. 10

⁶⁰ Marie Jull Sørensen, U.2017B.119, Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret, s. 10

afgørende betydning, ved vurderingen af hvorvidt formidlerne er realdebitor eller ej,⁶¹ jf. ovenstående praksis.

2.6. Formidlerens oplysningspligt

Det ses i forarbejderne til forbrugeraftaleloven, at det beror på en fortolkning af de enkelte bestemmelser i loven, når det skal vurderes hvorvidt rettigheder og pligter påhviler enten formidleren eller udbyderen.⁶²

I tilfælde hvor formidlingsreglen finder anvendelse, skal udbyderen overholde reglerne om forbrugerbeskyttelse. Udbyderen bliver dermed forpligtet ligesom en erhvervsdrivende.⁶³ Forbrugerbeskyttelsen indeholder blandt andet en oplysningspligt for den erhvervsdrivende. Hvilke oplysninger forbrugeren skal have før og efter aftalens indgåelse, fremgår både af forbrugeraftaleloven samt købeloven. Formidlerens pligter fremgår ikke direkte af lovgivningen.

Hvad angår spørgsmålet om formidlerens oplysningspligt, ses det i forarbejderne til forbrugeraftaleloven, at: *”Udgangspunktet er, at lovens bestemmelser skal tages efter pålydende, dvs. at det er den erhvervsdrivende mellemmand, som skal opfylde oplysningspligten”*.⁶⁴ Dette understøttes endvidere i retspraksis med dommen SH2009.N.0001.07 (QXL).

I QXL-dommen var spørgsmålet hvem der var forpligtet til at overholde oplysningspligten udbyderen eller formidler? Som tidligere nævnt blev der i dommen lagt vægt på, at QXL spillede en aktiv rolle i salget samt i kontraktindgåelsen. Sø- og Handelsretten fandt derfor frem til, at QXL var formidler, som nævnt i forbrugeraftalelovens § 3, stk. 3 (nu § 2, stk. 3), når sælgeren er ikke-erhvervsdrivende og køberen hovedsagelig handler uden for sit erhverv. QXL blev anset som erhvervsdrivende, idet de formidlede handler mellem blandt andet private/private, således at der var tale om forbrugeraftaler. Sø- og Handelsretten fandt derfor, at QXL skulle overholde reglerne om forbrugerbeskyttelse og dermed oplyse forbrugerne om deres fortrydelsesret. Dommen har dermed støtte i forarbejderne til forbrugeraftaleloven, hvoraf det som ovennævnt fremgår at, *” det er den erhvervsdrivende mellemmand, som skal opfylde oplysningspligten.”*

⁶¹ Marie Jull Sørensen, U.2017B.119, Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret, s. 10

⁶² L 220, 2004 Lov om visse forbrugeraftaler og om ændring af lov om forsikringsaftaler og lov om beskatningen af pensionsordninger m.v., bemærkninger til § 3

⁶³ Marie Jull Sørensen, U.2017B.119, Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret, s. 12

⁶⁴ L 220, 2004 Lov om visse forbrugeraftaler og om ændring af lov om forsikringsaftaler og lov om beskatningen af pensionsordninger m.v., bemærkninger til § 3

For så vidt angår den materielle opfyldelse af kontrakten, fremgår det af forarbejderne til forbruger-aftaleloven, at *”Forbrugerens medkontrahent er imidlertid den private sælger eller tjenesteyder, og pligter og rettigheder, som følger af den materielle opfyldelse af kontrakten, påhviler/tilkommer derfor kontraktparten selv og ikke mellemmanden.”*

Det kan dermed udledes af ovenstående forarbejder, at når den erhvervsdrivende pålægges nogle pligter, skal der tages stilling til, hvorvidt det er udbyderen eller formidleren der er tale om.

I henhold til ovenstående bliver spørgsmålet hvorvidt formidleren altid har oplysningspligten. Det må formodes, at der skal foretages en vurdering af, hvem af parterne der er nærmest til at give oplysninger om realdelen. Såfremt den digitale platform ikke er nærmest til at give de omtalte oplysninger må det formodes, at formidlerne kan fritages for oplysningspligten vedrørende beskrivelsen af realdelens egenskaber.⁶⁵ Dette skal sammenholdes med den digitale platforms kontrol med oplysninger. I Sø- og Handelsrettens dom mente QXL ikke, at de havde ansvar for at forbrugeren fik de lovpligtige oplysninger. QXL anførte, at *”der må gælde et princip om ansvarsfrihed for indholdet af information svarende til e-handelslovens § 16”*. Sø- og Handelsretten gav ikke medhold heri, eftersom QXL spillede en aktiv rolle. Dette betød, at ansvarsfrihedsreglerne i e-handelslovens §§ 14-16 ikke fandt anvendelse. QXL blev pålagt en kontrolforpligtelse og skulle derfor sikre, at forbrugerne fik de lovpligtige oplysninger. Dette kan dog tænkes at være vanskeligt at håndhæve i praksis, idet nogle platforme har mange varierende ydelser, hvilket medfører at der skal gives forskellige oplysninger alt efter ydelsens karakter.⁶⁶

2.7. Problematikkerne ved formidlingsreglen i forbindelse med brugen af digitale platforme

Brugen af digitale formidlingsplatforme er gennem de senere år steget, hvilket har medført at formidlingsreglen har fået en mere central rolle. Mange af de digitale formidlingsplatforme bygger på, at udbyderen ikke er erhvervsdrivende, og formidlingsreglen vil derfor blive relevant.⁶⁷ Formidlingsreglen medfører, at aftalen mellem forbrugeren og udbyderen bliver en forbrugerftale. Der er set en udvikling inden for formidlingsplatforme siden formidlingsreglen opstod i 1977, især hvad angår digitale formidlingsplatforme. Det kan derfor diskuteres hvorvidt området for formidlingsreglen, er tilstrækkelig til at favne de nye udfordringer, der opstår i forbindelse med de digitale formid-

⁶⁵ Marie Jull Sørensen, U.2017B.119, Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret, s. 14

⁶⁶ Marie Jull Sørensen, U.2017B.119, Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret, s. 15

⁶⁷ Marie Jull Sørensen, U.2017B.119, Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret, s. 2

lingsplatforme, idet udbyderen ikke nødvendigvis kan karakteriseres som en traditionel erhvervsdrivende.

Kapitel 3 – Aftalens parter og dens indgåelse

Det er væsentligt for specialet, at fastslå hvem aftalens parter er, når det skal undersøges hvem forbrugers modpart er i det omtalte trepartsforhold. I det følgende vil derfor foretages en kort gennemgang af aftalers indgåelse samt hvem der som udgangspunkt forpligtes af aftalen.

3.1. Aftalen

Hvorvidt der indgås en aftale eller kontrakt har ingen juridisk betydning, da der ikke er forskel på de to begreber.⁶⁸ En aftale kan både være mundtlig og skriftlig, hvorimod en kontrakt typisk er udformet på et skriftligt dokument. I tilfælde hvor der i kontrakten eller aftalen pålægges begge parter pligter, er der tale om en gensidigt bebyrdende aftale. I gensidigt bebyrdende aftaler, erlægges der ofte penge til gengæld for en rekyldelse. Det kan for eksempel være aftaler om transport, leje af biler m.v.⁶⁹ Det er klart, at en skriftlig aftale er at foretrække, idet parterne da vil kunne bevise hvilke rettigheder og forpligtelser, der er pålagt dem, eksempelvis i forbindelse med en parts påberåbelse af en misligholdelsesbeføjelse. Hvis en indgåede forbrugerftale ikke overholdes, kan det udløse forbrugerretlige beføjelser.⁷⁰

3.2. Aftalens parter

Når to parter indgår en aftale eller kontrakt, vil den være bindende for aftaleparterne.⁷¹ Udgangspunktet er således, at aftalen alene har retsvirkning for dens parter.⁷² Denne grundsætning betegnes som relativitetsprincippet.⁷³

3.3. Relativitetsprincippet og de digitale formidlingsplatforme

Ved de digitale formidlingsplatforme er der som tidligere nævnt tale om et trepartsforhold. Specialet behandler trepartsforholdet, som bestående af platformen, udbyderen og forbrugeren. Eftersom

⁶⁸ Bernhard Gomard m.fl., Almindelig kontraktsret, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2015, s. 17

⁶⁹ Mads Bryde Andersen, Joseph Lookofsky, Lærebog i Obligationsret I, 3. udgave, Karnov Group, 2013 s. 37

⁷⁰ Bernhard Gomard m.fl., Almindelig kontraktsret, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2015, s. 14

⁷¹ Bernhard Gomard m.fl., Almindelig kontraktsret, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2015, s. 14

⁷² Mads Bryde Andersen, Joseph Lookofsky, Lærebog i Obligationsret I, 3. udgave, Karnov Group, 2013, s. 426

⁷³ Mads Bryde Andersen, Joseph Lookofsky, Lærebog i Obligationsret I, 3. udgave, Karnov Group, 2013, s. 426

det er udbyderen og forbrugeren der indgår en aftale gennem platformen, vil platformen efter relativitetsprincippet som udgangspunkt ikke blive ansvarlig for forbrugers krav. Imidlertid ses det at nogle digitale formidlingsplatforme deltager aktivt i forbindelse med udbyderen og forbrugers aftaleindgåelse. Endvidere ses det at de digitale formidlingsplatforme i nogle tilfælde fastsætter en række vilkår og betingelser, for brugen af platformen hvilket formentlig kan medføre, at platformen alligevel kan blive ansvarlig for forbrugers krav. Relativitetsprincippet har været diskuteret af Vibe Ulfbeck, som mener at den moderne verden har sat relativitetsprincippet under pres.⁷⁴ Ifølge Ulfbeck understøttes dette af den stigende anerkendelse af undtagelserne til princippet. Det kan derfor diskuteres hvorvidt relativitetsprincippet passer til de digitale formidlingsplatforme og dermed er en tidssvarende retsgrundsætning i forhold til disse.

Kapitel 4 – Mellemandsretten

På trods af relativitetsprincippet, accepteres det at en aftale kan indgås af andre end de egentlige aftalparter.⁷⁵ Dette hører under mellemandsretten, hvor det ses at visse mellemmænd kan indgå aftaler der har retsvirkning for hovedmanden over for tredjemand. Det er ikke alene aftaleindgåelsen der er omfattet af mellemandsretten.⁷⁶ Det ses i mellemandsretten, at nogle typer mellemmænd alene har til opgave, at udbrede kendskabet om den omhandlende tjenesteydelse eller vare.⁷⁷ I nogle fremstillinger ses det, at mellemandsretten operer med et formidlerbegreb. Dette formidlerbegreb svarer ikke til formidlerbegrebet i formidlingsreglen. Formidleren i mellemandsretten har ingen selvstændig værdi, men er alene et begreb, der ikke bygger på et lovgrundlag. Formidlerne i mellemandsretten vil på baggrund heraf ikke blive behandlet yderligere.

I de efterfølgende afsnit vil der kort blive redegjort for, hvordan og i hvilket omfang en mellemand kan forpligte en hovedmand.

4.1. Fuldmægtig

Aftaler kan indgås på vegne af en anden. Dette kaldes for et fuldmagtsforhold. Et fuldmagtsforhold består som oftest af tre parter, henholdsvis, fuldmagtsgiver, fuldmægtig og tredjemand. I sådanne tilfælde har den fuldmægtige på vegne af fuldmagtsgiveren, fået en bemyndigelse til at indgå aftaler

⁷⁴ Vibe Ulfbeck, Kontraktens relativitet, 1. udgave, Forlaget Thomson A/S, 2000, s. 59-60

⁷⁵ Lennart Lyng Andersen, Palle Bo Madsen, Aftaler og Mellemmænd, 6. udgave, Karnov Group, 2012, s. 262

⁷⁶ Lennart Lyng Andersen, Palle Bo Madsen, Aftaler og Mellemmænd, 6. udgave, Karnov Group, 2012, s. 262

⁷⁷ Lennart Lyng Andersen, Palle Bo Madsen, Aftaler og Mellemmænd, 6. udgave, Karnov Group, 2012, s. 262

med tredjemand med retsvirkningen at fuldmagtsgiveren forpligtes.⁷⁸ Dette vil sige, at fuldmagtsgiveren bliver tredjemandens aftalepart.

Det følger af aftalelovens § 10, stk. 1, at fuldmagtsgiveren bliver berettiget og forpligtet over for en tredjemand, hvis den fuldmægtige handler inden for fuldmagtens grænser samt i fuldmagtsgiverens navn. Såfremt fuldmægtigen handler uden for fuldmagtens ramme, bliver fuldmægtigen erstatningsansvarlig overfor tredjemands lidte tab, der udspringer som følge af, at retshandlen ikke kan gøres gældende mod fuldmagtsgiveren, jf. aftalelovens § 25, stk. 1. Dette gør sig dog ikke gældende såfremt, tredjemanden vidste eller burde vide, at fuldmægtigen ikke havde den fornødne fuldmagt, jf. aftalelovens § 25, stk. 2.

Det kan dermed fastslås, at såfremt den fuldmægtige handler uden for fuldmagtens ramme, vil fuldmagtsgiveren ikke være bundet af aftalen og kan derfor heller ikke ifalde ansvar for tredjemandskrav. Modsætningsvis kan det fastslås, at fuldmagtsgiveren som hovedregel vil være bundet af aftalen, såfremt den fuldmægtige handler inden for fuldmagten.⁷⁹

4.2. Kommissionær

Aftaler kan ligeledes indgås af en kommissionær på vegne af en kommittent. Kommissionærforholdet og fuldmagtsforholdet ligner hinanden, idet mellemanden i begge tilfælde handler for hovedmandens regning.⁸⁰ Der er dog en væsentlig forskel. I kommissionærforholdet handler den erhvervsdrivende som kommissionær i eget navn, hvilket medfører at kommissionæren bliver forpligtet over for tredjemand, dermed forpligtes kommittenten ikke overfor tredjemand.⁸¹ Udgangspunktet bliver dermed, at tredjemand alene kan rejse et krav mod kommissionæren, og kommittenten kan ej heller rette et krav mod tredjemand.⁸² Hvis kommissionæren går ud over den beføjelse han har fået af kommittenten, kan tredjemanden alligevel få ret til salgsgenstanden, såfremt to betingelser er opfyldt på tidspunktet for aftalens indgåelse.⁸³ For det første skal kommissionæren have varen i sin besiddelse. For det andet må tredjemanden ikke vide eller burde vide, at kommissionæren har handlet ud over sin beføjelse.⁸⁴

⁷⁸ Lennart Lyng Andersen, Palle Bo Madsen, Aftaler og Mellemmænd, 6. udgave, Karnov Group, 2012 s. 271

⁷⁹ Lennart Lyng Andersen, Palle Bo Madsen, Aftaler og Mellemmænd, 6. udgave, Karnov Group, 2012, s. 287

⁸⁰ Lennart Lyng Andersen, Palle Bo Madsen, Aftaler og Mellemmænd, 6. udgave, Karnov Group, 2012, s. 274

⁸¹ L220, 2004, om visse forbrugeraftaler og om ændring af lov om forsikringsaftaler og lov om beskattningen af pensionsordninger m.v., bemærkninger til § 3

⁸² Lennart Lyng Andersen, Palle Bo Madsen, Aftaler og Mellemmænd, 6. udgave, Karnov Group, 2012, s. 306

⁸³ Lennart Lyng Andersen, Palle Bo Madsen, Aftaler og Mellemmænd, 6. udgave, Karnov Group, 2012, s. 309

⁸⁴ Lennart Lyng Andersen, Palle Bo Madsen, Aftaler og Mellemmænd, 6. udgave, Karnov Group, 2012, s. 309

4.3. Handelsagent

Det følger af handelsagentlovens § 2, at en handelsagent forstås ved *”den, som for en anden (agenturgiveren) mod vederlag har påtaget sig for dennes regning selvstændigt og vedvarende at virke for salg eller køb af varer ved at indhente tilbud (ordre) til agenturgiveren eller ved i dennes navn at indgå aftale herom.”*

Handelsagenten er en selvstændig erhvervsdrivende, som optræder i hovedmandens navn. Handelsagentens primære opgave er, at stå for afsætningen af hovedmandens varer. Dette kan ske ved at han modtager ordrer eller sælger varer i hovedmandens navn.⁸⁵ Derudover kan handelsagentens opgaver være formidling af eksempelvis indkøbsaftaler.⁸⁶

Handelsagenten skal efter bestemmelsens ordlyd virke for salg eller køb af varer. Hvis han derfor virker for andet end salg eller køb af varer, eksempelvis tjenesteydelser, vil det således falde uden for lovens anvendelsesområde.

Det er ikke utænkeligt, at der kan opstå situationer hvor en tredjemand vil have føje til at tro, at handelsagenten er i besiddelse af en fornøden fuldmagt. Det fremgår derfor af handelsagentlovens § 16, stk. 2, at hovedmanden uden ugrundet ophold skal meddele tredjemand, at han ikke ønsker at være bundet af den indgåede aftale. Det fremgår endvidere af bestemmelsen, at såfremt hovedmanden ikke giver tredjemanden meddelelse herom, vil han blive bundet af aftalen, som følge af passivitet. Hvis hovedmanden dermed har givet handelsagenten bemyndigelse eller har udvist passivitet, vil hovedmanden være bundet af handelsagentens dispositioner.⁸⁷

4.4. Mægler

Mægleren har som udgangspunkt formidlerens rolle.⁸⁸ Det er mæglerens opgave at finde frem til parternes standpunkter samt komme med løsningsforslag til indgåelse af aftalen. Idet mæglerens rolle er at forhandle og opnå enighed mellem parterne kræves det upartisk og må derfor ikke være tilknyttet til den ene af parterne. Dermed er mæglerens opgave at skabe et forhandlingsresultat, der kan accepteres af begge parter.⁸⁹

⁸⁵ Lennart Lyng Andersen, Palle Bo Madsen, Aftaler og Mellemmænd, 6. udgave, Karnov Group, 2012, s. 316

⁸⁶ Lennart Lyng Andersen, Palle Bo Madsen, Aftaler og Mellemmænd, 6. udgave, Karnov Group, 2012, s. 316

⁸⁷ Lennart Lyng Andersen, Palle Bo Madsen, Aftaler og Mellemmænd, 6. udgave, Karnov Group, 2012, s. 318

⁸⁸ Lennart Lyng Andersen, Palle Bo Madsen, Aftaler og Mellemmænd, 6. udgave, Karnov Group, 2012, s. 325

⁸⁹ Lennart Lyng Andersen, Palle Bo Madsen, Aftaler og Mellemmænd, 6. udgave, Karnov Group, 2012, s. 325-326

4.5 Bud

Budet har til opgave at viderebringe en meddelelse fra en part til en anden. Budet må ikke ændre i indholdet af den meddelelse han skal viderebringe. Budet kan ikke indgå aftaler, dermed er dennes opgaver alene af transportmæssig karakter. Såfremt budet har nogen kompetence til at ændre indholdet af meddelelsen vil han ikke skulle anses som bud.

Kapitel 5 – Kravet

Såfremt aftalen misligholdes kan der opstå et krav mod en aftalepart. Forbrugeren har som følge af forbrugerbeskyttelsen en række rettigheder, der kan udløse et krav. Når man skal undersøge forbrugers retsstilling ved anvendelse af de digitale platforme, er der to relevante problemstillinger herunder hvilke krav der kan opstå, og hvem disse krav kan rettes mod. Før det bliver relevant, at finde ud af hvem forbrugeren kan rette sit krav mod, vil det for specialet være væsentligt at undersøge hvornår der opstår et krav, og hvilke beføjelser dette udløser. Dette vil i det følgende afsnit kort blive behandlet ud fra købe- og obligationsretten.

5.1. Købe- og obligationsretlige forhold

Det ses i købeloven, at et krav opstår når salgsgenstanden er behæftet med en mangel. Salgsgenstanden skal stemme overens med det aftalte og køberens skal have de fornødne oplysninger, jf. købelovens § 75 a. Efter købelovens § 76, stk. 1, nr. 1-4 foreligger der en mangel, såfremt det solgte ikke stemmer overens med den betegnelse, hvorunder den er solgt. Endvidere fremgår det, at der kan foreligge en mangel hvis sælger har givet urigtige eller vildledende oplysninger, som ville have haft betydning for køberens vurdering af det købte. Derudover ses det i bestemmelsen, at der kan foreligge en mangel, hvis sælgeren forsømmer at give køberens oplysninger eller at det solgte er af ringere beskaffenhed eller brugbarhed end det aftalte. Det fremgår af købelovens § 78, stk. 1, nr. 1-4, at såfremt der foreligger en mangel, har køberens en række beføjelser, som han kan gøre gældende, herunder afhjælpning, omlevering, passende afslag i købesummen eller ophævelse.

Efter købelovens § 80 har køberens endvidere mulighed for at kræve skadeserstatning, i tilfælde af, at han lider et tab, som følge af en mangel. Dette er dog forudsat at betingelserne i bestemmelsen er opfyldt.

Aftaler der er indgået på de digitale formidlingsplatforme omhandler ofte en aftale om en tjenesteydelse. Dette gør sig eksempelvis gældende ved en digital platform, hvor parterne indgår en aftale om en transporttjeneste. Der er dermed ikke tale om et køb af en salgsgenstand, hvorfor det angivne eksempel om en transporttjeneste ikke falder inden for købelovens anvendelsesområde, jf. købelovens § 1a, stk. 1. Købeloven finder ikke anvendelse på tjenesteydelser, men er reguleret af de almindelige obligationsretlige grundsætninger. Dette betyder derfor umiddelbart også, at købelovens regler om forbrugerbeskyttelse ikke finder direkte anvendelse i det nævnte eksempel om transporttjeneste. Det betyder dog ikke, at de aftaler der indgås på de digitale formidlingsplatforme vedrørende tjenesteydelser ikke nyder godt af forbrugerbeskyttelsen. Købeloven anvendes ofte analogt uden for lovens egentlige anvendelsesområde, eksempelvis i forbindelse med aftaler om tjenesteydelser.⁹⁰ Omfanget af købelovens analoge anvendelse i obligationsretten er omdiskuteret.⁹¹ Købelovens regler om mangler ved forbruger køb i købelovens § 76, antages dog almindeligvis, også at kunne anvendes i andre forbrugertransaktioner, idet det er almindeligt antaget, at reglerne er udtryk for en almindelig retsopfattelse.⁹² Opstår der derfor en misligholdelse af aftalen indgået på en digital platform der udbyder tjenesteydelsen, kan forbrugeren gøre de almindelige obligationsretlige misligholdelsesbeføjelser gældende, herunder blandt andet, forholdsmæssigt afslag, ophævelse, erstatning og naturalopfyldelse.⁹³ Spørgsmålet bliver herefter hvem forbrugeren kan rette det omtalte kravet mod.

Kapitel 6 - Forbrugerens modpart

Hvem forbrugeren kan rette sit krav mod beror på kontrakten. Ved de digitale formidlingsplatforme kan det som følge af trepartsforholdet være svært som forbruger, at gennemskue hvem den egentlige modpart er og dermed hvem kravet skal rettes mod. Det kan i denne henseende have betydning for forbrugers retsstilling, hvilken status henholdsvis den digitale formidlingsplatform samt udbyderen har i henhold til pågældende aftale. Spørgsmålet bliver dermed, hvilken status forbrugers reelle aftalepart har, samt hvilken betydning dette har for forbrugers retsstilling.

Det vil derfor i det følgende ud fra et kontraktretligt perspektiv blive klargjort, hvilken status den digitale formidlingsplatform og udbyderen kan have.

⁹⁰ Mads Bryde Andersen, Joseph Lookofsky, Lærebog i Obligationsret I, 3. udgave, Karnov Group, 2013, s. 22

⁹¹ Se nærmere diskussion om købelovens analoge anvendelse i Mads Bryde Andersen, Joseph Lookofsky, Lærebog i Obligationsret I, 3. udgave, Karnov Group, 2013, s. 176

⁹² Mads Bryde Andersen, Joseph Lookofsky, Lærebog i Obligationsret I, 3. udgave, Karnov Group, 2013, s. 23

⁹³ Mads Bryde Andersen, Joseph Lookofsky, Lærebog i Obligationsret I, 3. udgave, Karnov Group, 2013, s. 175

Når en forbruger indgår en kontrakt om en realkyldelse, kan det være væsentligt for fremsættelsen af forbrugerens krav, hvorvidt kontrakten er indgået med en udbyder, som er arbejdstager, privat eller selvstændig erhvervsdrivende, samt hvilken status den digitale platform har; Formidler, arbejdsgiver eller egentlig aftalepart.

6.1. Den digitale platform som arbejdsgiver og udbyder som arbejdstager (lønmodtager)

Når det skal undersøges hvilken status forbrugerens modpart har, er det væsentligt at undersøge, om udbyderen skal anses som arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende ud fra et arbejdsretligt og kontraktretligt perspektiv.⁹⁴ Der vil alene være tale om et topartsforhold, såfremt udbyderen fremstår som en arbejdstager over for forbrugerens i medfør af den indgåede aftale. Forbrugerens vil derfor kunne rette sit krav mod arbejdsgiveren (den digitale platform).⁹⁵

Arbejdstagerbegrebet er ikke enslydende defineret i dansk lovgivning. Hvem der skal anses som lønmodtager varierer fra lov til lov. Det må derfor afgøres i den konkrete situation ud fra det regelsæt, der finder anvendelse.⁹⁶ Specialet har ikke til formål at behandle lovgivning inden for arbejdsretten, men vil alene forsøge at udlede, hvornår en person skal opfattes som lønmodtager. I det efterfølgende afsnit forsøges det derfor ud fra retspraksis, at udlede hvornår der er tale om et arbejdsgiver/arbejdstagerforhold .

6.2. Arbejdsgiver/arbejdstager forhold i retspraksis

I U.1991.786/2 kom landsretten frem til, at en provisionslønnede salgsschauffør ikke skulle anses som lønmodtager, jf. ferielovens § 1. Det blev lagt til grund, at salgsschaufføren ikke havde en fast grundløn samt at han selvstændigt kunne tilrettelægge arbejdet indenfor ruten. Endvidere stod chaufføren selv for driftsmateriel i forbindelse med udførelsen af arbejdet, herunder køretøj for egen regning og risiko. Desuden anførte landsretten, at chaufføren selv ansatte og aflønnede medhjælpere, samt selv hæftede for kreditgivning. Yderligere ses det i U.2007.2251SH, at en tandlæge blev anset for at være omfattet af funktionærloven på baggrund af de restriktioner han var underlagt i sit arbejde. Tandlægen havde selv adgang til at tilrettelægge sit arbejde, dog inden for klinikens åbningstid. Derudover blev der ikke ført kontrol med tandlægens arbejde. Sø- og Handelsretten lag-

⁹⁴ Marie Jull Sørensen, Digitale formidlingsplatforme: Disruption af forbrugerrets paradigmet? s. 190

⁹⁵ Marie Jull Sørensen, Digitale formidlingsplatforme: Disruption af forbrugerrets paradigmet? s. 193

⁹⁶ Ruth Nielsen, Dansk arbejdsret, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016, s. 487

de dog i sin bedømmelse vægt på, at tandlægen fik driftsmateriel stillet til rådighed, ingen indflydelse havde på fordelingen af patienter og ej heller hvem han arbejdede sammen med. Omvendt kom landsretten i U.1972.935 frem til at en assisterende tandlæge hos en anden tandlæge ikke var omfattet af funktionærloven. Der blev lagt til grund, at den sagsøgte tandlæge ikke havde nogen indflydelse på tilrettelæggelsen af den assisterende tandlæges arbejde. Desuden blev det anført at den sagsøgte tandlæge ikke havde instruktionsbeføjelse i forbindelse med arbejdets udførelse. Den assisterende tandlæge havde endvidere ikke haft pligt til at underrette om arbejdets udførelse, og var dermed ikke underlagt en rapporteringspligt.

Endvidere blev det i U.1985.629SH fundet at en freelance telefonakkvisitør ikke var omfattet af funktionærloven. Det blev lagt til grund, at han ved siden af jobbet kunne opretholde en fuldtidsbeskæftigelse. Desuden blev telefonakkvisitøren kun underlagt generelle retningslinjer. Det kan dermed udledes af dommen, at der ikke var en tilstrækkelig instruktionsbeføjelse til, at han blev omfattet af funktionærloven. Det ses ligeledes i U.1966.664, at et aktieselskabs direktør ikke blev anset som funktionær, idet han var ansvarlig for den daglige drift og kun usædvanlige dispositioner skulle godkendes af bestyrelsen. Omvendt blev en direktør i U.1965.796Ø anset som lønmodtager. Det blev anført, at direktøren skulle have godkendelse til anskaffelse af maskiner og inventar til en værdi over 800 kr. Derudover havde direktøren pligt til at sende ugentlige rapporter vedrørende virksomheden, han var dermed underlagt kontrol af arbejdsgiveren. En medarbejder hos en entreprenør var i U.1984.841VL ikke berettiget til dagpenge, idet han blev anset for at drive selvstændig virksomhed. Det blev lagt til grund, at han selv stillede driftsmateriel til rådighed for arbejdets udførelse. Derudover var han momsregistreret og modtog vederlag uden indeholdelse af A-skat og opgjorde sin skattepligtige indkomst, herunder skattemæssige afskrivninger, som en selvstændig erhvervsdrivende. I U.2009.2487H var en virksomhed pligtig til at indeholde A-skat, da der var tale om et lønmodtagerforhold og ikke et agenturforhold. Højesteret lagde vægt på at, agenturaftalen reelt set var en aftale vedrørende en løbende arbejdsydelse. Det blev endvidere anført, at agenten på vegne af arbejdsgiveren kunne indgå og udføre aftaler omkring rengøringservice. Desuden blev der lagt vægt på, at han modtog et månedligt vederlag i form af provision. Derudover blev det tillagt betydning, at agenten havde ret til et opsigelsesvarsel. I U.1994.571VL kom landsretten frem til, at forholdet mellem orkesteret og orkesterlederen ikke kunne anses som et lønmodtagerforhold. Landsretten lagde i afgørelsen vægt på, at der ikke forelå et over/underordningsforhold med deraf følgende instruktionsbeføjelse.

Det kan på baggrund af ovenstående retspraksis udledes, at der er nogle fælles forestillinger om, hvornår der foreligger et ansættelsesforhold. Det ses i gennemgangen af praksis, at der bliver lagt vægt på følgende forhold: 1) Tilrettelæggelsen af arbejdet, 2) Hvorvidt der stilles driftsmateriel til rådighed, 3) Arbejde for egen regning og risiko, 4) Mulighed for at ansætte og aflønne medhjælpere, 5) Instruktions- og kontrolbeføjelser over arbejdets udførelse, 6) Rapporteringspligt, 7) Hvorvidt en fuldtidsbeskæftigelse kan opretholdes ved siden af arbejdet, 8) Om ”arbejdstageren” er underlagt restriktive og ikke generelle retningslinjer, 9) Vederlagets karakter, 10) Hvorvidt der foreligger et over/underordningsforhold mellem parterne.

Hasselbalch har ligeledes ud fra ovenstående retspraksis forsøgt, at definere hvornår der er tale om en lønmodtager inden for arbejdsretten. Det ses at Hasselbalch også mener, at der er visse fælles opfattelser af hvem der er lønmodtager i tjenesteforhold.⁹⁷ Han har på baggrund heraf opstillet fem elementer, der kan anvendes til vurderingen af, om der er tale om et lønmodtagerforhold inden for arbejdsretten.⁹⁸ 1) Graden af arbejdsgiverens ret til at disponere over arbejdsindsatsen og i forbindelse hermed give instrukser. Der lægges endvidere vægt på, hvorvidt arbejdsgiveren kan føre kontrol samt om arbejdstageren har en rapporteringspligt med hensyn til arbejdets udførelse. I øvrigt kan det tillægges betydning om arbejdet er bestemt efter art og/eller skal udføres inden for en fastlagt arbejdstid. 2) Ordningen af det økonomiske mellemværende, herunder vederlagets størrelse og art. Desuden anføres det, at hvis arbejdet mislykkes, vil arbejdstageren normalvis ikke bære risikoen, men stadig være berettiget til at modtage det aftalte vederlag. Endvidere vil en arbejdstager kunne få omkostningerne i forbindelse med arbejdets udførelse dækket. Arbejdsgiver stiller derudover driftsmateriel til rådighed for arbejdstager. 3) Forpligtelsen til at udføre arbejdet personligt, dvs. at arbejdstageren har forpligtet sig til personligt at udføre arbejdet. Arbejdstager kan derfor ikke overdrage arbejdet til en anden. 4) Tilknytning mellem arbejdsgiver og arbejdstager, jo tættere en tilknytning, des større sandsynlighed for at der foreligger et lønmodtagerforhold. Selvom der ikke er en stor grad af tilknytning mellem parten, eksempelvis ved hjemmearbejde, kan det ikke udelukkes at der er tale om et lønmodtagerforhold, instruktionsbeføjelsen vil i denne henseende være afgørende. 5) Der skal ligeledes ses på, hvorvidt arbejdstageren kan sidestilles med en almindelig lønmodtager ud fra sin sociale og erhvervmæssige stilling.⁹⁹

⁹⁷ Ole Hasselbalch, Lærebog i Ansættelsesret & Personalejura, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016, s. 33

⁹⁸ Ole Hasselbalch, Lærebog i Ansættelsesret & Personalejura, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016, s. 33

⁹⁹ Ole Hasselbalch, Lærebog i Ansættelsesret & Personalejura, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016, s. 33-34

Hasselbalch tager imidlertid ikke stilling til, at visse af forholdene formentlig vægter tungere end andre i vurderingen af, hvorvidt der foreligger et lønmodtagerforhold. Han påpeger, at ingen af de fem elementer i sig selv er afgørende, men alene kan virke vejledende. Det kan dog ikke udelukkes, at visse forhold vægter tungere end andre i vurderingen. Der kan argumenteres for, at overunderordningsforholdet formentlig er af afgørende betydning, herunder instruktionsbeføjelsen, rapporteringspligt samt kontrol. Dette kan understøttes ved gennemgangen af den ovenstående retspraksis, hvoraf det i flere af afgørelserne ses, at tilrettelæggelsen af arbejdet samt instruktions- og kontrolbeføjelsen går igen. Det kan derfor antages, at disse forhold tillægges stor betydning i vurderingen af om der foreligger et ansættelsesforhold. Uanset at en række af de andre punkter i en given situation vil være opfyldt, vil der formentlig ikke kunne foreligge et lønmodtagerforhold, såfremt der hverken over for arbejdstageren er en instruktions- og kontrolbeføjelse samt en tilrettelæggelse af arbejdet. Der vil dermed sandsynligvis ikke være tale om et lønmodtagerforhold, såfremt Hasselbalchs første element ikke er opfyldt. Dette er dog ikke ensbetydende med, at de andre elementer er uden betydning for vurderingen, hvilket understøttes af at retspraksis også har vægtet disse forhold i afgørelserne.

Når der skal foretages en vurdering af hvorvidt der foreligger et arbejdsgiver/arbejdstagerforhold mellem digitale platforme og udbyderne, vil der ikke kunne foretages en generel gennemgang af de fem elementer. Dette vil ikke være muligt, idet relationen mellem platformene og udbyderen er forskellige. Det kan ikke udelukkes, at der kan være en relation mellem den enkelte digitale platform og udbyderen i en sådan grad, at der kan være tale om et forhold der ligner et arbejdsgiver/arbejdstagerforhold.¹⁰⁰

6.2.1. Den digitale platforms arbejdsgiveransvar

Der kan opstå krav på andre måder, end dem der udspringer af forbrugerbeskyttelsen. Hvis det forudsættes at de digitale platforme og udbyderenes forhold skal anses som et arbejdsgiver/arbejdstager forhold, vil der inden for erstatningsretten kunne udspringe et krav efter principalansvaret. Et sådan krav kan eksempelvis opstå som følge af, at en udbyderen af en transporttjeneste kører galt med en forbruger. Kravet der udspringer af principalansvaret er dog ikke afhængig af, om der er tale om en forbruger eller ej.

¹⁰⁰ Marie Jull Sørensen, Digitale formidlingsplatforme: Disruption af forbrugerrets paradigmet? s. 192

For at en arbejdsgiver kan ifalde principalansvar, er det blandt andet et krav at der skal foreligge et over/underordningsforhold. En vurdering heraf kan ikke udelukkes, at have fælles træk med vurderingen der foretages inden for arbejdsretten. Der er dog tale om to forskellige retsområder, hvorfor der ikke nødvendigvis kan sættes lighedstegn mellem erstatningsretten og arbejdsretten. Specialet har ikke til formål, at gå i dybden med denne diskussion, men vil alene påpege, at der kan opstå krav på anden vis, end dem der udspringer af forbrugerbeskyttelsen.

Arbejdsgiveren ifalder ifølge principalansvaret et hæftelsesansvar overfor 3-mand for sine ansattes culpøse handlinger. Principalansvaret udspringer af DL 3-19-2, hvoraf det fremgår, at: *”End giver Husbond sin Tiener, eller anden, Fuldmagt paa sine Vegne at forrette noget, da bør Husbonden selv at svare til hvad derudi forseis af den, som hand Fuldmagt givet haver, og af hannem igien søge Opretning”*.

Principalansvaret gælder som udgangspunkt i alle sammenhænge inden for arbejdsgiveransvar, og det er uden betydning om det er uden for erhvervsforhold. Der er tre betingelser for at ifalde ansvar efter bestemmelsen, nærmere bestemt: 1) Der skal bestå et overunderordningsforhold, i form af en instruktionsbeføjelse, tilsyn og kontrol samt ansættelses- og afskedigelsesret. 2) Skaden skal være udført som led i tjenesten, 3) Der skal være udvist culpa fra arbejdstagerens side. Anser man dermed udbyderen og den digitale platform for at have et arbejdsgiver/arbejdstagerforhold, vil forbrugeren derfor kunne rette sit krav mod den digitale platform.

Det har ikke betydning hvorvidt overunderordningsforholdet er af højere eller lavere beskaffenhed, principalansvaret finder anvendelse på alle former for arbejdsforhold.¹⁰¹

Betingelserne for principalansvaret er ikke opfyldt, såfremt udbyderen påfører forbrugeren en skade efter en strengere ansvarsnorm end culpa, arbejdsgiveren hæfter dermed ikke.

Udgangspunktet er, at hvis en arbejdstager forvolder en skade og arbejdstageren er dækket af en forsikring, vil arbejdstagerens som udgangspunkt ikke være erstatningsansvarlig, medmindre arbejdstageren har handlet forsætligt eller groft uagtsom jf. erstatningsansvarslovens § 19, stk. 3. I tilfælde hvor arbejdstageren handler forsætligt eller groft uagtsomt vil arbejdsgiveren kunne rette et regreskrav mod arbejdstager, jf. erstatningsansvarslovens § 23, stk. 1. Arbejdsgivers adgang til regres mod arbejdstager vil ikke blive behandlet yderligere i specialet. Dette begrundes med at ar-

¹⁰¹ Bo von Eyben, Helle Isager, Lærebog i erstatningsret, 7. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2011, s. 145

bejdsgiverens og arbejdstagerens indbyrdes regreskrav, umiddelbart ikke har betydning for hvem forbrugeren kan rette sit krav mod.

Skadelidte kan frit vælge hvem han vil rette sit krav mod; arbejdsgiveren eller arbejdstageren. Såfremt kravet rettes mod arbejdstageren, vil der dog være en risiko for at kravet nedsættes eller bortfalder, jf. erstatningsansvarslovens § 23, stk. 2, 1. pkt.

Principalansvaret begrundes med at det er arbejdsgiveren der driver den skadegørende virksomhed, hvilket medfører at arbejdsgiveren er nærmest til at indregne henholdsvis ansvarsbyrden, driftsrisiko eller omkostninger.¹⁰² Derudover har arbejdsgiveren mulighed for, at tegne en ansvarsforsikring.¹⁰³ Endvidere kan det antages, at principalansvaret medvirker forebyggende til, at arbejdsgiveren udviser forsigtighed, når han skal ansætte arbejdskraft samt instruerer sine arbejdstagere.¹⁰⁴

Såfremt relationen mellem udbyderen og den digitale platform, kan anses for at være et arbejdsgiver/arbejdstagerforhold, vil det have betydning for forbrugers krav. I henhold til dette kan det antages, at forbrugeren står bedre stillet i forhold til at få dækket sit krav.

6.3. Den digitale platform som franchisegiver og udbyderen som franchisetager

Der findes mange forskellige digitale platforme og det kan derfor ikke udelukkes, at visse af disse platformes forretningskoncepter kan ligne franchising. Der vil derfor i det efterfølgende afsnit blive foretaget en kort redegørelse for begrebet franchising, for at undersøge hvorvidt en digital platform kan anses som franchisegiver og udbyderen som franchisetager.

6.3.1. Definitionen af franchisebegrebet

Franchising er ikke specifikt reguleret i hverken Danmark eller EU. EU har forsøgt at definere franchisebegrebet ved EF's gruppefritagelsesforordning i artikel 1, nr. 3. Der er i artiklen opstillet en række elementer, der som minimum skal være opfyldt ved franchiseaftaler, det fremgår at: 1) Der skal ske en benyttelse af et fælles navn eller butikskilt og derudover skal forretningslokalerne og/eller transportmidlerne have et ensartet udseende, 2) Franchisegiveren skal overdrage sin know-

¹⁰² Bo von Eyben, Helle Isager, Lærebog i erstatningsret, 7. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2011, s. 144

¹⁰³ Bo von Eyben, Helle Isager, Lærebog i erstatningsret, 7. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2011, s. 144

¹⁰⁴ Bo von Eyben, Helle Isager, Lærebog i erstatningsret, 7. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2011, s. 144

how til franchisetageren, 3) Franchisegiveren skal under aftalens gyldighedsperiode give franchisetageren løbende kommerciel eller teknisk bistand.

Definitionen franchising fremgår desuden af Morten Wegeners artikel ”*Franchiseaftalen*”, som en ”*vertikal Kooperation mellem selvstændige erhvervsdrivende med henblik på afsætningen af varer og/eller tjenesteydelser.*”¹⁰⁵ Det fremgår af artiklen, at denne Kooperation er kontraktbaseret. I praksis ses det oftest, at der foreligger flere bilaterale aftaler angående afsætning af varer og/eller tjenesteydelser mellem en franchisegiver og flere franchisetagere.¹⁰⁶ Franchising kendetegnes ved samarbejdets intensitet mellem franchisegiver og franchisetager, idet samarbejdet vedrører hele eller store dele af driften af franchisetagerens virksomhed.¹⁰⁷ De enkelte franchisetageres virksomheder vil på baggrund af det tætte samarbejde mellem parterne udadtil have et fælles præg, idet der drives virksomhed ud fra samme forretningskoncept.¹⁰⁸ For at sikre at franchisetageren driver deres virksomhed ud fra det bestemte forretningskoncept, underlægges de ofte nogle instruks- og kontrolordninger.¹⁰⁹

6.3.2. Franchisetagerens betaling af vederlag

Franchisetageren skal betale et vederlag for at modtage franchisegiverens løbende tjenester samt få retten til at udnytte franchisekonceptet.¹¹⁰ Franchisetageren skal som oftest betale et løbende vederlag. Det løbende vederlag ses ofte at være en procentdel af omsætningen i franchisetagerens virksomhed.¹¹¹ Nogle digitale platforme opkræver et gebyr af udbyderen, enten i forbindelse med brugen af platformen eller i forbindelse med salg via platformen. Det er derfor ikke utænkeligt at visse digitale platforme ud fra dette synspunkt, kan sidestilles med en franchisegiver og udbyderen med en franchisetager.

6.3.3. Franchisetagerens og franchisegiverens forhold til tredjemand

Det antages at franchisetageren almindeligvis handler for egen regning og risiko. Dette understøttes ofte af franchiseaftalen, hvoraf det som oftest fremgår, at franchisetageren ikke har mulighed for at

¹⁰⁵ Morten Wegener, *Franchiseaftalen*, RR.1991.08.0016, s. 1

¹⁰⁶ Morten Wegener, *Franchiseaftalen*, RR.1991.08.0016, s. 1

¹⁰⁷ Morten Wegener, *Franchiseaftalen*, RR.1991.08.0016, s. 1

¹⁰⁸ Morten Wegener, *Franchiseaftalen*, RR.1991.08.0016, s. 1

¹⁰⁹ Morten Wegener, *Franchiseaftalen*, RR.1991.08.0016, s. 1

¹¹⁰ Morten Wegener, *Franchiseaftalen*, RR.1991.08.0016, s. 3

¹¹¹ Morten Wegener, *Franchiseaftalen*, RR.1991.08.0016, s. 3

forpligtede franchisegiveren.¹¹² Det er ikke utænkeligt at der i praksis kan opstå situationer, hvor franchisegiveren kan blive ansvarlig for handlinger foretaget af franchisetageren. Dette kan tænkes at opstå i situationer hvor tredjemand har haft en berettiget forventning om, at franchisegiveren var egentlig aftalepart. Franchisegiveren vil ud fra de almindelige fuldmagtssynspunkter i sådanne situationer blive forpligtet til at opfylde aftalen eller erstatte et eventuelt tab over for tredjemand.¹¹³ Der kan formentlig også blive tale om ansvar over for tredjemand efter reglerne om principalansvar, jf. DL 3-19-2, såfremt det antages at franchisetageren er ansat hos franchisegiveren.¹¹⁴ En sådan bestemmelse om at franchisegiveren ikke kan forpligtes af franchisetageren, vil derfor ikke være bindende for tredjemand.¹¹⁵ Situationer hvor franchisegiveren forpligtes over for tredjemand, kan formentlig forebygges ved at indsætte bestemmelser i franchiseaftalen om, at franchisetageren over for tredjemand skal tydeliggøre sin status som selvstændig erhvervsdrivende.¹¹⁶

6.4. Udbyder som selvstændig erhvervsdrivende

Såfremt der ikke foreligger et arbejdsgiver/arbejdstagerforhold mellem udbyderen og den digitale platform, vil udbyderen herefter enten kunne anses som selvstændig erhvervsdrivende eller privat person.¹¹⁷ Dette vil kun have betydning, såfremt platformen ikke anses for at være en aktiv formidler. Hvorvidt udbyderen kan anses som selvstændig erhvervsdrivende, afhænger som tidligere nævnt blandt andet af, om den erhvervsdrivendes aktivitet kan sammenlignes med en erhvervsmæssig aktivitet. Ved vurderingen af om en udbyder skal anses som selvstændig erhvervsdrivende, er det uden betydning om virksomheden er udbyderens eneste næringsvej.¹¹⁸

Der foreligger som tidligere nævnt en forbrugerftale, såfremt forbrugeren indgår aftalen med en person, som hovedsagligt handler inden for sit erhverv jf. forbrugerftalelovens § 2, stk. 1. Dette betyder, at hvis udbyderen skal karakteriseres som erhvervsdrivende, kræves det at udbyderen handler hovedsagligt inden for sit erhverv.

¹¹² Morten Wegener, Franchiseaftalen, RR.1991.08.0016, s. 6

¹¹³ Morten Wegener, Franchiseaftalen, RR.1991.08.0016, s. 6

¹¹⁴ Morten Wegener, Franchiseaftalen, RR.1991.08.0016, s. 6

¹¹⁵ Morten Wegener, Franchiseaftalen, RR.1991.08.0016, s. 6

¹¹⁶ Morten Wegener, Franchiseaftalen, RR.1991.08.0016, s. 6

¹¹⁷ Marie Jull Sørensen, Digitale formidlingsplatforme: Disruption af forbrugerrets paradigmet? s. 194

¹¹⁸ Jacob Nørager-Nielsen m.fl. Købeloven med kommentarer, 3. udgave, Forlaget Thomson A/S, 2008, s. 126

Det fremgår af lovforarbejderne til bekendtgørelse af lov om forbrugerklager § 7, at udtrykket erhvervsdrivende skal forstås bredt.¹¹⁹ Forbrugerklagenævnet udtalte i sagen 12/03099, at bedømmelsen af hvorvidt en person skal anses som erhvervsdrivende, ”beror på en samlet vurdering af den pågældendes forhold”. Nævnet udtalte endvidere, at det ikke kræves at den pågældende har fast forretningssted, eller alene er beskæftiget som erhvervsdrivende. Derudover sagde nævnet, at det ikke var af afgørende betydning, hvorvidt den pågældende har økonomisk gevinst for øje. Nævnet mente dog, at virksomheden må have et vist omfang og være af en vis varighed.

De digitale formidlingsplatforme, som f.eks. Uber, Airbnb og Gomore åbner muligheden for, at udbyderen nemt kan blive opfattet som selvstændig erhvervsdrivende, eftersom udbyderen stiller en tjenesteydelse eller et aktiv til rådighed.

Formidlingsreglen finder som tidligere nævnt anvendelse på en aftale mellem to private, når aftalen er formidlet af en erhvervsdrivende. Formidlingsreglen har dermed den virkning, at hvad enten udbyderen anses for at være selvstændig erhvervsdrivende eller privat, vil de være omfattet af lovgivningen om forbrugerbeskyttelse, på lige fod med professionelle erhvervsdrivende.¹²⁰ Foranstående kan medføre udfordringer, blandt andet når forbrugeren skal gøre sit krav gældende. Dette kan begrundes med, at en privat udbyder og en udbyder der anses som selvstændig erhvervsdrivende, formentlig har mindre ressourcer samt større udfordringer ved at indregne en risici ved den pågældende virksomhed end en ”sædvanlig” erhvervsdrivende.¹²¹

Hensynet bag forbrugerbeskyttelsen har blandt andet været ønsket om at sikre beskyttelse af den svage part (forbrugeren), som indgår en handel med den stærke modpart (erhvervsdrivende). Det kan derfor diskuteres, hvorvidt udbyderen skal underlægges samme krav som en ”sædvanlig” erhvervsdrivende, idet udbyderen givetvis ikke altid er den stærke part i forhold til forbrugeren. Udbyderen er (formentlig) ikke forbrugeren overlegen, og der er derfor nødvendigvis ikke det samme behov for forbrugerbeskyttelse mellem forbrugeren og udbyderen.

Det har tidligere været diskuteret, hvorvidt forbrugerbeskyttelsen skulle udstrækkes til også at omfatte mindre erhvervsdrivende. Eftersom mindre erhvervsdrivende i nogle tilfælde kan have det samme behov for beskyttelse som en privatperson.¹²² Dette har imidlertid ikke været anset for mu-

¹¹⁹ L 179, Forslag til Lov om forbrugerklager, 2002, bemærkninger til § 7

¹²⁰ Marie Jull Sørensen, Digitale formidlingsplatforme: Disruption af forbrugerrets paradigmet? s. 194

¹²¹ Marie Jull Sørensen, Digitale formidlingsplatforme: Disruption af forbrugerrets paradigmet? s. 195

¹²² L 39, 1977 Forslag til lov om visse forbrugeraftaler, bemærkninger til § 1, stk. 1 og stk.

ligt grundet problemer med afgrænsningen af de erhvervsdrivende, der i så fald skulle være omfattet af beskyttelsen.¹²³

Privatpersoner der kun sommetider tilbyder tjenester via formidlingsplatforme på *peer-to-peer-basis*, bør efter EU's opfattelse ikke automatisk behandles som professionelle tjenesteudbydere.¹²⁴ EU lægger med andre ord op til, at blandt andet en regel som formidlingsreglen ikke kan bevares. Dette begrundes med at beskyttelseshensynet til udbyderen medfører, at udbyderen ikke altid bør behandles som en "sædvanlig" erhvervsdrivende, når to privat personer kontrahere gennem en formidlingsplatform.¹²⁵ ¹²⁶ Hvis foranstående lægges til grund, må udbyderen derfor "handle", som han ville gøre hvis det var en aftale mellem to private. Dette vil betyde, at udbyderen ikke skal opfylde reglerne om forbrugerbeskyttelse.¹²⁷ Sælgerhensynet vil medføre, at formidlingsreglen vil være under pres. Såfremt formidlingsreglen dermed ikke kan opretholdes i fremtiden, vil det også i formidlede aftaler blive relevant at sondre mellem private og personer, som på grund af mængden og kontinuerligheden af sine salg skal betragtes som erhvervsdrivende.

6.4.1. Udfordringerne ved udbyder som selvstændig erhvervsdrivende

Det ses i de digitale formidlingsplatformes setup, at den overlegne sælger (erhvervsdrivende) ofte er byttet ud med enten en privat eller en "mindre" selvstændig erhvervsdrivende. Dette vil som før nævnt medføre, at der ikke vil være samme behov for beskyttelse af forbrugeren.¹²⁸ Formidlingsreglen åbner dog muligheden for, at formidleren kan overtage den overlegne erhvervsdrivendes rolle og dermed vil behovet for forbrugerbeskyttelse igen være til stede.¹²⁹ Det vil i sig selv kun medføre en udvidelse af udbyderens forpligtelser og ansvar. Det er således uden betydning for forbrugers krav, idet kravet fortsat skal rettes mod udbyderen. Formidlerens status samt eventuelle ressourcer vil derfor ikke komme forbrugeren til gode.¹³⁰

¹²³ L 39, 1977 Forslag til lov om visse forbrugerftaler, bemærkninger til § 1, stk. 1 og stk. 2

¹²⁴ Meddelelse fra Kommissionen til Euro-Parlamentet, Rådet, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget, *En europæisk dagsorden for den kollaborative økonomi*, SWD(2016) 184 endelig, afsnit 2.1.

¹²⁵ Meddelelse fra Kommissionen til Euro-Parlamentet, Rådet, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget, *En europæisk dagsorden for den kollaborative økonomi*, SWD(2016) 184 endelig, afsnit 2.1.

¹²⁶ Marie Jull Sørensen, Digitale formidlingsplatforme: Disruption af forbrugerrets paradigmet? s. 195

¹²⁷ Marie Jull Sørensen, Digitale formidlingsplatforme: Disruption af forbrugerrets paradigmet? s. 195

¹²⁸ Marie Jull Sørensen, Digitale formidlingsplatforme: Disruption af forbrugerrets paradigmet? s. 195

¹²⁹ Marie Jull Sørensen, Digitale formidlingsplatforme: Disruption af forbrugerrets paradigmet? s. 196

¹³⁰ Marie Jull Sørensen, Digitale formidlingsplatforme: Disruption af forbrugerrets paradigmet? s. 196

Det har været omdiskuteret hvem der skulle bære risikoen over for forbrugeren; udbyderen eller formidleren. Det fremgår af forarbejderne til købelovens § 4a stk. 2, at udvalget fremsatte et forslag om, at den erhvervsdrivende formidler, skulle hæfte som en sælger i et forbruger køb. Udvalget lagde til grund, at den private sælger ofte ikke ville have den fornødne sagkundskab samt ressourcer til at afhjælpe mangler, modsat den erhvervsdrivende formidler.¹³¹ Dette blev dog ikke medtaget i lovforslaget, idet lovgiver mente, at det i visse tilfælde ville være betænkeligt at pålægge en erhvervsdrivende formidler fuldt ansvar som sælger. Endvidere lagde lovgiver vægt på, at den erhvervsdrivende formidlers medvirken ofte er begrænset, samt at formidleren ofte kun får et mindre vederlag for formidlingen af aftalen. Lovgiver fandt desuden, at det ville være bebyrdende for den erhvervsdrivende formidler, at bære det fulde ansvar for de oplysninger der gives i forbindelse med købet, idet formidleren ofte ikke har det samme kendskab til salgsgenstanden som den private sælger.¹³² Lovgiver har dermed været opmærksom på udfordringerne i forbindelse med, hvem der skulle bære ansvaret for forbrugers krav. Udbyderen ansås for at være den nærmeste til at bære ansvaret, blandt andet fordi det forudsattes, at udbyderen ville have bedst kendskab til salgsgenstanden.¹³³

Som tidligere nævnt mener EU ikke, at udbyderen nødvendigvis skal pålægges samme krav som ”sædvanlige” erhvervsdrivende. Sondringen mellem en privat og erhvervsdrivende bliver derfor relevant. Kommissionen har fremsat et forslag til hvordan en sådan sondring kan foretages. Det fremgår af Kommissionens meddelelse om en europæisk dagsorden for den kollaborative økonomi, at vejen frem til at fastslå, hvorvidt en økonomisk aktivitet skal anses for en ikke-professionel peer-to-peer aktivitet eller ej, kan ske ved fastsættelse af grænseværdier inden for de enkelte brancher.¹³⁴ Dette vil sige at hvis den årlige omsætning ikke overstiger den fastsatte grænseværdi, da skal udbyderen ikke anses som erhvervsdrivende, og udbyderen kan dermed eventuelt underlægges mindre strenge krav. Ifølge Kommissionen kan rimelige grænseværdier være en fordel for udbydere, som ikke er professionelle udbydere, idet grænseværdierne kan give en entydig lovgivningsramme.¹³⁵ På den anden side kan det dog medføre, at det bliver svært for forbrugeren at gennemskue hvilken status udbyderen har, samt i hvilket omfang han er underlagt forbrugerbeskyttelse.

¹³¹ L119 om ændring af købeloven af 15. December, 1978, bemærkninger til § 4a, stk. 2

¹³² L119 om ændring af købeloven af 15. December, 1978, bemærkninger til § 4a, stk. 2

¹³³ L119 om ændring af købeloven af 15. December, 1978, bemærkninger til § 4a, stk. 2

¹³⁴ Meddelelse fra Kommissionen til Euro-Parlamentet, Rådet, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget, *En europæisk dagsorden for den kollaborative økonomi*, SWD(2016) 184 endelig, afsnit 2.1.

¹³⁵ Meddelelse fra Kommissionen til Euro-Parlamentet, Rådet, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget, *En europæisk dagsorden for den kollaborative økonomi*, SWD(2016) 184 endelig, afsnit 2.1.

Kapitel 7 – Uber-casen

De digitale formidlingsplatforme har som det fremgår i de foranstående afsnit medført en række udfordringer. Der opstår blandt andet som følge af trepartsforholdet et spørgsmål om hvem forbrugers egentlig modpart er samt hvad denne skal kvalificeres som. EU-Kommissionen anfører, at deleøkonomien ”udvisker de etablerede skel mellem forbrugere og udbydere, ansatte og selvstændige eller professionelle og ikke-professionelle udbydere og tjenesteydelser.”¹³⁶ I det efterfølgende vil der blive foretaget en analyse af Uber som case. Analysen skal forsøge at klargøre, hvilken status udbyderen (chaufføren) og den digitale formidlingsplatform (Uber) har. Denne klassificering af udbyderen og den digitale platform skal medvirke til at belyse, hvilken betydning det har for forbrugers krav samt hvem kravet skal rettes mod.

7.1. Hvad er Uber

Uber er en digital formidlingsplatform som gennem en mobil app forbinder passagerer med chauffører. Uber spiller en dominerende rolle i storbyer inden for “passagertransport” området, og har i disse storbyer et stærkt brand over for forbrugeren. Uber er en formidlingsplatform som markedsfører sig med, at kunne tilbyde forbrugeren at komme hurtigt, billigt og nemt fra A til B. Uber har gjort det let for forbrugeren at bestille en ”Uber” ved et enkelt klik, idet der er tale om en mobil app, som gør platformen let tilgængelig for den enkelte forbruger. Forbrugeren kan efter bestilling via app’en følge bilen og se hvornår den nærmer sig afhentningsstedet. Uber chaufførerne er ofte privat personer, der transporterer passagerer til en ønsket destination. Chaufførerne stiller dem selv samt sin egen bil til rådighed for udførelsen af tjenesteydelsen. Det karakteristiske ved Uber er blandt andet, at chaufførerne kører efter opfordring fra passagererne, som igennem app’en booker dem til transport fra A til B. Endnu et karakteristika ved platformen er, at Uber stiller en række krav til deres chauffører, heriblandt et godkendelseskrav. Såfremt chaufførerne ikke opfylder kravene eller misligholder deres aftale med platformen, vil Uber kunne udelukke dem fra brug af platformen. Forbrugeren kan blandt andet på grund af ovenstående have svært ved at gennemskue hvem egentlige modpart er; chaufføren eller Uber? Dette spørgsmål vil i efterfølgende afsnit blive analyseret og afklaret.

¹³⁶ Meddelelse fra Kommissionen til Euro-Parlamentet, Rådet, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget, *En europæisk dagsorden for den kollaborative økonomi*, SWD(2016) 184 endelig, afsnit 1.

7.2. Uber som arbejdsgiver, chaufføren som arbejdstager

Platformen Uber og chaufføren indgår en juridisk bindende aftale, hvori der er oplyst en række vilkår og betingelser. Der er dermed tale om et aftaleforhold mellem de to parter. For at chaufføren får adgang til platformen forudsættes det, at han underskriver kontrakten samt at Uber godkender den potentielle udbyder som chauffør. Passageren betaler for ydelsen via app'en til Uber, hvorefter Uber trækker et servicegebyr, herefter modtager chaufføren vederlaget for den udførte transporttjeneste.

Det vil i det efterfølgende blive analyseret hvorvidt ovenstående aftaleforhold er sammenligneligt med et ansættelsesforhold. Analysen vil blive foretaget med udgangspunkt i Hasselbalchs fem elementer¹³⁷, der som tidligere nævnt kan virke vejledende når det skal vurderes hvorvidt der foreligger et ansættelsesforhold.

1) Disponering over arbejdsindsatsen, instruktionsbeføjelse, kontrol samt fastlagt arbejdstid

Det fremgår af kontrakten mellem Uber og chaufføren¹³⁸, at der igennem Uber vil blive tilbudt opgaver i løbet af den periode, hvor udbyderen (chaufføren) vælger at være til rådighed. Det fremgår endvidere, at chaufføren ikke er forpligtet til at acceptere en hver anmodning, om kørsel i det tidsrum han vælger at være til rådighed. Uber stiller dermed intet krav om, hvornår og hvor ofte chaufføren skal køre. Chaufføren har dermed ifølge kontrakten ret til frit at acceptere, afvise og vælge imellem de anmodninger der modtages. Dette taler imod, at der foreligger et arbejdsgiver/arbejdstagerforhold, idet Uber ifølge kontrakten ikke disponere over chaufførens arbejdsindsats.

Det er dog diskuteret, hvorvidt chaufføren reelt har denne frihed til at vælge i praksis. Uber fører kontrol og bedømmer deres chauffører, blandt andet på hvor mange anmodninger de acceptere, samt hvor ofte de annullerer en opgave.¹³⁹ Uber opfordrer dermed chaufførerne indirekte til at acceptere størstedelen af anmodninger. Såfremt Uber ikke anser chaufførerne for at være tilstrækkeligt aktive, kan det medføre en deaktivering af chaufførens brugerkonto.

Uber opfordrer desuden deres chauffører via sms og e-mail til at køre på bestemte tidspunkter og i bestemte områder, hvor der forventes at være en stor efterspørgsel.¹⁴⁰

¹³⁷ Se nærmere om de fem elementer under afsnittet 6.2.

¹³⁸ Kontrakt mellem Uber og chaufførerne, s. 1

¹³⁹ Alex Rosenblat, "The Truth About How Uber's App Manages Drivers", Harvard Business Review, 6. April, 2016

¹⁴⁰ Alex Rosenblat, "The Truth About How Uber's App Manages Drivers", Harvard Business Review, 6. April, 2016

Det fremgår af kontrakten mellem Uber og chaufføren, at Uber ønsker en høj kvalitetsstandard af chauffører. Kunderne anmelder chaufførerne efter transporttjenesten gennem et stjerneanmeldelsessystem. Dette system giver Uber adgang til at føre kontrol med chaufførerne. I tilfælde af at en chauffør får dårlige anmeldelser, kan det resultere i en begrænsning til at acceptere anmodninger.

Ovenstående indikerer at chaufførerne alligevel ikke har friheden til at vælge i praksis, således at Uber disponerer over chaufførernes arbejdsindsats. Der kan derfor på den anden side argumenteres for, at dispositionsretten over chaufførens arbejdsindsats ikke er af et ubetydeligt omfang i praksis, således at forholdet mellem parterne har fælles træk med et arbejdsgiver/arbejdstagerforhold.

I kontrakten mellem Uber og chaufføren, fremgår det at chaufføren ved accept af anmodning om kørsel er underlagt en række vilkår og betingelser, herunder krav til hvordan ydelsen skal udføres.

Uber angiver i kontrakten, at en udførelse af en anmodning typisk skal omfatte: 1) Meddelelse til kunden om ankomst via appen, 2) Chaufføren skal vente i mindst 10 minutter på kunden ved afhentningsstedet, 3) Chaufføren skal sikre sikker, direkte og uafbrudt kørsel, 4) Chaufføren skal indsende al dokumentation, der kræves af Uber. Disse vilkår og betingelser kan eventuelt sammenlignes med en arbejdsgivers instruktionsbeføjelse. Omvendt fremgår det ligeledes af kontrakten, at Uber ikke må styre den måde, som chaufføren udfører kørslen på. Endvidere fremgår det, at chaufføren er eneansvarlig for, at sikre den mest effektive og sikre fremgangsmåde til udførelsen af transporttjenesten. Dette skal ske i henhold til kontrakten samt kundens specifikationer.¹⁴¹ Forstående tyder på, at instruktionsbeføjelsen er i et begrænset omfang, hvilket er et argument mod at der foreligger et arbejdsgiver/arbejdstager forhold.

Det kan diskuteres hvorvidt ovenstående kan anses for at være en tilstrækkelig instruktionsbeføjelse. I den tidligere nævnte dom U1985.629SH var en freelance telefonakkvisitøren kun underlagt generelle retningslinjer og kunne opretholde en fuldtidsbeskæftigelse ved siden af. Dette gjorde at instruktionsbeføjelsen ikke var tilstrækkelig til, at freelance telefonakkvisitøren blev anset som arbejdstager.

Der kan som følge af ovenstående argumenteres for, at Uber kun underlægger chaufførerne generel-

¹⁴¹ Kontrakten mellem Uber og chaufføren, s. 3

le retningslinjer. Der hersker dog ingen tvivl om, at Uber har en eller anden form for instruktionsbeføjelse. Det ses blandt andet, at Uber instruerer sine chauffører i, hvordan de skal hilse på passageren. Endvidere giver Uber forslag til hvordan chaufførerne opnår en god stjerne-anmeldelse, eksempelvis ved at åbne døren for passageren og spørge om de ønsker at køre en bestemt rute.¹⁴² Der er således også en række argumenter for, at Uber har en instruktionsbeføjelse af en sådan grad, at der er sammenlignelig træk med et arbejdsgiver/arbejdstagerforhold.

Endnu et argument for, at der foreligger et forhold mellem Uber og chaufføren der ligner et ansættelsesforhold er, at Uber til enhver tid kan forbyde eller begrænse chaufførens adgang til platformen, som følge af chaufførens misligholdelse. Såfremt chaufføren ikke overholder de opstillede krav, eksempelvis kravet om en god stjerne-anmeldelse, vil det medføre en ”afskedigelse”. Denne ”afskedigelse” kan ligne den afskedigelse der ses i et traditionelt arbejdsgiver/arbejdstagerforhold.

2) Ordningen af det økonomiske mellemværende, herunder vederlagets størrelse og art. Konsekvensen hvis arbejdet mislykkes, omkostninger i forbindelse med arbejdets udførsel, driftsmateriel.

Det fremgår af kontrakten mellem Uber og chaufføren, at chaufføren modtager et aftalt servicegebyr, for at udføre køberens anmodning om kørsel. Uber har på forhånd fastlagt taksterne for hver anmodning. Chaufføren har dermed ingen indflydelse på ydelsens pris. Endvidere fremgår det af kontrakten, at chaufføren anerkender, at han ikke må modtage drikkepenge, i forbindelse med transporttjenesten som leveres efter anmodning. Desuden skal chaufføren til gengæld for sin adgang til platformen, betale et servicegebyr til Uber, for hver enkelt accepteret anmodning.¹⁴³

Køberen af ydelsen betaler chaufføren gennem Uber.¹⁴⁴ Uber laver herefter en gang om ugen, en opgørelse over chaufførens ture, hvorefter chaufføren modtager sit vederlag for ugens kørsel.¹⁴⁵

Uber trækker i forbindelse hermed det servicegebyr, som chaufføren skal give i bytte for adgangen til platformen. Det faktum at Uber fastsætter taksterne samt forestår udbetalingen til chaufførerne, har sammenlignelig træk med aflønningen af arbejdstagere i et arbejdsgiver/arbejdstagerforhold.

¹⁴² Alex Rosenblat, ”The Truth About How Uber’s App Manages Drivers”, Harvard Business Review, 6. April, 2016

¹⁴³ Kontrakten mellem Uber og chaufføren, s. 4-5

¹⁴⁴ Kontrakten mellem Uber og forbrugeren, s. 6

¹⁴⁵ Uber, ”Udbetaling”, <http://uberdanmark.com/getting-paid/>

Såfremt arbejdet mislykkedes, som følge af at køberen annullerer anmodningen efter chaufføren er kommet frem, betaler Uber et afbestillingsgebyr til chaufføren. Dette trækker dermed paralleller til et arbejdsgiver/arbejdstagerforhold, idet at arbejdstageren ikke bære risikoen, men stadig er berettiget til at modtage et vederlag, selvom arbejdet mislykkedes.

Omvendt fremgår det dog af kontrakten mellem Uber og chaufføren, at chaufføren er ansvarlig over for køberen, for alle krav der måtte opstå vedrørende ejendomsskader og/eller personskader, som er opstået under transporten. Det fremgår endvidere af kontrakten, at såfremt køberen holder Uber ansvarlig for ejendomsskader og/eller personskader forårsaget af chaufføren, da har Uber adgang til at opkræve beløbet ved chaufføren.¹⁴⁶ I henhold til dette kan Uber formentlig ikke anses for at være arbejdsgiver, idet chaufførerne selv bærer ansvaret og risikoen, hvad enten chaufføren har handlet culpøst eller forsætligt. Der foreligger således ikke et objektivt arbejdsgiversansvar, som det kendes fra principalansvaret i DL-3-19-2. Hvis det omvendt forudsættes, at chaufføren skal anses som arbejdstager, vil passagerens medkontrahent være Uber, der vil derfor i denne situation være tale om et topartsforhold, hvor principalansvaret finder anvendelse. Passagerens krav skal i så fald rettes mod Uber.¹⁴⁷

Det fremgår ydermere af kontrakten, at chaufføren er eneansvarlig for alle omkostninger og udgifter i forbindelse med udførelsen af kørslen.¹⁴⁸ Ifølge kontrakten er det dermed ikke muligt, at få dækket omkostninger i forbindelse med kørslen.

Når det skal vurderes hvorvidt der foreligger et arbejdsgiver/arbejdstagerforhold, kan der ligeledes som før nævnt lægges vægt på, hvorvidt arbejdsgiveren stiller driftsmateriel til rådighed for arbejdstagerens udførsel af arbejdet. Chaufføren stiller selv driftsmateriel til rådighed, idet han selv skal stille et køretøj til rådighed for udførelsen af transporttjenesten. Køretøjet skal opfylde de oplistede krav i kontrakten, heriblandt at køretøjet ikke må være mere end 10 modelår gammelt og skal være i god stand. Uber tilbyder dog at udlevere en mobiltelefon til chaufføren, hvor softwaren til Uber platformen er installeret. Chaufføren hæfter dog for enhver skade på den udleverede mobiltelefon, hvad enten det skyldes en hændelig begivenhed eller ej. Eftersom chaufføren hæfter for enhver skade på den udleverede mobiltelefon og chaufføren selv stiller en stor del af driftsmateriellet til rådig-

¹⁴⁶ Kontrakten mellem Uber og chaufføren, s. 9

¹⁴⁷ Marie Jull Sørensen, Digitale formidlingsplatforme: Disruption af forbrugerrets paradigmet? s. 193

¹⁴⁸ Kontrakten mellem Uber og chaufføren, s. 4

hed, kan Uber for så vidt angår driftsmateriel formentlig ikke sige, at ligne en arbejdsgiver i traditionel forstand.

Uber chaufføren har antageligvis nogle fællestræk med salgschaufføren i den tidligere nævnte dom U.1991.786/2. I dommen blev det lagt til grund, at salgschaufføren selvstændigt tilrettelagde arbejdet indenfor ruten samt at han selv stod for driftsmateriel, herunder køretøj for egen regning og risiko. Blandt andet på baggrund af dette, blev salgschaufføren ikke anset for at være lønmodtager i ferielovens § 1 forstand.

Såfremt det lægges til grund, at chaufførerne selv kan tilrettelægge arbejdet samt selv står for driftsmateriel, kan dette jf. dommen tale mod at chaufførerne skal anses for at være arbejdstagere.

3) Arbejdstagerens forpligtelse til at udføre arbejdet personligt

I kontrakten mellem Uber og chaufføren står der, at chaufføren har mulighed for, at ansætte personale. Det følger af kontrakten, at chaufføren omfatter alle hans medarbejdere, og at disse underlægges de samme vilkår og betingelser, som foreligger mellem Uber og chaufføren.

Dette kan indikerer, at chaufføren formentlig ikke har en forpligtelse til at udføre arbejdet personligt.

Uber sender informationer til passageren inden afhentning om bilens oplysninger samt chaufførens kontaktoplysninger, således at passageren ved hvilken bil han/hun skal stige på.¹⁴⁹ Dette er formentlig ikke ensbetydende med, at chaufføren er forpligtet til at udføre arbejdet personligt, idet det lige såvel kunne være en af chaufførens eventuelle medarbejdere, der stod for den pågældende udførelse af transporttjenesten.

Uber forpligter dermed ikke umiddelbart chaufføren til at udføre arbejdet personligt, men giver derimod mulighed for, at chaufføren kan overdrage udførelsen af kørslen til en anden. Dette er dermed et argument mod, at der foreligger et arbejdsgiver/arbejdstagerforhold.

¹⁴⁹ Uber, ”Sådan fungerer Uber”, <https://www.uber.com/da-DK/ride/how-uber-works/>

4) Tilknytning mellem arbejdsgiver og arbejdstager

Som tidligere nævnt tillægges graden af tilknytning betydning, når det skal vurderes hvorvidt der foreligger et arbejdsgiver/arbejdstagerforhold.

Uber kommunikerer med chaufførerne igennem platformen, hvilket gør, at tilknytningen mellem de to parter antageligt må anses for at være begrænset. Det fremgår dog af kontrakten mellem Uber og chaufføren, at Uber i forbindelse med godkendelse af chaufføren kan stille vilkår og betingelser om, at chaufføren blandt andet skal deltage i et informationsmøde om brugen af platformen. Dette kan dog formentlig ikke anses for, at være tilstrækkeligt til at sige, at tilknytningen mellem Uber og chaufføren er af en sådan grad, at forholdet ligner et arbejdsgiver/arbejdstagerforhold.

Godkendelsen af chaufføren sker ikke på baggrund af mundtlige samtaler, men sker alene ved, at chaufføren rettidigt skal indsende den dokumentation, som Uber kræver, herunder blandt andet kørekort, forsikringsdokumenter samt underskrevet kontrakt. Dette bekræfter antagelsen om, at tilknytning mellem Uber og chaufføren er begrænset.

Selvom der formentlig ikke er en stor grad af tilknytning mellem parterne, kan det som tidligere nævnt ikke alene på baggrund heraf udelukkes, at der kan være tale om et arbejdsgiver/arbejdstagerforhold, instruktionsbeføjelsen vil da være afgørende.

Instruktionsbeføjelsen blev diskuteret ovenstående. Såfremt instruktionsbeføjelsen vurderes til ikke at være tilstrækkelig, da vil det tale mod, at der foreligger et arbejdsgiver/arbejdstagerforhold.

5) Der skal ligeledes ses på hvorvidt arbejdstageren kan sidestilles med en almindelig lønmodtager ud fra sin sociale og erhvervsmæssige stilling

Uber benytter blandt andet brandet ”*Kør, når du vil, tjen det, du behøver*”¹⁵⁰. Chaufføren transporterer dermed ikke køberen af ydelsen, alene fordi chaufføren selv skal fra A til B, modsat GoMore. Ved GoMore ses det at kørslen alene sker på initiativ af udbyder/chauffør og ikke af passageren. GoMore er et typisk eksempel på deleøkonomi, idet platformen har fokus på ressourceudnyttelse, hvorimod Uber alene kører med fortjeneste for øje efter opfordring fra passagerne, hvorfor der således ikke nødvendigvis er tale om en ressourceudnyttelse. Kørslen får dermed karakter af taxavirk-somhed, hvilket også er blevet slået fast i forbindelse med den nye taxalov. Uber chaufførerne skal

¹⁵⁰ Uber, ”Delekørsel, hvor du kommer i første række”, <https://www.uber.com/da-DK/drive/>

ifølge den nye taxalov have taxametre og sædeføler i bilen, ligesom taxachauffører. Uber chaufførerne sidestilles dermed med taxachauffører, hvilket er et argument for, at Uber chaufførerne kan sidestilles med en almindelig lønmodtager (taxachauffør), og at Uber dermed kan anses for at være arbejdsgiver og chaufførerne for at være arbejdstagere.

Et argument imod, at der foreligger et arbejdsgiver/arbejdstager forhold, er at chaufføren ifølge kontrakten anerkender, ikke at være berettiget til arbejdsløshedsydelse efter ophør af forholdet mellem Uber og chaufføren. Der er dermed ingen social sikring af Uber chaufførerne, hvilket peger i retningen af, at chaufførerne ikke kan anses for at være en klassisk arbejdstager.

7.2.1. Delkonklusion til arbejdsgiver/arbejdstager

Det har i udenlandsk ret været diskuteret, hvorvidt chaufføren skulle anses som arbejdstager. Det fremgår af Uber-dommen fra USA, at man anså Uber chaufføren som en almindelig arbejdstager. Domstolen lagde til grund, at Uber i realiteten var involverede i alle aspekter af tjenesteydelsen. Selvom dommen ikke har retskildeværdi i Danmark, kan det alligevel være interessant, at se på hvilken status udenlandske domstole tillægger Uber og chaufførerne.

Det ses i den ovenstående gennemgang af de fem elementer, at der både findes argumenter for og imod, at anse forholdet mellem Uber og chaufføren som et arbejdsgiver/arbejdstagerforhold.

Det kan konkluderes, at det er vanskeligt at sidestille Uber og chaufførens forhold som et arbejdsgiver/arbejdstagerforhold. Ud fra en samlet betragtning af analysen vil det ikke kunne udelukkes, at Uber kan anses som arbejdsgiver og chaufføren som arbejdstager. Der er dog en række omstændigheder som peger på, at der ikke foreligger et ansættelsesretligt forhold mellem de to parter. Uber kan på baggrund heraf, formentlig ikke sidestilles med en arbejdsgiver efter det danske arbejdsgiverbegreb.

7.3. Uber som franchiser

Det fremgår af ovenstående afsnit, at Uber formentlig ikke kan anses som arbejdsgiver. Det vil derfor være interessant, at undersøge hvorvidt kontraktforholdet mellem Uber og chaufføren kan ligne et franchiseforhold. Det kan ikke udelukkes at samarbejdet mellem Uber og chaufførerne har fælles træk med et franchisegiver/franchisetager forhold. Dette vil i det følgende afsnit blive behandlet.

Der blev som tidligere nævnt opstillet en række elementer der som minimum skal opfyldes ved franchiseaftaler i EF's gruppefritagelsesforordning artikel 1, nr. 3. Analysen vil blive foretaget med udgangspunkt i disse elementer samt Morten Wegeners artikel "Franchiseaftalen".

7.3.1. Minimums krav til franchiseaftalen

1) Der skal ske en benyttelse af et fælles navn eller butikskilt og derudover skal forretningslokalerne og/eller transportmidlerne have et ensartet udseende

Uber har som tidligere nævnt et stærkt brand udadtil, det kan derfor ikke udelukkes at forbrugeren får en opfattelse af at aftalen indgås med Uber. Forbrugeren indgår aftalen med chaufføren gennem Uber app'en, hvoraf Ubers logo fremgår. På baggrund heraf kan der argumenteres for, at der benyttes et fælles navn til aftalens indgåelse samt at Ubers logo fungerer som et butiksskilt. Dette kan endvidere understøttes af kontrakten mellem Uber og chaufføren, hvoraf det fremgår at chaufføren skal være aktivt logget ind på app'en. Dette medfører at logoet er synligt for forbrugeren under udførelsen af transporttjenesten.

Chaufførernes transportmidler har ikke et ensartet udseende, da Uber alene stiller krav til bilens modelår og stand. Det fremgår dog af kontrakten, at chaufføren under kørslen ikke må vise andre logoer fra tredjepartsudbydere eller lignende. Der kan på baggrund heraf argumenteres for, at Uber i en vis grad stiller krav om et ensartet udseende af transportmidlerne. Det kan dermed imidlertid ikke udelukkes, at chaufføren kan anses som franchisetager.

2) Franchisegiveren skal overdrage sin knowhow til franchisetageren

Begrebet knowhow er defineret som *"kendskab til en sum af praktiske færdigheder og erfaringer, der sætter en person i stand til at fabrikere et bestemt produkt eller udføre et arbejde på rette vis, og som ikke har karakter af almen faglig viden"*.¹⁵¹ Ud fra denne definition kan Uber formentlig ikke siges, at overdrage en egentlig knowhow. Uber kan sandsynligvis karakteriseres som en formidlingsvirksomhed, idet de formidler aftaler mellem to parter. I forbindelse med aftalens indgåelse formidler Uber informationer mellem parterne. Denne udveksling af informationer kan dog ikke

¹⁵¹ Jens Schovsbo m.fl., Immaterielret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 4. udgave, 2015, s. 357

sidestilles med overdragelse af knowhow. Ud fra dette vil Uber antageligt ikke anses som franchisegiver.

3) Franchisegiveren skal under aftalens gyldighedsperiode give franchisetageren løbende kommerciel eller teknisk bistand

Det fremgår af kontrakten mellem Uber og chaufføren, at Uber udleverer en mobil til chaufføren samt står for normal vedligeholdelse heraf. Desuden fremgår det af kontrakten, at Uber kan stille krav om at chaufførerne deltager på informationsmøder. Derudover har chaufførerne mulighed for at kontakte Uber ved tekniske problemer, således at Uber kan yde bistand til chaufførerne. Det ses dermed, at Uber løbende giver chaufførerne kommerciel samt teknisk bistand.

7.3.2. Franchiseaftalen

Det fremgår af Morten Wegeners artikel, at der lægges vægt på samarbejdets intensitet. Uber har et tæt samarbejde med chaufføren. Dette tætte samarbejde medfører, at de enkelte chaufførers transporttjenester får et fælles præg, idet aftalen og udførelsen af transporttjenesten sker ud fra samme forretningskoncept. I kontrakten bliver chaufførerne underlagt en række vilkår og betingelser, blandt andet vedrørende udførelsen af transporttjenesten. Uber stiller eksempelvis krav om en høj kvalitet. Kvaliteten kontrolleres ud fra et stjerne-anmeldelsessystem. Derudover instruerer Uber chaufførerne i hvordan de skal agere over for forbrugeren. Der kan således argumenteres for, at Uber opstiller instruks- og kontrolordninger, hvilket som tidligere nævnt kan indikere, at der foreligger et franchiseforhold.

Morten Wegener lægger endvidere vægt på, at franchisetageren skal betale et vederlag til franchisegiveren for at få retten til at udnytte franchisekonceptet. Uber opkræver et servicegebyr fra chaufførerne for hver enkelt udførte transporttjeneste. Uber kan derfor ud fra denne betragtning sidestilles med en franchisegiver.

Det ses af kontrakten mellem Uber og chaufføren, at Uber flere gange pointerer, at chaufførerne selv er ansvarlige i aftaleforholdet med forbrugeren og derfor ikke kan forpligte Uber. Chaufførerne handler dermed for egen regning og risiko, ligesom en franchisetager almindeligvis gør.

Såfremt Uber kan opfattes som franchisegiver og chaufføren som franchisetager, vil forbrugerens egentlige aftalepart som udgangspunkt være chaufføren, som dermed vil være den modpart et eventuelt krav skal rettes mod. Det kan dog ikke udelukkes, at Uber i visse situationer kan blive ansvarlig for forbrugerens krav. Denne situation kan som tidligere nævnt opstå, hvis forbrugeren har en berettiget forventning om, at Uber er egentlig aftalepart. Hvis det endvidere antages, at der foreligger et ansættelsesforhold mellem Uber som franchisegiver og chaufføren som franchisetager, vil der formentlig kunne opstå et ansvar over for forbrugeren efter DL 3-19-2.

7.3.3. Delkonklusion til Uber som franchisegiver

Der hersker på baggrund af ovenstående analyse ingen tvivl om, at der flere forhold der taler for, at der foreligger et franchiseforhold mellem Uber og chaufførerne. Idet der ikke sker en overdragelse af egentlig knowhow, vil der formentlig ikke være tale om et franchiseforhold mellem Uber og chaufførerne.

7.4. Uber som formidler

Såfremt Uber kan anses som formidler, vil der foreligge et forbruger køb, hvilket vil medføre at passageren er omfattet af reglerne om forbrugerbeskyttelse. Det skal i den konkrete situation vurderes, hvorvidt platformen kan anses som formidler. Det vil i de efterfølgende afsnit blive analyseret om Uber kan anses, som formidler af aftalen mellem chaufføren og passageren. Hvorvidt formidlingsreglen finder anvendelse, vil i det følgende blive analyseret med udgangspunkt i de tre kumulative betingelser opstillet af Marie Jull Sørensen.

1) Formidleren af aftalen skal drive virksomhed af erhvervmæssig karakter

Ifølge Uber selv driver de ikke virksomhed med formidling, men stiller derimod alene en platform til rådighed for uafhængige transportudbydere og passagerer.

Hvorvidt Uber kan anses som formidler, vil blandt andet afhænge af, om Uber driver virksomhed med formidling af erhvervmæssig karakter. Platformen Uber forbinder som tidligere nævnt passagerer med chauffører. Uber gør det muligt, at chaufføren og passageren kan indgå en aftale om en tjenesteydelse, på baggrund af informationer udvekslet igennem platformen. Det kan dermed ikke udelukkes at Uber kan anses som formidler af aftaler mellem to private, jf. QXL-dommen, hvor

QXL blev anset som en erhvervsdrivende formidler, idet de formidlede handler mellem to private parter, således at der forelå en forbrugeraftale.

Endnu et argument for, at Uber skal anses som erhvervsdrivende formidler er, at Uber i forbindelse med aftalens indgåelse mellem chauffør og passager modtager et servicegebyr. Uber modtager dermed et vederlag, for sin indsats i forbindelse med aftalens indgåelsen. Ifølge EU-domstolens afgørelse C-149/15 (Wathelet), præmis 43, er det formentlig ikke afgørende, hvorvidt mellemmanden modtager et vederlag for sin formidling, når det skal vurderes om denne er erhvervsdrivende. Omvendt er det ikke uden betydning, for Ubers status at de modtager et vederlag for deres formidling. Dette fremgår også af QXL-dommen, hvor det blev tillagt betydning, at QXL modtog et vederlag for deres formidling. Endvidere kan det tillægges betydning, at Uber ikke modtager vederlag, såfremt der ikke indgås aftaler via platformen. Uber får således udelukkende et vederlag, hvis chaufføren udfører tjenesteydelsen. Dette kan argumentere for, at Uber ikke udelukkende stiller en platform til rådighed, men som tidligere nævnt modtager vederlag for sin indsats i forbindelse med aftalens indgåelse. Uber kan dermed anses som erhvervsdrivende, som modtager et vederlag for formidling af aftaler.

2) Formidleren skal medvirke aktivt i forbindelse med aftaleindgåelsen

Formidlingsreglen finder ikke anvendelse, såfremt Uber alene stiller en formidlingsplatform til rådighed, som alene har en karakter af en annonceplads. Der skal derfor foretages en vurdering af, hvorvidt Uber medvirker aktivt i forbindelse med aftalens indgåelse. Det vil dermed ikke være tilstrækkeligt, såfremt Uber alene formidler kontakten mellem de private parter, idet der skal være en vis grad af aktivitet fra Uber.

Uber mener ikke, at de optræder som en erhvervsdrivende formidler, idet de efter deres egen overbevisning alene stiller en platform til rådighed for parterne. Hvorvidt dette er tilfældet, vil i det følgende blive undersøgt. I QXL-dommen blev QXL anset for at være en aktiv formidler. QXL stillede blandt andet en allerede udarbejdet købsaftale til rådighed for aftalens indgåelse mellem udbyder og køber. Uber opstiller en række vilkår og betingelser i aftaleforholdet mellem chauffør og passager. Dette taler for, at Uber spiller en aktiv rolle i aftalens indgåelse, og på baggrund heraf kan anses som formidler, jf. QXL-dommen.

Der er flere forhold der taler for, at Uber spiller en aktiv rolle i formidlingen. Uber fastsætter eksempelvis taksterne for transporten samt betingelser om afbestillingsgebyr. Det kan dermed udle-

des, at Uber har en aktiv rolle i aftaleforholdet mellem chaufføren og passageren, og derfor i hen- seende til aktivitetskravet vil blive omfattet af formidlingsreglen.

3) Derudover må formidleren ikke handle i eget navn eller være realdebitor

Såfremt Uber bliver opfattet som realdebitor, finder formidlingsreglen ikke anvendelse. Det påhviler Uber som formidler selv at bevise, at de udelukkende er formidler. Det er derfor vigtigt at Uber tydeliggøre over for forbrugeren, at de udelukkende er formidler og ikke realdebitor.

I den tidligere nævnte afgørelse fra Forbrugerklagenævnet (FKN 12/12146), kom nævnet frem til at forbrugeren kunne kræve erstatning af platformen. Nævnet lagde vægt på, at det i forbindelse med aftalen indgåelse ikke var tydeliggjort at platformen alene havde en formidlingsrolle. Derudover havde platformen kvitteret for købet samt modtaget reklamationer. Platformen blev derfor anset som part i realkyldelsen. Uber sender via app'en anmodningen fra forbrugeren til chaufføren, hvorefter chaufføren acceptere anmodningen. Uber sender herefter besked til forbrugeren om, at chaufføren har accepteret anmodningen. Forbrugerens betalingskort er koblet til app'en, således at Uber kan trække pengene for den udførte tjenesteydelse. Når beløbet trækkes fra forbrugerens konto, sender Uber en kvittering til forbrugerens e-mail. Det fremgår af kontrakten mellem Uber og forbrugeren, at chaufføren kan rapportere et behov for reparation eller rengøring af køretøjet. Denne anmodning skal godkendes af Uber, der i kontrakten forbeholder sig retten til at trække et rimeligt beløb, for udgifter hertil fra forbrugerens konto. Beløbet vil herefter overføres til den pågældende chauffør. Dette indikerer, at Uber ikke alene har en formidlingsrolle, jf. FKN 12/12146, hvor de afgørende momenter blandt andet var, kvitteringen for betalingen samt adgang til reklamation af platformen. Det kan derfor foreløbigt ikke udelukkes, at Uber kun skal anses som formidler.

Det fremgår af kontrakten mellem Uber og forbrugeren, at Uber alene er formidler.¹⁵² Dette er dog ikke alene tilstrækkeligt, til udelukkende at anse Uber som formidler, hvilket fremgår af retspraksis. I den tidligere nævnte dom om GoLeif.dk kom landsretten frem til, at GoLeif.dk ikke tilstrækkeligt havde oplyst forbrugeren om, at de alene var formidler. Landsretten kom frem til dommens afgørelse på trods af, at det fremgik af rejsebetingelserne, at GoLeif.dk kun var formidler.

¹⁵² Kontrakten mellem Uber og forbrugeren s. 11

Ubers formidlerforbehold er derfor ikke alene tilstrækkeligt, men skal understøttes af Uber's adfærd over for forbrugeren. Platformens forventningsskabende adfærd har, som tidligere nævnt afgørende betydning for vurdering af, hvorvidt platformen alene skal anses som formidler.

På baggrund af ovenstående kan der argumenteres for, at Uber har en forventningsskabende adfærd, således at de over for forbrugeren fremstår som aftalepart i aftalen om tjenesteydelsen. Uber kan dog formentlig ikke anses som sælger af tjenesteydelsen, idet chaufførerne frit kan vælge, hvorvidt de ønsker at acceptere anmodningen fra forbrugeren. Uber kan på baggrund af dette formentlig ikke siges, at handle i eget navn eller være realdebitor. Uber må derfor fortsat anses som formidler.

7.4.1. Delkonklusion til Uber som formidler

Det ses i ovenstående gennemgang af de tre kumulative betingelser for formidlingsreglens anvendelse, at Uber har en betydelig indflydelse på aftaleforholdet mellem chaufføren og forbrugeren. Platformen skal efter praksis på en tilstrækkelig tydelig måde oplyse forbrugeren om, at de alene er formidler. Dette ses i den ovenstående gennemgang af praksis og fremgår endvidere af Forbrugerklagenævnets afgørelse 13/12730. Platformen blev i afgørelsen anset som formidler, selvom de flere steder i bookingforløbet gjorde forbrugeren opmærksom på, at de alene var formidler af flybilletter og således ikke sælger af flybilletter i eget navn. Nævnet mente ikke, at det var tilstrækkeligt, idet platformens rolle som formidler fremgik nederst på hjemmesiden samt i afsnittet "Om Flybillet". Nævnet mente ikke, at placeringen og indholdet gjorde det tilstrækkeligt tydeligt, hvem forbrugeren indgik aftalen med. Det var nævnets vurdering, at platformen med føje gav forbrugeren indtryk af, at aftalen blev indgået med platformen. Endvidere lagde nævnet vægt på, at det ikke var tydeliggjort, hvilken betydning det ville have for forbrugers retsstilling, såfremt platformen alene var formidler.

Det kan dermed udledes, at der skal meget til, før at platformen alene kan anses som formidler, der ikke er omfattet af formidlingsreglen. En almindelige forbruger skal således kunne gennemskue, hvem handlen indgås med, formidleren eller udbyderen. Det fremgår som tidligere nævnt af kontrakten mellem Uber og forbrugeren, at Uber alene formidler aftaler om kørsel mellem forbrugeren og chaufføren. Dette er på baggrund af praksis formentlig ikke tilstrækkeligt, til alene at anse Uber som formidler.

Idet Uber har en betydelig indflydelse på aftaleforholdet, kan Uber således ikke blot anses som en digital platform, der opstiller en ramme for, at forbrugeren og chaufføren kan indgå en aftale om transporttjeneste. Uber bør anses som en erhvervsdrivende formidler, som medvirker aktivt til aftalens indgåelse. På baggrund af dette kan det antages, at Uber vil være omfattet af formidlingsreglen. Retsvirkningen af formidlingsreglen er, at aftalen mellem chaufføren og passageren bliver anset som en forbrugeraftale. Chaufføren skal derfor, som var han en erhvervsdrivende overholde reglerne om forbrugerbeskyttelse.

Det kan dog ikke udelukkes at Uber efter praksis kan anses som egentlig aftalepart. I det efterfølgende afsnit vil det derfor blive analyseret nærmere, hvorvidt Uber kan opfattes som forbrugers egentlige aftalepart.

7.5. Uber som egentlig aftalepart

Der kan argumenteres for, at Uber har visse fælles træk med almindelig taxavirksomhed. Hvis Uber imidlertid kan sidestilles med en taxavirksomhed, må dette betyde at Uber som udgangspunkt skal opfattes som egentlig aftalepart. Det er derfor vigtigt at Uber på en tydelig måde klargøre over for forbrugerne, at det ikke er tilfældet, men at Uber alene er formidler, jf. ovenstående afsnit om Forbrugerklagenævnets praksis. Såfremt Uber ikke får tilstrækkelig tydeliggjort, at de alene er formidler af aftalen, da vil relativitetsprincippet komme til at have betydning for aftaleforholdet. Relativitetsprincippet går som tidligere nævnt ud på, at aftalen alene har retsvirkning for dens parter. Spørgsmålet bliver således om Uber udelukkende skal opfattes som en mellemmand af chaufførens og forbrugers aftale eller ej? Såfremt Uber alene skal opfattes som mellemmand, da vil Uber efter relativitetsprincippet ikke blive ansvarlig for forbrugers krav, idet chaufføren og forbrugeren da indgår en aftale på deres egen vilkår og betingelser, hvilket vil tale imod Uber som egentlig aftalepart. Det ses dog i de ovenstående afsnit, at der argumenteres for, at Uber deltager aktivt i forbindelse med chaufførens og forbrugers aftaleindgåelse. Derudover fastsætter Uber som tidligere nævnt en række vilkår og betingelser for brugen af Uber. I tidligere praksis fra Forbrugerklagenævnet, jf. ovenstående afsnit, er der lagt vægt på hvem forbrugeren har en berettiget forventning om at have indgået aftalen med. Dette kan formentlig medføre, at Uber alligevel kan blive ansvarlig for forbrugers krav, og at Uber dermed muligvis kan anses for at være forbrugers egentlig aftalepart. For en nærmere undersøgelse af hvorvidt Uber skal anses som egentlig aftalepart, må det dog

først undersøges om Uber falder ind under en af kategorierne som mellemmand, herunder fuldmægtig, kommissionær, mægler og bud.

7.6. Uber som mellemand

7.6.1. Uber som fuldmægtig

Det kan ikke udelukkes, at Uber kan anses som fuldmægtig, chaufføren som fuldmagtsgiver og forbrugeren som tredjemand. Trepartsforholdet som opstår ved brugen af Uber, har formentlig visse ligheder med fuldmagtsforholdet. Der kan argumenteres for, at chaufføren giver Uber en bemyndigelse til at indgå en aftale med passageren, således at chaufføren forpligtes til at opfylde transporttjenesten. Dette vil medføre, at chaufføren bliver passagerens aftalepart. Idet chaufføren selv skal godkende aftalen, foreligger der formentlig ikke et fuldmagtsforhold, idet Uber ikke kan indgå bindende aftaler med retsvirkning for chaufføren. Det kan endvidere lægges til grund, at Uber handler i eget navn og ikke chaufførens, hvilket således ikke opfylder kravet om, at den fuldmægtige skal handle i fuldmagtsgiverens navn. Det vil som følge af disse forhold sandsynligvis være forkert, at kategorisere Uber som fuldmægtig.

7.6.2. Uber som kommissionær

Uber handler i eget navn, hvilket kan tale for, at Uber kan anses som kommissionær. Dog er der flere forhold der taler imod, at der foreligger et kommissionærforhold mellem Uber og chaufføren. Kommittenten bliver ved kommissionærforholdet ikke forpligtet. Dette forholder sig anerledes ved Uber, da chaufføren forpligtes til at udføre den indgåede aftale. Chaufføren skal betale Uber et servicegebyr for den indgåede aftale. Dette kan ikke sidestilles med kommissionærforholdet, hvor kommissionæren handler for kommittentens regning. Uber kan dermed ikke kategoriseres som kommissionær.

7.6.3. Uber som handelsagent

Det følger som tidligere nævnt af handelsagentlovens § 2, at der skal være tale om køb og salg af varer. Eftersom Uber alene handler med tjenesteydelser, vil handelsagenten ikke blive aktuel for analysen af Uber som mellemmand.

7.6.4. Uber som mægler

Uber har en række fælles træk med mægleren. Ubers opgave er at stille en platform til rådighed, hvorpå to parter kan indgå aftaler omkring transporttjenester. Der kan dermed argumenteres for, at Uber medvirker til at skabe et forhandlingsresultat, der kan accepteres af begge parter. Uber fastsætter dog en række vilkår og betingelser, hvilket kan antyde at der ikke forhandles mellem parterne. Derudover har Uber en interesse i at aftalen indgås, således de opnår fortjeneste. Dette kan indikere, at Uber ikke er upartisk. Det må derfor antages, at Uber ikke skal anses som mægler.

7.6.5. Uber som bud

Såfremt Uber skal anses som bud, skal de alene viderebringe en meddelelse fra chaufføren til passageren. Det kan diskuteres hvorvidt Uber kan anses som bud. Det kan ikke udelukkes, at der er visse lighedstegn mellem Uber og budet, heriblandt at Uber ikke kan indgå en aftale på vegne af chaufføren. Desuden har Uber heller ikke kompetence til at ændre de meddelelser der sendes mellem chaufføren og passageren. Uber kan formentlig ikke anses som bud, idet de ikke viderebringer en egentlig meddelelse, men derimod formidler kontakten mellem chaufføren og passageren.

7.6.6. Delkonklusion til Uber som mellemand og egentlig aftalepart

Ud fra ovenstående analyse af Uber som mellemand, kan det konkluderes, at Uber ikke kan kategoriseres som hverken fuldmægtig, kommissionær, handelsagent, mægler eller bud.

Det kan dermed ikke udelukkes, at Uber kan anses som egentlig aftalepart. Dette vil blandt afhænge af hvorvidt Uber tilstrækkeligt tydeliggøre over for forbrugeren, at de alene formidler aftalen mellem chaufføren og passageren. Hvis Uber ikke skal anses som formidler, men egentlig aftalepart, vil det medføre at forbrugeren kan rette sit krav mod Uber.

7.7. Chaufføren som selvstændig erhvervsdrivende

Det fremgår af afsnit 7.2.1. at der formentlig ikke foreligger et arbejdsgiver/arbejdstagerforhold mellem Uber og chaufføren. I det følgende vil det derfor undersøges, hvorvidt chaufføren skal anses som selvstændig erhvervsdrivende.

Når det skal vurderes om der foreligger et forbruger køb, lægges der vægt på om den erhvervsdrivende og forbrugeren handler i eller uden for sit erhverv. Det fremgår af forbrugeraftalelovens § 2,

stk. 1, at en forbrugeraftale er ” en aftale, som en erhvervsdrivende indgår som led i sit erhverv, når den anden part (forbrugeren) hovedsagelig handler uden for sit erhverv.” Hvorvidt chaufføren handler inden for sit erhverv som chauffør, bliver dermed afgørende for, om chaufføren kan anses som erhvervsdrivende.

Såfremt chaufføren driver selvstændig privat økonomisk erhvervsvirksomhed i et ikke ubetydeligt omfang, vil det tale for, at chaufføren skal opfattes som selvstændig erhvervsdrivende. Hvorvidt chaufførerne driver økonomisk erhvervsvirksomhed, vil blandt andet afhænge af kontinuerligheden i chaufførernes kørsel samt transaktionshyppigheden.

Det må antages, at chaufførerne opretter sig på Uber platformen med det formål, at udbyde transporttjenester i en længerevarende periode og i et større omfang end blot enkeltstående tilfælde. Eftersom det er individuelt, hvor meget chaufførerne ønsker at køre, må der foretages en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde. Det er ikke utænkeligt at nogle chauffører bruger Uber som hovedbeskæftigelse. Det er dog ikke afgørende for, hvorvidt der er tale om en selvstændig erhvervsdrivende. Chauffører der alene bruger Uber som bibeskæftigelse, kan ligeledes anses som erhvervsdrivende. Det er som tidligere nævnt ikke afgørende om virksomheden drives med økonomiske gevinst for øje. Det kan dog ikke udelukkes, at chaufførernes interesse i den økonomiske gevinst kan tillægges betydning, når det skal vurderes hvorvidt chaufførerne er erhvervsdrivende. Det kan yderligere tillægges betydning, at chaufførerne udfører transporttjenesten for deres egen regning og risiko. Dette er dog ikke et argument, der alene kan afgøre hvorvidt chaufførerne, skal anses som selvstændige erhvervsdrivende. Det afgørende bliver dog om omfanget af chaufførens kørsel, kan sidestilles med en erhvervsmæssig aktivitet. Det kan dermed ikke udelukkes, at nogle chauffører vil falde ind under definitionen selvstændig erhvervsdrivende.

7.7.1. Delkonklusion til chaufføren som selvstændig erhvervsdrivende

Det må som ovennævnt afhænge af en konkret vurdering, hvorvidt chaufføren kan anses som selvstændig erhvervsdrivende. Det kan på baggrund af ovenstående ikke fastslås, at chaufførerne altid kan kategoriseres som selvstændige erhvervsdrivende. Det kan dog ikke udelukkes.

Passageren befinder sig derfor i en situation, hvor han ikke ved om den indgåede aftale er omfattet af forbrugerbeskyttelsesreglerne, eller om foreligger en aftale indgået med en privat person.

Kapitel 8 – Konklusion

Formålet med specialet har været at undersøge forbrugerens retsstilling ved anvendelse af de digitale platforme, herunder med fokus på forbrugerens modpart og dennes status. Dette har specialet primært forsøgt ved at opstille de digitale platforme og udbydere i forskellige kategorier, for herefter at anvende disse forskellige kategorier på Uber. Specialet har således forsøgt ud fra de kontraktretlige rammer, at kategorisere digitale platforme og udbydere. En kategorisering af henholdsvis platforme og udbydere har haft til formål, at klarlægge forbrugerens retsstilling, herunder hvem forbrugeren kan rette sit krav mod. En sådan kategorisering af digitale platforme har været vanskelig at foretage. Dette understøttes endvidere af analysen, hvoraf det fremgik at den digitale platform Uber, havde fællestræk med flere af de gennemgåede kategorier. På trods af dette var der en række omstændigheder mod at kategorisere Uber under de enkelte kategorier.

Hvem forbrugeren kan rette sit krav mod, afhænger umiddelbart af modpartens status. Såfremt den digitale platform anses som arbejdsgiver eller egentlig aftalepart vil forbrugeren kunne rette sit krav mod platformen. I tilfælde af at platformen alene er formidler af aftaler, vil forbrugeren ikke kunne rette sit krav mod platformen.

Det blev i analysen fundet, at Uber bør anses som en erhvervsdrivende formidler, idet de medvirker aktivt til aftalens indgåelse. Såfremt dette forudsættes vil Uber være omfattet af formidlingsreglen. Såfremt formidlingsreglen finder anvendelse, vil chaufførens status ikke have nogen betydning for hvorvidt der foreligger et forbrugerkøb. Retsvirkningen heraf bliver som tidligere nævnt, at chaufføren skal efterleve reglerne om forbrugerbeskyttelse på samme måde som en erhvervsdrivende.

Det følger af afsnit 2.6. om ”Formidlerens oplysningspligt”, at der ikke er pålagt formidleren selvstændige pligter. Det fremgik dog af afsnittet, at formidleren med støtte i forarbejderne kan pålægges at efterleve oplysningspligten. Dette vil medføre, at Uber forpligtes til at opfylde oplysningspligten over for forbrugeren efter forbrugerftalelovens kapitel 3. Det vil dog forholde sig anledes, såfremt chaufførerne kan anses som selvstændige erhvervsdrivende. I analysen om Uber fremgår det, at det ikke kan udelukkes, at enkelte chauffører i nogle tilfælde kan karakteriseres som selvstændige erhvervsdrivende. Dette vil bero på en konkret vurdering. Der opstår således en usikkerhed om, hvorvidt Uber eller chaufføren skal opfylde oplysningspligten, hvilket vil afhænge af den enkelte chaufførs status.

Det fremgår som tidligere nævnt af forarbejderne til forbrugeraftaleloven, at *”Forbrugerens medkontrahent er imidlertid den private sælger eller tjenesteyder, og pligter og rettigheder, som følger af den materielle opfyldelse af kontrakten, påhviler/tilkommer derfor kontraktparten selv og ikke mellemanden”*.¹⁵³ Ud fra dette må det således antages, at det er chaufføren der forpligtes til, at sørge for den materielle opfyldelse af kontrakten. Chaufføren vil formentlig ofte være en privat person og således ikke en stærk erhvervsdrivende. Hensynene bag forbrugerbeskyttelsen bliver derfor udfordret ved de digitale formidlingsplatforme og formidlingsreglen, idet hensynet bag beskyttelsen er at beskytte forbrugeren som den svage part mod en stærk erhvervsdrivende.

Det kan konkluderes, at der foreligger en række problemstillinger forbundet med de digitale formidlingsplatforme. Forbrugeren kan qua trepartsforholdet have svært ved at gennemskue hvem der er den reelle aftalepart, herunder dennes status. Det kan dermed være svært for forbrugeren at gennemskue dennes retsstilling. Dette understøttes endvidere af, at det har været vanskeligt at foretage en kategorisering af de digitale formidlingsplatforme samt dens udbydere.

Det kan på baggrund af specialets analyse konkluderes, at der foreligger en række retlige problemstillinger vedrørende forbrugerens retsstilling ved anvendelse af de digitale formidlingsplatforme. Der må derfor opfordres til, at der foretages en særskilt regulering af de digitale formidlingsplatforme.

¹⁵³ L 220, 2004 Lov om visse forbrugeraftaler og om ændring af lov om forsikringsaftaler og lov om beskatningen af pensionsordninger m.v., bemærkninger til § 3

Litteraturliste

Litteratur

- Benedikte Holberg m.fl., Forbrugeraftaleloven med kommentarer, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2006
- Bernhard Gomard m.fl., Almindelig kontraktsret, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2015
- Bo von Eyben, Helle Isager, Lærebog i erstatningsret, 7. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2011
- Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 1. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2014
- Jan Pedersen m.fl., Skatteretten 1, 7. udgave, Karnov Group, 2015,
- Jacob Nørager-Nielsen m.fl. Købeloven med kommentarer, 3. udgave, Forlaget Thomson A/S, 2008
- Jens Schovsbo m.fl., Immaterielret, Jurist- Økonomforbundets Forlag, 4. udgave, 2015
- Karsten Engsig Sørensen m.fl., EU-retten, 6. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2014
- Lennart Lynge Andersen, Palle Bo Madsen, Aftaler og Mellemmænd, 6. udgave, Karnov Group, 2012
- Mads Bryde Andersen, Joseph Lookofsky, Lærebog i Obligationsret I, 3. udgave, Karnov Group, 2013
- Marie Jull Sørensen, Digitale formidlingsplatforme: Disruption af forbrugerretsparadigmet?, 2016
- Ole Hasselbalch, Lærebog i Ansættelsesret & Personalejura, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016
- Preben Stuer Lauridsen, Ret og Retsvidenskab, 1. udgave, Forlaget Gyldendal, 1992
- Ruth Nielsen, Dansk arbejdsret, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016
- Ruth Nielsen, Retskilderne, 7. udgave, Jurist- og Økonomiforbundet Forlag, 2002
- Vibe Ulfbeck, Kontraktens relativitet, 1. udgave, Forlaget Thomson A/S, 2000

Anden litteratur

Kontrakten mellem Uber og forbrugeren

Kontrakten mellem Uber og chaufføren

Meddelelse fra Kommissionen til Euro-Parlamentet, Rådet, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget, *En europæisk dagsorden for den kollaborative økonomi*, SWD(2016)

PWC rapport, Consumer Intelligence Series, ”The Sharing Economy

Artikler

Alex Rosenblat, ”The Truth About How Uber’s App Manages Drivers”, Harvard Business Review, 6. April, 2016

Marie Jull Sørensen, Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret, U.2017B.119

Morten Wegener, Franchiseaftalen, RR.1991.08.0016

Sony Kristoffersen, U.2011B.258, Afgrænsning af det civilretlige forbrugerbegreb

Susanne Karstoft: U.2006B.55 Retlig regulering af elektroniske loppemarkeder

Love

LBK nr. 193 af 2. marts 2016, Aftaleloven

LBK nr. 140 af 17. februar 2014, Købeloven

LOV nr. 1457 af 17. december 2013, Forbrugeraftaleloven

LOV nr. 227 af 22. april 2002, E-handelsloven

LOV nr. 272 af 3. maj 1990, Handelsagentloven

LBK nr. 1216 af 25. september 2013, Markedsføringsloven

LOV nr. 457 af 10. juni 2003, Forbrugerklageloven

LBK nr. 2066 af 21. marts 2014, Erstatningsansvarsloven

Direktiver

Direktivet om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler 93/13/EØF.

Forarbejder

Købelovudvalgets betænkning nr. 845 om Forbruger køb, 1978

L 39, 1977 Forslag til lov om visse forbrugeraftaler

L119, 1978 Forslag til lov om ændring af købeloven

L27, 1994 Forslag til lov om ændring af lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område og visse andre love

L220, 2004 om visse forbrugeraftaler og om ændring af lov om forsikringsaftaler og lov om beskattningen om pensionsordninger m.v.

Domsliste

U.1965.796Ø

U.1966.664

U.1972.935

U.1984.841VL

U.1985.629SH

U.1991.786/2

U.1994.571VL

U.1995.432H

U.1995.806Ø

U.2000.2559Ø

U.2007.2251SH

U.2009.2487H

SH2009.N.0001.07

U.2016.1062Ø

EU - Afgørelser

C-149/15

C-541 og C-542/99

C-269/95

Forbrugerklagenævnets afgørelser

1996-4031/7-70

1999-590/7-124

1999-590/7-106

15/00933

2003-521-7-95

12/03099

12/12146

Links

<http://uberdanmark.com/getting-paid/> sidst identificeret d. 9/5-2017

<https://www.uber.com/da-DK/ride/how-uber-works/> sidst identificeret d. 9/5-2017

<https://www.uber.com/da-DK/drive/> sidst identificeret d. 9/5-2017