
Digitale platformes kontraktansvar i et forbrugerretligt perspektiv



Kandidatspeciale
af
Anne Sofie Haven Carlsen

Aalborg Universitet
Juridisk Institut

Titelblad

Dansk titel:	Digitale platformes kontraktansvar i et forbrugerretligt perspektiv
Engelsk titel:	Digital platforms contractual liability in a consumer rights perspective
Retsområde:	Forbrugerret
Vejleder:	Marie Jull Sørensen
Studienummer:	20136118
Afleveringsdato:	17. maj 2018
Antal Anslag:	143.976

Indholdsfortegnelse

Kapitel 1 – Indledning	4
1.1. Indledning	4
1.2 Problemformulering.....	5
1.3. Afgrænsning.....	5
1.4. Metode	6
Kapitel 2 - Parternes definition	8
2.1. Platformens status	8
2.1.1. Forretningsmodeller	8
2.1.2. Kategorisering af formidlingsplatforme.....	9
2.2. Købers status.....	10
2.2.1. Det civilretlige forbrugerbegreb.....	10
2.3. Udbyders status	12
2.3.1. Erhvervsdrivende	12
2.3.2. Formidlingsreglen	14
Kapitel 3 - De tre analyseområder	17
3.1. Digital platform som realdebitor	17
3.1.1. Det obligationsretlige realdebitorbegreb.....	17
3.1.2. Praksis	17
3.1.3. Sammenfatning	21
3.2. Digital platform i et arbejdstager-/arbejdsgiverforhold.....	22
3.2.1. Arbejdstager- og arbejdsgiverbegrebet i dansk ret.....	23
3.2.2. Uber retspraksis.....	26
3.2.3. Ny aktørkategori?.....	28
3.2.4. Sammenfatning	29
3.3. Det kontraktsretlige forhold mellem platform og forbruger	30
3.3.1. Viljes- og tillidsteori	30
3.3.2. Princippet om kontraktens relativitet	32
3.3.3. Princippet om kontraktfrihed	34
3.3.4. Kontrolansvar	34
3.3.5. Sammenfatning	35
Kapitel 4 - Happy Helper	37
4.1. Introduktion af Happy Helper	37
4.2. Happy Helper som realdebitor.....	38
4.2.1. Vejledende betingelser.....	38
4.2.2. Betingelserne i relation til Happy Helper.....	38
4.2.3. Sammenfatning	42
4.3. Happy helper i et arbejdstager-/arbejdsgiverforhold	42
4.3.1. Almen lønmodtagerdefinition	42
4.3.2. Happy Helper i relation til det almene lønmodtagerbegreb	43
4.3.3. Sammenfatning	46
4.4. Det kontraktsretlige forhold mellem Happy Helper og forbruger	47
4.4.1. Den moderne kontraktsret	47
4.4.2. Afvejning af hensyn til kontraktparterne, Happy Helper og samfund	48
4.4.3. Sammenfatning	51
Kapitel 5 – Konklusion	52
Kapitel 6 - Perspektivering	54
Kapitel 7 - Abstract.....	55
Litteraturliste	56

Kapitel 1 – Indledning

1.1. Indledning

I dag fremspirer digitale platforme såsom Happy Helper, Uber og GoMore i et betydeligt omfang. Platformene kan i de fleste tilfælde karakteriseres som formidlingsplatforme, da deres funktion er at formidle en kontakt mellem en udbyder og en bruger, som umiddelbart ellers ikke ville have mødt hinanden. Hvor formidlingsreglen finder anvendelse, er den digitale platform som udgangspunkt ansvarsfri i kontraktsretlig forstand. Reglen indebærer at udbyderen omfattes af forbrugerlovgivningen, uanset dennes private status. Forbrugerlovgivningen bygger på et grundlæggende princip om, at den svage part, som indgår aftale med en stærkere erhvervdrivende modpart, skal beskyttes. Hensynet til parternes styrkeforhold fraviges reelt i dansk ret, når formidlingsreglen finder anvendelse, da den svage udbyder er forpligtet til at efterleve forbrugerlovgivningen. Den ”stærkeste” part, den digitale platform, er altså som udgangspunkt fri for ansvar.

I FKN 12/14146 opdagede en forbruger kort tid efter at have købt en cykel på et dealsite, at denne var mangelfuld og reklamerede til platformen. På trods af, at der mellem parterne var vedtaget et gyldigt formidlerforbehold, blev dealsitet betragtet som forbrugerens aftalepart.¹ Eksemplet rejser flere problemstillinger. For det første er en forbruger ikke altid bekendt med, hvem kontraktparten er, da konstruktionen kan være uigennemsigtig for en forbruger sammenlignet med at almindeligt løsøre køb i fysik butik. For det andet vil den digitale platforms selvdefinition ofte være, at platformen blot formidler kontakten mellem forbruger og udbyder. Platformenes selvdefinition er ikke altid korrekt, hvorfor platformens retlige kategorisering vil være i fokus i fremstillingen.

Det er derfor interessant at analysere, om der findes andre situationer i dansk ret, hvor en forbruger kan rette et krav mod den overlegne part i trepartsforholdet. Udover at foretage en retlig analyse af, hvornår en digital platform kan kategoriseres som realdebitor, skal der i fremstillingen analyseres to yderligere spørgsmål:²

- Kan en digital platforms relation til udbyder udgøre et arbejdstager-/arbejdsgiverforhold?
- Kan kontraktforholdet mellem en forbruger og en digital platform medføre, at forbrugeren kan rette et krav mod denne?

¹ Afgørelsen omtales i kap. 3.1.2.

² Henvises til kapitel 3.

1.2 Problemformulering

Selskabet Happy Helper A/S (herefter: ”Happy Helper”) er en digital platform, som er i udvikling i Danmark, og som definerer sig selv som formidler af kontakten mellem forbruger og udbyder (”Helper”).

Specialet har til formål at analysere, i hvilke situationer en forbruger kan rette et krav mod en digital platform med henblik på at afdække Happy Helpers potentielle kontraktansvar.

1.3. Afgrænsning

Formålet med fremstillingen er at analysere, i hvilke situationer en forbruger kan rette et *krav* mod en digital platform. Forbrugeren får i medfør af forbrugerlovgivningen en række rettigheder, og det er disse rettigheder, som fremstillingen dækker over.

Det vil i kapitel 3.2. blive analyseret, om forholdet mellem udbyder og den digitale platform kan udgøre et arbejdstager-/arbejdsgiverforhold. Formålet med dette kapitel er dermed ikke at analysere arbejdsrettens lovgivning.

Idet der er tale om en digital platform, er det muligt for forbrugeren at tilgå tjenesten på platformens hjemmeside. I den forbindelse vil platformen have en række prækontraktuelle forpligtelser i medfør af e-handelsloven og forbrugeraftaleloven. Disse særlige regler og pligter, som finder anvendelse, når der er tale om fjernsalg, vil ikke blive behandlet selvstændigt i fremstillingen.

På baggrund af ovenstående, er formålet med fremstillingen altså *ikke* at fokusere på de forskellige typer af krav. Hovedformålet er at analysere, hvilken *part* forbrugeren kan gøre sine forbrugerrettigheder gældende over for. Følgelig er det centralt at få retligt identificeret platformen med henblik på at vurdere rigtigheden af platformens typiske selvdefinition som formidler.

1.4. Metode

Specialets fremgangsmåde er baseret på den retsdogmatiske metode, som har til opgave at systematisere, beskrive og analysere gældende ret.³ Formålet med specialet er at finde frem til retstilstanden på området for digitale platforme, herunder hvornår en forbruger kan rette et krav mod en digital platform.

Digitale platforme er et forholdsvist nyt fænomen, som ikke er reguleret selvstændigt i lovgivningen. Der findes en række EU-retlige forordninger og direktiver, som regulerer forbrugerrettigheder, men digitale platforme er endnu ikke underlagt EU-retlig regulering. Selvom digitale platforme er i udvikling, bærer området stadig præg af at være forholdsvist beskedent beskrevet i litteraturen.⁴ Ligeledes er antallet af relevante domme af beskeden størrelse. Eftersom digitale platforme ikke er reguleret selvstændigt i lovgivningen, vil specialets analyser tage udgangspunkt i baggrundsretten, herunder grundlæggende obligationsretlige principper. Baggrundsretten vil således blive belyst i et nyt perspektiv: *Digitale platforme*.

Der vil indgå udenlandske domme i specialet, da disse kan bruges som inspirationskilde til kapitel 3.2., hvor det skal analyseres, om platformens relation til udbyder kan udgøre et arbejdstager-/arbejdsgiverforhold.⁵ Der skal dog tages forbehold for, at amerikansk ret (udenlandsk ret) - i modsætning til EU-retten - ikke er en del af dansk ret, hvorfor de omtalte domme ikke har nogen direkte indflydelse på dansk ret.⁶ Amerikansk ret er underlagt en anden retskultur, hvorfor der ikke kan drages direkte paralleller mellem de to retssystemer. Ligeledes vil specialet indeholde få afgørelser fra EU-domstolen, som er en del af dansk ret.⁷

Specialets analyse vil indeholde flere afgørelser fra Forbrugerklagenævnet, som er et privat godkendt ankenævn. Afgørelserne er imidlertid ikke bindende for domstolene, men hvis ikke der foreligger retspraksis, som er i modstrid med nævnspraksis, må disse tages som udtryk for gældende ret. Foreligger der retspraksis, som ikke er i overensstemmelse med nævnspraksis, er klagenævnet forpligtet til at efterleve retspraksis. Selvom afgørelserne ikke er bindende for domstolene, er forbrugernævnspraksis ikke uden relevans, da langvarig nævnspraksis undertiden kan have indflydelse på domstolenes retlige bedømmelse af forholdet, jf. U 2012.3048 H, hvor Højesteret lagde vægt på mangeårig nævnspraksis vedrørende forståelsen

³Carsten Munk-Hansen: *Retsvidenskabsteori*, s. 86

⁴Litteratur er ikke en retskilde, men udgør et gavnligt supplement til fortolkning.

⁵Omtales på s. 26

⁶Carsten Munk-Hansen: *Retsvidenskabsteori*, s. 256

⁷Carsten Munk-Hansen: *Retsvidenskabsteori*, s. 259

af begrebet ”pludselig skade”.⁸ Ligeledes kan forventnings- og indretningssynspunkter tale for at inddrage nævnspraksis.⁹

I kapitel 2 behandles parternes definition, da den retlige regulering af trepartsforholdet afhænger heraf. Det civilretlige forbrugerbegreb vil blive defineret, da det er en forudsætning for fremstillingen, at der er tale om en forbruger. Ligeledes vil begrebet selvstændig erhvervsdrivende og formidlingsreglen blive behandlet. Ved definitionen af de forskellige begreber tages der udgangspunkt i en ordlyds- og formålsfortolkning af de relevante love, hvor forarbejderne udgør centrale fortolkningsbidrag. Derudover vil rets- og nævnspraksis indgå som fortolkningsbidrag. Kapitel 2 bidrager med at forklare trepartsforholdets konstruktion, og sætter rammerne for hvilke situationer, der er relevante for fremstillingen.

Omdrejningspunktet i kapitel 3 vil være at analysere digitale platformes kontraktansvar i et forbrugerretligt perspektiv. Kapitlet indeholder tre analyseområder, som har til formål at analysere forbrugerens adgang til at rette krav mod en digital platform. Antallet af relevante afgørelser varierer af det enkelte analyseområde. Ved besvarelsen af hvornår en digital platform kan udgøre realdebitor, foreligger der en relevant dom fra Østre Landsret samt en del klagenævnspraksis, hvorfor disse vil indgå som fortolkningsbidrag til fastlæggelsen af gældende ret. Det er nødvendigt at vende blikket mod baggrundsretten herunder obligationsretten samt arbejdsretten. Det skyldes, at digitale platforme ikke er selvstændigt reguleret i lovgivningen og er forholdsvist beskeden beskrevet i litteraturen. Arbejdsretten er relevant i analysen af, om forholdet mellem den digitale platform og udbyder kan udgøre et arbejdstager-/arbejdsgiverforhold. Endvidere vil princippet om kontraktens relativitet og almindelig aftalefortolkning indgå i det tredje analyseområde.

Kapitel 4 vil tage udgangspunkt i de tre analyser, som konkret skal vurderes i relation til Happy Helper. Derfor vil kapitlet indledningsvist indeholde en beskrivelse af Happy Helper, hvorefter platformen bliver analyseret i relation til gældende ret fra kapitel 3. Formålet hermed er at afdække Happy Helpers potentielle kontraktansvar i et forbrugerretligt perspektiv.

Fremstillingen vil afslutningsvist, efter gældende ret er fastlagt, indeholde en perspektivering.

⁸Carsten Munk-Hansen: *Retsvidenskabsteori*, s. 224

⁹Carsten Munk-Hansen: *Retsvidenskabsteori*, s. 345

Kapitel 2 - Parternes definition

Det er nødvendigt at definere de enkelte parter i trepartsforholdet, da den retlige regulering afhænger heraf.¹⁰ Det er en forudsætning for fremstillingen, at brugeren af platformen er en forbruger. Når en forbruger via en hjemmeside eller applikation (herefter: ”app”) indgår en kontrakt om en realkyldelse, kan det være vanskeligt for forbrugeren at gennemskue, hvem aftaleparten er, og hvem forbrugeren dermed kan rette et evt. krav mod.

Ved besvarelsen af dette spiller parternes retlige kategorisering en afgørende rolle, da platformens kategorisering som formidler indebærer, at forbrugeren umiddelbart kun kan rette et krav mod udbyder. Kan platformen derimod kategoriseres som realdebitor eller arbejdsgiver, bliver platformen pligtsubjekt i henhold til forbrugerlovgivningen. Da størstedelen af digitale platforme definerer sig selv som formidlingsplatforme, vil betydningen af denne kategorisering blive behandlet i afsnit 2.1.¹¹

2.1. Platformens status

2.1.1. Forretningsmodeller

Den digitale platforms forretningsmodel består som udgangspunkt af en udbyder og en forbruger, som indgår en aftale med en digital platform om en formidlingsydelse.¹² Den digitale platforms genstand fremtræder normalt som en hjemmeside og/eller en app på en mobil. Formålet er, at en udbyder kan tilbyde sin ydelse over platformen, hvorefter en bruger tilgår denne hjemmeside eller app og indgår en aftale med udbyderen om levering af den pågældende ydelse.¹³ Et eksempel på en platform, som definerer sig som en formidlingsplatform, er Happy Helper, hvor Helperen via sin app tilbyder rengøring, og en bruger via appen bestiller en sådan ydelse.

Forretningsmodellen findes i forskellige varianter, da der både findes aktive og passive formidlingsplatforme. Derudover findes der digitale platforme, som reelt mister karakter af at være formidlingsplatforme grundet deres forventningsskabende adfærd hos forbrugerne, således at platformene får karakter af at være egentlig aftaleparter. Da der findes digitale platforme, som stiller en række betingelser til deres udbydere og kontrollerer deres udbydere,

¹⁰Marie Jull Sørensen: *Digitale formidlingsplatforme: Disruption af forbrugerrettsparadigmet?* i Børge Dahl m.fl., Liber Amicorum Peter Møgelvang-Hansen, 1. udgave, Ex Tuto Publishing A/S, 2016, s. 186. Herefter angives noten som: Marie Jull Sørensen: *Digitale formidlingsplatforme: Disruption af forbrugerrettsparadigmet?*

¹¹Analysen af hvornår en digital platform kan kategoriseres som realdebitor, og analysen af om det er muligt at kategorisere en platform som arbejdsgiver behandles i kapitel 3. Her vil det også blive analyseret om det kontraktsretlige forhold mellem forbruger og platform kan medføre, at en forbruger kan rette et krav mod en platform.

¹²Marie Jull Sørensen: *Digitale formidlingsplatforme: Disruption af forbrugerrettsparadigmet?* s. 186

¹³Marie Jull Sørensen: *Digitale formidlingsplatforme: Disruption af forbrugerrettsparadigmet?* s. 186

vil det senere i fremstillingen blive analyseret, om en digital platform kan betragtes som arbejdsgiver.¹⁴

2.1.2. Kategorisering af formidlingsplatforme

Formidlingsplatforme passer ikke ind i de traditionelle figurer i mellemmandsretten, herunder som handelsagenter, bude, fuldmægtige eller kommissionærer.¹⁵ Det er argumenteret for, at digitale formidlingsplatforme måske kan tilpasses til "franchise-kassen".¹⁶ En digital platform har typisk et koncept og klar forretningsidé, og med tiden vil dette koncept udgøre et brand. En given udbyder af f.eks. Airbnb får lov til at udleje sit hjem under "Airbnb-brandet". Forbrugeren vil typisk have et kendskab til brandet og dermed ofte en forventning om, at udbyderen lever op til dette.

Det er ikke et formål med fremstillingen at vurdere, hvilken mellemmandsretlig kasse en formidlingsplatform passer i. Dette skyldes, at fremstillingen fokuserer på de digitale platformes ansvar, herunder hvornår digitale platforme udgør pligtssubjekter i henhold til forbrugerlovgivningen. Uanset hvilken mellemmandsretlig kasse formidlingsplatforme bliver kategoriseret som, er det retlige udgangspunkt, at platformen ikke udgør et pligtssubjekt i henhold til forbrugerlovgivningen. Dermed mister den mellemmandsretlige kategorisering af formidlingsplatforme sin relevans. Det retlige udgangspunkt modificeres alene, hvor platformen udgør en kommissionær og handler i eget navn, da det medfører, at kommissionæren bliver forpligtet over for tredjemand.¹⁷

Det må alene konstateres, at digitale formidlingsplatforme ikke passer åbenlyst ind i de kasser, som findes i mellemmandsretten i dag. Retsvirkningen af at blive kategoriseret som formidlingsplatform er, at forbrugeren ikke umiddelbart kan rette et krav mod en digital platform. Følgelig er det interessant at analysere, om platformens egen kategorisering dækker over en retvisende betegnelse for det reelle retlige forhold, jf. kapitel 3.

¹⁴Se kapitel 3.2.

¹⁵Marie Jull Sørensen: *Digitale formidlingsplatforme: Disruption af forbrugerretsparadigmet?* s. 187. Se evt. Susanne Karstoft: *Retlig regulering af "elektroniske loppemarkeder"*, U 2006B.55, hvor hun forsøger at placere visse platforme i mellemmandsretlige kasser.

¹⁶Marie Jull Sørensen: *Digitale formidlingsplatforme: Disruption af forbrugerretsparadigmet?* s. 187

¹⁷Kommissionæren bliver derved aftalepart. Se: Lennart Lyngge Andersen m.fl.: *Aftaler og Mellemmand*, s. 319

2.2. Købers status

Det er en forudsætning for, at forbrugerlovgivningen finder anvendelse, at brugeren af platformen udgør en forbruger. Forbrugerbegrebet vil i det følgende blive defineret overordnet, da begrebet i sig selv kan lægge op til omfattende analyser.

2.2.1. Det civilretlige forbrugerbegreb

Begrebet forbrugeraftale er stort set enslydende defineret flere steder i dansk ret, som *"...en aftale, som en erhvervsdrivende indgår som led i sit erhverv, når den anden part (forbrugeren) hovedsageligt handler uden for sit erhverv"*.¹⁸ ¹⁹ Formuleringen er ofte beskrevet i litteraturen som *"det danske civilretlige forbrugerbegreb"*.²⁰ Det er den erhvervsdrivende, som har bevisbyrden for, at der ikke foreligger et forbrugerkøb.²¹

Dynamisk begreb

Forbrugerbegrebet er dynamisk og under konstant udvikling. Der findes rets- og klagenævnspraksis, som illustrerer forbrugerbegrebets fleksibilitet og dets vide rammer for at være omfattet af begrebet.

U 1995.432 HK er et eksempel herpå, hvor nogle personer med regelmæssige indtægtsforhold havde optaget lån for 100.000-400.000 kr. for at investere i ædelstene. Højesteret fandt, på trods af at ædelstenen alene blev købt med fortjeneste for øje, at der var tale om et forbrugerkøb, idet videresalget ikke kunne anses for at være erhvervsmæssigt.²² Opfattelsen i Danmark havde ellers hidtil været den modsatte.²³ Spørgsmålet om videresalg og status som forbruger har været prøvet i flere domme, som har afledt forskellige resultater.²⁴ Marie Jull Sørensen har opstillet fire faktorer, som kan have betydning for vurderingen af, hvorvidt der er tale om en forbruger i videresalgssituationen. Ved hver handling kan der lægges vægt på 1) Investeringens hyppighed, 2) Investeringens omfang, 3) Personens beskæftigelse og 4) Initiativtageren.²⁵

Forbrugerklagenævnets afgørelse, 17/02094 fra 20. september 2017, er et eksempel på grænsen for, hvor langt forbrugerbegrebet kan strækkes. I afgørelsen kunne en vennetjeneste

¹⁸Sonny Kristoffersen: *Afgrænsning af det civilretlige forbrugerbegreb*, U 2011.258, s. 258

¹⁹Skete i forbindelse med implementeringen af minimumsdirektiv 93/13/EØF af 5. april 1993. Se forbrugeraftalelovens (lov nr. 1457 af 17.12.2013) § 2. Derudover se bl.a. købelovens (LBK nr. 140 af 17.02.2014) § 4a og aftalelovens (LBK nr. 193 af 02.03.2016) § 38a, stk.2.

²⁰Marie Jull Sørensen: *God skik for juridisk rådgivning*, s. 210

²¹Sonny Kristoffersen: *Afgrænsning af det civilretlige forbrugerbegreb*, U 2011.258, s. 258

²²Omtalt i Marie Jull Sørensen: *God skik for juridisk rådgivning*, s. 212

²³Som i U 1992.806 Ø hvor der ikke forelå et forbrugerkøb. Omtalt i Marie Jull Sørensen, *God skik for juridisk rådgivning*, s. 212

²⁴Se f.eks. U 1998.47 H og U 1995.1768 Ø, hvor der ikke er tale om forbrugere. Omvendt i U 1998.415 V, U 2004.1381 V og U 2004.2500 V. Dommene er fundet i Marie Jull Sørensen, *God skik for juridisk rådgivning*, s. 214

²⁵Marie Jull Sørensen: *God skik for juridisk rådgivning*, s. 215

ikke udgøre et forbruger køb. I sagen havde en køber fået tilpasset sin brudekjole hos en sælger efter henvisning fra køberens møster, og spørgsmålet var, hvorvidt der forelå et forbruger køb. Forbrugerklagenævnet vurderede, at der var tale om et civilkøb på trods af, at der hang flere brudekjoler hos sælgeren, og at sælgeren havde syet andre kjoler. Forbrugerklagenævnet lagde vægt på, at sælgeren ikke havde et skrædderi, og at hun alene udførte tilpasningen af kjolen som en vennetjeneste.

Ved afgørelsen af om der foreligger et forbruger køb, må der foretages en konkret vurdering, hvor relationen til den erhvervsdrivende skal inddrages, da forbrugerbegrebet er defineret ud fra relationen til denne.²⁶

Fysisk og juridisk person

Den danske forbrugerdefinition adskiller sig fra direktivteksten²⁷, da det står i sidstnævnte, at kun fysiske personer kan være forbrugere.^{28 29} Forbrugerbegrebet er prøvet i C-541/99 Cape, hvor spørgsmålet var hvorvidt en juridisk person i nogle tilfælde kan anses som en forbruger. EU-domstolen besvarende kort og præcist, at *”begrebet »forbruger«, som defineret i artikel 2, litra b), i Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler, skal fortolkes således, at det udelukkende sigter til fysiske personer”*. EU-domstolen gør det således klart, at en forbruger i EU-retlig regi skal være en fysisk person. Der er imidlertid tale om et minimumsdirektiv, hvorfor medlemsstaterne gerne må udvide definitionen.

Visse juridiske personer omfattes af det danske civilretlige forbrugerbegreb, såfremt disse ikke handler som led i et erhverv. Det er åbenlyst, at en juridisk person som f.eks. Novo Nordisk eller Maersk ikke er forbrugere, men her tænkes på juridiske personer, som befinder sig i en gråzone.³⁰ Ikke-erhvervsdrivende organisationer, foreninger, sportsklubber og fonde er som udgangspunkt omfattet af forbrugerbegrebet.³¹ Et eksempel herpå i praksis er U 1988.945 V, hvor en aftale om service og vedligeholdelse af antenneanlæg mellem Brønderslev Antennelaug og Nordjysk Fællesantenne A/S blev betragtet som et forbruger køb.³² Hvorvidt foreningen er profitorienteret vil være af afgørende betydning i vurderingen af dennes status

²⁶Sonny Kristoffersen: *Afgrænsning af det civilretlige forbrugerbegreb*, U 2011.258, s. 259

²⁷Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler

²⁸L 27, 1994 om Forslag til Lov om ændring af lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område og visse andre love, almindelige bemærkninger punkt 5.2.3

²⁹Den danske definitions ordlyd adskiller sig også fra direktivets artikel 2, litra b, hvor kravet om, at forbrugeren hovedsageligt skal handle uden for sit erhverv ikke fremgår af direktivet (*blandede aftaler*). Det indebærer, at det civilretlige forbrugerbegreb også omfatter de situationer, hvor et køb både har et privat og erhvervsmæssigt formål, når det købte hovedsageligt er bestemt ikke-erhvervsmæssig anvendelse.

³⁰Marie Jull Sørensen: *God skik for juridisk rådgivning*, s. 218

³¹Sonny Kristoffersen: *Afgrænsning af det civilretlige forbrugerbegreb*, U 2011.258, s. 264

³²Jacob Nørager-Nielsen m.fl.: *Købeloven med kommentarer*, s. 133

som forbruger.³³ Ejerlejligheds- og grundejerforeninger er som udgangspunkt også omfattet af forbrugerbegrebet, da medlemmerne af disse er privatpersoner, som handler uden for deres erhverv.³⁴ Udgangspunktet blev dog modificeret af Forbrugerklagenævnet i 14/11632, hvor Forbrugerklagenævnet skulle tage stilling til, hvorvidt en ejerforening var en forbruger.³⁵ I sagen krævede ejerforeningen tilbagebetaling fra et vandværk pga. fejl på vandmåleren. Ejerforeningen kunne ikke anses som en forbruger, da ejerforeningen udlejede seks ud af otte lejligheder, og udlejningen var af ikke ubetydelig omfang og varighed.

På baggrund heraf skal der foretages en konkret vurdering, hvor afgørende momenter må være, hvorvidt den juridiske person agerer i erhvervsmæssig sammenhæng, f.eks. ved at udleje lejligheder, og om denne handler uden for sit erhverv.

2.3. Udbyders status

Udbyders status har også betydning for, hvem en forbruger kan rette et krav mod. Hvis udbyder betragtes som lønmodtager i relation til platformen, foreligger der et topartsforhold, som vil indebære, at forbrugeren kontraherer direkte med platformen.³⁶ Lønmodtagerbegrebet vil ikke blive omtalt yderligere i dette kapitel, men der henvises til kapitel 3.2.

Grundet formidlingsreglen er udbyders status som erhvervsdrivende eller privat kun relevant i Danmark, hvis platformen har en passiv rolle. En platform vil være passiv, hvis platformen kun optræder som en slags digital opslagstavle, hvor platformen blot sætter køber og sælger i forbindelse med hinanden.³⁷ I afsnit 2.3.1. vil det blive gennemgået, hvornår udbyder er erhvervsdrivende, og i afsnit 2.3.2. vil formidlingsreglen blive gennemgået.

2.3.1. Erhvervsdrivende

Begrebet erhvervsdrivende er defineret i direktivet om urimelig kontraktvilkår i forbrugeraftalers art. 2, litra c som *"en fysisk eller juridisk person, der i forbindelse med de af dette direktiv omfattede aftaler handler som led i sit erhverv..."*.³⁸ Definitionen er forholdsvis enslydende flere steder i dansk ret, hvorefter sælgeren skal handle som led i sit erhverv.³⁹

³³Marie Jull Sørensen: *God skik for juridisk rådgivning*, s. 220

³⁴Sonny Kristoffersen: *Afgrænsning af det civilretlige forbrugerbegreb*, U 2011.258, s. 264

³⁵Afgørelsen er fra 30. november 2015

³⁶Marie Jull Sørensen: *Digitale formidlingsplatforme: Disruption af forbrugerrettsparadigmet?* s.193

³⁷Marie Jull Sørensen: *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret*, U.2017B.119, s.122
Se evt. afsnit 2.3.2. "de tre betingelser", da det her omtales hvornår en platform er aktiv.

³⁸Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler

³⁹Se f.eks. aftalelovens § 38a, stk. 2 hvor ordlyden er "...som en erhvervsdrivende indgår som led i sit erhverv.." og købelovens § 4a, stk. 1 med ordlyden "...hos en erhvervsdrivende, der handler som led i sit erhverv..."

Som led i sit erhverv

Det er en forudsætning for at blive betragtet som en erhvervsdrivende, at den pågældende handler som led i sit erhverv. I FJ 2006 5.2.1 var der tale om en erhvervsdrivende sælger, hvor en forbruger købte et tv-apparat til indkøbspris af sin arbejdsgiver, hvis varesortiment kun bestod af el-apparater en gros. Tv-apparatet var bestemt til privat brug, og salget var sket som led i sælgers erhverv, hvorfor der forelå et forbruger køb.⁴⁰ Et salg kan således være et led i den erhvervsdrivendes udøvelse af sit erhverv, på trods af, at salgsgenstanden ikke er en del af dennes sædvanlige varesortiment.⁴¹

Forbrugerklagenævnet har i en ny afgørelse fra 21. december 2017 taget stilling til spørgsmålet om, hvornår en sælger handler som led i sit erhverv.⁴² Forbrugerklagenævnet vurderede, at en erhvervsdrivende havde handlet led som i sit erhverv med salg af hundehvalpe. Forbrugeren reklamerede efter, at denne havde købt en hund. Den erhvervsdrivende afviste forbrugers krav, da hun ikke mente, at hun havde handlet som led i sit erhverv. Hun begrundede dette med, at hun ikke udarbejdede købskontrakter, at henvendelser fra købere skete på baggrund af annoncer på Den Blå Avis og gennem køberanbefalinger. Det fremgik imidlertid af den erhvervsdrivendes hjemmeside, at hun havde solgt 38 hvalpe siden 2012, og at det var muligt at reservere hvalpe. Nævnet lagde i sin vurdering vægt på disse forhold.

Begrebets personelle anvendelsesområde

Begrebet erhvervsdrivende skal forstås bredt. Begrebet omfatter personer, der udøver selvstændig privat økonomisk erhvervsvirksomhed, medmindre det sker i et ubetydeligt omfang.⁴³ Ligeledes er aktieselskaber, anpartsselskaber, erhvervsdrivende fonde omfattet af begrebet.⁴⁴ Vurderingen af om en given aktør er omfattet af begrebets personelle anvendelsesområde, er imidlertid ikke altid så enkel, hvorfor der vil blive omtalt nogle momenter, som kan indgå i vurderingen heraf.

Det afgørende moment er, om den pågældende aktivitet har karakter af at være en sædvanlig erhvervsmæssig aktivitet.⁴⁵ I vurderingen heraf vil hyppighed, omfang og kontinuitet indgå.⁴⁶ Dette understøttes af, at Forbrugerklagenævnet anså en person, der syede et mindre antal kjoler årligt og solgte disse ved home-parties, som erhvervsdrivende.⁴⁷ Forbrugerklagenavnets afgørelse 16/09874 er også i tråd hermed, hvor salg af hundehvalpe havde et sådant omfang, at

⁴⁰Omtalt i Jacob Nørager-Nielsen m.fl.: *Købeloven med kommentarer*, s.131

⁴¹Jacob Nørager-Nielsen m.fl.: *Købeloven med kommentarer*, s.131

⁴²16/09874

⁴³Jacob Nørager-Nielsen m.fl.: *Købeloven med kommentarer*, s.130

⁴⁴Sonny Kristoffersen: *Afgrænsning af det civilretlige forbrugerbegreb*, U 2011.258, s.260

⁴⁵Sonny Kristoffersen: *Afgrænsning af det civilretlige forbrugerbegreb*, U 2011.258, s.259

⁴⁶Sonny Kristoffersen: *Afgrænsning af det civilretlige forbrugerbegreb*, U 2011.258, s.259

⁴⁷Sonny Kristoffersen: *Afgrænsning af det civilretlige forbrugerbegreb*, U 2011.258, s.259

sælger var omfattet af begrebet.⁴⁸ Som følge heraf må det modsætningsvist slutes, at et enkeltstående salg ikke vil være tilstrækkeligt til, at den pågældende anses som erhvervsdrivende.⁴⁹

På baggrund af ovenstående kan det udledes, at der altid skal foretages en konkret vurdering, hvor det afgørende vil være, om den pågældende aktivitet kan sidestilles med sædvanlig erhvervsmæssig aktivitet.⁵⁰ Øvrige momenter, som kan indgå i vurderingen er, om den pågældende er bogføringspligtig, momspligtig samt om der sker markedsføring med henblik på salg.⁵¹ Derudover er det ikke et absolut krav, at aktiviteten drives med økonomisk gevinst for øje.⁵²

2.3.2. Formidlingsreglen

Formidlingsreglen fremkom i forbindelse med vedtagelsen af Lov om visse forbrugerftaler i 1977.⁵³ Den danske regel fremgår i dag flere steder i lovgivningen, herunder bl.a. i forbrugerftalelovens § 2, stk. 3, købelovens § 4a, stk. 2 samt aftalelovens § 38a, stk. 3. Reglen er således ikke en del af EU's definition på en forbrugerftale.

Retsvirkning

Når to private parter indgår en aftale med hinanden, skal det som udgangspunkt kategoriseres som et civilkøb. Dette udgangspunkt modificeres, når formidlingsreglen finder anvendelse, da den private udbyder bliver pligtsubjekt i henhold til forbrugerlovgivningen. Med reglen sker der således en udvidelse af forbrugerftalebegrebet.

Hensynet bag reglen

Forbrugerlovgivningen er baseret på en forbrugerbeskyttelsesideologi⁵⁴ om, at den svage part, som indgår aftale med en stærkere erhvervsdrivende modpart, skal beskyttes. Hvor formidlingsreglen finder anvendelse, fraviges hensynet til parternes styrkeforhold i dansk ret, da den (ofte ligeså) svage udbyder bliver omfattet af forbrugerlovgivningen.

Det følger af forarbejderne til forbrugerftaleloven, at behovet for at beskytte køberen i formidlingssituationen "*formentligt i det væsentligste*" svarer til det beskyttelsesbehov, som

⁴⁸ Afgørelsen er omtalt i ovenstående afsnit under "som led i sit erhverv".

⁴⁹ Jacob Nørager-Nielsen m.fl.: *Købeloven med kommentarer*, s.130

⁵⁰ Sonny Kristoffersen: *Afgrænsning af det civilretlige forbrugerbegreb*, U 2011.258, s. 259

⁵¹ Sonny Kristoffersen: *Afgrænsning af det civilretlige forbrugerbegreb*, U 2011.258, s. 259

⁵² Sonny Kristoffersen: *Afgrænsning af det civilretlige forbrugerbegreb*, U 2011.258, s. 259

⁵³ Lov nr. 139 af 29.03.1978, Lov om visse forbrugerftaler

⁵⁴ Begrebet "forbrugerbeskyttelsesideologi" er anvendt i Marie Jull Sørensen: *Digitale formidlingsplatforme: Disruption af forbrugerretsparadigmet?* s. 190

opstår, hvis den erhvervsdrivende formidler selv var kontraktpart.⁵⁵ Det fremgår ligeledes af Købelovudvalgets Betænkning nr. 845/1978 om Forbruger køb, at "...*hvor købet formidles af en erhvervsdrivende, vil der i det væsentlige være samme behov for beskyttelse af køberen som i tilfælde, hvor den erhvervsdrivende selv optræder som sælger*".⁵⁶ Dette begrundet i, at køberen måske aldrig, eller først på et sent tidspunkt, vil blive opmærksom på at den professionelle part, som køberen handler med, ikke optræder på egne, men derimod tredjemands vegne.⁵⁷ Købelovudvalget begrundet tillige formidlingsreglen med, at den vil fjerne risikoen for, at ufravigelige beskyttelsesregler omgås.⁵⁸ Udvalget foreslår desuden, at der pålægges den erhvervsdrivende formidler et solidarisk ansvar med sælgeren, således at de pligter, der påhviler sælgeren, også påhviler den erhvervsdrivende formidler.⁵⁹ Herved vil den erhvervsdrivende mellemmand udvise forsigtighed med, hvilke oplysninger om salgsgenstanden der gives til køber.⁶⁰ Reglen om solidarisk ansvar blev dog aldrig en realitet.

De tre betingelser

Det vil kort blive skitseret hvilke tre kumulative betingelser, der skal være opfyldt førend platforme omfattes af formidlingsreglen. Hvor en platform er omfattet af reglen, kan køber som udgangspunkt kun rette et krav mod udbyder. Da omdrejningspunktet i fremstillingen er at analysere, i hvilke situationer en forbruger kan rette et krav mod en digital platform, vil betingelserne kun blive opridset overfladisk. I den forbindelse tages udgangspunkt i Marie Jull Sørensens artikel: *Digitale formidlingsplatforme - formidlingsreglen i dansk forbrugerret*, U.2017B.119.

Den første betingelse er, at platformen skal udøve erhvervsmæssig virksomhed. Der er intet, der tilsiger, at vurderingen af platformens status som erhvervsdrivende afviger fra vurderingen af en sælger i den civilretlige forbrugerdefinition⁶¹, hvorfor der generelt henvises til afsnit 2.3.1. Det er anført i betænkning 1440/2004 om revision af forbrugeraftaleloven at "*Hvis den erhvervsdrivende modtager vederlag for sin indsats i forbindelse med det enkelte salg, må den pågældende [...] antages at have deltaget i salgsforhandlingerne...*".⁶² Modsætningsvist følger det af EU-domstolens afgørelse C-149/15 (Wathelet) i præmis 43, at det ved afgørelsen *formentligt* ikke er en afgørende faktor, at formidlingsplatformen modtager vederlag for sin formidlingsydelse. I dag har platforme mulighed for at tjene penge på andre måder end ved at

⁵⁵ Forslag til lov om visse forbrugeraftaler, L 39, 1977, bemærkninger til § 1, stk. 4. Er desuden omtalt i: Marie Jull Sørensen: *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret*, U.2017B.119, s.119

⁵⁶ s. 17

⁵⁷ Købelovudvalgets betænkning nr. 845 om Forbruger køb 1978, s.17-18

⁵⁸ s. 18

⁵⁹ Købelovudvalgets betænkning nr. 845 om Forbruger køb 1978 s.18 og 59

⁶⁰ Købelovudvalgets betænkning nr. 845 om Forbruger køb 1978 s.18

⁶¹ Marie Jull Sørensen: *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret*, U.2017B.119, s.121

⁶² s. 106

modtage pengeydelse, f.eks. ved at erhverve brugernes data. Dette indebærer, at det sandsynligvis ikke er afgørende for platformens status, at denne modtager en *pengeydelse* som vederlag for formidlingsydelsen.⁶³

Dernæst er det et krav, at formidleren har optrådt aktivt i forbindelse med kontraktens indgåelse. Kravet fremgår bl.a. af forarbejderne til Lov om visse forbrugeraftaler i 1977, hvorefter formidlingsreglen er betinget af, at formidleren har en aktiv rolle.⁶⁴ Aktivitetskravet fremgår endvidere af Købelovudvalgets betænkning nr. 845/1978. Det følger af sidstnævnte, at det ikke er tilstrækkeligt, ”...at den erhvervsdrivende har formidlet kontakt mellem sælger og køber [...] den pågældende må yderligere ved anprisning af salgsgenstanden [...] have deltaget aktivt i forhandlingerne...”.⁶⁵ Således vil en platform, som alene stiller hjemmesideplads til rådighed ikke opfylde aktivitetskravet.⁶⁶

Den tredje betingelse er, at formidleren hverken må opfattes som realdebitor eller som kommissionær/handle i eget navn. Besvarelsen af, hvornår en platform kan betragtes som realdebitor, vil blive analyseret i kapitel 3.1.

⁶³Marie Jull Sørensen: *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret*, U.2017B.119, s.121

⁶⁴Marie Jull Sørensen: *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret*, U.2017B.119, s.122

⁶⁵s.18

⁶⁶Marie Jull Sørensen: *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret*, U.2017B.119, s.122

Kapitel 3 - De tre analyseområder

Omdrejningspunktet i kapitel 3 er at behandle tre analyseområder for at afdække, i hvilke situationer en forbruger kan rette et krav mod den overlegne part i trepartsforholdet. I de tilfælde, hvor en platform anses som realdebitor, kan en forbruger rette et krav mod denne. Det vil derfor blive behandlet i kapitel 3.1, *hvornår* en digital platform anses som realdebitor. Kapitel 3.2. vil analysere om en digital platforms relation til udbyder kan udgøre et arbejdstager-/arbejdsgiverforhold, med den konsekvens, at der består et topartsforhold.⁶⁷ Det tredje analyseområde er, om det kontraktsretlige forhold mellem en digital platform og forbruger kan medføre, at forbrugeren kan rette et krav mod den digitale platform.

3.1. Digital platform som realdebitor

Det vil i det følgende blive analyseret, hvornår en platform har en sådan adfærd, at denne får karakter af at være realdebitor.

3.1.1. Det obligationsretlige realdebitorbegreb

Inden platformens status som realdebitor behandles, er det indledningsvist relevant at definere det obligationsretlige realdebitorbegreb.

Obligationsretten handler om skyld (debitor) og udtrykker det forhold, at en person er forpligtet over for en anden person (kreditor).⁶⁸ Gensidig skyld er relevant for fremstillingen, hvor hver part har en dobbelt rolle dels som debitor og dels som kreditor.⁶⁹ Retsvirkningen af, at en platform retligt kategoriseres som realdebitor er, at platformen anses som forbrugers kontraktpart og forpligtes til at opfylde kontrakten. Platformen er således *ansvarlig* for, at der sker kontraktmæssig opfyldelse. Ved afgørelsen af, hvad der udgør kontraktmæssig opfyldelse, må der tages udgangspunkt i den konkrete kontrakt og fortolkningen af denne.⁷⁰

3.1.2. Praksis

Præsumtionen i aftaleretten er, at man er forpligtet af de aftaler, man indgår, medmindre andet fremgår klart og tydeligt.⁷¹ Da digitale platforme og deres kontraktmæssige rolle endnu ikke er reguleret i lovgivning, må der generelt gælde et krav om tydelighed.⁷² Hermed forstås, at en formidler tydeligt og klart skal fremstå som en formidler over for en forbruger, for at platformen faktisk kan blive anset som formidler.⁷³ Dette må bl.a. være begrundet i, at trepartsforholdet skal forsøge at være mest mulig gennemsigtigt over for forbrugeren, således

⁶⁷ Marie Jull Sørensen: *Digitale formidlingsplatforme: Disruption af forbrugerretsparadigmet?* s.193

⁶⁸ Mads Bryde Andersen mfl.: *Lærebog i Obligationsret I*, s.17

⁶⁹ Mads Bryde Andersen mfl.: *Lærebog i Obligationsret I*, s.18

⁷⁰ Mads Bryde Andersen mfl.: *Lærebog i Obligationsret I*, s.39

⁷¹ Marie Jull Sørensen: *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret*, U.2017B.119, s.123

⁷² Marie Jull Sørensen: *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret*, U.2017B.119, s.123

⁷³ Marie Jull Sørensen: *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret*, U.2017B.119, s.123

at forbrugeren har kendskab til, hvem dennes kontraktpart er. Det fremgår af nævnspraksis, at platformen selv må løfte bevisbyrden for, at platformen blot er formidler.⁷⁴

I det følgende vil praksis blive analyseret for at belyse, hvornår en digital platform har løftet sin bevisbyrde for at være formidler.

Musikanlægget

I 2004-4011/7-106 havde en forbruger købt et musikanlæg over platformens hjemmeside. Forbrugeren reklamerede over anlægget til platformen, som imidlertid afviste reklamationen med henvisning til, at denne kun var formidler af kontrakten. Nævnet udtalte, at *"Den, som har optrådt som mellemmand ved indgåelsen af en aftale, og som vil gøre gældende, at aftalen ikke er indgået på egne, men på tredjemands vegne, har bevisbyrden herfor"*.

Ved vurderingen heraf foretog Forbrugerklagenævnet en gennemgang af hjemmesiden, som viste, at platformens navn stod fremhævet flere steder, uden at udbyders navn fremgik. Platformens navn stod på hvert enkelt billede i bestillingsforløbet, mens de forskellige udbyders navne ikke var nævnt.⁷⁵

Det fremgik imidlertid af forretningsbetingelserne, at forbrugeren ved indgåelsen af aftalen gav formidleren ret til at handle på forbrugerens vegne og skulle opfattes som en formidler, således at kontrakten var indgået mellem udbyder og forbruger. For at få kendskab til forretningsbetingelserne skulle køberen selvstændigt klikke sig ind på disse nederst i billedet på hjemmesiden.

Forbrugerklagenævnet fandt, at platformen ikke havde bevist, at aftalen blev indgået med udbyder, hvorfor aftalen blev indgået mellem forbruger og platform som realdebitor (sælger). Dette begrundet i hjemmesidens indhold, som overordnet set var egnet til at give køberne indtryk af, at det var platformen selv, som solgte varerne, som blev udbudt på hjemmesiden.

Den mangelfulde cykel

Forbrugerklagenævnet skulle ligeledes i 12/14146 tage stilling til, hvorvidt et dealsite skulle anses som forbrugerens aftalepart eller som formidler. En forbruger havde købt en cykel på et dealsite og henvendte sig til dealsitet, da det viste sig, at cyklen var mangelfuld. Dealsitet afviste reklamationen grundet dennes status som formidler af aftalen mellem forbrugeren og leverandøren af cyklen.

⁷⁴Se f.eks. FKN 2004-4011/7-106 og FKN 12/14146

⁷⁵Marie Jull Sørensen: *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret*, U.2017B.119, s. 124

Ifølge Forbrugerklagenævnet var der indgået et gyldigt formidlerforbehold, da forbrugeren havde accepteret dealsitets handelsvilkår, hvor det fremgik at *"Det er samarbejdspartneren, og ikke dealsitet, der leverer de varer eller tjenesteydelser, som et værdibevis giver adgang til. Dealsitet er således at regne for et annoncemedium, der alene formidler kontakt mellem forbruger og leverandør"*. Forbrugerklagenævnet foretog herefter en vurdering af, om dealsitet havde løftet bevisbyrden for, at denne alene var formidler.

Det var anført i den konkrete deal, at det var udbyder, som udbød cyklen og det fremgik ligeledes af de generelle vilkår, at dealsitets rolle var at formidle rabataftaler, som blev indgået mellem udbydere og købere. Nederst på sitet var udbyders egen hjemmeside og kontaktoplysninger angivet. Forbrugeren havde imidlertid to gange tidligere reklameret over cyklen til dealsitet, som faktisk havde taget imod disse og viderehenvist til udbyderen. Derudover havde dealsitet kvitteret for betalingen. På baggrund af en helhedsvurdering, vurderede flertallet i Forbrugerklagenævnet, at dealsitet blev anset som part i realydelsen.⁷⁶ Dette på trods af, at der var indgået et formidlerforbehold. Dealsitets involvering i forbindelse med to tidligere reklamationer har formentligt haft en forventningsskabende effekt hos forbrugeren om, at dealsitet var aftalepart.

Møbelrensningsværdibeviset

Forbrugerklagenævnets flertal vurderede omvendt i 13/01800, at dealsitet havde løftet bevisbyrden for, at dealsitet alene var formidler. Sagen drejede sig om en forbruger, som havde købt et værdibevis til en sofaens på et dealsite, hvorefter sofaens puder krympede og sofaen havde fået skjolder som følge af rensningen. På grund af disse forhold reklamerede forbrugeren til dealsitet, som henviste forbrugeren til renseriet.

Resultatet blev bl.a. begrundet med, at forbrugeren havde accepteret dealsitets handelsvilkår med følgende ordlyd *"Det er samarbejdspartneren, og ikke dealsitet, der leverer de varer eller tjenesteydelser, som et værdibevis giver adgang til. Dealsitet er således at regne for et annoncemedium, der alene formidler kontakt mellem forbruger og leverandør"*. Nævnet mener på baggrund af en ordlydsfortolkning, at det tydeligt fremgår, at dealsitet er formidler. Derudover har nævnet lagt vægt på teksten på den konkrete deal, hvor det fremgår *"Med dagens deal bliver sofaen som ny igen! NN Renseri står klar med professionel rens..."* samt *"NN Renseri har gjort det til en leg at rengøre sofaer..."*. Derudover er renseriets kontaktoplysninger og vejledning til renseriets adresse anført nederst på siden. Formuleringen

⁷⁶Marie Jull Sørensen: *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret*, U.2017B.119, s.124

af den konkrete deal giver således forbrugeren et klart og tydeligt indtryk af, at kontraktparten er renseriet.⁷⁷

Onlinerejsebureauet

Østre Landsret skulle i U 2016.1062 Ø tage stilling til, hvorvidt et onlinerejsebureau var formidler af en kontrakt mellem en forbruger og et flyselskab. En forbruger havde købt en flyrejse på GoLeif.dk, der drives af Den Danske Rejsegruppe. Flyrejsen blev imidlertid aflyst grundet flyselskabets konkurs, hvorfor forbrugeren krævede erstatning af GoLeif.dk/Den Danske Rejsegruppe. Ifølge byrettens afgørelse var GoLeif.dk/Den Danske Rejsegruppe alene formidler, hvorfor denne i overensstemmelse med princippet om kontraktens relativitet ikke kunne blive mødt med krav fra forbrugeren.

Østre Landsret vurderede derimod, at GoLeif.dk/Den Danske Rejsegruppe ikke havde oplyst tilstrækkeligt om sin rolle som formidler, på trods af, at formidlerforbeholdet var anført i rejsebetingelserne, i footeren på hver side på hjemmesiden, i bookingflowet samt før og efter betaling på hjemmesiden.⁷⁸ Følgende var anført i kontrakten og på hjemmesiden: ”*Den Danske Rejsegruppe/GoLeif.dk er formidler på vegne af flyselskaber. Vi sælger ikke rejser i vores eget navn*”.⁷⁹ Østre Landsret fandt ikke, at det fremgik udtrykkeligt heraf, at køberne handlede med det pågældende flyselskab, som skulle levere rejsen og ikke GoLeif.dk/Den Danske Rejsegruppe.

Det følger af dommens præmisser, at det var GoLeif.dk/Den Danske Rejsegruppe som modtog betalingen, udstedte billetter til forbrugeren, og at forbrugeren i forbindelse med købet kun havde kontakt med GoLeif.dk/Den Danske Rejsegruppe.⁸⁰ Som følge af disse forhold måtte forbrugeren således kunne gå ud fra, at forbrugeren handlede med den erhvervsvirksomhed (GoLeif.dk/Den Danske Rejsegruppe), som drev den pågældende hjemmeside.⁸¹ Dette på trods af, at flyrejsebureauer som udgangspunkt optræder som formidlere for flyselskaberne.⁸² Det blev således ikke tillagt betydning, at rejseselskaber som udgangspunkt ikke handler i eget navn. Derudover fremgik det af rejsebetingelserne, at GoLeif.dk/Den Danske Rejsegruppe var ”teknisk arrangør”, men dette blev heller ikke tillagt stor betydning, da GoLeif.dk/Den Danske

⁷⁷ Kim Østergaard: *Dealsites - Formidler eller anden mellemmand i lyset af kontraktens relativitet?* i Juridiske Emner ved Syddansk Universitet, 2015, s. 116. Herefter angives noten som: Kim Østergaard: *Dealsites - Formidler eller anden mellemmand i lyset af kontraktens relativitet?*

⁷⁸ Marie Jull Sørensen: *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret*, U.2017B.119, s.124

⁷⁹ s.1063

⁸⁰ s.1072

⁸¹ s.1072

⁸² s.1072

Rejsegruppe ikke havde forklaret begrebet yderligere.⁸³ Dommen ligger op til, at der skal foretages en helhedsvurdering, da Landsretten baserer resultatet på en samlet vurdering.⁸⁴

Det følger tilmed af dommens præmisser, at det ikke kan ”...antages, at den almindelige forbruger alene på baggrund af disse oplysninger kunne udlede, hvilken betydning dette havde for den pågældendes retstilling i forhold til GoLeif.dk/Den Danske Rejsegruppe”.⁸⁵ Herved er det et krav, at forbrugeren også *forstår*, at GoLeif.dk/Den Danske Rejsegruppe ikke er realdebitor. Grundet dette forståelighedskrav kan dommen siges at være forholdsvis vidtgående, da kravet medfører, at det som udgangspunkt ikke er nok at give en korrekt oplysning om, hvem aftaleparten er.⁸⁶ Dette modificeres, hvor det kan forventes, at forbrugeren kan forstå betydningen af den retlige kategorisering. Forståelighedskravet kan være i tråd med tendensen om, at det ikke er tilstrækkeligt at indhente forbrugers samtykke, uden at forbrugeren har anerkendt, hvad denne giver samtykke til.⁸⁷

3.1.3. Sammenfatning

Forbrugerlovgivningen bygger på et grundlæggende princip om, at den svage part, som indgår aftale med en stærkere erhvervdrivende modpart, skal beskyttes. Rets- og nævnspraksis viser, at bevisbyrden for, at en platform er formidler, er svær at løfte i praksis. Dette kan måske til dels skyldes hensynet til den svage part, som skal beskyttes mod bebyrdende vilkår og standardvilkår, som ikke er tilstrækkeligt fremhævet.⁸⁸ Dels kan det være begrundet i købsituationens manglende transparens, som medfører, at en forbruger kan have svært ved at gennemskue de pågældende aktørers roller.⁸⁹

Det er en betingelse for platformens klassificering som formidler, at der mellem parterne er vedtaget et formidlerforbehold, men dette tillægges imidlertid ikke megen vægt i vurderingen af dennes klassificering, jf. f.eks. 12/14146.⁹⁰ Det anses således som en nødvendig, men ikke en tilstrækkelig betingelse for at blive kategoriseret som formidler. Et vilkår om at platformen alene er formidler, er et byrdefuldt vilkår, hvorfor det kræver, at vilkåret fremgår tydeligt.⁹¹

I vurderingen af om en platform udgør en formidler, tillægges helhedsindtrykket af hjemmesidens indretning, og om platformen gennem købsprocessen informerer om, at denne er formidler, betydning. Afgørende vil således være, om platformens adfærd giver forbrugeren

⁸³U 2016.1062 Ø s.1072

⁸⁴U 2016.1062 Ø s.1072

⁸⁵s.1072

⁸⁶Marie Jull Sørensen: *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret*, U.2017B.119, s.124

⁸⁷Marie Jull Sørensen: *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret*, U.2017B.119, s.124

⁸⁸Marie Jull Sørensen: *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret*, U.2017B.119, s.124

⁸⁹Kim Østergaard: *Dealsites - Formidler eller anden mellemmand i lyset af kontraktens relativitet?* s.115

⁹⁰Marie Jull Sørensen: *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret*, U.2017B.119, s.124

⁹¹Marie Jull Sørensen, *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret*, U.2017B.119, s.124

en forventning om, at platformen er realdebitor.⁹² Dette indebærer reelt, at kontraktgrundlaget ikke spiller en stor rolle for parternes retlige klassificering.⁹³ Forbrugerklagenævnet inddrager også efterfølgende forhold i vurderingen, herunder om platformen fremsender kvittering, modtager reklamationer og i øvrigt deltager i opfyldelsen af kontrakten.⁹⁴ Med efterfølgende forhold menes forhold, som ligger efter tidspunktet for aftalens indgåelse. Dette fremgår af 12/14146 (den mangelfulde cykel) og 13/01800 (møbelrensningsværdibeviset), hvor Forbrugerklagenævnet kom frem til modsatrettede resultater, på trods af, at formidlerforbeholdene nærmest var identisk beskrevet i handelsbetingelserne.

I medfør af Østre Landsrets dom må der stilles krav om, at platformen sikrer, at den almindelige forbruger *forstår*, at platformen ikke er forbrugerens aftalepart.⁹⁵ Udgangspunktet, om at ukendskab ikke diskulperer, fraviges reelt her. Dette kan måske skyldes, at købsituationen over en hjemmeside eller en app er forbundet med en vis hurtighed, som kan indebære, at en forbruger ofte ikke læser kontraktvilkårene forud for indgåelsen af en kontrakt.⁹⁶

Hvor en digital platform efterkommer ovenstående forhold, har denne status som formidler. Ellers skal platformen klassificeres som realdebitor, hvilket indebærer, at den digitale platform udgør forbrugerens aftalepart. Som følge af dette kan forbrugeren rette evt. krav mod platformen.

3.2. Digital platform i et arbejdstager-/arbejdsgiverforhold

Omdrejningspunktet i det følgende er at analysere, om relationen mellem udbyder og en digital platform kan udgøre et arbejdstager-/arbejdsgiverforhold. Digitale platforme og udbydere bestemmer ikke selv, om der består et arbejdstager-/arbejdsgiverforhold. Hvis forholdet er indrettet på en sådan måde, som medfører, at det lever op til den pågældende arbejdsretlige lønmodtagerdefinition, foreligger der et ansættelsesforhold, hvor de arbejdsretlige regler som udgangspunkt finder anvendelse.⁹⁷ Dette fordi arbejdsretten generelt er præget af præceptivitet, hvorfor disse ikke kan fraviges til ugunst for lønmodtageren.

I afsnit 3.2.1. vil lønmodtagerbegrebet i dansk ret blive belyst, herunder om der findes en grunddefinition af begrebet lønmodtager. Efter dansk ret er fastlagt, vil specialet lade sig inspirere af amerikansk ret, da der i USA har været en række sager om, hvorvidt Uber-

⁹²Marie Jull Sørensen, *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret*, U.2017B.119, s.124

⁹³Marie Jull Sørensen, *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret*, U.2017B.119, s.124

⁹⁴Kim Østergaard: *Dealsites - Formidler eller anden mellemmand i lyset af kontraktens relativitet?* s.114

⁹⁵Marie Jull Sørensen, *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret*, U.2017B.119, s.5

⁹⁶Kim Østergaard: *Dealsites - Formidler eller anden mellemmand i lyset af kontraktens relativitet?* s.109

⁹⁷Ole Hasselbalch: *Lærebog i Ansættelsesret & Personalejura*, s.29

chauffører kan betragtes som arbejdstagere. I afsnit 3.2.2. vil en særlig omtalt Uberafgørelse blive gennemgået med henblik på at analysere hvilke faktorer, der indgik i vurderingen af udbyders status som arbejdstager.

To retlige paradigmer

Arbejdsretten og kontraktsretten udgør to retlige paradigmer. Hvor det konstateres, at den pågældende anses for lønmodtager i f.eks. funktionærlovens forstand og dermed er omfattet af det arbejdsretlige paradigme, er spørgsmålet, om der også består et arbejdstager-/arbejdsgiverforhold i det kontraktsretlige paradigme. Med andre ord: Bliver den platform, som udgør arbejdsgiver i det arbejdsretlige paradigme, *automatisk* omfattet af det kontraktsretlige paradigme, når udbyder (lønmodtager) indgår en kontrakt med tredjemand?

Svaret herpå skal nok findes i aftaleretten, herunder i reglerne om stillingsfuldmagt i aftalelovens § 10, stk. 2. Det følger heraf, at fuldmagtsgiver (arbejdsgiver) anses for bundet af kontrakten, hvis den befuldmægtigede (lønmodtager) handler inden for sin stillingsfuldmagt og dermed inden for fuldmagtens grænser. Dette indebærer, at arbejdsgiver ikke vil være kontraktsretligt bundet og forpligtet af aftalen, når lønmodtager har handlet uden for sin stillingsfuldmagt. Der kan i forbindelse med besvarelsen af dette spørgsmål drages en parallel til det arbejdsretlige paradigme og det erstatningsretlige paradigme, herunder danske lov 3-19-2. Retsvirkningen af danske lov 3-19-2 er, at arbejdsgiveren som udgangspunkt skal erstatte de skader, som lønmodtager påfører tredjemand i forbindelse med arbejdets udførelse.

På baggrund heraf må der være en formodning om, at når der består et arbejdstager-/arbejdsgiverforhold i det arbejdsretlige paradigme, består der også et arbejdstager-/arbejdsgiverforhold i kontraktsretlig forstand i forhold til tredjemand. Formodningen bæres af forudsætningen om, at den pågældende lønmodtager har handlet inden for sin stillingsfuldmagt.

3.2.1. Arbejdstager- og arbejdsgiverbegrebet i dansk ret

Lønmodtagerdefinition

Der findes ikke en enslydende definition på en lønmodtager i dansk ret, da definitionen varierer fra lov til lov. Den pågældende kan således godt udgøre en lønmodtager i ansættelsesbevislovens forstand og samtidigt ikke opfylde lønmodtagerbegrebet i

funktionærloven.⁹⁸ Som følge af dette er det nødvendigt at foretage en konkret vurdering af den pågældendes stilling i relation til det konkrete regelsæt, som ønskes bragt i anvendelse.⁹⁹

I følgende afsnit tages der udgangspunkt i fem *vejledende* momenter, som ifølge Ole Hasselbalch definerer et alment lønmodtagerbegreb.¹⁰⁰ Disse er fremfundet på baggrund af retspraksis, hvor Ole Hasselbalch har analyseret de forskellige loves definitioner af en lønmodtager. Lovene bygger således på visse fælles forestillinger om, hvornår en person kan anses som lønmodtager og udgør derfor tilsammen grundessensen af alle de forskellige definitioner. De enkelte love kan således opstille supplerende krav, f.eks. er der i funktionærloven krav om, at den gennemsnitlige ugentlige arbejdstid mindst skal være 8 timer. Specialet vil i det følgende beskæftige sig med den almene lønmodtagerdefinition.

*De fem momenter*¹⁰¹

Det første moment som skal indgå i vurderingen er, i hvilken grad arbejdsgiveren må instruere den ansatte, samt om arbejdsgiveren har ret til at disponere over den ansattes arbejdsindsats. Det har i forlængelse heraf betydning, hvorvidt arbejdsgiveren må korrigere den ansattes arbejde, om arbejdsgiveren har adgang til at føre kontrol over arbejdet, samt om den ansatte har pligt til at rapportere om arbejdet til arbejdsgiveren.

Det andet kriterium, som kan inddrages i vurderingen er, hvordan ordningen af det økonomiske mellemværende fungerer, herunder vederlagets art og størrelse. Den ansattes mulighed for at få refunderet omkostninger, som har været afholdt i forbindelse med arbejdets udførelse, samt om den ansatte får stillet driftsmateriel til rådighed til arbejdets udførelse, spiller ligeledes en rolle i vurderingen heraf. Det indgår tilmed i vurderingen, om den ansatte modtager sit vederlag i de tilfælde, hvor arbejdet mislykkes, eller om den ansatte bærer denne risiko.

Det tredje og fjerde kriterium er, om arbejdstageren har forpligtet sig til personligt at udføre arbejdet samt arbejdsgivers og arbejdstagers tilknytning til hinanden. Her vil arbejdets omfang spille en rolle, herunder om der er tale om et bijob, eller om det er umuligt at have andre ansættelsesforhold ved siden af den pågældende beskæftigelse.

Det sidste moment, som kan inddrages, er hvorvidt arbejdstageren kan sidestilles med en almindelig lønmodtager baseret på dennes sociale og erhvervsmæssige stilling. Momentet

⁹⁸Ruth Nielsen: *Dansk Arbejdsret*, s. 487

⁹⁹Ole Hasselbalch: *Lærebog i Ansættelsesret & Personalejura*, s. 30

¹⁰⁰Ole Hasselbalch: *Lærebog i Ansættelsesret & Personalejura*, s. 33-34

¹⁰¹Ole Hasselbalch: *Lærebog i Ansættelsesret & Personalejura*, s. 33-34

ligger således op til, at der skal foretages en helhedsvurdering, hvor det afgørende er, om den pågældende *ligner* en lønmodtager.

Retspraksis

I det følgende vil der blive gennemgået to afgørelser, som illustrerer, at momenterne understøttes af retspraksis.

I U 1972.935 ØL var en tandlæge ikke omfattet af funktionærloven. Dette blev begrundet med, at arbejdsgiveren hverken instruerede den ansatte eller havde haft indflydelse på tilrettelæggelsen af arbejdet. Den ansatte havde heller ikke pligt til at underrette arbejdsgiveren om arbejdets udførelse og rådførte sig ikke med arbejdsgiveren angående patientbehandlingen. Derudover kunne den ansatte selv træffe bestemmelse om arbejdstid og arbejdsforhold i øvrigt, uden at arbejdsgiveren foretog kontrol heraf. På baggrund heraf fandt Østre Landsret, at den ansatte ikke var omfattet af funktionærloven. Afgørelsen viser, at arbejdsgiverens kontrol- og instruktionsbeføjelse i praksis har stor betydning ved afgørelsen af, om der foreligger et lønmodtagerforhold.

Sø- og Handelsretten kom frem til det modsatte resultat i U 2007.2251 SH, hvor en tandlæge var omfattet af funktionærloven. En tandlæge og en klinikindehaver indgik aftale om tandlægesamarbejde, hvor samarbejdet efter aftalens ordlyd ikke udgjorde et funktionærforhold. Afgørelsen blev begrundet i antallet af restriktioner, som tandlægen var pålagt i forbindelse med arbejdets udførelse. Tandlægen havde hverken indflydelse på, hvilket udstyr der skulle indkøbes eller fordelingen af patienterne. Tandlægen fik stillet klinikindehaverens personale til rådighed, men havde ingen indflydelse på, hvilken klinikassistent han måtte samarbejde med. Omvendt kunne tandlægen selv tilrettelægge sit arbejde og var ikke underlagt kontrol fra indehaveren. Det indgik dog i rettens begrundelse, at klinikindehaveren reelt havde adgang til at kontrollere tandlægens arbejde, hvorfor det afgørende ikke var, om arbejdsgiveren faktisk foretog en kontrol.¹⁰² Restriktionerne og indehaverens adgang til at føre kontrol medførte, at tandlægen udgjorde en lønmodtager i funktionærlovens forstand.

Vægtning af momenter

Spørgsmålet er herefter, om alle momenter skal vægtes ens i vurderingen af udbyders status som lønmodtager. Der består nok en formodning om, at det første moment om platformens instruktions- og kontrolbeføjelse kan have en stor betydning i vurderingen af udbyders status som lønmodtager, jf. ovenstående domme. Dette understøttes i retspraksis, hvor et generelt

¹⁰² s. 2256

gennemgående træk er, om der består et over-underordningsforhold, og om arbejdsgiveren har en instruktionsbeføjelse.¹⁰³ Det er f.eks. en betingelse for at være funktionær i funktionærlovens¹⁰⁴ § 1's forstand, at der foreligger en tjenestestilling og ved afgørelsen af dette, er det afgørende, om arbejdsgiveren kan give instrukser om arbejdets udførelse.¹⁰⁵ Det følger direkte af ordlyden af funktionærlovens § 1, stk. 2, at den pågældende skal indtage en tjenestestilling ”...således at han er undergivet arbejdsgiverens instruktioner”. Derudover defineres forholdet mellem arbejdsgiver og arbejdstager i EU's arbejdsdirektivs¹⁰⁶ forstand som et over-underordningsforhold.¹⁰⁷ På baggrund heraf er det svært at forestille sig, at der kan bestå et arbejdstager-/arbejdsgiverforhold, hvis det første moment ikke er opfyldt, hvorfor dette må veje tungt.

Hermed ikke anført at de øvrige fire momenter ikke spiller en rolle, da de øjensynligt tillægges værdi i retspraksis, og da der tages afsæt i en helhedsvurdering. Eksempelvis vedrører det femte moment, ”...hvorvidt arbejdstageren i henseende til sin sociale og erhvervsmæssige stilling naturligt kan sidestilles en almindelig lønmodtager”.¹⁰⁸ Dette har på sin vis karakter af at være en opsamlingsbestemmelse, som er en smule diffust formuleret, da det forudsætter en uddybelse af, hvad en almindelig lønmodtager er. Momentet ligger op til, at der skal foretages en helhedsvurdering, hvor det har betydning for den retlige kategorisering, om den pågældende rent faktisk *mest ligner* en lønmodtager.

3.2.2. Uber retspraksis

Uber har været stævnet i en del sager i USA, da mange udbydere mener, at de skal betragtes som arbejdstagere i arbejdsretlig forstand.¹⁰⁹ Amerikansk ret er underlagt en anden retskultur end dansk ret, hvorfor der må tages forbehold for, at der kan foreligge diversitet mellem dansk og amerikansk kontrakts- og arbejdsret. Dette indebærer, at de to regelsæt ikke nødvendigvis kan ligestilles.

California Labor Commission har i en sag fra 2015 erklæret, at en konkret Uber-chauffør er arbejdstager.¹¹⁰ Dette blev bl.a. begrundet med: ”*The reality, is that the Defendants (Uber) are*

¹⁰³Se f.eks. U 2007.2251 SH og U 1972.935 ØL, hvor dette indgik som væsentligt moment. Se ligeledes U 1965.796 Ø, hvor en direktør var lønmodtager i funktionærlovens forstand, bl.a. begrundet i at denne var underlagt kontrol af arbejdsgiveren

¹⁰⁴LBK nr. 1002 af 24.08.2017

¹⁰⁵Lars Svenning Andersen m.fl.: *Funktionærret*, s. 82

¹⁰⁶Rådets direktiv 2003/88/ef af 4. november 2003 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden

¹⁰⁷Marie Jull Sørensen: *Digitale formidlingsplatforme: Disruption af forbrugerretsparadigmet?* s. 192

¹⁰⁸Ole Hasselbalch: *Lærebog i Ansættelsesret & Personalejura*, s. 34

¹⁰⁹Marie Jull Sørensen: *Digitale formidlingsplatforme: Disruption af forbrugerretsparadigmet?* s. 191

¹¹⁰Berwick vs. Uber Technologies, Inc. case no. 11-46739 EK, Labor Commissioner Californien, p. 9, line 3-4. Sagen er bl.a. omtalt i: Paula M. Weber and Erica N. Turcios, *Uber Hits a Speed Bump in California: Labor Commissioner Rules Driver is an Employee*, Pillsbury Winthrop Shaw Pittman LLP, June 24 2015

involved in every aspect of the operation".¹¹¹ Hertil kommer, at Uber-chauffører udgør en integreret del af Ubers forretning, hvorefter retten udtaler "*Without drivers[...]/Defendants' (Ubers) business would not exist*".¹¹² Uber synes at være mere end en digital platform, som er designet til at give passagerer og chauffører mulighed for at mødes. Der indgår flere momenter i beslutningsgrundlaget, som danner grundlag for dommens resultat. Disse fremgår dels af Ubers brugervilkår og dels af de faktiske omstændigheder, som i dommen bliver analyseret i relation til den juridiske test: "*The Borello test*".^{113 114}

Beslutningsgrundlaget

I det følgende vil relevante forhold fra Ubers brugervilkår¹¹⁵, hjemmeside og øvrig faktum fra afgørelsen blive anført, da disse udgør en integreret del af dommens beslutningsgrundlag.

Uber kontrollerer først og fremmest det materiel, som chaufførerne bruger, da der er krav om, at køretøjet ikke må være ældre end 10 år, samt bilen skal have 4 døre.¹¹⁶ Uber opstiller en række formelle og adfærdsmæssige krav – f.eks. alderskrav på mindst 21 år og mindst 1 års erfaring som billist – som skal være opfyldt, før udbyder kan blive Uber-chauffør.¹¹⁷ I forhold til bilens stand refererer Uber til "industri standarder", men det er uklart, om der herved refereres til andre standarder, end dem der kræves i taxi industrien.¹¹⁸ Uber opstiller således både retningslinjer og adgangskrav for chaufføren samt krav til selve standarden. Ligeledes kræver Uber, at chaufføren foretager forskellige registreringer, herunder registrering af driftsmateriellet. Chaufføren kan til enhver tid blive afskediget, hvis chaufføren f.eks. modtager dårlige anmeldelser fra passagererne, hvorfor dette giver Uber en kontrolbeføjelse.¹¹⁹ Der er som udgangspunkt ikke krav om, at udbyder som minimum skal have et bestemt antal passagerer. Hvis udbyder er inaktiv i 180 dage, udløber app'en, hvorefter den pågældende skal kontakte Uber for at genaktivere den, og derfor får Uber indirekte kontrol herover.¹²⁰ Chaufførerne må hverken have indflydelse på prisen eller ydelsen i øvrigt og er ikke garanteret et "cancellation fee", hvis brugeren aldrig dukker op.¹²¹ Uber besluttede sidste år at tilføje en drikkepenge funktion til app'en, ellers har chaufførerne hidtil ikke måtte modtage drikkepenge.¹²²

¹¹¹ Marie Jull Sørensen: *Digitale formidlingsplatforme: Disruption af forbrugerrettsparadigmet?* s. 191

¹¹² Berwick vs. Uber Technologies, Inc. case no. 11-46739 EK, Labor Commissioner Californien, p. 8, line 26-27

¹¹³ Berwick vs. Uber Technologies, Inc. case no. 11-46739 EK, Labor Commissioner Californien, p. 6, line 23-25

¹¹⁴ California Supreme Court etablerede denne juridiske analyse (test) S.G. Borello & Sons, Inc. v. Dept. of Industrial Relations (1989) 48 Cal. gd. 341

¹¹⁵ <www.uber.com/legal/terms.dk>. Sidst opdateret 4. december 2017

¹¹⁶ <<https://www.uber.com/da-DK/drive/requirements/>>, sidst beset d. 8.maj 2018

¹¹⁷ <<https://www.uber.com/da-DK/drive/requirements/>>, sidst beset d. 8.maj 2018

¹¹⁸ Berwick vs. Uber Technologies, Inc. case no. 11-46739 EK, Labor Commissioner Californien, p. 9, line 10-11

¹¹⁹ Marie Jull Sørensen: *Digitale formidlingsplatforme: Disruption af forbrugerrettsparadigmet?* s. 191

¹²⁰ Berwick vs. Uber Technologies, Inc. case no. 11-46739 EK, Labor Commissioner Californien, p. 5, line 8-11

¹²¹ Berwick vs. Uber Technologies, Inc. case no. 11-46739 EK, Labor Commissioner Californien, p. 9, line 18-20

¹²² <<https://www.uber.com/legal/terms/dk/>> Sidst opdateret 4. december 2017, pkt. 4 betaling

"The Borello test"

I forbindelse med afgørelsen af sagen foretog California Labor Commission en juridisk analyse ved navn *"the Borello test"* (herefter "Borello testen"). I det følgende vil nogle af de faktorer, som indgår i testen blive opregnet og disse er:¹²³ **1)** Om det er arbejdsgiveren eller arbejdstageren, som leverer redskaber til arbejdets udførelse, **2)** Om det kræver særlige færdigheder at udføre arbejdet, **3)** Hvor lang tid tjenesterne skal udføres, **4)** Arbejdsforholdets varig, **5)** Måden der sker betaling på, herunder om det er et fast månedligt beløb eller efter hvert job, **6)** Parternes subjektive viden. I forlængelse af det sjette moment nævner retten dog, at parternes subjektive viden ikke er afgørende, da testen overvejende er af objektiv karakter.

På baggrund af Borello testen vurderede California Labor Commission, at den pågældende chauffør var ansat af Uber. Dette på trods af der også forekom forhold i Borello testen, som pegede i modsat retning, herunder at chaufførerne selv bestemmer deres arbejdstid og bruger eget materiel.¹²⁴ Hertil kommer, at chaufførerne til dels selv kan vælge deres passagerer og selv skal vedligeholde deres køretøj samt betale for brændstof. Der skal altså foretages en konkret vurdering af den pågældende udbyder, som bærer præg af at være en helhedsvurdering.

I forlængelse heraf er det relevant at nævne, at der er visse ligheder mellem de momenter, der indgår i Borello testen og Ole Hasselbalchs opstillede momenter. Begge inddrager betalingsmåde, arbejdsforholdets varighed og om den ansatte får stillet driftsmateriel til rådighed til arbejdets udførelse, som momenter i vurderingen af, hvorvidt der består et lønmodtagerforhold.

3.2.3. Ny aktørkategori?

En dommer har i forbindelse med omtalen af en Lyft-sag¹²⁵ udtalt: *"The jury in this case will be handed a square peg and asked to choose between two round holes[...]perhaps Lyft drivers should be considered a new category of worker altogether"*.¹²⁶ Dommeren pointerer dermed, at udbydere ikke passer ind i de traditionelle kategorier. Hvis udbyder ikke kategoriseres som arbejdstager, er spørgsmålet, om udbyder så kan kategoriseres som erhvervsdrivende eller privat. Udbyder vil i de fleste tilfælde nok blive kategoriseret som selvstændig erhvervsdrivende, men dette er ikke nødvendigvis ensbetydende med, at det er den optimale kategori.¹²⁷ Kategoriseringen kan afføde nogle problematiske effekter, da udbyder sjældent vil

¹²³ Momenterne fremgår af *Berwick vs. Uber Technologies, Inc.* case no. 11-46739 EK, Labor Commissioner Californien, p. 6 line 25 to p. 7 line 18

¹²⁴ Marie Jull Sørensen: *Digitale formidlingsplatforme: Disruption af forbrugerrettsparadigmet?* s. 191

¹²⁵ Lyft er en lign. platform som Uber.

¹²⁶ Marie Jull Sørensen: *Digitale formidlingsplatforme: Disruption af forbrugerrettsparadigmet?* s. 190-191

¹²⁷ Marie Jull Sørensen: *Digitale formidlingsplatforme: Disruption af forbrugerrettsparadigmet?* s. 198

udgøre en *klassisk* selvstændig erhvervsdrivende, eftersom udbyder altid vil være underlagt platformen til en vis grad. En forkert kategorisering kan i nogle tilfælde true forbrugerbeskyttelsen og gøre den illusorisk, eftersom udbyderen sjældent vil være en ressourcestærk og overlegen part. Herved tænkes på, at den praktiske udmøntning af forbrugerbeskyttelsen nok ikke vil være i tråd med lovgivers hensigt. Forbrugerbeskyttelsen er også truet i dansk ret grundet formidlingsreglen, som indebærer, at udbyder næsten altid bliver anset som erhvervsdrivende og dermed pligtsubjekt i henhold til forbrugerlovgivningen.

3.2.4. Sammenfatning

Der findes en række forskellige digitale platforme, og derfor skal de fem momenter vurderes konkret i relation til den pågældende platform.¹²⁸ Der kan med andre ord ikke foretages en generel vurdering af digitale platformes etablering af lønmodtagerforhold på baggrund af de fem momenter, som Ole Hasselbalch har opstillet. Det afgørende er at vurdere den konkrete platforms forhold til udbyderen i relation til de fem vejledende momenter.

Der findes mange eksempler i praksis, hvor det er åbenlyst, at der foreligger et lønmodtagerforhold, og som dermed ikke giver anledning til vanskeligheder. Dette er imidlertid ikke tilfældet, når det drejer sig om digitale platforme. Det vanskelige består i, at forholdet mellem platform og udbyder typisk både indeholder momenter, som taler for et sædvanligt ansættelsesforhold, og momenter som peger i retning af det modsatte. Dette rejser således også spørgsmålet om, hvorvidt der er behov for en ny aktørkategori. I de fleste tilfælde vil forholdet mellem parterne nok utvivlsomt være af ikke-ansættelsesretlig karakter, som følge af platformens rolle faktisk *bare* er at formidle en kontakt mellem udbyder og forbruger. Dette understøttes af det faktum, at der endnu ikke i dansk ret er prøvet eller afsagt en eneste dom, hvor en digital platform faktisk udgjorde en arbejdsgiver og udbyder en arbejdstager. Men eftersom der eksisterer en række forskellige formidlingsplatforme sammenholdt med inspirationen fra amerikansk ret, *kan det ikke udelukkes*, at visse platforme på en eller anden måde har forsøgt at komme uden om de arbejdsretlige regler og pligter ved at iklæde forholdet en betegnelse, der reelt ikke er retvisende for dets reelle indhold.¹²⁹

¹²⁸ Marie Jull Sørensen: *Digitale formidlingsplatforme: Disruption af forbrugerretsparadigmet?* s. 198

¹²⁹ Ole Hasselbalch: *Lærebog i Ansættelsesret & Personalejura*, s. 29

3.3. Det kontraktsretlige forhold mellem platform og forbruger

Hvis platformen hverken kan kategoriseres som realdebitor eller som arbejdsgiver, må det som tredje mulighed analyseres, om kontraktforholdet mellem forbruger og platform alligevel under visse forudsætninger kan medføre, at en forbruger kan rette et krav mod en digital platform. En platform kan måske have en sådan adfærd, at den giver forbrugeren en opfattelse af, at platformen indestår for ydelsen eller er en form for kvalitetssikring. Analysen vil tage udgangspunkt i Vibe Ulfbecks doktorafhandling¹³⁰ og blive baseret på aftaleretlige fortolkningsteorier og principper samt obligationsretlige principper, herunder relativitetsprincippet og princippet om kontraktfrihed.

Forbrugeren som ønsker at anvende en platforms funktioner skal som regel forinden oprette en brugerprofil og acceptere platformens brugervilkår. I disse tilfælde består der en formodning om, at der er indgået en gyldig kontrakt mellem forbruger og platform.¹³¹ Som regel vil aftalen mellem parterne vedrøre en formidlingsydelse, da det ofte fremgår af brugervilkårene, at platformen alene formidler kontakten mellem udbyder og forbruger.

I følgende afsnit vil nye tendenser i moderne kontraktsret blive belyst. Formålet hermed er at forsøge at besvare eller i hvert fald komme et skridt nærmere i besvarelsen af, om moderne kontraktsret kan føre til, at en forbruger kan rette et evt. krav mod en digital platform. Det er nødvendigt at belyse den klassiske kontraktsret, inden parametre og tendenser inden for den moderne kontraktsret kan opstilles. Viljes- og tillidsteorien vil blive behandlet i afsnit 3.3.1. I afsnit 3.3.2. og 3.3.3. vil princippet om kontraktens relativitet og princippet om kontraktfrihed blive omtalt, da disse er funderet i den klassiske kontraktsret. Afsnit 3.3.4. vil berøre kontrolansvaret, da dette er et eksempel på en objektiviseringstendens, som ses i nyere kontraktsret, hvorefter afsnit 3.3.5. vil indeholde en sammenfatning.

3.3.1. Viljes- og tillidsteori

Den klassiske kontraktrets hjemmelslære om aftalers indgåelse bygger primært på to centrale teorier: *Viljes- og tillidsteorien*.¹³² Af disse teorier udledes henholdsvis viljes- og tillidsprincippet. Den klassiske kontraktsret bæres af ambitionen om at fremfinde nogle generelle teorier og principper for alle kontraktstyper, hvorefter andre principper udgør en deduktion fra disse generelle teorier og principper.¹³³

¹³⁰ Vibe Ulfbeck: *Kontraktens relativitet*, 1. udgave, Forlaget Thomson A/S, 2000

¹³¹ Torsten Bjørn Larsen mfl.: *De sociale mediers brugervilkår del I – aftalen*, ET.2016.266

¹³² Vibe Ulfbeck: *Kontraktens relativitet*, s. 38, 47 og 57. Se tillige Lennart Lynge Andersen mfl.: *Aftaler og mellemænd*, s.117

¹³³ Vibe Ulfbeck: *Kontraktens relativitet*, s. 38

Viljesteori

Den klassiske kontraktsret tager afsæt i opfattelsen af, at det enkelte individs vilje er afgørende for en retstiftende kontrakt.¹³⁴ Viljesteorien opstiller som betingelse for løftets gyldighed, at løftet udspringer sig af løftegivers vilje.¹³⁵ Løftet opnår således ikke gyldighed, hvis der foreligger viljesmangel fra løfteafgiverens side. Det afgørende fortolkningselement er således, om der er vilje til at indgå kontrakten, hvorfor fortolkningslæren bærer præg af at være yderst subjektiv. Både princippet om kontraktfrihed og princippet om kontraktens relativitet er udledt under den klassiske kontraktsret og anses funderet i en viljesteoretisk opfattelse.¹³⁶

Tillidsteori

Tillidsteorien udgør modstykket til viljesteorien, da det afgørende her er modtagerens forventninger og om løftet er afgivet på en sådan måde, at det giver modtageren indtryk af, at der foreligger en forpligtelse.¹³⁷ Teorien er begrundet i behovet for kunne stole på, at aftaler overholdes og dermed et omsætningshensyn.¹³⁸ Tillidsteorien kan bl.a. spores i aftaleloven, herunder dennes § 32, hvor uoverensstemmelse mellem vilje og erklæring alene medfører ugyldighed, hvis løftemodtageren er i ond tro.¹³⁹ I medfør af aftalelovens fremkomst i år 1917 følger dansk ret i et større omfang end hidtil tillidsteorien.¹⁴⁰

Moderne kontraktsret

I den moderne kontraktsret kan der spores en mere objektiviseret kontraktsret i vurderingen af, om der er indgået en kontrakt samt ved fortolkningen af denne.¹⁴¹ Som følge af dette bevæger den moderne kontraktsret sig væk fra viljesteorien, hvorfor parternes subjektive vilje og dermed en ren subjektiv fortolkningslære ikke længere kan opretholdes i samme udstrækning. Et eksempel på denne objektiviseringstendens ses på formuerettens område, hvor ”*selve erklæringen og løftemodtagerens beføjede forventning i tillid til erklæringen spiller en (min fremhævnings) hovedrolle...*”.¹⁴² Et andet eksempel på tendensen til objektivisering ses i forsøget på at fastholde deklaratorisk ret, som tidligere kun havde betydning i de tilfælde, hvor aftalen skulle udfyldes. I dag indgår deklaratorisk ret i høj grad som fortolkningsbidrag, hvilket nok skal søges begrundet i, at deklaratoriske regler ofte er udtryk for retspolitiske

¹³⁴Vibe Ulfbeck: *Kontrakters relativitet*, s. 34

¹³⁵Bernhard Gomard mfl.: *Almindelig kontraktsret*, s. 26

¹³⁶Vibe Ulfbeck: *Kontrakters relativitet*, s. 44

¹³⁷Bernhard Gomard mfl.: *Almindelig kontraktsret*, s. 26

¹³⁸Vibe Ulfbeck: *Kontrakters relativitet*, s. 38

¹³⁹Vibe Ulfbeck: *Kontrakters relativitet*, s. 37. Se ligeledes Bernhard Gomard mfl.: *Almindelig kontraktsret*, s. 26

¹⁴⁰Bernhard Gomard mfl.: *Almindelig kontraktsret*, s. 27

¹⁴¹Vibe Ulfbeck: *Kontrakters relativitet*, s. 68

¹⁴²Bernhard Gomard mfl.: *Almindelig kontraktsret*, s. 233

ønskværdige løsninger.¹⁴³ Dette understøttes af Bernhard Gomard, som mener, at en klausul, som fraviger deklaratorisk ret, kun er gyldig, hvis denne er klart og tydeligt formuleret.¹⁴⁴

Som følge af objektiviseringstendensen forekommer der en tilbøjelighed til at inddrage ikke-partsrelaterede hensyn ved fortolkning af aftalen, hvor sociale og retsøkonomiske hensyn i et vist omfang indgår.¹⁴⁵ Denne tilbøjelighed skal nok også søges begrundet i praktiske omsætningshensyn, som netop kræver, at der kan disponeres i tillid til indgåede aftaler.¹⁴⁶ Den moderne kontraktsret synes således i højere grad at være båret af praktiske og partseksterne hensyn end af teoretiske og abstrakte principper.¹⁴⁷

3.3.2. Princippet om kontraktens relativitet

Når en digital platform udgør en formidlingsplatform, er formidleren i medfør af relativitetsprincippet ikke pligtsubjekt over for forbrugeren.¹⁴⁸ Det er i medfør af viljesteorien parternes fælles vilje, som er afgørende for kontraktens gyldighed, hvorfor det i medfør af denne teori er logisk, at kontrakten ikke kan have virkning for tredjemand, som ikke har haft vilje til at indgå den.¹⁴⁹ Relativitetsprincippet blev således funderet i den viljeteoretiske kontrakttopfattelse, da retsvirkningen er, at to personer i en kontrakt hverken kan pålægge tredjemand pligter eller tildele ham rettigheder.¹⁵⁰

Vibe Ulfbeck udfordrer relativitetsprincippet, da anvendelsen af denne snarere er undtagelsen end hovedreglen i moderne kontraktsret. Allerede i løbet af det 19. århundrede opstod behovet for at fravige dette retlige princip grundet den øgede handel.¹⁵¹ En af de første undtagelser til princippet om kontraktens relativitet var reglerne om cession af fordringer, da det i takt med den øgede omsætning var praktisk nødvendigt.¹⁵² Den klassiske kontraktret var således allerede i det 19. århundrede udfordret af den samfundsmæssige udvikling. Brugen af fuldmægtige udfordrede også relativitetsprincippet og viljesteorien, da viljeserklæringen var det afgørende for skabelsen af kontrakten. Udfordringen blev dog afklaret og ført i tråd med relativitetsprincippet på baggrund af teorien om, at fuldmagtsgiverens fuldmagtserklæring anses som rettet direkte til tredjemand, hvilket også blev lagt til grund for de nordiske aftalelove.¹⁵³ Alligevel synes der at fremgå en vis løsrivelse fra viljesprincippet i

¹⁴³Vibe Ulfbeck: *Kontrakters relativitet*, s.48

¹⁴⁴Vibe Ulfbeck: *Kontrakters relativitet*, s.48

¹⁴⁵Mads Bryde Andersen: *Opgør med relativitetsprincippet*, UfR 2001.119, s.121. Vibe Ulfbeck argumenterer for det samme i: *Kontrakters relativitet*, s. 57

¹⁴⁶Lennart Lyng Andersen mfl.: *Aftaler og mellemmand*, s.117

¹⁴⁷Lennart Lyng Andersen mfl.: *Aftaler og mellemmand*, s.117

¹⁴⁸Kim Østergaard: *Dealsites - Formidler eller anden mellemmand i lyset af kontraktens relativitet?* s.109

¹⁴⁹Vibe Ulfbeck: *Kontrakters relativitet*, s.39

¹⁵⁰Vibe Ulfbeck: *Kontrakters relativitet*, s.44

¹⁵¹Vibe Ulfbeck: *Kontrakters relativitet*, s.40

¹⁵²Vibe Ulfbeck: *Kontrakters relativitet*, s.41

¹⁵³Vibe Ulfbeck: *Kontrakters relativitet*, s. 42

fuldmagtskonstruktionen, da hverken kombinations- eller tolerancefuldmagten kan indpasses heri, da det ikke kun er fuldmagtsgivers vilje, men også den tillid som er skabt hos tredjemand, som begrundet fuldmagtsgivers bundethed.¹⁵⁴ Velfærdssamfundet udspringer fra det 20. århundrede, og den fremherskende velstand har medført, at der i dag må stilles større krav til tryghed og social sikkerhed.¹⁵⁵ I takt med denne samfundsudvikling opstår undtagelserne til det retlige udgangspunkt om kontraktens relativitet.¹⁵⁶

Et eksempel på at relativitetsprincippet i moderne kontraktsret allerede er fraveget en smule ses i formidlingsplatformens pligt til at give prækontraktuelle oplysninger til forbrugeren, jf. SH2009.N.0001.07. Idéen om at den til tider store og overlegne formidler i trepartsforholdet er ansvarsfri indskrænkes således en smule, da digitale platforme har et ansvar for, at visse prækontraktuelle oplysningsforpligtelser bliver overholdt.

Det blev i SH2009.N.0001.07 fastslået, at en internetauktionsudbyder (QXL) var formidler i medfør af den daværende forbrugerftalelovs § 3, stk. 3¹⁵⁷. QXL havde hverken overholdt sin oplysningspligt eller ført kontrol med, at de erhvervsdrivende sælgere på websitet havde overholdt deres forpligtelser efter forbrugerftaleloven. Dette er normalt pligter, som pålægges en udbyder, da kravene udspringer sig af en aftale, som er indgået mellem en udbyder og en forbruger.¹⁵⁸ Det er ikke muligt, at læse formidlerens pligter direkte af lovgivningen, men det følger imidlertid af forarbejderne til forbrugerftaleloven, at det må bero på en fortolkning af lovens enkelte bestemmelser, når det skal vurderes om pligter eller rettigheder påhviler formidleren eller forbrugeren medkontrahent.¹⁵⁹ Til støtte for SH2009.N.0001.07's resultat fremgår det endvidere af forarbejderne, at det som udgangspunkt er den erhvervsdrivende mellemmand, som skal opfylde oplysningspligten, og at meddelelse om fortrydelse kan gives til mellemmanden.¹⁶⁰

Det er væsentligt at understrege, at det ikke er et ansvar, som pålægges platformen, men derimod en pligt til at give prækontraktuelle oplysninger. Manglende overholdelse af oplysningspligten er offentligretligt sanktioneret og vil udløse bødestraf. Med dommen ses en tendens til at forlade viljesteorien, da QXL næppe har haft vilje til at afgive prækontraktuelle oplysninger.

¹⁵⁴Vibe Ulfbeck: *Kontrakters relativitet*, s. 61

¹⁵⁵Vibe Ulfbeck: *Kontrakters relativitet*, s. 45

¹⁵⁶Vibe Ulfbeck: *Kontrakters relativitet*, s. 45

¹⁵⁷Den daværende bestemmelse i lov nr. 451 af 9. juni 2004. I dag § 2, stk. 3 i lov nr. 1457 af 17. december 2013

¹⁵⁸Marie Jull Sørensen: *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret*, U.2017B.119, s. 6

¹⁵⁹L 220, 2004 om visse forbrugerftaler og om ændring af lov om forsikringsftaler og lov om beskattningen af pensionsordninger m.v., bemærkningerne til § 3

¹⁶⁰L 220, 2004 om visse forbrugerftaler og om ændring af lov om forsikringsftaler og lov om beskattningen af pensionsordninger m.v., bemærkningerne til § 3

3.3.3. Princippet om kontraktfrihed

Princippet om kontraktfrihed blev grundlagt under den klassiske kontraktsret og anses funderet i viljesteorien.¹⁶¹ Princippet om kontraktfrihed er i den moderne kontraktsret i et ikke ubetydeligt omfang begrænset og undermineret af præceptiv lovgivning.¹⁶² Ifølge Mads Bryde Andersen er objektiviseringstendensen stærkest på de områder, hvor der har været særlige hensyn, herunder ønsket om at beskytte en svag kontraktpart.¹⁶³ Dette kan især spores i forbrugerlovgivning, som i høj grad er kendetegnet ved at indeholde en massiv mængde præceptive regler. Grundet sociale hensyn eksisterer der således - udover forbrugerlovgivningen - en række love, herunder lejeloven og funktionær- og ansættelsesbevisloven, som etablerer begrænsninger i parternes adgang til at bestemme indholdet af kontrakten.¹⁶⁴ Fælles ved disse love er, at de alle værner om og varetager hensynet til den svage aftalepart, hvorfor aftalefriheden stadig kan siges at eksistere, når parterne er nogenlunde jævnbyrdige.¹⁶⁵

Ifølge Lennart Lyng er princippet om aftalefrihed stadig et grundlæggende retligt princip.¹⁶⁶ Han er dog af den opfattelse, at princippet i dag ikke længere udgør en deduktion fra viljesteorien og den klassiske kontraktsret, men at det derimod er funderet i almindelige retskilder.¹⁶⁷ På retsområder, hvor der består et behov for at beskytte en svag kontraktspart, kan princippet nok ikke længere kategoriseres som et grundlæggende retligt princip, eftersom lovgiver har fundet, at hensynet til den svage kontraktspart vejer tungest. Som konsekvens heraf nedtones viljesteorien og dermed partsorienterede principper til fordel for partseksterne hensyn, som f.eks. sociale hensyn. Dette understøttes af Vibe Ulfbeck, som anfører, at det ”... forekommer rimeligt at antage, at der under alle omstændigheder er tale om en så markant udvikling, at den må afspejles i ændringer i de grundlæggende aftaleretlige principper”.¹⁶⁸

3.3.4. Kontrolansvar

Et tegn på at viljesteorien er ved at blive forladt, til fordel for en mere objektiviseret kontraktsret fremgår tillige af misligholdelseslæren.¹⁶⁹

Et eksempel herpå er kontrolansvaret, som blev introduceret i slutning af 1980'erne i de nordiske købelove, herunder i norsk, finsk og svensk ret.¹⁷⁰ I dansk ret finder

¹⁶¹Vibe Ulfbeck: *Kontrakters relativitet*, s. 44. Se også: Lennart Lyng Andersen mfl.: *Aftaler og mellemmand*, s. 19-20

¹⁶²Vibe Ulfbeck: *Kontrakters relativitet*, s. 45

¹⁶³Mads Bryde Andersen: *Opgør med relativitetsprincippet*, UfR 2001.119, s. 121

¹⁶⁴Vibe Ulfbeck: *Kontrakters relativitet*, s. 46

¹⁶⁵Lennart Lyng Andersen mfl.: *Aftaler og mellemmand*, s. 22

¹⁶⁶Lennart Lyng Andersen mfl.: *Aftaler og mellemmand*, s. 20

¹⁶⁷Lennart Lyng Andersen mfl.: *Aftaler og mellemmand*, s. 20

¹⁶⁸Vibe Ulfbeck: *Kontrakters relativitet*, s. 47

¹⁶⁹Vibe Ulfbeck: *Kontrakters relativitet*, s. 51

kontrolansvarsreglen dog kun anvendelse for internationale køb, da reglen udspringer sig af CISG art. 45, stk. 1 (b), jf. art. 79.¹⁷¹ Retsvirkningen af reglen er, at realdebitor er ansvarlig på objektivt grundlag, medmindre realdebitor godtgør, at misligholdelsen skyldes forhold, som lå uden for realdebitors kontrol. Derudover skal realdebitor godtgøre, at denne ikke med rimelighed kunne forvente forholdet. Reglen indebærer således, at realdebitor bærer ansvaret for de forhold, som denne har kontrol over.

Det er endnu ikke blevet bekræftet i den juridiske litteratur, at kontrolansvaret kan anses som en almindelig erstatningsregel.¹⁷² Vibe Ulfbeck finder det ikke usandsynligt, at kontrolansvaret er på vej til at afløse den klassiske culparegel, da der generelt hersker en tendens til objektivisering af kontraktsretten.¹⁷³ Dette ses f.eks. i købelovens § 24, hvor ansvarsgrundlaget for genusvarer er et objektivt ansvar. Ligesådan finder Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky, at det er nærliggende at antage, at kontrolansvaret kan blive dansk rets almindelige erstatningsgrundlag i kontraktforhold.¹⁷⁴

3.3.5. Sammenfatning

I medfør af ovenstående afsnit skildres en tendens til at løsrive sig fra viljesteorien i den moderne kontraktsret. Dette er dels begrundet i antallet af undtagelser, som anerkendes til relativitetsprincippet som følge af den samfundsmæssige udvikling, dels i indskrænkningen af kontraktfriheden, som gennemgående skyldes hensynet til den svage aftalepart. I den moderne kontraktsret må der således sondres mellem forbrugeraftaler og andre aftaler.¹⁷⁵ Hvor formidlingsreglen finder anvendelse, vil udbyder sjældent udgøre en ressourcestærk sælger som i et almindeligt forbruger køb, hvorfor udbyder såvel som forbruger udgør svage aftaleparter sammenlignet med den digitale platform. Der består dermed også behov for at beskytte den svage udbyder, men lovgiver har med indførelsen af formidlingsreglen fundet, at behovet for at beskytte forbrugeren er størst.

Den moderne kontraktsret er kendetegnet ved at være en mere objektiviseret kontraktsret, som afspejles i læren om aftalers indgåelse, fortolkning og misligholdelse.¹⁷⁶ Tendensen til objektivisering er i tråd med behovet for at beskytte den svage part, hvorfor man i stigende grad inddrager partseksterne hensyn frem for partsinterne hensyn.¹⁷⁷ Vurderingen af om en aftale pålægger tredjemand rettigheder eller pligter, bør ifølge Vibe Ulfbeck indeholde en

¹⁷⁰Vibe Ulfbeck: *Kontraktens relativitet*, s. 53-54

¹⁷¹Mads Bryde Andersen mfl.: *Lærebog i Obligationsret I*, s. 256

¹⁷²Vibe Ulfbeck: *Kontraktens relativitet*, s. 54

¹⁷³Vibe Ulfbeck: *Kontraktens relativitet*, s. 54

¹⁷⁴Mads Bryde Andersen mfl.: *Lærebog i Obligationsret I*, s. 257

¹⁷⁵Vibe Ulfbeck: *Kontraktens relativitet*, s. 59

¹⁷⁶Vibe Ulfbeck: *Kontraktens relativitet*, s. 68

¹⁷⁷Vibe Ulfbeck: *Kontraktens relativitet*, s. 57

*"...afvejning af hensynet til kontraktparter, tredjemand (herunder andre end den direkte berørte) og mere overordnede samfundsmæssige hensyn.*¹⁷⁸ Den moderne kontraktsret kan således ikke længere siges at udgøre en deduktion fra den klassiske kontraktsrets teorier og principper.¹⁷⁹ Som følge af dette forekommer det rimeligt at antage, at begrundelsen for relativitetsprincippet indsnævres.¹⁸⁰

I forlængelse heraf opstår spørgsmålet om, hvad det konkret betyder for digitale platforme. Digitale platforme vil typisk have kontrol over en række forhold. Kontrolbeføjelsen kan have betydning for vurderingen af, om en forbruger kan rette et krav mod en platform, på trods af, at platformen hverken kan kategoriseres som realdebitor eller arbejdsgiver. Eksempler herpå er f.eks. digitale platformes muligheder for at fastsætte krav til udbydere, udpege udbydere og uddanne udbydere. Derudover kan digitale platforme være særligt udfarende kommunikationsmæssigt over for forbrugere. Platforme kontakter således ofte forbrugere på mail eller et lignende medie med henblik på at få forbrugerne til at booke en ny ydelse, foretage kvalitetskontrol eller lignende. I kommunikationen kan sætninger som disse fremkomme: *"Du kan trygt handle hos os"* eller *"På den måde sikrer vi sikrer os, at du får den oplevelse, som vi lover"*. Det kan ikke afvises, at en sådan adfærd kan give en forbruger en opfattelse af, at en digital platform er en form for garant eller kvalitetssikring. Der henvises til afsnit 4.4., hvor problemstillingen prøves på Happy Helper.

¹⁷⁸Vibe Ulfbeck: *Kontrakters relativitet*, s. 68

¹⁷⁹Vibe Ulfbeck: *Kontrakters relativitet*, s. 68 og Lennart Lynge Andersen mfl.: *Aftaler og mellemænd*, s. 19-20 og 117

¹⁸⁰Vibe Ulfbeck: *Kontrakters relativitet*, s. 59-60

Kapitel 4 - Happy Helper

Omdrejningspunktet i kapitel 4 er at vurdere Happy Helpers kontraktansvar i relation til de tre analyseområder fra kapitel 3. Kapitlet vil indledningsvist indeholde en beskrivelse af Happy Helper som digital platform, hvorefter platformen sammenlignes med gældende ret fra kapitel 3.¹⁸¹

4.1. Introduktion af Happy Helper

Happy Helper er en digital rengøringsplatform, som de seneste år er vokset i Danmark. Formålet med Happy Helper er, at en bruger kan booke en rengøringsydelse via Happy Helpers app eller hjemmeside, hvor en Helper udbyder en sådan ydelse. Brugeren skal blot indtaste sit postnummer, den ønskede dato for rengøring samt boligens areal, hvorefter brugeren kan udvælge den Helper, som skal udføre ydelsen. Brugeren kan specificere, hvilken type rengøring der ønskes, herunder om det er til rengøring af sit private hjem, til slutrengøring ved fraflytning, trappevask osv. Derudover skal brugeren også angive, om det skal være en engangsydelse eller f.eks. ske hver anden uge. Fremstillingen klarlægger kun retstillingen for de brugere, som er forbrugere, da specialet har til formål at analysere digitale platformes kontraktansvar i et forbrugerligt perspektiv.

Såvel forbruger som udbyder skal oprette sig som henholdsvis bruger og Helper, før de kan tilgå Happy Helpers funktioner. I forbindelse hermed skal forbrugeren oprette en brugerprofil og indtaste nogle personlige oplysninger samt acceptere Happy Helpers handelsbetingelser. Når forbrugeren har oprettet en brugerprofil, har forbrugeren en oversigt over sine aftaler, hvor forbrugeren kan kommunikere med den valgte Helper samt anmelde den leverede ydelse. Helperen skal på samme måde oprette en brugerprofil, udfylde nogle personlige oplysninger og acceptere handelsbetingelserne.

Happy Helper definerer sig selv som formidlingsplatform på hjemmesiden og i Helperens handelsbetingelser. Det vil derfor i de følgende afsnit blive analyseret, hvorvidt denne kategorisering er korrekt, eller om Happy Helper bærer et potentielt kontraktsretligt ansvar.

¹⁸¹ Beskrivelsen af Happy Helper tager udgangspunkt i hjemmesiden <www.happyhelper.dk> og forbrugerens handelsbetingelser, bilag 1

4.2. Happy Helper som realdebitor

I det følgende vil det blive analyseret, hvorvidt Happy Helper retligt kan kategoriseres som realdebitor. Dette vil indebære, at Happy Helper er pligtsubjekt i henhold til forbrugerlovgivningen, og at forbrugeren dermed kan rette et krav mod denne. Som pointeret i afsnit 3.1. er præsumtionen i aftaleretten, at Happy Helper forpligtes af de aftaler, denne indgår, medmindre andet fremgår klart og tydeligt.¹⁸² Dette medfører, at Happy Helper, som påstår at være formidler af kontakten mellem forbruger og udbyder, klart og tydeligt skal fremstå som formidler.

4.2.1. Vejledende betingelser

For at Happy Helper ikke karakteriseres som realdebitor, kan der på baggrund af afgørelserne i afsnit 3.1. opstilles nogle *vejledende* betingelser. Vurderingen af om en digital platform kan kategoriseres som realdebitor, bærer generelt præg af at være en helhedsvurdering, hvor mange momenter indgår, hvorfor betingelserne er af vejledende karakter.

1) Der skal være vedtaget et gyldigt formidlerforbehold mellem parterne.¹⁸³ 2) Platformen skal på baggrund af hjemmesidens indretning, i købsprocessen og adfærd i øvrigt give forbrugeren et klart indtryk af, at platformen er formidler.¹⁸⁴ 3) Platformen må ikke involvere sig i opfyldelsen af aftalen.¹⁸⁵ 4) Som følge af U 2016.1062 Ø må der desuden stilles krav om, at platformen sikrer, at forbrugeren *forstår*, at platformen ikke er aftalepart i realydelsesaftalen.

Det vil i de følgende afsnit blive analyseret, hvorvidt Happy Helper opfylder de opstillede betingelser.

4.2.2. Betingelserne i relation til Happy Helper

1) Vedtaget formidlerforbehold

Det er en betingelse, at der mellem forbruger og Happy Helper er vedtaget et gyldigt formidlerforbehold. Happy Helper har to sæt handelsbetingelser, henholdsvis et sæt for (for)brugeren af platformen og et sæt for Helperen. Der tages i det følgende udgangspunkt i de handelsbetingelser, som forbrugeren skal acceptere, når denne opretter en brugerprofil på Happy Helper.¹⁸⁶

Happy Helpers selvdefinition som formidler fremgår ikke af forbrugers handelsbetingelser. Happy Helper anfører heller ikke i forbrugers handelsbetingelser, at Happy Helper ikke

¹⁸²Marie Jull Sørensen: *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret*, U.2017B.119, s.123

¹⁸³Kim Østergaard: *Dealsites - Formidler eller anden mellemmand i lyset af kontraktens relativitet?* s. 118

¹⁸⁴Kim Østergaard: *Dealsites - Formidler eller anden mellemmand i lyset af kontraktens relativitet?* s. 118

¹⁸⁵Kim Østergaard: *Dealsites - Formidler eller anden mellemmand i lyset af kontraktens relativitet?* s. 118

¹⁸⁶Bilag 1

sælger i eget navn eller en lignende formulering. I handelsbetingelsernes punkt 2.1. anføres: *"Happy Helpers Platform faciliterer en bookingfunktion, som gør det muligt for dig at booke rengøring hos en person, som tilbyder rengøringsydelser [...] på Platformen..."*.¹⁸⁷ Happy Helper skriver ligeledes i handelsbetingelsernes punkt 2.3, at Happy Helper ikke påtager sig et ansvar for den leverede ydelse, som er udført af den enkelte Helper. På Happy Helpers hjemmeside under "FAQ" beskrives platformen imidlertid som formidler.¹⁸⁸

Dette rejser spørgsmålet om, hvorvidt et formidlerforbehold *skal* fremgå af de handelsbetingelser, som forbrugeren skal acceptere, eller om det er tilstrækkeligt, at Happy Helper har anført forbeholdet på hjemmesiden. I afgørelserne fra afsnit 3.1. fremgår forbeholdet både af den enkelte platforms handelsbetingelser og hjemmeside. Et vilkår som medfører, at platformen ikke er forbrugers aftalepart må anses for at være et byrdefuldt vilkår, hvorfor vedtagelsen må kræve, at forbrugeren gøres særlig opmærksom herpå.¹⁸⁹ Som følge af dette, må der bestå en formodning om, at det ikke er tilstrækkeligt at angive forbeholdet på hjemmesiden. Dette medfører, at formidlerforbeholdet ikke kan ses for vedtaget mellem forbruger og Happy Helper. Dette understøttes af Kim Østergaard, som mener, at vedtagelsen af et formidlerforbehold kræver, at forbrugeren har accepteret dette og været gjort særligt opmærksom herpå.¹⁹⁰ Marie Jull Sørensen anfører også, at det vil være et bebyrdende vilkår, hvis en formidler ikke er realdebitor, hvorfor det skal fremgå *"meget tydeligt og utvetydigt"*.¹⁹¹ En sådan opfattelse er i tråd med fortolkningsprincippet om, at udsædvanlige bestemmelser kræver særlig klarhed for at have retsvirkning mellem parterne.¹⁹²

2) Tydelighedskrav

På trods af, at det er tvivlsomt, om den første betingelse er opfyldt, skal det analyseres hvorvidt Happy Helper, klart og tydeligt fremstår som formidler over for forbrugeren.

Det første som en bruger bliver mødt med på Happy Helpers hjemmeside, er: *"Find din næste rengøringshjælp her"* efterfulgt af sætningen: *"Book en Happy Helper"*, hvorefter forbrugeren kan indtaste sit postnummer, tidspunktet for hvornår ydelsen skal leveres samt boligens areal. Dernæst skal forbrugeren udvælge den Helper, som skal udføre rengøringsydelsen. I denne udvælgelsesfase har forbrugeren mulighed for at klikke sig ind på den enkelte Helper og læse om den pågældende, herunder anmeldelser og pris. Når forbrugeren har udpeget en Helper, skal forbrugeren indtaste navn, adresse samt telefonnummer. Denne udvælgelsesfase kan give

¹⁸⁷Bilag 1

¹⁸⁸< <https://happyhelper.dk/faq>> under spørgsmålet: Er Happy Helper et rengøringsfirma?

¹⁸⁹U 2016.1062 Ø s. 1067

¹⁹⁰Kim Østergaard: *Dealsites - Formidler eller anden mellemmand i lyset af kontraktens relativitet?* s. 113

¹⁹¹Marie Jull Sørensen: *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret*, U.2017B.119, s.124

¹⁹²Kim Østergaard: *Dealsites - Formidler eller anden mellemmand i lyset af kontraktens relativitet?* s. 113

forbrugeren indtryk af, at forbrugeren realdebitor er den valgte Helper. Herefter skal forbrugeren afkrydse: *"Jeg har læst og forstået Happy Helpers Betingelser"* samt indtaste sine kortoplysninger. Bookingflowet¹⁹³ afsluttes med sætningen: *"Din ordre mangler at blive endeligt bekræftet af din Helper. Vi vender snart tilbage!"*.¹⁹⁴ Dette kan bruges som et element, som kan tale imod at anse Happy Helper som realdebitor. Omvendt "blander" Happy Helper sig ved at anføre *"Vi vender snart tilbage!"*. Det kan ikke afvises, at dette bekræftelseselement i virkeligheden mere er relateret til "varelageret" og dermed begrundet i praktiske forhold, end hvem forbrugeren indgår sin kontrakt med.

Straks efter forbrugeren har oprettet en brugerprofil på Happy Helper, modtager forbrugeren mails fra Happy Helper. Visse sætninger såsom *"Det er altså kun de færreste Happy Helpers på platformen..."*, kan give forbrugeren et indtryk af, at forbrugeren kontraherer direkte med Happy Helper, idet Helperne i sætninger som denne omtales som *"Happy Helpers"*.¹⁹⁵ Helperne kan på denne måde måske blive identificeret med Happy Helper, da de ikke bliver konsekvent omtalt som *Helpere*.

Det fremgår endvidere i handelsbetingelserne samt i en af de modtagne mails, at hvis forbrugeren ønsker at få ændret sin aftale med Helperen, skal forbrugeren tage kontakt til Happy Helpers support-team.¹⁹⁶ Dette kan ligeledes give indtryk af, at forbrugeren kontraherer direkte med Happy Helper. Omvendt fremgår det længere nede i mailen, at *"Alt koordination omkring rengøringer fra gang til gang foregår direkte mellem din personlige Helper og dig"*.¹⁹⁷ Derudover definerer Happy Helper ikke sig selv som formidler i de modtagne mails.

Forbrugerklagenævnet lagde i 2004-4011/7-106 vægt på, at platformens navn stod fremhævet flere steder, uden at udbyders navn fremgik. I Happy Helper fremgår den valgte Helpers navn flere steder i bookingforløbet. Helpers navn er endvidere angivet i den mail, som forbrugeren modtager efter, at Helperen har bekræftet bookingen.¹⁹⁸ Dette kan således bidrage til at give forbrugeren indtryk af, at dennes realkontrakt er Helperen.

3) Platformens involvering i forbindelse med opfyldelse af kontakt

Det er en betingelse, at Happy Helper ikke involverer sig aktivt i forbindelse med opfyldelsen af kontrakten. Det fremgår af 12/14146 (den mangelfulde cykel), at forbrugerklagenævnet også inddrager efterfølgende forhold i vurderingen, herunder om platformen f.eks. fremsender

¹⁹³ Østre Landsret anvender ordet i U 2016.1062 Ø og beskriver den situation, hvor en bruger booker en ydelse

¹⁹⁴ Bilag 9

¹⁹⁵ Bilag 3

¹⁹⁶ Bilag 3

¹⁹⁷ Bilag 3

¹⁹⁸ Bilag 7

en kvittering og modtager reklamationer. Det følger af forbrugerens handelsbetingelser punkt 9, at reklamation over en leveret ydelse skal ske hurtigst muligt til Happy Helpers support.¹⁹⁹ I relation hertil anfører Happy Helper på sin hjemmeside ”*Skulle noget dog mod forventning gå galt, vil vi selvfølgelig gøre hvad vi kan, for at løse problemet*”.²⁰⁰ Happy Helper opfordrer således ikke forbrugeren til at reklamere til den pågældende Helper, som har udført ydelsen, men derimod Happy Helper som i øvrigt ”... *vil gøre hvad de kan, for at løse problemet*”. Det fremgår endvidere af forbrugerens handelsbetingelser punkt 6.5, at Happy Helper sender en kvittering, når ydelsen er udført.²⁰¹

Straks efter Helperen har bekræftet forbrugerens booking, modtager forbrugeren en mail fra Happy Helper. Heri anfører Happy Helper bl.a. hvilke rengøringsmidler, de anbefaler, forbrugeren stiller til rådighed for Helperen. Formålet hermed er, at Happy Helper ”*Kan sikre, at du som kunde er super tilfreds med din rengøring...*”.²⁰² Dette kan give indtryk af, at Happy Helper opfatter platformens kunder som sine egne.

4) Forståelseskrav

I relation til kravet om, at forbrugeren skal *forstå*, at Happy Helper ikke er aftalepart i realsydelsesaftalen, kan dette nok ikke anses for at være opfyldt, når Happy Helper sammenholdes med den forholdsvis vidtgående dom U 2016.1062 Ø. GoLeif.dk/Den Danske Rejsegruppe havde i vilkårene og på hjemmesiden anført følgende: ”*Den Danske Rejsegruppe/GoLeif.dk er formidler på vegne af flyselskaber. Vi sælger ikke rejser i vores eget navn*”.²⁰³ Østre Landsret udtaler, at det ikke kan antages, at den almindelige forbruger på baggrund af disse oplysninger kan udlede, hvilken betydning dette har for forbrugerens retstilling.²⁰⁴ Når Østre Landsret antager, at forbrugeren ikke kan forstå, ovennævnte formuleringer, foreligger der rimelig grund til at antage, at Happy Helper ikke lever op til forståelighedskravet. Dette er begrundet i, at det ikke fremgår tydeligt af forbrugerens handelsvilkår, at Happy Helper er formidler. Hertil kommer, at forbeholdet ikke fremgår af selve bookingflowet på Happy Helpers hjemmeside. Happy Helper angiver kun sin status som formidler i Helperens handelsbetingelser samt på hjemmesiden under ”FAO”, som kræver, at forbrugeren aktivt klikker derpå.²⁰⁵

¹⁹⁹Bilag 1

²⁰⁰<<https://happyhelper.dk/faq>> under spørgsmålet: Hvad skal jeg gøre, hvis jeg ikke er tilfreds med rengøringen?

²⁰¹Bilag 1

²⁰²Bilag 7

²⁰³U 2016.1062 Ø s. 1063

²⁰⁴U 2016.1062 Ø s. 1072

²⁰⁵<<https://happyhelper.dk/faq>> under spørgsmålet: Er Happy Helper et rengøringsfirma?

4.2.3. Sammenfatning

På baggrund af ovenstående foreligger der både momenter, som peger i retning af, at Happy Helper ikke er forbrugerens realdebitor og momenter, som peger i modsat retning. Det er tvivlsomt, om der er indgået et gyldigt formidlerforbehold mellem Happy Helper og forbruger, da formidlerforbeholdet ikke fremgår af forbrugerens handelsbetingelser. Forbrugeren skal tage kontakt til Happy Helpers support, hvis vedkommende skal reklamere over en ydelse, eller hvis der skal foretages en ændring eller aflysning. Derudover afregner forbrugeren direkte til Happy Helper. Disse forhold peger i retning af, at Happy Helper er realdebitor. Omvendt fremgår den valgte Helpers navn flere steder igennem bookingflowet, hvilket blev tillagt betydning i FKN 2004-4011/7-106. Happy Helper adskiller sig særligt på et område fra de gennemgåede afgørelser i afsnit 3.1., ved at Helperen skal bekræfte forbrugerens booking. Det er uklart, hvilken betydning dette præcist har, men der er argumenteret for, at det kan være ”varelagerrelateret” og begrundet i praktiske forhold.

Ud fra en samlet bedømmelse må det formodes, at Happy Helper skal kategoriseres som forbrugerens realdebitor. Dette er dels begrundet i rets- og nævnspraksis fra afsnit 3.1., som illustrerer, at bevisbyrden for at formidleren udelukkende er formidler, er svær at løfte i praksis og dels i, at Happy Helper ikke angiver i forbrugerens handelsbetingelser, at denne er formidler. Derudover lever Happy Helper på det foreliggende grundlag ikke op til det vidtgående forståelighedskrav, som udspringer sig af U 2016.1062 Ø. Retsvirkningen heraf er, at forbrugeren kan rette et krav mod Happy Helper.

4.3. Happy helper i et arbejdstager-/arbejdsgiverforhold

Omdrejningspunktet er at analysere, om relationen mellem Helper og Happy Helper udgør et arbejdstager-/arbejdsgiverforhold. Retsvirkningen heraf er et topartsforhold²⁰⁶, hvor forbrugeren kontraherer direkte med Happy Helper og kan rette krav, der udspringer af kontrakten til Happy Helper.

Happy Helper skriver på sin hjemmeside, at Helperne er selvstændigt virkende tredjemænd, som de kalder freelancere.²⁰⁷

4.3.1. Almen lønmodtagerdefinition

I det følgende vil Happy Helper blive analyseret i relation til Ole Hasselbalchs fem vejledende momenter, som tilsammen udgør grunddefinitionen af lønmodtagerbegrebet.²⁰⁸ Det blev i

²⁰⁶Marie Jull Sørensen: *Digitale formidlingsplatforme: Disruption af forbrugerretsparadigmet?* s.193

²⁰⁷<<https://happyhelper.dk/pages/faq>> under spørgsmålet: Er Happy Helper et rengøringsfirma?

²⁰⁸Se afsnit 3.2.1.

afsnit 3.2.1. argumenteret for, at det første moment²⁰⁹ formodningsvist vejer tungt i vurderingen af, om den pågældende har lønmodtagerstatus.

De fem vejledende momenter vil kort blive opridset:²¹⁰ **1)** Arbejdsgiverens adgang til at instruere og kontrollere den ansatte samt om den ansatte har en rapporteringspligt til arbejdsgiveren. **2)** Hvordan ordningen af det økonomiske mellemværende fungerer, og om arbejdstageren får stillet driftsmateriel til rådighed til arbejdets udførelse. **3)** Om arbejdstager er personligt forpligtet til at udføre arbejdet. **4)** Arbejdets omfang. **5)** Om arbejdstageren kan sidestilles med en almindelig lønmodtager baseret på dennes sociale og erhvervsmæssige stilling.

Momenterne vil i afsnit 4.3.2. blive analyseret i relation til Happy Helper. I forbindelse hermed tages der udgangspunkt i Happy Helpers hjemmeside og de brugerbetingelser, som Helperen skal acceptere.²¹¹

4.3.2. Happy Helper i relation til det almene lønmodtagerbegreb

1) Instruktions- og kontrolbeføjelse

Instruktionsbeføjelse

Alle Helperne er godkendt af Happy Helpers rekrutteringshold, som bl.a. afholder frivillige workshops og foretager sprog-screenings.²¹² Som led i ansøgningsprocessen skal Helperne se en introduktionsvideo, som både indeholder en ”manuel” og ”cleaning video”.²¹³ Helperne bliver således, i forbindelse med oprettelsen af deres brugerprofil instrueret i, hvordan de skal udføre en standard rengøringsydelse. Happy Helper anbefaler bl.a. i videoerne, at Helperen indledningsvist skal rydde op og dernæst gøre rent. Det fremgår bl.a. af videoerne, at Helperen skal ”*Starte (min fremhævnning) med alle overflader*”, hvorefter teksten ”*1. Start med en våd klud*” og dernæst ”*2. Tør efter med et tørt viskestykke*” fremkommer. Herefter bliver Helperen instrueret i, at hun/han skal huske at løfte genstande ved afstøvning osv. Sådan fortsætter videoen rum efter rum. Helperne bliver tillige instrueret i, hvilke rengøringsmidler Helperen skal anvende til de forskellige rengøringsopgaver. For eksempel anbefaler Happy Helper, at Helperen skal anvende ”Universalrengøring”, når Helperen skal støve af.

²⁰⁹Arbejdsgiverens instruktions- og kontrolbeføjelse.

²¹⁰Ole Hasselbalch: *Lærebog i Ansættelsesret & Personalejura*, s. 33-34

²¹¹Bilag 2

²¹²<<https://happyhelper.dk/pages/faq>> under spørgsmålet: Hvordan udvælger vi vores Helper?

²¹³Videoen kan ses på Happy Helpers hjemmeside, når man ansøger om at blive en Helper.

Når en potentiel Helper har ansøgt om at blive Helper, tager Happy Helper kontakt til vedkommende, hvorefter det vurderes, om ansøgeren skal deltage i en *"onboarding class"*.²¹⁴ Her gennemgår Happy Helper en *"best practise"* rengøring, som er Happy Helpers bud på, hvordan en rengøring af høj kvalitet udføres.²¹⁵

På baggrund heraf har Happy Helper i en vis udstrækning en instruktionsbeføjelse over for Helperne. Dette på trods af, at Happy Helpers videoer og *"best practise"* rengøringer alene udgør forslag og anbefalinger til, hvordan en standardrengøring kan udføres. Resultatet understøttes af, at potentielle Helpere reelt skal *ansøge* om at blive Helpere og som følge heraf *"godkendes"* af Happy Helper.

Kontrolbeføjelse

Happy Helper har kontrol over, hvem der kan være Helpere. For at en udbyder kan blive en Helper, skal denne opfylde de krav og betingelser, som Happy Helper har fastsat. Disse krav er bl.a., at en Helper skal være 18 år gammel, have et dansk cpr.-nummer, have en dansk bankkonto, have tilladelse til at arbejde i Danmark og have en ren straffeattest.²¹⁶

Når en ansøger, som led i ansøgningsprocessen, har set de omtalte videoer, skal ansøgeren besvare en række spørgsmål, som relaterer sig til disse. På denne måde får Happy Helper kontrol over, at Helperne reelt får kendskab til, hvordan man gør rent og dermed indirekte kontrol over, at Helpernes rengøringsydelse lever op til en bestemt standard.

Brugere af Happy Helper kan give den pågældende Helper en skriftlig anmeldelse samt point fra 1-5.²¹⁷ Dette medfører, at Happy Helper har adgang til at føre kontrol med Helperens udførte arbejde ved at gennemse anmeldelserne. Hvis Happy Helper modtager klager fra brugerne, eller hvis Helperen er inaktiv, har Happy Helper mulighed for at deaktivere Helperens profil, hvilket indirekte også giver Happy Helper en kontrolbeføjelse.²¹⁸

Som følge af dette har Happy Helper både en kontrolbeføjelse over hvilke udbydere, der bliver *"godkendt"* som Helpere samt i en vis udstrækning kontrol over Helpernes udførte arbejde. Disse forhold taler for, at Helperne retligt skal kategoriseres som lønmodtagere.

²¹⁴Prospekt 4. april 2018 s. 33, bilag 8

²¹⁵Prospekt 4. april 2018 s. 33, bilag 8

²¹⁶Fremgår af Happy Helpers hjemmeside, når vedkommende ansøger om blive Helper

²¹⁷Prospekt 4. april 2018 s. 33, bilag 8

²¹⁸Prospekt 4. april 2018 s. 33, bilag 8

2) Betaling og driftsmateriel

Betaling

Det følger af Helperens handelsbetingelser punkt 2, at Helperen selv fastsætter timeprisen, hvilket kan antyde, at Helperen ikke er lønmodtager. Det følger endvidere af punkt 2, at der automatisk laves en faktura mellem forbruger og Helper, når forbrugeren har foretaget en booking. Når Helperen har leveret rengøringsydelsen og tjekket ud via sin app på telefonen, gennemføres betalingen.²¹⁹ Alle transaktioner går dog igennem Happy Helper, hvorefter Happy Helper udbetaler løn til den enkelte Helper.²²⁰ Dette indebærer, at forbrugeren reelt afregner direkte til Happy Helper.

Driftsmateriel

Happy Helper adskiller sig fra mange andre platforme, såsom GoMore og Uber, ved at det er forbrugeren, som skal have rengøringsmidler- og udstyr til rådighed for Helperen.²²¹ Det er således hverken Happy Helper, som stiller rengøringsmidler- eller udstyr til rådighed for arbejdets udførelse, eller Helperen selv.

3) Forpligtet til at udføre arbejdet personligt

Handelsbetingelserne, som Helperen skal acceptere, er tavse omkring dette punkt. Der må dog være en formodning om, at den pågældende Helper har forpligtet sig til personligt at udføre ydelsen, da forbrugeren aktivt har udpeget denne på baggrund af dennes profil og anmeldelser. Dertil kommer, at Helperen selvstændigt har bekræftet at levere ydelsen og muligvis har kommunikeret med forbrugeren i forhold til, hvilke krav forbrugeren har til ydelsen.

4) Arbejdets omfang

Helperen bestemmer selv, hvor mange timer Helperen vil arbejde om ugen og styrer dermed arbejdets omfang. Dette kan umiddelbart indikere, at Helperen ikke udgør en lønmodtager. Hvis en Helper er inaktiv, har Happy Helper mulighed for at deaktivere Helperens brugerprofil, hvorfor Helperen alligevel er forpligtet til at udføre et minimumsantal af rengøringer.²²²

²¹⁹ <<https://happyhelper.dk/pages/faq>> under spørgsmålet: hvorfor skal jeg indtaste mit kort?

²²⁰ Telefonsamtale med Happy Helper support

²²¹ <<https://happyhelper.dk/faq>> under spørgsmålet: Min første rengøring

²²² Prospekt 4. april 2018 s. 33, bilag 8

5) *Almindelig lønmodtager*

Det skal i øvrigt vurderes, om Helperen kan sidestilles med en almindelig lønmodtager. Helperen fremstår som lønmodtager i relation til Happy Helpers instruktions- og kontrolbeføjelser, omend Happy Helper udfordrer den klassiske arbejdstager-/arbejdsgiver konstruktion. På den anden side kan Helperen selv fastsætte sin timepris og bestemme hvornår arbejdet skal udføres, hvilket kan tale imod, at forholdet mellem parterne udgør et arbejdstager-/arbejdsgiverforhold.

4.3.3. **Sammenfatning**

Det er en konkret vurdering, hvorvidt forholdet mellem Helper og Happy Helper retligt kan klassificeres som et arbejdstager-/arbejdsgiverforhold, jf. afsnit 3.2.4. Som følge af dette, er det svært at give et generelt og uforbeholdent svar på, om forholdet mellem parterne udgør et ansættelsesforhold. Det vil f.eks. spille en rolle i vurderingen, hvorvidt der er tale om en Helper, som ugentligt gør rent 37 timer kontra en Helper, som gør rent 3 timer om ugen.

I henhold til Ole Hasselbalchs momenter og retspraksis er det svært at forestille sig, at der kan bestå et lønmodtagerforhold, hvis det første moment om arbejdsgivers kontrol- og instruktionsbeføjelse ikke er opfyldt, jf. afsnit 3.2.1. Som allerede anført i punkt 5, synes Happy Helper både at instruere og kontrollere sine Helpere i et sådant omfang, at denne betingelse må anses opfyldt. Dette understøttes også af det forhold, at en udbyder reelt skal ansøge om at blive en Helper og som følge heraf ”ansættes” af Happy Helper.

Omvendt vil Ole Hasselbalchs opstillede moment om, at arbejdsgiveren skal stille driftsmateriel til rådighed for arbejdets udførelse nok sjældent være opfyldt. Happy Helper adskiller sig fra GoMore og Uber ved, at det er forbrugeren, som skal stille rengøringsmidler- og udstyr til rådighed for arbejdets udførelse. Happy Helper har dog det til fælles med de nævnte platforme, at det ikke er platformen som stiller driftsmateriel til rådighed for arbejdets udførelse. I medfør af denne betingelse kan en Helper nok have svært ved at blive kategoriseret som lønmodtager. Dette understøttes af, at Helperen selv fastsætter sin timepris, og hvornår arbejdet skal udføres. På den anden side indgik disse forhold også som momenter i Uberafgørelsen, jf. afsnit 3.2.2.

Det femte moment kan måske trække i retning af, at Helper kan betragtes som lønmodtager, hvis Helperen i øvrigt ligner en *almindelig lønmodtager* på trods af, at vedkommende selv bestemmer timeprisen, og hvornår arbejdet skal udføres.

På baggrund heraf må besvarelsen af, hvorvidt forholdet mellem parterne udgør et arbejdstager-/arbejdsgiverforhold være, at der skal foretages en konkret vurdering i relation til de vejledende momenter og den pågældende Helper.

4.4. Det kontraktsretlige forhold mellem Happy Helper og forbruger

Da der ikke kan gives et klart og uforbeholdent svar på, hvorvidt Happy Helper kan kategoriseres som realdebitor eller som arbejdsgiver, er det interessant at analysere det kontraktsretlige forhold mellem Happy Helper og forbruger. Hvis Happy Helper kan kategoriseres som en formidlingsplatform, er Happy Helper som udgangspunkt i medfør af relativitetsprincippet ikke pligtsubjekt over for forbrugeren.

4.4.1. Den moderne kontraktsret

Det var i medfør af viljesteorien parternes fælles vilje, som var afgørende for kontraktens gyldighed, hvorfor det under den klassiske kontraktsret var en logisk følge, at kontrakten ikke havde virkning for den tredjemand, som ikke havde haft vilje til at indgå den.²²³ Det blev imidlertid på baggrund af Vibe Ulfbecks opfattelse pointeret i afsnit 3.3., at den klassiske kontraktsret er ved at blive forladt til fordel for en mere objektiveret kontraktsret. Den moderne kontraktsret udgør, ifølge Vibe Ulfbeck, ikke i samme grad en deduktion af den klassiske kontraktsrets teorier og principper, hvorfor begrundelsen for relativitetsprincippet indsnævres.²²⁴

Ved vurderingen af om en aftale pålægger Happy Helper (tredjemand) rettigheder eller pligter, skal der, ifølge Vibe Ulfbeck, foretages en *”...afvejning af hensynet til kontraktparter, tredjemand (herunder andre end den direkte berørte) og mere overordnede samfundsmæssige hensyn”*.²²⁵

Omdrejningspunktet vil i det følgende være at analysere, hvorvidt kontrakten mellem Helper og forbruger kontraktsretligt binder Happy Helper. Forbrugeren er her klar over, at Happy Helper ikke er realdebitor, men har alligevel en opfattelse af, at Happy Helper indestår for ydelsen eller er en form for kvalitetssikring. I analysen tages der udgangspunkt i ovenstående kursiverede sætning af Vibe Ulfbeck, hvorfor der i afsnit 4.4.2. vil blive oplistet hensyn til kontraktparterne, Happy Helper og samfundet. På denne måde bliver Happy Helpers og forbrugers kontraktsretlige forhold vurderet i relation til Vibe Ulfbecks opfattelse af den moderne kontraktsret, jf. afsnit 3.3.

²²³Vibe Ulfbeck: *Kontrakters relativitet*, s.39

²²⁴Vibe Ulfbeck: *Kontrakters relativitet*, s.59-60 og s. 68

²²⁵Vibe Ulfbeck: *Kontrakters relativitet*, s.68

4.4.2. Afvejning af hensyn til kontraktparterne, Happy Helper og samfund

Hensyn til kontraktparterne

Der består et hensyn til den Helper, som ikke har fuldstændig indflydelse på sin egen ydelse. Det skal erindres, at Happy Helper kontrollerer og styrer en række forhold, herunder f.eks. hvordan Helperne helst skal udføre en standard rengøringsydelse. Dette indebærer, at den enkelte Helper i et vist omfang skal tilpasse sig disse forhold og agere i overensstemmelse med de krav, som Happy Helper stiller. Der kan således argumenteres for, at den part der bestemmer, også skal bære risikoen.

Forbrugeren har en interesse i at kunne rette et krav mod Happy Helper. Den gennemsnitlige Helper vil nok være en studerende, som gør rent i sin fritid²²⁶, hvorfor Helperen næppe kan siges at udgøre en stærk, professionel og overlegen part. Udover at beskytte forbrugeren består der ligeledes et behov for at beskytte den svage Helper, men lovgiver har med indførelsen af formidlingsreglen fundet, at beskyttelsesbehovet er størst ved forbrugeren.

Den enkelte forbruger kan umiddelbart have en økonomisk interesse i, at der findes digitale platforme som Happy Helper. Et byrdefuldt ansvar kan medføre, at digitale platforme og deraf afledte ydelser ikke vil eksistere i samme udstrækning som i dag, hvilket ikke vil være i forbrugers interesse. Forbrugeren har i medfør af Happy Helper formodningsvist adgang til en billigere rengøringsydelse og større fleksibilitet, end hvis forbrugeren selv skulle anskaffe sig rengøringshjælp. Dertil kommer, at forbrugeren sandsynligvis grundet platforme vil have nemmere ved at finde en kontraktspart. Dette indebærer, at forbrugeren vil spare tid og opnå sparede transaktionsomkostninger, dvs. færre omkostninger ved at søge i et nyt marked. Udover at betale et servicegebyr til Happy Helper ”betaler” forbrugeren også Happy Helper med sine data, hvilket skal holdes op mod forbrugers sparede udgifter og tid.²²⁷

Hensyn til Happy Helper

De følgende hensyn gælder også i relation til ”andre end den direkte berørte”, dvs. andre digitale platforme udover Happy Helper.

Økonomiske hensyn danner grundlag for, at forbrugeren ikke bør kunne rette et krav mod Happy Helper og øvrige digitale platforme. Et byrdefuldt kontraktansvar vil muligvis indebære, at Happy Helper og øvrige platforme ikke har et økonomisk incitament til at etablere

²²⁶Happy Helper skriver på deres hjemmeside og i de fremsendte mails, at Helperne typisk er studerende, som gør rent i sin fritid, f.eks. bilag 3

²²⁷Marie Jull Sørensen: *Digitale formidlingsplatforme: Disruption af forbrugerrettsparadigmet?*s.199

digitale platforme.²²⁸ Dette vil bevirke, at forbrugerens mulighed for at tilgå digitale platforme som Happy Helper vil blive begrænset som følge af, at flere finder, at der er for mange økonomiske risici forbundet med at drive digitale platforme. Effekten af, at forbrugere må rette krav mod Happy Helper, kan måske blive, at den enkelte forbruger vil opleve, at servicegebyret, som betales til platformen, vil blive forhøjet.

Samfundsmæssige hensyn

Det vil i de følgende afsnit blive belyst en række forhold, som på objektivet grundlag kan give forbrugeren en opfattelse af, at forbrugeren kan rette et krav mod Happy Helper. Dette som følge af udviklingen af den klassiske kontraktsret, hvor der skildres en objektiviseringstendens, og hvor begrundelsen for relativitetsprincippet og princippet om kontraktfrihed derfor indsnævres, jf. afsnit 3.3.

Tillidshensyn

Happy Helper uddanner til en vis grad sine Helpere. Når en person har ansøgt om at blive Helper, tager Happy Helper kontakt til vedkommende, hvorefter Happy Helper vurderer om ansøgeren skal deltage i en *"onboarding class"*. Udover at Helperen skal deltage i dette, skal Helperen forinden, i forbindelse med udarbejdelsen af ansøgningen, se en video og besvare nogle spørgsmål, som relaterer sig til videoen. I videoen bliver Helperen instrueret i, hvordan en standardrengøring, ifølge Happy Helper, skal udføres. Happy Helper har således kontrol over, hvem der bliver Helper og opstiller incitamenter til, at Helperne udfører ydelser, som er i overensstemmelse med Happy Helpers ønsker. Happy Helper har endvidere mulighed for at foretage kvalitetskontrol ved at gennemse Helperens anmeldelser. Dette betyder, at Happy Helper til en vis grad får kontrol over Helpernes udførte arbejde.

På Happy Helpers hjemmeside og i mails, som sendes til forbrugerne, fremgår visse "tillidsskabende sætninger". Hermed menes sætninger, som giver forbrugeren en fornemmelse af, at Happy Helper er en form for garant eller kvalitetssikring. Eksempler på sådanne sætninger er: *"For at vi kan sikre, at du som kunde er super tilfreds med din rengøring anbefaler vi ..."*²²⁹, *"Hos Happy Helper er din oplevelse og tilfredshed meget vigtig for os"*²³⁰, *"... for at sikre en ordentlig rengøring, har vi som udgangspunkt valgt, at man minimum skal booke 2.5 timer"*²³¹ og *"På denne måde sikrer vi os, at du får den "Happy Helper" oplevelse, som vi lover"*.²³²

²²⁸Marie Jull Sørensen: *Digitale formidlingsplatforme: Disruption af forbrugerrettsparadigmet?*s.197

²²⁹Bilag 7

²³⁰<<https://happyhelper.dk/faq>> under spørgsmålet: Hvad skal jeg gøre, hvis jeg ikke er tilfreds med rengøringen?

²³¹<<https://happyhelper.dk/faq>> under spørgsmålet: Hvor lang tid tager en rengøring?

²³²Bilag 5

Når en forbruger har oprettet en brugerprofil på Happy Helper, men endnu ikke booket en rengøringsydelse, er Happy Helper særligt udfarende med at sende mails til forbrugeren. Heri indgår sætninger som: *"Velkommen til Happy Helper"*²³³, *"Få den første times rengøring gratis"*²³⁴, *"Vi kan se, at du endnu ikke har booket rengøring gennem os"*²³⁵ og *"Vi venter i spænding på at du får prøvet os af"*²³⁶.

Sociale hensyn

Princippet om kontraktfrihed blev udledt af den klassiske kontraktsret.²³⁷ Imidlertid findes der i dag en række undtagelser til dette retlige princip, og det skyldes primært hensynet til den svage part, jf. afsnit 3.3.3. I en konstruktion som denne, hvor der indgår en forbruger, en Helper og Happy Helper, vil der ofte bestå et behov for at beskytte forbruger såvel som Helper, da Helper som regel er en ung studerende, som gør rent i sin fritid. Det specielle ved trepartsforholdet er således, at der består to svage aftaleparter. Imidlertid vurderede lovgiver i forbindelse med formidlingsreglens fremkomst, at forbrugers beskyttelseshensyn oversteg udbyderens beskyttelsesbehov. Henset til forarbejderne til formidlingsreglen må det formodes, at et socialt hensyn til Helperen ikke kan begrunde, at forbrugeren kan rette et krav mod Happy Helper. Derimod må fokus være på forbrugeren, som er den svageste part, og som sandsynligvis vil nyde en bedre forbrugerretlig beskyttelse, hvis forbrugeren kan rette et krav mod Happy Helper.

De fleste forhold, som er angivet under tillidshensyn og sociale hensyn, kan give forbrugeren en opfattelse af, at Happy Helper er en form for garant eller kvalitetssikring. Dette er bl.a. begrundet i, at Happy Helper har indflydelse på en række forhold, er særligt udfarende i forhold til at kontakte forbrugeren og foretager kvalitetskontrol.

Øvrige samfundsmæssige hensyn

De hensyn som er anført under Happy Helpers (tredjemands) hensyn, kan formentlig også angives som samfundsmæssige hensyn, eftersom samfundet betragter digitale platforme som en forholdsvis positiv konstruktion i et samfundsøkonomisk perspektiv.²³⁸ Økonomiske hensyn taler således for, at digitale platforme ikke skal blive mødt med krav fra forbrugere.

²³³Bilag 4

²³⁴Bilag 5

²³⁵Bilag 5

²³⁶Bilag 6

²³⁷Vibe Ulfbeck: *Kontrakters relativitet*, s.44

²³⁸På opfordring fra Erhvervsministeriet har Danmarks Statistik udarbejdet en rapport: *Deleøkonomien – hvordan kan den defineres og måles?*, januar 2018. Her fremgår bl.a. på s. 19: *"deleøkonomien har et stort potentiale i at øge den økonomiske vækst. En række undersøgelser konstaterer, at deleøkonomiske aktiviteter er i stor vækst og deleøkonomiens bidrag til BNP forventes at stige"*. Derudover roser erhvervsminister Brian Mikkelsen Happy Helper i <<https://happyhelper.dk/press-media/press-release/happy-helper-faar-som-foerste-serviceplatform->

4.4.3. Sammenfatning

Kontraktparternes hensyn består i, at såvel forbruger som Helper udgør svage aftaleparter, hvorfor forbrugeren sandsynligvis vil nyde en bedre forbrugerretlig beskyttelse, hvis denne kan rette et krav mod Happy Helper, som er den professionelle part. Derudover består der et hensyn til den Helper, som ikke har absolut indflydelse på sin egen ydelse. Hensynet til Happy Helper består i samfundsøkonomiske betragtninger, da et byrdefuldt kontraktansvar formodningsvist vil bevirke, at digitale platforme som Happy Helper vil stoppe med at blomstre, eller i hvert fald blive dyrere for forbrugeren at tilgå. Dertil kommer, at den enkelte forbruger har en interesse i, at ydelserne, som stilles til rådighed på digitale platforme, typisk er billigere, end hvis forbrugeren skulle skaffe dem andetsteds. Forbrugers svage partsstatus spiller en central rolle i de samfundsmæssige hensyn. Dette er dog i dansk ret løst ved formidlingsreglen, men forbrugeren vil formentligt have en bedre forbrugerretlig beskyttelse, hvis forbrugeren kan rette et krav mod Happy Helper i stedet for Helperen. Det kan ikke udelukkes, at dette hensyn kan have en betydning i afvejningen. Ligeledes har tillidshensyn en betydning i de samfundsmæssige hensyn. Happy Helper foretager sig konkret en række forhold, jf. afsnit 4.4.2. som på objektivet grundlag kan give forbrugeren en opfattelse af, at Happy Helper er mere end en formidlingsplatform.

Besvarelsen af, hvorvidt forbrugeren baseret på Happy Helpers og forbrugers kontraktsretlige forhold kan rette et krav mod Happy Helper, kræver, at der bliver foretaget en afvejning af de opstillede hensyn. Det eneste, som er nogenlunde fast og klart i denne afvejning er, at forbrugeren vil være den mest beskyttelsesværdige part i trepartsforholdet, da forbrugeren kategoriseres som den svageste part. Bortset fra dette er det ikke muligt at anføre, hvilke hensyn der vejer tungest i afvejningen og dermed give et klart svar på, om kontrakten mellem Helper og forbruger kan medføre, at forbrugeren kan rette et krav mod denne.

På baggrund heraf kan der næppe gives et bekræftende svar på, om udviklingen af kontraktsretten kan føre til, at forbrugeren kan rette et krav mod Happy Helper. Det kan alene konstateres, at den klassiske kontraktsret ikke er lig med den moderne kontraktsret, og at hensynet til forbrugeren som den svage part sandsynligvis vil veje tungt i afvejningen af de forskellige hensyn. Dette rejser dog spørgsmålet om, hvorvidt hensynet til den svage forbruger allerede er tilstrækkeligt varetaget i formidlingsreglen og i øvrig forbrugerlovgivning.

millioner-af-vaekstfonden-og-ros-af-erhvervsministeren>, 22. juli 2017. EU imødekommer også digitale platforme, jf. <<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/online-platforms>> last updated 4 May 2018. Her fremgår: "Online platforms are strong drivers of innovation and play an important role in Europe's digital society and economy"

Kapitel 5 – Konklusion

Formålet med fremstillingen har været at analysere, i hvilke situationer en forbruger kan rette et krav mod en digital platform. De tre analyseområder danner således baggrund for at afdække Happy Helpers potentielle kontraktansvar. Fremstillingen bygger på opfattelsen af, at en digital platform ofte vil definere sig selv som formidler, da det indebærer, at platformen ikke kan blive mødt med et kontraktsretligt krav fra en forbruger. Som indledningen afslører, er platformens egen kategorisering som formidler ikke nødvendigvis korrekt. Baseret på kontraktsretlige rammer forsøger de tre analyseområder at kategorisere digitale platforme. I følgende afsnit præsenteres resultaterne af disse.

Realdebitor

Med afsæt i gældende rets- og nævnspraksis kan en digital platform under visse omstændigheder blive kategoriseret som realdebitor. Dette medfører, at forbrugeren kan rette et krav mod denne større og overlegne part. Forudsætningen for dette er, at den digitale platform *ikke* kan løfte bevisbyrden for, at denne alene er formidler. Bevisbyrden har imidlertid vist sig at være svær at løfte i praksis. Det kræver bl.a., at der er indgået et gyldigt formidlerforbehold mellem parterne, at forbrugeren har fået et tydeligt indtryk af, at platformen er formidler og tilmed forstår dette, jf. U 2016.1062 Ø. Årsagen til at bevisbyrden er svær at løfte i praksis, kan måske skyldes hensynet til den svage forbruger, som skal beskyttes mod bebyrdende vilkår. Derudover kan det måske spille en rolle, at forbrugeren ofte ikke læser kontraktvilkårene forud for indgåelsen af kontrakten.

Der består en *formodning* om, at Happy Helper skal kategoriseres som realdebitor. Dette er begrundet i, at betingelsen om, at der skal være vedtaget et gyldigt formidlerforbehold, formentligt ikke er vedtaget mellem parterne. Formidlerforbeholdet fremgår hverken af forbrugersens handelsvilkår eller bookingflowet. Følgelig antages det, at Happy Helper ikke opfylder det vidtgående forståelighedskrav, jf. U 2016.1062 Ø.

Arbejdstager-/arbejdsgiver

I relation til spørgsmålet, om hvorvidt relationen mellem udbyder og platform kan udgøre et arbejdstager-/arbejdsgiverforhold, er svaret mere tvivlsomt. Dette er begrundet i, at forholdet mellem parterne både indeholder momenter, som taler for et sædvanligt ansættelsesforhold, og momenter som peger i retning af det modsatte, jf. Ole Hasselbalchs momenter.

I vurderingen af om forholdet mellem Helper og Happy Helper udgør et arbejdstager-/arbejdsgiverforhold, skal der foretages en konkret vurdering i henhold til den pågældende Helper. I relation til Ole Hasselbalchs vejledende momenter peger Happy Helpers instruktions-

og kontrolbeføjelse i retning af, at der foreligger et ansættelsesforhold. På den anden side stiller Happy Helper ikke driftsmateriel til rådighed for arbejdets udførelse, og Helperen kan selv bestemme sin timepris, og hvornår arbejdet skal udføres. Disse forhold peger i retning af, at der ikke består et arbejdstager-/arbejdsgiverforhold mellem parterne. Der skal således foretages en konkret vurdering, hvor arbejdets omfang, og om Helperen i øvrigt *ligner* en lønmodtager, indgår sammen med de andre momenter.

Kontraktforholdet mellem forbruger og platform

Princippet om kontraktens relativitet og kontraktfrihed blev udledt under den klassiske kontraktsret.²³⁹ Vibe Ulfbeck argumenterer for, at den klassiske kontraktsret er ved at blive forladt til fordel for en mere objektiveret kontraktsret, hvor sociale og øvrige partseksterne hensyn spiller en rolle.²⁴⁰ Ifølge Vibe Ulfbeck bør vurderingen af, om en aftale pålægger tredjemand rettigheder eller pligter indeholde en ”... *afvejning af hensynet til kontraktparter, tredjemand [...] og mere overordnede samfundsmæssige hensyn*”.²⁴¹ På baggrund af udviklingen af den klassiske kontraktsret og en afvejning af de forskellige hensyn, kan det ikke afvises, at digitale platforme i fremtiden kan blive mødt med krav.

Der kan ikke gives et klart svar på, om udviklingen af kontraktsretten kan føre til, at forbrugeren kan rette et krav mod Happy Helper. Dette er begrundet i, at det ikke er muligt at klarlægge, hvilke hensyn som skal vægtes højere end andre hensyn. Forbrugerlovgivningen er båret af et grundlæggende hensyn om, at den svage forbruger skal beskyttes. Hensynet til forbrugeren vil med stor sandsynlighed indgå i afvejningen af, om forbrugeren kan rette et krav mod Happy Helper. Det vides imidlertid ikke, om hensynet til den svage forbruger allerede er tilstrækkelig varetaget i formidlingsreglen og øvrig forbrugerlovgivning. Det kan alene fastslås, at der kan spores en objektiviseringstendens i moderne kontraktsret, hvorfor Vibe Ulfbeck finder, at begrundelsen for de principper, som udsprang sig under den klassiske kontraktsret indsnævres.²⁴²

På baggrund heraf kan det konkluderes, at visse platformes, herunder formentlig Happy Helpers, selvdefinition som formidler, ikke er korrekt. Dette er begrundet i formodningen om, at Happy Helper skal kategoriseres som realdebitor (sælger), hvorfor en forbruger kan rette et krav mod Happy Helper. Forbrugeren kan have svært ved at gennemskue sin retsstilling, herunder hvem forbrugeren i den konkrete situation skal rette sit krav mod. Dette rejser spørgsmålet om, hvorvidt særskilt regulering af digitale platforme kan afhjælpe dette problem?

²³⁹Vibe Ulfbeck: *Kontrakters relativitet*, s.38, 47 og 57

²⁴⁰Vibe Ulfbeck: *Kontrakters relativitet*, s.57

²⁴¹Vibe Ulfbeck: *Kontrakters relativitet*, s.68

²⁴²Vibe Ulfbeck: *Kontrakters relativitet*, s.47 og 59-60

Kapitel 6 - Perspektivering

Der ses i praksis flere eksempler på, at digitale platforme foretager selvregulering, hvilket måske kan skyldes hensynet til forbrugeren, som har en relativ uklar retsstilling.

Et eksempel herpå er, at den digitale platform Hilfr²⁴³ har underskrevet en overenskomst med fagforeningen 3F.²⁴⁴ Når en udbyder har arbejdet på platformen i 100 timer, kan vedkommende vælge at få lønmodtagerrettigheder i en "light udgave" i form af feriepenge, pension og overenskomstmæssig løn.²⁴⁵ Hilfr anerkender således, at udbydere, som har arbejdet mere end 100 timer, går fra freelancestatus til lønmodtagerstatus.²⁴⁶

Der ligger imidlertid nogle indbyggede problemer heri. For det første er det ikke oplyst, hvordan de 100 timer skal opgøres. Det er ukendt, om det er et krav, at udbyderen arbejder 100 timer om måneden, eller om det er på årlig basis. For det andet skal den pågældende udbyder, som opfylder kravet om 100 timer, aktivt vælge om vedkommende vil være omfattet af overenskomsten.²⁴⁷ Problemet opstår, når en udbyder afslår at være omfattet af overenskomsten, da udbyderen stadig kan udgøre en arbejdstager i medfør af det arbejdsretlige paradigme. For det tredje kan det heller ikke siges med sikkerhed, at den udbyder, som har arbejdet på platformen i under 100 timer, ikke har lønmodtagerstatus. Det er vigtigt at fremhæve, at aftalen mellem Hilfr og 3F ikke er offentliggjort, hvorfor der tages forbehold herfor.

Hilfr er et eksempel på platformenes selvregulering og er udtryk for en interessant udvikling. Hvorvidt digitale platforme alene kommer til at foretage selvregulering vides ikke. Det samme gør sig gældende vedrørende spørgsmålet om, hvornår digitale platforme rammer et acceptabelt forbrugerbeskyttelsesniveau.

²⁴³Hilfr er en lignende rengøringsplatform som Happy Helper

²⁴⁴Catarina Nedertoft Jessen: *Historisk overenskomst: Rengøringsplatform indgår aftale med 3F*, fagbladet3f.dk, 10. april 2018, se <<https://fagbladet3f.dk/artikel/rengoeringsplatform-indgaar-aftale-med-3f>>

²⁴⁵Catarina Nedertoft Jessen: *Historisk overenskomst: Rengøringsplatform indgår aftale med 3F*, fagbladet3f.dk, 10. april 2018, se <<https://fagbladet3f.dk/artikel/rengoeringsplatform-indgaar-aftale-med-3f>>

²⁴⁶<<https://www.altinget.dk/artikel/foerste-platformsoverenskomst-i-danmark-3f-og-rengoeringstjeneste-lander-aftale>> 10. april 2018

²⁴⁷Christina Houlinde: *Første platformsoverenskomst i Danmark: 3F og rengøringstjeneste lander aftale*, altinget.dk, 10. april 2018, se <<https://www.altinget.dk/artikel/foerste-platformsoverenskomst-i-danmark-3f-og-rengoeringstjeneste-lander-aftale>>

Kapitel 7 - Abstract

The purpose of this thesis has been to analyse in which situations a consumer can make a claim against a digital platform. The thesis is based on the perception that a digital platform often defines itself as an intermediary. It means that the platform cannot be met by a consumer's contractual claim. However, case law shows that the platforms own categorization as intermediary is not necessarily correct.

The thesis contains three analyses that form the basis of Happy Helpers potential contractual responsibility. The three analysis are: 1) When a digital platform can be considered a contracting party, 2) If the relationship between the supplier and the platform can be an employment relationship and 3) The contractual relationship between the consumer and the platform.

A digital platform will be categorized as the consumer's contractual party as for instance, if a valid reservation about the platforms role as intermediary has not been adopted. It is also a condition that the consumer understands that the platform is not the consumer's contracting party, cf. U.2016.1062Ø. In relation to the question of whether the relationship between the supplier and the platform can be an employment relationship is the answer more questionable. A specific assessment must be made in relation to the individual supplier and Ole Hasselbalch's guiding elements. In relation to the third analysis, in view of the development of the contract law and a balancing of contractors, third parties and society, it is possible to imagine that platforms can be met with claims.

There is a presumption that Happy Helper should be categorized as the consumer's contracting party. The reason for this is, among other things, that there has probably not been a reservation that the platform is an intermediary. The question whether the relationship between Helper and Happy Helper constitutes an employment relationship must be solved on the basis of a concrete assessment in relation to the individual Helper and Ole Hasselbalch's elements. It has not been possible to come up with a clear answer to whether the development of contract law can lead the consumer to make a claim against Happy Helper. This is because it is not possible to clarify what considerations should be weighted higher than other considerations.

It can be concluded that some platforms, including probably Happy Helpers, self-definition as an intermediary, are not correct. This implies that a consumer can make a claim to the platform.

Litteraturliste

Litteratur

Marie Jull Sørensen: *Digitale formidlingsplatforme: Disruption af forbrugerretsparadigmet?* i Børge Dahl m.fl., Liber Amicorum Peter Møgelvang-Hansen, 1. udgave, Ex Tuto Publishing A/S, 2016

Kim Østergaard: *Dealsites - Formidler eller anden mellemmand i lyset af kontraktens relativitet?* i Juridiske Emner ved Syddansk Universitet, 2015

Lennart Lynge Andersen: Palle Bo Madsen, *Aftaler og Mellemænd*, 7. udgave, Karnov Group, 2017

Bernhard Gomard, Anders Ørgaard m.fl.: *Almindelig kontraktsret*, 5. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2015

Carsten Munk-Hansen: *Retsvidenskabsteori*, 1. udgave, Jurist – og Økonomiforbundets Forlag, 2014

Marie Jull Sørensen: *God skik for juridisk rådgivning*, 1. udgave, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2011

Jacob Nørager-Nielsen m.fl.: *Købeloven med kommentarer*, 3. Udgave, Forlaget Thomson A/S, 2008

Ole Hasselbalch: *Lærebog i Ansættelsesret & Personalejura*, 5. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2016

Ruth Nielsen: *Dansk Arbejdsret*, 3. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2016

Lars Svenning Andersen m.fl.: *Funktionærret*, 5. udgave, Jurist – og Økonomiforbundets Forlag, 2016

Mads Bryde Andersen mfl.: *Lærebog i Obligationsret I*, 4. udgave, Karnov Group, 2015

Vibe Ulfbeck: *Kontrakters relativitet*, 1. udgave, Forlaget Thomson A/S, 2000

Artikler

Susanne Karstoft, *Retlig regulering af ”elektroniske loppemarkeder”*, U 2006B.55

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

Torsten Bjørn Larsen og Rasmus Kristian Feldthusen, *De sociale mediers brugervilkår del I – aftalen*, ET.2016.266

Mads Bryde Andersen, *Opgør med relativitetsprincippet*, UfR 2001.119

Sonny Kristoffersen, *Afgrænsning af det civilretlige forbrugerbegreb*, U 2011.258

Paula M. Weber and Erica N. Turcios, *Uber Hits a Speed Bump in California: Labor Commissioner Rules Driver is an Employee*, Pillsbury Winthrop Shaw Pittman LLP, June 24 2015

Catarina Nedertoft Jessen: *Historisk overenskomst: Rengøringsplatform indgår aftale med 3F*, fagbladet3f.dk, 10. april 2018

Christina Houliind: *Første platformsoverenskomst i Danmark: 3F og rengøringstjeneste lander aftale*, altinget.dk, 10. april 218

Øvrig

Happy Helpers handelsbetingelser for forbrugeren, sidst opdateret 09.12.16, se bilag 1

Happy Helpers handelsbetingelser for Helperen, se bilag 2

Mails fra Happy Helper, se bilag 3-7

Prospekt af 4.april 2018, se bilag 8

Love

LBK nr. 193 af 02.03.2016, aftaleloven

LOV nr. 1457 af 17.12.2013, forbrugeraftaleloven

LBK nr. 140 af 17.02.2014, købeloven

LOV nr. 139 af 29.03.1978, lov om visse forbrugeraftaler

LBK nr. 1002 af 24.08.2017, funktionærloven

Direktiver

Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler

Rådets direktiv 2003/88/EF af 4. november 2003 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden

Forarbejder/betænkning

Købelovudvalgets betænkning nr. 845 om Forbruger køb, 1978

Betænkning 1440/2004 om revision af forbrugeraftaleloven

L 39, 1977 om Forslag til Lov om visse forbrugeraftaler

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

L 220, 2004 om visse forbrugeraftaler og om ændring af lov om forsikringsaftaler og lov om beskattningen af pensionsordninger m.v.

Domsliste

U 2012.3048 H

U 2016.1062 Ø

SH 2009.N.0001.07

U 1965.796 Ø

U 1995.432 HK

U 1998.47 H

U 1992.806 Ø

U 1995.1768 Ø

U 1998.415 V

U 2004.1381 V

U 2004.2500 V

U 1988.945 V

U 2007.2251 SH

U 1972.935 ØL

EU-afgørelser

C-149/15

C-541/99

Forbrugerklagenævnets afgørelser

2004-4011/7-106

12/14146

13/01800

14/11632

16/09874

17/02094

Øvrige afgørelser

Berwick vs. Uber Technologies, Inc. case no. 11-46739 EK, Labor Commissioner Californien

S.G. Borello & Sons, Inc. case no. S003956, Supreme Court of California, March 23, 1989

FJ 2006 5.2.1 (Forbrugerstyrelsen)

Links

<https://happyhelper.dk/>

<https://happyhelper.dk/faq>

<https://www.uber.com/legal/terms.dk/>, Sidst opdateret 4. december 2017

<https://www.uber.com/da-DK/drive/requirements/>, Sidst beset d. 8. maj 2018

<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/online-platforms>, Sidst opdateret 4. maj 2018

Ordoptælling

Statistik:

Sider	60
Ord	20.237
Tegn (ingen mellemrum)	123.910
Tegn (med mellemrum)	143.976
Afsnit	681
Linjer	2.205

☒ Medtag fodnoter og slutnoter

OK