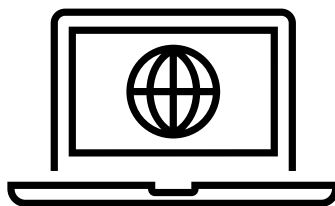


Indgåelse af digitale wrap-aftaler i forbrugerforhold

The formation of digital consumer wrap agreements



Cathrine Bundgaard Boysen

4. DECEMBER 2023 | KANDIDATSPECIALE

Titelblad

Dansk titel	Indgåelse af digitale wrap-aftaler i forbrugerforhold
Engelsk titel	The formation of digital consumer wrap agreements
Retsområde	Aftaleret
Studieretning	Erhvervsøkonomi-jura
Uddannelsessted	Aalborg Universitet
Projektbetegnelse	Kandidatspeciale
Udarbejdet af	Cathrine Bundgaard Boysen
Studienummer	20183080
Vejleder	Marie Jull Sørensen
Normalsider	59,9 sider
Anslag	143.734
Afleveringsdato	4. december 2023

Forkortelser

AFTL	Aftaleloven
COM	Meddelelse fra EU-Kommissionen til de øvrige EU-institutioner
D	Direktiv
DL	Danske Love
Domstolen	Den Europæiske Unions Domstol
EU	Den Europæiske Union
Kommissionen	Europa-Kommissionen
Medlemslande	Lande der er medlem af den Europæiske Union
Parlamentet	Europa-Parlamentet
JURI	EU-Parliaments Committee on Legal Affairs
L	Lov
LBKG	Lovbekendtgørelse
LFF	Lovforslag som fremsat
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen
V	Kommissionens Meddelelse om Vejledning

COM (2018) 183	Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet og det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg af 2018-04-11
D 1993/13	Rådets direktiv af 1993-04-05 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler
D 2019/2161	Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2019/2161 af 2019-11-27 om ændring af Rådets direktiv 93/13/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/6/EF, 2005/29/EF og 2011/83/EU, for så vidt angår bedre håndhævelse og modernisering af EU-reglerne om forbrugerbeskyttelse.
KBET 1975/738	Forbrugerkommissionens betænkning III: 1975 nr. 738. Forbrugerens retsstilling og retsbeskyttelse
L 1917/242	Lov 1917-05-08 nr. 242 om Aftaler og andre Retshandler paa Formuerettens Omraade.
L 1975/250	Lov 1975-06-12 nr. 250 om ændring af borgerlig straffelov, aftaleloven m. v

L 1994/1098	Lov 1994-12-21 nr. 1098 om ændring af lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område og visse andre love
L 2021/2158	Lov 2021-11-27 nr. 2158 om ændring af lov om forbrugeraftaler og lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område
LBKG 2016/193	Lovbekendtgørelse 2016-03-02 nr. 193 om aftaler og andre retshandler på formuerettens område
LFB 1975/42	Betænkning over forslag til lov om ændring af borgerlig straffelov, aftaleloven m.v.
LFF 1916/114	Forslag til Lov om Aftaler og andre Retshandler paa Formuerettens Omraade (LFF-1916-11-09 nr. 114)
LFF 1994/27	Forslag til Lov om ændring af lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område og visse andre love (LFF 1994-10-26 nr. 27)
LFF 1975/42	Forslag til Lov om ændring af borgerlig straffelov, aftaleloven m. v (LFF 1975-01-28 nr. 42)
LFF 2021/16	Forslag til lov om ændring af lov om forbrugeraftaler og lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område (LFF 2021-10-06 nr. 16)
V 19/C 323/04	Kommissionens Meddelelse: Vejledning til fortolkning og anvendelse af Rådets direktiv 93/13/EØF om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler (2019/C 323/04)

Abstract

This master's thesis explores the legal aspects surrounding digital consumer wrap agreements, focusing on under what circumstances a consumer becomes bound by the terms of such agreements. The study categorizes four well-known methods of digital wrap agreements: 1) click wrap agreements, 2) browse wrap agreements, 3) scroll wrap agreements, and 4) terms of service on social media.

To address the first part of the problem statement, the thesis investigates whether digital wrap agreements fall within the scope of contract law. It concludes that these agreements are subject to Danish contract law, specifically Chapter IV, which governs consumer agreements and terms within them. Digital wrap agreements are seen as expressions of a business's desire to regulate a consumer's use of its digital platform, engaging in a contractual transaction within the economic sphere.

By examining each type of digital wrap agreement separately, the study identifies two key conditions for establishing the existence of such an agreement. First, the consumer must express a legally binding intent to be bound by the terms, typically through an active action such as clicking an "OK" icon. Second, the agreement must be a reasonable consumer agreement, meeting certain criteria of transparency and predictability. The thesis concludes that a binding digital wrap agreement is formed when both parties express individual legally binding statements, and the agreement does not violate legal provisions on validity.

Addressing the second part of the problem statement, the study emphasizes that an examination of when a consumer is bound by the terms of a digital wrap agreement presupposes the existence of a legally binding agreement. It explores whether the terms fall within the scope of the directive on unfair contract terms, determining that they do and are thus subject to Danish contract law.

The conditions for a consumer being bound by the terms of a digital wrap agreement in Danish law are outlined. First, if the term concerns the main subject matter of the contract or the adequacy of the price in relation to goods or services, the consumer is bound only if the term meets transparency requirements. Second, the term must be transparently drafted. Third, enforcing the term must not be contrary to good business practices and must not significantly imbalance the parties' rights.

In conclusion, the thesis establishes that a consumer is bound by the terms of a digital wrap agreement when the agreement is legally binding, and the terms are not unreasonable according to relevant legal provisions and the directive on unfair contract terms.

Indholdsfortegnelse

Titelblad.....	1
Forkortelser	2
Abstract	4
 DEL I - INTRODUKTION OG FORMAT	 8
1. Indledning	9
2. Problemfelt	12
2.1. Problemformulering	13
3. Disposition.....	14
4. Afgrænsning.....	15
5. Metode.....	17
5.1. Den retsdogmatiske metode	17
5.2. Retskilder	17
5.2.1. Danske retskilder.....	18
5.2.2. EU-retskilder.....	19
5.2.3. Retskilder anvendt i specialet	20
5.3. Juridisk litteratur og øvrige kilder	22
 DEL II - REDEGØRELSE.....	 24
6. Aftaleindgåelse.....	25
6.1. Det aftaleretlige fundament.....	25
6.1.1. Aftalefrihed.....	25
6.1.1.1. Begrænsninger i aftalefriheden.....	26
6.1.2. Aftalelovens anvendelsesområde og funktion	27
6.1.2.1. Aftale- og retshandelbegrebet.....	27
6.1.2.2. En bindende aftale	27
6.1.2.3. Digital aftaleindgåelse.....	28
6.1.3. Viljeserklæringer.....	28
6.1.4. Indgåelse af urimelige aftaler	29
7. Digital forbrugeradfærd.....	30
7.1. Retligt reguleret hensyn til forbrugeradfærden.....	31
8. Aftalevilkår.....	32
8.1. Anvendelsen af direktivet om urimelige kontraktvilkår	32
8.1.1. Vurderingen af urimelige kontraktvilkår efter direktivet.....	32
8.1.1.1. Artikel 3: Generalklausulen	33
8.1.1.2. Artikel 4: De nærmere omstændigheder og krav om gennemsigtighed	33
8.1.1.3. Artikel 5: Gennemsigtighed og fortolkning	34
8.2. Anvendelsen af national ret om urimelige aftalevilkår	34
8.2.1. Vurderingen af urimelige kontraktvilkår efter dansk ret	34

9. Digitale wrap-aftaler	37
9.1. En "wrap"- og en "point and click"-aftale	37
9.2. Shrink wrap-aftaler: Forgængerer til de digitale wrap-aftaler.....	37
9.2.1. Shrink wrap-aftalens betydning for de digitale wrap-aftaler	38
9.3. Click wrap-aftaler	39
9.4. Browse wrap-aftaler	40
9.5. Scroll wrap-aftaler	41
9.6. Brugervilkår på sociale medier	42
 DEL III - ANALYSE	43
Læsevejledning til Del III - Analyse.....	44
10. Det aftaleretlige grundlag for digitale wrap-aftaler.....	45
10.1. Indgåelse af digitale wrap-aftaler.....	45
10.1.1. Gyldig indgåelse af digitale wrap-aftaler	45
10.2. Aftalevilkår i digitale wrap-aftaler	46
10.2.1. Er aftalevilkår i digitale wrap-aftaler omfattet af direktivet om urimelige kontraktvilkår?	46
10.2.2. Er aftalevilkår i digitale wrap-aftaler omfattet af de danske forbrugerftaleregler om urimelige aftalevilkår?	47
11. Click wrap-aftaler	49
11.1. Click wrap-metoden.....	49
11.2. Forbrugerens forhold til click wrap-aftaler	49
11.3. Indgåelse af click wrap-aftaler	50
11.3.1. Det aftaleretlige fundament.....	50
11.3.2. Den retstiftende viljeserklæring	50
11.3.2.1. Det objektive element.....	50
11.3.2.2. Det subjektive element.....	51
11.3.3. Ugyldighed efter aftalelovens § 36.....	51
11.4. Delkonklusion.....	52
12. Browse wrap-aftaler	53
12.1. Browse wrap-metoden	53
12.2. Forbrugerens forhold til browse wrap-aftaler	53
12.3. Indgåelse af browse wrap-aftaler	54
12.3.1. Det aftaleretlige fundament.....	54
12.3.2. Den retstiftende viljeserklæring	54
12.3.2.1. Det objektive element.....	54
12.3.2.2. Det subjektive element.....	55
12.3.3. Ugyldighed efter aftalelovens § 36.....	55
12.4. Aftalevilkår i en browse wrap-aftale	56
12.4.1. Aftalevilkår der afspejler love eller bindende administrative bestemmelser.....	56
12.5. Delkonklusion.....	57
13. Scroll wrap-aftaler	59
13.1. Scroll wrap-metoden	59
13.2. Forbrugerens forhold til scroll wrap-aftaler	59

13.3. Indgåelse af scroll wrap-aftaler	60
13.4. Delkonklusion.....	61
14. Brugervilkår på sociale medier	62
14.1. Brugervilkårsmetoden – En hybridaftale	62
14.2. Forbrugerens forhold til brugervilkår på sociale medier	62
14.3. Indgåelse af brugervilkår på sociale medier	63
14.4. Delkonklusion.....	65
15. Aftalevilkårs retsvirkning i digitale wrap-aftaler	66
15.1. Vilkår om aftalens hovedgenstand eller overensstemmelse mellem pris og vare (art. 4, stk. 2)	66
15.2. Gennemsigtighed (art. 4, stk. 2 og art. 5).....	67
15.2.1. De faktiske omstændigheder ved indgåelse af digitale wrap-aftaler (art. 4, stk. 1).....	68
15.3. Hæderlig forretningsskik og en betydelig skævhed mellem parterne (art. 3, stk. 1)	69
DEL IV – RESULTAT	71
16. Konklusion.....	72
Litteraturliste.....	75
Bilag	78
Bilag 1. Skærmpoint (antal anslag)	78
Bilag 2. Eksempel: Click wrap-aftale	79
Bilag 3. Eksempel: Browse wrap-aftale	80
Bilag 4. Eksempel: Scroll wrap-aftale	81
Bilag 5. Eksempel: Brugervilkår på sociale medier.....	82

Specialet er affattet på efterårssemesteret 2023 og er afgangsprojektet på kandidatuddannelsen, erhvervsøkonomi-jura (cand.merc.jur.), ved Aalborg Universitet.

DEL I - INTRODUKTION OG FORMAT

I denne del introduceres overvejelserne og tankerne bag kandidatspecialet samt den motivation og undren, der danner grundlag for problemformuleringen. Problemformuleringen er det juridiske genstandsfelt og omdrejningspunkt for specialet, hvormed der søges at udlede gældende ret. Rammerne, hvorunder gældende ret udledes, fastlægges i denne del, dels gennem en indledning til de elementer der indgår i belysningen og undersøgelsen af de regulatoriske udfordringer, som problemformuleringen lægger op til, og dels gennem en redegørelse af det afgrænsede undersøgelsesområde og den metodiske tilgang.

1. Indledning

Behovet for retsbeskyttelse af den svage part i et aftaleforhold er med den rapide digitale udvikling i det 21. århundrede blevet større. Både forbrugeren og den erhvervsdrivende har inden for en relativ kort periode tid skulle vænne sig til, at cyberspace¹ er kommet for at blive. Den erhvervsdrivende skal ud fra et retssikkerhedsmæssigt perspektiv evne at tilbyde forbrugeren mulighed for digital aftaleindgåelse under samme betingelser og vilkår, som hvis aftalen skulle indgås i den analoge verden, og forbrugeren er vice versa berettiget hertil. De nationale og internationale retssystemer har derfor på kort tid skulle tilpasse sig den digitale udvikling og evne at løse de aftaleretlige problemstillinger, der måtte opstå i cyberspace. Det nærliggende spørgsmål er så; hvordan gør de det? Hvordan sikres det, at forbrugeren opnår den tiltænkte retsbeskyttelse, når cyberspace er i konstant udvikling og nye former for aftaleindgåelse opstår?

Min interesse for undersøgelsen af den aftaleretlige indgåelse af digitale wrap-aftaler i forbrugerforhold opstod, da jeg i arbejdsøjemed skulle undersøge forskellige hjemmesiders vilkår og betingelser for en besøgendes færden på den pågældende hjemmeside. Det er efterhånden en naturlig del af et besøg på en hjemmeside, at brugeren som det første mødes med et pop-up vindue, og brugerens videre færden er betinget af, at denne tager stilling til hjemmesidens cookiepolitik². Jeg lagde her mærke til, at de færreste af hjemmesiderne i samme ombæring bad om stillingtagen til deres vilkår og betingelser for brugen af hjemmesiden. Ved gennemlæsning af vilkårene, der ofte var placeret i et ikke-fremhævet hyperlink i bunden af hjemmesiden³, hvor flere af vilkårene øjensynligt forpligtede brugeren og andre søgte at skadesløsholde ejeren af hjemmesiden, opstod to spørgsmål; 1) hvordan indgås aftaler på den digitale arena? og 2) hvornår er vilkårene i digitale aftaler aftaleretligt bindende for brugeren?

Spørgsmålene ledte til en dybere undersøgelse og refleksion over digitale aftalers virkning og indtag i vores samfund, når man som bruger bevæger sig rundt på internettet. Hvor ofte indgår vi egentlig digitale aftaler, og er vi klar over, hvad vi som brugere i realiteten forpligter os til?

Det stod hurtigt klart, at der i praksis er udviklet forskellige digitale aftaleformer, som på nogle måder har fællestræk med de mere klassiske aftaleformer, eksempelvis en virksomheds handelsbetingelser der vedlægges et tilbud/en ordre, hvor andre ikke har. Ud fra en undersøgelse af forskellige hjemmesider, afhandlinger og artikler stod det klart, at fire digitale aftaleformer er hyppigt brugte af de erhvervsdrivende:

¹ Betegnelse for den digitale verden som per definition anses for værende en separat verden, der fungerer både parallelt og i samspil med den analoge verden. Cyberspace er derfor på mange måder sin helt egen arena, hvor rammerne herfor skaber et behov for selvstændig regulering og/eller tilpasning af den analoge verdens regelsæt.

² Se bilag 2. Eksempel: Click wrap-aftale

³ Se bilag 3. Eksempel: Browse wrap-aftale

- | | |
|------------------------|-----------------------------------|
| 1. click wrap-aftaler | 2. browse wrap-aftaler |
| 3. scroll wrap-aftaler | 4. brugervilkår på sociale medier |

De fire aftaleformer (fælles benævnt ”digitale wrap-aftaler”) er, udover at være hyppigt brugte, også de mest omdiskuterede, når spørgsmålet drejer sig om retsvirkningen af vilkår og betingelser for brugen af digitale platforme. Digitale wrap-aftaler er netop en betegnelse for aftaler om vilkår og betingelser for brugen af en digital platform⁴. Advokat Barry Werbin udtalte sig i sin artikel udgivet i 2016, *Ensuring Enforceability of Online E-Commerce*, om brugen af vilkår og betingelser på digitale platforme (på engelsk: Terms of Use, ”TOS”):

*“(...) merely posting TOS on a site does not make them enforceable. To ensure enforceability, an end-user must either provide clear affirmative electronic assent to the TOS or have actual or constructive notice of conspicuously posted TOS before proceeding to interact with a site.”*⁵

Dette uddrag illustrerer, at digitale wrap-aftaler ikke er helt så lige til, som det er fristende at tro, fordi man støder på dem så ofte på internettet. Hvis de findes alle vegne, så er sandsynligheden vel stor for, de er gyldige? Det umiddelbare svar er nej, da digitale wrap-aftaler ikke får ikke retsvirkning af bare at være tilgængelige for brugeren, og samtidig kan de ikke vurderes på helt samme måde, som andre mere klassiske digitale aftaler⁶ vurderes. Michelle Garcia skrev i 2014 en artikel om browse wrap-aftaler, *Browsewrap: A Unique Solution to the Slippery Slope of the Clickwrap Conundrum*, hvor flere af de regulatoriske udfordringer ved digitale wrap-aftaler belyses. Herudover, da JURI bad om en analyse af aftaler om standardvilkår mellem en forbruger og en digitaltjenesteyder, og de potentielle regulatoriske udfordringer ved digitale forbrugeraftaler⁷ (benævnt ”studiet foranlediget af JURI”), blev der i fremlæggelsen af studiet i 2021, *Update the Unfair Contract Terms directive for digital services*, henvist til Garcias artikel om browse wrap-aftaler. Udfordringerne ved digitale wrap-aftaler er oppe at vende både inden og uden for EU.

Samlet bevidner kilderne om, at der både inden og uden for EU er fokus på at løse de regulatoriske udfordringer, som de digitale wrap-aftaler medfører. Den største del af løsningen er at vurdere anvendeligheden af gældende ret på de aftaleretlige udfordringer, der opstår ved indgåelse af digitale wrap-aftaler, og når aftalen er en forbrugeraftale vurdere anvendeligheden af gældende ret om urimelige kontraktvilkår. Der er røre om emnet i verdenssamfundet, hvor dette speciale har til formål et være en del heraf.

⁴ Se kapitel 9. Digitale wrap-aftaler

⁵ Werbin, *Ensuring Enforceability of Online E-Commerce Agreements*, s. 45

⁶ Med klassiske digitale aftaler menes de aftaleformer, vi kan genkende fra den analoge verden. Eksempelvis en aftale om køb af et produkt på en erhvervsdrivendes hjemmeside (online handel), hvilken er en aftaleform vi nemt kan genkende fra den analoge verden, når vi går i en fysisk butik og køber et produkt.

⁷ Loos & Luzak, *STUDY: Update the Unfair Contract Terms directive for digital services*, s. 1

Med afsæt i en samfundsrelevant og forstående diskussion har de digitale wrap-aftaler, 1) click wrap-aftale, 2) browse wrap-aftale, 3) scroll wrap-aftale og 4) brugervilkår på sociale medier, en central rolle i specialet. Overvejelserne om det juridiske genstandsfelt og den udarbejdede problemformulering er foretaget med det formål, at den udledte gældende ret er anvendelig til at løse de regulatoriske udfordringer, som de digitale wrap-aftaler skaber, henset til både aftaleindgåelse og retsvirkningen af aftalevilkårene, når aftalen er en forbrugeraftale.

Læseren vil få indblik i det juridiske grundlag for den udledte gældende ret, og det vil ved konkrete eksempler blive illustreret, hvordan anvendelsen af jura ikke altid er en statisk proces. De regulatoriske udfordringer, som de digitale wrap-aftaler skaber, bruges som grundlag til at give en fyldestgørende og retvisende besvarelse af problemformuleringen.

2. Problemfelt

Cyberspace rummer ubegrænsede muligheder for indgåelse af aftaler om vilkår og betingelser for brugen af en digital platform. I denne sammenhæng dækker 'digitale platforme' over alle former for online hjemmesider, spillesider, indholdsdelingstjenester, markedspladser og sociale medier mv., hvor den erhvervsdrivende i en eller anden form ønsker at forpligte brugeren af platformen eller skadesløsholde sig selv i forskellige situationer gennem 'vilkår og betingelser'. Det er hverken ulovligt eller ualmindeligt, at den erhvervsdrivende gør dette, og den erhvervsdrivende har oftest en legitim interesse i at ville regulere og opstille regler for brugernes brug af den digitale platform.

Uagtet denne interesse vil den erhvervsdrivende ikke kunne støtte ret på disse vilkår og betingelser, hvis de ud fra et aftaleretligt synspunkt ikke er tilvejebragt i overensstemmelse med gældende ret om aftaleindgåelse og urimelige aftalevilkår⁸, og den digitale udvikling har medført en række udfordringer i vurderingen heraf. En af udfordringerne er vurderingen af, hvorvidt der overhovedet er indgået en bindende aftale, og hertil om indholdet af disse vilkår og betingelser er bindende overfor brugeren af den digitale platform⁹.

Digitale platforme er ikke længere et nyt eller ukendt fænomen, men de skaber regulatoriske udfordringer, særlig henset til et af de mest centrale reguleringstemaer i aftaleretten; beskyttelsen af den svage part i et aftaleforhold, når denne er en forbruger. Behovet for forbrugerbeskyttelse har gennem tiden udmøntet sig i diverse retsakter og -forskrifter, der søger at imødekomme skævvridningen mellem to ikke-lige parter. I nyere tid er der vedtaget retsakter og -forskrifter¹⁰ som viser anerkendelsen af, at den digitale udvikling har skabt et behov for modernisering af eksisterende forbrugerbeskyttelsesregler, så de i højere grad kan rumme de udfordringer, som digitaliseringen har medført.

En af de udfordringer, som digitaliseringen har medført, er selve håndteringen af, at erhvervsdrivende og forbrugere kan indgå aftaler på digitale platforme. En af de mest velkendte aftalekonstellationer er aftaler om køb eller salg, og i den analoge verden har personer altid fysisk handlet med hinanden¹¹. I dag er online handel en integreret del af de flestes hverdag, men i mange tilfælde er en fysisk handel mere simpel og ligetil, end en der foregår online.

Grundet både den generelle udvikling i verdenssamfundet, internationaliseringen og den teknologiske udvikling er hverken analog eller digital aftaleindgåelse længere simpel eller ligetil. Aftaler er i dag stærkt behæftede med vilkår og betingelser, og den digitale udvikling har i høj grad medført, at disse vilkår og betingelser bruges som et redskab for de erhvervsdrivende. De

⁸ Blume, Retssystemet og juridisk metode, s. 26-27

⁹ Udsen, IT-ret, s. 549

¹⁰ Eksempelvis COM (2018) 183 (Direktivpakken 'New Deal for Consumers')

¹¹ Hansen & Ulfbeck, Lærebog i Aftaleret, s. 11

erhvervsdrivende laver på forhånd en række standardiserede vilkår, som de ved brug af forskellige metoder søger at forpligte forbrugeren til at være bundet af, således de erhvervsdrivende kan støtte ret på vilkårene i de potentielle tvister, som vilkårene regulerer.

Nogle af metoderne ses så ofte i praksis, at de med tiden er blevet kategoriseret som specifikke aftaleformer, hvor fire af de mest velkendte metoder i praksis er de digitale wrap-aftaler, 1) click wrap-aftale, 2) browse wrap-aftale, 3) scroll wrap-aftale og 4) brugervilkår på sociale medier. Den almene forbruger vil oftest ikke have det fornødne kendskab til at vurdere, hvorvidt en anvendt metode (aftaleform) er i overensstemmelse med gældende ret om aftaleindgåelse og urimelige aftalevilkår og dermed har retsvirkning. Her opstår endnu en udfordring, som den digitale udvikling har medført.

Det ovenstående beskrevne er det problemfelt, der har skabt en undren om, hvorvidt gældende ret om aftaleindgåelse og urimelige aftalevilkår kan rumme internettets grænseløse muligheder for fremkomsten af nye digitale aftaleformer, samtidig med forbrugeren opnår den tiltænkte beskyttelse i aftaleforholdet med den erhvervsdrivende. Spørgsmålet er, hvornår digitale wrap-aftaler er bindende for forbrugeren, og såfremt de er aftaleretligt bindende, vil forbrugeren så være bundet af de konkrete aftalevilkår uanset, hvad der står i dem?

2.1. Problemformulering

Hvornår har en forbruger og en erhvervsdrivende indgået en digital wrap-aftale, og i hvilket omfang er forbrugeren bundet af aftalevilkårene heri?

3. Disposition

I dette kapitel præsenteres opbygningen af specialet. Specialet er inddelt i fire overordnede dele med det formål at vise den metodiske fremgangsmåde og struktur af specialet.

Formålet med denne del, *del I – introduktion og format*, er at afgrænse og fastlægge rammerne for specialet, hvor de efterfølgende tre dele er frembragt i overensstemmelse med de tre overordnede taksonomiske niveauer¹²; det redegørende, det analyserende og det vurderende niveau. Niveauerne er sammenhængende og viser den kronologiske rækkefølge, hvor det efterfølgende niveau bygger på det forudgående.

Det redegørende niveau er det første trin i taksonomien og fremgår i specialet som *del II – redegørelse*. I denne del redegøres for de elementer, som indgår i analysen på det næste trin. Formålet med del II er at fastlægge det fundament, hvorpå gældende ret udledes. Elementer, som ikke redegøres for i denne del, benyttes ikke til at besvare problemformuleringen.

Det analyserende niveau er det andet trin i taksonomien og fremgår i specialet som *del III – analyse*. Det er i denne del, at redegørelsen af det retligt regulerede grundlag for indgåelse af digitale forbrugeraftaler og de tilhørende aftalevilkår kobles sammen med de konkrete eksempler på aftaler om vilkår og betingelser for brugen af den erhvervsdrivendes digitale platform.

Det vurderende niveau er det sidste trin i taksonomien og fremgår i specialet som *del IV – resultat*.

¹² Blooms taksonomi består af seks niveauer: viden, forståelse, anvendelse, analyse, syntese og vurdering, som forenklet er inddelt i tre overordnede niveauer: redegørelse, analyse og diskussion jf. Jensen, Læringsmål og taksonomiske redskaber, s. 46

4. Afgrænsning

I dette kapitel afgrænses rammerne, hvorunder gældende ret udledes, henset til de formelle og omfangsmæssige krav til et kandidatspeciale. Afgrænsningerne fremlægges og begrundes.

Problemformuleringen udspringer af en interesse for undersøgelsen af en it-retlig problemstilling, hvorfor det var nærliggende at overveje, om det valgte retsområde for specialet skulle være it-ret. Det er omdiskuteret, hvorvidt it-retten er en egentlig selvstændig retsdisciplin¹³, da it-retlige problemstillinger oftest er reguleret af andre retsdiscipliner, eksempelvis aftaleret, databeskyttelsesret, ophavsret eller markedsføringsret. Når it-retten alligevel defineres som en selvstændig retsdisciplin skyldes det dels, at it-retten omfatter reguleringer, som ikke naturligt falder under de klassiske retsdiscipliner¹⁴, og dels at besvarelsen af it-retlige problemstillinger i nogle tilfælde forudsætter et mere dybdegående kendskab til teknologien bag¹⁵.

Det anerkendes, at problemformuleringen omhandler en it-retlig tvist, da undersøgelsen er emnemæssigt afgrænset til at omhandle *digitale* wrap-aftaler. På trods heraf er det valgt, at det retsområde, hvorudfra gældende ret udledes, er aftaleretten. Det skyldes, at interessen for undersøgelsen af digitale wrap-aftaler hænger sammen med en interesse for undersøgelsen af, hvordan digitale wrap-aftaler indgås, og under hvilke betingelser de er aftaleretligt bindende.

Valget af aftaleret som retsområde vidner derfor om, at der er foretaget en afgrænsning i undersøgelsen af digitale wrap-aftaler. Med valget af aftaleret afgrænses der fra alle øvrige retsområder, som kunne have betydning for undersøgelsen heraf. Det anerkendes også, at andre lovregler end aftaleloven kan medføre, at aftalens indgåelse og/eller aftalevilkårene under disse regler er ugyldige. Når øvrige retsområder ikke berøres, skyldes det interessen for undersøgelsen af, hvordan de aftaleretlige regler og principper kan og bliver anvendt til at løse aftaleretlige tvister på den digitale arena. Det bestrides ikke, at tvister om aftaleindgåelse og urimelige aftalevilkår i flere tilfælde kan løses ved inddragelsen af andre lovregler end aftaleloven.

Udover en undersøgelse af hvornår der aftaleretligt er indgået en bindende digital wrap-aftale, så er undersøgelsen yderligere afgrænset til kun at omhandle digitale wrap-aftaler indgået mellem en forbruger og en erhvervsdrivende. Grunden hertil er dels af omfangsmæssige hensyn, da en analyse af digitale wrap-aftaler mellem både to erhvervsdrivende og to privatpersoner (aftaler mellem ”øvrige parter”) samt en forbruger og en erhvervsdrivende ville være for omfattende. Ved valget mellem de tre aftalepartssammensætninger er valget af en forbruger og en erhvervsdrivende

¹³ Udsen, IT-ret, s. 5

¹⁴ Eksempler herpå fra dansk ret er e-signaturloven og e-handelsloven, hvor eksempler fra EU-retten er forslaget til forordning om kunstig intelligens (AI), Digital Services Act og Digital Markets Act, jf. Udsen, IT-ret, s. 6

¹⁵ Udsen, IT-ret, s. 5

som aftaleparter den sammensætning, hvor der findes mest retlig regulering, grundet det samfundsmæssige behov for at løse den naturlige skævvridning mellem disse parter. Digitale wrap-aftaler mellem øvrige parter undersøges ikke.

Da undersøgelsen af digitale wrap-aftaler er afgrænset, så det kun er digitale wrap-aftaler i forbrugerforhold, der undersøges, er det nødvendigt at besvare de aftaleretlige spørgsmål, som problemformuleringen indeholder, i lyset af de forbrugeraftaleretlige regler i aftaleloven. Med valget af denne afgrænsning er det nødvendigt at undersøge, hvornår indholdet af vilkår og betingelser i de digitale wrap-aftaler har retsvirkning overfor forbrugeren, når der aftaleretligt er indgået en bindende aftale.

Reguleringen af de enkelte aftalevilkår i en digital forbrugeraftale berører oftest andre retsdiscipliner, da aftalevilkåret kan indeholde regler om eksempelvis databeskyttelse eller ophavsret. Undersøgelsen af i hvilket omfang en forbruger er bundet af et aftalevilkår sker udelukkende ud fra et forbrugeraftaleretligt perspektiv, og det undersøges ikke, om aftalevilkåret i øvrigt overholder anden relevant lovgivning. Anden relevant lovgivning ville i dansk ret naturligt være den danske lov om forbrugeraftaler, idet forbrugeraftaleloven retligt regulerer, hvornår der er tale om en forbrugeraftale, og hertil hvilke rettigheder forbrugeren har i sådanne aftaler.

Det er valgt, at der i specialet afgrænses fra at anvende forbrugeraftaleloven, idet forbrugeraftalelovens anvendelsesområde og formål, jf. denne lovs § 1, ikke er at vurdere, hvorvidt der aftaleretligt er indgået en bindende aftale. Formålet med forbrugeraftaleloven er at tildele den erhvervsdrivende pligter og forbrugeren rettigheder, når der indgås aftaler mellem to ikke-lige parter, hvorfor det ikke tjener til besvarelsen af problemformuleringen.

Det ovenfor redegjorte er det afgrænsede undersøgelsesområde for specialet, og problemformuleringen er formuleret, så den afspejler dette. Til besvarelse heraf benyttes en række udvalgte kilder og retskilder, hvilke er udvalgt med henblik på kun at besvare det afgrænsede undersøgelsesområde. De relevante kilder præsenteres og begrundes straks i næste kapitel.

5. Metode

I dette kapitel redegøres for den anvendte metode og de retskilder, hvorudfra gældende ret på det afgrænsede undersøgelsesområde udledes. De konkrete retlige spørgsmål, som søges besvaret, er 1) hvornår en forbruger og en erhvervsdrivende har indgået en digital wrap-aftale og 2) i tilfælde af en aftaleretligt bindende aftale er indgået, i hvilket omfang er forbrugeren så bundet af aftalevilkårene i den digitale wrap-aftale. Metoden og de anvendte retskilder til besvarelsen af disse spørgsmål klarlægges i dette kapitel, og slutteligt beskrives de øvrige anvendte kilder og deres relevans for besvarelsen.

5.1. Den retsdogmatiske metode

Gældende ret er per definition under konstant forandring, men kan beskrives som summen af de regler, der finder anvendelse på et retligt reguleret område¹⁶. Retsforskrifter og -praksis er retssystemets to hovedretskilder¹⁷, og de udgør det største bidrag til udledningen af gældende ret, men opgaven er ikke givetvis nem, da den pågældende problemstilling, der søges at udlede gældende ret om, ikke nødvendigvis er simpel eller ligetil.

Vurderingen af gældende reglers anvendelighed på en specifik problemstilling, og hvorvidt den besvares i overensstemmelse med de bagvedliggende formål og hensyn for reglerne, er central i anvendelsen af den retsdogmatiske metode¹⁸. Den retsdogmatiske metode kan beskrives som en metode hvorved, „(...) at alle relevante retlige argumenter på en fagligt korrekt måde er klarlagt og afvejet over for hinanden med henblik på at give svaret på et retligt spørgsmål.“¹⁹ Den retsdogmatiske metode kan ikke bruges til at løse og/eller skabe præcedens om en konkret juridisk konflikt, men udelukkende til at beskrive gældende ret²⁰ og analysere anvendeligheden af gældende ret på en specifik problemstilling.

Den retsdogmatiske metode anvendes i specialet for på en faglig korrekt måde at besvare problemformuleringen og hertil afveje og vurdere de gældende reglers anvendelighed i praksis.

5.2. Retskilder

Der findes ikke en entydig definition på, hvad er en retskilde er, og det er ikke givet, at enhver umiddelbar anvendelig retskilde er anvendelig på den konkrete problemstilling²¹. Oftest indeholder en problemstilling særlige udfordringer eller hensyn, hvor en anden retskilde er bedre at anvende i det konkrete tilfælde, eller måske viser andre retskilder, eksempelvis retspraksis, at

¹⁶ Blume, Retssystemet og juridisk metode, s. 56

¹⁷ Blume, Retssystemet og juridisk metode, s. 56

¹⁸ Blume, Retssystemet og juridisk metode, s. 105

¹⁹ Blume, Retssystemet og juridisk metode, s. 106

²⁰ Munk-Hansen, Den juridiske løsning, s. 14

²¹ Blume, Retssystemet og juridisk metode, s. 119

den specifikke retskilde skal fortolkes på en bestemt måde²². Hvad der er sikkert er, at de anvendte retskilder, uanset type, skal kunne danne grundlaget for en fælles juridisk argumentation om, hvad gældende ret på et givent område er²³. Med dette in mente redegøres der i det følgende for de retskildetyper, som anvendes til at udlede gældende ret om det afgrænsede undersøgelsesområde. Redegørelserne viser formålet med at anvende de enkelte retskilder og hertil den retlige afvejning af retskildernes gensidige påvirkning af hinanden.

5.2.1. Danske retskilder

I dette afsnit redegøres for de danske retskildetyper, der anvendes i specialet, og deres retskildemæssige værdi for udledningen af gældende ret.

En retsforskrift er defineret som en samlet betegnelse for retsregler, hvis formål er at være direkte styrende²⁴. Love er i dansk ret en af de mest centrale og betydningsfulde retsforskrifter, hvor det teoretiske udgangspunkt er, at de som retskilde er direkte anvendelige og retvisende for retstilstanden på en given problemstilling²⁵. I specialet anvendes både hovedlove og ændringslove, hvilke, grundet deres status som retsforskrifter, har høj retskildeværdi og derfor fungerer som en primær retskilde til at udlede gældende ret. Herudover anvendes også en lovbekendtgørelse²⁶, og selvom lovbekendtgørelser ikke i sig selv har formel juridisk gyldighed, så henvises der ofte til dem i praksis, da de er et godt arbejdsredskab for juristen²⁷.

Tilblivelsen af retsforskrifter bygger på en lovgivningsproces, hvor en del af processen er frembringelsen af information²⁸. En del af den frembragte information har en så høj retskildemæssig værdi, at de undertiden anses som en selvstændig retskilde, om end der dog er uenighed herom²⁹, og de betegnes i dansk ret som forarbejder.

Forarbejder har særlig betydning for de danske retsforskrifters endelige udformning, hvor særligt lovforarbejder tillægges høj værdi ved udledningen af gældende ret³⁰ i specialet. Lovgivers hensigt med en retsforskrift og dennes bestemmelser fremgår ikke altid entydigt af selve lovteksten, hvilket understøtter vigtigheden af forarbejder, da den tiltænkte anvendelse af en bestemmelse i høj grad kan udledes herudfra³¹.

²² Blume, Retssystemet og juridisk metode, s. 119

²³ Blume, Retssystemet og juridisk metode, s. 108

²⁴ Blume, Retssystemet og juridisk metode, s. 131

²⁵ Blume, Retssystemet og juridisk metode, s. 132

²⁶ Lovbekendtgørelser er en sammenskrivning af de gældende retsregler på et givent område, da stort set alle hovedlove på et eller andet tidspunkt er undergået ændringer, som har resulteret i ændringslove, hvorfor det er uhensigtsmæssigt at skulle navigere i både hovedloven og alle ændringslovene for at finde de gældende lovregler, jf. Blume, Retssystemet og juridisk metode, s. 146

²⁷ Blume, Retssystemet og juridisk metode, s. 146

²⁸ Blume, Retssystemet og juridisk metode, s. 134

²⁹ Blume, Retssystemet og juridisk metode, s. 112

³⁰ Blume, Retssystemet og juridisk metode, s. 112

³¹ Blume, Retssystemet og juridisk metode, s. 140

—

Det er ikke alle forarbejder der kan tillægges høj retskildemæssig værdi, og der er uenighed om, hvor stor en værdi de uden videre kan tillægges³², da forarbejder i sig selv ikke er bindende retsforskrifter. Med dette for øje er de forarbejder, der er anvendt i specialet, blevet vurderet anvendelige ud fra, hvori lovgivningsprocessen de er fremkommet, og hvilken type forarbejder der er tale om. Det er vurderet, at de forarbejder, som de vedtagne og gældende love og ændringslove bygger på (betegnet som lovforarbejder) er anvendelige ved udledningen af gældende ret.

5.2.2. EU-retskilder

I dette afsnit redegøres for de EU-retskildetyper, der anvendes i specialet, og deres retskildemæssige værdi for udledningen af gældende ret.

Danmark er med sit medlemskab af EU underlagt at følge, fortolke eller implementere EU-rettens retskilder i det omfang, det følger af de grundlæggende tekster om Unionen³³ og Domstolens præjudicielle afgørelser³⁴. De grundlæggende tekster (traktater) er en del af den EU-retlige primærret, hvorfor den sekundære (afledte) EU-ret ikke må stride imod primærretten³⁵. Forordninger³⁶, direktiver³⁷, afgørelser, henstillinger og udtalelser er sekundærret, der er udstedt af en EU-institution med bemyndigelse hertil jf. TEUF art. 288, og i overensstemmelse med det overordnede princip om EU-konform fortolkning³⁸, skal alle regler i dansk ret, der vedrører EU-regulerede områder, fortolkes således, at de danske regler om muligt giver et resultat, der stemmer overens med de EU-retlige regler på området³⁹. Listen over sekundærret i TEUF art. 288 kan ikke anses for udtømmende⁴⁰, hvorfor eksempelvis Kommissionens Meddelelser også vurderes at henhøre herunder.

I specialet anvendes begrebet *retsakter* som en samlet betegnelse for de *bindende* sekundærreguleringer der fremgår af TEUF art. 288, hvilke er forordninger, direktiver og afgørelser. I specialet anvendes EU-retsakter, der regulerer de områder, som de anvendte danske regler regulerer, hvilke i dette speciale kun er direktiver og afgørelser, da der ikke er udstedt nogle forordninger på området. EU-retsakterne anses som primære retskilder med høj retskildeværdi.

³² Blume, Retssystemet og juridisk metode, s. 141

³³ De grundlæggende tekster (de grundlæggende traktater) er Traktaten om den Europæiske Union ("TEU"), Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde ("TEUF") og Chartret om Grundlæggende Rettigheder ("Chartret"), jf. Neergaard & Nielsen, EU-ret, s. 125

³⁴ Neergaard & Nielsen, EU-ret, s. 105

³⁵ Neergaard & Nielsen, EU-ret, s. 125

³⁶ Forordninger er en bindende retsakt, hvorfor EU-medlemsstaterne ikke skal eller må inkorporere forordninger i national ret. De er direkte anvendelige overfor EU-borgerne, jf. Blume, Retssystemet og juridisk metode, s. 159

³⁷ Direktiver er på sin vis også en bindende retsakt, dog skal direktiver gennemføres i dansk ret inden for en vis tidsfrist, hvor det er op til den enkelte EU-medlemsstat at bestemme formen og måden for gennemførelsen af direktivet, jf. Blume, Retssystemet og juridisk metode, s. 159

³⁸ Princippet om EU-konform fortolkning kan udledes af TEU art. 4, stk. 3 og TEUF art. 288. Hertil er princippet fastlagt i Domstolens afgørelse, C-14/83, Colson og Kamann. jf. Neergaard & Nielsen, EU-ret, s. 230

³⁹ Neergaard & Nielsen, EU-ret, s. 230

⁴⁰ Neergaard & Nielsen, EU-ret, s. 126

Henstillinger, udtalelser og lignende er jf. TEUF art. 288 også sekundærret, men de er ikke bindende for adressaten⁴¹. På trods heraf har de retskildemæssig værdi, da de udstedes af EU-institutioner med bemyndigelse hertil med det formål enten at vise EU-lovgivers hensigt og tiltænkte anvendelse med retsakten, eller vejlede i hvordan retsakten reelt anvendes i praksis, hvorfor det vurderes, at de er anvendelige i udledningen af gældende ret. Ikke-bindende sekundærret anvendes i specialet.

Afgørelser fra Domstolen er jf. TEUF art. 288 bindende i alle dets enkeltheder og udgør et særlig vigtigt bidrag til udledningen af gældende ret i specialet. Er det angivet, hvem afgørelsen er rettet i mod, er den kun bindende for disse, hvorfor der både kan være tale om afgørelser rettet mod enkelte borgere/virksomheder eller afgørelser rettet mod medlemsstaterne. I alle tilfælde har begge afgørelsestyper stor retskildeværdi for dansk ret, da Domstolen som nævnt også har kompetence til at afgøre præjudicielle spørgsmål, hvor det eksempelvis her tidligere er blevet fastslået, at national ret skal fortolkes i overensstemmelse med princippet om EU-konform fortolkning, jf. C-14/83, Colson og Kamann, og princippet om EU-rettens forrang⁴² for national ret, jf. C-6/64, Costa mod ENEL.

5.2.3. Retskilder anvendt i specialet

De anvendte retskilder redegøres for i dette afsnit. Det er valgt, at redegørelsen ikke opdeles i henholdsvis danske og EU-retskilder, dette for at vise den retlige afvejning af kildernes anvendelighed til udledningen af gældende ret og retskildernes gensidige påvirkning af hinanden jf. den retsdogmatiske metode.

L 1917/242 er hovedloven som danner grundlag for dansk ret om aftaler og andre retshandler på formuerettens område. Hovedloven er siden indførselsåret kun blev ændret få gange, og i dag er LBKG 2016/193 den senest udstedte lovbekendtgørelse (herefter "aftaleloven"). Aftaleloven bruges i specialet undersøgelsen af, hvornår en aftale mellem en forbruger og en erhvervsdrivende er aftaleretligt bindende, og i hvilket omfang en forbruger er bundet af aftalevilkårene heri.

Ændringslove, og de hertil knyttede lovforslag som fremsat, inddrages i specialet i det omfang, hvor den pågældende ændringslov og det forudgående lovforslag har relevans for besvarelsen af problemformuleringen, herunder undersøgelsen af lovgivers formål med en given lovbestemmelse, og hvorvidt digitale forbrugeraftaler er aftaleretligt bindende i overensstemmelse med lovgivers hensigt. Aftaleloven er kun ændret få gange i løbet af de sidste 100 år, hvorfor det

⁴¹ Neergaard & Nielsen, EU-ret, s. 126

⁴² Det er ikke kun i C-6/64, at omfanget af princippet om EU-rettens forrang er blevet drøftet. Der findes en del afgørelser fra Domstolen, der fastlægger betydningen af princippet, hvilket sammenfattende kan siges at betyde, at bindende EU-retsakter med direkte virkning ihverfald har forrang, hvor det ved ikke-bindende retsakter og sekundærret vil afhænge af, om de nationale regler i øvrigt er forenelige med eksempelvis et direktiv, da manglende forenelighed vil føre til, at EU-retten også her har forrang, jf. Neergaard & Nielsen, EU-ret, s. 254-255

oprindelige lovforslag, LFF 1916/144, og bemærkningerne heri, fortsat danner grundlag for mange af bestemmelserne i aftaleloven. To af ændringslovene, L 1994/1098 og L 2021/2158, er særlig relevante for dette speciale, hvilket straks redegøres for i det følgende.

I ændringsloven L 1994/1098 blev *kapitel IV. Særlige regler om forbruger aftaler* indført i aftaleloven i forbindelse med gennemførslen af de civile retlige dele af D 1993/13 (herefter ”direktivet”) i dansk ret. Som det fremgår af LFF 1994/27 var formålet med dette nye kapitel at indføre særlige regler om indgåelse af forbruger aftaler i aftaleloven, herunder regler om en rimelighedsbedømmelse, retsvirkningerne af en bedømt urimelighed og i øvrigt fortolkning af forbruger aftaler⁴³, i overensstemmelse med den påkrævede minimumsharmonisering af direktivet.

Den sidst vedtagne ændringslov er L 2021/2158, som ændrede dele af både aftaleloven og forbruger aftaleloven. L 2021/2158 gennemfører dele af D 2019/2161 (herefter ”moderniseringsdirektivet”), som blandt andet tilsigter at modernisere eksisterende forbruger beskyttelsesregler, så de i højere grad kan løse de forbruger aftaleretlige udfordringer, der er opstået som følge af den digitale udvikling (i det følgende kaldet ”digitalmoderniseringsregler”). Disse digitalmoderniseringsregler berøres ikke i specialet, selvom det er nærliggende at tænke, at de har relevans for besvarelsen af problemformuleringen, som emnemæssigt er afgrænset til at omhandle *digitale* forbruger aftaler. De berøres ikke, da det fremgår af COM (2018) 183, at direktivet som et principbaseret direktiv fortsat er effektivt og sikrer en tilstrækkelig forbruger beskyttelse⁴⁴, hvorfor de egentlige digitalmoderniseringsregler blandt andet er implementeret som ændringer i forbruger aftaleloven, hvilken der i dette speciale er afgrænset fra.

Den relevante⁴⁵ ændring i aftaleloven, som blev implementeret i forbindelse med moderniseringsdirektivet, skete tværtimod på baggrund af, at det skulle sikres, at aftalelovens regler om forbruger aftaler var i overensstemmelse med Domstolens praksis⁴⁶, hvorfor ændringen ikke havde karakter af at være en digitalmoderniseringsregel. L 2021/2158 har som ændringslov derfor relevans for besvarelsen af i hvilket omfang forbrugeren er bundet af aftalevilkårene i en digital forbruger aftale om vilkår og betingelser for brugen af den erhvervsdrivendes digitale platform, men ændringsloven vidner ikke i øvrigt om digitalmodernisering af aftalelovens regler om forbruger aftaler.

I COM (2018) 183 blev det varslet, at Kommissionen i starten af 2019 ville udarbejde en vejledning om anvendelsen af direktivet i praksis til afklaring af de spørgsmål, der er opstået om direktivets

⁴³ LFF 1994/27, Almindelige Bemærkninger, 1. Indledning

⁴⁴ Com (2018) 183, 6.2 Training, education, capacity-building and other information tools

⁴⁵ På grund af det afgrænsede undersøgelsesområde uddybes ændringerne af D 1993/13, som moderniseringsdirektivet medførte, ikke nærmere, da de omhandler indsættelsen af artikel 8b vedrørende medlemsstaternes sanktionsmuligheder og ikke har relevans for besvarelsen af problemformuleringen.

⁴⁶ LFF 2021/16, 3.5.11.2. Justitsministeriets overvejelser og den foreslåede ordning

anvendelighed⁴⁷, og hertil knytter Kommissionen vejledningen op på, hvordan retlige spørgsmål er løst i praksis. Kommissionens Meddelelse om denne vejledning, V 19/C 323/04, anses som ikke-bindende sekundærret, jf. afsnit 5.2.2.

5.3. Juridisk litteratur og øvrige kilder

Det er valgt, at redegørelsen af det retlige grundlag for indgåelse af digitale forbruger aftaler og de tilhørende aftalevilkår kobles sammen med konkrete eksempler på aftaler om vilkår og betingelser for brugen af den erhvervsdrivendes digitale platform. Dette er dels valgt grundet dets samfundsmæssige relevans, da de digitale wrap-aftaler er et udtryk for de metoder, hvorudfra erhvervsdrivende i praksis ønsker at forpligte forbrugeren til at være bundet af en række omfattende og standardiserede vilkår. Hertil er det valgt, at forbrugeradfærdens indvirkning på fortolkningen og anvendelsen af retskilderne i praksis også vil indgå i analysen af aftaleformerne.

Redegørelsen af aftaleformerne vil ikke for nuværende kunne have direkte hjemmel i retskilder, da der ikke er tale om egentlige aftaleformer underlagt retlig (sær)regulering. Der er tale om ulovbestemte begreber, hvor flere personer med juridisk baggrund (herefter "eksperter") gennem årene har udgivet afhandlinger og artikler, hvori aftaleformerne diskuteres og vurderes i henhold til, hvordan forfatterne mener, at problematikken, opstået med baggrund i disse aftaleformer, kan eller burde løses, dette særligt henset til forbrugerens adfærd. I specialet søges det at anvende afhandlinger, artikler og analyser i et begrænset omfang, da de jf. deres kildenatur ikke kan tjene som hjemmel for den udledte gældende ret. Med dette in mente er det dog nødvendigt at anvende kilderne i det omfang, de beskriver konsensus om, hvad indholdet af de enkelte aftaletyper er.

De anvendte kilder stammer både fra eksperter med hjemmehør i EU, men de stammer også fra eksperter udenfor EU. Baseret på kildesøgningen om aftaleformerne er det fundet, at de i højere grad er diskuteret og vurderet i lande udenfor EU, hvorfor en del udenlandske eksperter har udgivet både afhandlinger og artikler herom. I og med kilderne anvendes med forbehold for, at de ikke kan tjene som hjemmel til den udledte gældende ret, er det vurderet, at udenlandske kilder er anvendelige, så længe det kun er i relation til redegørelsen af aftaleformerne og i relation til relevante rejste spørgsmål om retsreglers anvendelighed på aftaleformerne.

Det er valgt, at juridisk litteratur i dette speciale kun er et begreb for juridiske lærebøger, selvom de ovenstående beskrevne afhandlinger, artikler og analyser til en vis grad kan karakteriseres som juridisk litteratur. Når det er valgt, at de opdeles i forskellige kategorier (henholdsvis 'juridisk litteratur' og 'øvrige kilder'), skyldes det, at definitionen af juridisk litteratur i praksis er, at det er en særegen kildetype med retskildetræk, såfremt litteraturen lever op til nogle krav, herunder, at

⁴⁷ Com (2018) 183, 6.2 Training, education, capacity-building and other information tools

den juridiske forfatter forholder sig objektivt til at fremlægge gældende ret⁴⁸. Juridisk litteratur har derfor en højere kildeværdi i specialet end de øvrige kilder, men ligesom ved anvendelsen af de ovenfor anførte øvrige kilder, så søges det i specialet at anvende juridisk litteratur i et begrænset omfang, da det ikke er entydigt fastlagt i praksis, om juridisk litteratur faktisk er en retskilde eller ej⁴⁹.

⁴⁸ Blume, Retssystemet og juridisk metode, s. 216

⁴⁹ Blume, Retssystemet og juridisk metode, s. 216

DEL II - REDEGØRELSE

I denne del redegøres for de elementer, der vil indgå i de senere analyser af de digitale wrap-aftaler i *del III – analyse*. Elementer, der ikke redegøres for i dette kapitel, er det ud fra en samlet vurdering valgt ikke tjener til besvarelsen af problemformuleringen.

6. Aftaleindgåelse

I dette kapitel redegøres for den retlige regulering af indgåelse af forbrugeraftaler. Den retlige regulering af aftalevilkårs retsvirkning i forbrugeraftaler redegøres for i kapitel 8. Samspillet mellem reglerne for aftaleindgåelse og retsvirkningen af aftalevilkår i forbrugeraftaler undersøges i analyserne af de digitale wrap-aftaler i *del III – analyse*.

6.1. Det aftaleretlige fundament

Aftaler mellem parter ("kontrahenter") er en af grundstenene i et samfund, og kontrahenter kan i teorien indgå aftaler om alt. Indgåelse af aftaler stammer helt tilbage fra de tidlige, primitive samfund, men i takt med udviklingen i verdenssamfundet, internationaliseringen og den teknologiske udvikling, er der opstået et behov for planlægning og kontrol med de indgåede aftaler. En aftale skaber ikke i sig selv en sikkerhed for, at kontrahenterne rent faktisk opfylder deres individuelle forpligtelser, og det kan være bebyrdende for den anden part, hvis denne ikke kan forvente, at aftalen opfyldes i overensstemmelse med dét, som parterne har aftalt⁵⁰. Det skaber dels et *bevismæssigt* behov og dels et behov for *retlig regulering*, så begge parter har noget konkret at forholde sig til i tilfælde af uenigheder, tvivl eller bristede forudsætninger⁵¹.

Sikkerheden i kontrahenternes opfyldelse af en aftale er kun en del af det samfundsmæssige behov for retlig regulering af aftaler. Et andet behov er af mere subjektiv karakter, da mange spørgsmål, der ses i praksis, omhandler hvorvidt der overhovedet er indgået en aftale om bestemte vilkår, eller hvorvidt de bestemte vilkår under nærmere definerede omstændigheder kan vedstås⁵².

I det følgende redegøres for princippet om aftalefrihed, aftalelovens anvendelsesområde og aftaleretlige grundbegreber. Redegørelsen heraf er afgrænset, så det dels afspejler de elementer, der indgår i de senere analyser af de digitale wrap-aftaler, og dels afspejler den ennemæssige afgrænsning jf. problemformuleringen. Det nedenfor redegjorte har derfor relevans for spørgsmålet om *indgåelse* af bindende digitale wrap-aftaler i forbrugerforhold.

6.1.1. Aftalefrihed

Aftaler udtrykker parter frihed til at indgå aftaler med hinanden, hvor et bærende princip i dansk aftaleret er princippet om aftalefrihed⁵³. Princippet kan dels ses som et udtryk for individets ret til selvbestemmelse og dels som et udtryk for markedsøkonomisk teori, hvori et teoretisk udgangspunkt er, at frit indgåede aftaler er den bedste forudsætning for optimal udnyttelse og

⁵⁰ Hansen & Ulfbeck, Lærebog i aftaleret, s. 12

⁵¹ Hansen & Ulfbeck, Lærebog i aftaleret, s. 12

⁵² Hansen & Ulfbeck, Lærebog i aftaleret, s. 14

⁵³ Hansen & Ulfbeck, Lærebog i aftaleret, s. 15

fordeling af ressourcer i et samfund⁵⁴. Ideelt har kontrahenter derfor frihed til selv at bestemme, *hvorvidt* de ønsker at indgå en aftale, *hvem* de vil indgå en aftale med, og *hvad* aftalen skal indeholde⁵⁵. Indgåelse, gyldighed og fortolkning af en konkret aftale skal derfor efter aftalefrihedsprincippet i teorien fastlægges af kontrahenterne; Aftalen er parternes lov⁵⁶.

Når indgåelse, gyldighed og fortolkning af aftaler alligevel er underlagt retlig regulering på trods af princippet om aftalefrihed, så skyldes det et samfundsmæssigt behov for at opnå fælles objektive kriterier, hvor kontrahenternes subjektive overbevisninger må vige til fordel for de lovfæstede hensyn bag en retlig regulering af aftalens indgåelse, gyldighed og fortolkning⁵⁷. Som det fremgår af det fremsatte lovforslag til den første danske aftalelov, LFF 1916/144, var hensigten med de fleste bestemmelser i en aftalelov kun at udforme og præcisere, hvad der allerede af fælles skandinavisk lovgivning, teoretiske behandlinger og domspraksis var udtryk for gældende ret⁵⁸. Heri blev det nævnt, at aftaleloven ikke skulle eller måtte være indgribende i det grundlæggende princip om kontrahenters aftalefrihed, men nærmere skulle være en modvægt til de misbrugsmuligheder, som aftalefrihedsprincippet skaber mulighed for⁵⁹.

6.1.1.1. Begrænsninger i aftalefriheden

Princippet om aftalefrihed er ikke uden begrænsninger. Der er flere eksempler, også fra øvrig lovgivning, hvori princippet om aftalefrihed må vige grundet et beskyttelsesværdigt hensyn. I dette afsnit redegøres for to begrænsninger i aftalefriheden. Begrænsningerne er ikke et udtryk for en udtømmende liste.

En første begrænsning for kontrahenters aftalefrihed er AFTL § 36 ("generalklausulen"). Generalklausulen blev indsat i aftaleloven ved L 1975/250 og var en nyskabelse af § 36 i den oprindelige aftalelov af 1917. Generalklausulen, om tilsidesættelse eller ændring af aftaler, hvis det ville være urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre dem gældende, giver domstolene adgang til at ændre eller tilsidesætte aftaler, der ud fra en helhedsvurdering ville være urimelige at gøre gældende⁶⁰. Lovgivers hensigt var, at AFTL § 36 blev et redskab for domstolene, hvorunder de i praksis kunne fastlægge og definere, hvilket momenter der skal indgå i urimelighedsbedømmelsen af en aftale⁶¹. AFTL § 36 redegøres nærmere for i afsnit 6.1.4.

⁵⁴ Hansen & Ulfbeck, Lærebog i aftaleret, s. 15

⁵⁵ Hansen & Ulfbeck, Lærebog i aftaleret, s. 15

⁵⁶ Hansen & Ulfbeck, Lærebog i aftaleret, s. 17

⁵⁷ LFF 1916/114, Bilag 1. Bemærkninger til Lovudkastet.

⁵⁸ LFF 1916/114, Bilag 1. Bemærkninger til Lovudkastet.

⁵⁹ LFF 1916/114, Bilag 1. Bemærkninger til Lovudkastet.

⁶⁰ KBET 1975/738, s. 23

⁶¹ LFF 1994/27, 3.1 Gældende regler om urimelige aftalevilkår, afsnit 3.1.4.

En anden begrænsning i kontrahenters aftalefrihed opstår, når aftaleforholdet er mellem en forbruger og en erhvervsdrivende. Der findes allerede en del præceptiv lovgivning, hvori den svage part i et aftaleforhold ved lov opnår beskyttelse mod urimelige aftalevilkår⁶², men når den svage part er en forbruger overfor en erhvervsdrivende, har forbrugeren efter aftalelovens regler særlige rettigheder. I en sådan aftalekonstellation er der i medfør af princippet om aftalefrihed nemlig en sandsynlig risiko for, at én der handler udenfor sit erhverv, vil indgå i uligevægtige aftaler med en der handler indenfor sit erhverv, hvorfor regler om forbrugerbeskyttelse har høj prioritet i både dansk ret, men i særdeleshed i EU-retten⁶³. Til sikring af en generel beskyttelse af forbrugeren ved indgåelse af forbrugeraftaler, blev særlige regler om forbrugeraftaler (kapitel IV) indsat i aftaleloven. Dette redegøres nærmere for i kapitel 8.

6.1.2. Aftalelovens anvendelsesområde og funktion

Overordnet kan aftalelovens regler beskrives som retsregler knyttet til indgåelse, gyldighed og fortolkning af aftaler⁶⁴. Aftaleloven finder, jf. lovens titel, anvendelse på aftaler og andre retshandler på formuerettens område, og medmindre andet fremgår specifikt af lovbestemmelserne, er aftalelovens regler anvendelige på alle formueretlige aftaler og retshandler.

6.1.2.1. Aftale- og retshandelbegrebet

En *aftale* er i sin enkelthed et udtryk for, at to parter ved deres individuelle viljeserklæringer i en eller anden form erklærer en vilje til at indgå en pågældende aftale med hinanden. En *retshandel* er et begreb for en juridisk disposition, hvor parterne ved deres aftale ønsker enten at stifte fordringer eller tingslige rettigheder (stifte ret), fravige deklaratorisk lovgivning (ophæve ret) eller udfylde aftalen med rettigheder eller pligter, som parterne ikke allerede ved lov er pålagt (forandre ret)⁶⁵. Afgrænsningen af der skal være tale om en *formueretlig* retshandel er et udtryk for, at der skal være tale om en aftale i den økonomiske sfære, hvorfor aftaler i den private sfære, der regulerer rent personlige forhold, ikke falder inden for aftalelovens anvendelsesområde⁶⁶. Hvorvidt de digitale wrap-aftaler i forbrugerforhold på baggrund af disse definitioner er omfattet af aftalelovens anvendelsesområde, undersøges i de enkelte analyser i *del III – analyse*.

6.1.2.2. En bindende aftale

En retligt bindende aftale bevirker, at kontrahenterne er forpligtede til at overholde den indgåede aftale, og aftalen kan håndhæves ved domstolene⁶⁷. Aftalen skal først og fremmest være omfattet

⁶² Et eksempel er en lejers rettigheder i et lejeforhold jf. eksempelvis lejelovens § 18: "[...] ikke ved aftale fraviges til skade for lejerens."

⁶³ Hansen & Ulfbeck, Lærebog i aftaleret, s. 16

⁶⁴ Gomard m.fl., Almindelige kontraktsret, s. 19

⁶⁵ LFF 1916/114, Bilag 1. Bemærkninger til Lovudkastet.

⁶⁶ Gomard m.fl., Almindelige kontraktsret, s. 22

⁶⁷ Hansen & Ulfbeck, Lærebog i aftaleret, s. 17

af aftalelovens anvendelsesområde for at være bindende, den skal have *retlig karakter*. Digitale wrap-aftaler i forbrugerforhold om vilkår og betingelser for brugen af den erhvervsdrivendes digitale platform vil derfor som udgangspunkt være retligt bindende for kontrahenterne grundet deres retlige karakter.

Når de fire digitale wrap-aftaler i *del III – analyse* vurderes i lyset af, hvorvidt der overhovedet er indgået en bindende aftale mellem parterne, skyldes det, at en aftale selv sagt ikke kan være retligt bindende, hvis aftalen ikke er indgået.

6.1.2.3. Digital aftaleindgåelse

Udover formkravsfriheden, der følger af DL 5-1-1, hvorfor digital aftaleindgåelse allerede herudfra ikke kan udelukkes, så kræver princippet om funktionel ækvivalens⁶⁸, at når digital aftaleindgåelse kan ækvivalere funktionen af den analoge aftaleindgåelse, så må den digitale aftaleindgåelse ikke afvises, blot fordi aftalens indgåelse sker digitalt⁶⁹. Princippet om funktionel ækvivalens, sammenholdt med øvrig lovgivning⁷⁰, bevirker, at der ud fra en samlet vurdering ikke forefindes omstændigheder der kan begrunde, at indgåelse af wrap-aftaler i forbrugerforhold ikke kan indgås digitalt. Det faktum, at forbrugeraftaler indgås digitalt, har derfor ikke betydning for vurderingen af aftalernes bindende virkning.

6.1.3. Viljeserklæringer

En viljeserklæring er et aftaleretligt begreb for en handling der viser, at parterne ved en form for erklæring (objektivt element) viser, at de har viljen (subjektivt element) til at indgå aftale med hinanden⁷¹. Indgåelse af en aftale er betinget af, at kontrahenterne har manifesteret individuelle viljeserklæringer til at indgå i aftalen, og det er et krav, at viljeserklæringen indeholder både det objektive og det subjektive element, før der er tale om en *retstiftende viljeserklæring*⁷².

De aftaleretlige begreber tilbud, accept, løfte, påbud og erklæring er begreber for det objektive element af en viljeserklæring, hvorved en part har foretaget en handling der statuerer, at der er indgået en bindende aftale jf. aftalelovens regler. Udover at have foretaget en objektiv handling, så skal parterne subjektivt have udtrykt en vilje til at være bundet af handlingen. Det har ikke været hensigten, at en part har fuld selvbestemmelse over, hvornår de har udtrykt en subjektiv vilje, da modparten også skal kunne forvente og/eller foretager handlinger ud fra en forventning

⁶⁸ UNCITRALs Model Law on Electronic Commerce fra 1996 om anvendelsen af digital aftaleindgåelse bygger på princippet om funktionel ækvivalens, jf. Andersen, IT-retten, s. 804

⁶⁹ Udsen, IT-ret, s. 551

⁷⁰ Eksempelvis e-handelsdirektivets art. 9 om forbud mod diskrimination af digitale kontrakter

⁷¹ Hansen & Ulfbeck, Lærebog i aftaleret, s. 21

⁷² Hansen & Ulfbeck, Lærebog i aftaleret, s. 21

om, at den objektive handling har statueret en retstiftende viljeserklæring⁷³. Lovgivningsmæssigt er denne risiko blandt andet løst ved aftalelovens kapitel III om ugyldige viljeserklæringer, hvorved den objektive del af viljeserklæringen i lovbestemte tilfælde er ugyldig grundet manglende lovlig og subjektiv vilje til at være bundet af viljeserklæringen. På den måde er det et retligt anliggende at vurdere parternes vilje, og ikke op til den enkelte at vurdere sin egen (omskiftelige) vilje.

6.1.4. Indgåelse af urimelige aftaler

I de forrige afsnit er beskrevet de momenter, hvorefter en aftale efter aftalelovens regler er bindende for kontrahenterne. På trods heraf kan der foreligge særlige omstændigheder, som gør, at aftalen alligevel ikke er bindende, hvoraf en omstændighed kan være, at det ville være urimeligt at gøre den gældende. En aftale kan være urimelig, hvis der foreligger særlige omstændigheder ved aftalens indgåelse, jf. AFTL § 36, stk. 2, eller hvis der er tale om urimelige aftalevilkår i en forbrugerftale efter AFTL § 38c, jf. AFTL § 36, stk. 1 og 2. Sidstnævnte redegøres for i kapitel 8.

Der kan forekomme tilfælde, hvor begge parter er fuldt bevidste om aftalens indgåelse, men hvor det ville være urimeligt at gøre aftalen gældende på trods heraf⁷⁴. Er det tilfældet, så er det hjemlet i AFTL § 36, stk. 1, at en aftale kan ændres eller tilsidesættes helt eller delvist, hvis det ville være urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre den gældende. Ved undersøgelsen af hvornår der er indgået en bindende digital wrap-aftale i et forbrugerforhold vil en del af denne vurdering derfor være, om der foreligger særlige omstændigheder ved *aftalens indgåelse*, hvorefter aftalen efter AFTL § 36, stk. 1, jf. AFTL § 36, stk. 2 kan ændres eller tilsidesættes helt eller delvis. Det skal afgøres ud fra en helhedsvurdering og under hensyntagen til forholdene ved aftalens indgåelse og aftalens indhold, jf. AFTL § 36, stk. 2. Senere indtrufne omstændigheder til skade for forbrugeren må ikke inddrages i en rimelighedsvurdering af en forbrugerftale, jf. AFTL § 38c, stk. 3.

⁷³ Hansen & Ulfbeck, Lærebog i aftaleret, s. 12

⁷⁴ Hansen & Ulfbeck, Lærebog i aftaleret, s. 92

7. Digital forbrugeradfærd

Forbrugerens adfærd i et forbrugeraftaleforhold er central. I dette kapitel redegøres for forbrugeradfærdens betydning for vurderingen af, hvornår der er indgået en bindende digital wrap-aftale, og hertil hvornår aftalevilkårene heri har retsvirkning.

Forbrugerbeskyttelsesregler er i sit udgangspunkt en beskyttelse af, at forbrugeren igennem sin adfærd ikke indgår uhensigtsmæssige eller utilsigtede aftaler med den erhvervsdrivende. Der er foretaget utallige undersøgelser og studier af, hvordan forbrugerens adfærd er på den digitale arena⁷⁵, hvor et af formålene har været at undersøge, hvordan forbrugeren forholder sig store mængder af information, som det oftest er tilfældet med de digitale wrap-aftaler. Et af studierne er *Study on consumers' attitudes towards Terms and Conditions (T&Cs)*, hvori det blev undersøgt, om det er en generel tendens, at forbrugere accepterer digitale aftaler uden at læse dem⁷⁶.

En stor del af studiet er en undersøgelse af, hvorvidt omfattende og standardiserede vilkår, som vilkår i digitale wrap-aftaler ofte er, opfylder kravet i art. 5 i direktivet om urimelige kontraktvilkår, D 1993/13, henset til, at kontraktvilkår skal være udarbejdet på en klar og forståelig måde⁷⁷. Den nærmere analyse heraf forefindes i *del III – analyse*.

I studiet fandtes det, at nogle af årsagerne til, at forbrugere oftest ikke læser vilkårene i en digital aftale opsummeret skyldes:

- 1) at det er tidskrævende for forbrugeren,
- 2) at forbrugeren alligevel ikke kan ændre vilkårene,
- 3) at vilkårene er formuleret i et så teknisk sprog, at forbrugeren ikke forstår omfanget heraf,
- 4) at kendskabet til vilkårene sker så langt henne i processen, at forbrugeren allerede har besluttet, at det er den givne service, som denne vil have, hvorfor det ikke giver værdi at læse vilkårene⁷⁸.

Med viden om at forbrugeradfærden viser, at forbrugerne ofte ikke læser vilkårene i digitale aftaler, så er det åbenlyse spørgsmål, hvordan det undgås, at en erhvervsdrivende udnytter denne adfærd til at forpligte brugeren til urimelige vilkår, som forbrugeren ellers ikke ville have indvilliget i, hvis vilkåret havde været udarbejdet og fremlagt på en mere klar og forståelig måde. Sammenholdt med den erhvervsdrivendes interesse i at sikre et oplyst grundlag for vilkårene i en

⁷⁵ Eksempelvis: OECD (2018) "Improving online disclosure with behavioural insights", OECD (2017a) "Use of behavioural insights in consumer policy", OECD (2016) "Recommendation on Consumer Protection in E-commerce"

⁷⁶ Chafea, Study on consumers' attitudes towards Terms & Conditions (T&Cs), s. 7

⁷⁷ Chafea, Study on consumers' attitudes towards Terms & Conditions (T&Cs), s. 7

⁷⁸ Chafea, Study on consumers' attitudes towards Terms & Conditions (T&Cs), s. 16-17

digital wrap-aftale, hvilket er en betydelig grund til, at vilkårene er så omfattende, som de er, så er kendskabet til forbrugeradfærden en del af urimelighedsvurderingen.

Spørgsmålet er, hvorvidt forbrugeradfærden har betydning for, om aftalevilkår i digitale wrap-aftaler i forbrugerforhold er urimelige, og hvordan den erhvervsdrivende i så fald kan sikre, at der indgås aftale om bindende aftalevilkår. I praksis er spørgsmålet dels afklaret ved regler, der imødekommer, at forbrugeradfærden ved digital aftaleindgåelse er, som den er, jf. straks nedenfor.

7.1. Retligt reguleret hensyn til forbrugeradfærden

En af retsakterne er direktivet om urimelige kontraktvilkår, D 1993/13, hvilket i sig selv vidner om et retligt reguleret hensyn til forbrugeradfærden ved indgåelse af forbrugeraftaler. Direktivets art. 5 hjemler hensynet til forbrugeradfærden, hvorfor vilkår i forbrugeraftaler skal være udarbejdet på en klar og forståelig måde, og hvis der opstår tvivl om et vilkårs betydning, så skal det fortolkes mest gunstigt for forbrugeren. Selvom forbrugeradfærden derfor viser, at de færreste forbrugere rent faktisk læser vilkårene i digitale aftaler, så tildeler direktivets art. 5 forbrugeren en retlig sikkerhed på trods heraf. Læser en forbruger af eget valg ikke aftalevilkårene, selvom forbrugeren har mulighed herfor, så kan vilkårene alligevel vurderes urimelige efter direktivets art. 5. I dansk ret er direktivet implementeret i aftaleloven ved kapitel IV, hvor AFTL § 38b implementerer direktivets art. 5 og det lovbestemte hensyn til forbrugeradfærd.

8. Aftalevilkår

I dette kapitel redegøres for de dele af direktivet og aftalelovens kapitel IV, der har relevans for vurderingen af aftalevilkårs urimelighed og dermed deres retsvirkning i digitale wrap-aftaler i forbrugerforhold. Hertil redegøres også for ændringen i AFTL § 38c, stk. 2, knyttet til anvendelsen af AFTL § 36 i forbrugeraftaler, der kom ved L 2021/2158.

8.1. Anvendelsen af direktivet om urimelige kontraktvilkår

Direktivet er et principbaseret minimumsharmoniseringsdirektiv, der søger at bidrage til opfyldelsen af EU's målsætning jf. TEUF art. 169, stk. 1. Af denne grund kan medlemslandene, jf. direktivets art. 8, vedtage eller bevare strengere bestemmelser i national ret, der sikrer en mere omfattende beskyttelse af forbrugeren, jf. også C-191/15⁷⁹. Eksempelvis er det i direktivets art. 6 hjemlet, at en aftale skal forblive bindende for parterne på i øvrigt samme vilkår, hvis den kan opretholdes uden de urimelige kontraktvilkår. Dette udgangspunkt kan dog lovligt fraviges, jf. også C-453/10⁸⁰, så længe de ikke er uforenelige med TEUF art. 114, jf. direktivets art. 8.

Ovenstående sager er eksempler på den praktiske anvendelse og efterlevelse af direktivet. Direktivets artikler hjemler en minimumsbeskyttelse, men da der også tale om et principbaseret direktiv, er den praktiske prøvelse om anvendelsen af direktivet uundgåelig⁸¹. Domstolen har siden direktivets vedtagelse fortolket artiklerne i utallige afgørelser, herunder præjudicielle afgørelser, hvorfor direktivets generelle principper om urimelige kontraktvilkår er blevet videreudviklet i retspraksis⁸². Dog forsøger Domstolen til en vis grad ikke at foretage en endelig vurdering af, hvorvidt konkrete aftalevilkår er urimelige, da dette er en opgave for de nationale myndigheder⁸³.

8.1.1. Vurderingen af urimelige kontraktvilkår efter direktivet

I specialet vurderes kun, hvornår aftalevilkår i digitale forbrugeraftaler har *retsvirkning*, jf. problemformuleringen, hvorfor kun direktivets art. 3, 4 og 5 anvendes til besvarelsen heraf. Direktivets art. 3, 4 og 5 danner fælles fundamentet for det der kaldes urimelighedsvurderingen (oversat fra engelsk: "the unfairness test")⁸⁴. Artiklerne er udtryk for generelle principper, der er gældende ved vurderingen af, om aftalevilkår er urimelige. Vurderes et aftalevilkår urimeligt, efter

⁷⁹ C-191/15, Verein für Konsumenteninformation mod Amazon, præmis 55: Hvori Domstolen bekræfter, at forbrugerbeskyttelsen, jf. direktivets art. 8, kan variere fra medlemsstat til anden, så længere beskyttelsen af forbrugeren som minimum sikrer beskyttelsen efter D 1993/13 eller strengere.

⁸⁰ C-453/10, Pereničová og Perenič, præmis 36: Hvori Domstolen udtaler, at en forbrugeraftale i sit hele godt kan vurderes ugyldig, hvilket vil være en strengere bestemmelse end efter direktivets art. 6, stk. 1, så længe det viser sig, at dette sikrer en bedre forbrugerbeskyttelse.

⁸¹ V 19/C 323/04, s. 5

⁸² V 19/C 323/04, s. 5

⁸³ V 19/C 323/04, s. 22

⁸⁴ Loos & Luzak, STUDY: Update the Unfair Contract Terms directive for digital services, s. 1

urimelighedsvurderingen er foretaget, vil aftalevilkåret ikke være bindende for forbrugeren jf. direktivets art. 6, stk. 1.

8.1.1.1. Artikel 3: Generalklausulen

Direktivets art. 3 hjemler en generel vurdering af, hvornår et aftalevilkår anses urimeligt. Af stk. 1 fremgår det, at direktivet kun finder anvendelse på kontraktvilkår, der ikke har været genstand for individuel forhandling, jf. dog stk. 2. Art. 3, stk. 1 hjemler, at disse standardvilkår er urimelige, hvis de, på trods af den erhvervsdrivende har handlet i god tro, *bevirker en betydelig skævhed* i parternes rettigheder og forpligtelser til skade for forbrugeren. Dette generelle princip er derfor det udgangspunkt, som medlemslandene i deres nationale lovgivning som minimum skal sikre vil medføre, at aftalevilkåret er urimeligt og derfor ikke bindende jf. direktivets art. 6, stk. 1.

Domstolen har i flere tilfælde taget stilling til i praksis, hvornår et aftalevilkår ihvertfald skal anses urimeligt efter direktivets art. 3, herunder eksempler på, hvornår vilkåret bevirker en betydelig skævhed til skade for forbrugeren. Retspraksis er derfor særlig relevant i urimelighedsvurderingen, dog under hensyntagen til, at national ret kan hjemle strengere regler for, hvornår et aftalevilkår er urimeligt, jf. afsnit 8.1.

Slutteligt fremgår det af direktivets art. 3, stk. 3, at bilaget i direktivet er en vejledende og ikke-udtømmende liste over aftalevilkår, der *kan* betegnes som urimelige. Dette er udelukkende ment som et fortolkningsbidrag, hvorfor vilkår ikke nødvendigvis er urimelige/rimelige, blot fordi de står/ikke står på listen, jf. betragtning 17 til direktivet og retspraksis⁸⁵.

8.1.1.2. Artikel 4: De nærmere omstændigheder og krav om gennemsigtighed

Direktivets art. 4 hjemler de nærmere omstændigheder, hvorunder urimelighedsvurderingen, jf. art. 3, skal ske. På denne måde er art. 4 et udtryk for en undtagelse til det generelt "frie" princip i art. 3, hvorefter det er op til medlemslandene selv at bestemme de nærmere omstændigheder, hvorunder urimelig skal vurderes, så længe det blot sker under hensyntagen til formålet hjemlet i art. 3. Medlemslandene skal derfor som minimum vurdere et aftalevilkårs urimelig ud fra de oplistede nærmere omstændigheder i art. 4, stk. 1. Graden af vurderingen efter art. 4, stk. 1 kan variere og afhænge af de konkrete omstændigheder, jf. også C-738/19.

I direktivets art. 4, stk. 2 hjemles et gennemsigtighedskrav, som i national ret skal fortolkes i streng overensstemmelse med direktivet⁸⁶, jf. særligt C-26/13. Omhandler et vilkår således "aftalens hovedgenstand eller overensstemmelsen mellem pris og varer eller mellem tjenesteydelser og

⁸⁵ Jf. eksempelvis C-34/18, Tóth, præmis 48 og C-478/99, Kommissionen mod Sverige, præmis 11, 13, 20, 21

⁸⁶ V 19/C 323/04, s. 23

—

betalingen herfra”, så er disse kun rimelige, hvis vilkår herom er klare og forståelige, jf. også C-186/16, C-51/17 og C-448/17.

8.1.1.3. Artikel 5: Gennemsigtighed og fortolkning

Direktivets art. 5 hjemler dels et gennemsigtighedskrav, hvorefter skriftlige standardvilkår altid skal være udarbejdet på en klar og forståelig måde, jf. 1. pkt., og dels en fortolkningsstil, hvor tvivl om betydningen af aftalevilkår skal fortolkes mest gunstigt for forbrugeren, jf. art. 5, 2. pkt. Domstolen har i praksis vurderet hvilke faktorer, der kan indgå i vurderingen af, om gennemsigtighedskravet i art. 5 overholdes⁸⁷.

8.2. Anvendelsen af national ret om urimelige aftalevilkår

Direktivet blev implementeret i dansk ret ved L 1994/1098. Da der er tale om et principbaseret minimumsharmoniseringsdirektiv, er den konkrete vurdering i nationale sager om, hvorvidt et aftalevilkår i en forbrugeraftale er urimeligt, som udgangspunkt er en kompetence pålagt de nationale myndigheder efter den nationale ret, jf. afsnit 8.1.

Som det fremgår af LFF 1994/27 blev det vurderet, hvorvidt den allerede gældende generalklausul, AFTL § 36, var anvendelig i forbindelse med vurderingen af aftaler omfattet af direktivets anvendelsesområde. Det blev vurderet, at den danske generalklausul om urimelige aftaler i det væsentligste opfyldte kravene i direktivet, men til sikring af fuldkommen opfyldelse blev det foreslået, at der skulle indføres et særligt kapitel i aftaleloven omhandlende forbrugeraftaler og aftalevilkår i forbrugeraftaler (kapitel IV)⁸⁸.

8.2.1. Vurderingen af urimelige kontraktvilkår efter dansk ret

Direktivets urimelighedsvurdering (art. 3-5) af aftalevilkår i forbrugeraftaler er implementeret i dansk ret ved bestemmelser i kapitel IV, der hjemler AFTL § 36, den danske generalklausul om urimelighed. I specialet vurderes kun, hvornår aftalevilkår i digitale wrap-aftaler i forbrugerforhold har *retsvirkning*, jf. problemformuleringen, hvorfor kun AFTL §§ 38b og 38c, jf. AFTL § 36 anvendes i vurderingen heraf.

AFTL § 38b hjemler gennemsigtighedskravet og fortolkningsreglen i direktivets art. 5 samt reglen om, at den erhvervsdrivende har bevisbyrden for, at der ikke forelægger aftalevilkår omfattet af direktivets anvendelsesområde jf. direktivets art. 3, stk. 2. Fortolkningsreglen i AFTL § 38b, stk. 1, 1. pkt. gælder kun for aftalevilkår, der ikke har været genstand for individuel forhandling⁸⁹, hvor de øvrige bestemmelser i aftalelovens kapitel IV, og derfor også AFTL § 38b, stk. 1., 2. pkt.

⁸⁷ V 19/C 323/04, s. 25-26

⁸⁸ LFF 1994/27, Almindelige bemærkninger, 1. Indledning.

⁸⁹ LFF 1994/27, Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, Til § 1, Til nr. 2, Til § 38 b.

og stk. 2, gælder for alle vilkår i forbrugeraftaler⁹⁰, i det omfang andet ikke fremgår⁹¹. Vurderingen af hvornår et aftalevilkår ikke har været genstand for individuel forhandling, jf. direktivets art. 3, stk. 2, er gengivet i bemærkningerne til AFTL § 38b⁹².

AFTL § 38c hjemler direktivets generalklausul, art. 3, hvorefter aftalevilkårs urimelighed skal vurderes. Da det ved direktivets implementering blev vurderet, at AFTL § 36 i det væsentligste opfylder direktivet⁹³, så gælder AFTL § 36 i forbrugeraftaler med de tilføjelser der fremgår af AFTL § 38c, stk. 1-3.

Direktivet hjemler en mere omfattende forbrugerbeskyttelse end AFTL § 36 på to områder, hvilke fremgår af AFTL § 38c, stk. 1, 2. pkt. og stk. 3. Det drejer sig henholdsvis om direktivets art. 4, stk. 1, hvorefter senere indtrufne omstændigheder ikke kan indgå i rimelighedsbedømmelsen til skade for forbrugeren, og direktivets art. 6, stk. 1, hvorefter aftalen skal være bindende for parterne på i øvrigt samme vilkår, hvis aftalen kan opretholdes uden de urimelige kontraktvilkår⁹⁴. Sidstnævnte er hjemlet i AFTL § 38c, stk. 1, 2. pkt., hvilken har forrang for retsvirkningerne i AFTL § 36, stk. 1.

I AFTL § 38c, stk. 1, 2. pkt. er direktivets generelle princip, om hvornår et aftalevilkår er urimeligt efter direktivets art. 3, stk. 1, hjemlet, dog med en sproglig ændring; i dansk ret har ”god tro” en anden betydning end i direktivet, hvorfor det er valgt, at det i dansk ret skal fremgå som ”hæderlig forretningsskik”⁹⁵. Ingen ændringer i indholdet af direktivets brug af ”god tro” var tiltænkt.

I AFTL § 38c, stk. 3 er som nævnt hjemlet, at der ikke kan tages hensyn til senere indtrufne omstændigheder til skade for forbrugeren, jf. direktivets art. 4, stk. 1. Dette er præciseret, da det fremgår af AFTL § 36, stk. 2, at senere indtrufne omstændigheder skal indgå i urimelighedsvurderingen, hvorfor direktivet hjemler en strengere beskyttelse end AFTL § 36, henset til tilfælde, hvor senere indtrufne omstændigheder ville tale til skade for forbrugeren. Herudover gælder AFTL § 36, stk. 2 i urimelighedsvurderingen.

Med L 2021/2159 blev AFTL § 38c, stk. 2 indført grundet, at AFTL § 36, jf. AFTL § 38c efter nyere EU-retspraksis var direktivstridig⁹⁶. Det skyldes, at AFTL § 36 giver mulighed for ændring eller hel eller delvis tilsidesættelse af urimelige aftalevilkår, hvilket Domstolen i nyere retspraksis⁹⁷

⁹⁰ LFF 1994/27, Almindelige bemærkninger, 5.2.5. Vilkår, der ikke har været genstand for individuel forhandling.

⁹¹ AFTL § 38c, stk. 2 hjemler også, at denne kun er gældende for vilkår, der ikke har været genstand for individuel forhandling.

⁹² LFF 1994/27, Almindelige bemærkninger, 5.2.5. Vilkår, der ikke har været genstand for individuel forhandling.

⁹³ LFF 1994/27, Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, Til § 1, Til nr. 2, Til § 38 c.

⁹⁴ LFF 1994/27, Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, Til § 1, Til nr. 2, Til § 38 c.

⁹⁵ LFF 1994/27, Almindelige bemærkninger, 5.2.6. Urimelelige aftalevilkår

⁹⁶ LFF 2021/16, Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, Til § 1, Til nr. 1 (§ 38 c, stk. 2)

⁹⁷ Jf. eksempelvis de forenede sager C-154/15, C-307/15 og C-308/15, præmis 61, C-421/14, præmis 71, de forenede sager C-70/17 og C-179/17 præmis 52 og 55.

—

har udtalt strider imod direktivets minimumsbeskyttelse af forbrugeren⁹⁸. Derfor hjemler AFTL § 38c, stk. 2 nu, at aftalevilkår omfattet af direktivet ikke kan ændres eller tilsidesættes delvis, de skal tilsidesættes helt.

⁹⁸ LFF 2021/16, Almindelige bemærkninger, 3.5.11.2. Justitsministeriets overvejelser og den foreslåede ordning

9. Digitale wrap-aftaler

I dette kapitel præsenteres de digitale wrap-aftaler, 1) click wrap-aftaler, 2) browse wrap-aftaler, 3) scroll wrap-aftaler og 4) brugervilkår på sociale medier. Aftalernes særegne metoder, hvorved den erhvervsdrivende søger at forpligte forbrugeren til at indgå aftale om at være bundet af en række standardiserede vilkår, de erhvervsdrivende kan støtte ret på i de potentielle tvister, som vilkårene regulerer, præsenteres. Straks nedenfor redegøres først for centrale begreber knyttet til de digitale aftaleformer, og forgængerer til de digitale wrap-aftaler præsenteres.

9.1. En "wrap"- og en "point and click"-aftale

En **"wrap"-aftale** kommer af det engelske begreb "shrink wrap agreements" (på dansk "trykte aftalevilkår"). Når betegnelsen "wrap" bruges, vidner det, jf. afsnit 9.2, om, at aftalen er "pakket ind" (på engelsk "wrapped in") i produktet, og så snart produktet er "åbnet", så vil aftalen anses som indgået og vilkårene gældende. Som det redegøres for i det følgende afsnit, er shrink wrap-aftalen forgængerer til de digitale wrap-aftaler, hvorfra også begrebet "wrap-aftale" stammer fra. Click wrap, browse wrap og scroll wrap er de engelske begreber for forskellige aftaleindgåelsesmetoder, der i praksis er kategoriseret som særegne aftaleformer⁹⁹. Det er valgt, at de engelske begreber for metoderne bruges, da betegnelsen "wrap" som ganganger i alle aftaleformerne vidner om, at metoderne er afledte versioner¹⁰⁰ af en engang hyppigt brugt analog form for aftaleindgåelse (shrink wrap-aftaler), jf. afsnit 9.2. Den fjerde wrap-aftale, brugervilkår på sociale medier, kan være en hybrid af de andre wrap-aftaler, jf. afsnit 9.6, hvorfor den som aftaleform også er en digital wrap-aftale.

En **"point and click"-aftale** er et i praksis opstået begreb om digitale aftaler, hvor brugeren bekræfter, at denne er indforstået med de standardiserede vilkår og betingelser ved blot at trykke på en form for "OK"-ikon¹⁰¹. Der er flere varianter heraf, hvorfor det afgørende blot er, om brugeren bliver bedt om at foretage en aktiv handling og bekræfte indgåelse af aftalen. Den aktive handling er en måde for den erhvervsdrivende at sikre, at både det subjektive og det objektive element i viljeserklæringen er opfyldt, jf. afsnit 6.1.3. Click wrap-aftaler, scroll wrap-aftaler og brugervilkår på sociale medier er "point and click"-aftaler, jf. i det følgende.

9.2. Shrink wrap-aftaler: Forgængerer til de digitale wrap-aftaler

Forgængerer, shrink wrap-aftalen, til de digitale wrap-aftaler kom længe før internettet for alvor havde fået sit indtag på verden og fandtes ofte i tilknytning til proprietære softwarelicensaftaler

⁹⁹ Kapitel 2. Problemfelt

¹⁰⁰ Garcia, Browsewrap: A Unique Solution to the Slippery Slope of the Clickwrap Conundrum, s. 35

¹⁰¹ Andersen, IT-retten, s. 822-823

rettet mod et massemarked – eksempelvis Microsoft Office-programmer. Denne type licensaftale kendetegnes ved, at de indeholder standardiserede vilkår, som licensgiver vedlægger som en del af aftalegrundlaget, når en licenstagere ønsker at benytte den pågældende software ("slutbrugervilkår")¹⁰², hvor vilkårene, udover at være standardiserede, ikke rummer mulighed for individuel forhandling¹⁰³. Den enkelte bruger må derfor acceptere vilkårene, som de er, hvis de ønsker at benytte programmet.

I dag vil slutbrugervilkår oftest være digitalt tilgængelige for brugeren før erhvervelsen af softwaren, men før internettets indtag, hvor brugeren ville gå i en fysisk butik og købe softwaren på en diskette, kom slutbrugervilkårene som trykte aftalevilkår under cellofan ("shrink wrap-vilkår")¹⁰⁴. Så snart cellofanen var brudt, ansås vilkårene for indgået og bindende for brugeren.

Kendetegnet ved aftaleindgåelse via shrink wrap-aftaler er derfor, at sælger søger at forpligte køber til en række standardiserede og ikke-forhandlede vilkår, som køberen ikke har adgang til at læse før efter erhvervelsen af produktet. Denne tilgang til aftaleindgåelse har med internettets hastige udvikling affødt de digitale wrap-aftaler, der på forskellige måder forsøger at forpligte brugeren til en række vilkår, der 1) er standardiserede og uden mulighed for individuel forhandling og 2) opnår bindende aftaleretlig virkning uden, at brugeren behøver have et egentligt kendskab til indholdet. De digitale wrap-aftaler er derfor afledte versioner af shrink wrap-aftalen.

9.2.1. Shrink wrap-aftalens betydning for de digitale wrap-aftaler

Gyldigheden af shrink wrap-vilkår har flere gange været genstand for diskussion i praksis, og der er enighed om, at gyldigheden af vilkårene skal vurderes ud fra en undersøgelse af de nærmere forhold¹⁰⁵. Almindeligvis vil aftalevilkår, der ikke har været drøftet inden aftalens indgåelse, ikke kunne have retsvirkning, da de slet ikke vil anses som en del af aftalegrundlaget¹⁰⁶ grundet manglende individuel viljeserklæring, jf. afsnit 6.1.3. Den blotte vedlæggelse af vilkårene til aftalen gør dem ikke automatisk til en del af aftalegrundlaget¹⁰⁷.

Dette udgangspunkt er dog ikke altovervejende, da almindelige fortolkningsregler medfører, at forventelige og typiske shrink wrap-vilkår er bindende, hvis forbrugeren vidste eller burde vide, at det pågældende produkt sælges på grundlag af velkendte shrink wrap-vilkår¹⁰⁸. Dette betyder, at en del af vurderingsgrundlaget er at vurdere, hvilke aftalevilkår der rimeligt kan gøres gældende, herunder hvornår vilkårene er af en sådan skikkelse, at forbrugeren med rette bør vide, at vilkårene normalt følger med den pågældende type aftale.

¹⁰² Udsen, IT-ret, s. 781

¹⁰³ Udsen, T-ret, s. 649

¹⁰⁴ Mads Bryde Andersen, IT-retten, s. 907

¹⁰⁵ Mads Bryde Andersen, IT-retten, s. 907

¹⁰⁶ Mads Bryde Andersen, IT-retten, s. 907

¹⁰⁷ Jf. U 1996.1125 SH.

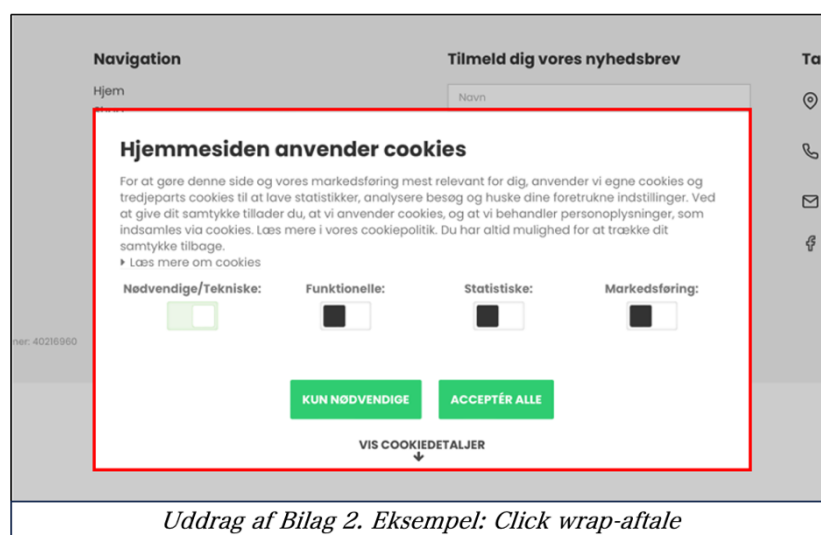
¹⁰⁸ Andersen, IT-retten, s. 907

Hvorvidt shrink wrap-vilkår har retsvirkning vil i høj grad bero på, om forbrugeren med rette kan påregne, at de er en del af aftalegrundlaget. Hertil har vilkårenes skikkelse betydning, da en gengivelse af lovgivning eller almindelig praksis næppe vil skabe problemer, uagtet vilkårene også er søgt indgået via en wrap-aftale¹⁰⁹. Er vilkårene af mere uforudset karakter, bør der udvises tilbageholdenhed med at indgå dem via shrink wrap-vilkår, da der her er flere argumenter for, at forbrugeren ikke kunne eller burde vide, at de ville være en del af aftalegrundlaget¹¹⁰.

Da de digitale wrap-aftaler er afledte versioner af shrink wrap-aftalen, har den praktiske behandling og vurdering af shrink wrap-aftalers gyldighed relevans for analyserne af de afledte digitale wrap-aftaler.

9.3. Click wrap-aftaler

Click wrap-aftalen er en "point and click"-aftale¹¹¹ og en afledt version af shrink wrap-aftalen¹¹². Indgåelse af en click wrap-aftale indeholder en aktiv handling, hvor forbrugeren trykker på en form for "OK"-ikon.



I ovenstående figur vises et eksempel på, hvordan indgåelse af en click-wrap aftale kan se ud. Her mødes brugeren af et pop-op vindue, hvor brugerens videre færden på hjemmesiden er betinget af, at denne har taget stilling til, om denne vil acceptere, at hjemmesiden anvender cookies. Et kendetegn ved click wrap-aftalerne er, at de oftest ikke betinger, at du ved din accept har læst og forstået vilkårene, du accepterer. Brugeren skal i ovenstående figur vælge "Kun nødvendige" eller "Acceptér alle", hvilke er former for "OK"-ikoner.

¹⁰⁹ Andersen, IT-retten, s. 908

¹¹⁰ Andersen, IT-retten, s. 908

¹¹¹ Andersen, IT-retten, s. 822-823

¹¹² Garcia, Browwrap: A Unique Solution to the Slippery Slope of the Clickwrap Conundrum, s. 35

9.4. Browse wrap-aftaler

Browse wrap-aftalen er en afledt version af shrink wrap-aftalen¹¹³. Aftalen er ikke en af ”point and click”-aftalerne, da en browse wrap-aftale ikke indeholder den aktive handling, hvorved forbrugeren trykker på en form for ”OK”-ikon. Indgåelse af en browse wrap-aftale sker ved den blotte handling i form af brugerens besøg, brug og/eller omdirigering til hjemmesiden¹¹⁴.

Beskyttelse af personlige oplysninger VILKÅR FOR BRUG Ved at gå ind på Oversigt over webstedet Kontakt	Beskyttelse af personlige oplysninger Se Fødevarestyrelsens smiley-rapporter www.ferrerofoods.com www.ferrero.com	copyright © Ferrero 2023
VILKÅR FOR BRUG Senest ajourført: 6. maj 2015 FERRERO INTERNATIONAL S.A., der har hjemsted L-2632 Findel, Rue de Trèves, Findel Business Center, Complexe B (Registreringsnummer B 60814) ("Ferrero", "vi" eller "os") er ejer af indholdet på og operatør af webstedet http://www.nutella.com og microsites, hvortil der er adgang via førnævnte websted (hver især et "websted" og samlet "webstederne"). Vær opmærksom på, at Ferrero INTERNATIONAL S.A. ikke er ansvarlig for andre websteder, der vedligeholdes af andre Ferrero-selskaber i Ferrero-koncernen. Webstedet er produceret og administreres på Ferreros vegne af Ogilvy Interactive S.r.l., der har hjemsted i 20158 Milano, Viale V. Lancetti, 29. 1. Accept af vilkårene for brugen. Din adgang til og brug af webstederne er underlagt følgende vilkår for brugen ("Vilkår for brug"). Ved at gå ind på eller bruge webstederne accepterer du at være bundet af disse vilkår for brugen og at overholde al gældende lovgivning. Hvis du ikke kan acceptere disse vilkår for anvendelse uden begrænsning eller forbehold, må du ikke bruge webstedet. Ferrero kan til enhver tid og efter eget skøn revidere disse vilkår for brug ved at opdatere dette opslag. Du er bundet af sådanne revisioner og bør derfor med jævne mellemrum besøge denne side for at gennemgå de aktuelle vilkår for brug, som du er bundet af.		
<i>Uddrag af Bilag 3. Eksempel: Browse wrap-aftale</i>		

I ovenstående figur vises et eksempel på, hvordan indgåelse af en browse wrap-aftale kan se ud. Her fremgår der i bunden af hjemmesiden et hyperlink, 'VILKÅR FOR BRUG'. Brugeren er ikke, ligesom med click wrap-aftalen, blevet mødt med et pop-up vindue, hvor brugerens videre færden på hjemmesiden var betinget af stillingtagen til, om denne ville acceptere vilkårene for brugen af hjemmesiden, og/eller om denne havde ”læst og forstået” indholdet heri. Den erhvervsdrivende skriver derimod: *"[...] Ved at gå ind på eller bruge webstederne accepterer du at være bundet af disse vilkår for brugen [...] Hvis du ikke kan acceptere disse vilkår for anvendelse uden begrænsning eller forbehold, må du ikke bruge webstedet."*¹¹⁵. Denne metode er kendetegnet ved aftaleindgåelse via browse wrap-aftaler, hvorfor aftalen adskiller sig fra de andre digitale wrap-aftaler ("point and click"-aftalerne).

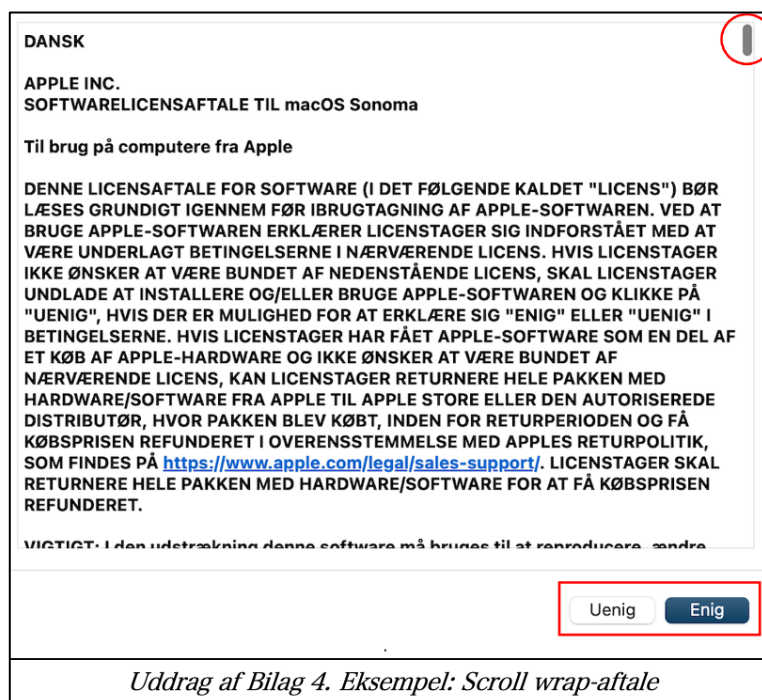
¹¹³ Garcia, Browsewrap: A Unique Solution to the Slippery Slope of the Clickwrap Conundrum, s. 35

¹¹⁴ Garcia, Browsewrap: A Unique Solution to the Slippery Slope of the Clickwrap Conundrum, s. 35-36

¹¹⁵ Bilag 3. Eksempel: Browse wrap-aftale, 1. Accept af vilkårene for brugen.

9.5. Scroll wrap-aftaler

Scroll wrap-aftalen er en "point and click"-aftale¹¹⁶ og en afledt version af shrink wrap-aftalen¹¹⁷. Indgåelse af en scroll wrap-aftale indeholder en aktiv handling, hvor forbrugeren trykker på en form for "OK"-ikon.



DANSK

APPLE INC.
SOFTWARELICENSÅFTALE TIL macOS Sonoma

Til brug på computere fra Apple

DENNE LICENSÅFTALE FOR SOFTWARE (I DET FØLGENDE KALDET "LICENS") BØR LÆSES GRUNDIGT IGennem FØR IBRUGTAGNING AF APPLE-SOFTWAREN. VED AT BRUGE APPLE-SOFTWAREN ERKLÆRER LICENSTAGER SIG INDFORSTÅET MED AT VÆRE UNDERLAGT BETINGELSERNE I NÆRVÆRENDE LICENS. HVIS LICENSTAGER IKKE ØNSKER AT VÆRE BUNDET AF NEDENSTÅENDE LICENS, SKAL LICENSTAGER UNDLADE AT INSTALLERE OG/ELLER BRUGE APPLE-SOFTWAREN OG KLIKKE PÅ "UENIG", HVIS DER ER MULIGHED FOR AT ERKLÆRE SIG "ENIG" ELLER "UENIG" I BETINGELSERNE. HVIS LICENSTAGER HAR FÅET APPLE-SOFTWARE SOM EN DEL AF ET KØB AF APPLE-HARDWARE OG IKKE ØNSKER AT VÆRE BUNDET AF NÆRVÆRENDE LICENS, KAN LICENSTAGER RETURNERE HELE PAKKEN MED HARDWARE/SOFTWARE FRA APPLE TIL APPLE STORE ELLER DEN AUTORISEREDE DISTRIBUTØR, HVOR PAKKEN BLEV KØBT, INDEN FOR RETURPERIODEN OG FÅ KØBSPRISEN REFUNDERET I OVERENSSTEMMELSE MED APPLES RETURPOLITIK, SOM FINDES PÅ <https://www.apple.com/legal/sales-support/>. LICENSTAGER SKAL RETURNERE HELE PAKKEN MED HARDWARE/SOFTWARE FOR AT FÅ KØBSPRISEN REFUNDERET.

VIKTIGT: I den udtrækning denne software må bruges til at reproducere, ændre

Uenig Enig

Uddrag af Bilag 4. Eksempel: Scroll wrap-aftale

I ovenstående figur vises et eksempel på, hvordan indgåelse af en scroll wrap-aftale kan se ud. Her skal brugeren, inden en softwareopdatering installeres, tilkendegive, at denne har læst og forstået vilkårene og betingelserne for opdateringen ved at "scrolle" (på dansk "rulle") igennem vilkårene og herefter tilkendegive, om denne er "enig" eller "uenig" heri.

Scroll wrap-aftalen adskiller sig lidt fra click wrap-aftalen, da et kendetegn ved denne aftaleform er, at brugeren ved sin aktive handling erklærer sig enig i, at denne har "læst og forstået" de vilkår, som denne accepterer.

¹¹⁶ Andersen, IT-retten, s. 822-823

¹¹⁷ Garcia, Browsewrap: A Unique Solution to the Slippery Slope of the Clickwrap Conundrum, s. 35

9.6. Brugervilkår på sociale medier

Brugervilkår på sociale medier (benævnt ”brugervilkår”) kan i teorien komme i form af enten en click wrap-, scroll wrap- eller browse wrap-aftale, eller som en hybrid. Dette er først og fremmest en anerkendelse af, at digitale wrap-aftaler ikke er statiske. Hertil er brugervilkår en uomgængelig aftaleform på den digitale arena, hvorfor den er særlig relevant for besvarelsen af problemformuleringen. Aftaleindgåelse af brugervilkår vurderes i lyset af de øvrige analyser af digitale wrap-aftaler.



The image shows a screenshot of a social media account creation form titled "Opret en ny konto" (Create a new account) with the subtitle "Det er hurtigt og nemt." (It's fast and easy). The form includes input fields for "Fornavn" (First name), "Efternavn" (Last name), "Mobilnummer eller e-mail" (Mobile number or email), and "Ny adgangskode" (New password). Below these are date and gender selection fields: "Fødselsdag" (Date of birth) with a dropdown for the day (12) and month (okt.) and a year field (2023); and "Køn" (Gender) with radio buttons for "Kvinde" (Female), "Mand" (Male), and "Brugerdefineret" (User-defined). A small text block below the gender options states: "Personer, der bruger vores tjeneste, kan have overført dine kontaktoplysninger til Facebook. [Læs mere](#)". A red box highlights the text: "Hvis du klikker på Opret profil, accepterer du vores vilkår." (If you click on Create profile, you accept our terms). This is followed by a link: "Læs mere om, hvordan vi indsamler, bruger og opbevarer dine oplysninger, vores politik om beskyttelse af personoplysninger og om, hvordan vi bruger cookies og lignende teknologi, i vores politik om cookies. Du vil muligvis modtage sms-notifikationer fra os og kan framelde dem når som helst." Below this is a green "Opret profil" (Create profile) button and a link "Har du allerede en konto?" (Do you already have an account?).

Uddrag af Bilag 5. Eksempel: Brugervilkår på sociale medier

I ovenstående figur vises et eksempel på, hvordan indgåelse af brugervilkår på sociale medier kan se ud. Når brugeren ved en aktiv handling trykker ”Opret profil”, accepterer brugeren ved samme handling, at denne accepterer brugervilkårene, der fremgår som et hyperlink. I det valgte eksempel er aftaleformen en click wrap-aftale. Brugers videre færden (oprettelsen af profilen) er betinget af, at brugeren ved en aktiv handling accepterer, at brugervilkårene er en del af profiloprettelsen. Aftalen er i dette eksempel ikke betinget af, at brugeren ved sit tryk på ”Opret profil” har læst og forstået vilkårene.

DEL III - ANALYSE

I denne del foretages analyser af de udvalgte aftaleformer: 1) click wrap-aftaler, 2) browse wrap-aftaler, 3) scroll wrap-aftaler og 4) brugervilkår på sociale medier. De fire digitale wrap-aftaler er valgt med henblik på at gøre problemformuleringens genstandsfelt virkelighedsnært. Aftaleformerne er eksempler på de digitale forbrugeraftaler der netop nu flourer på den digitale arena. I analyserne vil alle de redegjorte elementer i *del II – redegørelse* kobles op på de enkelte wrap-aftaler for på den måde at besvare, hvordan en forbruger og en erhvervsdrivende indgår bindende aftaler om vilkår og betingelser for brugen af den erhvervsdrivendes digitale platform, og i hvilket omfang aftalevilkår i digitale forbrugeraftaler har retsvirkning.

Læsevejledning til Del III – Analyse

Formålet med separate analyser af de digitale wrap-aftaler er at udlede, hvorvidt hver enkel digitale wrap-aftale i et forbrugerforhold, i lyset af gældende ret, kan statuere en retlig bindende aftale om vilkår og betingelser for brugen af den erhvervsdrivendes digitale platform. Det giver dels en forståelse for de forskellige digitale wrap-aftaler, der allerede 'er på markedet', og støder en forbruger på én af aftaleformerne på den digitale arena vil de enkelte analyser kunne anvendes med det formål at udlede, hvorvidt, og under hvilke omstændigheder, en bestemt digital wrap-aftale er retligt bindende.

Valget af fremgangsmåde bevirker naturligt, at de samme elementer, der er redegjort for i *del II – redegørelse*, vil gå igen i de enkelte delanalyser. Til imødekommelse af analyserne bliver for gentagende, er det valgt, at det aftaleretlige grundlag for digitale wrap-aftaler analyseres samlet i ét kapitel (kapitel 10). Læseren vil i delanalyserne (kapitel 11-14) se, at indgåelse af de enkelte digitale wrap-aftaler ofte i praksis er mere flydende, hvorfor aftalerne på nogle områder kan ligne hinanden. Det gør, at analyserne på nogle måder vil ligne hinanden, men det søges i videst muligt omfang at analysere de digitale wrap-aftaler særskilt og ud fra deres karakteristiske metode. Læseren skal derfor være opmærksom på, at det i delanalyserne løbende anerkendes, at aftalernes indgåelse under andre omstændigheder kunne vurderes anderledes.

Det er valgt, at besvarelsen af i hvilket omfang aftalevilkår har retsvirkning i digitale wrap-aftaler foretages ud fra en samlet analyse af den lovbestemte urimelighedsvurdering (kapitel 15). Det er valgt, da urimelighedsvurderingen for aftalevilkår i digitale wrap-aftaler er den samme, hvor de enkelte metoder, hvorved de digitale wrap-aftaler indgås, skal indgå som en del af den samlede urimelighedsvurdering af aftalevilkår. De særlige omstændigheder ved de enkelte aftalers indgåelse, og deres betydning for urimelighedsvurderingen, vurderes i kapitel 15.

10. Det aftaleretlige grundlag for digitale wrap-aftaler

Delanalyserne i kapitel 11-14 er foretaget ud fra de elementer, der er redegjort for i *del II – redegørelse*. Da aftaleformerne alle er digitale wrap-aftaler, jf. kapitel 9, er det givet, at vurderingen af det aftaleretlige grundlag vil være det samme. Det fælles aftaleretlige grundlag for de digitale wrap-aftaler undersøges i dette kapitel.

Hvornår en erhvervsdrivende og en forbruger har indgået en digital wrap-aftale beror indledningsvist på en vurdering af, hvorvidt digitale wrap-aftaler overhovedet er omfattet af aftalelovens regler om aftaleindgåelse. De digitale wrap-aftaler er ulovbestemte begreber for metoder opstået i praksis, hvorfor det ikke på forhånd er givet, at de er omfattet af aftalelovens anvendelsesområde, og såfremt de er det, om det er rimeligt at gøre dem gældende. I naturlig sammenhæng hermed vurderes det, om aftalevilkårene i digitale wrap-aftaler er omfattet af direktivet om urimelige kontraktvilkår og aftalelovens kap. IV, da retsvirkningen af aftalevilkårene i så fald skal vurderes i lyset af den lovbestemte urimelighedsvurdering jf. kapitel 8.

10.1. Indgåelse af digitale wrap-aftaler

Formålet med en digital wrap-aftale er at forpligte brugeren af den digitale platform til standardiserede og ikke-forhandlede vilkår og betingelser. Ejeren af den digitale platform har ofte en legitim interesse i at vil regulere brugerens rettigheder og forpligtelser og på den måde styre brugerens adfærd i en ønsket retning. En digital wrap-aftale er en aftale mellem to parter, hvor de ved en retshandel ønsker at stifte, ophæve eller udfylde ret, der skal gælde i deres aftale, jf. afsnit 6.1.2.1. Hertil regulerer wrap-aftalerne i en eller anden grad brugen af ejerens produkt på den digitale arena, hvorfor der er tale om en formueretlig retshandel inden for den økonomiske sfære, jf. også afsnit 6.1.2.1. Formålet med de digitale wrap-aftaler er med andre ord at tildele rettigheder og forpligtelser til aftaleparterne og afgøre tvister af økonomisk interesse.

Det lægges til grund, at vurderingen af hvornår der er indgået en digital wrap-aftale mellem en forbruger og en erhvervsdrivende er omfattet af aftalelovens anvendelsesområde.

10.1.1. Gyldig indgåelse af digitale wrap-aftaler

Hvornår der er indgået en bindende aftale beror i et betydeligt omfang på en undersøgelsen af, om aftalen er gyldigt indgået. I dansk ret er der hjemmel i AFTL § 36, stk. 1 til at ændre eller tilsidesætte en aftale helt eller delvist, hvor en del af denne vurdering består i at undersøge forholdene ved aftalens indgåelse, jf. AFTL § 36, stk. 2. Når der er tale om en forbrugeraftale

gælder begrænsningen i AFTL § 38c, stk. 3 om senere indtrufne omstændigheder til skade for forbrugeren.

Hovedformålet med anvendelsen af AFTL § 36 i forbrugforhold er at give forbrugeren en beskyttelse i aftaleforholdet med den erhvervsdrivende, der anses som en stærkere part både økonomisk og kyndigt, hvorfor der efter aftalefrihedsprincippet ville være en betydelig risiko for, at den erhvervsdrivende misbruger sin overlegne stilling¹¹⁸. Den erhvervsdrivende kunne eksempelvis bruge standardaftaler til i egen interesse at tildele sig selv de bedst mulige vilkår, som ud fra en helhedsvurdering ikke ville være rimelige at tildele sig selv.

Efter AFTL § 36, stk. 2 kan ethvert forhold i relation til aftalen tjene som argument for, aftalen er urimelig, hvorfor anvendelsen af AFTL § 36 i praksis er svær¹¹⁹. Hertil er det ikke attraktivt for den erhvervsdrivende at gøre en aftale så urimelig, at aftalen kan frafalde på grund af en generalklausul om ugyldighed. Vurderingen skal være en konkret helhedsvurdering.

Anvendelsen af AFTL § 36 er i høj grad udviklet i praksis, hvoraf det kan udledes, at følgende momenter indgår i urimelighedsbedømmelsen af aftalens indgåelse; 1) har den erhvervsdrivende misbrugt sin overlegne stilling, 2) tilbydes den samme standardaftale til alle forbrugere og 3) er der tale om en usædvanlig form for aftale¹²⁰. Disse momenter indgår i bedømmelsen af aftaleindgåelse om de enkelte digitale wrap-aftaler i kapitel 11-14.

10.2. Aftalevilkår i digitale wrap-aftaler

Er der efter aftalelovens regler indgået en bindende aftale mellem parterne, gælder der yderligere regler for aftalens indhold, hvis den digitale wrap-aftale er en forbrugeraftale. I dette afsnit undersøges det, hvornår aftalevilkår i digitale wrap-aftaler er omfattet af de forbrugeraftaleretlige regler om urimelige aftalevilkår. Det lægges først til grund, at reglerne kun er gældende, såfremt den digitale wrap-aftale er en forbrugeraftale, jf. direktivets art. 1, stk. 1 og AFTL § 38a, stk. 1.

10.2.1. Er aftalevilkår i digitale wrap-aftaler omfattet af direktivet om urimelige kontraktvilkår?

Aftalevilkår i digitale wrap-aftaler er omfattet af direktivets anvendelsesområde, jf. art. 2, stk. 1, litra a), jf. art. 3, stk. 1. Betingelsen er, at der skal være tale om et kontraktvilkår, *"[...] der ikke har været genstand for individuel forhandling [...]"*, jf. art. 3, stk. 1. Af art. 3, stk. 2 fremgår omstændigheder, hvorunder et aftalevilkår anses for ikke at have været genstand for individuel forhandling. Omstændighederne knytter sig til betingelsen om, at aftalevilkår altid anses for ikke

¹¹⁸ LFF 1994/27, Almindelige Bemærkninger, 3.1. Aftalelovens § 36

¹¹⁹ LFF 1994/27, Almindelige Bemærkninger, 3.1. Aftalelovens § 36

¹²⁰ LFF 1994/27, Almindelige Bemærkninger, 3.1. Aftalelovens § 36

at have været genstand for individuel forhandling ”[...] når det er udarbejdet på forhånd, og forbrugeren derved ikke har haft nogen indflydelse på indholdet, navnlig i forbindelse med en standardkontrakt. [...]”, jf. art. 3, stk. 2, 1. pkt. Dette har flere gange været genstand for diskussion i praksis¹²¹, da det er afgørende for, om reglerne om urimelige aftalevilkår efter direktivet finder anvendelse. Finder direktivet ikke anvendelse, kan det have indvirkning på omfanget af, hvornår aftalevilkår i en digital forbrugeraftale har retsvirkning, dog med forbehold for de danske regler herom i AFTL §§ 38b-c, jf. afsnit 10.2.2.

”Point and click”-aftalerne (click wrap-aftaler, scroll wrap-aftaler og brugervilkår på sociale medier) opfylder betingelsen i art. 3, stk. 2, 1. pkt., da indgåelse af disse aftaler kun er betinget af, at forbrugeren trykker på en form for ”OK”-ikon. Forbrugeren har i øvrigt ingen indflydelse på indholdet, hvor Domstolen i C-537/13, Šiba, præmis 31, fastslog, at så snart et aftalevilkår er udarbejdet med henblik på *generel anvendelse*, har det ikke været genstand for individuel forhandling. Havde dele af ”point and click”-aftalerne været genstand for individuel forhandling, ville direktivet fortsat finde anvendelse på de resterende dele af aftalen, hvis en samlet vurdering viser, at der fortsat er tale om en standardkontrakt, jf. art. 3, stk. 2, 2. pkt.

Er der tale om en click wrap-aftale, hvor forbrugeren har valgmuligheder i forhold til i hvilket omfang, denne vil acceptere click wrap-aftalen, jf. afsnit 9.3, så ændrer dette ikke på udfaldet. Forbrugeren har fortsat ikke indflydelse på indholdet af de på forhånd udarbejdede vilkår.

En browse wrap-aftale opfylder også betingelsen i art. 3, stk. 2, 1. pkt., da aftaleformen kendetegnes ved, at den søges indgået allerede ved brugerens blotte besøg, brug og/eller omdirigering til hjemmesiden, jf. afsnit 9.4. En browse wrap-aftale er ofte placeret som et hyperlink på den digitale platform, hvorfor det med rette kan antages, at vilkårene altid er udarbejdet på forhånd, og forbrugeren ikke har nogen indflydelse på indholdet heri.

Det udledes, at direktivets urimelighedsvurdering, jf. kapitel 8, finder anvendelse på undersøgelsen af, hvornår aftalevilkår i digitale wrap-aftaler har retsvirkning, da formålet med aftalerne netop er at forpligte en hvilken som helst forbruger til at være bundet af en række standardiserede og ikke-forhandlede vilkår.

10.2.2. Er aftalevilkår i digitale wrap-aftaler omfattet af de danske forbrugeraftaleregler om urimelige aftalevilkår?

Kompetencen, til at vurdere om et aftalevilkår er urimeligt, er som udgangspunkt pålagt de nationale myndigheder efter den nationale ret, hvorfor bestemmelser vedtaget i national ret vil være gældende for aftalevilkår i en digital wrap-aftale, jf. direktivets art. 1, stk. 1 og art. 8, jf. også afsnit 8.2. Hvor direktivets anvendelsesområde er begrænset til kun at vurdere urimeligheden af

¹²¹ Eksempelvis C-452/18, XZ, præmis 31-39.

aftalevilkår, der ikke har været genstand for individuel for handling, jf. direktivets art. 2, litra a), er anvendelsesområdet udvidet i dansk forbrugeraftaleret. Af dansk ret kan det modsætningsvist sluttes af AFTL § 38a, stk. 1, at aftalelovens kapitel IV gælder for alle vilkår i forbrugeraftaler, og derfor ikke kun aftalevilkår, som ikke har været genstand for individuel forhandling. Dette udvidede anvendelsesområde er dog ikke af betydning ved behandlingen af digitale wrap-aftaler, da aftalevilkår heri per definition er udarbejdede på forhånd og ikke-individuelt forhandlede, jf. det ovenfor redegjorte. Aftalevilkår i en digital wrap-aftale er derfor omfattet af aftalelovens kap. IV, så snart aftalen indgås mellem en forbruger og en erhvervsdrivende jf. AFTL § 38a, stk. 1.

Det udledes, at aftalelovens urimelighedsvurdering efter AFTL §§ 38b-c, jf. AFTL § 36 finder anvendelse på undersøgelsen aftalevilkårs retsvirkning i digitale wrap-aftaler i forbrugerforhold.

11. Click wrap-aftaler

I dette kapitel undersøges den første af de fire digitale wrap-aftaler; click wrap-aftalen (i dette kapitel benævnt en "click wrap"). I kapitel 10 er det lagt til grund, at en click wrap er omfattet af aftalelovens regler om aftaleindgåelse, og såfremt en click wrap kan statuere en retligt bindende aftale, jf. kapitel 6, så vil omfanget af aftalevilkårenes retsvirkning afhænge af, om aftalevilkårene kan vurderes urimelige ud fra urimelighedsvurderingen, jf. kapitel 8.

Det undersøges først, om en click wrap kan statuere en bindende aftale mellem en forbruger og en erhvervsdrivende efter aftalelovens regler om aftaleindgåelse. Dette gøres ud fra en analyse af aftaleformens metode, hvorved den erhvervsdrivende søger at forpligte forbrugeren til at indgå aftale om at være bundet af en række standardiserede vilkår, den erhvervsdrivende kan støtte ret på i de potentielle tvister, som vilkårene regulerer. En del af undersøgelsen er at vurdere forbrugerens forhold til en click wrap, dels da det har betydning for aftalens bindende virkning, og dels da det er en del af urimelighedsvurderingen af aftalevilkår, jf. kapitel 7.

11.1. Click wrap-metoden

En click wrap er en digital wrap-aftale og en af "point and click"-aftalerne, jf. afsnit 9.1 og 9.3. Metoden, hvorved den erhvervsdrivende søger at sikre, at forbrugeren indgår i aftalen, sker ved krav om, at forbrugeren ved en aktiv handling tilkendegiver sin vilje til at indgå og være forpligtet af aftalen. Forbrugeren skal trykke på en form for "OK"-ikon og bekræfte, at denne accepterer aftalens indgåelse og aftalens indhold.

11.2. Forbrugerens forhold til click wrap-aftaler

En click wrap er ikke et ukendt fænomen for forbrugeren, og det er i praksis en af de mest brugte aftaleformer ved indgåelse af digitale forbrugerftaler om vilkår og betingelser for brugen af en digital platform¹²². Den mest velkendte click wrap er i form af pop-up vinduer, der dukker op på de fleste hjemmesider, en internetbruger trykker ind på, hvor brugerens videre færden er betinget af, at denne tager stilling til hjemmesidens cookiepolitik¹²³.

Det er lagt til grund, at den digitale forbrugeradfærd viser, at forbrugerne oftest ikke læser digitale forbrugerftaler om vilkår og betingelser, jf. kapitel 7. Dette vejes op af det retligt regulerede hensyn hertil, jf. afsnit 7.1, hvorefter aftalevilkår i en click wrap skal udarbejdes på en klar og

¹²² Garcia, Browsewrap: A Unique Solution to the Slippery Slope of the Clickwrap Conundrum, s. 31

¹²³ Bilag 2. Eksempel: Click wrap-aftale

forståelig måde, jf. AFTL § 38b, stk. 2 og direktivets art. 5, 1. pkt. Dette kan dog ikke ubetinget begrunde, at aftalevilkår er urimelige.

Ved vurderingen af om der ved aftalens indgåelse foreligger omstændigheder, som kan bevirke aftalevilkårs urimelighed, jf. AFTL § 36, stk. 2, jf. AFTL § 38c, stk. 3, og direktivets art. 4, stk. 1, tillægges det i dansk ret betydning, om der er tale om en sædvanlig og kendt aftaleform, hvor den almindelige bruger ville kende til den almindelige skikkelse af aftalevilkårene heri¹²⁴, jf. afsnit 9.2.1. Er der tale om en aftaleform, indeholdende aftalevilkår det med rimelighed kan påregnes hører til aftaleformen, vil det i dansk ret tale for, at den digitale forbrugeradfærd *ikke* kan være en særlig omstændighed ved aftalens indgåelse efter AFTL § 36, stk. 2, jf. AFTL § 38c, stk. 3 og direktivets art. 4, stk. 1, der taler for, at aftalevilkåret er urimeligt, jf. mere herom i kapitel 15.

11.3. Indgåelse af click wrap-aftaler

Click wrap-metoden indebærer, at den erhvervsdrivende beder forbrugeren om at foretage en aktiv handling med det formål at sikre, at både det subjektive og det objektive element i viljeserklæringen er opfyldt. Metoden undersøges i dette afsnit.

11.3.1. Det aftaleretlige fundament

Når begge parter har afgivet individuelle retstiftende viljeserklæringer, der efter aftalelovens regler indeholder et subjektiv og objektiv element, jf. afsnit 6.1.3, så vil viljeserklæringerne efter AFTL § 1, 1. pkt. være bindende for parterne. Da en click wrap er omfattet af aftalelovens anvendelsesområde, jf. afsnit 10.2.1, så sker vurderingen af om aftalen er bindende for parterne med udgangspunkt i en analyse af, om der ved indgåelse af en click wrap sker en retstiftende viljeserklæring. En væsentlig del af analysen er også, om aftalens indgåelse er gyldig efter AFTL § 36, da en ugyldig aftale selv sagt ikke er bindende for parterne.

11.3.2. Den retstiftende viljeserklæring

11.3.2.1. *Det objektive element*

Det objektive element af viljeserklæringen opfyldes ved en objektiv handling. Ved aftaleindgåelse via en click wrap er det objektive element ligetil, da det består af den aktive handling, som forbrugeren skal foretage, ved at trykke på en form for "OK"-ikon. I kravet om en aktiv handling ligger modsætningsvist også en mulighed for ikke at trykke på "OK"-ikonet og derved ikke indgå i aftalen. Det lægges derfor utvetydigt til grund, at det objektive element af viljeserklæringen er til stede ved aftaleindgåelse via en click wrap.

¹²⁴ Andersen, IT-retten, s. 907

11.3.2.2. Det subjektive element

Den anden del af viljeserklæringen, der skal være til stede, er det subjektive element, hvilken kan være mere tvetydig at afgøre tilstedeværelsen af. Forbrugeren skal have udtrykt en subjektiv vilje til at være bundet af aftalen. I praksis er en del af denne vurdering løst ved aftalelovens kapitel III om ugyldige viljeserklæringer, hvorved tilfælde, der fremgår af disse bestemmelser, resulterer i, at viljeserklæringen ikke er gyldig. Da vil kravet om en retstiftende viljeserklæring ikke være opfyldt, og da vil der ikke være indgået en bindende aftale efter AFTL § 1, 1. pkt.

Udover en undersøgelse af, om en ugyldig viljeserklæring er til stede, så kan vurderingen, af om det subjektive element er til stede, ske ud fra en undersøgelse af, hvordan aftalen præsenteres for forbrugeren. Selvom et musetryk på et "OK"-ikon er et ligetil eksempel på det objektive element, så kan det ikke uden videre lægges til grund, at det subjektive element også er til stede. Hvis en click wrap blev præsenteret som et pop-up vindue, hvor det eneste, der stod, var noget i retning af "Ved at trykke OK accepterer du vores vilkår", men uden et hyperlink til vilkårene eller anden uddybning af det nærmere aftaleindhold, så vil det være mere usandsynligt, at en subjektiv vilje er udtrykt, og da er der ikke afgivet en retstiftende viljeserklæring.

På trods heraf er det vigtigt at have in mente, at et af hovedformålene med aftaleloven er at skabe en sikkerhed for parterne om, at medkontrahenten rent faktisk er retligt forpligtet til at opfylde sin del af aftalen, jf. afsnit 6.2. Det er betydningsfuld for den erhvervsdrivende at kunne have tillid til, at en aftale er bindende, hvorfor det almindeligvis gælder, at hvis forbrugeren vidste eller burde indse, at det objektive element skaber en forventning hos den erhvervsdrivende om, at forbrugeren har en subjektiv vilje til at være bundet af aftalen, så skal der kunne støttes ret herpå, jf. AFTL § 1, 1. pkt.¹²⁵

Det udledes, at en click wrap opfylder det subjektive element af viljeserklæringen, da forbrugeren ved en objektiv handling laver en subjektiv vurdering af, om denne ønsker at være bundet af aftalen, hvilket den erhvervsdrivende skal kunne støtte ret på, jf. AFTL § 1, 1. pkt.

11.3.3. Ugyldighed efter aftalelovens § 36

Det sidste element i vurderingen af, om en click wrap er udtryk for en aftaleretligt bindende forbrugeraftale er, om det i overensstemmelse med AFTL § 36, stk. 1 er rimeligt at gøre aftalen gældende. Vurderingen foretages med hjemmel AFTL § 36, stk. 2, jf. dog begrænsningen vedrørende senere indtrufne omstændigheder til skade for forbrugeren i AFTL § 38c, stk. 3. Undersøgelsen sker ud fra de momenter, det i praksis er blevet vurderet har betydning for urimelighedsbedømmelsen af en forbrugeraftales indgåelse, jf. afsnit 10.1.1.

¹²⁵ Udsen, IT-ret, s. 554

Med hensyn til det første moment, som domstolene har vurderet skal indgå i vurderingen, vidner indgåelse af aftalen ikke om, at den erhvervsdrivende misbruger sin stilling. Den erhvervsdrivende sikrer i høj grad, at der er sket en retstiftende viljeserklæring, jf. afsnit 10.4.2, hvorfor forbrugeren har et gennemsigtigt valg om ikke at indgå i aftalen. Med hensyn til det andet moment, så er en click wrap som aftaleform en på forhånd udfærdiget og standardiseret aftale, jf. afsnit 10.2.2, som alle brugere, uagtet om de handler inden eller uden for deres erhverv, mødes med, når de ønsker at tilgå den erhvervsdrivendes platform. Da alle brugere mødes med den samme aftale og de samme vilkår, så vidner dette heller ikke om, at der skulle være tale om en urimelig aftaleindgåelse. Med hensyn til det sidste moment, så er det tidligere lagt til grund, at der er tale om en sædvanlig aftaleform, jf. afsnit 11.3. Forbrugers forhold til en click wrap er et moment, der efter dansk ret skal indgå i vurderingen af en aftales rimelighed efter AFTL § 36, stk. 1, jf. stk. 2, jf. begrænsningen i AFTL § 38, stk. 3. Såfremt en click wrap præsenteres for forbrugeren på en sædvanlig og påregnelig måde, så er det ikke et moment, der bevidner, at metoden, hvorved en click wrap indgås, er urimelig at gøre gældende efter AFTL § 36, jf. afsnit 9.2.1.

Ud fra ovenstående momenter lægges det til grund, at der ikke er omstændigheder ved indgåelse af en click wrap, som kan resultere i, at aftalens indgåelse er ugyldig efter AFTL § 36, stk. 1. Hvorvidt det samme resultat vil findes ved undersøgelsen af aftalevilkårs urimelighed analyseres i kapitel 15.

11.4. Delkonklusion

Indgåelse af en click wrap-aftale er omfattet af aftalelovens anvendelsesområde, og vurderingen af om en click wrap-aftale er bindende, når den optræder som en digital forbrugeraftale om vilkår og betingelser for brugen af en digital platform, afgøres efter aftalelovens regler.

En click wrap-aftale er en bindende digital forbrugeraftale efter AFTL § 1, 1. pkt., da forbrugeren afgiver en individuel retstiftende viljeserklæring til at være bundet af aftalen. Det objektive element er opfyldt, da forbrugeren skal foretage en aktiv handling, og derfor frit kan vælge ikke at indgå i aftalen, hvilket vidner om en subjektiv vilje til at være bundet af aftalen, hvis forbrugeren afgiver viljeserklæring herom. Hertil findes ingen betydelige omstændigheder ved click wrap-aftalen, hvorefter aftalens indgåelse ud fra en helhedsvurdering kan vurderes urimelig efter AFTL § 36, stk. 1, jf. stk. 2.

Det konkluderes, at indgåelse af en click wrap-aftale mellem en forbruger og en erhvervsdrivende om vilkår og betingelser for brugen af den erhvervsdrivendes digitale platform er en gyldig og bindende form for aftaleindgåelse.

12. Browse wrap-aftaler

I dette kapitel undersøges den anden af de fire digitale wrap-aftaler; browse wrap-aftalen (i dette kapitel benævnt en "browse wrap"). En browse wrap er, jf. kapitel 10, omfattet af aftalelovens regler om aftaleindgåelse, og retsvirkningen af aftalevilkårene heri skal vurderes ud fra urimelighedsvurderingen, jf. kapitel 8. Undersøgelsen af hvornår en browse wrap kan statuere en retligt bindende aftale i et forbrugerforhold vil ske efter samme fremgangsmåde som i kapitel 11.

En browse wraps bindende virkning overfor forbrugeren er betinget af, at aftalelovens regler om aftaleindgåelse er overholdt, jf. kapitel 6, men som det vil fremgå af dette kapitel, foreligger der en del omstændigheder ved browse wrap-metoden, hvorefter det er tvivlsomt, at der kan statueres en retligt bindende aftale. Det undersøges hvorvidt, og i så fald under hvilke betingelser, en browse wrap som aftaleform kan få bindende virkning.

12.1. Browse wrap-metoden

En browse wrap er en digital wrap-aftale, som adskiller sig væsentligt fra de øvrige digitale wrap-aftaler, da denne aftaleform ikke er en af "point and click"-aftalerne, jf. afsnit 9.4. Metoden, hvorved den erhvervsdrivende søger at sikre, at forbrugeren indgår i aftalen, sker ved at definere brugerens besøg, omdirigering til eller brug af hjemmesiden som den aktive handling, hvorved forbrugeren tilkendegiver sin vilje til at indgå og være forpligtet af aftalen og dets indhold¹²⁶.

12.2. Forbrugerens forhold til browse wrap-aftaler

En browse wrap er en relativ ukendt form for aftaleindgåelse på trods af, at en Google-søgning på "Vilkår og betingelser for brug af hjemmesiden" resulterer i flere eksempler på aftaler via browse wrap¹²⁷. Den digitale udvikling har medført, at aftaleformer som browse wrap er dukket op, men vides det ikke, at de eksisterer, er det de færreste, der reelt læser dem¹²⁸. Kendetegnet ved aftaleformen er, at det fremgår af aftalevilkårene, at den erhvervsdrivende har defineret, at så snart brugeren tilgår hjemmesiden, anses vilkårene for indgået og gældende¹²⁹.

Den digitale forbrugeradfærd viser, at forbrugeren tager et aktivt valg om ikke at læse digitale forbrugerftaler om vilkår og betingelser, jf. afsnit 7.1, på trods af, de kender til vilkårenes eksistens. Spørgsmålet om rimeligheden af aftaleindgåelse via browse wrap kan som udgangspunkt ikke vurderes i lyset af den digitale forbrugeradfærd på samme måde som "point and click"-

¹²⁶ Se Bilag 3. Eksempel: Browse wrap-aftale. 1. Accept af vilkårene for brugen.

¹²⁷ Eksempler på danske hjemmesider med "Vilkår og betingelser for brug af hjemmesiden": www.tablebycopenhagen.dk, www.tassimo.dk, www.respektforvand.dk, www.cph.dk, www.danskelove.dk, www.bosch-home.dk.

¹²⁸ Loos & Luzak, STUDY: Update the Unfair Contract Terms directive for digital services, s. 17

¹²⁹ Bilag 3. Eksempel: Browse wrap-aftale. 1. Accept af vilkårene for brugen.

aftalerne, da et centralt element mangler; kendskabet til vilkårenes eksistens. Dette generelt manglende kendskab til browse wraps eksistens vil dog indgå i vurderingen af, om der kan statueres en bindende aftale. Hertil kan det tænkes, at nogle forbrugere enten har kendskab til eller på en måde gøres opmærksom på aftaleindgåelse via browse wrap, eller det kan tænkes, at en forbruger ved et tilfælde finder hyperlinket til vilkårene, hvorfor det fortsat er relevant at vurdere indgåelse af browse wrap i lyset af AFTL § 36, stk. 2, jf. AFTL § 38c, stk. 3, og direktivets art. 4, stk. 1. Undersøgelsen heraf vil ske i kapitel 15, dog med forbehold for det, der redegøres for i det følgende.

12.3. Indgåelse af browse wrap-aftaler

Undersøgelsen af hvornår der er indgået en bindende digital forbrugeraftale via en browse wrap sker ud fra en undersøgelse af, om browse wrap-metoden kan statuere en bindende aftale, når forbrugeren ikke foretager en aktiv handling på samme måde, som forbrugeren gør ved "point and click"-aftalerne. Den aftaleretlige udfordring ved indgåelse via en browse wrap er, om forbrugeren afgiver en retstiftende viljeserklæring.

12.3.1. Det aftaleretlige fundament

Efter dansk ret skal begge parter i et aftaleforhold afgive individuelle retstiftende viljeserklæringer, før aftalen er bindende for parterne, jf. AFTL § 1, 1. pkt. En browse wrap er omfattet af aftalelovens anvendelsesområde, hvorfor dette er gældende for denne type aftaleindgåelse. Undersøgelsen sker dels ud fra betingelserne for, at der er afgivet en retstiftende viljeserklæring, jf. afsnit 6.1.3, og dels ud fra en vurdering af, om browse wrap-metoden udgør en særlig omstændighed ved aftalens indgåelse, jf. AFTL § 36, stk. 2, jf. AFTL § 38c, stk. 3, hvorefter en browse wrap kan ændres eller tilsidesættes helt eller delvist efter AFTL § 36, stk. 1.

12.3.2. Den retstiftende viljeserklæring

12.3.2.1. Det objektive element

Det objektive element i en browse wrap er defineret som brugerens handling og valg om at tilgå hjemmesiden. Problemet er imidlertid, ud fra grundidéen om tilbud og accept efter AFTL § 1, stk. 1, at det objektive element af en viljeserklæring skal være *afgivet*¹³⁰. Et traditionelt eksempel er her, hvis man per mail skal acceptere et tilbud, men endnu ikke har afsendt mailen, og den fortsat ligger som en kladde, så er der ikke tale om en accept, der er bindende for afgiveren, da accepten ikke er *afgivet*¹³¹.

¹³⁰ Hansen & Ulfbeck, Lærebog i aftaleret, s. 33

¹³¹ Hansen & Ulfbeck, Lærebog i aftaleret, s. 33

På den digitale arena er problemet oftest at vurdere, hvorvidt afgiveren har haft den subjektive vilje til at afgive en viljeserklæring. Her kan det med rette antages, at "point and click"-aftaler som aftaleform er de mest udbredte på den digitale arena, fordi de indeholder en tydelig objektiv handling, hvorudfra det kan lægges til grund, at forbrugeren som minimum har *afgivet* en viljeserklæring.

Dette problem har også været diskuteret i praksis, hvor kilder (uden for EU) viser, herunder også udenlandsk retspraksis¹³², at spørgsmålet om gyldighed af indgåelse via browse wrap i højere grad beror på en vurdering af, om forbrugeren gøres tilstrækkeligt opmærksom på eksistensen af aftalevilkårene, eksempelvis ved et tydeligt fremhævet hyperlink¹³³. En browse wrap i sin *rene form*, jf. afsnit 12.1, hvor der ikke gøres opmærksom på aftalevilkårene, men de blot fremgår af et hyperlink i bunden af hjemmesiden, vil efter amerikansk ret ikke have gyldighed¹³⁴. Selvom udenlandsk ret ikke har gyldighed i dansk ret, og ej heller er en retskilde med betydelig retskildeværdi, så viser det et billede af, hvordan browse wraps reelt er blevet behandlet i praksis.

Det udledes, at den blotte handling i form af at tilgå en hjemmeside ikke *alene* kan statuere, at forbrugeren har foretaget den objektive handling ved at *afgive* retstiftende viljeserklæring, jf. AFTL § 1, 1. pkt. Herudover vil den erhvervsdrivende i en eventuel tvist have svært ved at bevise, at forbrugeren har foretaget en handling, der har skabt en forventning hos den erhvervsdrivende om, at forbrugeren agtede at være bundet af aftalen.

12.3.2.2. Det subjektive element

Den anden del af en retstiftende viljeserklæring er, at forbrugeren skal have udtrykt en subjektiv vilje til at være bundet af aftalen. Med udgangspunkt i browse wrap-aftalens karakteristiske metode, jf. afsnit 12.1, er det i forrige afsnit udledt, at det objektive element ved indgåelse via en browse wrap ikke er til stede. Af den grund er det ikke muligt at knytte en subjektiv vilje op på en konkret objektiv handling, der samlet set skulle statuere en retstiftende viljeserklæring.

12.3.3. Ugyldighed efter aftalelovens § 36

Det er lagt til grund i afsnit 12.3.2, at en browse wrap ikke kan statuere en retstiftende viljeserklæring, da AFTL § 1, 1. pkt. om at *afgive* en viljeserklæring ikke er opfyldt. Dette ville være et plausibelt moment at inddrage i en eventuel urimelighedsbedømmelse af aftalen efter AFTL § 36, stk. 2, såfremt der måtte findes andre momenter, der kunne statuere, at en browse wrap er en retligt bindende aftale. Et tænkt eksempel kunne være, at en browse wrap – i fremtiden

¹³² Amerikansk sag: Hines v. Overstock.com, Inc, 668 F.Supp.2d 362, 366-67

¹³³ Werbin, Ensuring Enforceability of Online E-Commerce Agreements, s. 46

¹³⁴ Amerikansk sag: In re Zappos.com, Inc., Customer Data Security Breach Litigation, 893 F.Supp.2d 1058

– ville være et udtryk for en sædvanlig aftaleform, som forbrugeren vidste eller burde vide var en del af det at besøge en vilkårlig hjemmeside på internettet. I dét tilfælde ville rimeligheden af aftalens indgåelse skulle vurderes efter de samme momenter, som det er tilfældet med en click wrap, jf. afsnit 11.3.3.

I og med ovenstående er et hypotetisk eksempel, som på nuværende tidspunkt ikke er udtryk for gældende ret, undersøges gyldigheden af en browse wrap efter AFTL § 36 ikke. Det lægges derfor til grund, at gyldigheden af en browse wrap efter AFTL § 36, stk. 1, jf. stk. 2 ikke er relevant, da anvendelsen af AFTL § 36 forudsætter, at der efter aftalelovens regler er indgået en bindende aftale, jf. også afsnit 6.2.4.

12.4. Aftalevilkår i en browse wrap-aftale

Da en browse wrap ikke statuerer en retligt bindende forbrugeraftale, er aftalen ikke forpligtende for parterne. Det er derfor ikke som udgangspunkt relevant at vurdere i hvilket omfang aftalevilkårene har retsvirkning, da de slet ikke har retsvirkning efter aftalelovens regler. På trods heraf bliver aftaleformen mere og mere hyppig, og samtidig findes situationer, hvor modificerede versioner af en browse wrap kan få retsvirkning, om end aftaleformen i dét tilfælde ville kunne kategoriseres som en af de andre digitale wrap-aftaler eller en hybrid¹³⁵.

Ved gennemlæsning af aftalevilkår i forskellige browse wraps ses en tendens, som kan bruges til demonstration af direktivets materielle anvendelsesområde, jf. straks i det følgende.

12.4.1. Aftalevilkår der afspejler love eller bindende administrative bestemmelser

En tendens der ses ved anvendelsen af browse wrap er, at aftalevilkårene afspejler rettigheder og forpligtelser, der allerede følger af gældende ret. Eksempelvis fremgår det af eksemplet på en browse wrap i bilag 3, at *"Indholdet og alle andre materialer på webstederne herunder, uden begrænsning, ophavsrettigheder og andre immaterielle rettigheder til illustrationer, grafik, fotografier, tekster, videoer og lydclip, varemærker og logoer på webstederne (samlet betegnet "indholdet") tilhører Ferrero og/eller selskaber knyttet til virksomheden. Du må kun gå ind på og bruge et websted og indholdet på det til personlig, ikke-forretningsmæssig brug eller med henblik på underholdning. [...]"*¹³⁶ I dette uddrag lægger den erhvervsdrivende til grund, at der er tale om ophavsretligt beskyttet materiale, hvorfor dette kun må bruges til personlig, ikke-forretningsmæssig brug, hvilket allerede følger af national ret, jf. ophavsretslovens § 12, stk. 1.

¹³⁵ Se kapitel 14. Brugervilkår på sociale medier

¹³⁶ Bilag 3. Eksempel: Browse wrap-aftale, 3. Indhold og retten til immaterialrettigheder – betinget brug af indhold.

Der tages forbehold for, at det ved brug af dette eksempel ikke er undersøgt, om der reelt er tale om materiale, der nyder ophavsretlig beskyttelse efter ophavsretslovens regler.

Et argument for alligevel at indeholde disse vilkår i en browse wrap er, at det har en præventiv virkning. Den forbruger, der kender til aftalens indhold, vil påvirkes til at udvise en ønsket (og allerede lovreguleret) adfærd.

Efter direktivets art. 1, stk. 2 er aftalevilkår, der afspejler love eller bindende administrative bestemmelser, ikke omfattet af direktivets materielle anvendelsesområde. Domstolen har i flere sager udtalt sig om anvendelsen af art. 1, stk. 2. I C-81/19, udtalte Domstolen, at art. 1, stk. 2 skal fortolkes strengt, hvorfor der ikke er adgang til anvendelsen af direktivet, jf. art. 1, stk. 2, når: 1) aftalevilkåret afspejler en lov eller administrativ bestemmelse, og 2) denne er bindende, jf. dommens præmis 24. Det samme gælder, når et aftalevilkår afspejler nationale deklaratoriske regler, jf. dommens præmis 25 og C-92/11, præmis 26. På trods heraf kan det dog ikke udelukkes, at den nationale ret i tvivlstilfælde skal efterprøve om ovenstående betingelser er til stede i en pågældende sag, jf. C-81/19, præmis 28.

Generelt bør en erhvervsdrivende derfor være varsom med brugen af browse wrap-aftaler. Ønsker den erhvervsdrivende at gengive ret, der afspejler en bindende lov eller administrativ bestemmelse eller nationale deklaratoriske regler, jf. C-81/19, og direktivets art. 1, stk. 2, så er der ikke noget til hinder herfor. Selvom en browse wrap i sin karakteristiske form ikke statuerer en bindende aftale mellem parterne, så vil en gengivelse af i forvejen bindende nationale love og administrative bestemmelser alligevel være gældende mellem parterne. Dog skal den erhvervsdrivende i så fald være sikker på, at aftalen ikke afspejler andet end dét, da det også er et krav, at den nationale ret efterprøver om disse betingelser er overholdt, skulle der være tvivl herom, jf. C-81/19, præmis 28. Skulle den erhvervsdrivende derfor have formået at indgå en retligt bindende browse wrap med forbrugeren (om end det så ville være i form af en hybridaftale, jf. kapitel 14), så skal den erhvervsdrivende fortsat udvise forsigtighed. Hvis aftalevilkår i en bindende, modificeret, browse wrap er omfattet af direktivets anvendelsesområde, vil urimelighedsvurderingen kunne resultere i, at aftalevilkåret er ugyldigt, jf. kapitel 15.

12.5. Delkonklusion

Indgåelse af en browse wrap-aftale er omfattet af aftalelovens anvendelsesområde, og vurderingen af om en browse wrap-aftale er bindende, når den optræder som en digital forbrugeraftale om vilkår og betingelser for brugen af en digital platform, afgøres efter aftalelovens regler.

En browse wrap-aftale er ikke en bindende digital forbrugeraftale efter AFTL § 1, 1. pkt., da forbrugeren ikke afgiver en individuel retstiftende viljeserklæring. Det objektive element er ikke

opfyldt, da forbrugeren ikke foretager en aktiv handling og derved *afgiver* en viljeserklæring om at være bundet af aftalen. Da forbrugeren ikke afgiver en erklæring, er det ikke muligt at knytte en subjektiv vilje op på en konkret objektiv handling, hvorfor der ikke kan statueres en retstiftende viljeserklæring ved indgåelse af browse wrap-aftaler. En browse wrap-aftale er derfor ikke forpligtende for parterne, og aftalevilkårene i en browse wrap-aftale har ikke retsvirkning efter de forbrugeraftaleretlige regler.

De vilkår der oftest fremgår af browse wrap-aftaler afspejler rettigheder og forpligtelser, der allerede følger af gældende ret. Efter direktivets art. 1, stk. 2 er aftalevilkår, der afspejler love eller bindende administrative bestemmelser, ikke omfattet af direktivets materielle anvendelsesområde. Det samme gælder, når et aftalevilkår afspejler nationale deklaratoriske regler. Aftalevilkår i browse wrap-aftaler, der afspejler en bindende lov eller administrativ bestemmelser eller nationale deklaratoriske regler, har retsvirkning i medfør af anden gældende ret.

13. Scroll wrap-aftaler

I dette kapitel undersøges den tredje af de fire digitale wrap-aftaler; scroll wrap-aftalen (i dette kapitel benævnt en "scroll wrap"). En scroll wrap er omfattet af aftalelovens regler om aftaleindgåelse, jf. kapitel 10, hvor omfanget af aftalevilkårenes retsvirkning, ligesom ved de øvrige digitale wrap-aftaler, vurderes ud fra urimelighedsvurderingen, jf. kapitel 8.

Indgåelse af en scroll wrap minder betydeligt om indgåelse af en click wrap-aftale. Når det undersøges, om en scroll wrap kan statuere en bindende aftale mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende efter aftalelovens regler om aftaleindgåelse, bliver det med afsæt i den analyse, der er foretaget i afsnit 11.3 om indgåelse af en click wrap-aftale.

13.1. Scroll wrap-metoden

En scroll wrap er en digital wrap-aftale og en af "point and click"-aftalerne, jf. afsnit 9.1 og 9.5. Metoden, hvorved den erhvervsdrivende søger at sikre, at forbrugeren indgår i aftalen, sker ved krav om, at forbrugeren ved en aktiv handling tilkendegiver, at denne har "læst og forstået" vilkårene. Dette vises ved, at forbrugeren erklærer sig enten "enig" eller "uenig" i aftalevilkårene.

13.2. Forbrugerens forhold til scroll wrap-aftaler

En scroll wrap er en velkendt aftaleform for de fleste forbrugere. Når forbrugeren køber eller downloader en software og skal installere den på sin computer er en del af installeringsprocessen typisk, at forbrugeren skal "scrolle" igennem en række omfattende og standardiserede licensvilkår, og slutteligt tilkendegive om denne er "enig" eller "uenig" med vilkårene. De fleste scroll wraps er aftaler om slutbrugervilkår, hvorfor kendskabet til en scroll wrap for de fleste skyldes, at de før i tiden var vant til at gå i en fysisk butik og købe softwaren på en diskette. Hvor slutbrugervilkårene førhen kom i form af shrink wrap-aftaler, jf. afsnit 9.2, kommer de i dag oftest som en scroll wrap, hvor en af grundene hertil er, at det er nemmere at statuere en bindende aftale om scroll wrap end om en shrink wrap-aftale, jf. afsnit 9.2.1.

I kapitel 7 er oplistet seks grunde til, at forbrugeren oftest ikke læser vilkårene i en digital forbrugeraftale. En af grundene er, at når forbrugeren præsenteres for vilkårene, er forbrugeren kommet så langt i processen, at uagtet hvad der står i vilkårene, som forbrugeren alligevel ikke kan ændre på, så ønsker forbrugeren stadig det givne produkt. Dette må i høj grad siges at være tilfældet med en scroll wrap. Sammenholdt med, at en scroll wrap som aftaleform oftest indeholder de mest omfattende aftalevilkår, så tegnes et billede af, at forbrugeren "ikke har noget valg"; forbrugeren må acceptere vilkårene, som de er, hvis denne ønsker produktet (softwaren).

En scroll wrap er en sædvanlig og velkendt aftaleform, som forbrugeren har eller bør have kendskab til, og er der også tale om sædvanlige aftalevilkår, vil det som udgangspunkt betyde, at den digitale forbrugeradfærd ikke har betydning for urimelighedsvurderingen af aftalens indgåelse efter AFTL § 36, stk. 2, jf. afsnit 9.2.1.

13.3. Indgåelse af scroll wrap-aftaler

Scroll wrap-metoden indebærer en aktiv handling, hvor forbrugeren skal vælge at erklære sig ”enig” eller ”uenig” i aftalen. Erklæringen forudsætter desuden, at forbrugeren har ”læst og forstået” vilkårene, som denne erklærer sig enig i. En scroll wrap er omfattet af aftalelovens anvendelsesområde, jf. afsnit 10.2.1, hvorved indgåelse af en retlig bindende aftale forudsætter, at forbrugeren har afgivet en retstiftende viljeserklæring, jf. AFTL § 1, 1. pkt.

Metoden minder om indgåelsen af en click wrap, hvor det i afsnit 11.3 er udledt, at click wrap-metoden statuerer en aftaleretligt bindende aftale. Scroll wrap-metoden indeholder også det objektive element i form af en aktiv handling, hvor det ud fra en samlet vurdering lægges til grund, at denne handling er nok til at opfylde det objektive element af viljeserklæringen, endda i højere grad end en click wrap. Dette grundet, at en scroll wrap præsenteres i dets fulde form, hvor forbrugeren aktivt skal ”læse” alle vilkårene ved at ”scrolle” ned til bunden og tage stilling til, om denne har viljen til at være forpligtet af aftalen (”enig”). Dette vurderes værende den mest direkte metode af alle de digitale wrap-aftaler, hvorved den erhvervsdrivende har bevis for, at forbrugeren ved en aktiv handling har statueret en subjektiv vilje til at være bundet af aftalen og ved sin erklæring erkender at have ”læst og forstået” aftalen og dets vilkår.

Det udledes, at der er afgivet en retstiftende viljeserklæring efter AFTL § 1, 1. pkt., når der indgås en scroll wrap. Dernæst skal det undersøges, om der foreligger omstændigheder ved aftaleindgåelsesmetoden, jf. AFTL § 36, stk. 2, jf. AFTL § 38c, stk. 3, hvorefter det ikke ville være rimeligt at gøre aftalen gældende, jf. AFTL § 36, stk. 1. Vurderingen foretages ud fra de momenter, det i praksis er blevet vurderet har betydning for urimelighedsbedømmelsen af en forbrugeraftales indgåelse, jf. afsnit 10.1.1.

Det første moment er vurderingen af, om aftalens indgåelse vidner om, at den erhvervsdrivende misbruger sin magtposition som den stærke part i et forbrugerforhold. Den erhvervsdrivende præsenterer hele aftalen for forbrugeren og giver denne et aktivt valgt om ikke at være bundet af aftalen, hvorfor den erhvervsdrivende tilbyder et gennemsigtigt valg. Det næste moment er, hvorvidt den samme aftale tilbydes alle forbrugere på samme vilkår. En scroll wrap er som aftaleform en på forhånd udfærdiget og standardiseret aftale, hvor de samme vilkår tilbydes alle

forbrugere, der køber eller downloader den pågældende licens. Det sidste moment er, hvorvidt der er tale om en usædvanlig aftaleform, hvorefter det ikke kan forventes, at forbrugeren havde eller burde have kendskab til aftaleformen og dets påregnelige aftalevilkår, jf. afsnit 9.2.1. Som vurderet i afsnit 13.2 er en scroll wrap i høj grad en aftaleform, det med rette kan forventes, at den gennemsnitlige forbruger kender til, så længe aftalevilkårene er sædvanlige og påregnelige.

På baggrund af ovenstående momenter lægges det til grund, at der ikke er omstændigheder ved indgåelse af en scroll wrap, som kan resultere i, at aftalens indgåelse er ugyldig efter AFTL § 36, stk. 1. Hvorvidt det samme resultat vil findes ved undersøgelsen af aftalevilkårs urimelighed analyseres i kapitel 15.

13.4. Delkonklusion

Indgåelse af en scroll wrap-aftale er omfattet af aftalelovens anvendelsesområde, og vurderingen af om en scroll wrap-aftale er bindende, når den optræder som en digital forbrugeraftale, afgøres efter aftalelovens regler.

En scroll wrap-aftale er en bindende digital forbrugeraftale efter AFTL § 1, 1. pkt., da forbrugeren afgiver en individuel retstiftende viljeserklæring til at være bundet af aftalen. Det objektive element er opfyldt, da forbrugeren skal foretage en aktiv handling, og derfor frit kan vælge ikke at indgå i aftalen, hvilket vidner om en subjektiv vilje til at være bundet af aftalen, hvis forbrugeren afgiver viljeserklæring herom. Hertil findes ingen betydelige omstændigheder ved scroll wrap-aftalen, hvorefter aftalens indgåelse ud fra en helhedsvurdering kan vurderes urimelig efter AFTL § 36, stk. 1, jf. stk. 2.

Det konkluderes, at indgåelse af en scroll wrap-aftale mellem en forbruger og en erhvervsdrivende er en gyldig og bindende form for aftaleindgåelse.

14. Brugervilkår på sociale medier

I dette kapitel undersøges den sidste af de fire digitale wrap-aftaler; brugervilkår på sociale medier (i dette kapitel benævnt ”brugervilkår”). En aftale om brugervilkår er omfattet af aftalelovens regler om aftaleindgåelse, jf. kapitel 10, hvor retsvirkningen af aftalevilkårene, ligesom ved de øvrige digitale wrap-aftaler, vurderes ud fra urimelighedsvurderingen, jf. kapitel 8.

Aftaler om brugervilkår er en særlig form for digital wrap-aftale, og fremgår metodisk oftest som en hybrid af de andre digitale wrap-aftaler. Aftaleformen er en anerkendelse af, at de digitale wrap-aftaler i praksis ofte indeholder delelementer fra andre wrap-aftaler. Af den grund er det også er udledt i kapitel 11-13, at spørgsmålet om hvornår en forbruger og en erhvervsdrivende har indgået en digital wrap-aftale afhænger af de konkrete omstændigheder, hvorunder en erhvervsdrivende søger at indgå den digitale wrap-aftale med forbrugeren. Ændres omstændigheder ved aftalens indgåelse, jf. også AFTL § 36, stk. 2, jf. AFTL §38c, stk. 3, vil det kunne resultere i et andet udfald om, hvorvidt der er indgået en retlig bindende aftale.

Indgåelse af aftaler om brugervilkår er oftest en hybrid af en click wrap- og en browse wrap-aftale, hvorfor det er valgt, at denne hybridform undersøges. Når det undersøges, om brugervilkår kan statuere en bindende aftale mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende efter aftalelovens regler om aftaleindgåelse, bliver det med afsæt i de analyser, der er foretaget i afsnit 11.3 (click wrap-aftaler) og afsnit 12.3 (browse wrap-aftaler) om aftaleindgåelse.

14.1. Brugervilkårsmetoden – En hybridaftale

En aftale om brugervilkår er ofte en hybrid af de digitale wrap-aftaler, click wrap og browse wrap. Det hybride består i, at brugervilkår indgås ved en aktiv handling, som det er tilfældet med click wrap-aftalen, men hvor en del af det aktive tryk på et ”OK”-ikon består af, at der med et hyperlink henvises til omfattende og standardiserede vilkår for brugen af det sociale medie. Den måde, vilkårene præsenteres og er opbygget på, har i højere grad karakter af en modificeret browse wrap-aftale, da aftalevilkårene blot fremgår af et hyperlink, hvor den erhvervsdrivende definerer, at aftalen er indgået, så snart brugeren trykker ”Opret profil”. Hvorvidt dette er nok til at stifte en retstiftende viljeserklæring undersøges i det følgende.

14.2. Forbrugerens forhold til brugervilkår på sociale medier

Sociale medier er en af de mest velkendte former for digitale platforme. Twitter, Snapchat, Instagram, Youtube og Facebook er bare et uddrag af de sociale medier, hvor oprettelsen af en profil

forudsætter, at forbrugeren forpligter sig til en række standardiserede brugervilkår¹³⁷. Det lægges derfor til grund, at den gennemsnitlige forbruger ved, at oprettelsen af en profil på et socialt medie indebærer at være forpligtet til det sociale medies brugervilkår.

En af de oplyste grunde i kapitel beskriver, at en grund til den digitale forbrugeradfærd er, som den er, skyldes forbrugeren allerede har besluttet sig for at ville bruge den erhvervsdrivendes service. Når det i samme ombæring ville være tidskrævende at læse vilkårene igennem, så ser forbrugeren ikke grund til at læse vilkårene inden oprettelsen af en profil. Dette er et betydeligt moment ved indgåelse af aftaler om brugervilkår, da alternativet ville være, at forbrugeren i så fald ikke kunne indgå i det digitale fællesskab og de muligheder, som de sociale medier skaber i en digital tidsalder. På samme måde som ved en scroll wrap-aftale tegnes et billede af, at forbrugeren "ikke har noget valg", og derfor må acceptere brugervilkårene, som de er, hvis forbrugeren ikke ønsker at være ekskluderet fra det digitale fællesskab.

Brugervilkår er en sædvanlig og velkendt aftaleform, som forbrugeren har eller bør have kendskab til. Er der tale om sædvanlige brugervilkår, så vidner dette om, at den digitale forbrugeradfærd ikke har betydning for urimelighedsvurderingen af aftalens indgåelse efter AFTL § 36, stk. 2, jf. afsnit 9.2.1.

14.3. Indgåelse af brugervilkår på sociale medier

Indgåelse af brugervilkår er en del af forbrugers valg om at oprette en profil på et socialt medie. Når forbrugeren trykker "Opret profil" knytter den erhvervsdrivende denne aktive handling op på aftaleindgåelse om at være forpligtet af det sociale medies brugervilkår. Indgåelse af brugervilkår er omfattet af aftalelovens anvendelsesområde, jf. afsnit 10.2.1, hvorved indgåelse af en retlig bindende aftale forudsætter, at forbrugeren har afgivet en retstiftende viljeserklæring, jf. AFTL § 1, 1. pkt.

Metoden minder dels om en click wrap- og dels om en browse wrap-aftale, hvor det i afsnit 11.3 blev udledt, at en click wrap statuerer en bindende aftale, mens det i afsnit 12.3 blev udledt, at en browse wrap ikke statuerer en bindende aftale. Dette blev først udledt på baggrund af, om der var afgivet retstiftende viljeserklæringer, jf. AFTL § 1, 1. pkt.

En af grundene til, at en browse wrap ikke opfylder det objektive element i en viljeserklæring er, at der ikke var en aktiv – og velkendt – handling, hvorfra det kunne lægges til grund, at forbrugeren havde *afgivet* en subjektiv viljeserklæring. Ved indgåelse af brugervilkår er der imidlertid en objektiv handling, hvor den erhvervsdrivende definerer, at handlingen indebærer en

¹³⁷ Larsen & Feldthusen, De sociale mediers brugervilkår del I – aftalen, Resumé

—

aftaleindgåelse. Selvom forbrugeren ikke er forpligtet til at læse vilkårene, og de blot er angivet via et hyperlink, så taler dette for, at den objektive handling kan skabe en forventning hos den erhvervsdrivende om, at forbrugeren accepterer aftalens indgåelse¹³⁸, jf. også tilliden til en digital aftaleindgåelse, jf. afsnit 6.1.2.3.

Hvorvidt forbrugeren har afgivet en subjektiv vilje til at være bundet af aftalen kan være mere tvetydig grunden måden, aftalen præsenteres for forbrugeren. Hvor indgåelse via en click wrap eller en scroll wrap indebærer, at forbrugeren i højere grad på en let og klar måde kan identificere, hvad indgåelse af aftalen indebærer, og aftaleindgåelsen er betinget af mere direkte erklæringer (ordvalg som "accept" eller "enig"), præsenteres brugeren ved en aftale om brugervilkår kun for et hyperlink ligesom ved en browse wrap-aftale. Dette forhold vil dog nærmere have betydning for vurderingen af aftalevilkårenes retsvirkning, da udgangspunktet som nævnt i afsnit 6.1.2. er, at parterne skal kunne have tillid til de objektive handlinger, der statuerer en subjektiv vilje til at indgå i aftalen.

Henset til der også er tale om en velkendt aftaleform, hvor forbrugeren vidste eller burde vide, at oprettelsen af en profil ville skabe en forventning hos den erhvervsdrivende om, at denne har viljen til at være bundet af brugervilkårene for det sociale medie, lægges det til grund, at det subjektive element af den retstiftende viljeserklæring er opfyldt. Der kan derfor statueres en individuel retstiftende viljeserklæring efter AFTL § 1, 1. pkt. ved indgåelsen af aftaler om brugervilkår.

Hvorvidt der foreligger omstændigheder, jf. AFTL § 36, stk. 2, jf. AFTL § 38c, stk. 3, hvorefter det ikke ville være rimeligt at gøre aftalen gældende, jf. AFTL § 36, stk. 1, undersøges som det næste. Dette undersøges ud fra de momenter, det i praksis er blevet vurderet har betydning for urimelighedsbedømmelsen af en forbrugeraftales indgåelse.

Først og fremmest er et vigtigt moment undersøgelsen af, om den erhvervsdrivende misbruger sin magtstilling. Dette henset til vi lever i en digital tidsalder, hvor mange forbrugere er afhængige af at kunne være en del af det digitale fællesskab på de sociale medier. Modargumentet mod et misbrug heraf er, at forbrugeren i teorien ikke er forpligtet til at have en profil på et socialt medie, hvorfor det er et frit valg at oprette en profil. Hertil giver den erhvervsdrivende forbrugeren et oplyst grundlag, hvorudfra forbrugeren kan træffe sit valg, om end den subjektive viljeserklæring ikke er lige så tydelig som ved en click wrap eller scroll wrap-aftale¹³⁹. Hertil kommer, at der er tale om standardiserede brugervilkår, som gælder for alle brugere af det sociale medie, og som er en forventelig form for aftaleindgåelse ved oprettelsen af en profil.

¹³⁸ Larsen & Feldthusen, De sociale mediers brugervilkår del I – aftalen, 2.2 Aftalen mellem Det Sociale Medium og Brugeren

¹³⁹ Larsen & Feldthusen, De sociale mediers brugervilkår del I – aftalen, 2.2 Aftalen mellem Det Sociale Medium og Brugeren

—

På baggrund af ovenstående momenter lægges det til grund, at der ikke er omstændigheder ved indgåelse af brugervilkår på sociale medier, som kan resultere i, at aftalens indgåelse er ugyldig efter AFTL § 36, stk. 1. Hvorvidt det samme resultat vil findes ved undersøgelsen af aftalevilkårenes urimelighed analyseres i kapitel 15, særlig henset til om vilkårene fremstår klare og tydelige, jf. AFTL § 38b, stk. 2 og direktivets art. 5, 1. pkt.

14.4. Delkonklusion

Indgåelse af en aftale om brugervilkår på sociale medier er omfattet af aftalelovens anvendelsesområde, og vurderingen af om aftaleformen er bindende, når den optræder som en digital forbrugeraftale om vilkår og betingelser for brugen af et socialt medie, afgøres efter aftalelovens regler.

En aftale om brugervilkår på sociale medier optræder oftest som en hybrid af en click wrap-aftale og en browse wrap-aftale. Brugervilkår på sociale medier er en bindende digital forbrugeraftale efter AFTL § 1, 1. pkt., da forbrugeren afgiver en individuel retstiftende viljeserklæring til at være bundet af aftalen. Det objektive element er opfyldt, da forbrugeren skal foretage en aktiv handling, og derfor frit kan vælge ikke at indgå i aftalen, hvilket vidner om en subjektiv vilje til at være bundet af aftalen, hvis forbrugeren afgiver viljeserklæring herom. Hertil findes ingen betydelige omstændigheder ved denne aftaleform, hvorefter aftalens indgåelse ud fra en helhedsvurdering kan vurderes urimelig efter AFTL § 36, stk. 1, jf. stk. 2.

Det konkluderes, at indgåelse af en aftale om brugervilkår på sociale medier mellem en forbruger og en erhvervsdrivende om vilkår og betingelser for brugen af den erhvervsdrivendes sociale medie er en gyldig og bindende form for aftaleindgåelse.

15. Aftalevilkårs retsvirkning i digitale wrap-aftaler

I dette kapitel undersøges i hvilket omfang aftalevilkår har retsvirkning i digitale wrap-aftaler ud fra en analyse af den lovbestemte urimelighedsvurdering. I direktivet fremgår urimelighedsvurderingen af direktivets art. 3-5¹⁴⁰, jf. afsnit 8.1.1, hvilken er implementeret i dansk ret i AFTL §§ 38b-c, jf. AFTL § 36. I det følgende undersøges særskilt under hvilke omstændigheder, et aftalevilkår kan vurderes urimeligt. Er et aftalevilkår urimeligt efter de forbrugeraftaleretlige regler, er vilkåret ikke bindende overfor forbrugeren, jf. AFTL § 36, stk. 1, jf. AFTL § 38c, stk. 1, 1. pkt. og direktivets art. 6, stk. 1.

Det lægges til grund, at bestemmelserne om urimelighedsvurderingen (henholdsvis direktivets art. 3-5 og AFTL §§ 38b-c) er akkumulative, medmindre andet fremgår direkte af bestemmelserne. Hvorvidt et aftalevilkår har retsvirkning kan derfor ikke afgøres alene på baggrund af, at det eksempelvis i overensstemmelse med AFTL § 38b og direktivets art. 5, 1. pkt. er gennemsigtigt. Bevirker vilkåret eksempelvis en betydelig skævvridning mellem parterne, jf. AFTL § 38c, stk. 1, 2. pkt. og direktivets art. 3, stk. 1, på trods af det er affattet på en klar og forståelig måde, så vil aftalevilkåret ikke have retsvirkning jf. AFTL § 36, stk. 1 og direktivets art. 3, stk. 1.

15.1. Vilkår om aftalens hovedgenstand eller overensstemmelse mellem pris og vare (art. 4, stk. 2)

Det er hjemlet i direktivets art. 3, stk. 1, jf. art. 6, stk. 1, at urimelige kontraktvilkår, der ikke har været genstand for individuel forhandling, ikke er bindende overfor forbrugeren (benævnt "standardvilkår"). I direktivets art. 4, stk. 2 er der hjemlet en undtagelse: *"[...] om kontraktvilkårene er urimelige, omfatter hverken definitionen af aftalens hovedgenstand eller overensstemmelsen mellem pris og varer eller mellem tjenesteydelser og betalingen herfor, for så vidt disse vilkår er affattet klart og forståeligt."*

I dansk ret er der ikke hjemlet en lignende undtagelsesbestemmelse, da det ved implementeringen af D 1993/13 blev vurderet, at en tilsvarende bestemmelse ville forringe forbrugers retsstilling efter den danske aftaleret¹⁴¹. Det er tilladt at vedtage eller bevare strengere bestemmelser i national ret, jf. direktivets art. 8, og Danmarks manglende vedtagelse af en lignende bestemmelse ikke er et udtryk for, at Danmark ikke fortolker vilkår, som omhandlet i direktivets art. 4, stk. 2, i overensstemmelse med formålet for direktivet¹⁴². Det er et krav, at de

¹⁴⁰ V 19/C 323/04, 3. Vurdering af urimelige kontraktvilkår og krav om gennemsigtighed, s. 20-21

¹⁴¹ LFF 1994/27, Almindelige Bemærkninger, 5.2.8 Grundlaget for vurderingen af, om aftalevilkår er urimelige m.v.

¹⁴² Formålet med direktivet er at sikre en indbyrdes tilnærmelse af medlemslandenes bestemmelser om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler, jf. direktivets art. 1, stk. 1 og C-143/13, Matei og Matei, præmis 50.

— nationale domstole fortolker konkrete sager i streng overensstemmelse med direktivets art. 4, stk. 2¹⁴³. Hvordan medlemslandene vil sikre dette er op til det enkelte medlemsland, hvorfor det også er tilladt i national ret, at vilkår efter direktivets art. 4, stk. 2 skal undergå en konkret retlig vurdering af, om vilkårene nu også er ”affattet klart og forståeligt”, jf. direktivets art. 8 og C-143/13, Matei og Matei, præmis 53. I dansk ret skal vilkår om aftalens hovedgenstand eller overensstemmelse mellem pris og vare således vurderes ud fra AFTL § 38c, jf. AFTL § 36, stk. 1 og i overensstemmelse med direktivets art. 4, stk. 2, jf. eksempelvis C-26/13, Kásler og Káslerné Rábai, præmis 50.

Af praksis kan det udledes, at aftalevilkår, der defineres som ”aftalens hovedgenstand” er vilkår, som fastlægger hovedydelsen, og dermed er særkende for aftalen, jf. C-26/13, Kásler og Káslerné Rábai, præmis 49 og 59. Hvis et vilkår modsætningsvist ikke er ”aftalens hovedgenstand” vil det være et underordnet vilkår og ikke omfattet af fortolkningen i direktivets art. 4, stk. 2, jf. C-26/13, Kásler og Káslerné Rábai, præmis 50.

Det udledes, at et aftalevilkår omhandlende en aftales hovedgenstand eller overensstemmelse mellem pris og varer eller mellem tjenesteydelser og betalingen herfor, har retsvirkning i digitale wrap-aftaler, og er undtaget direktivets urimelighedsvurdering, såfremt vilkårene overholder gennemsigtighedskravet, jf. direktivets art. 4, stk. 2 og AFTL § 38c, jf. AFTL § 36. Betingelser for en aftale er gennemsigtig undersøges straks nedenfor.

15.2. Gennemsigtighed (art. 4, stk. 2 og art. 5)

Betingelsen, om et aftalevilkår skal være gennemsigtigt, er gældende for alle aftalevilkår i en digital wrap-aftale, jf. AFTL § 38b, stk. 2 og direktivets art. 4, stk. 2 og art. 5, 1. pkt. Direktivet finder dog kun anvendelse på aftalevilkår, der ikke har været genstand for individuel forhandling, jf. direktivets art. 3, stk. 1. I dansk ret finder gennemsigtighedskravet i § 38b, stk. 2 anvendelse på alle aftalevilkår, jf. AFTL § 38a, stk. 1, og derfor også de digitale wrap-aftaler.

Af både direktivet og den danske aftalelov fremgår det, at aftalevilkårene skal være udarbejdet på ”en klar og forståelig måde”. I praksis har Domstolen behandlet en del sager, eksempelvis C-143/13 Matei og Matei, C-26/13 Kásler og Káslerne Rábai og De Forenede sager C-154/15, C-307/15 og C-308/15, Gutiérrez Naranjo m.fl.¹⁴⁴, hvori det nærmere er blevet klarlagt, under hvilke betingelser en aftale kan siges at være affattet på en klar og forståelig måde.

¹⁴³ V 19/C 323/04, 3. Vurdering af urimelige kontraktvilkår og krav om gennemsigtighed, s. 23

¹⁴⁴ V 19/C 323/04, 3.3. Gennemsigtighedskrav, s. 25-26

—

Det kan udledes af praksis, at det har betydning, om forbrugeren reelt har haft en chance for at gøre sig bekendt med indholdet af vilkårene ved at få tildelt adgang til at læse vilkårene¹⁴⁵. Det tillægges også betydning, om vilkåret, udover at være grammatisk og terminologisk korrekt, i øvrigt også er klart og forståeligt med hensyn til bagvedliggende økonomiske hensyn og eventuelle sammenhænge med andre vilkår, jf. C-26/13, Kásler og Káslerné Rábai, præmis 75.

Hvordan vilkåret præsenteres har også betydning, hvor det eksempelvis vil tale imod gennemsigtighedskravet, hvis vilkåret visuelt er utydeligt, søgt skjult bag/i andre bestemmelser eller i øvrigt er placeret i en kontekst, som forbrugeren ikke indså eller burde indså, at vilkåret ville fremgå¹⁴⁶. Domstolen har i C-26/13, Kásler og Káslerné Rábai, præmis 71 og 72, og sag C-348/14 Bucura, præmis 52 udtalt, at gennemsigtigheden af et aftalevilkår skal fortolkes bredt, hvorfor det skal være en konkret vurdering at afgøre, om aftalevilkåret ud fra en samlet vurdering ikke er gennemsigtigt efter AFTL § 38b, stk. 2 og direktivets art. 5. Hertil er det i praksis også lagt til grund, at et afgørende moment er, at forbrugeren *før* aftalen indgås oplyses om aftalevilkårene, jf. C-92/11, RWE Vertrieb, præmis 44. Der skal med andre ord ikke være indgået en bindende aftale mellem en forbruger og en erhvervsdrivende, før forbrugeren er blevet gjort bekendt med, at standardiserede aftalevilkår er en del af aftaleindgåelsen, da aftalevilkårene ellers kan vurderes urimelige grundet manglende gennemsigtighed, jf. AFTL § 38b, stk. 2 og direktivets art. 5.

Det udledes, at aftalevilkår i digitale wrap-aftaler kun har retsvirkning, hvis de er gennemsigtige jf. direktivets art. 4, stk. 2 og art. 5, 1. pkt. og AFTL § 38b, stk. 2. Hvorvidt et aftalevilkår er gennemsigtigt er en konkret vurdering og skal fortolkes bredt, jf. Kásler og Káslerné Rábai, præmis 71 og 72, og sag C-348/14 Bucura, præmis 52.

15.2.1. De faktiske omstændigheder ved indgåelse af digitale wrap-aftaler (art. 4, stk. 1)

Som nævnt er urimelighedsvurderingen af aftalevilkår i digitale wrap-aftaler en akkumulativ vurdering, såfremt andet ikke fremgår direkte af bestemmelserne i urimelighedsvurderingen. En særlig væsentlig vurdering er derfor direktivets art. 4, stk. 1, hvorefter *"Det vurderes, om et kontraktvilkår er urimeligt, [...] ved på tidspunktet for aftalens indgåelse at tage hensyn til alle omstændighederne i forbindelse med dens indgåelse samt til alle andre vilkår i aftalen eller i en anden aftale, som hænger sammen med denne [...]".* Ved vurdering heraf har Domstolen i Sag C-186/16, Andriuciu, præmis 54, udtalt, der skal tages hensyn til alle forhold, som den erhvervsdrivende vidste eller burde vide kunne have betydning for opfyldelsen af aftalen¹⁴⁷.

¹⁴⁵ V 19/C 323/04, 3.3. Gennemsigtighedskrav, s. 25

¹⁴⁶ V 19/C 323/04, 3.3. Gennemsigtighedskrav, s. 25-26

¹⁴⁷ V 19/C 323/04, 3.4.1. Rammerne for vurderingen i henhold til artikel 3, stk. 1, og artikel 4, stk. 1, s. 31

I dansk ret er direktivets art. 4, stk. 1 hjemlet ved AFTL § 36, stk. 2, jf. begrænsningen i AFTL § 38c, stk. 3, hvor det også heri fremgår, at omstændighederne ved aftalens indgåelse er en del af urimelighedsvurderingen af aftalevilkårene.

Det udledes på baggrund af ovenstående, at de faktiske omstændigheder ved aftalens indgåelse har betydning for urimelighedsvurderingen i forbindelse med vurderingen af et aftalevilkårs *gennemsigtighed* efter AFTL § 38b, stk. 2 og direktivets art. 5, 1. pkt. Det er i delanalyserne af de digitale wrap-aftaler i kapitel 11-14 udledt, at en click wrap-aftale, en scroll wrap-aftale og brugervilkår på sociale medier er retlig bindende forbrugeraftaler. Aftalevilkårene i disse digitale wrap-aftaler har kun retsvirkning, hvis de er gennemsigtige jf. direktivets art. 4, stk. 2 og art. 5, 1. pkt. og AFTL § 38b, stk. 2.

Det lægges til grund, at en del af gennemsigtighedsvurderingen, jf. direktivets art. 4, stk. 1 og AFTL § 36, stk. 2, jf. AFTL § 38c, stk. 3 er at undersøge, om metoderne for indgåelse af click wrap-aftaler, scroll wrap-aftaler og brugervilkår på sociale medier bevirker, at aftalevilkårene vurderes urimelige efter reglerne om gennemsigtighed.

Det udledes, at de digitale wrap-aftaler opfylder kravet om gennemsigtighed i nedenstående tilfælde, jf. afsnit 15.2:

- 1) Forbrugeren har haft en reel chance for at gøre sig bekendt med indholdet af vilkårene ved at få tildelt adgang til at læse vilkårene ved aftalens indgåelse
- 2) Aftalevilkårene præsenteres på en visuelt tydelig måde ved aftalens indgåelse
- 3) Forbrugeren gøres før aftalens indgåelse opmærksom på at standardiserede aftalevilkår er en del af aftalen.

15.3. Hæderlig forretningsskik og en betydelig skævhed mellem parterne (art. 3, stk. 1)

Et aftalevilkår vil efter AFTL § 36, stk. 1, jf. AFTL § 38c, stk. 1 og direktivets art. 3, stk. 1 være urimeligt, hvis *"[...] det vil være stridende imod hæderlig forretningsskik og bevirke en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser til skade for forbrugeren at gøre et aftalevilkår gældende [...]*, jf. AFTL § 38c, stk. 1, 2. pkt. Af direktivets art. 3, stk. 1 er det formuleret lidt anderledes, hvor direktivet i stedet for "hæderlig forretningsskik" bruger betegnelsen "til trods for kravene om god tro". Da "god tro" i dansk aftaleret har en anden betydning blev det valgt, at begrebet "hæderlig forretningsskik" måtte være udtryk for direktivets anvendelse af "god tro"¹⁴⁸, hvorfor det lægges til grund, at der ikke var tiltænkt nogle materielle ændringer med anvendelsen

¹⁴⁸ LFF 1994/27, Almindelige Bemærkninger, 5.2.6 Urimelige aftalevilkår

af "hæderlig forretningsskik" i dansk ret. Dog fremgår det af direktivet, at et aftalevilkår ikke nødvendigvis er urimeligt, fordi det strider imod kravet om god tro, da aftalevilkåret "til trods for kravene om god tro" skal bevirke en betydelig skævhed¹⁴⁹. I AFTL § 38c, stk. 1, 2. pkt. er en anden formulering valgt, således at betingelserne heri ikke er akkumulative. Et aftalevilkår kan derfor være urimeligt, hvis det strider imod hæderlig forretningsskik at gøre det gældende uden, at vilkåret nødvendigvis bevirker en betydelig skævhed mellem parterne – og omvendt¹⁵⁰. Dette blev valgt ud fra en vurdering af anvendelsesområdet for AFTL § 36, hvorefter denne er mere forbrugerbeskyttende¹⁵¹.

Hvorvidt en erhvervsdrivende har handlet i "god tro" er, jf. betragtning 16 til direktivet, et spørgsmål omhandlende parternes forhandlingsposition overfor hinanden¹⁵², hvor Domstolen i C-421/14, Banco Primus, præmis 60, lagde til grund, at vurderingen i direktivets art. 3, stk. 1 om god tro og en betydelig skævhed kan laves ud fra en undersøgelse af, om den loyale og rimelige erhvervsdrivende med rimelighed kan forvente, at forbrugeren også ville acceptere aftalevilkårene, hvis de havde været genstand for individuel forhandling¹⁵³.

I praksis er vurderingen af, om aftalen har bevirket en *betydelig skævhed* mindre ligetil. Vurderingen kan dels foretages med hjemmel i bilaget til direktivet, hvorfor denne vejledende og ikke-udtømmende liste kan bidrage til vurderingen af, om aftalevilkåret har bevirket en betydelig skævhed mellem parterne til skade for forbrugeren¹⁵⁴. Domstolen har hertil udtalt i flere sager, at vurderingen af "betydelig skævhed" i første omgang må foretages ud fra en sammenligning mellem det pågældende aftalevilkår og relevant national lovgivning, som ville finde anvendelse, såfremt aftalevilkåret ikke var til stede¹⁵⁵, jf. eksempelvis Sag C-415/11, Aziz, præmis 68. Hvorvidt skævheden er "betydelig" kan vurderes på baggrund af, om sammenligningen påviser "et tilstrækkeligt alvorligt indgreb", når aftalevilkåret sammenlignes med den gældende nationale lovgivning, jf. Sag C-226/12, Constructora Principado, præmis 23.

¹⁴⁹ LFF 1994/27, Almindelige Bemærkninger, 5.2.6 Urimelige aftalevilkår

¹⁵⁰ LFF 1994/27, Almindelige Bemærkninger, 5.2.6 Urimelige aftalevilkår

¹⁵¹ LFF 1994/27, Almindelige Bemærkninger, 5.2.6 Urimelige aftalevilkår

¹⁵² V 19/C 323/04, 3.4.1. Rammerne for vurderingen i henhold til artikel 3, stk. 1, og artikel 4, stk. 1, s. 29

¹⁵³ V 19/C 323/04, 3.4.1. Rammerne for vurderingen i henhold til artikel 3, stk. 1, og artikel 4, stk. 1, s. 29

¹⁵⁴ V 19/C 323/04, 3.4.1. Rammerne for vurderingen i henhold til artikel 3, stk. 1, og artikel 4, stk. 1, s. 30

¹⁵⁵ V 19/C 323/04, 3.4.1. Rammerne for vurderingen i henhold til artikel 3, stk. 1, og artikel 4, stk. 1, s. 31

DEL IV – RESULTAT

Den afsluttende del af specialet indeholder konklusionen. Konklusionen er sammenfatningen af det udledte i *del III - analyse*, hvilke er resultaterne af den undersøgelse, der har medført besvarelsen af problemformuleringen.

16. Konklusion

Specialets problemformulering indeholder to spørgsmål, hvorefter formålet er at undersøge, hvornår en forbruger og en erhvervsdrivende har indgået en digital wrap-aftale, og i hvilket omfang forbrugeren er bundet af aftalevilkårene heri.

Digitale wrap-aftaler i forbrugerforhold er ulovbestemte udtryk for metoder, hvorved en erhvervsdrivende søger at forpligte forbrugeren til at være bundet af en række standardiserede aftalevilkår, som den erhvervsdrivende kan støtte ret på i de potentielle tvister, som vilkårene regulerer. Nogle af metoderne ses så ofte i praksis, at de med tiden er blevet kategoriseret som specifikke aftaleformer, hvor fire af de mest velkendte metoder er de digitale wrap-aftaler, 1) click wrap-aftale, 2) browse wrap-aftale, 3) scroll wrap-aftale og 4) brugervilkår på sociale medier.

Til besvarelse af problemformuleringens første led er det indledningsvist undersøgt, om digitale wrap-aftaler i forbrugerforhold er omfattet af aftalelovens anvendelsesområde. Det kan konkluderes, at digitale wrap-aftaler er omfattet af aftalelovens anvendelsesområde, herunder aftalelovens kapitel IV, som kun er gældende for forbrugeraftaler og vilkår i forbrugeraftaler. Dette er konkluderet, fordi aftalerne indgås mellem to parter, hvor parterne ved en retshandel ønsker at stifte, ophæve eller udfylde ret, der skal gælde i deres aftale. En digital wrap-aftale er et udtryk for den erhvervsdrivendes ønske om at regulere forbrugerens brug af sin digitale platform, hvor formålet er at tildele rettigheder og forpligtelser til aftaleparterne og afgøre tvister af økonomiske interesse, hvorfor der er tale om en formueretlig retshandel inden for den økonomiske sfære.

Da de digitale wrap-aftaler udtrykker forskellige metoder, hvorved den erhvervsdrivende søger at forpligte forbrugeren til at være bundet af en række aftalevilkår, er indgåelse af de enkelte digitale wrap-aftaler undersøgt særskilt ud fra de samme parametre. De digitale wrap-aftalers særegne metoder er sammenholdt med de aftaleretlige regler for indgåelse af forbrugeraftaler, og det kan herudfra konkluderes, at følgende to betingelser skal være til stede for det kan konkluderes, at en erhvervsdrivende og en forbruger har indgået en digital wrap-aftale:

Den første betingelse er, at forbrugeren skal udtrykke en retstiftende viljeserklæring til at være bundet af aftalen jf. AFTL § 1, 1. pkt. Det konkluderes, at den retstiftende viljeserklæring i en digital wrap-aftale sker ved, at forbrugeren ved en aktiv handling tilkendegiver sin subjektive vilje til at være bundet af aftalen. Den aktive handling består for digitale wrap-aftaler i, at forbrugeren skal trykke på en form for "OK"-ikon.

Den anden betingelse er, at der skal være tale om en rimelig forbrugeraftale, hvorfor metoden for indgåelse af en digital wrap-aftale ikke skal kunne statuere en omstændighed, hvorefter aftalen

kan erklæres ugyldig efter AFTL § 36, stk. 1, jf. stk. 2, jf. AFTL § 38c, stk. 3. Det konkluderes, at de digitale wrap-aftaler er gyldige aftaler, når 1) det er en sædvanlig aftaleform, som forbrugeren har eller burde have kendskab til ved brug af den erhvervsdrivendes digitale platform, 2) aftalen præsenteres på en gennemsigtig og påregnelig måde for forbrugeren og 3) aftalens indhold er påregneligt ud fra den pågældende aftaleform.

Samlet konkluderes det, at en erhvervsdrivende og en forbruger har indgået en bindende digital wrap-aftale, når parterne har afgivet individuelle retstiftende viljeserklæringer efter AFTL § 1, 1. pkt., og indgåelse af aftalen ikke kan statuere ugyldighed efter AFTL § 36, stk. 1, jf. stk. 2, jf. AFTL § 38c, stk. 3.

Til besvarelse af problemformuleringens andet led er det først og fremmest konkluderet, at en undersøgelse af omfanget af hvornår en forbruger er bundet af aftalevilkårene i en digital wrap-aftaler forudsætter, at der er indgået en aftaleretligt bindende aftale. Det konkluderes, at aftalevilkår i en digital wrap-aftale ikke har retsvirkning, hvis der ikke er indgået en bindende aftale mellem parterne.

Herefter er det undersøgt, om aftalevilkår i digitale wrap-aftaler i forbrugerforhold er omfattet af anvendelsesområdet for direktivet om urimelige kontraktvilkår. Det kan konkluderes, at aftalevilkår i digitale wrap-aftaler er standardiserede vilkår, der ikke har været genstand for individuel forhandling, hvorfor de er omfattet af direktivets anvendelsesområde, jf. direktivets art. 2, stk. 1, litra a), jf. art. 3, stk. 1. I dansk ret er direktivet implementeret i aftalelovens kapitel IV, hvorfor det konkluderes, at aftalevilkår i digitale wrap-aftaler i forbrugerforhold er omfattet af aftalelovens regler om forbrugeraftaler og aftalevilkår i forbrugeraftaler, jf. AFTL § 38a, stk. 1

Det er på baggrund heraf konkluderet, at omfanget af hvornår en forbruger er bundet af aftalevilkårene i bindende digitale wrap-aftaler udledes på baggrund af den lovbestemte urimelighedsvurdering, som fremgår af direktivets art. 3-5 og AFTL §§ 38b-c.

Det konkluderes, at følgende betingelser skal være opfyldt før, forbrugeren er bundet af aftalevilkår i en digital wrap-aftale i dansk ret:

Den første betingelse er, hvis aftalevilkåret omhandler aftalens hovedgenstand eller overensstemmelse mellem pris og varer eller mellem tjenesteydelser og betalingen herfor, er forbrugeren kun bundet af aftalevilkåret, såfremt aftalevilkåret overholder gennemsigtighedskravet i direktivets art. 4, stk. 2 og AFTL § 38c, jf. AFTL § 36.

Den anden betingelse er, at aftalevilkåret skal være gennemsigtigt efter direktivets art. 4, stk. 2 og art. 5, 1. pkt og AFTL § 38b, stk. 2. Aftalevilkår i digitale wrap-aftaler skal være udarbejdet på en

klar og forståelig måde, og det konkluderes, at denne fortolkning er meget bred i praksis, hvorefter forbrugeren kun er bundet af aftalevilkårene i en digital wrap-aftale i det omfang, at det ud fra en samlet vurdering kan lægges til grund, at aftalevilkåret opfylder gennemsigtighedskravet. Det konkluderes, at en del af gennemsigtighedsvurderingen jf. direktivets art. 4, stk. 1 og AFTL § 36, stk. 2, jf. AFTL § 38c, stk. 3 er, at de faktiske omstændigheder ved aftalens indgåelse, har betydning for vurderingen af aftalens gennemsigtighed efter direktivets art 5, 1. pkt. og AFTL § 38b. Metoden for indgåelse af de digitale wrap-aftaler har betydning for hvilket omfang, forbrugeren er bundet af aftalevilkårene, da de er en del af gennemsigtighedsvurderingen.

Det konkluderes, at en forbrugeren ud fra en gennemsigtighedsbetragtning er bundet af aftalevilkårene i det omfang, at forbrugeren 1) har haft en reel chance for at gøre sig bekendt med indholdet af vilkårene ved at få tildelt adgang til at læse vilkårene ved aftalens indgåelse, 2) aftalevilkårene præsenteres på en visuelt tydelig måde ved aftalens indgåelse og 3) Forbrugeren gøres før aftalens indgåelse opmærksom på at standardiserede aftalevilkår er en del af aftalen.

Den tredje betingelse, for forbrugeren er bundet af aftalevilkårene i en digital wrap-aftale efter dansk ret, er, at det ikke ville være stridende imod hæderlig forretningsskik og bevirke en betydelig skævhed i parternes rettigheder at gøre aftalen gældende, jf. direktivets art. 3, stk. 1 og AFTL § 36, stk. 1, jf. AFTL § 38c, stk. 1. Det konkluderes, at betingelsen er opfyldt, når aftalevilkår i en digital wrap-aftale ud fra en sammenligning med relevant national lovgivning ikke påviser, at aftalevilkåret er et tilstrækkeligt alvorligt indgreb henset til forbrugers retsstilling efter national ret.

Samlet konkluderes det, forbrugeren er bundet af aftalevilkår i en digital wrap-aftale, når den digitale wrap-aftale er en bindende aftale efter AFTL § 1, 1. pkt., og aftalevilkårene ikke er urimelige efter AFTL § 36, jf. AFTL §§ 38b-c og direktivets art. 3-5.

Litteraturliste

Artikler

Elshoot, Maartje: *Study on consumers' attitudes towards Terms and Conditions (T&Cs)*, Chafea, 2016

Garcia, Michella: *Browsewrap: A Unique Solution to the Slippery Slope of the Clickwrap Conundrum*, Campbell Law Review, 2004

Larsen, Bjørn Torsten, Rasmus, Feldthusen: *De sociale mediers brugervilkår del I – aftalen*, ET.2017.172

Loos, Marco, Luzak Joasia: *Update the Unfair Contract Terms directive for digital services*, Study requested by the JURI committee, 2021

Werbin, Barry: *Ensuring the Enforceability of Online E-Commerce Agreements*, Inside, 2016

Bøger

Andersen, Mads Bryde: *IT-retten*. 2. udgave, 1. oplag, Gjellerup, 2005

Blume, Peter: *Retssystemet og juridisk metode*. 2. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2014

Gomard, Bernhard, Pedersen, Hans Viggo Godsk & Ørgaard, Anders: *Almindelige kontraktsret*. 5. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2015

Hansen, Ole & Ulfbeck, Vibe: *Lærebog i aftaleret*. 1. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2014

Jensen, Annette Hildebrand: *Læringsmål og taksonomiske redskaber*. 1. udgave, 1. oplag, Dafolo, 2015

Karstoft, Susanne: *Elektronisk aftaleret*. 1. udgave, 1. oplag, Gjellerup, 2014

Munk-Hansen, Carsten: *Den juridiske løsning*. 2. udgave, 1. oplag, Djøf Forlag, 2021

Neergaard, Ulla & Nielsen, Ruth: *EU ret*. 7. udgave, 2. oplag. Karnov Group Denmark A/S, 2019

Udsen, Henrik: *IT-ret*. 5. udgave, 1. oplag. Ex Tuto Publishing A/S, 2021

Retskilder

COM (2018) 183	Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet og det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg af 2018-04-11
D 1993/13	Rådets direktiv af 1993-04-05 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler
D 2019/2161	Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2019/2161 af 2019-11-27 om ændring af Rådets direktiv 93/13/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/6/EF, 2005/29/EF og 2011/83/EU, for så vidt angår bedre håndhævelse og modernisering af EU-reglerne om forbrugerbeskyttelse.
KBET 1975/738	Forbrugerkommissionens betænkning III: 1975 nr. 738. Forbrugers retsstilling og retsbeskyttelse
L 1917/242	Lov 1917-05-08 nr. 242 om Aftaler og andre Retshandler paa Formuerettens Omraade.
L 1975/250	Lov 1975-06-12 nr. 250 om ændring af borgerlig straffelov, aftaleloven m. v
L 1994/1098	Lov 1994-12-21 nr. 1098 om ændring af lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område og visse andre love
L 2021/2158	Lov 2021-11-27 nr. 2158 om ændring af lov om forbrugeraftaler og lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område
LBKG 2016/193	Lovbekendtgørelse 2016-03-02 nr. 193 om aftaler og andre retshandler på formuerettens område
LFB 1975/42	Betænkning over forslag til lov om ændring af borgerlig straffelov, aftaleloven m.v.

LFF 1916/114	Forslag til Lov om Aftaler og andre Retshandler paa Formuerettens Omraade (LFF-1916-11-09 nr. 114)
LFF 1994/27	Forslag til Lov om ændring af lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område og visse andre love (LFF 1994-10-26 nr. 27)
LFF 1975/42	Forslag til Lov om ændring af borgerlig straffelov, aftaleloven m. v (LFF 1975-01-28 nr. 42)
LFF 2021/16	Forslag til lov om ændring af lov om forbrugeraftaler og lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område (LFF 2021-10-06 nr. 16)
V 19/C 323/04	Kommissionens Meddelelse: Vejledning til fortolkning og anvendelse af Rådets direktiv 93/13/EØF om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler (2019/C 323/04)

Bilag

Bilag 1. Skærmpoint (antal anslag)

En normalside er beregnet som 2.400 anslag inkl. mellemrum og ekskl. fodnoter og slutnoter.

Følgende er ikke medregnet i det samlede antal normalsider: Forside, titelblad, forkortelsesafsnit, abstract, indholdsfortegnelse, litteraturliste og bilag.

Ordoptælling

Statistik:

Sider	67
Ord	21.567
Tegn (uden mellemrum)	122.525
Tegn (med mellemrum)	143.734
Afsnit	354
Linjer	1.863

☐ Medtag fodnoter og slutnoter

Luk

Antal anslag: 143.734

Antal normalsider: 59,9

Bilag 2. Eksempel: Click wrap-aftale

Kilde: <https://tablebycopenhagen.dk>

Lokaliseret: 12. oktober 2023

The screenshot displays the homepage of Table By Copenhagen ApS. A red rectangular box highlights a cookie consent pop-up titled "Hjemmesiden anvender cookies". The pop-up contains the following text: "For at gøre denne side og vores markedsføring mest relevant for dig, anvender vi egne cookies og tredjeparts cookies til at lave statistikker, analysere besøg og huske dine foretrukne indstillinger. Ved at give dit samtykke tillader du, at vi anvender cookies, og at vi behandler personoplysninger, som indsamles via cookies. Læs mere i vores cookiepolitik. Du har altid mulighed for at trække dit samtykke tilbage." Below this text are four toggle switches for "Nødvendige/Tekniske:", "Funktionelle:", "Statistiske:", and "Markedsføring:". The "Nødvendige/Tekniske:" switch is currently turned on (green). At the bottom of the pop-up are two green buttons: "KUN NØDVENDIGE" and "ACCEPTÉR ALLE". Below these buttons is a link "VIS COOKIEDETALJER" with a downward arrow. The background of the website shows a navigation bar with links like "Boligen", "Højborde", "Haven", "Til erhverv", "Udstillings billeder", and "Se alle kategorier". There are also promotional banners for "Hurtigt levering", "Bordstel produceres på mål", "Hele tiden nye produkter", and "Ansig om erhvervskonto". The footer includes contact information and payment logos.

Bilag 3. Eksempel: Browse wrap-aftale

Kilde: <https://www.ferrero.dk/VILKAR-FOR-BRUG>

Lokaliseret: 1. december 2023

Bevarelsen af personlige oplysninger

VILKÅR FOR BRUG

Omkring person

Oversigt over webstedet

Kontakt

Beskyttelse af personlige oplysninger

Se Fødevarestyrelsens smiley-rapporter

www.ferreroareers.com

www.ferrero.com

copyright © Ferrero 2023

VILKÅR FOR BRUG

Senest ajourført: 6. maj 2015

FERRERO INTERNATIONAL S.A., der har hjemsted L-2632 Findel, Rue de Trèves, Findel Business Center, Complexe B (Registreringsnummer B 60814) ("Ferrero", "vi" eller "os") er ejer af indholdet på og operatør af webstedet <http://www.nutella.com> og microsites, hvortil der er adgang via førnævnte websted (hver især et "websted" og samlet "webstederne"). Vær opmærksom på, at Ferrero INTERNATIONAL S.A. ikke er ansvarlig for andre websteder, der vedligeholdes af andre Ferrero-selskaber i Ferrero-koncernen.

Webstedet er produceret og administreres på Ferreros vegne af Ogilvy Interactive S.r.l., der har hjemsted i 20158 Milano, Viale V. Lancetti, 29.

1. Accept af vilkårene for brugen. Din adgang til og brug af webstederne er underlagt følgende vilkår for brugen ("Vilkår for brug"). Ved at gå ind på eller bruge webstederne accepterer du at være bundet af disse vilkår for brugen og at overholde al gældende lovgivning. Hvis du ikke kan acceptere disse vilkår for anvendelse uden begrænsning eller forbehold, må du ikke bruge webstedet. Ferrero kan til enhver tid og efter eget skøn revidere disse vilkår for brug ved at opdatere dette opslag. Du er bundet af sådanne revisioner og bør derfor med jævne mellemrum besøge denne side for at gennemgå de aktuelle vilkår for brug, som du er bundet af.

2. Den tilsigtede anvendelse af webstederne. Webstederne og deres respektive indhold er til personlig, ikke-kommerciel brug. Du må ikke bruge et websted og dets indhold i forbindelse med nogen forretningsmæssig aktivitet.

Du skal være 15 år eller ældre for at gå ind på et websted. Imidlertid kan noget indhold eller nogle funktioner have forskellige aldersbegrænsninger, afhængigt af hvad der er passende eller tilladt ifølge loven for bestemte aldersgrupper. Vi vil informere dig, når der gælder yderligere aldersbegrænsninger, og du accepterer at overholde kravene til alder og at skulle underkaste dig alderskontrol. Ved at gå ind på et websted eller bruge dets funktioner, erklærer du, at du gammel nok til lovligt at kunne acceptere disse vilkår for brug, eller hvis du ikke er, at du har fået forældrenes/værgens samtykke hertil.

3. Indhold og retten til immaterialrettigheder - betinget brug af indhold. Indholdet og alle andre materialer på webstederne herunder, uden begrænsning, ophavsrettigheder og andre immaterielle rettigheder til illustrationer, grafik, fotografier, tekster, videoer og lydclip, varemærker og logoer på webstederne (samlet betegnet "indholdet") tilhører Ferrero og/eller selskaber knyttet til virksomheden. Du må kun gå ind på og bruge et websted og indholdet på det til personlig, ikke-forretningsmæssig brug eller med henblik på underholdning. Du har ikke tilladelse til at kopiere, reproducere, genbruge, videresende, tilpasse, publicere, forme, sende, uploade, distribuere, ændre, udsende eller lave afledte værker af noget som helst indhold på nogen som helst måde, herunder til noget offentligt eller forretningsmæssigt formål af nogen art, uden forudgående skriftlig tilladelse fra Ferrero eller ejeren af de pågældende materialer. Alle rettigheder, der ikke tillægges i henhold til nærværende vilkår for brug er udtrykkeligt forbeholdt Ferrero.

10. Fraskrivelse af garantier/udelukkelse af ansvar.

DIN BRUG AF ET WEBSTED SKER PÅ EGEN RISIKO. WEBSTEDERNE OG AL SOFTWARE, TJENESTER, INDHOLD OG BRUGERGENERERET INDHOLD, DER KAN FÅS Gennem webstederne, stilles til rådighed "SOM DE ER OG FOREFINDES" UDEN NOGEN GARANTI AF NOGEN ART, VÆRE SIG UDTRYKKELIK ELLER STILTIDENDE, HERUNDER, MEN IKKE BEGRÆNSET TIL, STILTIDENDE ANSVAR FOR SALGBARHED, LOVLIGHED, ADKOMST ELLER EGNETHED TIL ET BESTEMT FORMÅL. BEMÆRK VENLIGST, AT NOGLE JURISDIKTIONER IKKE TILLADER UDELUKKElsen AF STILTIDENDE GARANTIER, I HVILKET TILFÆLDE NOGLE AF UDELUKKELSERNE MULIGVIS IKKE GÆLDER FOR DIG. VI ERKLÆRER ELLER GARANTERER IKKE, AT DIN BRUG AF WEBSTEDERNE, SOFTWAREN, TJENESTERNE, INDHOLDET ELLER DET BRUGERGENEREREDE INDHOLD IKKE KRÆNKER NOGEN TREDJEPART. VI GARANTERER IKKE, AT ET WEBSTED, INDHOLD, ELLER INDHOLD, HVORTIL ADGANG ER OPNÅET TIL VIA ET WEBSTED, VIL VÆRE HELT SIKKERT, UAFBRUDT ELLER FEJLFRI, AT FEJL VIL BLIVE RETTET, ELLER AT ET WEBSTED ELLER DEN SERVER, DER GØR ET WEBSTED TILGÆNGELIGT, ER FRI FOR VIRUS ELLER SKADELIGE KOMPONENTER. VI ER IKKE ANSVARLIGE FOR BRUGEN AF ET WEBSTED, HERUNDER UDEN BEGRÆNSNING INDHOLDET OG ERKLÆRINGER, FEJL ELLER UDELAEDELSER I DISSE, INDHOLD FRA TREDJEPARTER (HERUNDER, MEN IKKE BEGRÆNSET TIL INDHOLD, DER KRÆNKER TREDJEPARTS RETTIGHEDER), LINKS TIL NOGET ANDET WEBSTED ELLER DETS ART ELLER INDHOLD ELLER ANDRE FORHOLD VEDRØRENDE ET WEBSTED OG DIN BRUG AF DET. VI ER UNDER INGEN OMSTÆNDIGHEDER ANSVARLIGE PÅ NOGET RETSGRUNDLAG, VÆRE SIG UDEN FOR ELLER I KONTRAKT, OBJEKTIVT ANSVAR ELLER ANDET RETLIGT GRUNDLAG ELLER RIMELIGHEDSGRUNDLAG FOR NOGEN FORMER FOR DIREKTE, INDIREKTE, INADÆKVATE, ACCESSORISKE, PØNALE ELLER ANDRE SKADER AF NOGEN ART (HERUNDER, MEN IKKE BEGRÆNSET TIL, ADVOKATSALÆRER OG OMKOSTNINGER, TABT FORTJENESTE, MISTEDE DATA, TABTE MULIGHEDER, DÆKNINGSUDGIFTER SAMT PERSONSKADE/FORVOLDELSE AF DØD), IDET HVERT AT DISSE ANSVARSGRUNDLAG HERVED UDELUKKES VED AFTALE MELLEM PARTERNE OG DETTE, UANSET OM VI ER BLEVET GJORT OPMÆRKSOM PÅ MULIGHEDEN FOR SÅDANNE SKADER. DIT ENESTE MIDDEL I FORHOLD TIL UTILFREDSHED MED ET WEBSTED ER AT HOLDE OP MED AT BRUGE WEBSTEDET. BEMÆRK VENLIGST, AT NOGLE JURISDIKTIONER IKKE TILLADER UDELUKKElsen AF STILTIDENDE GARANTIER, I HVILKET TILFÆLDE NOGLE AF UDELUKKELSERNE MULIGVIS IKKE GÆLDER FOR DIG.

11. Skadesløsholdelse. Ved at bruge et websted accepterer du, at du skal forsvare, godtgøre og skadesløsholde Ferrero, virksomhedens ledere, bestyrelse, medarbejdere, moderselskab, datterselskaber, tilknyttede selskaber, forretningspartnere, webstedsudvikler, repræsentanter og agenter (samlet "frigjorte parter") fra og imod alle krav, skader, forpligtelser, tab, byrder, omkostninger og gæld samt udgifter (herunder, men ikke begrænset til, rimelige advokatsalærer og omkostninger) i forbindelse med: (i) enhver tilsidesættelse fra din side af nærværende vilkår for brug, (ii) enhver indsendelse eller ethvert brugergenereret indhold (herunder, men ikke begrænset til, krav hidrørende fra krænkelse af ophavsret, varemærker, forretningshemmeligheder eller andre immaterielle rettigheder tilhørende en tredjepart, personlige rettigheder, retten til beskyttelse af personoplysninger eller ærekrænkelse), (iii) din brug af indhold eller funktioner, der er tilgængelige på eller via et websted (undtagen i det omfang et krav er baseret på krænkelse af tredjeparts ret gennem materialer lavet af Ferrero), (iv) en overtrædelse af din side af gældende lovgivning eller en aftale med en tredjepart, som du er omfattet af, og (v) andre forhold vedrørende et websted og din adgang til og brug af det.

Du påtager dig efter bedste evne at samarbejde med os i forsvaret af et sådant forhold. Vi forbeholder os retten til på din regning selv at overtage forsvaret af og kontrollen over ethvert forhold, med forbehold om at blive holdt skadesløse af dig.

12. Anvendelig lov/kompetence. Alle forhold vedrørende webstedet og/eller disse vilkår er underkastet og fortolkes i overensstemmelse med loven i Storhertugdømmet Luxembourg, idet der bortses fra lovalvsreglerne. Du accepterer, at der er enekompetence og værneting for enhver retssag vedrørende et websted og/eller nærværende vilkår for brug for de rette domstole i Luxembourg by.

Dette er et uddrag af 'VILKÅR FOR BRUG'

Kilde: Eget skærm billede
Lokaliseret: 15. november 2023

Lokaliseret: 15. november 2023



Lokaliseret: 12. oktober 2023

Side 82 af 82