



Dato 8. februar 2013
Sagsnr. 2012081031

mdn
mdn@dkma.dk

Lovforslag om ændring af lov om markedsføring af sundhedsydelser.

Ministeren for sundhed og forebyggelse har den 28. november 2012 fremsat lovforslag L93 om ændring af lov om ændring af lov nr. 326 af 6. maj 2003 om markedsføring af sundhedsydelser. Lovforslaget blev førstebehandlet og henvist til udvalgsbehandling af Folketinget den 6. december 2012.

På baggrund af førstebehandlingen og spørgsmål til lovforslaget har det vist sig, at der er behov for en nærmere uddybning af begrebet ”markedsføring af sundhedsydelser”, saglighedskravet og det foreslåede forbud mod at benytte film eller andre former for levende billeder ved markedsføring af sundhedsydelser på internettet. Der er redegjort nærmere herfor nedenfor.

Indholdsfortegnelse:

1. *Gældende ret – og hvad foreslås ændret med L 93?*
2. *Markedsføring af sundhedsydelser – grundlæggende definitioner.*
 - 2.1. *”Markedsføring”*
 - 2.2. *”Sundhedsydelser”*
 - 2.3. *Reklame for medicinsk udstyr*
 - 2.4. *Generel virksomhedsreklame*
3. *Saglighedskravet*
 - 3.1. *Eksempler på usaglig markedsføring*
 - 3.2. *Skøn, tilsyn og vejledning – Sundhedsstyrelsens kompetence*
4. *Forbuddet mod at benytte film og andre former for levende billeder ved markedsføring på eksterne hjemmesider*
 - 4.1. *Baggrunden for det foreslåede forbud*

1. Gældende ret – og hvad foreslås ændret med L 93?

Efter gældende regler er det med enkelte undtagelser og på nærmere fastsatte betingelser tilladt at markedsføre sundhedsydelser.

Det følger bl.a. af den gældende lov om markedsføring af sundhedsydelser, at der ved markedsføring af sundhedsydelser ikke må anvendes urigtige, vildledende eller urimeligt mangelfulde angivelser. Det følger endvidere af loven, at markedsføring af sundhedsydelser ikke må finde sted i fjernsyn, film, video eller lignende.

Med lovforslaget foreslås det blandt andet, at ”urimeligt” slettes, således at der er et forbud mod at anvende mangelfulde – og ikke kun urimeligt mangelfulde – angivelser ved markedsføring af sundhedsydelse. Der er således tale om en stramning af reglerne, der skal sikre fyldestgørende information til patienter og forbrugere, som er modtagere af markedsføringen. Mangelfulde angivelser findes at være uforenelige med ønsket om fyldestgørende information til patienter og forbrugere.

Lovforslaget indebærer endvidere indførelse af et krav om saglighed ved markedsføring af sundhedsydelser. Saglighedskravet, der gennemgås i detaljer nedenfor, kendes allerede fra lovgivningen om reklame for lægemidler og om reklame for medicinsk udstyr.

Herudover foreslås det, at forbuddet mod markedsføring af sundhedsydelser i fjernsynet udvides til også at omfatte markedsføring af sundhedsydelser ved brug af film eller andre former for levende billeder på internettet. Det er således alene brugen af levende billeder til markedsføring af sundhedsydelser, som forbydes, og hensynet bag forslaget er det samme som hensynet bag forbuddet mod markedsføring af sundhedsydelser i fjernsynet, jf. afsnit 4.1 nedenfor. Sundhedspersoner og virksomheder kan til andre formål end markedsføring af sundhedsydelser benytte filmklip eller andre former for levende billeder på internettet, og det vil også være tilladt at markedsføre sundhedsydelser uden brug af levende billeder på internettet.

Efter førstebehandlingen af lovforslaget har ministeren besluttet at stille ændringsforslag om, at det fortsat skal være tilladt at benytte film og andre former for levende billeder i forbindelse med markedsføring af sundhedsydelser på sundhedsydelsesudbyderes egne hjemmesider, jf. nærmere notatets pkt. 4.

2. Markedsføring af sundhedsydelser – grundlæggende definitioner.

Ved ”markedsføring af sundhedsydelser” forstås alle foranstaltninger foretaget i erhvervsøjemed, hvormed der udbydes sundhedsydelser, jf. § 3 i bekendtgørelse nr. 738 af 21. august 2003 om markedsføring af sundhedsydelser.

Det er således betingelser, at der er foretaget foranstaltninger i erhvervsøjemed, og at der med disse foranstaltninger udbydes/tilbydes sundhedsydelser. Begge betingelser skal være opfyldt for, at der er tale om markedsføring af sundhedsydelser.

Ved *foranstaltninger foretaget i erhvervsøjemed* forstås i denne sammenhæng markedsføringsforanstaltninger, der er foretaget som led i erhvervsmæssig virksomhed. Der kan både være tale om privat og offentlig erhvervsmæssig virksomhed, hvormed der udbydes/tilbydes sundhedsydelser.

Det er ikke en betingelse, at sundhedsydelsen tilbydes mod betaling. Markedsføring af et tilbud om en gratis sundhedsydelse er således også omfattet af loven.

Markedsføring af sundhedsydelser omfatter markedsføring, der foretages som led i privat eller offentlig virksomhed.

2.1. ”Markedsføring”

”Markedsføring” kan bestå i, at man skriftligt, mundtligt, billedligt eller på anden måde udbyder/tilbyder sundhedsydelser. Det kan fx foregå gennem annoncer i aviser og blade, gennem reklame i radioen eller markedsføring via internettet.

Markedsføring af sundhedsydelse, der alene er rettet mod én bestemt modtagergruppe, fx en bestemt gruppe af patienter i en patientforenings medlemsblad, er også omfattet af loven og bekendtgørelsen om markedsføring af sundhedsydelser.

Det må bero på en konkret vurdering af materialets form og indhold, og den kontekst, hvori materialet indgår, når det skal vurderes, om der er tale om markedsføring af sundhedsydelser.

2.2. "Sundhedsydelser"

Ved "sundhedsydelser" forstås både den sundhedsfaglige virksomhed, som autoriserede sundhedspersoner udfører i medfør af deres autorisation eller i øvrigt udfører, og den sundhedsfaglige virksomhed, som ikke-autoriserede sundhedspersoner har adgang til at udføre, jf. § 1, stk. 2, i lov om markedsføring af sundhedsydelser.

Reklame for medicinsk udstyr, fx høreapparater, der ikke indeholder markedsføring af en sundhedsydelse som fx en audiologisk undersøgelse af evnen til at høre, vil ikke være omfattet af loven. Medicinsk udstyr er ikke i sig selv er en sundhedsydelse. Reklame for medicinsk udstyr er selvstændigt reguleret i bekendtgørelse nr. 695 af 28. september 1998 om reklame for medicinsk udstyr.

Markedsføring af autoriserede sundhedspersoners øvrige sundhedsfaglige virksomhed skal forstås bredt. Det kan fx være en autoriseret sygeplejerske, som markedsfører et tilbud om massage.

Et eksempel på en ikke-autoriseret sundhedspersons markedsføring er en zoneterapeut, der reklamerer for zoneterapi.

2.3. Reklame for medicinsk udstyr

Medicinsk udstyr er ikke i sig selv er en sundhedsydelse, og reklame for et medicinsk udstyr er ikke omfattet af lov om markedsføring af sundhedsydelser.

Medicinsk udstyr er defineret som:

"Ethvert instrument, apparat, udstyr, software, materiale eller anden genstand anvendt alene eller i kombination, herunder software, som af fabrikanten er beregnet til specifik anvendelse til diagnostiske eller terapeutiske formål, og som hører med til korrekt brug heraf, og som af fabrikanten er beregnet til anvendelse på mennesker med henblik på:

- a) diagnosticering, forebyggelse, overvågning, behandling eller lindring af sygdomme,
- b) diagnosticering, overvågning, behandling, lindring af eller kompensation for skader eller handicap,
- c) undersøgelse, udskiftning eller ændring af anatomen eller en fysiologisk proces, eller
- d) svangerskabsforebyggelse,

og hvis forventede hovedvirkning i eller på det menneskelige legeme ikke fremkaldes ad farmakologisk, immunologisk eller metabolisk vej, men hvis virkning kan understøttes ad denne vej"¹.

Medicinsk udstyr omfatter en meget bred gruppe af produkter. Det kan fx være plastre, briller, høreapparater, kondomer, implantater, ernæringssonder, scannere, røntgenapparater, blodpumper og pacemakere.

¹ Jf. bekendtgørelse nr. 1263 af 15. december 2008 om medicinsk udstyr (med senere ændringer) § 1, stk. 2, nr. 1.

Der findes en række forskellige tekniske hjælpemidler, som har til formål at lindre eller kompensere for skader eller handicap, der er medicinsk udstyr. Det kan fx være personlifte, krykker, gangstativer, kørestole, trykaflastningspuder og specialudstyr for handicappede til bad og toilet.

Reklame for medicinsk udstyr er selvstændigt reguleret i bekendtgørelse nr. 695 af 28. september 1998 om reklame for medicinsk udstyr.

Bekendtgørelsen indeholder bl.a. regler om, at reklame for medicinsk udstyr skal være fyldestgørende og saglig, og at reklame ikke må være vildledende eller indeholde urigtige, overdrevne eller mangelfulde oplysninger. Som ved markedsføring af sundhedsydelser gælder der et krav om, at rigtigheden af angivelser om faktiske forhold skal kunne dokumenteres.

Bekendtgørelsen indeholder en række specifikke forbud. Det fremgår bl.a. af bekendtgørelsen, at reklame for medicinsk udstyr ikke må give indtryk af, at det er overflødig at konsultere en læge, hvor behandling eller diagnosticering af en læge er relevant, og at reklame ikke må være egnet til at forlede til fejlagtig selvdiagnosticering. Reklame må ikke på overdreven, skræmmende eller vildledende måde gøre brug af billeder, tegninger e.l. af ændringer af den menneskelige krop, der skyldes sygdomme eller læsioner, eller af det medicinske udstyrs virkning på den menneskelige krop. Reklame for medicinsk udstyr må heller ikke give indtryk af, at det almindelige velbefindende kan forringes, hvis det medicinske udstyr ikke bruges, eller give indtryk af, at det er uden risici at anvende det medicinske udstyr.

Der gælder ikke et forbud mod at benytte film eller andre former for levende billeder ved reklame for medicinsk udstyr på internettet, og der gælder ikke et særligt forbud mod at reklamere for medicinsk udstyr i fjernsynet. Der må dog ikke reklameres for medicinsk udstyr, som udelukkende er beregnet til anvendelse af læger og tandlæger i forbindelse med behandling af patienter over for andre end læger, tandlæger og personer, der erhvervsmæssigt indkøber medicinsk udstyr. Dette forbud gælder også i forhold til reklame på internettet og i fjernsynet.

2.4. Generel virksomhedsreklame

Generel virksomhedsreklame, hvor der ikke udbydes/tilbydes sundhedsydelser, er ikke omfattet af reglerne om markedsføring af sundhedsydelser. Det kan fx være en film på internettet, hvor man viser optagelser med billeder af en klinik og faciliteter i klinikken. Det kan fx også være et privathospital, der er sponsor for en sportsklub, og som har fået sit virksomhedsnavn på en bandereklame på et stadion eller i en idrætshal.

3. Saglighedskravet

Det foreslås i lovforslag L 93 at indføre et krav om, at markedsføring af sundhedsydelser skal være saglig. Samme krav stilles allerede i dag til reklame for lægemidler og medicinsk udstyr.

Forslaget indebærer, at sundhedsydelser ikke må markedsføres ligeså pågående og forbrugsstimulerende som almindelige forbrugsvarer eller tjenesteydelser. Markedsføringen skal i øvrigt være baseret på faglige og relevante oplysninger om sundhedsydelsen.

Formålet med forslaget er at beskytte patienter, som på grund af deres sygdom kan være modtagelige og lettere påvirkelige i forhold til en pågående og aggressiv markedsføring, hvilket kan føre til en efterspørgsel efter sundhedsydelser, der går videre end fagligt begrundet. Her-

udover er det formålet at beskytte forbrugere, for hvem den markedsførte sundhedsydelse ikke er sundhedsfagligt begrundet eller nødvendig, men som på grund af pågående og forbrugsstimulerende markedsføring kan blive tilskyndet til at få udført ydelsen.

3.1. Eksempler på usaglig markedsføring

Som eksempler på markedsføring, der vil være i strid med saglighedskravet, kan nævnes følgende:

- Sundhedsydelser, der markedsføres med overdrevne udsagn om helbredelse. Det kan være markedsføring, der overdriver en mulighed for at blive helbredt, og som dermed skaber uberettigede forventninger hos patienterne.
- Sundhedsydelser, der bliver markedsført som spottilbud eller som såkaldte "sweet deals" med fokus på store rabatter og stærkt nedsatte priser som et "her og nu" slagtilbud, og som kun indeholder sparsomme oplysninger om selve sundhedsydelsen.
- Tilbud om gaver eller afholdelse af konkurrencer og udlodning af præmier i forbindelse med markedsføringen af sundhedsydelser. Denne form for markedsføring kan være egnet til at tilskynde patienter og forbrugere til at få udført en sundhedsydelse, som ikke er sundhedsfagligt begrundet eller nødvendig.
- Hvis markedsføringen indeholder overdrevne eller skræmmende udsagn om sygdomme, hvis man på overdreven eller skræmmende måde gør brug af billeder om ændringer af den menneskelige krop, der skyldes sygdomme eller behandlingens indvirkning på den menneskelige krop. Fælles for disse eksempler er, at man enten forsøger at skræmme eller lokke patienter til at acceptere et tilbud om behandling, og det er ikke saglig markedsføring.
- Hvis man giver indtryk af, at en behandling er sikker eller uden risici, hvor dette ikke er tilfældet. Der er risici forbundet med de fleste sundhedsydelser.
- Markedsføring af sundhedsydelser med seksuelle undertoner. Som et eksempel på usaglig markedsføring kan nævnes en video, der er offentliggjort af Nygart Privathospital, hvor en nøgen kvinde går fra metroen på Kongens Nytorv hen til privathospitalet, der udfører brystforstørrende operationer. Overskriften er "3 minutter til nye bryster" med underteksten "Vejen fra drøm til virkelighed er kort". I baggrunden høres et uddrag fra en sang med teksten "Baby, baby, baby...". Videoen indeholder ingen oplysninger om risici ved behandlingen. Den giver indtryk af, at det er nemt og ukompliceret at få foretaget brystforstørrende operationer. I videoen er der fokus på kvinden som sexobjekt, og der mangler oplysninger om sundhedsydelsen. Det er Sundhedsstyrelsens vurdering, at den form for markedsføring vil være i strid med saglighedskravet. Videoen vil derudover være i strid med forbuddet om brug af filmklip m.v. i markedsføringsøjemed på internettet, jf. nedenfor.
- Hvis man giver indtryk af, at det almindelige velbefindende kan forringes, hvis man *ikke* bliver behandlet. Det kan fx være markedsføring, der giver indtryk af, at man kan komme til at føle sig trist, træt eller nedtrykt, eller at ens livskvalitet kan blive forringet, hvis man ikke tager imod et tilbud om en behandling. Det er ikke sagligt at kæde markedsføringen af en sundhedsydelse sammen med sådanne oplysninger. Den type markedsføring kan være egnet til at lokke eller skræmme patienter til at acceptere et tilbud om en sundhedsydelse, der går videre end fagligt begrundet, eller som ikke er nødvendig for den pågældende.

Det er Sundhedsstyrelsens opfattelse, at en reklame for brystforstørrende operationer, hvori der indgår et billede af en kvindes bryster, ikke i sig selv vil være i strid med saglighedskravet, hvis reklamen i øvrigt ikke indeholder usaglige udsagn eller har seksuelle undertoner.

3.2. Skøn, tilsyn og vejledning – Sundhedsstyrelsens kompetence

Den foreslåede bestemmelse om, at markedsføring af sundhedsydelser skal være saglig, indebærer, at der skal foretages et skøn. Det må bero på en konkret vurdering af form og indholdet af en reklame for en sundhedsydelse, om den er i strid med saglighedskravet. Reglerne om markedsføring af sundhedsydelser administreres af Sundhedsstyrelsen. Hvis man er i tvivl om fortolkning af reglerne, kan man få vejledning hos Sundhedsstyrelsen.

4. Forbuddet mod at benytte film og andre former for levende billeder ved markedsføring på eksterne hjemmesider

4.1. Baggrunden for det foreslåede forbud

Ifølge § 2, stk. 5 i lov om markedsføring af sundhedsydelser må markedsføring ikke finde sted i fjernsyn, film, video eller lignende. Det fremgår af bemærkningerne til loven, at bestemmelsen indebærer, at det hidtil gældende forbud mod markedsføring i fjernsynet videreføres. Der er ifølge bemærkningerne fortsat behov for inden for dette område at opretholde et forbud mod markedsføring i fjernsynet, idet fjernsynet i almindelighed er så stærkt et medie, at patienter med et ønske om helbredelse eller afklaring af deres sygdom vil have en tendens til at blive påvirket af markedsføring på fjernsyn, og der er nærliggende risiko for, at befolkningen påvirkes til en efterspørgsel efter sundhedsydelser, der går videre end fagligt begrundet. Det fremgår endvidere af bemærkningerne, at markedsføring i film, video eller lignende, fx Cd-rom og DVD, også er omfattet af forbuddet i § 2, stk. 5.

Østre Landsret har fastslået i en dom af 29. april 2009 (S-3478-08), at forbuddet i § 2, stk. 5, ikke omfatter benyttelse af film og levende billeder til markedsføring af sundhedsydelser på internettet.

Efter førstebehandlingen af lovforslaget har ministeren besluttet at stille ændringsforslag om, at det fortsat skal være tilladt at benytte film og andre former for levende billeder i forbindelse med markedsføring af sundhedsydelser på sundhedsydelsesudbyderes egne hjemmesider. Det må anerkendes, at der kan være et relevant behov for at benytte levende billeder til fx at vise et behandlingsforløb og genoptræningsøvelser i forbindelse med markedsføringen af sundhedsydelser. På den måde kan patienter og forbrugere få et bedre indblik i, hvad et tilbud om en sundhedsydelse konkret omfatter og indebærer. De almindelige regler om markedsføring af sundhedsydelser, herunder saglighedskravet, skal naturligvis være opfyldt.

Ved at begrænse anvendelsen af film og andre former for levende billeder til sundhedsydelsesudbyderes egne hjemmesider kan den form for markedsføring af sundhedsydelser kun anvendes over for personer, som aktivt søger oplysninger om sundhedsydelser på internettet.

Det foreslås således at indføre et forbud mod at benytte film eller andre former for levende billeder ved markedsføring af sundhedsydelser på internettet – bortset fra på sundhedsydelsesudbyderens egen hjemmeside.

Forbuddet omfatter med andre ord anvendelse af levende billeder ved markedsføring af sundhedsydelser på eksterne hjemmesider. Det vil fx ikke være tilladt at benytte en videoreklame

for en sundhedsydelse på en ekstern hjemmeside, der formidler nyheder eller underholdningsprogrammer fra fjernsynet. Her skal det være muligt at læse nyhederne eller se en tv-udsendelse uden pågående markedsføring af sundhedsydelser på film. Den foreslåede bestemmelse skal bl.a. forhindre markedsføring af sundhedsydelser ved anvendelse af pop-up film og videoer på sider, hvor patienten eller forbrugeren ikke kan forvente det.

Der er dog intet til hinder for, at man markedsfører en sundhedsydelse uden brug af levende billeder på eksterne hjemmesider, hvori der linkes til behandlingsstedets hjemmeside (forsiden), der indeholder en video med markedsføring. Dette indebærer, at patienten eller forbrugeren skal træffe et aktivt valg – ved at klikke på linket – om at ville vide mere om sundhedsydelsen og/eller behandlingsstedet.

De almindelige regler om markedsføring af sundhedsydelser, herunder saglighedskravet, skal naturligvis være opfyldt. Ved at begrænse anvendelsen af film og andre former for levende billeder til sundhedsydelsesudbydernes egne hjemmesider kan den form for markedsføring af sundhedsydelser kun anvendes over for personer, som aktivt søger oplysninger om sundhedsydelser på internettet.

Det understreges, at det foreslåede forbud mod markedsføring af sundhedsydelser på internettet ved brug af levende billeder på eksterne hjemmesider i sig selv ikke har nogen sammenhæng med det foreslåede saglighedskrav. En saglig video, der markedsfører en sundhedsydelse på en anden hjemmeside end behandlingsstedets egen, vil på grund af det oven for beskrevne beskyttelseshensyn være i strid med det foreslåede forbud.