



HØRINGSNOTAT

Høringsnotat vedrørende udkast til lovforslag om ændring af markedsføringsloven

11. september 2021
2021 - 11436
soewes

1. Indledning

Udkast til lovforslag om ændring af markedsføringsloven gennemfører ændringer som følge af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/2161 om bedre håndhævelse og modernisering af EU-reglerne om forbrugerbeskyttelse i det følgende benævnt ”moderniseringsdirektivet”. Ændringerne sikrer bl.a. øget gennemsigtighed i onlinetransaktioner i forbindelse med rangordning af produkter ved onlinesøgninger samt anvendelse af brugeranmeldelser online.

Som følge af moderniseringsdirektivet indeholder lovforslaget endvidere bestemmelser om udmåling af bøde for overtrædelser, der kan skade de kollektive interesser for forbrugere i mindst to andre medlemsstater ud over Danmark. Det foreslås, at bøder ved sådanne overtrædelser maksimalt kan udgøre 4 pct. af den erhvervsdrivendes årlige omsætning i de pågældende lande og 4 mio. euro, hvis der ikke er oplysninger om den erhvervsdrivendes omsætning.

Lovforslaget indeholder derudover bestemmelser, der skal sikre en forhøjelse af bødeniveauet ved overtrædelser af markedsføringsloven, justering af bødetaksten for overtrædelser af markedsføringslovens spam-forbud og udvidelser af området for anvendelsen af administrative bødeforelæg. Disse bestemmelser gennemfører anbefalinger fra Arbejdsgruppen for bødeniveau for overtrædelser af markedsføringsloven.

Endelig indeholder lovforslaget bestemmelser, der præciserer, at handelspraksis rettet mod børn og unge under 18 år ikke må udøves på eller via profiler på sociale medier, der tilhører eller fremstår som tilhørende børn og unge under 15 år, og at handelspraksis på sociale medier rettet mod børn og unge under 18 år ikke i øvrigt må anvende børn og unge under 15 år, medmindre det er nødvendigt for at illustrere eller vise produktet. Endelig præciseres det, at handelspraksis rettet mod børn og unge ikke må indeholde omtale af, billeder af eller henvisninger til produkter, der er uegnet for børn og unge under 18 år.

Et udkast til lovforslag blev sendt i høring den 2. juli 2021 med høringsfrist den 22. august 2021 til i alt 147 myndigheder, organisationer m.v.

Der er modtaget høringssvar fra i alt 32 af de hørte myndigheder, organisationer m.v. Heraf har i alt 20 haft bemærkninger til udkastet til lovforslag.

De væsentligste bemærkninger fra de hørte parter til de enkelte emner i lovudkastet gennemgås og kommenteres nedenfor.

Visse hørings svar har givet anledning til redaktionelle ændringer og præciseringer i lovtæksten og lovforslagets bemærkninger. Disse ændrer ikke ved substansen i forslaget og omtales derfor ikke nærmere i dette notat.

2. Generelle bemærkninger

Høringen tegner overordnet et billede af, at forbrugerorganisationerne er positivt indstillet over for lovforslaget. Derimod forholder hovedparten af erhvervsorganisationerne sig kritiske til visse dele af lovforslaget.

Advokatrådet finder det positivt, at der gennemføres ændringer af direktivet om urimelig handelspraksis med henblik på modernisering af EU-reglerne om forbrugerbeskyttelse. Advokatrådet understreger generelt vigtigheden af, at implementeringen er i overensstemmelse med EU-rettens grundprincip om proportionalitet, principperne i EU chartret om grundlæggende rettigheder om legalitet og proportionalitet mellem lovovertrædelse og straf, foruden det strafferetlige legalitetsprincip, jf. straffelovens § 1, hvorefter der alene kan pålægges straf for et forhold, der er hjemlet ved lov eller som må ligestilles hermed. Advokatrådet anfører derudover generelt, at hvor Forbrugerombudsmanden overlades yderligere håndhævelsesbeføjelse, bør håndhævelsesbeføjelser alene kunne udnyttes ud fra et klart hjemmelsgrundlag for den konkrete ulovlighed af en overtrædelse, samt hvor hjemmelsgrundlaget for den konkrete overtrædelse klart og tydeligt kan udledes via reference til EU-retten, dansk lovgivning eller retspraksis.

Børnerådet bifalder det øgede fokus på beskyttelse af børn og unge i markedsføringsloven, idet der er et ekstra beskyttelsesbehov af netop denne gruppe, og er overordnet set positive over for de foreslåede tiltag vedr. markedsføring og børn og unge.

CO-industri støtter lovforslaget og bifalder især bestemmelserne om bødeniveauet for overtrædelser af loven.

Dansk Bilbrancheråd støtter forslaget og bifalder især, at der foretages en tekstmær implementering af moderniseringsdirektivet, og derudover den gennemsigtighed som forslaget lægger op til ift. bødestørrelser.

Dansk Energi er positive over for de foreslåede ændringer, herunder ikke mindst skærpelsen af bødestraffe for overtrædelse samt de udvidede beføjelser for administrative bødeforlæg hos Forbrugerombudsmanden vedr. uanmodede henvendelser. Danske Energi mener, at tiltagene vil kunne virke præventivt. Dansk Energi mener dog, at tiltagene bør støttes op med flere ressourcer til Forbrugerombudsmanden, så mængden af sager rent faktisk kan eksekveres både hurtigere og mere kontant end for nuværende. Dansk Energi ser gerne, at en lignende praksis og ramme for sanktioner overvejes ift. forbrugeraftaleloven.

Dansk Erhverv (DE) mener, at det foreslåede bødeniveau er uproportionelt, og at der bør tages udgangspunkt i en virksomheds overskud og ikke en virksomheds omsætning. DE mener, at man skal bevare det nuværende bødesystem, og peger bl.a. på, at den foreslåede bødemodel vil medføre væsentligt højere bødeniveau for overtrædelse af fx spam-reglen i markedsføringsloven. DE peger i den forbindelse på, at bødekriterierne i moderniseringsdirektivet ikke nævner omsætning som et kriterium.

DE rejser endvidere kritik af, at DE ikke har deltaget i arbejdsgruppen om bødeniveauet i markedsføringsloven, og at man i forbindelse med udarbejdelsen af den nye bødemodel ikke alene burde have kigget på bødestørrelser.

DE anfører videre, at nogle af bestemmelserne i lovforslaget er for uklart formuleret, hvilket kan give tvivl om retstilstanden på området, og at flere af bestemmelserne har uhensigtsmæssige konsekvenser. DE har en række forslag til justeringer af flere af bestemmelserne.

Dansk Industri (DI) støtter formålet med forslagene om yderligere beskyttelse af børn og unge, men opfordrer til at overveje den reelle beskyttelses-effekt, herunder håndhævelsesmulighederne over for erhvervsdrivende hjemmehørende i udlandet. DI er især skeptisk over for proportionaliteten og beskyttelseeffekten af forslaget om, at handelspraksis rettet mod børn og unge under 18 år på sociale medier generelt ikke må anvende børn og unge under 15 år, medmindre det er nødvendigt for at illustrere eller vise et produkt.

DI finder forslaget til ny omsætningsbaseret bødemodel problematisk, da det vil føre til en særdeles stor skærpelse af det generelle bødeniveau for overtrædelse af markedsføringsloven. DI savner generelt information i lovforslaget, der kan kvalificere vurderingen af behovet for stramninger i sanktionsniveauet for overtrædelser af markedsføringsloven – og ligeledes de foreslåede nye bødeniveauer. DI mener, at der mangler oplysninger om, hvilket spænd der er i bødeniveauet i dag for forskellige typer overtrædelser af markedsføringsloven, og hvordan den danske bødesanktionering spiller sammen med det øvrige håndhævelsessystem.

Danske Medier anfører, at foreningen er opmærksom på, at den danske implementering af moderniseringsdirektivet i vid udstrækning er bundet af de totalharmoniserende regler, som direktiverne indeholder. Foreningen fokuserer hovedsageligt på de ganske vidtgående ændringer i markedsføringsloven vedrørende en ny bødemodel samt bestemmelsen om markedsføring over for børn og unge.

De Samvirkende Købmænd (DSK) har ingen indvendinger mod en opstramning af reglerne for handelspraksis rettet mod børn og unge.

DSK peger på, at der i lovudkastet henvises til arbejdsgruppen om bødeniveau for overtrædelser af markedsføringsloven, men at det ikke har været muligt at finde supplerende oplysninger om arbejdsgruppens sammensætning, kommissorium eller anbefalinger. DSK finder det derfor vanskeligt at kommentere meningsfuldt på anbefalinger fra denne arbejdsgruppe.

Forbrugerrådet Tænk er positive over for de foreslåede ændringer i lovforslaget.

Kreativitet og Kommunikation (Kreakom) anerkender, at markedsføring i relation til børn og unge er et område, hvor det bør overvejes, om de nuværende regler er tilstrækkelige - ikke mindst henset til, at udviklingen går hurtigt, og at medier, markedsføringsformer og platforme ændrer sig løbende. Kreakom finder det afgørende, at eventuelle forbud indeholder klare kriterier for, hvornår man er omfattet af forbuddet, samt vigtigheden af, at man ensretter lovgivning på tværs af medier.

Landbrug & Fødevarer peger på, at den foreslåede bødemodel bygger på anbefalingerne fra en arbejdsgruppe og finder det beklageligt, at erhvervsorganisationerne ikke har været inddraget i arbejdet med fastsættelsen af bødeniveauet, da det i høj grad overlades til erhvervslivet selv at afsøge og navigere i grænsetilfælde. Landbrug & Fødevarer finder, at den foreslåede bødemodel medfører en voldsom stigning i bødeniveauet og at et lavere bødeniveau end det foreslåede, vil være tilstrækkeligt til at virke præventivt.

3. Bemærkninger til konkrete emner

Kommenteringen af høringssvarene vil tage udgangspunkt i følgende overordnede opdeling:

- 3.1. Dual Quality
- 3.2. Angivelse af tredjeparts status på onlinemarkedspladser
- 3.3. Rangering af søgeresultater
- 3.4. Brugeranmeldelser
- 3.5. Handelspraksis rettet mod børn og unge under 18 år
- 3.6. Handelspraksis rettet mod børn og unge under 18 år på sociale medier
- 3.7. Retsmidler
- 3.8. Generel ny bødemodel
- 3.9. Maksimumbødeniveau for grænseoverskridende overtrædelser
- 3.10. Henvielse til straffelovens § 279
- 3.11. Administrative bødeforelæg

3.1. Markedsføring af identiske varer i andre medlemsstater, der mt. sammensætning og karakteristika frembyder betydelige forskelle (Dual Quality)

Dansk Erhverv (DE) finder, at bestemmelsen er meget uklar, og at det vil bero på en konkret vurdering, hvornår der foreligger legitime og objektive kriterier, der kan begrunde en forskel i sammensætning og karakteristika af produktet. DE peger på, at de ekspertgrupper, som Europa-Kommissionen har nedsat for at undersøge forskelle i produkter, ikke er fremkommet med entydige forskelle eller retningslinjer. DE opfordrer til, at der fares med lempe ift. at udstede bøder for overtrædelse af denne bestemmelse, indtil der har været sager, der kan fastlægge, hvor grænsen går.

Kommentar

Bestemmelsen i moderniseringsdirektivet er udtryk for totalharmonisering, hvorfor der er foretaget en direktivnær gennemførelse af bestemmelsen i markedsføringsloven, så det sikres, at markedsføringsloven er i overensstemmelse med direktivet. Det er vurderingen, at direktivets bestemmelse er en kodificering og præcisering af gældende ret, og at handelspraksis omfattet af bestemmelsen således allerede i dag vil blive anset som vildledende i strid med markedsføringslovens § 5, stk.1.

Udgangspunktet efter direktivet om urimelig handelspraksis er, at vurderingen af, om en handelspraksis er urimelig, skal foretages fra sag til sag, medmindre, der er tale om en af de former for handelspraksis, der er anført i bilaget til direktivet. Kompetencen til at foretage denne vurdering ligger hos medlemsstaterne. Bemærkningerne til bestemmelsen gengiver ordlyden i moderniseringsdirektivets præambelbetragtninger 53-54, hvor det bl.a. fremgår, at de kompetente myndigheder fra sag til sag bør vurdere og håndtere sådanne former for praksis i overensstemmelse med moderniseringsdirektivet og hvilke hensyn den kompetente myndighed bør tage i betragtning ved vurderingen af om forskellene er begrundet i legitime og objektive faktorer. Det er således netop intentionen med direktivbestemmelsen, at praksis fastlægges fra sag til sag.

3.2. Angivelse af tredjeparts status på onlinemarkedspladser

Baggrund

Moderniseringsdirektivet indfører en pligt for onlinemarkedspladser til at oplyse forbrugere om, hvorvidt tredjepartsleverandører er erhvervsdrivende eller ikke-erhvervsdrivende og hvorvidt de EU-beskyttende regler gælder. Det fremgår af direktivet, at der ikke bør stilles krav til udbydere af onlinemarkedspladser om at kontrollere tredjepartleverandørers retlige status, men at de blot skal videreformilde oplysningerne fra tredjeparten.

Dansk Erhverv (DE) anfører, at en oplysning om, at den sælgende part er erhvervsdrivende, som udgangspunkt betyder, at EU's forbrugerbeskyttelsesregler gælder. Det kan få forbrugeren til at tro, at det er sikkert at handle med den pågældende men give håndhævelsesproblemer, hvis sælgeren er etableret i et land uden for EU. DE mener derfor, at der også skal stilles krav om oplysning af den sælgende parts identitet og etableringsland således, at forbrugeren kan vurdere, om det er sikkert at handle med den pågældende. DE peger på, dette krav er en del af det forslag til ændring af forbruger aftaleloven, der er inkluderet i Delbetænkning II om gennemførelse af visse dele af New Deal for Consumers (betænkning nr.1577).

Danske Medier støtter, at der stilles krav om, at brugerne oplyses om, hvorvidt aftalen indgås med en erhvervsdrivende eller en anden forbruger. Danske Medier savner dog nærmere anvisninger på, hvornår oplysningspligten anses for opfyldt. Danske Medier antager, at oplysningsforpligtelsen må være opfyldt, hvis den pågældende onlinemarkedsplads opererer med en opsætning, der orienterer brugeren om, hvorvidt der er tale om en forhandler, ligesom en opdeling af markedspladsen i en henholdsvis privat eller erhverv kunne være en løsning.

Forbrugerombudsmanden (FO) peger på, at det fremgår af lovforslaget bemærkninger, at onlinemarkedspladsen skal give oplysningen om tredjepartens retlige status på grundlag af den pågældende tredjeparts erklæring til udbyderen af onlinemarkedspladsen, og at udbyderen ikke har pligt til at kontrollere tredjepartens oplysning om sin status. Forbrugerombudsmanden mener, at bestemmelsen - og direktivet - ikke forholder sig til onlinemarkedspladsens eventuelle pligt til at kontrollere andre typer oplysninger, som onlinemarkedspladsen modtager fra tredjepartsleverandøren, idet omfang onlinemarkedspladsen har spillet en aktiv rolle

FO peger i den forbindelse på, at onlinemarkedspladser tjener penge på, at forbrugerne køber deres produkter gennem deres hjemmeside, og at onlinemarkedspladserne bl.a. derfor efter Forbrugerombudsmandens opfattelse som udgangspunkt også har et ansvar for rigtigheden af de oplysninger, som gives om produkterne på hjemmesiden, uanset om oplysningerne stammer fra tredjepartssælgeren, såfremt onlinemarkedspladsen har spillet en aktiv rolle. FO henviser i den forbindelse til EU-Domstolens dom i sag C-324/09 (eBay), hvoraf følger, at en onlinemarkedsplads ikke kan påberåbe sig ansvarfritagelse, hvis onlinemarkedspladsen har spillet en aktiv rolle fx ved at optimere salgstilbud eller gøre reklame for disse
FO foreslår derfor, at dette præciseres i bemærkningerne

Kommentar

Der er foretaget en direktivnær implementering. Bestemmelsen, der indsætter et nyt nummer i § 6, skal ses i sammenhæng med de supplerende specifikke oplysningskrav for aftaler, der indgås på onlinemarkedspladser,

som moderniseringsdirektivets artikel 4, nr. 5, indfører med en ny artikel 6 a i forbrugerrettighedsdirektivet, og hvor oplysning om tredjeparts status på grundlag af tredjeparts erklæring indgår som en del. Disse ændringer vil blive gennemført i forbrugerftaleloven. Moderniseringsdirektivet indfører en forpligtelse for udbyderen af onlinemarkedspladsen til i forbindelse med købsopfordringer at oplyse forbrugeren om, hvorvidt den tredjepart, der tilbyder produkterne, er erhvervsdrivende eller ej, og fastsætter, at oplysningen skal gives på grundlag af den pågældende tredjepartserklæring til udbyderen af onlinemarkedspladsen. Det følger af direktivet, at oplysninger bør leveres på en klar og forståelig måde, der egner sig til fjernkommunikation, og ikke kun i standardvilkår og betingelser eller lignende aftaledokumenter. Det foreslås, at dette præciseres i bemærkningerne.

Derudover vurderes det hensigtsmæssigt at præcisere, at forslaget ikke i øvrigt vedrører eventuelle forpligtelser om kontrol af andre tredjepartsoplysninger, som en onlinemarkedsplads måtte have i henhold til anden EU-lovgivning.

Det fremgår eksplicit af artikel 6 a, nr. 2, i forbrugerrettighedsdirektivet, at medlemsstaterne kan fastsætte regler om yderligere oplysningspligter for udbydere af onlinemarkedspladser. Denne mulighed er foreslået udnyttet i Justitsministeriets Delbetænkning II om gennemførelse af visse dele af direktivpakken New Deal for Consumers, idet det foreslås, at udbyderen af onlinemarkedspladsen også skal oplyse om identiteten og hjemsted på den tredjemand, der tilbyder varer, tjenesteydelser eller digitalt indhold på onlinemarkedspladsen.

Direktivet om urimelig handelspraksis er imidlertid – i modsætning til forbrugerrettighedsdirektivet - udtryk for totalharmonisering, hvorfor der ikke ved implementeringen af den modsvarende bestemmelse i direktivet om urimelig handelspraksis om oplysningspligt vedr. tredjeparts status moderniseringsdirektivets er mulighed for at udvide bestemmelsens anvendelsesområde.

3.3. Rangering af søgeresultater

Dansk Erhverv (DE) støtter som udgangspunkt bestemmelsen, der skal sikre, at forbrugerne oplyses om, hvordan rangeringen af søgeresultater fastsættes. DE finder imidlertid, at bestemmelsen er meget uklar og set i lyset af de betragtelige bøder, en erhvervsdrivende risikerer, er det uheldigt, at det ikke fremgår klart, hvad der skal til for at overholde bestemmelsen.

DE undrer sig over, at der ikke refereres til Europa-Kommissionens vejledning og de tidligere fastsatte principper, hvilket skaber uklarhed om bestemmelsen.

DE opfordrer til, at de håndhævende myndigheder enten udarbejder retningslinjer for, hvordan oplysningerne kan gives, eller undlader at give bøder i den første periode efter bestemmelsens ikrafttræden, så der kan fastlægges en praksis for, hvordan bestemmelsen skal fortolkes. DE mener derudover, forbrugerne bør have mulighed for selv at fastsætte rangeringskriterierne efter fx pris eller alfabetisk orden.

Finans Danmark peger på, at rangordning er et nyt begreb i markedsføringslovgivningen og foreslår, at det tydeligt klarlægges fx i en vejledning, hvordan definitionen skal forstås, og hvad den reelt omfatter.

Finans Danmark foreslår, at det i bemærkningerne til definitionen af onlinemarkedsplads tilføjes, at definitionen ikke omfatter hjemmesider fra en erhvervsdrivende, der giver kunder mulighed for at søge på produkter, der udbydes af selskaber i en koncern og dennes samarbejdspartnere, når der er tale om produkter, som en erhvervsdrivende formidler til sine kunder på vegne af de øvrige selskaber i koncernen.

Finans Danmark er af den opfattelse, at bestemmelsen alene retter sig mod udbydere af onlinesøgemaskiner og ikke mod fx en bank som annoncør, eller hvor en bank på sine hjemmesider giver mulighed for at søge på koncernforbudne selskaber og samarbejdspartneres produkter.

Kommentar

Iht. artikel 6, stk. 1, litra c, i direktivet om urimelig handelspraksis, må erhvervsdrivende ikke vildlede forbrugerne mht. begrundelsen for den pågældende handelspraksis, arten af salgsprocessen eller direkte eller indirekte støtte eller godkendelse af den erhvervsdrivende eller produktet. Iht. artikel 7, stk. 2, må erhvervsdrivende desuden ikke skjule den kommercielle hensigt bag en handelspraksis. Det fremgår af Europa-Kommissionens vejledning til direktivet om urimelig handelspraksis (KOM (2016) 320), s. 137, at direktivet om urimelig handelspraksis ikke indeholder et forbud mod handelspraksis, hvorefter visning eller placering helt eller delvist er baseret på betaling fra en anden erhvervsdrivende, men det kræves af direktivet, at den erhvervsdrivende klart adskiller sådanne søgeresultater fra naturlige søgeresultater. Det fremgår videre af vejledningens s.137, at søgeresultater, som viser websteder eller URL'erne for erhvervsdrivende, der har betalt for at blive vist eller placeret højere, end hvis de var placeret efter relevans eller andre objektive kriterier, skal markeres tydeligt mhp. at vise, at visningen eller placeringen er betalt. En sådan markering skal vise, at webstederne er placeret højere eller på en mere fremtrædende position, fordi de har betalt for det.

Moderniseringsdirektivet fastsætter en eksplicit forpligtelse for erhvervsdrivende til at oplyse om rangordning ifm. søgeresultater, der i vidt omfang

allerede er en del af gældende ret. Bestemmelsen er udtryk for totalharmoinisering, hvorfor der er foretaget en direktivnær gennemførelse af bestemmelsen i markedsføringsloven, så det sikres, at markedsføringsloven er i overensstemmelse med direktivet. Ved udarbejdelsen af lovforslaget kan der således ikke – hverken i lovtæst eller i bemærkninger – gås videre, end hvad der er støtte for i direktivet og dets præambelbetragtninger. I bemærkningerne til bestemmelsen angives eksempler på, hvordan oplysningerne kan gives.

Bestemmelsen finder anvendelse på erhvervsdrivende, der giver forbrugere mulighed for at søge efter produkter tilbudt af andre erhvervsdrivende eller forbrugere. Bestemmelsen finder ikke anvendelse på erhvervsdrivende, der alene giver mulighed for at søge mellem den erhvervsdrivendes egne forskellige produkter. Bestemmelsen finder således anvendelse på fx onlinemarkedspladser og prissammenligningsportaler. Det fremgår eksplicit af moderniseringsdirektivet, at informationsforpligtelsen ifm. søgeresultater ikke finder anvendelse på søgemaskiner, da disse allerede er reguleret af forordning (EU) 2019/1150.

3.4. Brugeranmeldelser

Danske Medier finder det afgørende at sikre gennemsigtighed og troværdighed af brugeranmeldelser, der offentliggøres på onlinetjenester. Danske Medier mener, at mange af de overvejelser, der fremgår af Forbrugerombudsmandens retningslinjer fra 2015 om offentliggørelse af brugeranmeldelser, der er blevet til efter forhandling med bl.a. flere erhvervsorganisationer, fortsat er relevante, og at det er oplagt, at retningslinjerne med den nødvendige ajourføring fortsat kan anvendes som et redskab til at sikre klare anvisninger om offentliggørelse og anvendelse af brugeranmeldelser.

Dansk Erhverv (DE) finder det vigtigt, at man kan stole på brugeranmeldelser. DE mener imidlertid, at det næppe vil være muligt altid at sikre sig, at den anmeldende part faktisk har gennemført et køb. Hvis en virksomhed har salg fra såvel fysiske butikker og netbutikker, og netbutikken giver mulighed for anmeldelser, vil det ikke være muligt for virksomheden at kontrollere, om anmelderen faktisk har købt produktet. DE undrer sig over, at det skal være muligt for virksomhederne af frasortere negative anmeldelser, og opfordrer til, at dette genovervejes.

Kommentar

Det følger af Europa-Kommissionens vejledning til direktivet om urimelig handelspraksis (KOM (2016) 320), s. 40, at handelspraksis, der benyttes af erhvervsdrivende på internettet, hvor den erhvervsdrivende frasorterer negative anmeldelser, kan være en vildledende handling eller udeladelse. Dette forhold ændrer lovforslaget ikke på. Det vurderes, at dette med fordel kan præciseres i bemærkningerne til bestemmelsen.

Det fremgår af bemærkningerne til bestemmelsen, at forbrugerne skal oplyses om, hvorvidt der er indført processer eller procedurer for at sikre, at de offentliggjorte anmeldelser stammer fra forbrugere, der faktisk har anvendt eller købt produkterne. Hvis der er indført sådanne processer eller procedurer, bør de oplyse forbrugerne om, hvordan kontrollerne foretages og give dem klare oplysninger om, hvordan anmeldelserne behandles, f.eks. om alle anmeldelser, uanset om de er positive eller negative, offentliggøres, eller om anmeldelserne er sponsoreret eller påvirket af et kontraktforhold med en erhvervsdrivende.

Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med bilag I, nr. 23 b til direktivet om urimelig handelspraksis, som tilføjet ved moderniseringsdirektivets artikel 3, nr. 7, litra b. Nr. 23 b medfører et forbud mod, at erhvervsdrivende angiver, at anmeldelser af et produkt er indsendt af forbrugere, som faktisk har anvendt eller købt produktet, hvis den erhvervsdrivende ikke har truffet rimelige og forholdsmæssige foranstaltninger til at sikre, at anmeldelsen faktisk stammer fra sådanne forbrugere. Sådanne skridt kan omfatte tekniske midler til at kontrollere pålideligheden af den person, der poster en anmeldelse for eksempel ved at anmode om oplysninger for at kontrollere, at forbrugeren faktisk har anvendt eller købt produktet. Den erhvervsdrivendes oplysninger efter den foreslåede bestemmelse i § 6 b om, hvilke foranstaltninger der er truffet for at sikre ægtheden af brugeranmeldelser, er således væsentlige i forhold til en vurdering af, om den erhvervsdrivende rent faktisk kan angive, at anmeldelser er ægte brugeranmeldelser i overensstemmelse med bilagets nr. 23 b.

Det vurderes, at dette med fordel vil kunne præciseres i lovforslaget.

3.5. Handelspraksis rettet mod børn og unge under 18 år – udvidelse af det nuværende forbud mod omtale af, billeder af eller henvisninger til rusmidler, herunder alkohol, til også at omfatte andre produkter, der er uegnede for børn og under 18 år

Forbrugerrådet Tænk støtter den foreslåede udvidelse af markedsføringslovens § 11, stk. 2, hvorved ikke blot alkohol og andre rusmidler, men også andre produkter, der er uegnede for børn og unge under 18 år omfattes af bestemmelsen om handelspraksis rettet mod børn og unge.

Dansk Industri (DI) støtter som udgangspunkt et forbud mod handelspraksis rettet mod børn og unge under 18, som indeholder omtale af, billeder eller henvisninger til også andre produkter (end rusmidler, herunder alkohol), der er uegnede for børn og unge under 18 år. Af hensyn til virksomhedernes retssikkerhed - og da bestemmelsen er strafbelagt - finder DI det afgørende, at det bliver klart, hvad der er "uegnet" for børn og unge under 18 år i bestemmelsens forstand. Derudover er det nødvendigt at præcisere,

om målestokken for, hvad der er "uegnet" i alle tilfælde er 18 år (som tilfældet er med rusmidler), eller om man også vil kunne straffes efter den foreslåede bestemmelse, hvis det pågældende produkt kun er uegnet for børn under 12 år eller under 6 år.

Dansk Erhverv (DE) anfører, at det - henset til det forhøjede bødeniveau - bør fremgå klart, hvornår et produkt anses for at være uegnet for børn og unge under 18 år. Hvis der ikke kan laves en udtømmende liste, bør lovbestemmelserne indeholde en detaljeret beskrivelse af de kriterier, der lægges vægt på i vurderingen af, hvornår et produkt betragtes som uegnet for børn og unge under 18 år. Ellers vil virksomhederne ikke vide, om de er omfattet af reglerne og risikerer en meget stor bøde for overtrædelsen, hvilket DE finder retssikkerhedsmæssigt uacceptabelt.

Danske Medier finder, at der er tale om et vidtgående reklameforbud, som er et alvorligt indgreb i den kommercielle ytringsfrihed. Den foreslåede stramning medfører ikke et afgrænset, specifikt og forudsigeligt forbud, da begrebet "uegnede" er et vidt og subjektivt begreb. Bemærkningerne i lovforslaget afhjælper ikke denne problemstilling, idet betragtningen om, at det gælder alle produkter, som er skadelige, fortsat efterlader en stor usikkerhed ift., hvilke produkter der vil være omfattet af forbuddet. Den nærmere afgrænsning heraf bør fortsat henhøre under bestemmelsen om god markedsføringsskik, der netop ikke er strafsanktioneret.

Danske Medier opfordrer kraftigt til, at forslaget genovervejes, eller at det i det mindste indsnævres til fx kun at gælde sundhedsskadelige produkter eller produkter, der udgør en sikkerhedsrisiko.

Advokatrådet anfører, at det er uklart, hvad "andre produkter" omfatter, og om dette alene skal forstås afgrænset ift. produkter, der er sammenlignelige med rusmidler, dvs. af samme karakter og beskaffenhed. Advokatrådet finder, at det fremstår uklart, hvorledes "uegnede for børn" kvalificeres, henset til, at den foreslåede formulering udgør et totalforbud. Endelig henviser forbuddet til børn og unge under 18 år. Advokatrådet mener, at den foreslåede ordlyd vil medføre, at produkter egnede for børn, der er 13 år og opfter, vil blive omfattet af et totalforbud.

Børnerådet peger på, at udvidelsen af § 11, stk. 2, medfører, at det vil være forbudt at markedsføre produkter, som vurderes at være fysisk skadelige eller mentalt skadelige for børn og unge under 18 år. Børnerådet finder, at der er behov for at konkretisere yderligere, hvornår et produkt er uegnet for et barn eller ung i markedsføringslovens forstand. Børnerådet ser gerne, at det præciseres i bemærkningerne, hvorvidt det skal være skadeligt for et konkret barn eller om markedsføringen skal være skadelig for det gennemsnitlige barn. Børnerådet anfører, at der må være forskel på, hvad der er skadeligt for en 8-årig og for en 14-årig.

Børnerådet ser gerne, at lovforslaget forholder sig til, og anerkender, at der er et modsatrettet hensyn til afsenderen af markedsføringen, når den pågældende afsender er et barn eller ung, der har et ønske om at udøve og markedsføre sin egen virksomhed. Børnerådet er bekymret for, om lovforslaget vil begrænse mulighederne for børn og unge under 15 år for at udleve tidlige iværksætterdrømme. Kerneområdet for bestemmelsen bør derfor præciseres.

Kreativitet & Kommunikation (KreaKom) anfører, at de erhvervsdrivende i den gældende § 11, stk. 2, har en klar rettesnor med en klart defineret bestemmelse, der også retfærdiggør, at den er strafsanktionet. KreaKom finder ikke, at den foreslåede bestemmelse og de tilknyttede bemærkninger er fyldestgørende nok til, at de erhvervsdrivende vil vide, om de er omfattet af bestemmelsen. Forslaget ikke er klart nok defineret, henset til, at det strafbelægges.

KreaKom finder, at da forbuddet ikke blot dækker den direkte markedsføring, men også omtale og henvisninger, er der tale om et bredt forbud. KreaKom mener, at der som minimum bør opstilles klarere kriterier for, hvornår et produkt anses for uegnet for børn og unge under 18 år, så de erhvervsdrivende kan vurdere, om deres produkter er omfattet af forbuddet. KreaKom peger på, at flere af de ting, man ønsker at begrænse med bestemmelsen, allerede er reguleret af anden lovgivning – fx de kosmetiske behandlinger. KreaKom peger derudover på, at der må være produkter, som fx er uegnet for børn og unge under 13 år, men ikke unge mellem 13 og 18 år. Det må derfor være klart, at et produkt ikke rammes af forbuddet, hvis man med passende foranstaltninger alene retter sin kommunikation mod den egnede målgruppe.

Kommentar

Baggrunden for bestemmelsen er regeringens udspil ”Sociale mediers ansvar – skærpede krav til sociale medier og digital dannelse af børn og unge”. Som det fremgår af dette udspil, er børn og unge en særlig sårbar gruppe, der kan have svært ved at identificere reklamer i samme grad som voksne, og der er risiko for, at børn i højere grad påvirkes af markedsføringsmæssige virkemidler end voksne, da børn og unges kognition og kritiske sans ikke er færdigudviklet, ligesom de har mindre erfaring med at sortere i informationer end voksne.

Regeringen mener på den baggrund, at der særligt i forhold til børn og unge er grund til at være ekstra opmærksom på indhold, der blandt andet spredes via sociale medier.

Med baggrund i regeringens udspil foreslås det derfor at skærpe kravene til markedsføring over for børn og unge. Bestemmelsen omfatter produkter

og ydelser, der er ulovlige at sælge til børn under 18 år, som fx tatoveringer, og produkter, der i almindelighed må anses som skadelige for børn under 18 år, fx opfordring til sukker-dating.

Det fremgår af bemærkningerne, at det vil være forbudt at markedsføre produkter, som er skadelige, herunder produkter som vurderes fysisk skadelige (f.eks. sundhedsskadelige produkter eller produkter som ved brug udgør en sikkerhedsrisiko) eller mentalt skadelige for børn og unge under 18 år. Bestemmelsen bevirker, at det fx ikke vil være tilladt at markedsføre seksuelt eller pornografisk materiale, seksuelle eller pornografiske produkter, kosmetiske behandlinger og indgreb samt produkter, der markedsføres som slankeprodukter.

Høringsparterne har kritiseret, at det er en vidtgående bestemmelse, og at det fremstår uklart, hvilke produkter der er omfattet, herunder hvornår et produkt er uegnet. Der peges på, at bestemmelsen bør være mere klart afgrænset ikke mindst henset til, at der er tale om en strafsanktioneret bestemmelse, og at det ikke blot skal bero på Forbrugerombudsmandens skøn. Henset til at bestemmelsen er strafsanktioneret vurderes det, at bestemmelsens anvendelsesområde bør afgrænses, så det klart fremgår, hvilke produkter der er omfattet. Det kan fx gøres ved at lave en udtømmede liste over produkter – så det fx alene omfatter produkter, der er ulovlige at sælge til unge under 18 år.. Det vil dog indsnævre rækkevidden af bestemmelsen.

3.6. Handelspraksis rettet mod børn og unge under 18 år på sociale medier

Forbrugerrådet Tænk fremhæver de særlige beskyttelseshensyn, der gør sig gældende, for så vidt angår markedsføring over for børn og unge og den handelspraksis, som børn og unge møder, og støtter den foreslåede bestemmelse i § 11, stk. 3.

Advokatrådet finder det uklart, hvad "sociale medier" omfatter, og om dette alene skal forstås som omfattende sociale medier, såsom Facebook, TikTok, Instagram etc., eller om det også skal forstås mere generisk og omfatte f.eks. online spil, hvor børn ofte også etablerer kontakt til andre deltagere, samt hvor der også forekommer markedsføring rettet imod børn, såsom Sims online, Minecraft, Fortnite osv.

Advokatrådet peger på, at for anvendelse af sociale medier er det som udgangspunkt en forudsætning, at der skabes en profil, hvorved der behandles personoplysninger med henblik på kontakt med andre på det sociale medie, men også med henblik på markedsføring mod den enkelte. Hvor barnet er under 13 år og ønsker at oprette en profil på et social medie er et forældre-samtykke påkrævet, jf. databeskyttelseslovens § 6, stk. 3.

Advokatrådet finder endelig, at henset til, at et forudgående forældresamtykke er påkrævet, inden et barn kan anvende sociale medier, og på hvilke medier børn ofte kommunikerer med andre børn, bør suppleringer og forbud i udkastets § 11, stk. 2, og stk. 3, afklares nærmere, både indholdsmæssigt men også i forhold til forældres værgemålsforpligtelser og databeskyttelseslovens § 6.

Dansk Erhverv (DE) anfører, at der allerede er regler, der finder anvendelse på radio- og tv-markedsføring rettet mod børn og mener, at evt. regler i markedsføringsloven bør læne sig op ad disse. DE henviser i den forbindelse til § 22, stk. 1, der fastsætter, at børn under 14 år ikke må medvirke i fjernsynsreklamer, hvis en sådan medvirken kan indebære risiko for skade eller urimelig belastning eller kan anses for at være utilbørlig brug af børn. DE finder, at der er en markant forskel på, hvornår noget må betragtes som ”utilbørlig” og hvornår noget må betragtes som ”unødvendigt” og vi frygter på den baggrund, at der pludselig er forskellige standarder for reklamer på henholdsvis sociale medier og i tv. DE mener videre, at alderskravet også følger alderskravet i reklamebekendtgørelsen, der er børn under 14 år.

DE peger på, at det allerede i dag kræver politiets tilladelse at benytte børn og unge under 13 år til reklamefilm, jf. ugebevandtgørelsens § 43.

DE mener, at forslaget er for vidtgående og opfordrer til, at det i stedet undersøges, om der kan stilles skærpede krav til oplysningerne om, at der er tale om reklamer eller sponserede indslag, når der er tale om profiler, der hovedsageligt målretter sig børn og unge.

Danske Medier finder, at forslaget sætter alvorlige begrænsninger for det spillerum for kreativitet i reklamer, som ellers er en vigtig del af den kommercielle ytringsfrihed, lige som det ikke er klart, hvornår det vil være lovligt at illustrere eller vise et produkt med børn som medvirkende.

Danske Medier opfordrer derfor til at genoverveje forslagets omfang og karakter, herunder om formålet ikke kan opnås med en mere nuanceret tilgang. Danske Medier bemærkes endelig, at reklamebekendtgørelsen, der bl.a. omfatter radio og fjernsyn opererer med en aldersgrænse på 14 år.

Finans Danmark henviser til lovforslagets pkt. 2.7.2. hvor følgende fremgår: *”Det foreslås på den baggrund, at specificere i markedsføringsloven, at handelspraksis på sociale medier rettet mod børn og unge ikke må udøves på eller via profiler på sociale medier tilhørende eller det fremstår tilhørende børn og unge under 15 år eller i øvrigt anvende børn og unge under 15 år, medmindre det er nødvendigt for at illustrere eller vise et produkt”* (Finans Danmarks understregning). Finans Danmark forstår

dette som, at forslaget alene skal begrænse markedsføring i forhold til sociale medier rettet mod børn og unge, således at markedsføring på sociale medier, der ikke specifikt er rettet mod børn og unge falder udenfor.

Finans Danmark finder, at lovforslagets nr. 13 og bemærkningerne hertil går videre end Erhvervsministeriets overvejelser, jf. ovenfor, idet andet punktum i bestemmelsen har et videre sigte, idet bestemmelsen rammer alle tilfælde af markedsføring på sociale medier, når markedsføringen retter sig mod børn og unge under 18 år. Lovforslaget har dermed fået en unødigt vidt omfang ift. overvejelserne gengivet i pkt. 2.7.2.

Finans Danmark anfører videre, at det vil bero på en konkret vurdering, om det er nødvendigt at anvende børn og unge i markedsføringen. Finans Danmark finder, at bestemmelsen kan give anledning til tvivl i en række tilfælde på dette punkt og savner nærmere retningslinjer og flere konkrete eksempler på, hvornår det kan være ”nødvendigt” at anvende børn/unge under 15 år.

Finans Danmark er af den opfattelse, at bestemmelsen ikke forhindrer banker i at benytte børn i markedsføringen af produkter eller kampagner, der er beregnet til børn, fx lomme penge, konto/kort til børn o.l. Finans Danmark anmoder om, at også bankprodukter nævnes som eksempler i bemærkningerne til, hvor det kan være nødvendigt at anvende børn i markedsføringen.

Børnerådet foreslår, at man ser nærmere på området for skjult reklame på sociale medier. Børnerådet mener, at der også er et hensyn at tage til børn og unge som afsendere af reklamerne. Børnerådet ser gerne, at der bliver taget et særligt hensyn til, at reglerne i markedsføringsloven er komplicerede, og at det ikke kan forventes, at en ung influencer sætter sig ind i reglerne. Børnerådet foreslår derfor, at man pålægger den virksomhed, der ønsker at benytte en ung influencer som led i markedsføring, en oplysningspligt over for den unge.

Kreativitet & Kommunikation (KreaKom) støtter som udgangspunkt forbuddet mod, at børn under 15 år skal bruges som kommercielle kanaler. KreaKom finder det dog problematisk, at bemærkningerne i samme ombering begrænser den indrykkede reklame – altså ”reklameblokken” på sociale medier, der fx kører før en video med en ung influencer (her forudsat, at videoen er uden kommercielt indhold, men blot regulært content).

KreaKom forstår bemærkningerne således, at den indrykkede kampagne, der kører som fx pre-roll på YouTube, også forbydes. Et sådant forbud er ikke proportionelt med beskyttelseshensynet. En pre-roll er afgrænset fra indholdet, markeret og ikke mindst underlagt de resterende regler for mar-

kedsføring over for børn og unge. KreaKom mener ikke, at dette kan side-stilles med det kommercielle indhold, som influencere producerer, hvor deres virkelighed og det kommercielle budskab sammenblandes i noget content, der skal styrke den kommercielle kommunikation.

KreaKom finder, at den kommercielle ytringsfrihed begrænses unødigt ift. bestemmelsens anvendelsesområde og gøres problematisk i én medie-kontekst, men den ikke er det i en anden. På fx TV og on-demand kan der køre kampagner henvendt til børn og unge inden programmer henvendt til dem, mens forslaget udelukker dette på sociale medier. KreaKom finder ikke, at der er objektive og anerkendelsesværdige argumenter for denne forskel og mener alene, at forbuddet skal omhandle den handelspraksis der udøves direkte fra profiler, der tilhører eller fremstår som tilhørende børn og unge under 15 år – altså når de er direkte afsendere.

KreaKom peger på, at den konkrete anvendelse af børn og unge er reguleret for TV, on-demand og radio i reklamebekendtgørelsen. Bestemmelserne her er klare og de erhvervsdrivende er vant til at operere efter dem, når der skal laves content til de konkret omhandlede medier. KreaKOM finder det problematisk at der indføres regler på sociale medier, der ikke harmonerer med allerede eksisterende regler på andre markedsføringskanaler – her TV, on-demand og radio.

KreaKom finder, at konsekvensen af forslaget vil medføre markante udgifter for de erhvervsdrivende, og er uforstående over for, at man har forskellige holdninger til, hvad der skal være lovligt alt afhængigt af mediet, det fremvises på. KreaKom mener, at det foreslåede forbud i markedsføringsloven forbyder al brug af børn under 15 år og åbner kun for den nødvendige illustration, hvilket meget hurtigt kan statueres som knapt. Beskyttelses-hensynet opvejer ikke de begrænsninger, der sættes.

KreaKom mener, at der bør tages udgangspunkt i de eksisterende regler i reklamebekendtgørelsen, der blev revideret i 2020. Derved ensrettes reglerne, hvilket vil give de erhvervsdrivende klare og gennemskuelige regler for brugen af børn og unge. KreaKom foreslår, at aldersgrænsen i bestemmelsen i markedsføringsloven sættes til 14 år, så den svarer til reklamebekendtgørelsen.

Dansk Industri (DI) kan som udgangspunkt støtte, at handelspraksis rettet mod børn og unge under 18 år ikke må udøves på eller via profiler på sociale medier, der tilhører eller fremstår som tilhørende børn og unge under 15 år. DI efterspørger dog en præcisering af, hvad der skal forstås ved en ”profil” i bestemmelsens forstand, fx om et opslag på YouTube er omfattet, samt en vurdering af den reelle beskyttelseeffekt et sådant forbud vil have, herunder håndhævelsesmulighederne over for profiler hjemmehørende i udlandet.

DI er meget skeptisk over for nødvendigheden og den reelle beskyttelses-effekt af forslaget om, at handelspraksis rettet mod børn og unge under 18 år på sociale medier heller ikke i øvrigt må anvende børn og unge under 15 år, medmindre det er nødvendigt for at illustrere eller vise et produkt. DI mener, at det vil være vanskeligt at håndhæve at reglen, hvis de, der markedsfører på det sociale medie, er bosat uden for Danmark. Det vil medføre en væsentlig risiko for, at erhvervsdrivende hjemmehørende i Danmark stilles ulige i konkurrencen om markedsføring over for børn og unge under 18 år, uden at forbuddet vil have nogen væsentlig beskyttelseeffekt.

DI mener, at 2. pkt. i forslaget bør slettes. Hvis ikke der er støtte til dette, foreslår DI, at ”nødvendigt” i det mindste erstattes af ”relevant”, ”hensigtsmæssig” eller ”naturligt”.

Kommentar

Baggrunden for bestemmelsen er regeringens udspil ”Sociale mediers ansvar – skærpede krav til sociale medier og digital dannelse af børn og unge”. Børn og unge er en særlig sårbar gruppe, der kan have svært ved at identificere reklamer i samme grad som voksne, og der er risiko for, at børn i højere grad påvirkes af markedsføringsmæssige virkemidler end voksne, da børn og unges kognition og kritiske sans ikke er færdigudviklet, ligesom de har mindre erfaring med at sortere i informationer end voksne.

Den nye digitale virkelighed med influencere, bloggere m.v. har skabt nye muligheder for målrettet markedsføring til et stort publikum. De nye former for reklame kan gøre det svært for mange brugere at genkende reklamer på sociale medier. Særligt børn og unge kan have vanskeligt ved at opfatte, at der er tale om markedsføring, når der anvendes jævnaldrende børn og unge som led i markedsføringen. Med afsæt heri mener regeringen, at der er behov for en særlig beskyttelse på dette område.

Det gælder i dag, at erhvervsdrivende skal være tilbageholdende med anvendelsen af børn til markedsføring – særligt i forhold til markedsføring målrettet børn og unge. Regeringen ønsker at skærpe reglerne yderligere gennem en præcisering af markedsføringslovens § 11, så det præciseres, at dette også gælder nye digitale kanaler og sociale medier.

Bestemmelsen regulerer de sociale medier og tilsigter at beskytte brugerne heraf. Bestemmelsen har således et andet beskyttelsesområde end reklamebekendtgørelsen. Reklamebekendtgørelsen beskytter den unge, der anvendes i reklamen, mens den foreslåede bestemmelse i lovforslaget tilsigter at beskytte de børn og unge (modtageren), der ser reklamen. Det bemærkes, at vurderingen af, om noget er ”utilbørligt” er en konkret vurdering, baseret på nogle af de samme hensyn, der fx ligger bag begrebet ”god

markedsføringskik” i markedsføringsloven, jf. bemærkningerne til den gældende § 3. Overtrædelse af markedsføringslovens § 3 er ikke straf-sanktioneret.

Det fremgår af de specielle bemærkninger til den foreslåede bestemmelse, at sociale medier dækker over en lang række forskellige teknologier og tjenester på internettet. Sociale medier er fx steder på internettet, hvor indholdet genereres af brugeren, og hvor brugerne fx kan skrive sammen, dele billeder, video og lyd. Såfremt der er tvivl om, hvorvidt et konkret medium er omfattet af loven, vil det være op til Forbrugerombudsmanden at afgøre, om mediet falder ind under bestemmelsens anvendelsesområde. Det bemærkes i den forbindelse, at som virksomhed kan man få en vurdering af en planlagt markedsføringsindsats og en udtalelse fra Forbrugerombudsmanden, om den er lovlig – en såkaldt forhåndsbesked. Den hastige teknologiske udvikling indebærer, at det ikke vil være hensigtsmæssigt at søge at definere begrebet ”sociale medier” nærmere.

3.7. Retsmidler

FDM ser gerne, at en markedsføringskrænkelser fører til en mangelsformodning, idet det vil føre til, at de erhvervsdrivende i højere grad motive-res til at overveje deres markedsføring, da den erhvervsdrivende i modsat fald risikerer at stå til ansvar over for forbrugerne, hvis markedsføringen lover mere, end hvad der kan holdes. Det kan fx være tilfældet, hvis den erhvervsdrivende i markedsføringen undlader at oplyse, at en bil tidligere har været taxa, totalskadet eller lignende.

Dansk Erhverv (DE) støtter, at der ikke lægges op til ændringer af den eksisterende retstilstand, når det angår forbrugerens og erhvervsdrivendes adgang til erstatning, hvis de er ramt af en anden erhvervsdrivendes overtræ-delse af markedsføringslovens regler.

Kommentar

Det vurderes, at forbrugerne allerede nyder en tilstrækkelig beskyttelse gennem de nuværende danske og EU-retlige forbrugerbeskyttelsesregler, der bl.a. giver adgang til erstatning, et afslag i købesummen eller ophæ-velse af kontrakten, i det omfang betingelserne herfor er opfyldt.

3.8. Generel ny bødemodel

Forbrugerrådet Tænk finder det vigtigt, at den foreslåede bødemodel sikrer bøder, der har en størrelse, der virker effektivt og præventivt. Forbrugerrådet Tænk hæfter sig ved, at intentionen med lovforslaget og de nye bestem-melser, der indsættes i lovforslaget, er at sikre en forhøjelse af bødeni-veauet for overtrædelser af markedsføringsloven, hvilket støttes, idet en

effektiv sanktionering af overtrædelser af markedsføringsloven er helt afgørende for forbrugernes tillid til virksomhedernes markedsføring.

Forbrugerombudsmanden (FO) peger på, at de gældende bødekriterier bl.a. tager udgangspunkt i den erhvervsdrivendes fortjeneste, og at det i praksis er vanskeligt at vurdere fortjenesten eller den tilsigtede fortjeneste ved overtrædelser af markedsføringsloven. De gældende kriterier har derfor den utilsigtede og stødende konsekvens, at erhvervsdrivende, som imødekommer Forbrugerombudsmandens anmodning om oplysninger om den tilsigtede eller indvundne fortjeneste, ofte kommer til at betale en større bøde end erhvervsdrivende, der ikke ønsker at oplyse herom til Forbrugerombudsmanden.

På den baggrund støtter FO indførelse af en bødemodel, som i mindre grad er afhængig af oplysninger om fx fortjeneste eller markedsføringsomkostninger, men derimod af den erhvervsdrivendes omsætning, som der er offentligt tilgængelig information om.

FO foreslår, at det i overensstemmelse med retspraksis og de nuværende lovbemærkninger præciseres, at den tilsigtede og eventuelt indvundne fortjeneste fortsat kan tillægges afgørende betydning ved fastsættelsen af bøden inden for de pågældende omsætningsintervaller, således at den tilsigtede og eventuelt indvundne fortjeneste ikke alene kan tillægges betydning inden for de enkelte bødeintervaller, men også som en formildende omstændighed, således at bøden fastsættes med udgangspunkt i det lave bødeniveau, hvis den tilsigtede og eventuelt indvundne fortjeneste er lavere end bødeniveauet i det normale bødeniveau. Det vil sikre, at virksomheder med en lille fortjeneste i forhold til omsætning ikke idømmes uforholdsmæssigt store bøder i medfør af bødemodellen.

FO henviser til de gældende forarbejder til markedsføringsloven, hvor det er præciseret, at der i førstegangstilfælde i visse tilfælde kan tages udgangspunkt i det dobbelte af markedsomkostningerne. FO henviser i den forbindelse til to Højesteretsdomme, hvor bøden blev fastsat under hensyntagen til de afholdte markedsføringsudgifter, der var betydelige. Højesteret fastsatte således bøderne til det dobbelte af markedsføringsomkostninger.

FO foreslår på den baggrund, at det præciseres i lovbemærkningerne, at der ved vurderingen af den tilsigtede fortjeneste i førstegangstilfælde fortsat bør kunne tages udgangspunkt i det dobbelte af markedsføringsomkostningerne i det omfang, der er en formodning for, at de anvendte markedsføringsomkostninger er en indikation for den tilsigtede fortjeneste.

Finans Danmark mener, at bødeniveauet bør fastsættes efter omfanget af den specifikke lovovertrædelse og ikke efter en erhvervsdrivendes omsæt-

ningsstørrelse. Modellen vil kunne indebære, myndighederne vil have særligt fokus på store virksomheder med stor indtjening, hvilket ikke nødvendigvis er hensigtsmæssigt.

Advokatrådet anfører, at bødeniveauet med lovforslaget foreslås betydeligt forhøjet med henvisning til, at det gældende bødeniveau ikke har en tilstrækkelig præventiv effekt. Advokatrådet bemærker, at påstanden om, at det pågældende bødeniveau ikke har en tilstrækkelig præventiv effekt, ikke ses kvalificeret nærmere - særligt ikke når dette ses i forhold til markedsføringslovens § 37, stk. 6, litra b og c.

Advokatrådet anfører videre, at i forhold til overtrædelse af § 37, stk. 6, litra b og c, er der i databeskyttelsesforordningens artikel 83, jf. databeskyttelseslovens § 41, stk. 3, allerede hjemmel til at anvende et bødeniveau på op til 4 pct. af virksomhedens samlede globale omsætning.

Advokatrådet finder, at fastholdelse af en national bødemodel i forhold til overtrædelse af markedsføringslovens § 10 og forbrugeraftalelovens § 4, stk. 1, indebærer uklarhed i forhold til evt. EU-retlig domstolspraksis vedrørende overtrædelse af ePrivacy-direktivet og senere præciseringer fra Datatilsynet, Rigspolitiet og Rigsadvokaten i forhold til egne bødemodeller, samt det europæiske databeskyttelsesråd.

Advokatrådet foreslår, at det belyses nærmere, om yderligere ressourcer til håndhævelse efter gældende ret vil udgøre en tilstrækkelig og proportionel implementering af moderniseringsdirektivet samt hvorledes bødemodeller kan afstemmes i forhold til klarhed og retssikkerhed.

Dansk Erhverv (DE) mener, at det foreslåede bødeniveau er helt ude af proportioner, og at det ikke er i overensstemmelse med straffelovens § 51, stk. 3, eller moderniseringsdirektivet, der ikke nævner omsætningen som et element, der kan inddrages ved udmåling af bøder.

DE peger på, at det fremgår af straffelovens § 51, stk. 3, at ved fastsættelsen af andre bøder, vil der inden for de grænser, som hensynet til lovovertrædelsens beskaffenhed og de i § 80 nævnte omstændigheder tilsteder, være at tage særligt hensyn til den skyldiges betalingsevne og til den opnåede eller tilsigtede fortjeneste eller besparelse. Omsætning er ikke nævnt i bemærkningerne til bestemmelsen. I stedet fremgår det, at kollektivansvaret giver mulighed for at fastsætte bøder, der står i passende forhold til virksomhedens størrelse og økonomi og til den fortjeneste, der er opnået eller tilsigtet ved lovovertrædelsen.

DE mener, at det bør tages med i vurderingen, at Forbrugerombudsmanden udsender pressemeddelelser i alle de sager, hvor Forbrugerombudsmanden mener, at en overtrædelse skal medføre en bøde, idet DE mener, at dette

også er en sanktion af virksomheder. DE peger videre på, at bødemodellen alene vil ramme danske virksomheder, hvilket skævvrider konkurrencen.

DE mener ikke, at ”omsætning” og ”størrelse og økonomi” kan sidestilles. Efter ordlyden er det tværtimod betalingsevnen, der lægges vægt på, og økonomi må forstås i overensstemmelse hermed. DE mener ikke, at straffelovens § 51, stk. 3, giver mulighed for alene at udmåle bøder med udgangspunkt i virksomhedens omsætning. DE mener, at kriterierne efter straffelovens § 51, stk. 3, er kumulative.

DE anfører, at en virksomheds omsætning i høj grad bestemmes af varernes eller ydelsernes pris og ikke nødvendigvis er udtryk for virksomhedens indtjening og betalingsevne. Forslaget indebærer, at virksomheder vil skulle betale store dele af deres overskud i bøde for en overtrædelse, der vedrører et produkt, der kun udgør en forsvindende lille del af deres samlede omsætning.

Alternativt bør de meget høje bøder alene komme i spil i de situationer, hvor der er tale om gentagne, grove og bevidste overtrædelser af markedsføringslovens regler.

DE opfordrer til at revurdere spørgsmålet om omsætningsbestemte bøder. Såfremt regeringen fastholder, at bøderne i alle tilfælde skal udmåles med udgangspunkt i virksomhedernes samlede omsætning, bør bødeniveauet – især i kategorien ”Normal bødeniveau” sænkes ganske markant.

SMVdanmark støtter den foreslåede bødemodel, hvor bøder baseres på virksomhedens størrelse og overtrædelsens grovhed. SMVdanmark mener, at det vil have en ensartet præventiv effekt, idet en lille virksomhed ikke vil få en alt for stor bøde og en stor virksomhed ikke vil få en ubetydelig bøde ift. virksomhedens størrelse.

Danske Medier anfører, at de som udgangspunkt har forståelse for, at overtrædelser af strafbelagte lovregler skal imødegås af sanktioner, der har en præventiv effekt, således at reglerne respekteres og uønskede lovbrud undgås og minimeres. Sanktionerne skal dog stå mål med overtrædelsen, ligesom der i forbindelse med strafudmålingen skal lægges vægt på en række forskellige faktorer, herunder fx overtrædelsens grovhed, omfang, om der er tale om en førstegangsovertrædelse, om der er tale om bevidste eller gentagne overtrædelser, markedsføringsomkostningerne samt den tilsigtede eller opnåede økonomiske gevinst. Denne tilgang har i praksis medført, at domstolene på saglig vis har udmålt sanktioner, der er tilpasset de konkrete overtrædelser, samtidig med at selve bødeudmålingen ikke antager en størrelse, der er disproportional med overtrædelsen. Danske Medier mener, at en eventuel hævelse af bødeniveauet bør ske ved domstolene.

Danske Medier finder, at den proportionalitet og afvejning af de forskellige faktorer og elementer, der indgår i vurderingen af bødestørrelsen, sættes fuldstændig over styr med de foreslåede stigninger af bødeniveauet, hvor bødeudmålingen hurtigt kan komme op på 2 – 2,5 pct. af virksomhedens omsætning, når der – som er hensigten – tages udgangspunkt i bødemodelens ”normale bødeniveau”. Danske Medier finder, at det er et uforholdsmæssigt højt bødeniveau for overtrædelser, der ikke har en særlig skærpende karakter, eller hvor der er tale om gentagne, grove og bevidste overtrædelser eller ligefrem bedragerilignende forhold.

Danske Medier kan af samme grund ikke tilslutte sig regeringens foreslåede bødemodel, der vil medføre en uforholdsmæssig høj stigning i størrelsen af bøder for overtrædelser af markedsføringsloven, herunder for selv mindre og utilsigtede forhold. Danske Medier mener, at virksomhedens forventede fortjeneste og deres markedsføringsomkostninger, fortsat bør tages i betragtning, da det giver en mere hensigtsmæssig og rimelig bødestørrelse end virksomhedens samlede omsætning. Danske Medier mener, at for så vidt angår virksomheder, der indgår i en koncern, bør det fremgå klart, at udmålingen af bøden alene skal tage afsæt i de økonomiske forhold hos det selskab, som kan tilskrives forseelsen, og ikke de øvrige koncernselskaber, der ikke har været involveret i den pågældende markedsføringsaktivitet.

Danske Spil anfører, at en konsekvens af forslaget er, at domstolene får mindre frihed for at inddrage den pågældende virksomheds særlige forhold i bestemmelsen, da bødeniveauet skal fastsættes inden for de fastsatte bødeintervaller.

Danske Spil peger på, at nettoomsætning ikke er et begreb, som anvendes til opgørelse af spillemarkedet i Danmark. I stedet anvendes begrebet Bruttospilleindtægt (BSI), som beregnes som indskud plus eventuelt kommission minus gevinster, idet det er det mest robuste udtryk for den økonomiske værdi af spil. BSI afgør, hvor meget et kasino eller anden udbyder tjener før afgifter, gebyrer, skat og andre omkostninger, og anvendes ligeledes som grundlag til at beregne udbydernes spilafgift og gebyr til spillemyndigheden. Danske Spil foreslår, at det indsættes i bemærkningerne, at for selskaber omfattet af spilleloven anvendes BSI og ikke nettoomsætning.

Spillemyndigheden bemærker, at i spilbranchen anvendes bruttospilleindtægten (BSI) som grundlag for beregning af udbydernes spilafgift og gebyr, da BSI i branchen anvendes som det mest robuste udtryk for den økonomiske værdi af spil. Bruttospilleindtægten udgør indskud (plus eventuelt kommission) minus gevinster. Spillemyndigheden mener derfor, at det kan overvejes, om der i lovforslagets bemærkninger bør tilføjes en bemærkning om, at det som udgangspunkt er den erhvervsdrivendes omsætning, der

lægges vægt på, men at der i visse brancher kan anvendes en anden beregningsmetode.

Dansk Industri (DI) støtter, at grove, gentagne eller bevidste overtrædelser straffes hårdere, ikke mindst henset til de øgede muligheder for digital markedsføring og salg, der har gjort det nemmere for svindlere og brodne kar bevidst at snyde forbrugerne. Efter DI's opfattelse bør en skærpet bødemodel målrettes denne udvikling og dem, der ikke forsøger at overholde reglerne. DI mener, at den foreslåede model straffer alle virksomheder væsentligt hårdere, uanset om der er tale om små - måske endda undskyldelige - overtrædelser, som er foretaget i god tro. Især rammes virksomheder med en stor omsætning, uanset overtrædelsens grovhed, og uanset hvilken andel af virksomhedens samlede omsætning, overtrædelsen vedrører. Problemerne ved den foreslåede model forstærkes af, at mange af svindlerne er baseret i udlandet og er svære at få ram på, uanset hvor højt et bødeniveau der indføres i Danmark.

DI mener at den foreslåede model vil medføre, at bødesanktioneringen for overtrædelse af markedsføringsloven vil adskille sig væsentligt fra overtrædelser af anden forbrugerlovgivning, hvilket er usammenhængende, uhensigtsmæssigt og problematisk i forhold til retssikkerhedsprincipper såsom lighed for loven.

DI finder, at modellen er en uhensigtsmæssig afvigelse fra straffelovens almindelige kriterier for strafudmåling. Igen er det kravet om omsætningsbaserede bøder, der gør modellen problematisk. Fravigelsen af straffelovens almindelige kriterier - og af hele straffelovens finmaskede system af forskellige hensyn, der kan tillægges vægt - vil begrænse domstolenes frie skøn og dermed domstolenes sikring af rimelighed i strafudmålingen, og sikring af at straf efter markedsføringsloven er proportional med lignende overtrædelser uden for markedsføringslovens område.

DI mener endvidere, at modellen er i strid med de vejledende kriterier, der er fastlagt i moderniseringsdirektivet, som medlemsstaterne skal sikre tages i betragtning ved pålæggelse af sanktioner, hvor det er relevant. I moderniseringsdirektivets vejledende kriterier indgår "omsætning" ikke, idet kriteriet blev fundet uegnet som et kriterium, der burde lægges vægt (kriteriet indgik som ét blandt mange forskellige kriterier i Kommissionens oprindelige forslag, men blev fjernet under direktivforhandlingerne). Der var blandt EU-lovgiverne, herunder Danmark, flertal for at omsætning var uegnet som tungtvejende kriterium, bl.a. fordi det ikke siger noget om overtrædelsens grovhed, omfang og varighed, og fordi det er mere proportionalt at basere bøden på de konkret opnåede eller tiltænkte økonomiske fordele ved overtrædelsen.

DI anfører, at hvis hele virksomhedens omsætning blev et selvstændigt tungtvejende kriterium, ville bøden i stor grad afhænge af, hvordan virksomheden juridisk er organiseret, frem for den konkrete overtrædelses grovhed og hvor stor en økonomisk gevinst den konkrete overtrædelse var tilsigtet eller kunne forventes at medføre. Det ville blive en fordel at organisere aktiviteter i flere selvstændige juridiske enheder fremfor – ofte mere hensigtsmæssigt rent forretningsmæssigt og for kreditorerne – at samle aktiviteter i samme juridiske enhed. Svindlere er ikke interesseret i reel forretning eller i kreditorer, så de vil bare oprette forskellige juridiske enheder, mens de reelle erhvervsdrivende vil blive straffet hårdere.

Omsætning er i øvrigt ikke nødvendigvis udtryk for betalingsevne. Domstolens nuværende frie skøn, hvor omsætning *kan* være et kriterium, der lægges vægt på i forhold til at vurdere betalingsevnen – sammenholdt med sagens øvrige konkrete momenter – er derfor et væsentligt bedre system end det foreslåede mere rigide system.

Sidst men ikke mindst er den foreslåede bødemodel helt anderledes end de anbefalinger, som et bredt sammensat ekspertudvalg under Justitsministeriet netop har foreslået, vedrørende hvordan man mest hensigtsmæssigt kan skærpe sanktioneringen for overtrædelser af forbrugeraftaleloven, aftaleloven og andre dele af markedsføringsloven i overensstemmelse med Danmarks EU-retlige forpligtelser bl.a. i forhold til implementering af Moderniseringsdirektivet. DI bakker generelt op om Justitsministeriets ekspertudvalgs anbefalinger.

Landbrug & Fødevarer peger på, at det af lovforslaget fremgår, at det danske bødeniveau fremstår lavere end bødeniveauet i sammenlignelige land, men at det ikke fremgår, hvor bødeniveauet ligger i disse lande eller hvordan disse niveauer hænger sammen med den øvrige bødestruktur og Landbrug & Fødevarer finder, at modellens kategorisering, der er baseret på omsætning, og hvor oplysninger om fortjeneste eller markedsføringsomkostninger som noget nyt ikke skal indgå, er unødigt skærpende og mener ikke, at skærpede bøder i sig selv medfører færre overtrædelser.

Landbrug & Fødevarer finder ikke, at det er godtgjort, at det nuværende system, hvor domstolene udmåler bøderne på baggrund af en konkret vurdering med udgangspunkt i virksomhedernes forventede fortjeneste og omkostninger ved markedsførings, med fordel bør ændres.

Landbrug & Fødevarer anbefaler som udgangspunkt, at der ikke ændres ved det nuværende system, hvor Forbrugerombudsmanden indstiller til en bødestørrelse, som virksomhederne enten kan vedtage eller prøve ved domstolene.

Landbrug & Fødevarer mener, at der er tale om en voldsomstigning i bødeniveauet og vurderer, at et lavere bødeniveau vil være tilstrækkeligt til at sikre den effektive og præventive virkning.

Hvis regeringen fastholder, at der indføres faste retningslinjer for bødeudmålingen baseret på omsætning, mener Landbrug & Fødevarer, at det alene bør finde anvendelse i de tilfælde, hvor der er tale om grove, gentagne og bevidste overtrædelser. Overtrædelser, der ikke skyldes manglende vilje, sjusk, for lave prioritering af området, eller hvor der ikke har været en gevinst for øje, bør underlægges en efter omstændighederne mildere bedømmelse eller vurderes som en bagatel.

Landbrug & fødevarer finder, at der alternativt skal der ske en væsentlig reduktion i bødeniveauet i forhold til det foreslåede, så der sikres proportionalitet mellem overtrædelserne og bøderens størrelse. Det bør også tages i betragtning, at virksomhedernes navne offentliggøres i forbindelse med sagerne.

Landbrug & Fødevarer finder, at i de tilfælde, hvor virksomheden ikke har aflagt årsregnskab for det år, hvor overtrædelser foreligger, bør den endelige bødevedtagelse bør afvente virksomhedens årsregnskab for året, hvor overtrædelser finder sted af hensyn til virksomhedens likviditet og soliditet. Endelig ønsker Landbrug & Fødevarer uddybet og præcisering, hvad en løbende justering i forhold til den økonomiske udvikling indebærer.

Danske Samvirkende Købmænd (DSK) finder det problematisk, at bødeniveauet fastsættes ud fra virksomhedernes omsætning. Det vil efter DSKs vurdering ikke være rimeligt, hvis en butik i en kort periode i løbet af året forhandler en sæsonvare, der udgør en minimal del af butikkens totale omsætning, og bøden så fastsættes ud fra den totale årlige omsætning. DSK mener, at det er uproportionelt, hvis en overtrædelse i en enkelt funktion/afdeling sanktioneres ud fra virksomhedens samlede omsætning og fører til en bøde, der er mange gange større end ellers mulige fortjeneste. DSK peger på, at der er meget stor forskel på fortjenestens andel af virksomhedernes omsætning i forskellige brancher. I nogle brancher er der en meget stor omsætning ift. indtjening, mens virksomhedens vareforbrug kan være minimalt i andre brancher. Lovforslaget tager ikke højde for disse forhold. En mulig løsning kan være mulighed for et yderligere nedsat bødeniveau.

Kommentar

Det bemærkes indledningsvist, at den foreslåede bødemodel ikke ændrer på den eksisterende håndhævelse af markedsføringslovens regler og kompetencefordelingen mellem Forbrugerombudsmanden og øvrige håndhævede myndigheder, som fx politiet eller Datatilsynet. Det bemærkes videre, at den foreslåede bødemodel alene vedrører overtrædelse af markedsføringslovens bestemmelser, mens bødemodellen ikke gælder fx overtrædelse af forbrugeraftalelovens § 4 om uanmodede telefoniske henvendelser.

Det er regeringens vurdering, at det gældende bødeniveau ikke har en tilstrækkelig præventiv effekt og således ikke skaber det fornødne incitament til, at de erhvervsdrivende overholder markedsføringsreglerne. Det er endvidere regeringens vurdering, at en forhøjelse af bødeniveauet vil markere samfundets afstandtagen fra overtrædelser af markedsføringsloven.

Overtrædelser af markedsføringsloven er af meget forskellig grovhed, og spænder fra mere bagatelagtige overtrædelser uden nogen reel skade for forbrugerne eller uden at skævvride konkurrencen mellem de erhvervsdrivende over til overtrædelser med betydelige direkte skadevirkninger for den eller de berørte forbrugere, risiko for væsentlig konkurrenceforvridning og væsentlige samfundsmæssige skadevirkninger. Den af arbejdsgruppen foreslåede bødemodel sikrer, at der sker en forhøjelse af bødeniveauet, og at der sker en differentiering af bødeniveauet i opadgående retning. Det af regeringen foreslåede sanktionsniveau tager højde for, at både overtrædelserne, og virksomhederne, der begår overtrædelserne, varierer, hvorved det bl.a. sikres, at bøden også er mærkbar for store virksomheder og ikke fremstår som økonomisk uvæsentlig.

Det bemærkes, at ”erhvervsdrivende” i denne sammenhæng alene omfatter juridiske personer, og forslaget finder dermed kun anvendelse for juridiske personer (og altså ikke fysiske personer).

Den foreslåede bødemodel indføres på baggrund af arbejdsgruppens anbefalinger for overtrædelse af markedsføringsloven.

Det bemærkes, at bødemodellen ikke er en del af implementeringen af moderniseringsdirektivet.

Moderniseringsdirektivet indfører en række kriterier, som medlemsstaterne skal sikre tages i betragtning ved pålæggelse af sanktioner, hvor det er relevant. Det fremgår eksplicit af direktivets præambelbetragtning nr. 8, at der er tale om ikkeudtømmende og vejledende kriterier. Der er således ikke noget til hinder for, at medlemsstaterne opretholder eller indfører andre kriterier såsom omsætning. Det bemærkes i den forbindelse, at det er regeringens vurdering, at de vejledende og ikke udtømmende kriterier, der

følger af moderniseringsdirektivet allerede er en del af dansk ret, idet de følger af forarbejderne til markedsføringsloven og af straffeloven.

Det fremgår af lovforslagets bemærkninger til bl.a. den generelle bødemodel, at den endelige bøde som udgangspunkt skal ligge inden for de fastsatte bødeintervaller, og at den endelige fastsættelse vil bero på domstolernes konkrete vurdering i det enkelte tilfælde af samtlige omstændigheder i sagen. De eksisterende kriterier vil fortsat indgå i denne vurdering, og udgør overtrædelsens grovhed, omfang, den tilsigtede eller opnåede økonomiske gevinst, om overtrædelsen er bevidst eller gentagen, markedsføringsomkostningerne, den skyldiges betalingsevne, overtrædelsens karakter og skadevirkning og om der foreligger undskyldelige omstændigheder. Det angivne straffniveau vil ligeledes kunne fraviges i op- og nedadgående retning, hvis der i den konkrete sag foreligger skærpende eller formildende omstændigheder, jf. herved de almindelige regler om straffens fastsættelse i straffelovens kapitel 10. Det er regeringens vurdering, at bødemodellen således ikke er i strid med straffelovens § 51, stk. 3.

Det fremgår videre af lovforslaget, at såfremt der undtagelsesvist foreligger oplysninger om fortjenesten, og denne er højere end den bøde, som den erhvervsdrivende ville blive pålagt iht. bødemodellen, skal bøden som minimum fastsættes til fortjenesten. Hvis der foreligger oplysninger om fortjenesten, men der ikke er adgang til oplysninger om den erhvervsdrivendes omsætningsstørrelse, foreslås det, at bøden som minimum fastsættes til fortjenesten.

Det vurderes, at det med fordel kan præciseres, at, at der fortsat kan lægges vægt på den tilsigtede eller indvundne fortjening ved placeringen inden for omsætningskategorierne, som en del af de eksisterende bodekriterier.

Endelig foreslås det at præcisere, at det som udgangspunkt er den erhvervsdrivendes omsætning, der lægges vægt på, men at der i visse brancher vil kunne anvendes en anden beregningsmetode i forhold til at fastsætte den økonomiske værdi. Dette vil fx gælde for selskaber omfattet af spilloven.

3.9. Maksimumbødeniveauet for grænseoverskridende overtrædelser

Dansk Industri (DI) støtter forslaget om, at maksimumbøden for overtrædelser, der kan skade de kollektive interesser for forbrugere i mindst to andre medlemsstater ud over Danmark, følger direktivets udgangspunkt om, at udgøre 4 pct. af den erhvervsdrivendes årlige omsætning i de berørte medlemsstater.

DI kan derimod ikke støtte forslaget om, at såfremt der ikke findes oplysninger om den erhvervsdrivendes omsætning i de grænseoverskridende tilfælde, skal bødeloftet udgøre 4 mio. euro og ikke 2 mio. euro, som er direktivets udgangspunkt. DI peger i den forbindelse på, at ekspertudvalget under Justitsministeriet i det lovforslag, der gennemfører moderniseringsdirektivets dele på Justitsministeriets område, foreslår at følge direktivets udgangspunkt om en maksimal bøde på 2 mio. euro. for så vidt angår overtrædelse af en anden af markedsføringslovens bestemmelser (tilsidesættelse af forbud eller påbud nedlagt af retten eller af Forbrugerombudsmanden i forbindelse med tilsyn efter aftalelovens § 38 e, hvor tilsidesættelsen kan skade de kollektive interesser for forbrugere i mindst to andre medlemsstater ud over Danmark). DI henviser til, at ekspertudvalget begrundet enstemmigt sin anbefaling bl.a. med: *”Det vil endvidere formentlig kun være ved meget grove overtrædelser af lang varighed og med yderligere skærpende omstændigheder, at en konkret bøde kan tænkes udmålt op imod det angivne maksimum”*. DI finder det uhensigtsmæssigt, hvis bødemaksimummet er forskelligt i to forskellige sanktionsbestemmelser, der implementerer det samme EU-direktiv. DI bakker op om anbefalingerne fra ekspertudvalget under Justitsministeriet.

Landbrug & Fødevarer finder det problematisk, at Erhvervsministeriet har udvidet maksimumbødestørrelsen til 4 mio. euro, når det af udkast til Delbetænkning II om gennemførelse af visse dele af direktivpakken New Deal for Consumers fremgår, at ved overtrædelse af aftalelovens § 38e foreslås maksimumbødestørrelsen fastsat på mindst 2 mio. euro, når oplysninger om den erhvervsdrivendes omsætning ikke er tilgængelig. Landbrug & Fødevarer vurderer, at en maksimumbødestørrelse på mindst 2 mio. euro i sig selv giver mulighed for, at domstolene kan idømme ganske betydelige bøder

Advokatrådet peger på, at der i forbindelse med implementeringen af moderniseringsdirektivets dele på Justitsministeriets område i forbrugeraftalelovens § 34 foreslås indsat et ny stk. 4 med enslydende tekst, dog med en maksimumbøde på 2. mio. euro., såfremt den erhvervsdrivendes omsætning ikke er tilgængelig.

Advokatrådet finder på baggrund af en nyligt afsagt dom fra Retten i Århus over for ILVA A/S, hvor Retten valgte at nedsætte bøden betragteligt, at det ikke synes at være afklaret, hvorledes den EU-retlige definition af "en virksomhed" skal defineres, jf. betragtning 150 til databeskyttelsesforordningen, når bødeudmåling foretages nationalt.

Advokatrådet finder - henset til det betydelige bødeniveau – at bødeniveau med bødemodel bør implementeres i overensstemmelse med databeskyttelsesforordningens artikel 83, jf. databeskyttelseslovens 41, stk. 3, og at definitionen "en virksomhed" afklares.

Forbrugerombudsmanden (FO) gør opmærksom på, at der pt. verserer sager ved domstolene, hvor FO har påstået bøder, der er højere end 4 pct. af omsætningen. Sagerne drejer sig om vildledende markedsføring, hvor der efter FO's opfattelse er tale om ulovlige forretningskoncepter, hvor virksomhederne markedsfører sig i de nordiske lande. Virksomhederne har typisk en omsætning på mellem 15-20 mio. kr. Med et bødeloft på 4 % af den erhvervsdrivendes omsætning i de berørte medlemsstater vil FO maksimalt kunne påstå en bøde på ca. 600.000-800.000 kr. I de verserende sager har FO på baggrund af skøn af virksomhedernes fortjeneste påstået væsentligt større bøder. FO peger på, at indførelsen af bødeloftet vil kunne medføre et lavere bødeniveau og få den konsekvens, at overtrædelser af markedsføringsloven vil kunne betale sig.

FO mener, at det foreslåede bødeloft ikke kun vil få betydning i grænseoverskridende sager, men også i praksis kunne blive tillagt betydning i nationale sager. I modsat fald vil tovertrædelser, der alene begås i Danmark, kunne straffes hårdere end overtrædelser, der finder sted både i Danmark og i andre EU-lande.

FO mener på den baggrund, at et bødeloft ikke bør være absolut, og at en bøde bør kunne overstige bødeloftet, hvis der undtagelsesvis kan påvises en højere tilsigtet eller indvundet fortjeneste.

Rigsadvokaten har i relation til forslag til ændring af markedsføringsloven noteret sig, at ordlyden i markedsføringslovens § 37, stk. 7, i ovennævnte delbetænkningens lovudkast ikke er enslydende med ordlyden i forslag til ændring af markedsføringsloven § 37, stk. 7. I lovforslaget fremgår det blandt andet, at "...bøden maksimalt [kan] udgøre 4 mio. euro", hvor det i lovudkastet i betænkningen fremgår, at "...bøden maksimalt [kan] udgøre 2 mio. euro".

Rigsadvokaten bemærker dertil, at det ikke er klart, hvilke sager der er omfattet af første led af § 37, stk. 7, i forslag om lov om ændring af markedsføringsloven, idet det fremgår at "Ved udmåling af bøde for overtrædelser, der kan skade de kollektive interesser for forbrugere i mindst to andre medlemsstater ud over Danmark, kan bøden maksimalt udgøre 4 pct. af den erhvervsdrivendes årlige omsætning i de berørte medlemsstater".

Kommentar

Efter moderniseringsdirektivet skal medlemsstaterne som ovenfor nævnt i de tilfælde, hvor der skal pålægges bøder i sager med grænseoverskridende karakter, hvor der er tale om "udbredte overtrædelser" eller "udbredte overtrædelser med EU-dimension", men hvor der ikke foreligger oplysninger om den erhvervsdrivendes årlige omsætning, indføre muligheden for at pålægge bøder af en maksimumstørrelse på mindst 2 mio. euro..

Det er regeringens vurdering, at denne maksimumstørrelse bør fastsættes til 4 mio. euro i sager vedrørende overtrædelser af markedsføringsloven, således at bødeniveauet harmonerer med, at der med den forslåede bødemodel for overtrædelser af loven, jf. forslaget nr. 18, foreslås et forhøjet bødeniveau. Det er endvidere regeringens vurdering, at en grænse på 2 mio. euro i kan praksis føre til en lempelse af bødeniveauet i Danmark, idet det hos domstolene kan medføre en vis uvilje mod at straffe danske overtrædelser hårdere end EU-overtrædelser. Det bemærkes endvidere, at Højesteret i dom af 9. januar 2019, optrykt i Ugeskrift for Retsvæsen, 2019, side 1202 ff. og dom af 9. januar 2019, optrykt i Ugeskrift for Retsvæsen, 2019, side 1215 ff., idømte en bøde svarende til det dobbelte af markedsføringsomkostningerne. På den baggrund kan der i praksis være sager, hvor der efter gældende ret skal udmåles en bøde på mere end 2 mio. euro. Det vil f.eks. være tilfældet, hvis virksomheden har haft markedsføringsomkostninger på mere end 1 mio. euro. Lovforslaget fraviger derfor direktivets udgangspunkt om en maksimumsbøde på 2 mio. euro, når omsætningen ikke kendt, således at det sikres, at udenlandske virksomheder ved de udbredte overtrædelser kan straffes lige så hårdt som danske virksomheder.

Det vurderes, at ville være betænkeligt, hvis der foreslås indført et bødeloft på 4 pct. af den erhvervsdrivendes årlige omsætning i de berørte medlemsstater, og det samtidig fremgår af bemærkningerne til bestemmelsen, at bødeloftet ikke er absolut, men kan fraviges under visse omstændigheder. Det vurderes, at det med fordel kan præciseres, hvilke overtrædelser der er omfattet af bestemmelsen.

3.10. Henvisning til straffelovens § 279

Dansk Industri (DI) støtter, at der i § 37, stk. 3, indsættes en henvisning til straffelovens § 279 om bedrageri, så det bliver tydeligt, at i det omfang overtrædelser af markedsføringsloven samtidig udgør en overtrædelse af straffelovens § 279, skal de pågældende overtrædelser straffes efter bedrageribestemmelsen.

Forbrugerrådet Tænk støtter henvisningen til straffelovens § 279, da grov og systematisk vildledning af forbrugerne bør behandles efter straffelovens bedrageribestemmelse, hvis betingelserne herfor er opfyldt.

SMVdanmark anfører, at en udtrykkelig henvisning til straffelovens § 279, vil kunne have en præventiv effekt og støtter derfor forslaget.

3.11. Administrative bødeforelæg – lovforslagets nr. 18, nyt stk. 6, litra a-d

Generelle betragtninger

Landbrug & Fødevarer er enig i, at administrative bødeforelæg kan bidrage til at forkorte sagsbehandlingen og støtter, at Forbrugerombudsmanden i tilståelsessager kan færdigbehandle sager, som vurderes at være ukomplicerede og uden bevismæssig tvivl.

Dansk Industri anfører, at såfremt de generelle retssikkerhedsmæssige betingelser, der er gengivet i lovbemærkningerne til den gældende bestemmelse om administrative bødeforelæg, er opfyldt, og den konkrete udmøntning i øvrigt er afbalanceret, kan administrative bødeforelæg medføre fordele og den erhvervsdrivende, Forbrugerombudsmanden, politik og anklagemyndighed.

Danske Medier kan overordnet tilslutte sig muligheden for at administrative bødeforelæg udvides i relation til ensartede, ukomplicerede overtrædelser, hvor virksomheden har aflagt tilståelse.

SMVdanmark støtter som udgangspunkt ikke administrative bøder, idet de finder, at udstedelse af bøder hører under politiets kompetencer. Af hensyn til en hurtigere sagsbehandling til gavn for alle parter kan SMVdanmark dog acceptere muligheden for administrative bøder på udvalgte områder, hvor bøden udgør en standardudmåling og udstedelsen ikke indeholder skøn i nævneværdig grad.

Dansk Erhverv (DE) er som udgangspunkt enig i, at en ordning med administrative bødeforelæg kan være med til at forkorte sagsbehandlingen, da sagen kan afsluttes umiddelbart med virksomhedens vedtagelse af bøden. Ordningen bør alene kunne benyttes i forhold til tilståelsessager og hvor der ikke er tvivl om overtrædelserne.

3.11.1. Ad stk. 6, litra a - overtrædelse af § 5, stk. 1, en erhvervsdrivendes uberettiget brug er et logo eller mærke

Rigsadvokaten anfører, at den foreslåede § 37, stk. 6, litra a, om administrative bødeforelæg og tabellen på side 52 i forslag til ændring af markedsføringsloven, hvor der lægges op til, at der ved bødeberegningen tages udgangspunkt i den erhvervsdrivendes omsætning, ikke umiddelbart synes forenelig med kriterierne for, hvornår administrative bødeforelæg kan anvendes. Ifølge Vejledning om lov kvalitet skal overtrædelser, som skal kunne danne grundlag for udstedelse af administrative bødeforelæg, være klare og objektivt konstaterbare (overtrædelserne skal således være ensartede, ukomplicerede og uden bevismæssige tvivlsspørgsmål) og sagens afgørelse, herunder fastsættelsen af bødens størrelse, skal kunne ske uden skønsmæssige elementer af betydning.

Dansk Industri (DI) finder, at bestemmelsens anvendelsesområde er tilstrækkeligt forudsigeligt og afgrænset og vedrører en så potentiel alvorlig overtrædelse, at indførelse af administrativt bødeforelæg forekommer berettiget henset til en effektiv håndhævelse. DI er dog generelt imod omsætningsbaserede bøder.

Dansk Erhverv (DE) og Landbrug & Fødevarer er enige om, at bødeniveauet for overtrædelse af bestemmelsen er alt for højt.

DE og Landbrug & Fødevarer anfører, at modellen betyder, at en virksomhed med en omsætning på 200 millioner kroner efter modellen skal have en bøde på 5 millioner kroner ved den første overtrædelse. Det udgør 2,5 procent af virksomhedens samlede omsætning og er ikke proportional med overtrædelsen. Specielt ikke i situationer, hvor der kan være tale om, at virksomheden har været omfattet af den pågældende ordning, men ved en forglemmelse ikke har fået fjernet mærket fra sin hjemmeside. Selvom det vil kunne betragtes som en formildende omstændighed, så er det fortsat et meget højt udgangspunkt.

DE og Landbrug & Fødevarer anbefaler derfor, at de angivne bøder sænkes betragteligt. Dette skal også ses i lyset af den før omtalte praksis fra Forbrugerombudsmanden med at offentliggøre sager, hvor der udstedes bøder.

Forbrugerombudsmanden foreslår, at overtrædelsens varighed indarbejdes som et kriterium i den foreslåede bødemodel for uberettiget brug af et logo eller mærke.

Derved sikres proportionalitet mellem overtrædelsen og bødens størrelse. Det kunne fx. ske ved, at der indføres et interval inden for de pågældende omsætningskategorier med en et udgangspunkt for bøde for overtrædelser med en gerningsperiode på op til 6 måneder. Bøden kan så fx stige med 50 pct. for overtrædelser med en gerningsperiode på over 6 måneder og derefter yderligere 50 pct. pr. påbegyndt år. Ved andengangsovertrædelser kunne man endvidere lade bøden stige med 20 pct. FO har i forhold til disse andengangsovertrædelser taget udgangspunkt i Højesterets dom af 9. januar 2019, der vedrørte en bilforhandlers overtrædelse af markedsføringslovens § 14 a (nu § 18). I den sag forhøjede Højesteret bødestraffen med ca. 15% under henvisning til, at der var tale om et gentagelsestilfælde.

Kommentar

På baggrund af høringssvarene herunder fra Rigsadvokaten og Forbrugerombudsmanden vurderes det, at den foreslåede model ved uberettiget brug af logo vil kunne føre til uproportionelle bødefastsættelser. Det vurderes på den baggrund, at der i stedet bør lægges vægt på overtrædelsens varighed og om der er tale om førstegang eller andengangstilfælde. Det

foreslås at følge Forbrugerombudsmandens forslag, så der i stedet anvendes en model med udgangspunkt i et fast beløb på 40.000 kr. med en gerningsperiode på op til 6 måneder. Bøden stiger så med 50 pct. for overtrædelser med en gerningsperiode på over 6 måneder og derefter yderligere 50 pct. pr. påbegyndt år. Ved andengangsovertrædelser foreslås det at lade bøden stige med 20 pct. Der tages dermed udgangspunkt i Højesterets dom af 9. januar 2019, der vedrørte en bilforhandlers overtrædelse af markedsføringslovens § 14 a (nu § 18). I den sag forhøjede Højesteret bødestraffen med ca. 15 pct. under henvisning til, at der var tale om et gentagelsestilfælde.

For at sikre, at bødeniveauet også hæves ved disse overtrædelser, foreslår regeringen, at udgangspunktet for bøden ved en førstegangsovertrædelse fastsættes til 40.000 kr.

3.11.2. Ad litra b om overtrædelse af § 10, stk. 1 – spamforbuddet

Advokatrådet anfører i forhold til overtrædelse af de foreslåede bestemmelser i § 37, stk. 6, litra b og c, at er der i databeskyttelsesforordningens artikel 83, jf. databeskyttelseslovens § 41, stk. 3, allerede hjemmel til at anvende et bødeniveau på op til 4 pct. af virksomhedens samlede globale omsætning.

Advokatrådet mener, at fastholdelse af en national bødemodel i forhold til overtrædelse af markedsføringslovens § 10 og forbrugeraftalelovens § 4, stk. 1, indebærer uklarhed ift. evt. EU-retlig domstolspraksis vedrørende overtrædelse af ePrivacy-direktivet og senere præciseringer fra Datatilsynet, Rigspolitiet og Rigsadvokaten ift. egne bødemodeller, samt det europæiske databeskyttelsesrådet.

Advokatrådet foreslår, at det belyses nærmere, om yderligere ressourcer til håndhævelse efter gældende ret vil udgøre en tilstrækkelig og proportionel implementering af direktivpakken New Deal for Consumers, og beslyt, hvordan bødemodeller kan afstemmes ift. klarhed og retssikkerhed.

Dansk Industri (DI) finder, at det ikke i lovbemærkningerne fremgår tilstrækkeligt klart, hvordan antal ”forhold” afgrænses.

Landbrug & Fødevarer og Dansk Erhverv (DE) anfører begge, at der ved sager om overtrædelse af spamforbuddet foreslås bøder til omkring en femdobling af det eksisterende bødeniveau, hvilket er en meget stor stigning. Af retspraksis kan nævnes den hidtil største bøde på 800.000 kroner i en sag, der vedrørte udsendelsen af 38.500 mails i strid med reglerne. Efter de foreslåede regler ville den sag være endt med en bøde på 7.730.000 kroner. Altså en 10-dobling af det bødeniveau, som domstolene tidligere har fastslået.

Landbrug & Fødevarer og DE peger begge på, at det kan virke irriterende for den enkelte forbruger at modtage en mail, de ikke har anmodet om, men forbrugerne lider som udgangspunkt ikke noget økonomisk tab ved den erhvervsdrivendes overtrædelse, hvorfor en bøde på næsten 8 millioner kroner er helt ude af proportioner ved overtrædelse af spamforbuddet selv uden skærpende omstændigheder – it-svindel, vildledning m.v.

Danske Medier kan ikke tilslutte sig den foreslåede bødeudmåling, der nærmer sig en femdobling af det eksisterende bødeniveau. Det er efter deres vurdering alt for højt, særligt overtrædelsens karakter samt de manglende økonomiske konsekvenser for forbrugerne taget i betragtning. Der vil være tale om en sanktion, der har en sådan størrelsesorden, at den ikke med rimelighed kan forventes vedtaget af en virksomhed eller pålagt som bøde af domstolene. Danske Medier peger på, at der allerede i dag ses at være givet ganske betragtelige bøder for overtrædelser af spam-forbuddet og henviser bl.a. til at en virksomhed sidste år vedtog en bøde på 946.600 kr.

Kommentar

Beregningsmodellen for overtrædelse af markedsføringslovens § 10, stk. 1, er fra 2005, hvilket i sig selv kan tale for, at der sker en justering i forhold til den økonomiske udvikling. Det er regeringens vurdering, at en bøde på 10.000 kr. næppe i dag har en tilstrækkelig præventiv effekt.

Den eksisterende beregningsmodel bliver i praksis anvendt på den måde, at bøden fastsættes på baggrund af det samlede antal ulovlige henvendelser. Det indgår derfor ikke i bødefastsættelsen, om henvendelserne er sendt ud ad én eller flere omgange, om de er med forskelligt indhold, eller om de er sendt ud ved brug af forskellige kommunikationsformer.

Dertil kommer, at Forbrugerombudsmanden oftest kun kan bevise et mindre antal ulovlige henvendelser, typisk under 100 henvendelser, alene på baggrund af modtagne klager. De fleste spam-sager afgøres derfor med en bøde på 10.000 kr., der er minimumsbøden i spam-sager, medmindre den erhvervsdrivende selv oplyser, hvor mange henvendelser den erhvervsdrivende har sendt. Når erhvervsdrivende vælger at oplyse antallet af henvendelser til Forbrugerombudsmanden, er der typisk tale om flere tusinde henvendelser. I disse sager bliver bøderne derfor betydelig højere.

Derfor lægges der op til en ny bødemodel, hvor bøden også kommer til at afhænge af det antal "forhold", der omfatter den ulovlige udsendelse af spam.

Da der er tale om en strafbelagt bestemmelse, hvor bødetaksten i modellen er baseret på antal "forhold", bør interessenternes ønske om, at det præciseres, hvordan antal forhold, imødekommes.

Følgende eksempler kan belyse afgrænsningen

Eksempel 1. Masseudsendelse

Forbrugerombudsmanden modtager 500 klager over uanmodede mails. Forbrugerombudsmanden kan ikke bevise, at mailene er sendt ud til flere modtagere, selvom der er en kraftig formodning herfor, fordi langt fra alle modtagere klager til Forbrugerombudsmanden.

Der er tale om et forhold. Bøden til virksomheden vil efter bødemodellen være 130.000 kr. (50.000 kr. for mails 1-100, 80.000 kr. for mail 101-500).

Eksempel 2. Flere kampagner

Forbrugerombudsmanden modtager klager over en virksomheds uanmodede mails med kampagnetilbud i løbet af en måned. Kampagnen i mailene varierer hver uge, fx "Køb to produkter og få et ekstra gratis" eller "Fødselsdagsfest: 25% på alt".

Forbrugerombudsmanden modtager 10 klager over den første uges kampagnetilbud. Forbrugerombudsmanden modtager 20 klager over den anden uges kampagne tilbud. Forbrugerombudsmanden modtager 40 klager over den tredje uges kampagne tilbud. Forbrugerombudsmanden modtager 80 klager over den fjerde uges kampagne tilbud. Forbrugerombudsmanden kan ikke bevise, at mailene er sendt ud til flere modtagere, selvom der er en kraftig formodning herfor, fordi langt fra alle modtagere klager til Forbrugerombudsmanden.

Hvert kampagnetilbud er et selvstændigt forhold. Bøden til virksomheden vil efter bødemodellen derfor være følgende:

uge 1: 20.000 kr.

uge 2: 20.000 kr.

uge 3: 30.000 kr.

uge 4: 50.000 kr.

Bøden til virksomheden vil derfor være 120.000 kr.

3.11.3. Ad litra c – overtrædelse af § 10, stk. 4 – uanmodede telefoniske henvendelser

Dansk Industri (DI) finder, at bestemmelsens anvendelsesområde er tilstrækkeligt forudsigeligt og afgrænset til at berettige indførelse af administrativt bødeforelæg. DI savner dog information om, hvad bødepraksis er i dg for denne type overtrædelser, for at kunne vurdere bødeniveauet.

Landbrug & Fødevarer anfører, at det foreslåede bødeniveau for overtrædelser af markedsføringslovens § 10, stk. 4, i højere grad synes at afspejle det eksisterende bødeniveau for overtrædelser af reglerne om uanmodet telefonisk henvendelse i strid med reglerne i forbrugeraftalelovens § 4. Her har der tidligere været en række sager, hvor Forbrugerombudsmanden har krævet bøder i størrelsesordenen 10.000 kroner per opkald, hvilket er tæt på det, der foreslås med de nye regler. På den baggrund forekommer det endnu mere ude af proportioner, at der foreslås en femdobling af bøderne for overtrædelser af spamforbuddet.

Advokatrådet anfører, at den foreslåede formulering i § 37, stk. 6, litra c, henviser til uanmodet telefonisk henvendelse med henblik på direkte markedsføring. Begrebet direkte markedsføring er ikke entydigt fastlagt i markedsføringsloven, hvor markedsføringslovens § 10 er en implementering af ePrivacy direktivets (EU) 2002/58 artikel 13 (3), og henviser til brugen af andre midler til fjernkommunikation end nævnt i markedsføringslovens § 10, stk. 1.

Advokatrådet peger på, at der efter i forbrugeraftalelovens § 4, stk. 1, allerede et forbud mod uanmodet telefonisk henvendelse med henblik på straks eller senere at opnå tilbud eller accept af tilbud om indgåelse af aftale. Advokatrådet foreslår derfor, at ordlyden i udkastets § 37, stk. 6, litra c, ændres, således at "direkte markedsføring" udgår og for eksempel erstattes af "straks eller senere at opnå tilbud eller accept af tilbud om indgåelse af aftale". Advokatrådet mener, at den foreslåede bestemmelse også bør undtage de oplyste henvendelser i henhold til forbrugeraftalelovens § 4, stk. 2, der er undtaget forbuddet om uanmodede telefoniske henvendelser.

Advokatrådet peger endelig på, at den foreslåede formulering fremhæver den dobbelte tilsynsførelse vedrørende uønsket markedsføring, hvor både Forbrugerombudsmanden og Datatilsynet er tilsynsmyndighed, hvilket skaber en retssikkerhedsmæssig usikkerhed, idet begge tilsyn følger særskilte bødeniveauer og udstedte vejledninger.

Kommentar

Telefonsalg af erhvervsmæssig karakter er som udgangspunkt forbudt, medmindre man har opnået et forudgående samtykke, jf. forbrugeraftalelovens § 4, stk. 1. Der er nogle få undtagelser til forbuddet mod telefonsalg, der følger af forbrugeraftalelovens § 4, stk. 2. Reglerne i forbrugeraftaleloven suppleres af regler i markedsføringsloven, i CPR-loven og til dels i databeskyttelsesloven. Efter markedsføringslovens § 10, stk. 4, må en erhvervsdrivende bl.a. ikke rette telefonisk henvendelse til en bestemt fysisk person med henblik på direkte markedsføring (dvs. henvendelse til en bestemt person), hvis den pågældende har frabedt sig dette over for den erhvervsdrivende, hvis det fremgår af Robinsonlisten, at den pågældende har

frabedt sig direkte markedsføring, eller hvis den erhvervsdrivende ved undersøgelse i CPR-registeret er blevet bekendt med, at den pågældende har frabedt sig direkte markedsføring. En erhvervsdrivende er forpligtet til at tjekke Robinsonlisten.

Markedsføringslovens § 10, stk. 4, finder netop anvendelse på de få undtagelser til forbuddet i forbrugeraftaleloven såfremt borgeren har tilmeldt sig Robinsonlisten, eller i øvrigt hvis borgeren har frabedt sig henvendelser fra den erhvervsdrivende.

Udtrykket "direkte markedsføring" er et gennemgående udtryk i markedsføringslovens § 10, stk. 4. Det fremgår af de gældende forarbejder til markedsføringsloven, at dette betyder markedsføring til en bestemt person.

3.11.4. Ad litra d – overtrædelse af § 11, stk. 2 – markedsføring af arrangement rettet mod børn og unge, der indeholder omtale af eller billeder af rusmidler, herunder alkohol

Dansk Industri (DI) finder, at denne type overtrædelser potentielt kan gøres tilstrækkeligt forudsigelige og afgrænset til at berettigede indførelse af administrativt bødeforelæg. DI savner dog information om, hvad bødepraksis er i dag for denne type overtrædelser, for at kunne vurdere bødeniveauet. DI anfører, at modellen er baseret på antal "opslag" men at det ikke er defineret klart nok, hvad "opslag" er.

Kommentar

Det fremgår af bemærkningerne, at det forudsættes i bødemodellen, at hvert opslag knytter sig til ét arrangement i virksomheden/én begivenhed. Opslag anvendes normalt ift. sociale medier. Det fremgår imidlertid også af bemærkningerne, at flyers, der fx omdeles på et gymnasium, i den forbindelse skal betragtes som ét opslag i det omfang, de omdelte flyers er identiske og/eller vedrører den samme virksomhed/begivenhed.

3.x. Ikrafttrædelse

Kreativitet og Kommunikation (KreaKom) finder ikrafttrædelsesdatoen (1. januar 2022) problematisk, fordi meget indhold produceres lang tid før det skal ud at leve. Mange kampagner er derudover blevet skubbet pga. Corona-pandemien, hvilket vil kunne betyde, at erhvervsdrivende vil stå med kampagner, som de ikke kan sende ud i virkeligheden. KreaKom foreslår derfor, at § 2, stk. 1 ændres, så der kommer en samlet ikrafttrædelse pr. 28. maj 2022.