Rapport fra udvalg om markeds-føringsloven

Juli 2016

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

Rapport fra udvalg om markedsføringsloven

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen
Carl Jacobsens Vej 35
2500 Valby
Tlf.: +45 41 71 50 00
E-mail: kfst@kfst.dk

ISBN 978-87-7029-638-0
Online ISBN 978-87-7029-637-3

Rapporten er udarbejdet af
Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

Juli 2016

Indhold

Kapitel 1
Indledning og sammenfatning 5

Sammenfatning 5
Udvalgets kommissorium 14
Brev fra erhvervs- og vækstministeren – tillæg til Udvalgets kommissorium. 17
Administrative byrder for erhvervslivet forbundet med markedsføringsloven 19
Udvalgets sammensætning 20

Kapitel 2
Markedsføringsloven 21

Udvalgets forslag til en ny markedsføringslov 21
Udvalgets lovbemærkninger til forslag til en ny markedsføringslov 43

Kapitel 3
EU-regulering af relevans for markedsføringsloven 171

Enhedsprismærkningsdirektivet (Direktiv 98/6/EF) 171
Forbrugerkøbsdirektivet (Direktiv 99/44/EF) 172
Direktivet om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation (Direktiv 2002/58/EF) og e-Privacydirektivet (Direktiv 2009/136/EF) 172
Direktivet om urimelig handelspraksis (Direktiv 2005/29/E) 173
Direktivet om vildledende og sammenlignende reklame (Direktiv 2006/114/EF) 175
Forordningen om forbrugerbeskyttelsessamarbejde (Forordning nr. 2006/2004) 177
Servicedirektivet (Direktiv 2006/123/EF) 177
Forbrugerkreditdirektivet (Direktiv 2008/48/EF) 179
Boligkreditdirektivet (Direktiv 2014/17/EU) 180
Landeundersøgelse 180

Kapitel 4
Markedsføringslovsudvalgets overvejelser 183

§ 1 Anvendelsesområde (Tidligere § 2) 183
§ 2 Definitionsbestemmelse (Ny bestemmelse) 193
§§ 3 og 4 God markedsføringsskik og god erhvervsskik (Tidligere § 1) 198
§§ 5, 6, 7 og 20 Vildledningsbestemmelserne (Tidligere § 3, § 4, § 9, stk. 1 og § 12a) 211
§ 8 Specifikke former for handelspraksis, som altid anses for vildledende eller aggressive (Tidligere § 3, stk. 4) 240
§ 9 Uanmodet henvendelse til bestemte aftagere (Tidligere § 6) 242
§ 10 Handelspraksis rettet mod børn og unge (Tidligere § 8) 268
§ 11 Mærkning og emballering (Tidligere § 17) 275
§ 12 Dokumentation af faktiske forhold (Tidligere § 3, stk. 3) 281
§ 13 Oplysningsforpligtelser vedr. priser m.v. (Tidligere § 7 a samt § 13, stk. 1-3 og stk. 8) 282
§ 14 Faktureringspligt for regningsarbejder (Tidligere § 13, stk. 4-8) 299
§ 15 Gebyrer (Tidligere § 15) 304

§ 16 Garanti (Tidligere § 12) ... 308
§ 17 Markedsføring af kreditaftaler (Tidligere § 14 a) ... 316
§ 18 Markedsføring af boligkreditaftaler (ny bestemmelse) ... 328
§ 19 Risikooplysninger for kreditaftaler (Tidligere § 14b) ... 331
§ 21 Sammenlignende reklame (Tidligere § 5) ... 332
§ 22 Forretningskendetegn (Tidligere § 18) ... 337
§ 23 Erhvervshemmeligheder og tekniske tegninger (Tidligere § 19) ... 344
§ 24 Retsmidler (Tidligere § 20) ... 352
§ 25 Forbrugerombudsmanden (Tidligere § 22) ... 356
§ 26 Digitalisering af Forbrugerombudsmandens virksomhed (Tidligere § 22, stk. 6-10) ... 362
§ 27 Kontrolundersøgelser på stedet (Tidligere § 22 a) ... 364
§ 28 Forhandlingsprincippet (Tidligere § 23) ... 369
§ 29 Retningslinjer (Tidligere § 24) ... 372
§ 30 Forhåndsbesked (Tidligere § 25) ... 377
§ 31 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens virksomhed (Tidligere § 25 a) ... 380
§ 32 Retsforfølgning m.v. (Tidligere § 27) ... 382
§ 33 Informationspligt om forældelse (Tidligere § 27 a) ... 386
§ 34 Erstatningssøgsmål (Tidligere § 28, stk. 1) ... 389
§ 35 Gruppesøgsmål (Tidligere § 28, stk. 2) ... 390
§ 36 Foreløbigt forbud (Tidligere § 29) ... 392
§ 37 Straf og påtale (Tidligere § 30) ... 394
§ 38 Bødeforlæg (Tidligere § 30 a) ... 402
§ 39 Henlæggelsesbeføjelser (Tidligere § 26) ... 405
Vejledning (Foreslås ophævet: tidligere § 7) ... 406
Kreditkøb (Foreslås ophævet: tidligere § 14) ... 415
Organiseret rabat (Foreslås ophævet: tidligere § 16) ... 419
Bilag 1. Regeringens principper for implementering af EU-regulering ... 423

Kapitel 1
Indledning og sammenfatning

Sammenfatning

Formålet med markedsføringsloven er, at den skal understøtte fair konkurrence samt gode forbrugerforhold. Markedsføringsloven udgør således en væsentlig rammebetingelse for alle virksomheder og forbrugere i Danmark. Fair konkurrence, og en hensigtsmæssig forbrugerbeskyttelse, hvor forbrugerne er beskyttet mod fx at blive vildledt eller udsat for aggressiv markedsføring, understøtter velfungerende markeder.

Markedsføring er i høj grad reguleret af fælles europæiske regler. Siden den sidste store revision af markedsføringsloven, der skete i 2005, har der været en række ændringer af markedsføringsloven i forbindelse med gennemførelse af EU-regler, herunder særlig direktivet om urimelig handelspraksis. Disse ændringer har savnet en egentlig integrering med lovens øvrige regler. Det har betydet, at en række af reglerne overlapper hinanden, og at loven flere steder fremstår fragmenteret. Det har også medført en åbningsskrivelse fra Europa-Kommissionen, som gør opmærksom på, at Danmark på en række punkter, efter Europa-Kommissionens opfattelse, ikke har implementeret direktivet om urimelig handelspraksis korrekt.

Den teknologiske udvikling har endvidere givet virksomhederne nye måder at markedsføre sig på. Det har dels skabt udfordringer for virksomhederne, der kan være usikre på, om deres kommunikation holder sig inden for lovens rammer, og dels for forbrugerne i forhold til, hvilke rettigheder de har.

Der er endvidere behov for at se på de redskaber, Forbrugerombudsmanden har til rådighed i sin håndhævelse.

På baggrund af ovenstående forhold nedsatte den tidligere regering udvalget ultimo 2014. Udvalget blev bedt om at foretage et gennemgribende eftersyn af markedsføringsloven, herunder aflevere udkast til en forenklet og overskuelig markedsføringslov der, inden for rammerne af EU-reguleringen, skaber de bedste forudsætninger for velfungerende markeder.

Efter den nuværende regering tiltrådte blev det i november 2015 understreget i et brev fra erhvervs- og vækstministeren til udvalget, at det er vigtigt, at Danmark lever op til sine EU-retlige forpligtigelser, og at udvalget skal sikre, at lovforslaget som udgangspunkt ikke går videre, end Danmark er EU-retligt forpligtiget til.

Udvalget har i sit arbejde inddraget de praktiske erfaringer og udfordringer, som både erhvervslivet og forbrugerorganisationer har oplevet samt de håndhævelsesmæssige udfordringer som Forbrugerombudsmanden har.

Disse erfaringer er blevet inddraget gennem udvalgsmedlemmernes egne erfaringer og deres drøftelser med deres baglande, samt konkret inddragelse af en række interessenter og videnspersoner. Udvalget afholdte den 2. november 2015 således en interessentdag, hvor alle relevante interessenter blev inviteret til at deltage. Formålet med dagen var at drøfte den teknologiske udvikling og dynamiske tilpasning af markedsføringsloven samt høre interessenternes synspunkter og ønsker til en kommende markedsføringslov. Dertil kommer, at Datatilsynet har holdt oplæg om databeskyttelsesreglerne, og deres syn på overlappet mellem databeskyttelsesreglerne og markedsføringsreglerne. Endvidere har Finans & Leasing og Bilbranchen holdt oplæg for udvalget, hvor de redegjorde for deres praktiske erfaringer med kreditkøb og kreditaftaler. Endelig har medievirksomhederne Mindshare og Media Beyond Advertising holdt et oplæg for udvalget om nye former for digital markedsføring.

Udvalget har også inddraget erfaringer med gennemførelsen af de relevante EU-regler i henholdsvis Norge, Sverige, Nederlandene, Storbritannien og Tyskland for at tage højde for, at den danske gennemførelse af reglerne understøtter ensartede konkurrencevilkår og ensartet forbrugerbeskyttelse på tværs af EU.

Det har været muligt at opnå enighed om langt de fleste punkter, der er blevet drøftet i udvalgsarbejdet. Der er imidlertid enkelte punkter, hvor det ikke har været muligt at opnå enighed. Dette har resulteret i, at nogle af udvalgets medlemmer visse steder har valgt at komme med mindretalsudtalelser. Der, hvor der er mindretalsudtalelser, er udkastet til lovforslag baseret på flertallets anbefalinger.

Overensstemmelse med EU-regulering

I forhold til implementering af direktiver i national ret, følger det af EU-domstolens praksis, at hvis et direktiv indeholder rettigheder eller forpligtigelser for forbrugere og erhvervsdrivende, skal disse rettigheder og forpligtelser fremgå tilstrækkelig klart og tydeligt af den nationale lovgivning.

Udvalget har haft fokus på at finde balancen mellem at sikre, at udkastet til en ny markedsføringslov er direktivkonform både i indhold og ordlyd, men samtidig skal kunne forstås i en dansk kontekst. Lovforslaget indebærer derfor en mere tekstnær implementering af relevant EU-regulering, jf. kapitel 3 i rapporten om EU-regulering af relevans for markedsføringsloven.

Det betyder, at udkastet til ny markedsføringslov i et vist omfang bygger på EU-retlige begreber og definitioner, som kan virke fremmede i forhold til en dansk, markedsføringsretlig sprogbrug, men som efter udvalgets opfattelse sikrer, at loven er EU-konform.

Det er med udkastet til ny markedsføringslov bl.a. tilstræbt, at danske virksomheder ikke har dårligere vilkår end deres udenlandske konkurrenter. Den tekstnære implementering formindsker usikkerheden omkring fortolkningen af den danske lov i lyset af EU-reglerne.

Udkastet indeholder alene nationale særregler eller går videre, end Danmark er EU-retligt forpligtet til, såfremt udvalget har fundet særlig anledning til at bevare sådan regulering.

En klar og overskuelig lov inden for rammerne af EU-reguleringen

Inden for rammerne af EU-reguleringen har udvalget bestræbt sig på at skrive en enkel og overskuelig lov.

Dette kommer bl.a. til udtryk ved, at der i udkastet til en ny markedsføringslov ikke henvises til tidligere bemærkninger, men at alle bemærkninger fremgår af selve lovforslaget. Der er endvidere foretaget ændringer og præciseringer for at tilsikre opdaterede, moderniserede og mere overskuelige lovbemærkninger inden for rammerne af de eksisterende EU-regler.

Dertil kommer, at systematikken i udkastet til ny markedsføringslov er ændret i forhold til den gældende lov, så den i højere grad følger EU-reguleringen, men samtidig også får en mere logisk opbygning. Udkastet er bygget op af tematiske kapitler. Overordnet set er der et kapitel, der implementerer direktivet om urimelig handelspraksis, et andet kapitel regulerer særlige markedsføringsformer, et tredje kapitel der regulerer oplysningsforpligtigelser og et fjerde kapitel, der regulerer forholdet mellem erhvervsdrivende. Derudover er der i udkastet også indsat en definitionsbestemmelse, der skal gøre det nemmere at læse og forstå de begreber, der anvendes i loven.

Udkastet til ny markedsføringslov adskiller sig således i opbygning og sprogbrug fra den gældende lov. Udvalget anbefaler derfor, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i forbindelse med vedtagelsen af loven iværksætter en bred informationsindsats, der skal informere om den nye lov, herunder lovens ændrede opbygning og sprogbrug.

Virksomhedernes byrder lettes

Til brug for udvalgsarbejdet er der blevet udarbejdet en rapport, der indeholder en ex post måling af de administrative byrder i den gældende markedsføringslov. Rapporten viser, at en altovervejende del af loven er bundet op på EU-retlige forpligtelser, og de administrative byrder, der følger heraf, kan ikke ophæves ved en national ændring af markedsføringsloven. Iføl-

ge rapporten vurderes 98 pct. af reglerne i den gældende lov at være aktiviteter, som virksomhederne ville gennemføre uanset, om der stilles krav herom i loven eller ej.[1]

Reguleringen medfører således de facto byrder for erhvervslivet på 153 mio. kr., hvoraf ca. 133,5 mio. kr. er en følge af EU-harmoniserede regler, og derfor ikke kan reduceres. Der er således målt et potentiale for byrdelettelser på 19,5 mio. kr. Hvis man lægger rapportens tal til grund, skønnes udkastet til lovforslag samt ophævelse af visse af de underliggende bekendtgørelser at reducere virksomhedernes administrative byrder med 10,5 mio. kr.

Udvalget har på baggrund af de rammer, der var i kommissoriet, haft fokus på i hvilket omfang den regulering, som medfører administrative byrder, og som ikke stammer fra EU-regulering, skal ophæves.

I udvalgets udkast til lovforslag, foreslås det dog, at bestemmelsen om oplysningspligt ved gebyrændringer opretholdes, selvom det er en national særregel, og det i rapporten fremgår, at der er administrative byrder forbundet med pligten. Dertil kommer, at flertallet anbefaler, at bestemmelsen om, at Forbrugerombudsmanden kan påbyde en erhvervsdrivende at informere deres kunder om, at deres krav kan blive forældede, også opretholdes. Denne bestemmelse er ikke omfattet af byrdemålingen i rapporten, da der ikke er tale om en pligt, der følger af loven, men derimod følger af en beslutning truffet af Forbrugerombudsmanden. For de virksomheder der bliver pålagt en sådan pligt, vil det dog være forbundet med omkostninger.

Teknologi-neutralitet inden for rammerne af EU-lovgivningen

Udkast til ny markedsføringslov er teknologineutral og finder anvendelse uanset, hvilket medie markedsføringen optræder i.

Udvalget har haft indgående drøftelser af, hvordan loven skal anvendes på nye digitale markedsføringsmåder som muliggøres i medfør af den teknologiske udvikling, fx på sociale medier, herunder hvordan forbrugerne beskyttes mest hensigtsmæssigt. Udvalget har i sine drøftelser måttet erkende, at en konsekvens af at sikre overensstemmelse mellem udkastet til den nye markedsføringslov og EU-reglerne på dette punkt betyder, at lovteksten i sin sprogbrug lejlighedsvis kan virke ude af trit med den teknologiske virkelighed, som forbrugerne og virksomhederne befinder sig i. Fx medfører reglerne i e-databeskyttelsesdirektivet om uanmodede henvendelser, at der i den danske lov skal refereres til "telefax" og "automatiske opkaldssy-

[1] Erhvervsstyrelsens og EY ex post måling af de administrative byrder ved bekendtgørelse af lov om markedsføring af 29. november 2015 og notat om ex post måling af markedsføringslovens § 15 af 28. april 2016.

stemer", selvom det er den gængse opfattelse, at disse kommunikationsformer kun anvendes i et meget begrænset omfang i Danmark.

Håndhævelsesmæssige udfordringer på tværs af landegrænser

Internettets udvikling har åbnet op for større handel og markedsføring på tværs af landegrænser, og forbrugerne handler i stigende grad med udenlandske erhvervsdrivende via internettet.

Den udbredte handel og markedsføring over landegrænser giver en række håndhævelsesmæssige udfordringer. Hvis en erhvervsdrivende er etableret i et andet EU-land, er håndhævelsesmyndighederne i det pågældende medlemsland i et vist omfang forpligtet til at gribe ind over for markedsføringen. En sådan forpligtelse er ikke til stede i forhold til lande uden for EU. I sager, hvor udbyderne er etableret i lande uden for EU, kan det i praksis være næsten umuligt for Forbrugerombudsmanden at håndhæve lovgivningen. Efter udvalgets opfattelse giver dette anledning til en række principielle overvejelser om, hvorvidt de retsmidler, som Forbrugerombudsmanden har til rådighed, er tilstrækkelige til at dæmme op for den ulovlige markedsføring, der finder sted fra hjemmesider, hvor udbyderne er etableret uden for EU.

Den manglende mulighed for at håndhæve på tværs af grænserne kan indebære en ringere beskyttelse af forbrugerne og ulige konkurrencevilkår for de erhvervsdrivende. Det er udvalgets opfattelse, at disse problemer ikke kun gør sig gældende inden for markedsføringsrettens område, men også inden for andre retsområder. Udvalget anbefaler, at det overvejes nærmere, om der er tilstrækkelige værktøjer til at håndhæve lovgivningen på tværs af de forskellige retsområder.

Videreførelse af gældende ret, der går videre end direktivet om urimelig handelspraksis

På fire punkter har et enigt udvalg anbefalet, at markedsføringsloven går videre, end Danmark er forpligtet til efter EU-reglerne. I alle fire tilfælde er der tale om en videreførelse af gældende ret.

- For det første anbefaler udvalget, at reglerne om god skik videreføres såvel inden for som uden for anvendelsesområdet af direktivet om urimelig handelspraksis. Betydningen heraf er, at de erhvervsdrivende skal agere i overensstemmelse med god skik, uanset om de henvender sig til forbrugere eller til andre erhvervsdrivende.

  Bestemmelsen om god markedsføringsskik har været i markedsføringsloven, siden den første danske markedsføringslov trådte i kraft i 1974. Udvalget vurderer, at bestemmelsen er vigtig for både forbrugerbeskyttelsen, den effektive konkurrence, og hermed er med til at støtte op om et velfungerende marked.

- For det andet anbefaler udvalget, at de strafbelagte forbud mod at opfordre til vold, indtagelse af rusmidler eller anden farlig adfærd i handelspraksis rettet mod børn og unge op-

retholdes. Bestemmelserne har til formål at beskytte almene samfundshensyn i forhold til børn og unge, og falder således uden for direktivets anvendelsesområde.

- For det tredje anbefaler udvalget, at pligten for erhvervsdrivende til at informere forbrugerne i løbende kontraktforhold i god tid, hvis de indfører nye gebyrer eller eksisterende gebyrer ændres væsentligt, opretholdes. Bestemmelsen er en national regel, der medfører, at de erhvervsdrivende ikke kan ændre gebyrer uden at informere forbrugerne. Bestemmelsen er således med til at sikre gennemsigtighed for forbrugerne. En tilsvarende pligt vurderes i vidt omfang at følge af aftaleretten. Bestemmelsen forekommer således rimelig ud fra såvel et aftaleretligt som et forbrugerbeskyttelsessynspunkt.

- For det fjerde anbefaler udvalget at opretholde den gældende definition af en "forbruger". Den danske definition af forbrugerbegrebet går dog videre end forbrugerbegrebet i direktivet om urimelig handelspraksis. Hvis forbrugerbegrebet i markedsføringsloven blev ændret til direktivets begreb, vil det imidlertid medføre, at forbrugerbegrebet vil være forskelligt på tværs af den danske forbrugerbeskyttende lovgivning. Flertallet anbefaler derfor, at regeringen efterfølgende, foretager en nærmere undersøgelse af forbrugerbegrebet på tværs af de relevante lovgivninger med henblik på at danne grundlag for en beslutning om, hvorvidt det nuværende danske forbrugerbegreb skal bevares, eller ensrettes med det EU-retlige forbrugerbegreb.

- Endelig anbefaler et flertal i udvalget at bevare bestemmelsen om informationspligt om forældelse. Bestemmelsen er en national regel, hvorefter Forbrugerombudsmanden kan, hvis det skønnes nødvendigt for at beskytte forbrugere mod retstab, efter forhandling meddele påbud om at informere relevante kunder om retsstillingen i relation til forældelse. Flertallet har bl.a. lagt vægt på, at formålet ved bestemmelsens indførelse var at øge forbrugerbeskyttelsen. Bestemmelsen har således til formål at skabe større sikkerhed for, at forbrugerne i konkrete sager bliver bevidste om, at de har et retskrav, og at de skal reagere inden forældelsesfristens udløb.

Materielle ændringer i retstilstanden

Udvalget har anbefalet en række ændringer af retstilstanden, hvoraf følgende skal fremhæves:

- For det første anbefaler et flertal af udvalget, at bestemmelsen, der forpligter erhvervsdrivende til at skilte med organiseret rabat, bliver ophævet, da flertallet vurderer, at bestemmelsen ikke er forenelig med direktivet om urimelig handelspraksis.

- For det andet anbefaler et flertal af udvalget, at bestemmelsen, der forpligter erhvervsdrivende til at give en vejledning i forbindelse med salg af produkter, bliver ophævet. Flertallet vurderer, at der kan rejses tvivl om, hvorvidt bestemmelsen, på grund af direktivet om urimelig handelspraksis, kan opretholdes med sin nuværende ordlyd.

Ændringen medfører i et vist omfang, at forbrugerbeskyttelsen sænkes, da forbrugerne ikke længere vil have et ufravigeligt lovkrav i markedsføringsloven på at få udleveret en vejledning i forbindelse med køb af et produkt. Flertallet i udvalget har dog lagt vægt på, at en tilsvarende pligt i langt de fleste tilfælde vil følge af lovens vildledningsbestemmelser. Endvidere gælder der en vejledningspligt efter købeloven, som kan håndhæves efter markedsføringslovens god skik bestemmelser.

- For det tredje anbefaler et flertal af udvalget, at der indføres lempeligere regler for uanmodet elektronisk post i visse indbyrdes forhold mellem to erhvervsdrivende, hvor der er et særligt praktisk behov for at kunne kommunikere elektronisk mellem de erhvervsdrivende, uden at der nødvendigvis er et forudgående formelt samtykke, og hvor risikoen for misbrug er lav, dels på grund af den forudsatte relation mellem afsender og modtager, dels på grund af de øvrige kriterier for bestemmelsens anvendelse.

- For det fjerde anbefaler et flertal i udvalget, at fortolkning af begrebet "egne tilsvarende produkter" i bestemmelsen om uanmodede henvendelser udvides. Det er flertallets opfattelse, at den nuværende fortolkning af "egne tilsvarende produkter" er meget snæver, og medfører, at bestemmelsen ikke har nogen praktisk relevans, og at det afgørende i fortolkningen af "egne tilsvarende produkter" fremover bør være, de forventninger, den erhvervsdrivende har skabt hos forbrugerne.

- For det femte anbefaler et flertal i udvalget, at markedsføringslovens bestemmelse om, at Forbrugerombudsmanden kan foretage kontrolundersøgelser til brug for behandling af klager, der er oversendt fra håndhævelsesmyndigheder i andre EU-lande, bør opdateres i overensstemmelse med konkurrencelovens § 18. Det er flertallet af udvalgets opfattelse, at de samme hensyn, som gjorde sig gældende for ændringerne i konkurrenceloven i hhv. 2007 og 2012, også gør sig gældende for anvendelse af kontrolundersøgelser efter markedsføringsloven. Dette medfører bl.a., at Forbrugerombudsmanden kan tage identiske elektroniske kopier (spejlinger) af dataindholdet af elektroniske medier.

- For det sjette anbefaler et flertal af udvalget, at forbuddet mod indholdsløse garantier ophæves. Flertallet vurderer, at der kan rejses tvivl om, hvorvidt den nuværende formulering er i overensstemmelse med direktivet om urimelig handelspraksis, og at området allerede er fuldt reguleret af bekendtgørelse om urimelig markedsføring i forbrugerforhold og lovens bestemmelser om vildledning. Udvalget anbefaler i den forbindelse, at indholdet i nævnte bekendtgørelse gøres til et bilag til loven for at fremme dets synlighed.

- For det syvende anbefaler udvalget, at der alene skal stilles krav om, at en garanti skal være affattet på dansk, såfremt markedsføringen er på dansk. Dette vil medføre, at der ikke længere vil være et eksakt krav om, at garantien altid skal være affattet på dansk. Udvalget har lagt vægt på, at hvis markedsføringen af produktet alene er udarbejdet på engelsk eller et andet sprog end dansk, bør forbrugeren være indstillet på, at oplysningerne om garantien også udfærdiges på dette sprog.

- For det ottende anbefaler et flertal i udvalget, at bestemmelsen vedrørende pligten til at oplyse priser ved salg af tjenesteydelser erstattes af en ny bestemmelse, hvorefter en erhvervsdrivende i sin handelspraksis klart og tydeligt skal oplyse om prisen efter nærmere fastsatte regler. Baggrunden er, at den gældende bestemmelse vurderes at gå videre end servicedirektivet. Erhvervsdrivendes pligter i forbindelse med oplysninger af priser ved salg af tjenesteydelser foreslås fremover reguleret i bekendtgørelse om oplysningspligt for tjenesteydelser, der implementerer dele af servicedirektivet.

- For det niende anbefaler udvalget, at der ikke længere vil blive stillet krav om, at der skal foreligge særlige situationer, for at forbrugeren kan anmode om yderligere oplysninger til brug for at kontrollere prisen i forbindelse med en faktura for regningsarbejde. Efter forslaget, vil forbrugeren nu i alle situationer kunne anmode om yderligere oplysninger. Baggrunden for den foreslåede ændring er, at der i praksis har været usikkerhed om, hvilke særlige situationer, der er omfattet af bestemmelsen.

Udvalgets væsentligste anbefalinger, der ikke indebærer materielle ændringer af retstilstanden

De fleste ændringer, som udvalget har anbefalet, er lovtekniske ændringer og præciseringer. Her skal fremhæves følgende forslag til større tekniske ændringer til loven, der er anbefalet af udvalget, og som indebærer at lovens opbygning ændres, men ikke indebærer materielle ændringer:

Udvalget anbefaler, at den nuværende § 1 deles op i to adskilte god skik-bestemmelser – én bestemmelse, der regulerer god skik for forhold, der ikke tager sigte på at beskytte forbrugernes økonomiske interesser, fx forhold mellem erhvervsdrivende samt forhold vedrørende smag og anstændighed, og én bestemmelse for forhold, der tager sigte på at beskytte forbrugernes økonomiske interesser. Formålet er bl.a. at skabe større klarhed over, hvad der markedsføringsretsligt er god skik henholdsvis inden for og uden for direktivets anvendelsesområde. Adskillelsen er endvidere et nødvendigt led i udvalgets forslag om at isolere de bestemmelser i loven, der skal fortolkes efter direktivet om urimelig handelspraksis, i ét kapitel i loven. Dette indebærer fordele, både i forhold til retlig klarhed og direktivkonformitet, men også i forhold til at få klarhed om, hvilke dele af loven, der falder uden for EU-domstolens kompetence.

- Udvalget anbefaler, at den gældende markedsføringslovs § 3 om forbud mod vildledning deles op i flere selvstændige bestemmelser. Formålet med opdelingen er at imødegå den manglede klarhed og de håndhævelsesmæssige udfordringer, som den gældende § 3 kan give anledning til. Disse udfordringer skyldes, at den gældende § 3 på uigennemsigtig og fragmenteret vis implementerer direktivets artikel 6 om vildledende handlinger, artikel 7 om vildledende udeladelser og artikel 8-9 om aggressiv handelspraksis. Derudover implementerer § 3 artikel 3 i direktivet om sammenlignende og vildledende reklame, der alene gælder mellem erhvervsdrivende. Opdelingen sikrer samtidig en mere tekstnær implementering af direktivet om urimelig handelspraksis.

- Et flertal af udvalget anbefaler endvidere, at markedsføringslovens bestemmelser om skjult reklame og købsopfordringer indarbejdes i den nye selvstændige bestemmelse om vildledende udeladelser, da det efter udvalgets opfattelse er en mere korrekt implementering af direktivet. Endvidere anbefaler et flertal af udvalget, at den nuværende bestemmelse om salgsfremmende foranstaltninger ophæves, og at bemærkningerne til bestemmelsen i vidt omfang videreføres i bemærkningerne til den nye bestemmelse om vildledende udeladelser.

Markedsføringsloven indeholder en bestemmelse om forretningskendetegn, der foreslås videreført uændret i udvalgets forslag til lov. I den forbindelse anbefaler udvalget, at der foretages en samlet behandling af hele kendetegnsretten, herunder varemærkeretten, hvor snitfladerne mellem og beskyttelsesområdet efter de enkelte love klarlægges.

Udvalgets kommissorium

Baggrund

Markedsføringsloven udgør en væsentlig rammebetingelse for virksomhederne og forbrugerne. Den skal således medvirke til at sikre velfungerende markeder med gode forbrugerforhold.

Sidste store revision af markedsføringsloven skete i 2005 på baggrund af et længerevarende udvalgsarbejde. Siden da har der bl.a. været en række ændringer i forbindelse med implementering af EU-regler, herunder direktivet om urimelig handelspraksis.

Fokus ved ændringerne har primært været implementering af de konkrete EU-regler og i mindre grad integrering af EU-reglerne med de øvrige regler. Det betyder dels, at der er i markedsføringsloven er en række regler, der overlapper hinanden, og dels at markedsføringsloven fremstår fragmenteret. Forbrugerombudsmanden har påpeget, at der derfor kan opstå udfordringer i forhold til håndhævelsen af visse af lovens bestemmelser.

En anden problemstilling består i, at der er forskel på, hvordan de enkelte lande i EU har implementeret de europæiske markedsføringsregler, herunder direktivet om urimelig handelspraksis i den nationale lovgivning. Disse forskelle i markedsføringsreglerne kan gøre det vanskeligt for virksomhederne at navigere, når de markedsfører sig på tværs af landegrænser. De kan endvidere medføre uensartede konkurrencevilkår og uensartet forbrugerbeskyttelse på tværs af EU. Markedsføringslovens nuværende ordlyd har desuden medført en omfattende dialog med EU- Kommissionen, der senest har resulteret i en åbningsskrivelse vedrørende implementeringen af visse definitioner i direktivet om urimelig handelspraksis i dansk lovgivning, samt om direktivets implementering i forhold til finansielle virksomheder.

Afslutningsvist gælder det, at markedsføringsloven er teknologineutral i den forstand, at den finder anvendelse uanset, hvilket medie markedsføringen optræder i. Den teknologiske udvikling har imidlertid medført nye tekniske muligheder i kommunikationen. Dette har både skabt udfordringer for virksomhederne, som kan være usikre på, om de med deres kommercielle kommunikation holder sig inden for lovens rammer, og for forbrugerne i forhold til hvilke rettigheder de har. Sidstnævnte problemstilling er senest påpeget af regeringens ekspertudvalg om børn, unge og markedsføring i udvalgsrapporten fra juni 2014.

Der er på den baggrund behov for et gennemgribende eftersyn af markedsføringsloven.

Det overordnede formål med eftersynet er at sikre, at markedsføringsloven:

- Understøtter gode og ensartede forbrugerforhold i lyset af den teknologiske udvikling inden for kommerciel kommunikation
- Er enkel og overskuelig og ikke pålægger erhvervslivet unødvendige byrder

- Understøtter velfungerende markeder og effektiv konkurrence
- Er i overensstemmelse med EU-reglerne på markedsføringsområdet

Udvalget skal foretage en gennemgang af hele markedsføringsloven, med særlig fokus på:

Markedsføringslovens begreber

Udvalget skal vurdere, hvorvidt der er behov for at tilpasse begrebsrammerne i markedsføringsloven, så de favner alle de former for kommerciel kommunikation, som forbrugerne, herunder børn og unge, bliver berørt af.

Implementering af EU-regler i markedsføringsloven

Markedsføringsloven bygger i vidt omfang på EU-regulering. Der er pt. 8 direktiver, der er implementeret i markedsføringsloven, hvor direktivet om urimelig handelspraksis (Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 2005/29 af 11. maj 2005 om virksomhedernes urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked) er det mest omfattende. Direktiverne er beskrevet i bilag 1.

Udvalget skal foretage en systematisk gennemgang af markedsføringsloven, og de direktiver, der er implementeret i den, med henblik på at sikre, at den danske implementering af EU-direktiverne er tilstrækkelig klar og sammenhængende, samtidig med at den fungerer i en dansk kontekst.

Udvalget vil i dette arbejde inddrage erfaringer med implementeringen af de forskellige direktiver i andre EU-lande og have fokus på, at den danske implementering af markedsføringsreglerne understøtter ensartede konkurrencevilkår og ensartet forbrugerbeskyttelse på tværs af EU.

Kommerciel kommunikation

Den teknologiske udvikling er gået stærkt siden 2005, hvilket også har haft stor indflydelse på den måde, de erhvervsdrivende og forbrugerne interagerer med hinanden.

En stor del af forbrugerne har i dag smartphones, og i takt med udbredelsen af de sociale medier står forbrugerne og i særdeleshed børn og unge over for et langt mere komplekst afsenderbillede. I nogle situationer er det eksempelvis forbrugernes private venner, der via facebook og lignende medier afsender et kommercielt budskab.

Den teknologiske udvikling skaber i nogle tilfælde udfordringer for virksomhederne, som kan være usikre på, om de med deres kommercielle kommunikation holder sig inden for lovens rammer. De mange nye muligheder for kommunikation og markedsføring skaber desuden udfordringer for myndighederne i deres håndhævelse af lovgivningen.

Udvalget skal vurdere, om markedsføringslovens regler om bl.a. skjult reklame (§ 4) og spam (§ 6) er tilstrækkeligt dækkende i forhold til kommerciel kommunikation på de medier, der er tilgængelige i dag, samt om bestemmelserne er fremtidssikrede og således kan rumme den fremtidige teknologiske udvikling. Udvalget skal i sine vurderinger både tage hensyn til beskyttelsen af forbrugerne samt til virksomhedernes muligheder for at anvende nye markedsføringsformer.

Øvrige fokuspunkter

Udvalget skal i gennemgangen af markedsføringsloven have fokus på at minimere de erhvervsøkonomiske byrder, herunder de administrative byrder for erhvervslivet, i det omfang det er muligt og hensigtsmæssigt i forhold til EU-reglerne samt hensynet til forbrugerbeskyttelsen og velfungerende markeder.

Udvalget skal endvidere se på de redskaber Forbrugerombudsmanden har til rådighed i sin håndhævelse efter markedsføringsloven, herunder muligheder for at udstede retningslinjer på nærmere angivne områder efter forhandling med repræsentanter for forbrugere og de relevante erhvervs- organisationer.

Udvalgets afrapportering

Udvalget skal aflevere sine anbefalinger herunder et udkast til ny markedsføringslov med bemærkninger til erhvervs- og vækstministeren inden udgangen af juni 2016. Det er en betingelse for udvalgets arbejde, at anbefalingerne samlet set ikke medfører nye byrder for erhvervslivet udover de restriktioner og krav, der følger direkte af EU-reguleringen.

Udvalgets sammensætning og tidshorisont

For at sikre en bred repræsentation i udvalget udpeger erhvervs- og vækstministeren medlemmer til udvalget indstillet af følgende interessenter og myndigheder samt medlemmer med særlig ekspertise.

Formand

- Udpeges af erhvervs- og vækstministeren

Interessenter

- En repræsentant fra Advokatrådet og Danske Advokater i fællesskab
- To repræsentanter fra Dansk Erhverv, Danske Samvirkende Købmænd (DSK), Kreativitet & Kommunikation, Foreningen for Dansk Internet Handel (FDIH) og IT-Branchen i fællesskab

- En repræsentant fra Danske Medier
- En repræsentant fra DI, DI ITEK, Teleindustrien i fællesskab
- En repræsentant fra Finansrådet, Realkreditforeningen, Realkredit- rådet og Forsikring og Pension i fællesskab
- En repræsentant fra Forbrugerrådet Tænk
- En repræsentant fra Håndværksrådet

Eksperter

- En forsker/praktiker i markedsføringsret
- En forsker/praktiker i EU-ret
- En forsker/praktiker i nye medier og markedsføring

Myndigheder

- En repræsentant fra Erhvervs- og Vækstministeriet
- En repræsentant fra Forbrugerombudsmanden
- En repræsentant fra Justitsministeriet
- En repræsentant fra Kulturministeriet

Sekretariatsfunktionen varetages af Erhvervs- og Vækstministeriet, herunder af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Udvalget kan inddrage relevante myndigheder, interessenter og brancheorganisationer i sit arbejde.

Udgifter forbundet med udvalgets arbejde samt opfølgning på udvalgets anbefalinger afholdes inden for Erhvervs- og Vækstministeriets eksisterende økonomiske rammer.

Brev fra erhvervs- og vækstministeren – tillæg til udvalgets kommissorium.

I tillæg til udvalgets kommissorium har erhvervs- og vækstministeren ved brev af 17. november 2015 gjort udvalget særligt opmærksom på følgende:

"Gode vilkår for forbrugerne og for de erhvervsdrivende er en nøgleforudsætning for, at vi kan have velfungerende markeder. Udvalget løfter i den forbindelse en vigtig opgave med at få

skabt et solidt grundlag for den fremtidige regulering af markedsføringsområdet. Jeg ser frem til at modtage jeres rapport og forslag til en ny markedsføringslov til juni 2016.

Regeringen har ambitioner om at skabe de bedste rammer for velfungerende markeder både i Danmark og internationalt, og i det ligger, at der skal gøres op med unødvendig overimplementering af EU-regler. Vi skal naturligvis gennemføre de EU-regler, vi er forpligtede til, men overimplementering kan give danske virksomheder dårligere vilkår end deres udenlandske konkurrenter.

I tillæg til kommissoriet bedes udvalget derfor sørge for, at det lovforslag, der udarbejdes, som udgangspunkt ikke indebærer overimplementering af EU-reguleringen på området.

Jeg vil desuden oplyse om, at regeringen den 25. september 2015 har modtaget en supplerende åbningsskrivelse fra Kommissionen vedrørende Danmarks gennemførelse af direktivet om urimelig handelspraksis (2005/29/EF). Skrivelsen supplerer Kommissionens spørgsmål i åbningsskrivelsen af den 26. september 2014. Det er vigtigt, at Danmark lever op til vores EU-retlige forpligtelser, og udvalget bedes tage højde for de bemærkninger, som Kommissionen har anført i den oprindelige såvel som den supplerende åbningsskrivelse i det videre arbejde. Udvalget vil blive orienteret om det nærmere indhold af den supplerende åbningsskrivelse, når Folketinget er blevet orienteret om regeringens svar".

Administrative byrder for erhvervslivet forbundet med markedsføringsloven

For at kunne sikre, at forenklingen resulterer i en mindre byrdefuld lov, er de administrative byrder på den gældende markedsføringslov og tilhørende bekendtgørelser blevet målt[2]. Målingen viser, at en overvejende del af reguleringen er bundet op på ufravigelig EU-ret, og at 98 pct. af reglerne desuden regulerer aktiviteter, som virksomhederne ville gennemføre uanset, om det er reguleret i loven eller ej. Reguleringen medfører således de facto byrder for erhvervslivet på 153 mio. kr., hvoraf ca. 133,5 mio. kr. er en følge af EU-harmoniserede regler, og derfor ikke kan reduceres. Der er således målt et potentiale for byrdelettelser på 19,5 mio. kr.

Udvalgets udkast til en ny lov medfører en mindre byrdelettelse for erhvervslivet på 10,5 mio. kr., blandt andet som følge af forslaget om at ophæve den gældende § 16 om skiltning med organiseret rabat og om at ophæve bekendtgørelse nr. 1203 af 28. september 2010 om information til forbrugere om priser på låne- og kredittilbud og valutakurser.

[2] Ex post måling af de administrative byrder ved bekendtgørelse af lov om markedsføring af 29. november 2015 og 28. april 2016 udarbejdet af Erhvervsstyrelsen og EY.

Udvalgets sammensætning

Udvalget havde ved afgivelsen af rapporten følgende sammensætning:

Vicedirektør, Konkurrence – og Forbrugerstyrelsen, Niels C. Beier (formand)
Advokat Heidi Steen Jensen, Horten
Chefkonsulent Martin Jørgensen, Dansk Erhverv
Seniorkonsulent Christina Mary Moshøj, Danske Medier
Kontorchef Jeanne Blyt, Finansrådet (Tidligere underdirektør Susanne Dolberg)
Udviklingschef Aslaug Kleve, Kreativitet & Kommunikation (Tidligere politisk chef Tina Bøggild)
Juridisk konsulent Jakob Steenstrup, Forbrugerrådet Tænk
Chefkonsulent Lars Hammer-Jespersen, DI
Chefkonsulent Jeppe Rosenmejer, Håndværksrådet
Professor dr. jur. Caroline Heide-Jørgensen, Københavns Universitet
Professor Søren Sandfeld Jakobsen, Aalborg Universitet
Professor Torben Hansen, Copenhagen Business School
Kontorchef Line Nørbæk, Erhvervs- og vækstministeriet
Forbrugerombudsmand Christina Toftegaard Nielsen (Tidligere kontorchef Benedikte Havskov Hansen)
Fuldmægtig Michelle Anne Gullander, Justitsministeriet
Kontorchef Lars M. Banke, Kulturministeriet

Sekretariat:
Kontorchef Signe Schmidt, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen
Fuldmægtig Tanja Højrup, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen
Fuldmægtig Cecilie Højgaard Kjeldsen, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen
Fuldmægtig Maria Magelund Madsen, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen
Chefkonsulent Susanne Honoré Aamann, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen
Chefkonsulent Signe Mäkelä-Salling, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen
Chefkonsulent Andreas Weidemann, Forbrugerombudsmandens Sekretariat
Fuldmægtig Pernille Berglund Gunge, Erhvervs- og Vækstministeriet

Kapitel 2
Markedsføringsloven

Udvalgets forslag til en ny markedsføringslov

Kapitel 1 Indledende bestemmelser
Lovens anvendelsesområde

§ 1. Loven finder anvendelse på privat erhvervsvirksomhed samt på offentlig virksomhed, i det omfang der udbydes produkter på markedet.

Stk. 2. § 3, § 4, § 8 og § 13 finder ikke anvendelse på finansielle virksomheder, i det omfang erhvervs- og vækstministeren har udstedt regler på det pågældende område.

Stk. 3. §§ 14 og 15 finder ikke anvendelse på finansielle virksomheder.

Definitioner

§ 2. I denne lov forstås ved:

1) "Forbruger": En juridisk eller fysisk person, der hovedsagelig handler uden for sit erhverv.
2) "Erhvervsdrivende": En fysisk eller juridisk person, der udøver virksomhed som handlende, håndværker eller industridrivende eller udøver et liberalt erhverv, og enhver, der handler i en erhvervsdrivendes navn eller på en erhvervsdrivendes vegne.
3) "Produkt": En vare eller tjenesteydelse, herunder fast ejendom, rettigheder og pligter.
4) "Handelspraksis": En handling, udeladelse, adfærd eller fremstilling, kommerciel kommunikation, herunder reklame og markedsføring, foretaget af en erhvervsdrivende med direkte relation til promovering, salg eller udbud af et produkt til forbrugerne.
5) "Transaktionsbeslutning": En beslutning, der træffes af en forbruger, om hvorvidt, hvordan og på hvilke betingelser forbrugeren vil købe, foretage fuld eller delvis betaling for, beholde eller afhænde et produkt eller udøve en aftalemæssig rettighed i forbindelse med produktet, uanset om forbrugeren beslutter at foretage en transaktion eller at undlade dette.
6) "Væsentlig forvridning af forbrugernes økonomiske adfærd": Anvendelse af en handelspraksis, som mærkbart indskrænker forbrugerens evne til at træffe en informeret beslutning, hvorved forbrugeren træffer en transaktionsbeslutning, som vedkommende ellers ikke ville have truffet.

7) "Adfærdskodeks": En aftale eller et regelsæt, der ikke følger af love eller administrative bestemmelser, hvorigennem den erhvervsdrivendes adfærd fastlægges, og ifølge hvilken denne forpligtes til at overholde kodeksen i forbindelse med en eller flere former for handelspraksis eller inden for en eller flere erhvervssektorer.
8) "Kodeksindehaver": Et organ, herunder en erhvervsdrivende eller gruppe af erhvervsdrivende, som er ansvarlig for udformningen og opdateringen af en adfærdskodeks eller for at overvåge, at kodeksen overholdes af de parter, som har forpligtet sig i henhold til denne.
9) "God erhvervsskik": standarden for de særlige færdigheder og den omhu, som en erhvervsdrivende med rimelighed kan forventes at udvise over for forbrugerne, og som står i rimeligt forhold til hæderlig markedspraksis eller det generelle princip om god tro inden for den erhvervsdrivendes virkefelt. Begrebet dækker det samme som begrebet "erhvervsmæssig diligenspligt", der benyttes i direktivet om urimelig handelspraksis.
10) "Købsopfordring": En kommerciel kommunikation, hvori produktets karakteristika og pris er oplyst på en måde, som er passende i forhold til det anvendte kommercielle kommunikationsmiddel, og hvorved forbrugeren sættes i stand til at foretage et køb.
11) "Utilbørlig påvirkning": Udnyttelse af magtposition i forhold til forbrugeren til at udøve pres selv uden anvendelse eller trusler om anvendelse af fysisk vold på en måde, som væsentligt begrænser forbrugerens evne til at træffe en informeret beslutning.
12) "Lovreguleret erhverv": En eller flere former for erhvervsmæssig virksomhed, når der enten direkte eller indirekte ifølge love eller administrative bestemmelser kræves bestemte erhvervsmæssige kvalifikationer for at optage eller udøve denne virksomhed eller en form heraf.
13) "Gebyr": En betaling for en særlig tjeneste, funktion eller ydelse, som knytter sig til købet af et produkt, og som ikke har karakter af betaling for en selvstændig ydelse.
14) "Samtykke": Enhver frivillig, specifik og informeret viljetilkendegivelse.
15) "Elektronisk post": Enhver meddelelse i form af tekst, stemmegengivelse, lyd eller billede, som sendes via et offentligt kommunikationsnet, og som kan lagres i nettet eller i modtagerens terminaludstyr, indtil meddelelsen hentes af modtageren.

God markedsføringsskik

§ 3. Erhvervsdrivende skal udvise god markedsføringsskik under hensyntagen til forbrugerne, erhvervsdrivende og almene samfundsinteresser, jf. dog stk. 3.

Stk. 2. Handelspraksis rettet mod børn og unge, eller hvor børn og unge er særligt sårbare over for den pågældende handelspraksis, skal være udformet med særlig hensyntagen til børn og unges naturlige godtroenhed og manglende erfaring og kritiske sans, som bevirker, at de er lettere at påvirke og nemmere at præge, jf. dog stk. 3.

Stk. 3. Hvis den pågældende handelspraksis påvirker forbrugerens økonomiske interesser, finder kapitel 2 anvendelse i stedet for stk. 1 og 2. Såfremt den pågældende handelspraksis samtidig strider mod hensyn vedrørende smag og anstændighed, sikkerhed, sundhed eller andre hensyn, der ikke tilsigter at varetage forbrugernes økonomiske interesser, eller den

pågældende handelspraksis er reguleret af aftaleretten, finder stk. 1 og 2 dog også anvendelse, uafhængigt af kapitel 2.

Kapitel 2 Handelspraksis over for forbrugerne

God erhvervsskik

§ 4. En erhvervsdrivende skal i sin handelspraksis over for forbrugerne udvise god erhvervsskik.

Stk. 2. For at der er handlet i strid med stk. 1, skal den pågældende handelspraksis væsentligt forvride eller kunne forventes væsentligt at forvride den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren, eller hvis den pågældende handelspraksis rettes mod en særlig gruppe af forbrugere, hos et gennemsnitligt medlem af denne gruppe.

Stk. 3. En handelspraksis, som den erhvervsdrivende med rimelighed må formode kun forvrider den økonomiske adfærd væsentligt hos en klart identificerbar gruppe af forbrugere, der er særligt sårbare over for denne praksis eller det omhandlede produkt på grund af mentale eller fysiske handicap, alder eller godtroenhed, vurderes med udgangspunkt i et gennemsnitligt medlem af denne gruppe.

Vildledende handlinger

§ 5. En erhvervsdrivendes handelspraksis må ikke indeholde urigtige oplysninger eller, for eksempel i kraft af sin fremstillingsform, vildlede eller kunne forventes at vildlede gennemsnitsforbrugeren, uanset om oplysningerne er faktuelt korrekte. § 4, stk. 2 og 3, finder tilsvarende anvendelse på 1. pkt.

Stk. 2. Vildledning efter stk. 1 kan relatere sig til et eller flere af følgende elementer:

1) Produktets eksistens eller art,
2) de væsentligste egenskaber ved produktet,
3) omfanget af den erhvervsdrivendes forpligtelser, begrundelsen for den pågældende handelspraksis og karakteren af den anvendte salgsproces,
4) erklæringer eller symboler med direkte eller indirekte støtte eller godkendelse af den erhvervsdrivende eller dennes produkter,
5) prisen, den måde prisen beregnes på eller en særlig prismæssig fordel,
6) behov for eftersyn, reservedele, udskiftning eller reparation,
7) den erhvervsdrivendes eller dennes agents egenskaber og rettigheder,
8) forbrugerens rettigheder,
9) den erhvervsdrivendes overholdelse af adfærdskodeks, som denne oplyser at være bundet af,
10) forveksling med en konkurrents produkt, varemærke eller forretningskendetegn.

Vildledende udeladelser, herunder købsopfordringer og skjult reklame

§ 6. En erhvervsdrivendes handelspraksis må ikke udelade eller skjule væsentlige oplysninger, eller præsentere væsentlige oplysninger på en uklar, uforståelig, dobbelttydig eller uhensigtsmæssig måde. § 4, stk. 2 og 3, finder tilsvarende anvendelse på 1. pkt.

Stk. 2. Ved købsopfordringer betragtes følgende oplysninger som væsentlige, medmindre oplysningerne allerede fremgår tydeligt af sammenhængen:
1) Produktets væsentligste karakteristika, i et omfang der svarer til mediet og produktet,
2) den erhvervsdrivendes fysiske adresse og navn, og hvor det er relevant den fysiske adresse og navnet på den erhvervsdrivende, på hvis vegne vedkommende handler,
3) forhold vedrørende betaling, levering og gennemførelse af aftalen, i det omfang disse forhold afviger fra, hvad der er sædvanligt i branchen,
4) den erhvervsdrivendes fremgangsmåde i forbindelse med klagesagsbehandling, i det omfang den afviger fra, hvad der er sædvanligt i branchen,
5) fortrydelsesret, afbestillingsret eller returret, hvis forbrugeren har en sådan ret,
6) prisen inklusive moms og afgifter, samt
7) hvor det er relevant, yderligere omkostninger vedrørende fragt, levering eller porto.

Stk. 3. Når produktets art medfører, at prisen ikke med rimelighed kan beregnes på forhånd, skal den erhvervsdrivende oplyse, hvordan prisen beregnes. Når omkostninger vedrørende fragt, levering eller porto ikke med rimelighed kan beregnes på forhånd, skal det oplyses, at disse omkostninger kan forekomme.

Stk. 4. En erhvervsdrivende skal klart oplyse den kommercielle hensigt med enhver form for handelspraksis, herunder reklame, medmindre den allerede tydeligt fremgår af sammenhængen. § 4, stk. 2 og 3, finder tilsvarende anvendelse på 1. pkt.

Stk. 5. Ved vurderingen af, om oplysninger er blevet udeladt efter stk. 1 og 4, skal der tages hensyn til, om den erhvervsdrivende anvender et medie, som kun giver begrænset plads eller tid til at formidle oplysningerne, og hvilke foranstaltninger, den erhvervsdrivende i givet fald har truffet for at gøre oplysningerne tilgængelige for forbrugerne på anden måde.

Aggressiv handelspraksis

§ 7. En erhvervsdrivende må i sin handelspraksis ikke benytte chikane, tvang, herunder fysisk vold, eller utilbørlig påvirkning, der er egnet til væsentligt at indskrænke forbrugerens valgfrihed i forbindelse med et produkt. § 4, stk. 2 og 3, finder tilsvarende anvendelse på 1. pkt.

Stk. 2. Ved vurderingen af, om en erhvervsdrivende i sin handelspraksis har benyttet chikane, tvang, herunder fysisk vold, eller utilbørlig påvirkning, skal der tages hensyn til:

1) Tidspunkt, sted, karakter og vedholdenhed.
2) Brug af truende eller utilbørligt sprog eller adfærd.
3) Den erhvervsdrivendes udnyttelse af en konkret uheldig situation eller omstændighed, der er af en så alvorlig karakter, at den indskrænker forbrugerens vurderingsevne, og som den

erhvervsdrivende har kendskab til og udnytter til at påvirke forbrugerens beslutning i forhold til produktet.
4) Byrdefulde eller uforholdsmæssigt omfattende hindringer af ikke-kontraktuel karakter, som den erhvervsdrivende opstiller, når en forbruger ønsker at udøve sine rettigheder i henhold til kontrakten, herunder at ophæve kontrakten eller til at vælge et andet produkt eller en anden erhvervsdrivende.
5) Enhver trussel om ulovlige handlinger.

Former for handelspraksis, som altid anses for vildledende eller aggressive

§ 8. En erhvervsdrivende må, uanset §§ 5-7, ikke anvende de former for handelspraksis, der er opregnet i lovens bilag 1.

Kapitel 3 Særlige markedsføringsformer
Uanmodet henvendelse til bestemte aftagere

§ 9. En erhvervsdrivende må ikke rette henvendelse til nogen ved brug af elektronisk post, et automatisk opkaldssystem eller telefax med henblik på direkte markedsføring, medmindre den pågældende har givet sit forudgående samtykke hertil. Den erhvervsdrivende skal give mulighed for let og gebyrfrit at tilbagekalde samtykket.

Stk. 2. En erhvervsdrivende, der fra en kunde har modtaget dennes elektroniske adresse i forbindelse med salg af produkter, kan, uanset stk. 1, markedsføre egne tilsvarende produkter til kunden via elektronisk post. Det forudsætter dog, at kunden klart og utvetydigt har mulighed for let og gebyrfrit at frabede sig dette både i forbindelse med afgivelsen af adressen til den erhvervsdrivende og ved hver efterfølgende henvendelse.

Stk. 3. Uanset stk. 1 og 2 kan en erhvervsdrivende rette henvendelse til en bestemt person hos en anden erhvervsdrivende ved brug af elektronisk post med henblik på direkte markedsføring af egne produkter, når der er et kundeforhold mellem de to erhvervsdrivende. Tilsvarende gælder, når afsenderen har fået modtagerens elektroniske adresse direkte fra modtageren i forbindelse med erhvervsmæssig kontakt mellem de to personer. Der må dog kun sendes markedsføring, som har relevans for den pågældende modtagers arbejdsfunktion, og modtageren skal klart og utvetydigt have mulighed for let og gebyrfrit at frabede sig yderligere elektronisk markedsføring ved hver henvendelse.

Stk. 4. Når en erhvervsdrivende retter henvendelse til nogen ved brug af elektronisk post med henblik på direkte markedsføring,

1) skal markedsføringen klart kunne identificeres som sådan,
2) skal betingelser for salgsfremmende foranstaltninger være let tilgængelige og fremlægges klart og utvetydigt,
3) skal det fremgå, på hvis vegne markedsføringen udsendes, på en måde, der ikke er tilsløret eller holdes skjult,

4) skal der være en adresse, som modtageren kan henvende sig til for at få standset sådanne henvendelser, og
5) må modtageren ikke opfordres til at besøge websteder, der ikke opfylder kravene i nr. 1-4.

Stk. 5. En erhvervsdrivende må ikke rette henvendelse til en bestemt fysisk person ved brug af andre midler end nævnt i stk. 1 til fjernkommunikation med henblik på direkte markedsføring, hvis

1) den pågældende over for den erhvervsdrivende har frabedt sig dette,
2) det fremgår af en fortegnelse, som udarbejdes af Det Centrale Personregister (CPR) hvert kvartal, at den pågældende har frabedt sig direkte markedsføring, eller
3) den erhvervsdrivende ved undersøgelse i CPR er blevet bekendt med, at den pågældende har frabedt sig direkte markedsføring. Ved telefonisk henvendelse til forbrugerne gælder endvidere reglerne om uanmodet henvendelse i lov om forbrugeraftaler.

Stk. 6. Stk. 5, nr. 2 og 3, gælder ikke, hvis den pågældende person forudgående har anmodet om henvendelsen fra den erhvervsdrivende.

Stk. 7. Første gang en erhvervsdrivende retter henvendelse som nævnt i stk. 5, skal den erhvervsdrivende klart og utvetydigt oplyse om retten til at frabede sig direkte markedsføring fra den erhvervsdrivende. Den erhvervsdrivende skal endvidere altid give mulighed for let og gebyrfrit at frabede sig sådanne henvendelser.

Stk. 8. Erhvervs- og vækstministeren kan fastsætte nærmere regler om den erhvervsdrivendes informationspligt efter stk. 7 og om pligten til at give adgang til at frabede sig henvendelser som nævnt i stk. 5.

Handelspraksis rettet mod børn og unge

§ 10. Handelspraksis rettet mod børn og unge under 18 år må ikke direkte eller indirekte opfordre til vold eller anden farlig eller hensynsløs adfærd eller på utilbørlig måde benytte sig af vold, frygt eller overtro som virkemidler.

Stk. 2. Handelspraksis rettet mod børn og unge under 18 år må ikke indeholde omtale af, billeder af eller henvisninger til rusmidler, herunder alkohol.

Mærkning og emballering

§ 11. Erhvervs- og vækstministeren kan efter forhandling med repræsentanter for forbrugerne og relevante erhvervsorganisationer fastsætte bestemmelser om:

1) at bestemte varebetegnelser eller symboler er forbeholdt eller skal benyttes for varer, der opfylder visse nærmere angivne betingelser, og

2) at bestemte varer kun må sælges eller udbydes til salg, såfremt varerne eller deres indpakning oplyser om varernes indhold og sammensætning, holdbarhed, behandlingsmåde og egenskaber i øvrigt.

Kapitel 4 Oplysningsforpligtelser

Dokumentation af faktiske forhold

§ 12. Rigtigheden af oplysninger om faktiske forhold skal kunne dokumenteres.

Oplysningsforpligtelser vedr. priser m.v.

§ 13. En erhvervsdrivende, der udbyder produkter til forbrugere, skal i sin handelspraksis klart og tydeligt oplyse om prisen efter de nærmere regler fastsat af erhvervs- og vækstministeren efter stk. 2.

Stk. 2. Erhvervs- og vækstministeren kan efter forhandling med vedkommende minister samt repræsentanter for forbrugerne og de relevante erhvervsorganisationer fastsætte

1) regler om fremgangsmåden ved meddelelse af prisoplysninger og om begrænsningen i mængden af oplysninger, der gives,
2) regler om, at der skal oplyses om varens pris pr. måleenhed og om anvendelse af måleenhed for de enkelte varegrupper,
3) regler om, at færdigpakkede detailsalgsvarer skal forsynes med oplysninger om pakningens nettomængde, og
4) regler med henblik på at opfylde de bestemmelser i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om tjenesteydelser i det indre marked, som vedrører tjenesteyderes pligt til at give prisoplysninger m.v. til tjenestemodtagere.

Faktureringspligt for regningsarbejde

§ 14. Når en tjenesteydelse er udført efter regning, skal der tilstilles forbrugeren en specificeret regning, der sætter denne i stand til at kontrollere prisen for de produkter, der indgår i ydelsen. Forbrugeren skal have oplysninger om

1) timepris,
2) timeforbrug, og
3) materialeforbrug, hvor det har betydning for prisen på tjenesteydelsen.

Stk. 2. Den erhvervsdrivende kan helt eller delvist erstatte oplysningerne nævnt i stk. 1, nr. 1-3, med andre oplysninger, hvis dette sker efter aftale med forbrugeren, eller hvis det følger af branchesædvane inden for det pågældende område.

Stk. 3. Den erhvervsdrivende skal, på forbrugerens begæring, give yderligere oplysninger, som sætter forbrugeren i stand til at kontrollere prisen for de produkter, der indgår i ydelsen. Begæringen skal ske inden for rimelig tid.

Stk. 4. Erhvervs- og vækstministeren kan efter forhandling med vedkommende fagminister samt repræsentanter for forbrugerne og de relevante erhvervsorganisationer fastsætte særregler om undtagelser fra stk. 1- 3, herunder regler om oplysninger i forbindelse med ydelse af kredit.

Gebyrer

§ 15. Såfremt størrelsen eller opkrævningen af et gebyr, jf. § 2, stk. 1, nr. 13, der ikke er reguleret ved lov, i et løbende kontraktforhold kan ændres til ugunst for forbrugeren, skal betingelserne herfor være klart fremhævet i kontrakten.

Stk.2. Ændring af gebyrer eller opkrævning af nye gebyrer i løbende kontraktforhold skal altid varsles med rimelig frist, inden de får virkning for forbrugeren.

Stk. 3. Er gebyrændringen væsentlig, eller opkræves et nyt gebyr, skal varslingen ske til forbrugeren ved individuel kommunikation, inden ændringen får virkning. Såfremt forbrugeren har ret til at opsige aftalen, skal dette fremgå af varslingen, samt under hvilke betingelser forbrugeren kan opsige aftalen.

Garanti

§ 16. En erhvervsdrivende, der markedsfører en garanti eller lignede, skal på let forståelig måde informere forbrugeren om

1) garantiens indhold, herunder eventuelle begrænsninger og forpligtelser indeholdt i garantien,
2) de oplysninger, der er nødvendige for at gøre garantien gældende, og
3) at forbrugerens ufravigelige rettigheder efter lovgivningen ikke berøres af garantien

Stk. 2. Såfremt markedsføringen er på dansk, skal vilkårene for garantien være affattet på dansk.

Markedsføring af kreditaftaler

§ 17. Enhver markedsføring af kreditaftaler over for forbrugere, som ikke er omfattet af § 18, og som oplyser en rentesats eller talstørrelser vedrørende omkostningerne i forbindelse med forbrugerkredit, skal indeholde følgende standardoplysninger:

1) Debitorrenten, fast eller variabel eller begge, tillige med oplysninger om omkostninger, der indgår i forbrugerens samlede omkostninger i forbindelse med kreditten.

2) Det samlede kreditbeløb.

3) De årlige omkostninger i procent, som beregnet efter lov om kreditaftaler.

4) Kreditaftalens løbetid.

5) Ved kredit i form af henstand med betalingen for en specifik vare eller tjenesteydelse, kontantprisen og størrelsen af en eventuel forudbetaling.

6) Det samlede beløb, som skal betales af forbrugeren, og ydelserne størrelse.

Stk. 2. Standardoplysningerne, jf. stk. 1, skal oplyses klart, kort og på en fremtrædende måde ved hjælp af et repræsentativt eksempel.

Stk. 3. Hvis indgåelsen af en aftale om en accessorisk tjenesteydelse i forbindelse med kreditaftalen, navnlig en forsikring, er obligatorisk for at opnå kreditten eller for at opnå kreditten på de annoncerede vilkår og betingelser, og en sådan aftales omkostninger ikke kan beregnes på forhånd, skal forpligtelsen til at indgå denne aftale også være oplyst klart, kort og på en fremtrædende måde sammen med de årlige omkostninger i procent.

Stk. 4. En kreditformidler skal i markedsføring og i dokumentation henvendt til forbrugere gøre opmærksom på omfanget af sine beføjelser, navnlig om vedkommende udelukkende samarbejder med en eller flere kreditgivere eller optræder som selvstændig mægler.

Markedsføring af boligkreditaftaler

§ 18. Enhver markedsføring af boligkreditaftaler, der oplyser en rentesats eller talstørrelser vedrørende omkostningerne i forbindelse med boligkreditten, skal indeholde følgende standardoplysninger:

1) Boligkreditgivers eller hvor det er relevant boligkreditformidlers eller en udpeget repræsentants identitet.
2) Hvor det er relevant, at boligkreditaftalen vil være sikret ved pant eller ved en anden tilsvarende sikkerhedsstillelse, der almindeligvis anvendes i forbindelse med fast ejendom til beboelse, eller i form af en rettighed, der er knyttet til fast ejendom til beboelse,
3) Debitorrenten, og hvorvidt den er fast eller variabel eller begge dele, tillige med oplysninger om de gebyrer, der indgår i omkostningerne i forbindelse med boligkreditaftalen,
4) Det samlede kreditbeløb.
5) De årlige omkostninger i procent (ÅOP), som skal have en mindst lige så fremtrædende placering i markedsføringen som enhver renteangivelse for boligkreditten,
6) Hvor det er relevant, boligkreditaftalens løbetid.
7) Hvor det er relevant, ydelsernes størrelse.
8) Hvor det er relevant, det samlede beløb og antallet af ydelser, der skal betales af forbrugeren.

9) Hvor det er relevant, en advarsel om, at eventuelle udsving i valutakursen kan påvirke det beløb, der skal betales.

Stk. 2. Standardoplysningerne i stk. 1 skal oplyses klart, præcist og på en fremtrædende plads. Standardoplysningerne i stk. 1, nr. 3-8, skal vises ved hjælp af et repræsentativt eksempel med anvendelse af de af erhvervs-og vækstministeren fastsatte standardforudsætninger. Hvis boligkreditten kun udbydes under andre forudsætninger end de af erhvervs- og vækstministeren fastsatte standardforudsætninger, skal de almindeligt anvendte forudsætninger for den markedsførte boligkredit anvendes ved angivelsen af det repræsentative eksempel.

Stk. 3. Hvis indgåelsen af en aftale om en accessorisk tjenesteydelse, navnlig en forsikring, er obligatorisk for at opnå boligkreditten eller for at opnå boligkreditten på de oplyste vilkår og betingelser, og omkostningerne ved en sådan aftale ikke kan beregnes på forhånd, skal forpligtelsen til at indgå denne aftale være angivet klart, præcist og på en fremtrædende plads sammen med de årlige omkostninger i procent (ÅOP).

Stk. 4. Oplysningerne omhandlet i stk. 1 og stk. 3 skal være let læselige eller kunne høres tydeligt afhængigt af det medie, der anvendes til markedsføring.

Risiko- og standardoplysninger for kreditaftaler

§ 19. Erhvervs– og vækstministeren fastsætter regler om risikooplysninger for kreditaftaler.

Stk. 2. Erhvervs- og vækstministeren fastsætter nærmere regler for, hvad der må anses at være et repræsentativt eksempel ved markedsføring af boligkreditter.

Kapitel 5 Forhold mellem erhvervsdrivende

Vildledende og utilbørlig handelspraksis mellem erhvervsdrivende

§ 20. En erhvervsdrivendes handelspraksis over for andre erhvervsdrivende må ikke være egnet til at vildlede, såfremt dette kan antages at påvirke andre erhvervsdrivendes økonomiske adfærd eller skade en konkurrent.

Stk. 2. Ved vurderingen af, om en erhvervsdrivendes handelspraksis er vildledende efter stk. 1, skal der tages hensyn til den pågældende handelspraksis som helhed, herunder især oplysninger om følgende forhold:

1) egenskaberne ved produktet,
2) prisen eller den måde, prisen beregnes på, samt betingelserne for levering af produkterne, samt
3) annoncørens status, egenskaber og rettigheder.

Stk. 3. En erhvervsdrivendes handelspraksis må ikke være aggressiv eller utilbørlig over for andre erhvervsdrivende.

Sammenlignende reklame

§ 21. Sammenlignende reklame omfatter enhver reklame, som direkte eller indirekte henviser til en konkurrent eller til produkter, som udbydes af en konkurrent.

Stk. 2. Sammenlignende reklame, jf. stk. 1, er tilladt efter denne lov, når sammenligningen

1) ikke er vildledende,
2) angår produkter, der opfylder samme behov eller tjener samme formål,
3) er objektiv og sammenligner en eller flere konkrete og relevante egenskaber, der kan dokumenteres, og som er repræsentative for disse produkter, herunder prisen,
4) ikke skaber forveksling på markedet mellem annoncøren og en konkurrent eller mellem annoncørens og en konkurrents varemærker, firmanavne, andre karakteristiske kendetegn eller produkter,
5) ikke miskrediterer eller nedvurderer en konkurrents varemærker, firmanavne, andre karakteristiske kendetegn, produkter, aktiviteter eller øvrige forhold,
6) for produkter med oprindelsesbetegnelse i hvert enkelt tilfælde vedrører produkter med samme betegnelse,
7) ikke drager utilbørlig fordel af den anseelse, der er knyttet til en konkurrents varemærke, firmanavn eller andre karakteristiske kendetegn, eller af konkurrerende produkters oprindelsesbetegnelser og
8) ikke fremstiller produkter som en imitation eller en kopi af produkter, der er dækket af et beskyttet varemærke eller firmanavn.

Forretningskendetegn

§ 22. Erhvervsdrivende må ikke benytte forretningskendetegn o.l., der ikke tilkommer dem, eller benytte egne kendetegn på en måde, der er egnet til at fremkalde forveksling med andre.

Erhvervshemmeligheder og tekniske tegninger

§ 23. Den, der er i tjeneste- eller samarbejdsforhold til en erhvervsdrivende eller udfører et hverv for denne, må ikke på utilbørlig måde skaffe sig eller forsøge at skaffe sig kendskab til eller rådighed over den erhvervsdrivendes erhvervshemmeligheder.

Stk. 2. Har den pågældende fået kendskab til eller fået rådighed over den erhvervsdrivendes erhvervshemmeligheder på retmæssig måde, må den pågældende ikke ubeføjet videregive eller benytte sådanne hemmeligheder. Forbuddet vedvarer i 3 år efter tjenesteforholdets, samarbejdsforholdets eller hvervets ophør.

Stk. 3. Reglerne i stk. 1 og 2 finder tilsvarende anvendelse på andre personer, der har lovlig adgang til den erhvervsdrivendes virksomhed.

Stk. 4. Den, der i anledning af udførelsen af arbejde eller i øvrigt i erhvervsøjemed er blevet betroet tekniske tegninger, beskrivelser, opskrifter, modeller eller lignende, må ikke ubeføjet

benytte sådant materiale eller sætte andre i stand hertil.

Stk. 5. Erhvervsdrivende må ikke benytte en erhvervshemmelighed, såfremt kendskab til eller rådighed over den er opnået i strid med de ovenfor nævnte bestemmelser.

Kapitel 6 Retsmidler

Retsmidler

§ 24. Handlinger i strid med loven kan forbydes ved dom. I forbindelse hermed eller senere kan der ved dom gives sådanne påbud, som må anses nødvendige for at sikre

1) forbuddets overholdelse, herunder ved bestemmelse om, at aftaler, som indgås i strid med et forbud, er ugyldige, og
2) genoprettelse af den forud for den ulovlige handling eksisterende tilstand, herunder om tilintetgørelse eller tilbagekald af produkter og om udsendelse af oplysninger eller berigtigelse af angivelser.

Stk. 2. Handlinger i strid med loven pådrager erstatningsansvar i overensstemmelse med dansk rets almindelige regler.

Stk. 3. Den, der krænker eller uberettiget udnytter en andens ret i strid med denne lov, skal betale et rimeligt vederlag herfor.

Stk. 4. Foreligger der hverken forsæt eller uagtsomhed, skal den, der har krænket eller udnyttet en ret i strid med denne lov, betale et vederlag efter stk. 3, i det omfang det skønnes rimeligt.

Kapitel 7 Forbrugerombudsmandens virksomhed

Forbrugerombudsmanden

§ 25. Forbrugerombudsmanden fører tilsyn med, at loven og de i medfør af loven udstedte bekendtgørelser overholdes, navnlig ud fra hensynet til forbrugerne.

Stk. 2. Forbrugerombudsmanden kan fra enhver kræve alle oplysninger, som skønnes nødvendige for Forbrugerombudsmandens virksomhed, herunder til afgørelse af, om et forhold falder ind under lovens bestemmelser. Forbrugerombudsmanden kan kræve oplysningerne meddelt inden for en kort frist, når det gælder sammenlignende reklame, eller når det efter omstændighederne skønnes påkrævet.

Stk. 3. Forbrugerombudsmanden udnævnes af erhvervs- og vækstministeren for et tidsrum på op til 6 år med mulighed for forlængelse med op til i alt 3 år. Genudnævnelse som forbrugerombudsmand efter udløb af den fastsatte periode kan kun ske efter fornyet opslag. Ved genudnævnelse finder 1. pkt. tilsvarende anvendelse. Forbrugerombudsmanden kan kun afskediges uden ansøgning, såfremt afskeden er begrundet i helbredsmæssige årsager, eller såfremt

den pågældende som følge af strafbart forhold, tjenesteforseelse eller mislighed er uskikket til at forblive i stillingen. Ansættelsen ophører automatisk ved udgangen af den måned, hvori den pågældende fylder 70 år. Forbrugerombudsmanden skal opfylde de almindelige betingelser for at blive dommer.

Stk. 4. Forbrugerombudsmandens afgørelser efter denne lov kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Stk. 5. Erhvervs- og vækstministeren fastsætter nærmere regler om Forbrugerombudsmandens virksomhed.

Digitalisering af Forbrugerombudsmandens virksomhed

§ 26. Erhvervs- og vækstministeren kan fastsætte regler om, at skriftlig kommunikation til og fra Forbrugerombudsmanden om forhold, som er omfattet af denne lov eller af regler udstedt i medfør af denne lov, skal foregå digitalt.

Stk. 2. Erhvervs- og vækstministeren kan fastsætte nærmere regler om digital kommunikation, herunder om anvendelse af bestemte it-systemer, særlige digitale formater og digital signatur eller lignende.

Stk. 3. En digital meddelelse anses for at være kommet frem, når den er tilgængelig for adressaten for meddelelsen.

Stk. 4. Erhvervs- og vækstministeren kan fastsætte regler om, at Forbrugerombudsmanden kan udstede afgørelser og andre dokumenter efter denne lov eller efter regler udstedt i medfør af denne lov uden underskrift, med maskinelt eller på tilsvarende måde gengivet underskrift eller under anvendelse af en teknik, der sikrer entydig identifikation af den, som har udstedt afgørelsen eller dokumentet. Sådanne afgørelser og dokumenter sidestilles med afgørelser og dokumenter med personlig underskrift.

Stk. 5. Erhvervs- og vækstministeren kan fastsætte regler om, at afgørelser og andre dokumenter, der udelukkende er truffet eller udstedt på grundlag af elektronisk databehandling, kan udstedes alene med angivelse af Forbrugerombudsmanden som afsender.

Kontrolundersøgelser på stedet

§ 27. Forbrugerombudsmanden kan foretage kontrolundersøgelser til brug for behandling af klager, der er oversendt fra håndhævelsesmyndigheder i andre EU-lande i medfør af forordning (EF) 2006/2004 om forbrugerbeskyttelsessamarbejde, og som vedrører overtrædelser af direktiver, for hvilke Forbrugerombudsmanden er udpeget som kompetent myndighed.

Stk. 2. Forbrugerombudsmandens kontrolundersøgelser kan kun finde sted efter indhentet retskendelse.

Stk. 3. Adgangen til kontrolundersøgelser indebærer, at Forbrugerombudsmanden får adgang til en virksomheds eller sammenslutnings lokaler og transportmidler med henblik på dér at gøre sig bekendt med og tage kopi af enhver oplysning, herunder markedsføringsmateriale, regnskaber, regnskabsmaterialer, bøger og andre forretningspapirer, uanset informationsmedium. I forbindelse med en kontrolundersøgelse kan Forbrugerombudsmanden forlange mundtlige forklaringer. Forbrugerombudsmanden kan desuden forlange, at personer, der er omfattet af kontrolundersøgelsen, viser indholdet af deres lommer, tasker og lignende med henblik på, at Forbrugerombudsmanden kan gøre sig bekendt med og eventuelt tage kopi af dette.

Stk. 4. Hvor en virksomheds eller sammenslutnings oplysninger opbevares hos eller behandles af en ekstern databehandler, kan Forbrugerombudsmanden få adgang til den eksterne databehandlers lokaler med henblik på dér at gøre sig bekendt med og tage kopi af oplysningerne, jf. stk. 3. Adgangen forudsætter, at det ikke er muligt for Forbrugerombudsmanden at få adgang til de pågældende oplysninger direkte fra den virksomhed eller sammenslutning, som er genstand for kontrolundersøgelsen.

Stk. 5. Forbrugerombudsmanden kan indsamle en kopi af dataindholdet fra elektroniske medier, der er omfattet af kontrolundersøgelsen, med henblik på efterfølgende at gennemgå kopien. De indsamlede data skal forsegles eller på anden måde sikres mod læsning, inden kontrolundersøgelsen afsluttes. Den, der er genstand for kontrolundersøgelsen, kan kræve, at denne selv eller en af denne udpeget repræsentant overværer, at de indsamlede data gøres tilgængelige for læsning, og at Forbrugerombudsmanden gennemgår det indsamlede materiale. Forbrugerombudsmanden har pligt til senest 40 hverdage efter kontrolundersøgelsens afslutning at give en kopi af de oplysninger, som Forbrugerombudsmanden måtte have taget fra de indsamlede data, til den, der er genstand for kontrolundersøgelsen. Når gennemgangen af de indsamlede data er gennemført, skal dataene sikres mod læsning. De indsamlede data skal slettes, hvis Forbrugerombudsmanden vurderer, at materialet ikke indeholder beviser for en overtrædelse af de i stk. 1 nævnte regler. Beslutter Forbrugerombudsmanden at gå videre med sagen, skal de indsamlede data slettes, når sagen er endeligt afgjort.

Stk. 6. Hvis en virksomheds eller sammenslutnings forhold gør, at det ikke er muligt for Forbrugerombudsmanden samme dag, som kontrolundersøgelsen foretages, at få adgang til eller tage kopi af oplysningerne, jf. stk. 3, 4 og 5, kan Forbrugerombudsmanden forsegle de relevante forretningslokaler og oplysninger i op til tre hverdage herefter.

Stk. 7. Under samme betingelser som i stk. 6 kan Forbrugerombudsmanden medtage de oplysninger eller det medium, hvorpå oplysningerne befinder sig, med henblik på kopiering. Det materiale, som Forbrugerombudsmanden har taget med, skal sammen med et sæt kopier af de oplysninger, som Forbrugerombudsmanden har taget til brug for en nærmere gennemgang, tilbageleveres til virksomheden eller sammenslutningen senest tre hverdage efter kontrolundersøgelsen.

Stk. 8. Fristerne i stk. 5, 6 og 7 kan i særlige tilfælde forlænges.

Stk. 9. Politiet yder bistand ved udøvelsen af beføjelserne efter stk. 1 og stk. 3-7. Erhvervs- og vækstministeren kan efter forhandling med justitsministeren fastsætte nærmere regler herom.

Stk. 10. Kapitel 2 og 3 i lov om retssikkerhed ved forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter finder anvendelse ved kontrolundersøgelser efter denne bestemmelse.

Forhandlingsprincippet

§ 28. Forbrugerombudsmanden skal ved forhandling søge at påvirke de erhvervsdrivende til at handle i overensstemmelse med principperne for god skik og til at overholde loven i øvrigt.

Stk. 2. Tilsidesætter en erhvervsdrivende et tilsagn, der er afgivet over for Forbrugerombudsmanden efter forhandling i henhold til stk. 1, kan Forbrugerombudsmanden meddele den erhvervsdrivende sådanne påbud, som må anses nødvendige for at sikre tilsagnets overholdelse.

Retningslinjer

§ 29. Forbrugerombudsmanden søger efter forhandling med repræsentanter for forbrugerne og de relevante erhvervsorganisationer at påvirke de erhvervsdrivendes adfærd gennem udarbejdelse og offentliggørelse af retningslinjer for markedsføring på nærmere angivne områder, der må anses for væsentlige, navnlig ud fra hensynet til forbrugerne.

Stk. 2. Forbrugerombudsmanden kan, uanset stk. 1, ikke udstede retningslinjer, der alene retter sig mod virksomheder omfattet af lov om finansiel virksomhed.

Forhåndsbesked

§ 30. Forbrugerombudsmanden afgiver på begæring udtalelse om sit syn på lovligheden af påtænkte markedsføringsforanstaltninger, medmindre en stillingtagen giver anledning til særlig tvivl, eller der i øvrigt foreligger særlige omstændigheder. En forhåndsbesked indebærer ikke en bindende stillingtagen til lovligheden af vedkommende foranstaltning.

Stk. 2. Når Forbrugerombudsmanden har afgivet en forhåndsbesked til en erhvervsdrivende om, at en påtænkt foranstaltning efter Forbrugerombudsmandens opfattelse vil være lovlig, kan Forbrugerombudsmanden ikke på eget initiativ over for den erhvervsdrivende gribe ind i anledning af en foranstaltning, som er dækket af forhåndsbeskeden og iværksat inden rimelig tid efter dennes afgivelse.

Stk. 3. Erhvervs- og vækstministeren kan fastsætte nærmere regler om gebyr for forhåndsbesked.

Kapitel 8 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens virksomhed

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens virksomhed

§ 31. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan gennemføre og offentliggøre sammenlignende undersøgelser af produkter.

Stk. 2. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan i forbindelse med undersøgelser, som nævnt i stk. 1, anvende anonym informationsindsamling.

Kapitel 9 Retsforfølgning, forbud, påbud og erstatning

Retsforfølgning

§ 32. Enhver med en retlig interesse deri kan anlægge sag om forbud, påbud, erstatning og vederlag efter § 24. Forbrugerombudsmanden kan anlægge sag om forbud og påbud efter § 24, stk. 1, og på begæring anlægge sag om erstatning og vederlag.

Stk. 2. Forbrugerombudsmanden kan meddele påbud, hvis en handling klart er i strid med loven og ikke kan ændres ved forhandling.

Stk. 3. Et påbud kan, af den påbuddet retter sig mod, forlanges indbragt for domstolene. Anmodning herom skal fremsættes skriftligt over for Forbrugerombudsmanden inden 4 uger efter, at påbuddet er meddelt den pågældende. Forbrugerombudsmanden skal inden 1 uge efter modtagelse af anmodningen indbringe sagen for retten i den borgerlige retsplejes former.

Stk. 4. Anmodning efter stk. 3 har ikke opsættende virkning, men retten kan ved kendelse bestemme, at den pågældende under sagens behandling kan fortsætte den handling, påbuddet angår.

Stk. 5. Ankes en dom, hvorved et påbud ikke findes lovligt, kan den ret, der har afsagt dommen, eller den ret, hvortil sagen er indbragt, bestemme, at den pågældende ikke under ankesagen må udøve den handling, påbuddet angår.

Stk. 6. Rejses tiltale for overtrædelse af loven, overlades udførelsen af tiltalen til Forbrugerombudsmanden, såfremt denne begærer dette.

Informationspligt om forældelse

§ 33. Forbrugerombudsmanden kan, hvis det skønnes nødvendigt for at beskytte forbrugere mod retstab, efter forhandling meddele påbud om at informere relevante kunder om retsstillingen i relation til forældelse.

Erstatningssøgsmål

§ 34. Dersom en flerhed af forbrugere i forbindelse med overtrædelse af bestemmelserne i denne lov har ensartede krav på erstatning, kan Forbrugerombudsmanden på begæring indtale kravene under ét.

Gruppesøgsmål

§ 35. Forbrugerombudsmanden kan udpeges som grupperepræsentant i et gruppesøgsmål, jf. retsplejelovens kapitel 23 a.

Foreløbigt forbud

§ 36. Forbrugerombudsmanden kan, når der er øjensynlig fare for, at formålet med et forbud som nævnt i § 24, stk. 1, vil forspildes, hvis rettens afgørelse skal afventes, nedlægge foreløbigt forbud. Sag til stadfæstelse af forbuddet skal anlægges senest næste hverdag. Reglerne i retsplejelovens § 413, nr. 2, § 414, § 430 og § 641, stk. 1-3 og 5, finder tilsvarende anvendelse, og reglerne i §§ 636 og 638 og § 422, stk. 3, finder anvendelse med de fornødne lempelser.

Stk. 2. Såfremt sag til stadfæstelse af et forbud efter stk. 1 ikke kan afgøres ved dom senest 5 hverdage efter sagens anlæg, kan retten under sagens forberedelse inden udløbet af den nævnte frist ved kendelse bestemme, at forbuddet fortsat skal stå ved magt. Retten giver, forinden sådan afgørelse træffes, så vidt muligt parterne adgang til at udtale sig. Stadfæstes forbuddet ikke inden fristens udløb, er det bortfaldet.

Straf og påtale

§ 37. Tilsidesættelse af et af retten nedlagt forbud eller påbud eller et af Forbrugerombudsmanden i henhold til § 28, stk. 2, eller § 32, stk. 2, eller § 33, meddelt påbud straffes med bøde eller fængsel i op til 4 måneder. Tilsidesættelse af et påbud om at tilbagebetale en modtaget pengeydelse straffes dog ikke.

Stk. 2. Den, som undlader at meddele oplysninger, der afkræves efter § 25, stk. 2, eller § 27, stk. 3, 2. pkt., eller som i forhold, der omfattes af loven, meddeler Forbrugerombudsmanden urigtige eller vildledende oplysninger, straffes med bøde, medmindre højere straf er forskyldt efter anden lovgivning.

Stk. 3. Overtrædelse af bestemmelserne i §§ 5-10, 13, 15, stk. 3, 17, 18, 20, 21 og forsætlig overtrædelse af § 22 straffes med bøde, medmindre højere straf er forskyldt efter anden lovgivning. Overtrædelse af § 20, der består i skadelig omtale af en anden erhvervsdrivende eller af forhold, der på særlig måde angår den pågældende, og overtrædelse af §§ 20-22 er undergivet privat påtale.

Stk. 4. Overtrædelse af § 23 straffes med bøde eller fængsel i indtil 1 år og 6 måneder, medmindre højere straf er forskyldt efter straffelovens § 299 a. Påtale finder kun sted efter den forurettedes begæring.

Stk. 5. I regler, der udstedes i medfør af loven, kan der fastsættes straf af bøde for overtrædelse af bestemmelser i reglerne.

Stk. 6. Der kan pålægges selskaber m.v. (juridiske personer) strafansvar efter reglerne i straffelovens 5. kapitel.

Bødeforlæg

§ 38. Erhvervs- og vækstministeren kan efter forhandling med justitsministeren fastsætte regler om, at Forbrugerombudsmanden i nærmere angivne sager om overtrædelse af denne lov eller regler udstedt i medfør heraf i et bødeforelæg kan tilkendegive, at sagen kan afgøres uden retssag. Det er en betingelse, at den, der har begået overtrædelsen, erklærer sig skyldig i overtrædelsen og erklærer sig rede til inden en nærmere angivet frist at betale en i bødeforelægget angivet bøde. Fristen kan efter anmodning forlænges af Forbrugerombudsmanden.

Stk. 2. Reglerne i retsplejelovens § 834, stk. 1, nr. 2 og 3, og stk. 2, om krav til indholdet af et anklageskrift og om, at en sigtet ikke er forpligtet til at udtale sig, finder tilsvarende anvendelse på bødeforelæg.

Stk. 3. Vedtages bødeforelægget, bortfalder videre forfølgning. Vedtagelsen har samme virkning som en dom.

Kapitel 10 Henlæggelsesbeføjelser

Henlæggelsesbeføjelser

§ 39. Erhvervs- og vækstministeren kan henlægge sine beføjelser efter loven til en myndighed under ministeriet. Dette gælder ikke for beføjelser i henhold til § 25, stk. 5. Henlægger ministeren sine beføjelser til en myndighed under ministeriet, kan ministeren fastsætte regler om klageadgangen, herunder at klager ikke kan indbringes for anden administrativ myndighed.

Kapitel 11 Ikrafttræden m.v.

Ikrafttræden

§ 40. Loven træder i kraft den 1. juli 2017.

Stk. 2. Regler fastsat i medfør af lov om markedsføring, jf. lovbekendtgørelse nr. 1216 af 25. september 2013, som ændret ved § 6 i lov nr. 1460 af 17. december 2013, forbliver i kraft, indtil de ophæves eller afløses af forskrifter udstedt i medfør af denne lov. Overtrædelser af forskrifterne straffes med bøde efter de hidtil gældende regler.

Færøerne og Grønland

§ 41. Loven gælder ikke for Færøerne og Grønland.

Bilag 1 Specifikke former for handelspraksis, som altid anses for vildledende eller aggressive

Vildledende handelspraksis

1) Den erhvervsdrivende hævder at have underskrevet en adfærdskodeks, selvom det ikke er tilfældet.
2) Den erhvervsdrivende fremviser kvalitetscertificering, kvalitetsmærke eller tilsvarende uden at have opnået den nødvendige tilladelse.
3) Den erhvervsdrivende hævder, at en adfærdskodeks er godkendt af en offentlig myndighed eller anden myndighed, selvom det ikke er tilfældet.
4) Den erhvervsdrivende hævder, at en erhvervsdrivende (herunder dennes handelspraksis) eller et produkt er blevet godkendt eller tilladt af en offentlig eller privat instans, selvom det ikke er tilfældet, eller fremsætter en sådan påstand uden at opfylde betingelserne for godkendelse eller tilladelse.
5) Den erhvervsdrivende opfordrer til at købe produkter til en bestemt pris uden at gøre opmærksom på, at der kan være rimelige grunde til at antage, at han ikke vil være i stand til at levere eller få en anden erhvervsdrivende til at levere de pågældende eller tilsvarende produkter til den pågældende pris inden for en periode og i en mængde, som er rimelig i forhold til produktet, omfanget af den reklame, der er gjort for produktet, og den opgivne pris (bait advertising).
6) Den erhvervsdrivende opfordrer til køb af produkter til en bestemt pris, men
   a) nægter at vise det averterede produkt for forbrugerne, eller
   b) nægter at tage imod bestilling af det eller levere det inden for et rimeligt tidsrum, eller
   c) fremviser en defekt udgave af det, fordi han agter at promovere et andet produkt (bait and switch).
7) Det angives i modstrid med sandheden, at produktet kun vil være tilgængeligt i meget begrænset tid, eller at det kun vil være tilgængeligt på visse betingelser i meget begrænset tid, for at fremkalde en umiddelbar afgørelse og fratage forbrugerne tilstrækkelig mulighed for eller tid til at træffe en informeret beslutning.
8) Den erhvervsdrivende påtager sig at yde eftersalgsservice til en forbruger, med hvem han har kommunikeret forud for transaktionen på et sprog, som ikke er et officielt sprog i den medlemsstat, hvor den erhvervsdrivende er etableret, men yder kun en sådan service på et andet sprog uden tydeligt at have tilkendegivet dette over for forbrugeren, før denne forpligtede sig i forhold til transaktionen.
9) Det angives, eller der gives på anden måde indtryk af, at et produkt kan sælges lovligt, selvom dette ikke er tilfældet.
10) Rettigheder, som forbrugeren har efter loven, fremstilles som et særligt kendetegn ved den erhvervsdrivendes tilbud.
11) Der anvendes redaktionelt indhold i medierne til at promovere produktet, hvor en erhvervsdrivende har betalt for en sådan reklame, uden at dette fremgår tydeligt af indholdet eller af billeder eller lyd, som tydeligt kan identificeres af forbrugeren.

(Advertorial). Dette berører ikke direktiv 89/552/EØF[3] som kodificeret ved direktiv 2010/13/EU.

12) Der fremsættes en faktuelt ukorrekt påstand vedrørende arten og omfanget af risikoen for forbrugerens eller dennes families personlige sikkerhed, hvis forbrugeren ikke køber produktet.
13) Der promoveres et produkt, der ligner et andet produkt fremstillet af en bestemt producent, på en sådan måde, at forbrugeren med overlæg forledes til at tro, at produktet er fremstillet af samme producent, uden at dette er tilfældet.
14) Etablering, drift eller promovering af en salgsfremmende pyramideordning, hvor forbrugeren erlægger et vederlag og til gengæld stilles kompensation i udsigt, som hovedsageligt er afhængig af, om han har introduceret andre for ordningen og i mindre grad af salg eller forbrug af produkter.
15) Det hævdes, at lukning af den erhvervsdrivendes virksomhed eller flytning til andre lokaler er forestående, selvom det ikke er tilfældet.
16) Det hævdes, at produkter kan gøre det lettere at vinde i hasardspil.
17) Det hævdes i modstrid med sandheden, at et produkt kan helbrede sygdomme, funktionsforstyrrelser eller misdannelser.
18) Der gives faktuelt ukorrekte oplysninger om markedsvilkår eller om muligheden for at finde produktet med henblik på at få forbrugeren til at erhverve produktet på ringere vilkår end de normale markedsvilkår.
19) Det hævdes som led i handelspraksis, at der afholdes en konkurrence eller et salgsfremstød med præmier, men uden de omtalte præmier eller andre rimeligt tilsvarende uddeles.
20) Et produkt omtales som »gratis«, »vederlagsfrit«, »uden betaling« eller lignende, selvom forbrugeren skal betale andet end de uundgåelige udgifter, der er forbundet med at reagere på den pågældende handelspraksis, samt afhentning eller betaling for levering af produktet.
21) I markedsføringsmaterialet indgår en faktura eller et lignende dokument, der opfordrer til betaling, og som giver forbrugeren indtryk af, at han allerede har bestilt det produkt, der markedsføres, selvom det ikke er tilfældet.
22) Den erhvervsdrivende, i modstrid med sandheden, hævder eller giver indtryk af, at han ikke handler som led i sit erhverv, sin forretning, sit håndværk eller sin profession, eller han, i modstrid med sandheden, udgiver sig for at være forbruger.
23) Der skabes det fejlagtige indtryk, at eftersalgsservicen i forbindelse med produktet er tilgængelig i en anden medlemsstat end den, hvor produktet sælges.

[3] Rådets direktiv 89/552/EØF af 3. oktober 1989 om samordning af visse love og administrative bestemmelser i medlemsstaterne vedrørende udøvelse af TV-radiospredningsvirksomhed (EFT L 298 af 17.10.1989, s. 23). Ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/36/EF (EFT L 202 af 30.7.1997, s. 60).

Aggressiv handelspraksis

24) Forbrugeren bringes til at tro, at han ikke kan forlade lokalerne, før en kontrakt er indgået.
25) Der aflægges personlige besøg på forbrugerens bopæl, uden at forbrugerens ønske om, at den erhvervsdrivende skal forlade stedet eller blive væk, respekteres, idet der dog gælder en undtagelse for besøg med henblik på at håndhæve en kontraktlig forpligtelse under omstændigheder og i et omfang, der er berettiget i henhold til national lovgivning.
26) Der foretages vedholdende og uønskede henvendelser pr. telefon, telefax, e-mail eller andre fjernkommunikationsmedier, idet der dog gælder en undtagelse for henvendelser med henblik på at håndhæve en kontraktlig forpligtelse under omstændigheder og i et omfang, der er berettiget i henhold til national lovgivning. Dette berører ikke artikel 10 i direktiv 97/7/EF[4] eller direktiv 95/46/EF[5] og 2002/58/EF.
27) Den erhvervsdrivende kræver, at en forbruger, som ønsker at anmelde en fordring i henhold til en forsikringspolice, skal fremlægge dokumenter, som ikke med rimelighed kan anses for at være relevante i forhold til fordringens gyldighed, eller han systematisk undlader at svare på korrespondance vedrørende sagen, i den hensigt at afholde forbrugeren fra at udøve sine kontraktlige rettigheder.
28) En reklame opfordrer direkte børn til at købe eller til at overtale deres forældre eller andre voksne til at købe de produkter til dem, som reklamen vedrører. Denne bestemmelse berører ikke artikel 9, stk. 1, litra g i direktiv 2010/13/EU om audiovisuelle medietjenester.
29) Der afkræves omgående eller senere betaling for eller returnering eller oplagring af produkter, som den erhvervsdrivende har leveret, selvom forbrugeren ikke har anmodet herom, idet der dog gælder en undtagelse for erstatningsprodukter, der leveres i overensstemmelse med artikel 7, stk. 3, i direktiv 97/7/EF (levering uden forudgående anmodning).
30) Det meddeles udtrykkeligt forbrugeren, at hvis han ikke køber produktet eller tjenesteydelsen, vil den erhvervsdrivendes job eller levebrød være truet.
31) Der skabes det fejlagtige indtryk, at forbrugeren allerede har vundet, vil vinde eller ved udførelse af en bestemt handling vil vinde en præmie eller et andet tilsvarende gode, selvom faktum er, at der

[4] Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF af 20. maj 1997 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler vedrørende fjernsalg. Ophævet ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/83/EU af 25. oktober 2011 om forbrugerrettigheder (EFT L 271 af 9.10.2002, s. 16).

[5] Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 95/46/EF af 24. oktober 1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (EFT L 281 af 23.11.1995, s. 31). Ændret ved forordning (EF) nr. 1882/2003 (EUT L 284 af 31.10.2003, s. 1).

- enten ikke findes nogen præmie eller et andet tilsvarende gode, eller at den handling, som skal udføres for at indløse præmien

- eller et andet tilsvarende gode indebærer, at forbrugeren skal betale et pengebeløb eller på anden måde påtage sig udgifter.

Udvalgets lovbemærkninger til forslag til en ny markedsføringslov

Til § 1 om lovens anvendelsesområde

Den foreslåede bestemmelse viderefører den gældende markedsføringslovs § 2 og angiver lovens anvendelsesområde.

Bestemmelsen er ikke en gennemførsel af EU-regler.

Det foreslås i *stk. 1*, at loven finder anvendelse på privat erhvervsvirksomhed og offentlig virksomhed, i det omfang der udbydes produkter på markedet. Det indebærer, at enhver handling foretaget i erhvervsøjemed er omfattet af loven, dvs. alle handlinger fra den indledende reklame over produktion, distribution og salg og til den efterfølgende service og inkasso. Det er uden betydning, om den erhvervsdrivende opnår eller søger at opnå personlig økonomisk vinding, så længe det sker i erhvervsøjemed. Hermed forstås, at handlingen skal ske som led i udøvelse af virksomhed inden for handel, industri, håndværk, landbrug, transport, liberale erhverv og anden form for virksomhed på arbejds- og tjenesteydelsesområdet.

Handlinger, der foretages i humanitær, politisk eller religiøs sammenhæng, er kun omfattet, såfremt de kan siges at være udslag af erhvervsvirksomhed.

For så vidt angår handlinger, der foretages af en almennyttig forening, vil det bero på en konkret vurdering, om den pågældende aktivitet kan siges at være udslag af erhvervsvirksomhed. Det kan f.eks. være tilfældet, hvis en forening driver forlagsvirksomhed, arrangerer medlemsrejser, driver butikker m.v. Det samme er tilfældet, hvor f.eks. en fagforening varetager sine mellemmers interesser ved levering af tjenesteydelser i form af individuel juridisk rådgivning og faglig bistand, eller ved salg af forsikringer og ved rabatordninger m.v. Sådanne aktiviteter er som udgangspunkt erhvervsvirksomhed omfattet af lovens anvendelsesområde. Derimod kan en fagforenings traditionelle kernevirksomhed – indgåelse af kollektive overenskomster om løn og arbejdsvilkår for medlemmer inden for et fagområde – ikke anses for handlinger i erhvervsøjemed og er derfor ikke omfattet af lovens anvendelsesområde.

Det afgørende er, om den almennyttige forening træder ind på et kommercielt marked. Det er således karakteren af den konkrete aktivitet, der skal lægges vægt på, og ikke hvem der formelt set står bag aktiviteten.

Almennyttige foreningers hvervning af medlemmer, er ikke omfattet af lovens anvendelsesområde. Hvis hvervning af medlemmerne sker til en forening, som i almindelighed driver virksomhed i erhvervsøjemed, er medlemshvervningen derimod omfattet af lovens anvendelsesområde. Der er tale om en samlet konkret vurdering, hvori bl.a. de vedtægtsbestemte formål indgår.

Almennyttige foreninger er endvidere til enhver tid underlagt de gældende foreningsretlige principper.

Begrebet "erhvervsdrivende", der er defineret i forslagets § 2, stk. 1, nr. 2, og anvendes i flere af lovforslagets bestemmelser, skal fortolkes i overensstemmelse med "privat erhvervsvirksomhed og offentlig virksomhed, i det omfang der udbydes produkter på markedet".

Det offentliges udbud af service- og velfærdsydelser til borgerne kan ligeledes falde inden for markedsføringslovens anvendelsesområde, såfremt udbuddet i øvrigt sker på markedsvilkår. Det kan være ydelser inden for undervisningsområdet, som undervisning på skoler og i gymnasier, ydelser inden for socialområdet, som dagtilbud og hjemmepleje, og ydelser inden for sundhedsområdet i form af hospitalsbehandling.

Det er vigtigt, at alle udbydere på et marked, hvad enten de er offentlige eller private, er underlagt samme grundvilkår.

Mange service- og velfærdsydelser udbydes af egentlige erhvervsvirksomheder, som klart er omfattet af markedsføringsloven. Hertil kommer en lang række private institutioner, hvis aktiviteter formentlig også falder ind under den brede fortolkning af begrebet "privat erhvervsvirksomhed", og som derfor også falder ind under lovens anvendelsesområde.

Det afgørende kriterium for, hvornår offentlig virksomhed bliver omfattet af markedsføringsloven, er, at udbuddet af produkter sker på et marked/markedslignende vilkår, herunder kan der lægges vægt på, om der indgår betaling, og om udbuddet sker i konkurrence mellem offentlige institutioner og private virksomheder.

Loven finder endvidere anvendelse på udbud af service- og velfærdsydelser i de tilfælde, hvor der kun findes offentlige udbydere, såfremt udbuddet i øvrigt sker på markedsvilkår. Det skyldes, at det er uden betydning for modtageren af ydelsen, om leverandøren af en ydelse er en privat virksomhed eller en offentlig institution.

Det bemærkes, at offentlige udbydere er omfattet af de forvaltningsretlige regler, herunder forvaltningsloven og kravet om overholdelse af god forvaltningsskik, i samme omfang som i dag.

Markedsføringsloven finder, i overensstemmelse med de folkeretlige jurisdiktionsprincipper, som udgangspunkt anvendelse, når erhvervsdrivende markedsfører sig på det danske marked. Det afgørende for, om markedsføringsloven finder anvendelse er, om den erhvervsdrivendes markedsføring retter sig mod det danske marked, det såkaldte virkningsprincip. Det er således uden betydning om den pågældende erhvervsdrivende er etableret i Danmark eller i udlandet.

Der gælder dog særlige regler, når erhvervsdrivende etableret i ét EU/EØS-land via internettet eller andre online tjenester retter deres markedsføring mod privatpersoner bosat i et andet EU/EØS-land. I de tilfælde gælder der som udgangspunkt et afsenderlandsprincip, jf. e-handelslovens §§ 3-4. Når afsenderlandsprincippet finder anvendelse, betyder det, at erhvervsdrivendes markedsføring som udgangspunkt blot skal overholde den offentligretlige

lovgivning, herunder markedsføringslovgivningen, som gælder i det land, hvor den erhvervsdrivende er etableret.

Når f.eks. en tysk erhvervsdrivende via internettet markedsfører sig over for danske forbrugere, skal markedsføringen som udgangspunkt kun overholde den tyske markedsføringslov. Tilsvarende skal en dansk erhvervsdrivende, som markedsfører sig på internettet over for privatpersoner bosat i andre EU/EØS-lande, som udgangspunkt kun overholde den danske markedsføringslov.

Sektorspecifik lovgivning med et særskilt tilsyn er uden betydning for Forbrugerombudsmandens kompetence efter markedsføringsloven, medmindre andet er specifikt fastsat ved lov. Forbrugerombudsmanden har således en generel tilsynskompetence ifølge markedsføringsloven over for alle erhvervsdrivende. For så vidt angår den finansielle sektor, er det Finanstilsynet, der har hovedansvaret for at føre tilsyn med finansielle virksomheders overholdelse af den finansielle lovgivning – herunder god skik. Uanset sektortilsynet kan Forbrugerombudsmanden tage sager op af egen drift eller på baggrund af klager, når det konstateres, at en finansiel virksomhed har overtrådt visse strafbelagte regler i markedsføringsloven. Forbrugerombudsmanden kan ved behandlingen af konkrete sager over for finansielle virksomheder anvende sine beføjelser efter markedsføringsloven, herunder forhandling, påbud, anlæggelse af retssager om forbud og indledning af straffesager.

I sager, hvor en finansiel virksomhed f.eks. har givet vildledende oplysninger, vil Forbrugerombudsmanden således både kunne behandle sagens offentligretlige aspekter, herunder melde virksomheden til politiet, og forhandle med virksomheden vedrørende forbrugernes eventuelle erstatningskrav.

Dermed kan Forbrugerombudsmanden tage stilling til såvel de offentligretlige som de civilretlige aspekter af en sag på samme tid. Forbrugerombudsmanden har dermed mulighed for at løse sagen med den finansielle virksomhed uden nødvendigvis at skulle indbringe problemstillingen for domstolene. Forbrugerombudsmanden kan dog ikke forhandle retningslinjer på områder, der alene berører finansielle virksomheder. Både Finanstilsynet og Forbrugerombudsmanden kan således på eget initiativ tage sager op over for finansielle virksomheder. Finanstilsynet kan politianmelde finansielle virksomheder for overtrædelser af strafbelagte regler udstedt i medfør af lov om finansielle virksomheder, mens Forbrugerombudsmanden kan politianmelde virksomhederne med hjemmel i markedsføringsloven. Der er tillige mulighed for, at Forbrugerombudsmanden kan beskikkes til at føre straffesager på baggrund af en politianmeldelse fra Finanstilsynet. Beskikkelsen gives efter afgørelse fra Rigsadvokaten, jf. retsplejelovens § 104, stk. 2.

Forbrugerombudsmanden har endvidere kompetence til at anlægge en civil sag mod en finansiel virksomhed vedrørende handlinger, der synes at stride imod redelig forretningsskik og god praksis. Forbrugerombudsmanden kan også behandle sager om overtrædelse af strafbelagte bestemmelser i regler udstedt i medfør af lov om finansiel virksomhed § 43, stk. 3, jf. lov om finansiel virksomhed § 348, stk. 1.

Forbrugerombudsmanden kan tillige tage sager op med henblik på at undersøge, hvorvidt der er det fornødne grundlag for at rejse en straffesag, uanset om Finanstilsynet efter en eventuel høring af Finanstilsynets bestyrelse ikke finder anledning til at politianmelde en finansiel virksomhed.

For at sikre at Forbrugerombudsmanden og Finanstilsynet ikke samtidig behandler en sag mod en finansiel virksomhed for overtrædelse af bestemmelser i markedsføringsloven og den finansielle lovgivning, forudsættes det, at der er et tæt samarbejde og koordinering mellem de to tilsyn.

Det er således hensigten, at Forbrugerombudsmanden og Finanstilsynet orienterer hinanden om de sager, der tages op mod finansielle virksomheder under hensyntagen til den øvrige lovgivning om udveksling af oplysninger.

Hvis en virksomhed har indrettet sig i henhold til en tilkendegivelse fra en specialmyndighed, f.eks. Finanstilsynet, om en bestemt retstilstand, vil Forbrugerombudsmanden anse virksomheden for at være i god tro. I sådanne tilfælde vil Forbrugerombudsmanden af retssikkerhedsmæssige årsager ikke strafforfølge virksomheden for handlinger, som virksomheden har foretaget i tillid til tilkendegivelsen.

Det foreslås i *stk. 2*, at virksomheder omfattet af lov om finansiel virksomhed undtages fra enkelte af lovens bestemmelser i det omfang erhvervs- og vækstministeren har udstedt regler på det pågældende område. Det drejer sig om § 3 om god markedsføringsskik, § 4 om god erhvervsskik, § 8 om former for handelspraksis, som altid anses for vildledende eller aggressive og § 13 om oplysningsforpligtelser vedr. priser m.v.

Det foreslås i *stk. 3,* at lovforslagets § 14 om faktureringspligt for regningsarbejde og lovforslagets § 15 om gebyrer ikke finder anvendelse på virksomheder omfattet af lov om finansiel virksomhed.

Til § 2 om definitioner

Den foreslåede bestemmelse er ny. Bestemmelsen indeholder den centrale begrebsterminologi, der anvendes i lovforslaget. Bestemmelsen medfører ikke materielle ændringer af retstilstanden.

Bestemmelsens nr. 1-12 gennemfører artikel 2, litra a – l, i direktivet om urimelig handelspraksis. Bestemmelsens nr. 14 gennemfører artikel 2, litra c, i direktivet om vildledende og sammenlignende reklame. Bestemmelsens nr. 14 gennemfører artikel 2, litra f, i e-databeskyttelsesdirektivet. Bestemmelsens nr. 15 gennemfører artikel 2, litra h, i e-databeskyttelsesdirektivet.

Bestemmelsens nr. 13 er ikke en gennemførsel af EU-regler. Bestemmelsen er en national regel og indeholder definitionen på et gebyr i markedsføringslovens forstand.

Den gældende markedsføringslov indeholder ikke en særskilt definitionsbestemmelse. Definitionen af en købsopfordring fremgår i dag af lovteksten til markedsføringslovens § 12 a, stk. 3, og definitionen af gebyr fremgår i dag af markedsføringslovens § 13, stk. 7.

Visse af de øvrige definitioner findes i dag i bemærkningerne til markedsføringsloven, jf. lov nr. 1547 af 20. december 2006. Det gælder definitionerne af "forbruger", "handelspraksis", "væsentlig forvridning af forbrugernes økonomiske adfærd", "erhvervsmæssig diligenspligt" og "transaktionsbeslutning". Definitionen af "elektronisk post" fremgår af bemærkningerne til lov nr. 450 af 10. juni 2003.

Begrebet "erhvervsdrivende" er i dag gennemført i markedsføringsloven ved lov nr. 1389 af 21. december 2005, jf. denne lovs § 2, stk. 1, hvoraf det fremgår, at loven finder anvendelse på privat virksomhed, samt offentlig virksomhed, i det omfang der udbydes varer og tjenesteydelser på markedet.

Definitionen af et "produkt" er anvendt i lov nr. 1389 af 21. december 2005 om markedsføring. Ifølge den gældende lovs § 2, stk. 1, finder loven anvendelse på privat erhvervsvirksomhed samt på offentlig virksomhed, i det omfang der udbydes varer eller tjenesteydelser på markedet. Det lægges i dag til grund, at denne fortolkning svarer til definitionen af produkt i direktivet om urimelig handelspraksis artikel 2, litra c.

Definitionen af "adfærdskodeks", "kodeksindehaver", "lovregulerede erhverv" og "samtykke" findes ikke i den gældende lov.

Det foreslås i § 2, *nr. 1 at* definere begrebet "forbruger" som juridiske og fysiske personer, der hovedsageligt handler uden for deres erhverv. Definitionen svarer til det almindelige, danske civilretlige forbrugerbegreb. Da dette begreb anvendes på tværs af den danske forbrugerlovgivning, fastholdes denne definition også i markedsføringsloven. Direktivets definition af en forbruger, som omfatter en fysisk person, der ikke udøver virksomhed som handlende, hånd-

værker, industridrivende eller udøver et liberalt erhverv, er indeholdt i den civilretlige definition.

Det foreslås i *nr. 2 at* definere begrebet "erhvervsdrivende" som en fysisk eller juridisk person, der udøver virksomhed som handlende, håndværker eller industridrivende eller udøver et liberalt erhverv, og enhver, der handler i en erhvervsdrivendes navn eller på en erhvervsdrivendes vegne.

En "erhvervsdrivende" er således et bredt defineret begreb, der skal forstås som fysiske eller juridiske personer, der udøver privat erhvervsvirksomhed og offentlig erhvervsvirksomhed, som kan sidestilles hermed.

Erhvervsdrivende og de, der handler på vegne af disse eller i deres navn, udøver privat erhvervsvirksomhed. Det samme gælder f.eks. tilfælde, hvor en erhvervsdrivende betaler nogen for at markedsføre sine produkter.

Bedømmelsen af om en fysisk person kan anses for at udøve erhvervsvirksomhed beror på en samlet vurdering af den pågældendes forhold. Det kræves herunder ikke, at vedkommende udelukkende er beskæftiget som erhvervsdrivende eller har fast forretningssted. Det er heller ikke afgørende, om der tilsigtes opnået en gevinst ved virksomheden, men denne må dog have et vist omfang og være af en vis varighed.

Personer, der f.eks. fra deres hjem sælger produkter via internettet, og som søger en profit og/eller køber produkter med henblik på at sælge dem videre til en højere pris, vil efter en konkret vurdering også kunne blive anset for at udøve privat erhvervsvirksomhed.

Det foreslås i *nr. 3* at definere begrebet "produkt", som en vare, eller en tjenesteydelse, herunder fast ejendom, rettigheder og pligter.

Markedsføringsloven omfatter således alle produkter, bortset fra dem, der eksplicit er undtaget lovens anvendelsesområde, jf. § 1.

Det foreslås i *nr. 4* at definere begrebet "handelspraksis", som enhver handling, udeladelse, adfærd eller fremstilling, kommerciel kommunikation, herunder reklame og markedsføring, foretaget af en erhvervsdrivende med direkte relation til promovering, salg eller udbud af et produkt til forbrugerne før, under og efter en handelstransaktion.

Eksempler på handelspraksis er en erhvervsdrivendes vejledning om et produkt og salgsfremmende foranstaltninger.

Handelspraksis udspiller sig således ikke alene på markedsførings-, salgs, eller leveringstidspunktet, men også i tiden efter salget. F.eks. vil inkassoaktiviteter, eftersalgsservice og urimelige omkostninger i forhold til at skifte leverandør også kunne være omfattet af begrebet handelspraksis og dermed falde ind under reglerne i markedsføringsloven. Dette er f.eks. kommet

til udtryk i EU-Domstolens afgørelse i C-388/13 (Hatóság mod UPC Magyarország), hvoraf det fremgår, at eftersalgsservice er omfattet af begrebet "handelspraksis".

Handelspraksis kan ud fra en konkret vurdering omfatte imagemarkedsføring. Imagemarkedsføring kan f.eks. være branding af en virksomhed eller CSR-initiativer, der skal virke positivt på selve virksomhedens omdømme, men som ikke direkte relaterer sig til virksomhedens produkter. En virksomheds omdømme er en uhåndgribelig værdi, som kan give virksomheden en konkurrencemæssig fordel, fordi virksomheden typisk vil blive opfattet som pålidelig, troværdig og ansvarlig. Et godt virksomhedsomdømme kan forøge virksomhedens indtægter, fordi det kan fastholde eller tiltrække forbrugerne til at købe virksomhedens produkter. Imagemarkedsføring kan derfor have en sådan karakter, at der i det konkrete tilfælde er tale om en handelspraksis. Et eksempel på imagemarkedsføring, der er omfattet af begrebet "handelspraksis" er, hvor en erhvervsdrivende i en annonce oplyser, at denne bygger skoler i et tredjeverdensland eller støtter det lokale sportsmiljø.

Det foreslås i *nr. 5* at definere begrebet "transaktionsbeslutning" som et bredt udsnit af beslutninger, som en forbruger træffer i relation til et produkt.

En forbrugers købsbeslutning skal betragtes som en transaktionsbeslutning, selvom købsbeslutningen ikke fører til eller efterfølges af, at der indgås en gyldig transaktion mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende. Det er således ikke en betingelse, at der indgås en bindende købsaftale i aftaleretlig forstand. Beslutningen om ikke at købe et produkt er således også en transaktionsbeslutning.

De fleste almindelige handlinger, forbrugeren udfører forud for et køb, skal betragtes som transaktionsbeslutninger. Der kan bl.a. være tale om beslutningen om at begive sig hen til en butik, beslutningen om at gå ind i en butik, f.eks. efter at have set et skilt i butiksvinduet eller på gaden, eller beslutningen om at lade en erhvervsdrivende fremvise en vare. Det kan også være at klikke sig ind på den erhvervsdrivendes hjemmeside, f.eks. efter at have set en bannerreklame, og beslutningen om at bruge mere tid på internettet på potentielt at bestille et produkt. En beslutning om ikke at skifte til et andet produkt eller en anden udbyder er også en transaktionsbeslutning.

Transaktionsbeslutninger kan også være beslutninger, som forbrugerne træffer efter at have købt en vare eller indgået aftale om eller tegnet abonnement på en tjenesteydelse. Den vigtigste kategori af beslutninger efter køb er de beslutninger, der drejer sig om forbrugerens udøvelse af sine kontraktlige rettigheder, f.eks. retten til at hæve købet eller opsige en kontrakt eller retten til at bytte varen eller skifte til en anden udbyder.

Det foreslås i *nr. 6* at definere begrebet "væsentlig forvridning af forbrugernes økonomiske adfærd" som anvendelse af en handelspraksis, der mindsker forbrugernes evne til at træffe en informeret transaktionsbeslutning.

Det er et krav, at der er tale om en påvirkning, der er mærkbar nok til at ændre gennemsnitsforbrugerens transaktionsbeslutning, således at forbrugeren træffer en transaktionsbeslutning, som forbrugeren ellers ikke ville have truffet. Det afgørende spørgsmål vil derfor være, om den pågældende handelspraksis er egnet til mærkbart at påvirke forbrugerens transaktionsbeslutning.

Det foreslås i *nr. 7* at definere begrebet "adfærdskodeks" som en aftale eller et regelsæt, der ikke følger af love eller administrative bestemmelser, hvorigennem den erhvervsdrivendes adfærd fastlægges, og ifølge hvilken denne forpligtes til at overholde kodeksen i forbindelse med en eller flere former for handelspraksis eller inden for en eller flere erhvervssektorer.

Den foreslåede markedsføringslov indeholder ingen særlige bestemmelser om adfærdskodeks' indhold, men slår fast i den foreslåede § 5, stk. 3, nr. 9, at der ved vurderingen af, om en erhvervsdrivende vildleder forbrugere skal tages hensyn til den erhvervsdrivendes forpligtelser til at følge adfærdskodeks, som den erhvervsdrivende angiver at være bundet af.

Ud over den foreslåede bestemmelse om vildledende handlinger, indeholder lovens bilag 1 også bestemmelser, der forbyder erhvervsdrivende at hævde at have underskrevet et adfærdskodeks, selvom det ikke er tilfældet eller at et adfærdskodeks er underskrevet af en myndighed, selvom det ikke er tilfældet, jf. bilagets nr. 1 og 3.

Det foreslås i *nr. 8* at definere begrebet "kodeksindehaver" som et organ, herunder en erhvervsdrivende eller gruppe af erhvervsdrivende, som er ansvarlig for udformningen og opdateringen af en adfærdskodeks eller for at overvåge, at kodeksen overholdes af de parter, som har forpligtet sig i henhold til denne. Eksempler på kodeksindehavere er f.eks. brancheforeninger, der har etiske regler for deres medlemmer, Alkoholreklamenævnet, Læskedrikreklamenævnet og Forum for Fødevarereklamer.

Det foreslås i *nr. 9* at definere begrebet "god erhvervsskik". Det dækker over standarden for de særlige færdigheder og den omhu, som en erhvervsdrivende med rimelighed kan forventes at udvise over for forbrugerne, og som står i rimeligt forhold til hæderlig markedspraksis eller det generelle princip om god tro inden for den erhvervsdrivendes virkefelt. Begrebet dækker det samme som begrebet "erhvervsmæssig diligenspligt", der benyttes i direktivet om urimelig handelspraksis.

Der er ikke tale om et fast begreb, men om en standard, der kan variere fra branche til branche.

Det foreslås i *nr. 10* at definere begrebet "købsopfordring". Der stilles tre betingelser for, at der foreligger en købsopfordring. For det første skal produktets karakteristika oplyses, og for det andet skal produktets pris oplyses. Det er herudover en betingelse, at disse to oplysninger sætter forbrugeren i stand til at foretage et køb eller beslutte sig for at foretage et køb. Det betyder, at den kommercielle kommunikation skal indeholde tilstrækkelige oplysninger til, at forbrugeren kan træffe en købsbeslutning.

Det beror på en konkret vurdering, om omtalen af produktets karakteristika og pris er tilstrækkelig til, at der foreligger en købsopfordring. I vurderingen indgår bl.a. produktets art. Ved komplicerede produkter, vil kravene til omtalen af produktets karakteristika således være større, for at der foreligger en købsopfordring, end ved ukomplicerede produkter.

Udstilling af eller mundtlig fremhævelse af en specifik vare med oplysning om prisen vil ofte være tilstrækkelig til, at der er tale om en købsopfordring. EU-Domstolen har i dommen C-122/10 (Konsumentombudsmannen mod Ving Sverige AB), udtalt, at "en præsentation i ord og billeder kan gøre det muligt for forbrugeren at danne sig et indtryk af produktets art og karakteristika med henblik på at træffe en transaktionsbeslutning, herunder i tilfælde, hvor den samme præsentation beskriver et produkt, der udbydes i flere udformninger".

Markedsføring af en virksomhed eller et varemærke, som ikke indeholder omtale af specifikke produkter, som f.eks. "Køb bøger på byensboghandel.dk" eller "Kom ind og prøvekør en af vores nyindkøbte biler hos Bilforhandleren" er ikke købsopfordringer. Reklamer, hvor en ny vareserie lanceres uden præciserende oplysninger om de enkelte produkter anses som udgangspunkt heller ikke for købsopfordringer. Ved omtale af et helt specifikt produkt vil der kunne foreligge en købsopfordring, hvis omtalen af det pågældende produkt indeholder faktuelle oplysninger samt pris.

Hvorvidt oplysningen om produktets karakteristika og pris er tilstrækkelig afhænger endvidere af det anvendte kommercielle kommunikationsmiddel. Mediets art indgår derfor i den samlede vurdering af, hvorvidt der foreligger en købsopfordring.

Det må dernæst vurderes, om oplysningerne om produktets karakteristika og pris har en sådan karakter og detaljeringsgrad, at forbrugeren kan foretage et køb.

Det følger af EU-Domstolens afgørelse i sag C-122/10 (Konsumentombudsmannen mod Ving Sverige AB), at der foreligger en købsopfordring, når oplysningerne vedrørende det annoncerede produkt og dets pris er tilstrækkelige til, at forbrugeren kan træffe en transaktionsbeslutning, uden at det er nødvendigt, at den kommercielle kommunikation ligeledes giver en faktisk mulighed for at købe produktet, eller at den forekommer i forbindelse med en sådan mulighed.

Det er derfor ikke en betingelse, at den kommercielle kommunikation indeholder en bestillingskupon, et telefonnummer eller lignende, for at der foreligger en købsopfordring. Tilsvarende kan det heller ikke kræves, at en annonce på internettet er forbundet med en bestillingsfacilitet, hvor forbrugeren kan erhverve produktet, som den kommercielle kommunikation omhandler.

Det foreslås i *nr. 11* at definere begrebet "utilbørlig påvirkning" som udnyttelse af en magtposition i forhold til forbrugeren til at udøve pres selv uden anvendelse eller trusler om anvendelse af fysisk vold på en måde, som væsentligt begrænser forbrugerens evne til at træffe en informeret beslutning.

Det foreslås i *nr. 12* at definere begrebet "lovregulerede erhverv" som en eller flere former for erhvervsmæssig virksomhed, når der enten direkte eller indirekte ifølge lov eller administrative bestemmelser kræves bestemte erhvervsmæssige kvalifikationer for at optage eller udøve denne virksomhed eller en form heraf.

Et erhverv er således lovreguleret, hvis man f.eks. skal have en bestemt autorisation, bestå bestemte eksamener eller registreres hos en faglig organisation, inden man kan udøve det. Eksempler på lovregulerede erhverv er VVS-installatører, elektrikere og advokater.

Det foreslås i *nr. 13* at definere begrebet "gebyr" som en betaling for en særlig tjeneste, funktion eller ydelse, som knytter sig til købet af et produkt, og som ikke har karakter af betaling for en selvstændig ydelse.

Det afgørende er ikke, hvordan omkostningen betegnes i aftalen, men om den har en sådan karakter, at den falder ind under definitionen. Som eksempel på gebyrer kan nævnes faktureringsgebyrer, betalingsgebyrer og opsigelsesgebyrer.

Gebyrer kan både være tvungne eller valgfrie. Det omhandler f.eks. betalinger for en ydelse, som direkte eller indirekte knytter sig til erhvervelsen eller leveringen af et produkt.

Det foreslås i *nr. 14* at definere begrebet "samtykke". Ved et samtykke skal forstås enhver frivillig, specifik og informeret viljestilkendegivelse.

Definitionen af et samtykke er ikke særlig knyttet til kommunikation til direkte markedsføringsformål. I relation til markedsføring er det afgørende, at samtykke kan gives ved ethvert passende middel, der muliggør en frit givet, specifik og informeret angivelse af brugerens ønsker.

Der er ikke nogen formkrav i forhold til afgivelse af samtykke. Samtykket kan gives såvel skriftligt som mundtligt, ligesom samtykket også vil kunne gives digitalt. Bevisbyrden for, at der foreligger et samtykke, der opfylder lovens krav, påhviler den erhvervsdrivende.

Et samtykke skal være informeret i den forstand, at den samtykkende skal være klar over, at der gives samtykke, og hvad det er, der gives samtykke til. Den erhvervsdrivende må således sikre sig, at den der afgiver samtykket, har tilstrækkelig information til at den pågældende kan vurdere, om den pågældende ønsker at afgive et samtykke. Heri ligger, at samtykket skal være udtryk for et aktivt tilvalg for den, der afgiver samtykket. Det vil således ikke være i overensstemmelse med kravet, hvis et afkrydsningsfelt er forhåndsafkrydset med en tekst om, at man giver sit samtykke til at modtage markedsføring. Hvis et samtykke indhentes i forbindelse med f.eks. en konkurrence eller en spørgeskemaundersøgelse, skal det være klart for forbrugerne, at der samtidig med deltagelsen i konkurrencen m.v. gives samtykke til at modtage markedsføring.

Det er et krav, at et samtykke er givet frivilligt.

Samtykket skal være specifikt for at være gyldigt. Med andre ord accepteres et generelt samtykke uden nærmere angivelse af det præcise formål med anvendelsen af samtykket ikke.

Det betyder, at det klart og utvetydigt skal fremgå, hvad det er, der meddeles samtykke til, hvem det er, der meddeles samtykke til og hvilken kommunikationsform, der afgives samtykke til at anvende. Det betyder, at hvis forbrugeren har givet samtykke til at modtage markedsføring via sms, kan den erhvervsdrivende ikke sende e-mails til forbrugeren.

Kravet om, at samtykket skal være specifikt, medfører endvidere, at de produkter, eller de kategorier af produkter, for hvilke der kan blive sendt markedsføring, klart skal oplyses over for modtageren. Formålet kan dog formuleres forholdsvis bredt. Det vil f.eks. være muligt for en supermarkedskæde at indhente samtykke til markedsføring "inden for vores produktsortiment".

Den der afgiver samtykket, skal være klar over, hvilke(n) virksomhed(er) der afgives samtykke til at modtage markedsføringsmateriale fra. Øvrige koncernselskaber er ikke samme virksomhed.

Et samtykke givet til en konkret, navngivet erhvervsdrivende, vil ikke kunne overdrages til en anden erhvervsdrivende til markedsføring, medmindre der er tale om, at en anden erhvervsdrivende har overtaget den pågældende forretningsaktivitet og i øvrigt kun markedsfører sig inden for samtykkets rammer. En virksomhed kan således kun succedere i en anden virksomheds ret til at bruge et samtykke, hvis virksomhedernes aktiver og passiver overtages. En virksomhed kan således ikke benytte et samtykkeregister, der er købt af et konkursbo, uden at virksomheden i øvrigt har overtaget den forretningsaktivitet, som samtykkeregisteret er knyttet til.

Hvis man som erhvervsdrivende ønsker at videregive oplysninger, skal der i forbindelse med indhentelsen af samtykket, også anmodes om samtykke til at videregive oplysninger til specifikke tredjemænd. Den information, der gives til kunden, skal oplyse formålet(ene) og de produkter eller de kategorier af produkter, for hvilke de pågældende tredjeparter vil sende markedsføring.

Et samtykke skal kunne tilbagekaldes let og gebyrfrit på et hvilket som helst tidspunkt, jf. § 9, stk. 1. Virkningen heraf vil i givet fald være, at den erhvervsdrivende fra det tidspunkt tilbagekaldelsen er kommet frem til den erhvervsdrivende, ikke længere kan fremsende markedsføring via elektronisk post til den pågældende.

Det foreslås i *nr. 15* at definere begrebet "elektronisk post". Ved elektronisk post forstås enhver meddelelse i form af tekst, stemmegengivelse, lyd eller billede, som sendes via et offentligt kommunikationsnet, og som kan lagres i nettet eller i modtagerens terminaludstyr, indtil meddelelsen hentes af modtageren.

Denne definition er bred og tænkt som teknologineutral. Formålet er at sikre, at brugere af offentligt tilgængelige elektroniske kommunikationstjenester opnår den samme beskyttelse af personoplysninger og privatlivets fred, uanset hvilken teknologi tjenesterne baserer sig på.

Om en henvendelse er omfattet af begrebet elektronisk post, må bero på en konkret vurdering. Følgende tre betingelser skal være opfyldt, for at der kan være tale om elektronisk post:

Meddelelsen skal sendes via et "offentligt kommunikationsnet." Hvis kommunikationen sker via en tjeneste på internettet, der ikke på forhånd er afgrænset til en bestemt kreds af slutbrugere, vil meddelelsen være sendt via et offentligt kommunikationsnet.

Meddelelsen skal "lagres i nettet eller i modtagerens terminaludstyr, indtil den hentes af modtageren."

Meddelelsen skal "sendes" til brugeren via et offentligt kommunikationsnet. Heri må indlægges den forudsætning, at meddelelsen sendes til en bestemt modtagers elektroniske adresse.

Tjenester, der i hvert fald falder ind under definitionen af elektronisk post, omfatter følgende: E-mail, sms, mms og andre lignende applikationer, der benyttes til at sende beskeder, hvori billeder, lyd og tekst kan kombineres, via internettet eller mobiltelefoni. Online e-mailtjenester, som f.eks. gmail og hotmail, anses for at være omfattet af begrebet "elektronisk post".

Listen er ikke udtømmende, og definitionen af elektronisk post udvikles løbende på baggrund af markedsudviklingen og den teknologiske udvikling.

Markedsføring, der er afhængige af, at modtageren er online, og som forsvinder af sig selv, når modtageren ikke længere er online (f.eks. pop-up reklamer og reklamer via ens news feed), er ikke omfattet af definitionen "elektronisk post". Denne form for markedsføring kan efter omstændighederne falde ind under den foreslåede § 9, stk. 4.

Til § 3 om god markedsføringsskik

Den foreslåede bestemmelses stk. 1 er en delvis videreførelse af den del af generalklausulen i den gældende lovs § 1, stk. 1, som angår forhold der ikke tager sigte på at beskytte forbrugernes økonomiske interesser, jf. stk. 3.

Den foreslåede bestemmelses stk. 2 er med enkelte sproglige tilpasninger en delvis videreførelse af den gældende lovs § 8, stk. 1, som angår forhold, der ikke tager sigte på at beskytte forbrugernes økonomiske interesser, jf. stk. 3.

Den foreslåede bestemmelses stk. 3 er ny og angiver, hvornår § 3, stk. 1 og 2, finder anvendelse i forhold til det foreslåede kapitel 2, herunder § 4, som ligeledes vedrører god skik.

I bestemmelsen anvendes generelt begrebet "handelspraksis" i stedet for "markedsføring", der anvendes i bestemmelsen i dag. Der er alene tale om en sproglig tilretning, da begrebet markedsføring i den gældende markedsføringslov blev anset for at dække over det samme som begrebet handelspraksis.

Bestemmelsen medfører ikke materielle ændringer i retstilstanden.

Bestemmelsen er ikke en gennemførsel af EU-regler.

Bestemmelsen fastslår, at erhvervsdrivende skal udvise god markedsføringsskik under hensyntagen til forbrugerne, erhvervsdrivende og almene samfundsinteresser. Bestemmelsen skærper endvidere kravene til erhvervsdrivendes handelspraksis rettet mod børn og unge.

Det foreslås at *stk. 1* finder anvendelse på alle forhold, både i forholdet mellem to erhvervsdrivende og i forholdet mellem erhvervsdrivende og forbrugere, der ikke tager sigte på at beskytte forbrugernes økonomiske interesser. Forhold, der tager sigte på at beskytte forbrugernes økonomiske interesser er i stedet som udgangspunkt udelukkende omfattet af bestemmelsen om god erhvervsskik i § 4 og de øvrige bestemmelser i kapitel 2.

Selvom et konkret forhold omhandler forbrugernes økonomiske interesser, kan stk. 1 dog også finde selvstændig anvendelse i forholdet mellem erhvervsdrivende og forbrugere, såfremt den pågældende handelspraksis samtidig strider mod hensyn vedrørende smag og anstændighed, sikkerhed, sundhed eller andre hensyn, der ikke tilsigter at varetage forbrugernes økonomiske interesser, eller den pågældende handelspraksis er reguleret af aftaleretten, jf. stk. 3.

Hvis beskyttelseshensynet i b2c vedrører smag og anstændighed, sundheds- og sikkerhedsmæssige aspekter, miljøhensyn eller andre hensyn, der ikke tilsigter at varetage forbrugernes økonomiske interesser, eller den pågældende handelspraksis er reguleret af aftaleretten, vil den pågældende handelspraksis således skulle vurderes ud fra stk. 1, uafhængigt af kapitel 2.

Smag og anstændighed kan f.eks. omfatte markedsføring, som anses for at krænke almene samfundsinteresser. Bestemmelsen omfatter endvidere beskyttelse af forbrugerne mod markedsføringstiltag, som krænker forbrugerens personlige integritet, privatlivets fred, eller som er påtrængende, udnyttende, generende eller på anden måde krænkende. Der kan f.eks. være tale om uretmæssig brug af en forbrugers billede eller navn. Forhold vedrørende smag og anstændighed kan f.eks. efter omstændighederne omfatte kundehvervning på gaden. Det kan endvidere være markedsføring, der strider mod social ansvarlighed, markedsføring der diskriminerer eller tilskynder til had på grund af race, køn, religion eller nationalitet og markedsføring der spiller på frygt, sygdom, ulykke og overtro eller tilskynder til vold eller anden farlig adfærd. Som eksempel kan nævnes Forbrugerombudsmandens retningslinjer om kønsdiskriminerende reklame. Bestemmelsen i stk. 1 vil ligeledes fortsat omfatte uetisk markedsføring.

For så vidt angår sundheds- og sikkerhedsmæssige aspekter kan det f.eks. omfatte alkohol, tobak og lægemidler.

Bestemmelsen finder endvidere anvendelse, hvis forholdet omhandler aftaleretten, herunder særligt om kontrakters gyldighed, indgåelse og virkning. Dette omfatter kontrakters gyldighed, indgåelse og virkning, samt urimelige aftalevilkår. Det gælder f.eks. urimelige kontraktvilkår, hvor den erhvervsdrivende ensidigt forrykker balancen i forholdet mellem den erhvervsdrivende og forbrugeren. Som et andet eksempel kan nævnes en inkassovirksomheds anvendelse af standardvilkår, der er i strid med reglerne i renteloven, jf. Højesterets dom i UfR2013.2941H, eller standardvilkår med bindingsperioder, der er i strid med reglerne i forbrugeraftaleloven.

En erhvervsdrivendes overtrædelse af den civilretlige forbrugerbeskyttelseslovgivning vil som udgangspunkt være i strid med god markedsføringsskik over for forbrugerne. Forbrugerombudsmanden vil derfor med hjemmel i denne bestemmelse kunne gribe ind over for sådanne overtrædelser af den civilretlige forbrugerbeskyttelseslovgivning.

Bestemmelsen gælder endvidere i forholdet mellem erhvervsdrivende, hvor det primære sigte er at beskytte konkurrenters økonomiske interesser, eller forhold som vedrører transaktioner mellem erhvervsdrivende. Forhold, som udelukkende skader konkurrenternes økonomiske interesser, eller som vedrører transaktioner mellem erhvervsdrivende, kan eksempelvis være kommerciel kommunikation til investorer og virksomhedspromoverende litteratur, der ikke direkte påvirker forbrugernes transaktionsbeslutninger i forbindelse med produkter.

EU-Domstolen har dog anlagt en forholdsvis bred fortolkning af, hvornår forbrugernes økonomiske interesser er omfattet af sager mellem erhvervsdrivende, jf. sagerne C-304/08 (Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV mod Plus Warenhandelsgesellschaft mbH) og C-540/08 (Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. Kg mod Österreich"-Zeitungsverlag GmbH).

Bestemmelsen finder bl.a. anvendelse på følgende forhold, som vedrører transaktioner mellem erhvervsdrivende: Beskyttelse af andre erhvervsdrivende mod illoyal konkurrence, her-

under mod efterligning, snyltning eller anden udnyttelse af andres indsats samt krænkelser af andre virksomheders rettigheder til navn, design, erhvervshemmeligheder, i det omfang rettighederne ikke er beskyttet af anden lovgivning. Stk. 1 benyttes ligeledes til at beskytte virksomheder mod nedsættende omtale og renommesnylteri fra deres konkurrenters side.

Bestemmelsen om god markedsføringsskik giver de retshåndhævende myndigheder en mulighed for at foretage en løbende normdannelse og videreudvikling af retstilstanden, så den svarer til den gældende samfundsopfattelse af sund og rimelig erhvervsudøvelse.

Hvorvidt et forhold er i overensstemmelse med god markedsføringsskik skal fortolkes i lyset af hensynet til velfungerende markeder, herunder hensynet til forbrugerne, de erhvervsdrivende og almene samfundsinteresser, som de udvikles over tid. Hensynene er principielt sideordnede, og de retshåndhævende myndigheder skal derfor foretage en konkret afvejning af hensynene på baggrund af de konkrete omstændigheder i de enkelte sager, som forelægges til afgørelse.

Det foreslås i *stk. 2,* at handelspraksis, som er rettet mod børn og unge, eller hvor børn og unge er særligt sårbare over for den pågældende handelspraksis, skal være udformet med særlig hensyntagen til børn og unges naturlige godtroenhed og manglende erfaring og kritiske sans, som bevirker, at de er lettere at påvirke og nemmere at præge.

Bestemmelsen finder alene anvendelse i tilfælde, som ikke vedrører beskyttelse af forbrugernes økonomiske interesser jf. dog stk. 3. Selvom et konkret forhold også omhandler forbrugernes økonomiske interesser, finder stk. 2 dog også anvendelse, såfremt den pågældende handelspraksis samtidig strider mod hensyn vedrørende smag og anstændighed, sikkerhed, sundhed eller andre hensyn, der ikke tilsigter at varetage forbrugernes økonomiske interesser, eller den pågældende handelspraksis er reguleret af aftaleretten.

Baggrunden for bestemmelsen er, at børn og unge ikke har de samme forudsætninger for at gennemskue en given handelspraksis, og er lettere at påvirke, da de ikke har samme erfaring og kritiske sans som voksne gennemsnitsforbrugere.

Bestemmelsen omhandler handelspraksis, der er rettet mod børn og unge. En erhvervsdrivendes handelspraksis vil f.eks. blive anset for at rette sig mod børn og unge, hvis den erhvervsdrivendes hjemmeside i sig selv eller markedsføringen af hjemmesiden eller centrale produkter fra hjemmesiden særligt henvender sig til børn og unge.

Derimod er det som udgangspunkt ikke hensigten, at reklamer, der ikke primært retter sig mod børn og unge, skal være omfattet af bestemmelsen. Det gælder uanset, om reklamer optræder steder, hvor børn også færdes, f.eks. reklamer på metrostationer, ved busstoppesteder og på stadions m.v. Konkrete forhold kan dog medføre, at en erhvervsdrivendes handelspraksis anses for at være rettet mod børn og unge, selvom målgruppen ikke primært er børn og unge. Det forhold, at en handelspraksis både appellerer til voksne og børn og unge udelukker således ikke, at den pågældende handelspraksis kan anses for omfattet af bestemmelsen.

En reklame, der lægges ud på en fildelingstjeneste, der ikke primært retter sig mod børn og unge, vil også kunne anses for rettet mod børn og unge, hvis selve reklamen på grund af indholdet eller produktet, der reklameres for, må anses for også at appellere særligt til børn og unge. Det kan f.eks. være tilfældet, hvis det produkt, der reklameres for, er legetøj, slik eller lignende, som særligt fanger børns interesse.

I tilfælde hvor den erhvervsdrivende med rimelighed må formode, at en given handelspraksis er egnet til væsentligt at påvirke børn og unge, da de er særligt sårbare over for denne praksis, er det ikke en forudsætning, at den pågældende handelspraksis primært er rettet mod børn og unge.

I forhold til blogs og lignende vil også bloggerens alder kunne tillægges betydning. F.eks. vil indholdet af en blog som udgangspunkt blive anset for rettet mod børn og unge, hvis bloggeren er under 18 år, eller en ikke ubetydelig del af bloggerens følgere m.v. ligeledes er under 18 år.

Der er således tale om en konkret helhedsvurdering fra sag til sag, hvor flere forskellige forhold kan være af betydning for, om f.eks. markedsføring kan siges at være rettet mod børn og unge. I vurderingen kan der bl.a. lægges vægt på markedsføringens udformning, indholdet af markedsføringen, hvor markedsføringen optræder, det markedsførte produkt, og om der anvendes børn i markedsføringen.

I praksis ses der forskellige eksempler på, at erhvervsdrivende benytter et aldersfilter til at afskære børn og unge fra at få adgang til den pågældende hjemmeside. Sådanne filtre vil indgå i den samlede vurdering af, om en hjemmeside retter sig mod børn og unge. Filtre, hvor der ikke foretages en eller anden form for kontrol af de afgivne oplysninger, kan imidlertid kun tillægges en begrænset betydning. Et aldersfilter, hvor man f.eks. blot skal indtaste sin fødselsdato eller svare ”ja” eller ”nej” til, om man er over 18 år, men hvor der ikke sker nogen yderligere kontrol af oplysningerne, vil således normalt ikke i sig selv være tilstrækkeligt til at antage, at den pågældende hjemmeside ikke retter sig mod børn og unge.

Det kan tillægges betydning, hvorvidt virksomhederne anvender tekniske foranstaltninger, som kan kontrollere alderen på brugerne af det sociale medie, som markedsføringen bliver vist for. Hvis brugerne skal oplyse deres alder ved oprettelsen af en profil på det sociale medie, og det sociale medie på denne baggrund giver de erhvervsdrivende adgang til at vælge en aldersbegrænsning, når de opretter en side, må den erhvervsdrivende som udgangspunkt kunne gå ud fra, at brugerne giver korrekt information om deres alder.

Bestemmelsen er oprindelig baseret på reglerne i ICC-kodeks for reklamepraksis og praksis efter den gældende markedsføringslovs § 1.

Den foreslåede bestemmelse pålægger erhvervsdrivende, der henvender sig til børn og unge, at udforme deres handelspraksis på en måde, der tager højde for de særlige beskyttelsesbehov, som denne målgruppe har. Det fremgår således af bestemmelsen, at virksomheder, der

udøver deres handelspraksis i forhold til børn og unge, ikke må udnytte den særlige godtroenhed og mangel på erfaring, der karakteriserer denne målgruppe.

Begrebet "børn og unge" dækker generelt personer op til 18 år, men den pågældende handelspraksis vil skulle bedømmes i forhold til den konkrete aldersgruppe, den henvender sig til. Det indebærer, at handelspraksis over for små børn skal vurderes anderledes end handelspraksis over for unge på 15-16 år.

Erhvervsdrivende bør være tilbageholdende med at benytte pågående handelspraksis, som f.eks. brug af børn til markedsføring. Det gælder f.eks. i forhold til vennehvervning, der er kendetegnet ved, at en erhvervsdrivende opfordrer kunder til blandt venner og bekendte at hverve nye kunder mod betaling for indsatsen i form af varer, der oftest karakteriseres som "gaver" eller andet vederlag. Det kan være en urimelig fremgangsmåde, der udnytter børn og unges naturlige godtroenhed og let påvirkelighed. Det skyldes den loyalitet, som den, der bliver hvervet, kan føle over for sin ven, der udnyttes og det forhold, at det er svært at sige nej til en, som man kender.

Bestemmelsen kan ikke umiddelbart danne grundlag for egentlige forbud eller påbud og foreslås som den gældende bestemmelse heller ikke strafbelagt. Bestemmelsen skal i stedet fungere som en referenceramme eller agtsomhedsnorm, som virksomhederne skal udforme deres handelspraksis efter, og indebærer således en generel skærpelse af de øvrige bestemmelser i markedsføringsloven. Bestemmelsen finder som udgangspunkt ikke anvendelse på forhold omfattet af kapitel 2. I disse tilfælde finder § 4, stk. 3, anvendelse. Såfremt den pågældende handelspraksis samtidig strider mod hensyn vedrørende smag og anstændighed, sikkerhed, sundhed eller andre hensyn, der ikke tilsigter at varetage forbrugernes økonomiske interesser, eller den pågældende handelspraksis er reguleret af aftaleretten, finder § 3, stk. 2, dog også anvendelse, uafhængigt af kapitel 2.

Det vil f.eks. medføre, at man ved vurderingen af om en given handelspraksis er i strid med god markedsføringsskik, skal tage højde for, at børn og unge lettere tager kommercielle udsagn for gode varer. Derfor skal beskrivelsen af et produkts størrelse, værdi, art, holdbarhed eller præstation være mere præcis og realistisk end ved handelspraksis rettet mod voksne.

Det vil endvidere medføre, at erhvervsdrivende ikke må benytte referencer til f.eks. sex i forbindelse med handelspraksis rettet mod børn, da det vil være i strid med god markedsføringsskik.

Det vil være en konkret vurdering, hvornår eksempelvis en reklame bevæger sig over grænserne for det tilladelige.

Det foreslås i *stk. 3*, at hvis den pågældende handelspraksis påvirker forbrugerens økonomiske interesser, finder kapitel 2 anvendelse i stedet for stk. 1 og 2. Såfremt den pågældende handelspraksis samtidig strider mod hensyn vedrørende smag og anstændighed, sikkerhed, sundhed eller andre hensyn, der ikke tilsigter at varetage forbrugernes økonomiske interes-

ser, eller den pågældende handelspraksis er reguleret af aftaleretten, finder stk. 1 og 2 dog også anvendelse, uafhængigt af kapitel 2.

Kapitel 2 omfatter de former for handelspraksis, der påvirker forbrugernes økonomiske interesser.

I de tilfælde hvor beskyttelseshensynet ikke vedrører forbrugernes økonomiske interesser, men hvor intentionen er at beskytte andre hensyn, f.eks. vedrørende smag og anstændighed, sikkerhed, sundhed eller andre samfundsmæssige hensyn, eller den pågældende handelspraksis er reguleret af aftaleretten, finder § 3, stk. 1 og 2, anvendelse, uafhængigt af kapitel 2.

I de tilfælde, hvor der både sker en påvirkning af forbrugernes økonomiske interesser, således at kapitel 2 finder anvendelse, og hvor der samtidig er et beskyttelseshensyn i forhold til f.eks. smag og anstændighed, vil stk. 1 og 2 i denne bestemmelse dog også finde anvendelse, uafhængigt af kapitel 2.

Det kunne f.eks. være en handelspraksis, som både indeholder en vildledende prisangivelse, og samtidig er udtryk for kønsdiskriminerende reklame.

Til § 4 om god erhvervsskik

Den foreslåede bestemmelse er en delvis videreførelse den del af den gældende lovs § 1, som angår forhold, der tager sigte på at beskytte forbrugernes økonomiske interesser. Der er ikke tilsigtet materielle ændringer i retstilstanden.

Bestemmelsen gennemfører artikel 3, stk. 1, samt artikel 5, stk. 1-3, i direktivet om urimelig handelspraksis.

Bestemmelsen finder anvendelse på erhvervsdrivendes urimelige handelspraksis over for forbrugerne, før, under og efter en handelstransaktion i forbindelse med et produkt.

Det foreslås i *stk. 1,* at der stilles krav om, at erhvervsdrivende skal udvise god erhvervsskik over for forbrugerne. God erhvervsskik er defineret i lovforslagets § 2, nr. 9 og skal forstås som standarden for de særlige færdigheder og den omhu, som en erhvervsdrivende med rimelighed kan forventes at udvise over for forbrugerne, og som skal stå i et rimeligt forhold til hæderlig markedspraksis eller det generelle princip om god tro inden for den erhvervsdrivendes virkefelt.

Ved vurderingen af om der er tale om en handling i strid med god erhvervsskik efter stk. 1, skal kravene i den foreslåede stk. 2 endvidere være opfyldt.

En erhvervsdrivendes overtrædelse af den civilretlige forbrugerbeskyttelseslovgivning vil som udgangspunkt være i strid med god erhvervsskik over for forbrugerne. Forbrugerombudsmanden vil derfor med hjemmel i denne bestemmelse kunne gribe ind over for sådanne overtrædelser af den civilretlige forbrugerbeskyttelseslovgivning, forudsat at denne handelspraksis er egnet til at forvride forbrugerens økonomiske adfærd.

Bestemmelsen om god erhvervsskik giver de retshåndhævende myndigheder en mulighed for at foretage en løbende normdannelse og videreudvikling af retstilstanden, under hensyntagen til EU-Domstolens praksis, så den svarer til den gældende samfundsopfattelse af sund og rimelig erhvervsudøvelse.

En overtrædelse af de foreslåede bestemmelser i §§ 5-7 vil altid udgøre en overtrædelse af denne bestemmelse. Dette følger direkte af direktivets artikel 5, stk. 4. Det fremgår endvidere af EU-Domstolens i sag C-435/11 (CHS Tour Services GmbH mod Team4 Travel GmbH). Domstolen fastslog således, at det i tilfælde, hvor en handelspraksis anses for vildledende efter direktivets artikel 6, stk. 1, er det ikke nødvendigt at undersøge, om en sådan praksis ligeledes er i strid med kravet om erhvervsmæssig diligenspligt (god erhvervsskik), for at kunne betragtes som urimelig og dermed forbudt i henhold til det nævnte direktivs artikel 5, stk. 1.

Det foreslås i *stk. 2,* at den pågældende handelspraksis skal være egnet til væsentligt at forvride eller kunne forventes at forvride den økonomiske adfærd i forhold til produktet hos gennemsnitsforbrugeren, som bliver genstand for den, eller som den rettes mod. Den pågældende

handelspraksis skal således forventes at kunne foranledige gennemsnitsforbrugeren til at træffe en transaktionsbeslutning, som denne ellers ikke ville have truffet.

Det betyder, at det efter bestemmelsen ikke er et krav, at der rent faktisk sker en forvridning af den økonomiske adfærd. Det er derimod tilstrækkeligt, at den pågældende handelspraksis ville kunne medføre, at en gennemsnitsforbruger træffer en transaktionsbeslutning, som denne ellers ikke ville have truffet.

En væsentlig forvridning af forbrugerens økonomiske adfærd er defineret i lovforslagets § 2, nr. 6, som anvendelse af en handelspraksis, som mærkbart indskrænker forbrugerens evne til at træffe en informeret beslutning, hvorved forbrugeren træffer en transaktionsbeslutning, som denne ellers ikke ville have truffet.

I bestemmelsen stilles der for det første et krav om, at den konkrete handelspraksis "mærkbart indskrænker forbrugerens evne til at træffe en informeret beslutning". Det kræver en konkret vurdering af, om den pågældende handelspraksis er egnet til at have en sådan virkning på gennemsnitsforbrugeren. Det, der skal vurderes, er sandsynligheden af den virkning, den pågældende praksis vil kunne have for gennemsnitsforbrugerens transaktionsbeslutning. F.eks. vil udsagnet "Køb en telefon til 4.000 kr. og få 10 timers gratis taletid med i købet" forventes at kunne påvirke forbrugerens transaktionsbeslutning.

Det er ikke afgørende, at forbrugeren rent faktisk har truffet en transaktionsbeslutning, som vedkommende ellers ikke ville have truffet. Det er heller ikke et krav, at den pågældende handelspraksis har karakter af en gentagelse eller vedrører mere end én forbruger jf. EU-Domstolens afgørelse i sag C-388/13 (Hatóság mod UPC Magyarország).

Den omstændighed, at der ikke er noget bevis for, at et reklamebudskab rent faktisk har fået forbrugere til at klikke videre og eventuelt afgive en ordre på internettet, er derfor ikke til hinder for, at betingelsen i bestemmelsen kan anses for at være opfyldt. Det er således tilstrækkeligt, at en sådan virkning er sandsynlig.

Begrebet transaktionsbeslutning er defineret i lovforlagets § 2, nr. 5, som "en beslutning, der træffes af en forbruger, om hvorvidt, hvordan og på hvilke betingelser forbrugeren vil købe, foretage fuld eller delvis betaling for, beholde eller afhænde et produkt eller udøve en aftalemæssig rettighed i forbindelse med produktet, uanset om forbrugeren beslutter at foretage en transaktion eller at undlade dette". Se nærmere herom i bemærkningerne til bestemmelsen.

Gennemsnitsforbrugeren er en, under hensyntagen til sociale, kulturelle og sproglige forhold, almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger. Ved vurderingen af gennemsnitsforbrugerens viden skal der tages hensyn til alle relevante faktorer, bl.a. den økonomiske kontekst og forholdene på det pågældende marked og under hvilke omstændigheder produkterne sælges. Der skal endvidere tages hensyn til betydningen af produkternes egenskaber, hvilke oplysninger, der gives forbrugerne, hvor klare disse oplysninger er og hvordan den pågældende handelspraksis præsenteres.

Hensynet til sociale, kulturelle og sproglige forhold betyder, at vurderingen af en handelspraksis kan variere fra medlemsland til medlemsland. En erhvervsdrivende vil derfor eventuelt skulle give yderligere oplysninger i nogle medlemslande, men ikke i andre, da forbrugerne i de pågældende medlemslande ellers f.eks. kan blive vildledt. Det bør imidlertid indgå i vurderingen af den pågældende handelspraksis, om den almindeligvis anvendes i andre lande.

EU-Domstolen har i dommen C-210/96 (Gut Springenheide og Tusky mod Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt), udtalt, at ved vurderingen af, om en betegnelse, et varemærke eller en oplysning i en reklame er egnet til at vildlede forbrugeren, skal den formodede forventning hos en almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger tages i betragtning.

I dommen C-470/93 (Verein gegen unwesen in handel und Gewerbe Koeln E.V. mod Mars GMBH), fandt EU-Domstolen, at en almindeligt oplyst forbruger må forventes at være klar over, at der ikke nødvendigvis er en sammenhæng mellem størrelsen af tilbudsmærkning på en emballage og forøgelsen af produktets volumen. Sagen vedrørte isbarer, hvor der på emballagen stod "+ 10 procent". Oplysningen "+ 10 procent" dækkede dog mere end 10 procent af emballagens samlede overflade. EU-Domstolen har endvidere i dommen C-99/01 (Linhart and Biffl), udtalt, at gennemsnitsforbrugeren heller ikke vil forvente, at produkter mærket "dermatologisk testet" er i besiddelse af helbredende virkninger.

Formålet med begrebet er at skabe den rette balance mellem nødvendigheden af at beskytte forbrugerne og hensynet til den frie handel på et åbent, konkurrencepræget marked.

Gennemsnitsforbrugeren er hverken et statisk eller statistisk begreb. De nationale domstole og myndigheder skal, under hensyntagen til EU-Domstolens praksis, selv foretage en konkret vurdering med henblik på at bestemme gennemsnitsforbrugerens typiske reaktion i et givent tilfælde. Da gennemsnitsforbrugerbegrebet ikke er et statistisk begreb, er det ikke nødvendigt at inddrage ekspertudtalelser eller forbrugerundersøgelser i vurderingen. EU-Domstolen har således i dommen C-210/96 (Gut Springenheide og Tusky mod Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt), udtalt, at det ikke er nødvendigt at indhente en sagkyndig undersøgelse eller en meningsmåling.

Det følger endvidere af bestemmelsen, at hvis den pågældende handelspraksis rettes mod en særlig gruppe af forbrugere, skal vurderingen tage udgangspunkt i et gennemsnitligt medlem af denne gruppe. Hvis en handelspraksis er rettet mod børn, vil der ved vurderingen skulle tages udgangspunkt i et gennemsnitligt barn og ikke en gennemsnitsforbrugeren i al almindelighed.

For at fastslå, hvornår den foreslåede bestemmelse finder anvendelse, er der behov for at vurdere, hvornår en given handelspraksis er rettet mod en specifik gruppe, f.eks. børn og unge. Der henvises til bemærkningerne under § 3, stk. 2, i relation til, hvornår en handelspraksis kan anses for at være rettet mod børn og unge.

Det foreslås i *stk. 3*, at hvis en handelspraksis må antages kun at føre til en væsentlig forvridning af den økonomiske adfærd hos en klart identificerbar forbrugergruppe, der er særligt sårbar over for denne praksis eller produktet på en måde, som den erhvervsdrivende med rimelighed kan forventes at forudse, skal den pågældende praksis vurderes med udgangspunkt i et gennemsnitsmedlem af denne gruppe.

Som eksempler på sårbare grupper kan nævnes, forbrugere som på grund af deres mentale eller fysiske handicap, alder eller godtroenhed kan være mere sårbare over for en given handelspraksis end gennemsnitsforbrugeren i al almindelighed. Der er alene tale om eksempler, og bestemmelsen dækker en bred vifte af situationer.

F.eks. kan teenagere være en særligt sårbar gruppe. Det gælder f.eks. over for markedsføring af produkter med særlig appel til teenagere, som udnytter, at de ikke er modne nok til at gennemskue den. En reklame for en applikation (app) til mobiler, hvor man binder sig til et loyalitetsprogram, som giver indtryk af, at man ved at benytte app'en vil få en masse nye venner, må f.eks. antages at blive opfattet mere bogstaveligt af teenagere, end af voksne.

Særligt godtroende forbrugere er også omfattet. Formålet er at beskytte de forbrugere, der på grund af særlige omstændigheder har lettere ved at tro på visse påstande end andre, f.eks. en erhvervsdrivendes udsagn om, at denne alene sælger vindende lotterinumre.

Når vurderingen af en handelspraksis skal foretages i forhold til en særlig sårbar forbrugergruppe, skal den erhvervsdrivendes handelspraksis kunne forventes at forvride den pågældende sårbare forbrugergruppes økonomiske adfærd på en måde, som den erhvervsdrivende med rimelighed kan forventes at forudse.

Dette kriterium indebærer et element af proportionalitet i vurderingen af, hvilken indvirkning en handelspraksis kan have på sårbare forbrugere, og på den agtsomhed, som en erhvervsdrivende må forventes at udøve. Formålet med bestemmelsen er, at den erhvervsdrivende kun skal holdes ansvarlig, hvis den negative indvirkning på en sårbar forbrugergruppe er eller burde være forudselig for den erhvervsdrivende.

Det betyder, at det ikke kræves, at erhvervsdrivende gør mere, end hvad rimeligt er, både med hensyn til at forudse, om den pågældende handelspraksis kan forvride den økonomiske adfærd hos nogen klart identificerbar sårbar forbrugergruppe, og til at tage skridt til at mindske denne forvridning.

Sigtet med bestemmelsen er ikke at forbyde den almindelige og legale reklamepraksis, der består i at fremsætte overdrevne udtalelser eller udtalelser, som ikke er beregnet til at blive opfattet bogstaveligt. Det gælder f.eks. almindelige anprisninger som "byens flotteste kager".

Der kan være forbrugere, der er så naive eller uvidende, at de bliver vildledt af eller på anden vis reagerer irrationelt på selv den mest hæderlige handelspraksis. Der kan f.eks. være forbrugere, der tror, at "russisk salat" altid er produceret i Rusland De erhvervsdrivende skal således

ikke holdes ansvarlige for enhver tænkelig fortolkning af eller reaktion på deres handelspraksis, som enkelte forbrugere måtte anlægge.

Bestemmelsen finder bl.a. anvendelse på markedsføring, der rettes mod et bredt udsnit af forbrugere, men som reelt har til formål at udnytte bestemte svage forbrugere. Det kan f.eks. være tilfældet, hvor der sendes breve ud til et stort antal forbrugere med falske oplysninger om f.eks. en stor pengepræmie, og hvor forbrugerne på den måde narres til at udlevere personlige oplysninger eller penge.

Til § 5 om vildledende handlinger

Den foreslåede bestemmelse er en delvis videreførelse af den del af den gældende lovs § 3, der vedrører vildledende handlinger, der skader forbrugernes økonomiske interesser.

Bestemmelsen gennemfører artikel 5, stk. 1 og 3-4, samt artikel 6 i direktivet om urimelig handelspraksis.

Bestemmelsen medfører ikke materielle ændringer i retstilstanden.

Bestemmelsen finder anvendelse på erhvervsdrivendes handelspraksis over for forbrugerne, før, under og efter en handelstransaktion i forbindelse med et produkt.

Bestemmelsen fastslår, at en erhvervsdrivende ikke må foretage vildledende handlinger, og fastlægger de nærmere omstændigheder og elementer, der indgår i vurderingen af, om en konkret handelspraksis er vildledende. En overtrædelse af denne bestemmelse vil samtidig kunne være en overtrædelse af bl.a. bestemmelsen om vildledende udeladelser, jf. § 6.

Det foreslås i *stk. 1*, at der er tale om en vildledende handling, hvis en erhvervsdrivendes handelspraksis indeholder urigtige oplysninger, eller f.eks. i kraft af sin fremstillingsform vildleder eller kan forventes at vildlede, uanset om oplysningerne i øvrigt er faktuelt korrekte.

En handelspraksis kan f.eks. vildlede eller forventes at vildlede, hvis en erhvervsdrivende fremstiller faktuelt korrekte oplysninger på en vildledende måde. Et eksempel på en vildledende fremstilling af faktuelt korrekte oplysninger er en annonce, som umiddelbart giver forbrugere indtryk af, at der er særlige fordele knyttet til produktet, men hvor en gennemlæsning af annoncen viser, at det ikke er tilfældet. Et andet eksempel er, at en erhvervsdrivende fremhæver en myndighedsgodkendelse, som noget særligt ved den erhvervsdrivende, når det er et alment krav, at man som erhvervsdrivende skal have en sådan myndighedsgodkendelse.

Det følger af 2. pkt., at § 4, stk. 2 og 3, finder tilsvarende anvendelse på 1. pkt. For at der er tale om en vildledende handling efter 1. pkt., skal den pågældende handelspraksis derfor væsentligt forvride eller forventes væsentligt at kunne forvride den økonomiske adfærd i forhold til produktet hos gennemsnitsforbrugeren, jf. § 2, nr. 6.

Der henvises til bemærkningerne til forslagets § 4, stk. 2 og 3.

Det foreslås i *stk. 2,* at det specificeres, hvilke elementer, der skal tages i betragtning ved vurderingen af, om en handelspraksis er vildledende efter stk. 1. Listen med forhold er ikke udtømmende.

Det foreslås i stk. 2, *nr. 1*, at en erhvervsdrivende ikke må give urigtige oplysninger om produktets art eller eksistens. Det kan f.eks. være markedsføring, som fejlagtigt oplyser, at en erhvervsdrivende har en bestemt vare til salg, uden at det er tilfældet. Et andet eksempel er, hvor der gives indtryk af, at forbrugeren tegner et tidsbegrænset prøveabonnement, selvom der reelt er tale om et løbende abonnement. Dette vil endvidere kunne være omfattet af den

foreslåede stk. 2, nr. 2. Den erhvervsdrivende må heller ikke fremstille oplysninger om produktets art eller eksistens på en måde, der vildleder eller kan forventes at vildlede.

Det foreslås i *nr. 2*, at en erhvervsdrivendes handelspraksis ikke må indeholde urigtige oplysninger om produktets væsentligste egenskaber, eller fremstille oplysninger om produktets væsentligste egenskaber på en måde, der vildleder eller kan forventes at vildlede. Ved produktets væsentligste egenskaber forstås bl.a. det omfang, produktet er tilgængeligt i. EU-Domstolen har i sag C-435/11 (CHS Tour Services GmbH mod Team4 Travel GmbH) fastslået, at det f.eks. kan dreje sig om oplysninger om en eksklusiv ret til en tjenesteydelse. Et andet eksempel kan være oplysninger vedrørende det tidsmæssige omfang af en tjenesteydelse. Produktets væsentligste egenskaber omfatter også produktets fordele og risici forbundet med brug af produktet. Det omfatter også produktets udførelse, sammensætning og tilbehør. Herudover dækker begrebet eftersalgsservice og klagebehandling. Det dækker også måden og tidspunkt for fremstilling eller ydelse samt levering. Begrebet dækker også oplysninger om produktets egnethed til formålet, anvendelse, mængde, specifikationer, geografiske eller handelsmæssige oprindelse. Det omfatter ligeledes de resultater, som kan forventes opnået ved brugen eller resultaterne af og de vigtigste karakteristika ved afprøvning eller kontrol af produktet.

Miljøanprisninger, herunder tekst, logoer, billeder og symboler, er også omfattet af nr. 1 og 2. Det betyder, at oplysninger om miljøanprisninger ikke må være usandfærdige, ligesom fremstillingen af miljøanprisninger ikke må være vildledende. Sammenholdt med den foreslåede § 12, betyder det, at enhver miljøanprisning skal fremføres på grundlag af dokumentation, som de kompetente myndigheder kan verificere. Som eksempel kan nævnes en vaskemaskinefabrikant, der hævder, at hans nye model reducerer vandforbruget med 75 procent, og hvor vaskemaskinen ganske vist reducerer vandforbruget med 75 procent under laboratorieforhold, men i et gennemsnitshjem kun vil reducere vandforbruget med 25 procent.

Det foreslås i *nr. 3,* at en erhvervsdrivendes handelspraksis ikke må indeholde urigtige oplysninger om, eller fremstille oplysninger om omfanget af den erhvervsdrivendes forpligtelser, begrundelsen for den pågældende handelspraksis og salgsprocessens karakter på en måde, der vildleder eller kan forventes at vildlede. Som et eksempel på begrundelsen for den pågældende handelspraksis kan nævnes, at en erhvervsdrivende giver indtryk af, at denne handler på vegne af eller efter instruks fra en offentlig myndighed, eller at baggrunden for den pågældende handelspraksis er en offentligretlig forpligtelse, den erhvervsdrivende er underlagt.

Det foreslås i *nr. 4*, at en erhvervsdrivendes handelspraksis ikke må indeholde urigtige oplysninger om, eller fremstille oplysninger om erklæringer eller symboler, som direkte eller indirekte indikerer støtte eller godkendelse af den erhvervsdrivendes produkter eller af den erhvervsdrivende selv på en måde, der vildleder eller kan forventes at vildlede. Der kan f.eks. være tale om vildledende brug af mærker. Enten i tilfælde, hvor den erhvervsdrivende benytter et mærke fra en mærkningsordning uden at være tilsluttet mærkningsordningen, eller hvor en erhvervsdrivende laver sit eget mærke, der er udformet på en sådan måde, at det umiddelbart giver forbrugere det indtryk, at der er tale om et uafhængigt mærke. Der kan også

være tale om, at en erhvervsdrivende udformer sit mærke på en sådan måde, at det let vil kunne forveksles med et anerkendt mærke.

Det foreslås i *nr. 5*, at en erhvervsdrivendes handelspraksis ikke må indeholde urigtige prisoplysninger eller fremstille prisoplysninger på en måde, der vildleder eller kan forventes at vildlede. Bestemmelsen omfatter både prisen og den måde, prisen beregnes på. Et eksempel på en vildledende fremstilling af prisen og den måde, prisen beregnes på, er, hvor prisen på et produkt er delt op i flere delelementer, og hvor der i markedsføringen af produktet alene fokuseres på et enkelt – men ikke alle – delelementer af produktets pris, mens de øvrige delelementer af prisen alene præsenteres på en uklar måde, hvorved forbrugeren kan få et forkert indtryk af produktets pris.

Bestemmelsen omfatter også særlige prismæssige fordele. Herunder falder oplysninger om førpriser, rabatter, tilbud, vejledende udsalgspriser m.v. Det er en forudsætning for anvendelse af sådanne oplysninger, at det pågældende produkt har været solgt eller udbudt til salg hos den erhvervsdrivende til førprisen eller til den pris, rabatten eller tilbuddet tager udgangspunkt i, i en vis periode umiddelbart forud for annonceringstidspunktet.

Det foreslås i *nr. 6*, at en erhvervsdrivendes handelspraksis ikke må indeholde urigtige oplysninger om behovet for eftersyn, reservedele, udskiftning eller reparation, eller fremstille oplysninger herom på en måde, der vildleder eller kan forventes at vildlede.

Det foreslås i *nr. 7*, at en erhvervsdrivendes handelspraksis ikke må indeholde urigtige oplysninger om, eller fremstille oplysninger om den erhvervsdrivendes, eller den erhvervsdrivendes agents, identitet, formue, kvalifikationer eller status på en måde, der vildleder eller kan forventes at vildlede. Bestemmelsen omfatter også tilfælde, hvor den erhvervsdrivende, eller dennes agent, giver indtryk af at have særlige godkendelser, tilhørsforhold eller tilknytning til myndigheder, offentlige institutioner, foreninger eller organisationer, som vil give den erhvervsdrivende større troværdighed eller status i forbrugernes øjne. Det kan f.eks. være, hvis den erhvervsdrivende markedsfører sig med, at den erhvervsdrivende samarbejder med eller er godkendt af et teknologisk institut, eller at den erhvervsdrivendes produkter er udviklet i samarbejde med en patientforening, uden at dette dog er tilfældet. Bestemmelsen omfatter endvidere tilfælde, hvor den erhvervsdrivende vildleder ved at oplyse, at vedkommende er i besiddelse af særlige rettigheder, herunder immaterielle rettigheder, eller har modtaget prisbelønninger og udmærkelser, uden at dette er tilfældet. Det kan f.eks. være, hvor en erhvervsdrivende annoncerer med at være tilknyttet en garantiordning, som forpligter den erhvervsdrivende til at efterleve en klagenævnsafgørelse, selvom det ikke er tilfældet.

Det foreslås i *nr. 8,* at en erhvervsdrivendes handelspraksis heller ikke må indeholde urigtige oplysninger om, eller – uanset om oplysningerne i øvrigt er faktuelt korrekte – vildlede om forbrugerens civilretlige rettigheder, herunder rettigheder efter købeloven og forbrugeraftaleloven. Det kan eksempelvis omhandle forbrugerens ret til omlevering eller tilbagebetaling. Det kan endvidere være en vildledende handling, hvis en erhvervsdrivende markedsfører sig med en garanti, som ikke stiller forbrugeren væsentligt bedre, end hvad der følger af lovgivningen.

Det foreslås i *nr. 9,* at en erhvervsdrivendes handelspraksis ikke må indeholde urigtige oplysninger om, eller fremstille oplysninger om den erhvervsdrivendes overholdelse af adfærdskodeks, som den erhvervsdrivende oplyser at være bundet af, på en måde, der vildleder eller kan forventes at vildlede.

Det betyder, at den erhvervsdrivende ikke må undlade at overholde et adfærdskodeks, som den erhvervsdrivende har forpligtet sig til at overholde, såfremt den erhvervsdrivende i sin handelspraksis har oplyst at være bundet af et sådant kodeks. Det gælder dog alene i de tilfælde, hvor der er tale om et fast tilsagn, som kan verificeres.

Det fremgår endvidere af nr. 1 i bilaget til loven, at det altid vil anses som en vildledende handelspraksis, hvis den erhvervsdrivende oplyser at have underskrevet en adfærdskodeks, selvom det ikke er tilfældet.

Det foreslås i *nr. 10,* at den erhvervsdrivende ikke må anvende markedsføring, herunder sammenlignende reklame, vedrørende et produkt, der medfører forveksling med konkurrenters produkter, varemærke eller forretningskendetegn.

Det kan f.eks. være en efterligning af et andet produkts emballage. Den efterlignede emballage kan f.eks. give forbrugere indtryk af, at forskellen mellem produkterne kun ligger i prisen - og ikke i kombination af pris og kvalitet. Som eksempel kan nævnes en brillefabrikant, der vælger et navn eller et mærke for sine nye solbriller, som ligger meget tæt op ad en konkurrerende brilleproducents navn eller mærke. Hvis det kan vildlede gennemsnitsforbrugeren og få gennemsnitsforbrugeren til med større sandsynlighed at købe de pågældende solbriller, hvilket denne ellers ikke ville have gjort, er der tale om en handelspraksis i strid med bestemmelsen.

Det bemærkes, at nr. 2, 4 og 13 i bilag 1 til loven forbyder en række former for handelspraksis angående varemærker m.v. Bilaget indeholder en liste over forskellige konkrete markedsføringsmetoder, som under alle omstændigheder skal betragtes som urimelige, og som derfor forbydes. I alle andre tilfælde end dem, der er oplistet i bilag 1, skal der foretages en konkret vurdering af, om betingelserne i denne bestemmelse er opfyldt.

Vildledningen kan også bestå i, at man benytter sammenlignende reklame, hvor sammenligningen ikke er relevant og korrekt, f.eks. fordi man sammenligner ikke-sammenlignelige produkter.

Til § 6 om vildledende udeladelser

Den foreslåede bestemmelses stk. 1 og 5-6 er en delvis videreførelse af den del af den gældende lovs § 3, der vedrører vildledende udeladelser, der skader forbrugernes økonomiske interesser.

Den foreslåede bestemmelses stk. 2-3 viderefører den gældende markedsføringslovs § 12 a om købsopfordringer, mens stk. 4 viderefører den gældende markedsføringslovs § 4 om skjult reklame.

Den gældende markedsføringslovs § 4 indeholder et forbud mod skjult reklame. Den gældende bestemmelse omfatter efter sin ordlyd kun "reklame". Reklamebegrebet i § 4 har imidlertid været fortolket i overensstemmelse med begrebet "handelspraksis".

Bestemmelsen medfører på dette punkt ikke materielle ændringer i retstilstanden.

Bestemmelsen gennemfører artikel 5, stk. 1 og 3-4, samt artikel 7 i direktivet om urimelig handelspraksis vedrørende vildledende udeladelser.

Bestemmelsen finder anvendelse på erhvervsdrivendes handelspraksis over for forbrugerne, før, under og efter en handelstransaktion i forbindelse med et produkt.

Det følger af forarbejderne til den gældende § 4, at reklame, der består i, at personer eksponerer et bestemt produkt, forudsætter, at der foreligger en aftale mellem den erhvervsdrivende, hvis produkt der reklameres for, og den person, som står for eksponeringen. Såfremt der ikke foreligger en sådan aftale, skal der foretages en konkret vurdering af, om der foreligger en kommerciel hensigt.

Bestemmelsens stk. 4 ophæver det hidtil gældende krav om, at der skal foreligge en aftale mellem f.eks. en erhvervsdrivende og en blogger, før der kan være tale om kommerciel hensigt.

Denne ændring vil medføre ændringer i retstilstanden.

Derudover medfører bestemmelsen ikke materielle ændringer i retstilstanden.

Det foreslås i *stk. 1*, at en handelspraksis er vildledende, hvis en erhvervsdrivende udelader eller skjuler væsentlige oplysninger, eller i øvrigt præsenterer væsentlige oplysninger på en uklar, uforståelig, dobbelttydig eller uhensigtsmæssig måde. Den erhvervsdrivende skal således give alle væsentlige oplysninger på en klar, forståelig, utvetydig og i sammenhængen hensigtsmæssig måde.

Bestemmelsen skal sikre gennemsigtighed. Forbrugeren skal således have mulighed for på et reelt og veloplyst grundlag og forud for en eventuel transaktionsbeslutning at bedømme det markedsførte produkt og de fordele, betingelser eller begrænsninger m.v., der måtte være

knyttet til den pågældende handelspraksis. Hvis gennemsigtighedskravet i den konkrete situation og ud fra en helhedsvurdering ikke er opfyldt, vil dette kunne påvirke forbrugerens økonomiske transaktionsbeslutning, jf. 4, stk. 2.

En overtrædelse af bestemmelsen vil samtidig kunne udgøre en overtrædelse af bl.a. den foreslåede bestemmelse om vildledende handlinger, jf. § 5.

Bestemmelsen medfører en forpligtelse for de erhvervsdrivende til at give alle væsentlige oplysninger, dvs. de oplysninger, som gennemsnitsforbrugeren har brug for for at kunne træffe en informeret transaktionsbeslutning.

Det vil bero på en konkret vurdering, hvilke oplysninger, der må anses for væsentlige, og som den erhvervsdrivende derfor er forpligtet til at give. For så vidt angår købsopfordringer, opregner stk. 2 dog en række konkrete oplysninger, der betragtes som væsentlige.

Endvidere betragtes oplysningskrav, som følger af gældende EU-ret vedrørende kommerciel kommunikation, herunder reklame eller markedsføring, under alle omstændigheder som væsentlige. Bilag II til direktivet om urimelig handelspraksis indeholder en ikke-udtømmende liste over oplysningskrav, der altid anses for væsentlige. Det drejer sig f.eks. om artikel 5 og 6 e-handelsdirektivet, der er implementeret i lov nr. 227 af 22. april 2002 om tjenester i informationssamfundet, herunder visse aspekter af elektronisk handel, § 7 om generel oplysningspligt, § 8 om prisinformation og § 9 om identifikation af kommerciel kommunikation. Som et andet eksempel på et oplysningskrav, der dog ikke er anført på ovennævnte ikke-udtømmende liste, kan nævnes artikel 23 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1008/2008 af 24. september 2008 om fælles regler for driften af lufttrafiktjenester i Fællesskabet.

Såfremt der f.eks. er knyttet betingelser til et tilbud, vil dette som udgangspunkt være en væsentlig oplysning.

Betingelserne er f.eks. de krav, forbehold eller begrænsninger, der er knyttet til et markedsført tilbud. Det kan f.eks. være tidsmæssige, geografiske eller aldersmæssige begrænsninger i tilbuddet. Der kan også være tale om, at forbrugeren skal købe noget, selv skal betale visse omkostninger eller skal afholde yderligere udgifter for at kunne benytte sig af tilbuddet, f.eks. leveringsomkostninger og porto eller andre omkostninger ved udnyttelse af tilbuddet, eller andre betingelser, som man skal opfylde for at få del i tilbuddet. Det kan f.eks. også være krav om, at forbrugeren, for at få andel i et tilbud, skal købe for et bestemt minimumsbeløb.

Det vil f.eks. også være en væsentlig oplysning, hvis et markedsført produkt kun findes i en begrænset mængde, eller der er andre kvantitative begrænsninger. Dette er bl.a. relevant i forhold til såkaldte slagtilbud.

Det vil også være en væsentlig oplysning, hvis der er begrænsninger i et markedsført besparelsesudsagn, f.eks. at besparelsen kun gælder en begrænset produktgruppe eller lignende.

De væsentlige oplysninger kan også knytte sig til selve produktet, herunder dettes art, omfang, karakter m.v. samt produktets pris eller den måde, hvorpå prisen beregnes. Det vil f.eks. kunne være en vildledende udeladelse, hvis ikke alle delelementer af prisen på et produkt er oplyst klart og utvetydigt. Dette vil f.eks. være tilfældet, hvis prisen på et produkt er delt op i flere delelementer, og der i markedsføringen af produktet alene fokuseres på et enkelt – men ikke alle – delelementer af produktets pris, mens de øvrige delelementer af prisen alene præsenteres på en uklar eller mindre fremtrædende måde, hvorved forbrugeren kan få et forkert indtryk af produktets samlede pris. Der henvises endvidere til bemærkningerne til denne bestemmelses stk. 2, nr. 6, vedrørende prisen ved købsopfordringer og § 5, stk. 2, nr. 5, om vildledende handlinger.

Bestemmelsen er også relevant i forhold til den erhvervsdrivendes anvendelse af salgsfremmende foranstaltninger. En salgsfremmende foranstaltning er en handelspraksis, hvor afsætningen af et produkt søges fremmet ved tiltag, der gør den erhvervsdrivendes produkter mere tillokkende eller attraktive for forbrugerne, end de ville have været uden sådanne tiltag. Som eksempler på denne type handelspraksis kan nævnes tilgift, gratis reklamegaver, såsom f.eks. vareprøver, kvantumsrabatter og loyalitets- eller kundebindingsprogrammer, herunder rabat- og bonussystemer. Derudover kan nævnes rabatkuponer samt præmiekonkurrencer og lodtrækninger.

Ved sådanne salgsfremmende foranstaltninger vil de betingelser m.v., der er knyttet til tilbuddet, typisk være væsentlige for forbrugerens bedømmelse af tilbuddet.

Hvilke oplysninger om tilbudsbetingelserne, der må anses for væsentlige ved den enkelte type salgsfremmende foranstaltning, er dels afhængig af den konkrete situation, dels den enkelte foranstaltnings karakter. Generelt gælder dog, at alle relevante oplysninger skal gives. Omvendt må oplysning om forhold, der må forventes at være uden betydning for forbrugerens opfattelse og bedømmelse af et tilbud, som udgangspunkt betragtes som uvæsentlige.

Består den salgsfremmende foranstaltning i en tillægsydelse, der skal udleveres eller udføres af en anden erhvervsdrivende eller på en anden adresse end den, hvor handlen indgås, vil dette i almindelighed være en væsentlig oplysning, som derfor ikke må udelades.

Generelt gælder det, at der skal oplyses om yderligere omkostninger, der skal betales for at opnå den salgsfremmende foranstaltning, og det gælder, uanset hvem forbrugeren skal udrede omkostningerne til.

Hvis den salgsfremmende foranstaltning f.eks. består i en tillægsydelse i form af tilgift, vil værdien af tillægsydelsen – det vil sige det, man får "oven i" købet af produktet – typisk være en væsentlig oplysning.

Ved brug af salgsfremmende foranstaltninger, som konkurrencer, vil det ofte være af væsentlig betydning at kende de nærmere konkurrencebetingelser og vilkår, præmiens værdi, eventuelle geografiske begrænsninger, herunder antallet af præmier og udvælgelsesproceduren i

forbindelse med tildelingen af præmien, hvornår vinderen trækkes, hvor og hvornår dette bliver offentliggjort samt betingelser for levering, afhentning og forældelse af gevinster.

Vedrørende konkurrencer fremgår det desuden af bilag 1 til loven, jf. bilagets nr. 31, at det er urimelig handelspraksis, hvis "der skabes det fejlagtige indtryk, at forbrugeren allerede har vundet, vil vinde eller ved udførelse af en bestemt handling vil vinde en præmie eller et andet tilsvarende gode, selvom faktum er, at der enten ikke findes nogen præmie eller et andet tilsvarende gode, eller at den handling, som skal udføres for at indløse præmien eller et andet tilsvarende gode, indebærer, at forbrugeren skal betale et pengebeløb eller på anden måde pådrage sig udgifter".

Vedrører den salgsfremmende foranstaltning brug af rabatkuponer, vil forbrugeren oftest have brug for oplysninger om, hvem der er rabatudsteder. Rabatudstederen kan både være en leverandør og en forhandler af et produkt eller en ydelse. Det er ligeledes relevant at oplyse, hvilke betingelser og begrænsninger, der er knyttet til rabatten, og hvorledes rabatten opnås og indløses. Det vil derfor f.eks. være relevant at oplyse rabattens gyldighedsperiode, for hvilke produkter rabatten gælder, og at rabatten ikke gælder i kombination med andre tilbud, såfremt dette er tilfældet. Det vil typisk også være relevant at oplyse, om forbrugeren ud over at købe varen skal afholde øvrige omkostninger for at få rabatten, f.eks. rabat på børnebilletter til underholdning, hvor en voksen ledsager er påkrævet, og om der gælder særlige begrænsninger for at opnå rabatten, f.eks. at rabatten kun gælder medlemmer af foreninger eller lignende. Det bør også fremgå, hvor rabatten kan indløses. Såfremt det fremgår af kuponen, at den kun kan indløses hos udvalgte forhandlere, vil forhandlere, der ikke er udvalgte, ikke være forpligtede til at indløse kuponen. Det vil derudover være relevant at oplyse, hvorledes rabatten beregnes. Der henvises herved også til de udtrykkelige krav i lovforslagets § 6, stk. 2, om korrekte og loyale oplysninger om "prisen eller den måde, hvorpå prisen beregnes, eller en særlig prismæssig fordel". Forbrugeren skal umiddelbart og uden vanskeligheder kunne sætte sig ind i betingelserne inden købet af det produkt, som den salgsfremmende foranstaltning er knyttet til, og betingelserne skal derfor være let tilgængelige. Tilgængelighedskravet betyder herefter som udgangspunkt samtidigt og i samme medie, hvor markedsføringen finder sted. Det vil dog altid bero på en konkret vurdering afhængig af mediet, jf. § 6, stk. 5. Ved anvendelsen af rabatkuponer vil det som udgangspunkt være relevant at angive betingelserne på selve kuponen eller mærket.

Ved brugen af rabatkuponer er det ligeledes en forudsætning, at de ikke konkret markedsføres og udformes på den måde, der er i strid med god skik eller forbuddet mod vildledende handlinger.

Der kan således være knyttet så mange forbehold og begrænsninger til brug af en rabatkupon – herunder så få eller uigennemskuelige indløsningsmuligheder, f.eks. fordi rabatudstederen ikke har sikret sig en relevant indløsningsaftale – at ordningen i praksis er svær at anvende for forbrugeren. Hvis det f.eks. fremgår af en rabatkupon, at der ydes rabat på kosttilskud, og det pågældende kosttilskud forhandles af få men ikke nærmere angivne apoteker, supermarkeder og enkelte selvstændige købmandsforretninger, og en indløsningsaftale kun er indgået med de

færrest af dem, vil rabatten i praksis være meget vanskelig at opnå. En sådan rabatordning vil i givet fald kunne være i strid med god skik. Disse forhold vil i særlig grad gøre sig gældende ved leverandørudstedte kuponer.

Oplysninger om besparelser og andre prismæssige fordele ved brug af rabatkuponer skal desuden være retvisende og reelle.

Består den salgsfremmende foranstaltning i tildeling af bonuspoint som led i en bonusordning, vil det som udgangspunkt være en væsentlig oplysning, hvad bonuspointene kan bruges til. Hvis der er tale om en bonusordning, som må karakteriseres som et stort kompliceret system, f.eks. et flybonusprogram, kan den erhvervsdrivende efter omstændighederne nøjes med at give en kortfattet, men klar, loyal og afbalanceret beskrivelse af ordningen.

Består den salgsfremmende foranstaltning af et loyalitets-, fordels- eller kundebindingsprogram, vil forbrugeren have brug for oplysninger om, hvem forbrugeren indgår programaftalen med. Forbrugeren har ligeledes brug for oplysninger om, hvilke betingelser der gælder for programmet, herunder hvilke krav eller forpligtelser programmet pålægger forbrugeren, samt oplysninger om eventuelle begrænsninger i programmet, herunder eksempelvis tidsbegrænsninger, begrænsninger i hvem der kan blive medlem m.v. Herudover vil det bl.a. være relevant for forbrugeren at vide, hvilke fordele programmet giver forbrugeren, herunder oplysninger om, hvordan disse fordele udløses eller kan benyttes af forbrugeren.

Ved brugen af salgsfremmende foranstaltninger og andre typer handelspraksis er det endvidere generelt en forudsætning, at de ikke konkret markedsføres eller udformes på en måde, der er i strid med god erhvervsskik eller forbuddet mod vildledende handlinger. Der kan således være knyttet så mange forbehold og begrænsninger til den salgsfremmende foranstaltning m.v., at forbrugeren i praksis vil have meget svært ved at opnå den fordel, der er indeholdt i den salgsfremmende foranstaltning.

Efter bestemmelsens stk. 1 må de væsentlige oplysninger ikke udelades. Det vil bero på en konkret vurdering, om der er udeladt væsentlige oplysninger. Der skal tages hensyn til alle aspekter og omstændigheder ved den pågældende handelspraksis og de begrænsninger, et givent kommunikationsmedie måtte indebære, jf. stk. 5 og bemærkningerne hertil nedenfor.

Bestemmelsen begrænser sig dog ikke til situationer, hvor oplysningerne er helt udeladte, da oplysninger heller ikke efter bestemmelsen må skjules, eller præsenteres på en uklar, uforståelig, dobbelttydig eller uhensigtsmæssig måde. Alle væsentlige oplysninger skal derfor fremgå tilstrækkeligt tydeligt og være klare, forståelige, utvetydige og gives på en i sammenhængen hensigtsmæssig måde.

Ved vurderingen heraf vil det bl.a. have betydning, hvordan, hvor og hvornår oplysningerne gives, herunder om de gives selvstændigt eller som en del af en række andre oplysninger. Det vil endvidere kunne indgå i vurderingen, om der f.eks. indgår særlige elementer eller præsentationsformer i den pågældende handelspraksis, der vil kunne aflede forbrugerens opmærk-

somhed fra de væsentlige oplysninger. Dette vil f.eks. være tilfældet, hvis en reklames hovedbudskab afleder forbrugerens opmærksomhed fra de væsentlige oplysninger. Som et eksempel herpå kan nævnes en situation, hvor reklamens hovedbudskab giver indtryk af, at forbrugeren tegner et tidsbegrænset prøveabonnement, selvom der reelt er tale om et løbende abonnement, og hvor oplysningen om, at det er et løbende abonnement, præsenteres på en måde, så forbrugeren ikke bliver opmærksom på det. Et andet eksempel er, at der gives indtryk af, at forbrugeren køber en bestemt vare, uden at det tydeligt fremgår, at forbrugeren samtidig køber et løbende abonnement.

Ved enhver form for elektronisk markedsføring – det vil sige såvel på internettet, ved e-mail, sms, apps m.v. – følger det endvidere udtrykkeligt af § 9, stk. 2, i lov nr. 227 af 22. april 2002 om tjenester i informationssamfundet, herunder visse aspekter af elektronisk handel, at betingelserne for reklametilbud som f.eks. rabatter, tilgift og gaver skal være let tilgængelige og fremlægges klart og utvetydigt.

Det foreslås i stk. 1, *2. pkt.,* at § 4, stk. 2 og 3, finder tilsvarende anvendelse på 1. pkt. For at der er tale om en vildledende udeladelse efter 1. pkt., skal den pågældende handelspraksis derfor væsentligt forvride eller forventes væsentligt at kunne forvride den økonomiske adfærd i forhold til produktet hos gennemsnitsforbrugeren.

Der henvises til bemærkningerne til lovforslagets § 4, stk. 2 og 3.

Det foreslås i *stk. 2,* hvilke oplysninger, der skal betragtes som væsentlige i forbindelse med købsopfordringer, og som den erhvervsdrivende dermed er forpligtet til at afgive.

En købsopfordring er defineret i lovforslagets § 2, nr. 10, som en kommerciel kommunikation, hvori produktets karakteristika og pris er oplyst på en måde, som er passende i forhold til det anvendte kommunikationsmiddel, og hvorved forbrugeren sættes i stand til at foretage et køb, jf. bemærkningerne hertil.

Efter bestemmelsen skal oplysningerne ikke gives eksplicit, såfremt de allerede fremgår tydeligt af sammenhængen. Oplysninger om eksempelvis varers karakteristika vil ofte fremgå tydeligt for forbrugeren blot ved, at varerne er udstillet i en forretning, hvorfor der ikke skal gives yderligere særskilt oplysning om varens karakteristika. Forbrugerne vil i disse tilfælde kunne finde varens karakteristika ved en umiddelbar besigtigelse af varen. Såfremt dette ikke er muligt, f.eks. ved tekniske varer, skal der gives oplysning om varens karakteristika.

Bestemmelsen opstiller ikke formkrav til de oplysninger, forbrugeren skal have i forbindelse med købsopfordringen. Kravet i den foreslåede bestemmelses stk. 1 gælder dog også for købsopfordringer. Det betyder, at de oplysninger, der skal gives ved købsopfordringer, ikke må udelades, skjules, eller præsenteres på en uklar, uforståelig, dobbelttydig eller uhensigtsmæssig måde.

Oplysningerne skal som udgangspunkt gives i umiddelbar forbindelse med købsopfordringen. EU-Domstolen har dog i forhold til "produktets væsentligste karakteristika" i sagen C-122/10

(Konsumentombudsmannen mod Ving Sverige AB) udtalt, at det er tilstrækkeligt, at alene visse af et produkts vigtigste karakteristika oplyses, hvis den erhvervsdrivende i øvrigt henviser til sin internetside, og der her findes væsentlige oplysninger om produktets vigtigste karakteristika, pris og øvrige forhold.

Købsopfordringer, der består i udstilling af en vare i forretninger, vil være i overensstemmelse med bestemmelsen, hvis oplysningerne om pris og varens vigtigste karakteristika fremgår af selve varen og skiltning på varen. Oplysninger, der ikke vedrører selve varen, f.eks. om betaling og fortrydelsesret, kan derimod gives ved tydelig skiltning i forretningen. Købsopfordringer i form af reklamer skal indeholde alle de oplysninger, der fremgår af den foreslåede bestemmelse, såfremt de ikke allerede fremgår tydeligt af sammenhængen.

Det foreslås i stk. 2, *nr. 1,* at den erhvervsdrivende skal oplyse om produktets væsentligste karakteristika. Produktets vigtigste karakteristika skal ifølge den foreslåede bestemmelse oplyses i et omfang, der svarer til mediet og produktet.

Såfremt der foreligger en købsopfordring, vil oplysninger om produktets karakteristika ofte allerede findes på grund af definitionen på en købsopfordring, jf. bemærkningerne til definitionen på en købsopfordring i lovforslagets § 2, nr. 10.

Bestemmelsen har selvstændig betydning i forbindelse med udstilling af en vare i et forretningslokale, hvor en umiddelbar besigtigelse af varen ikke giver forbrugeren oplysninger om varens væsentligste karakteristika, men hvor der dog er tilstrækkelige oplysninger til, at der foreligger en købsopfordring.

EU-Domstolen har i sag C-122/10 (Konsumentombudsmannen mod Ving Sverige AB) fastslået, at en præsentation i ord eller billeder opfylder betingelsen om oplysning om produktets karakteristika, herunder i situationer, hvor den samme præsentation beskriver et produkt, der udbydes i flere udformninger. Det afgørende er, om forbrugeren råder over tilstrækkelige oplysninger til at danne sig et indtryk af produktets art og karakteristika.

Betingelserne for erhvervelse af et produkt er også en del af produktets vigtigste karakteristika.

Det foreslås i *nr. 2,* at den erhvervsdrivende skal oplyse om den erhvervsdrivendes fysiske adresse og navn. Såfremt den erhvervsdrivende handler på vegne af en anden erhvervsdrivende, skal navnet og adressen på den pågældende erhvervsdrivende oplyses.

For en forretning, som er almindeligt kendt af forbrugerne, er det tilstrækkeligt at oplyse den erhvervsdrivendes navn, hvis adressen kan anses for at fremgå af sammenhængen, f.eks. hvis der er tale om landsdækkende dagligvarekæder.

Ved købsopfordringer, der består i udstilling af en vare i et forretningslokale, vil oplysningen om den erhvervsdrivendes adresse og navn fremgå af sammenhængen, og skal derfor ikke oplyses separat i købsopfordringen.

Det foreslås i *nr. 3,* at den erhvervsdrivende skal oplyse om forhold vedrørende betaling, levering og gennemførelse af aftalen, i det omfang forholdene afviger fra, hvad der er sædvanligt i den pågældende branche.

Det foreslås i *nr. 4,* at den erhvervsdrivende skal oplyse om fremgangsmåde i forbindelse med klagesagsbehandling i det omfang, fremgangsmåden afviger fra, hvad der er sædvanligt i den pågældende branche.

Det foreslås i *nr. 5,* at den erhvervsdrivende skal oplyse om fortrydelsesret, afbestillingsret eller returret, hvis forbrugeren har en sådan ret. Oplysningspligten omfatter både rettigheder, der følger af lovgivning, samt rettigheder givet forbrugeren ved aftale. Der skal ved købsopfordringer kun gives oplysning om eksistensen af en sådan ret, men derimod ikke indholdet af denne ret.

Det foreslås i *nr. 6,* at den erhvervsdrivende skal oplyse om produktets pris inklusive moms og afgifter.

Produktets pris inkluderer ikke kun prisen for selve produktet, men også alle tillæg og gebyrer, som forbrugeren uundgåeligt skal betale. Det kan f.eks. være betaling for en særlig tjeneste, funktion eller ydelse, som knytter sig til et produkt, eller et løbende aftaleforhold, og som ikke har karakter af en selvstændig tjenesteydelse. Som eksempel kan nævnes brændstoftillæg, rengøringstillæg, faktureringsgebyrer, betalingsgebyrer og ekspeditionsgebyrer.

Hvis der er tale om et abonnement med en bindingsperiode, vil den samlede mindstepris i bindingsperioden skulle oplyses.

Moms og afgifter skal forstås som alle afgifter og skatter m.v.

Der skal således oplyses om den samlede pris, produktet faktisk kan erhverves til. Der henvises i øvrigt til bemærkningerne til den foreslåede stk. 1 og den foreslåede § 5, stk. 2, nr. 5.

Det foreslås i *nr. 7*, at den erhvervsdrivende skal give oplysning om yderligere omkostninger vedrørende fragt, levering eller porto, hvor det er relevant.

Det foreslås i *stk. 3,* at hvis produktets art medfører, at prisen ikke med rimelighed på forhånd kan beregnes, skal den måde, hvorpå prisen beregnes, oplyses. Det vil f.eks. ikke være muligt at beregne prisen, hvis en tjenesteydelse kræver yderligere opmålinger, før prisen kan beregnes.

Det følger endvidere af stk. 3, at når omkostningerne vedrørende fragt, levering eller porto, ikke med rimelighed kan beregnes på forhånd, skal det oplyses, at disse omkostninger kan forekomme. Hvis omkostningerne til fragt afhænger af det samlede køb, vil det være en oplysning, som ikke med rimelighed kan beregnes på forhånd. I dette tilfælde skal det oplyses, at der vil blive tillagt omkostninger til fragt. Ved elektronisk handel, hvor levering alene er mulig ved forsendelse, skal oplysningerne om, at der vil blive tillagt omkostninger til fragt gives i umiddelbar tilknytning til prisen Dette krav kan f.eks. overholdes ved, at der lige under oplysningen om prisen skrives: "Plus leveringsomkostninger", og oplyser et link til en side, hvor det fremgår, hvordan leveringsomkostningerne beregnes. Hvis leveringsomkostningerne beregnes som en fast procentdel af produktets pris eller et fast gebyr pr. produkt, skal leveringsomkostningerne derimod indregnes i produktets pris.

Det foreslås i *stk. 4,* at den erhvervsdrivende klart skal oplyse den kommercielle hensigt med enhver form for handelspraksis, herunder reklame, medmindre den fremgår tydeligt af sammenhængen.

Bestemmelsen indeholder et generelt krav om, at den kommercielle hensigt med en erhvervsdrivendes handelspraksis klart skal oplyses. Formålet er at sikre, at de forbrugere, som en handelspraksis er rettet imod, kan identificere, at der er en kommerciel hensigt og dermed vurdere den pågældende handelspraksis herefter. Er der f.eks. tale om en reklame er formålet, at modtageren af reklamebudskabet bliver gjort opmærksom på, at der er tale om reklame og dermed kan vurdere budskabet i det lys.

Det er en forudsætning for, at bestemmelsen er overtrådt, at den pågældende handelspraksis skal forventes væsentligt at kunne forvride den økonomiske adfærd, jf. lovforslagets § 2, nr. 6, jf. lovforslagets stk. 6, samt, at der ved bedømmelsen tages hensyn til begrænsninger i mediets beskaffenhed, jf. bestemmelsens stk. 5.

Begrebet "handelspraksis" er defineret i lovforslagets § 2, nr. 4, hvorefter en handelspraksis er "en handling, udeladelse, adfærd, fremstilling, kommerciel kommunikation, herunder reklame og markedsføring, foretaget af en erhvervsdrivende med direkte relation til promovering, salg eller udbud af et produkt til forbrugerne". Se nærmere om begrebet i bemærkningerne til lovforslagets § 2, nr. 4.

Som eksempler på handelspraksis omfattet af bestemmelsen kan nævnes reklame, der fremtræder som redaktionelt stof i aviser eller blade og brug af privatpersoner til at promovere bestemte produkter. Det bemærkes, at nr. 11 i bilaget til loven forbyder anvendelse af redaktionelt indhold i medierne til at promovere produktet, hvor en erhvervsdrivende har betalt for en sådan reklame, uden at dette fremgår tydeligt af indholdet eller af billeder eller lyd, som tydeligt kan identificeres af forbrugeren.

Det er en betingelse, at den erhvervsdrivende har en kommerciel hensigt med den pågældende handelspraksis. Der stilles ikke krav om, at der skal foreligge en aftale, før der kan være tale om kommerciel hensigt. Hvis der er indgået en aftale, vil der dog altid være en kommerciel

hensigt. Det forhold, at en erhvervsdrivende giver en gave eller stiller en vare til rådighed for andre, uden at modtageren forpligtes til at bruge produktet på en bestemt måde, kan ud fra en konkret vurdering være en kommerciel hensigt.

Bestemmelsen stiller krav om, at den kommercielle hensigt skal oplyses tydeligt, med mindre den allerede fremgår tydeligt af sammenhængen. Det er overladt til den erhvervsdrivende at beslutte, hvordan den kommercielle hensigt oplyses, så længe det fremgår tydeligt. Det vil sige på en måde, så modtageren bliver gjort opmærksom på, at her er en kommerciel hensigt. Det kan f.eks. ske ved, at den erhvervsdrivende direkte oplyser den kommercielle hensigt. Som eksempler herpå kan nævnes, at artikler i blade og aviser, som reelt er reklamer for specifikke produkter, tydeligt markeres som reklame.

På de sociale medier kan personlige holdninger og kommercielle budskaber flyde sammen, og det kan derfor være svært for forbrugerne at gennemskue, hvornår der er tale om personlige holdninger, og hvornår der er tale om kommercielle budskaber. For at leve op til bestemmelsen er det afgørende, at den kommercielle hensigt oplyses tydeligt, eller fremgår tydeligt af sammenhængen, at der er en kommerciel hensigt.

Bestemmelsen er efter omstændighederne ikke til hinder for, at en erhvervsdrivende benytter den særlige reklameform, der kaldes "teasere". Det vil sige en reklameform, hvor det ikke umiddelbart afsløres, at et billede eller et objekt i det offentlige rum er et led i en reklamekampagne.

Forpligtelsen til at sørge for, at den kommercielle hensigt er oplyst, påhviler den erhvervsdrivende, som er ansvarlig for den pågældende handelspraksis.

Hvis en erhvervsdrivende f.eks. betaler en privatperson eller giver privatpersonen andre fordele for at omtale eller på anden måde markedsføre den erhvervsdrivendes produkter, skal den erhvervsdrivende sikre, at det klart fremgår, at der er tale om markedsføring, eller at personen har modtaget betaling eller andre fordele for at omtale produktet. Har den erhvervsdrivende gjort, hvad der var muligt for at sikre sig, at den kommercielle hensigt er oplyst, men er det på trods heraf ikke sket, vil den erhvervsdrivende som udgangspunkt ikke være ansvarlig.

Dette udelukker ikke, at andre erhvervsdrivende vil kunne ifalde et ansvar efter straffeloven. Det kan f.eks. være bloggere eller andre indholdsskabere, der kan betegnes som erhvervsdrivende.

Omvendt vil man ikke kunne straffe personer eller erhvervsdrivende, som uden at vide det viderebringer skjulte reklamebudskaber. Ligeledes vil der heller ikke påhvile en filmimportør eller en biografejer en pligt til af egen drift at undersøge, om film indeholder reklamebudskaber.

Herudover suppleres bestemmelsen af de specifikke lovkrav om reklameidentifikation, som findes i radio- og fjernsynslovgivningen og e-handelsloven. Den foreslåede bestemmelse vil ikke berøre den nuværende radio- og fjernsynslovgivning eller Radio- og tv-nævnets kompetence.

Det foreslås i stk. 4, *2. pkt.,* at § 4, stk. 2 og 3, finder tilsvarende anvendelse på 1. pkt. For at udeladelsen er egnet til at vildlede efter 1. pkt., skal den pågældende handelspraksis derfor væsentligt forvride eller forventes væsentligt at kunne forvride den økonomiske adfærd i forhold til produktet hos gennemsnitsforbrugeren jf. lovforslagets § 2, nr. 6.

Der henvises til bemærkningerne til lovforslagets § 4, stk. 2 og 3.

Det foreslås i *stk. 5*, at der ved vurderingen af, om oplysninger er blevet udeladet efter stk. 1 og 4, skal tages hensyn til, om den erhvervsdrivende anvender et medie, som kun giver begrænset plads eller tid til at formidle oplysningerne, og hvilke foranstaltninger, den erhvervsdrivende i givet fald har truffet for at gøre oplysningerne tilgængelige for forbrugeren på anden måde. Kravet om, at der skal tages hensyn til mediets art finder endvidere anvendelse i forhold til vurderingen af, om den kommercielle hensigt, jf. den foreslåede stk. 4, er oplyst tydeligt. Såfremt det anvendte medie indeholder begrænsninger i tid eller rum, vil en erhvervsdrivende i et vist omfang kunne gøre oplysninger tilgængelige for forbrugeren på en anden måde.

Hvor det anvendte medie giver mulighed for i et vist omfang at gøre oplysninger tilgængelige for forbrugeren på en anden måde, kan det ske enten i et andet medie eller ved at henvise forbrugeren til at hente oplysningerne via det samme medie. En erhvervsdrivende kan f.eks. i en bannerannonce henvise forbrugeren til den erhvervsdrivendes hjemmeside. Forbrugeren må i den forbindelse ikke blive pålagt unødige udgifter.

Det er en betingelse, at oplysningerne i den første præsentation er klare, loyale og afbalancerede med hensyn til fordele og ulemper. Hvis der gælder yderligere betingelser, skal det endvidere tydeligt oplyses, hvor disse kan findes.

Der kan dog være væsentlige oplysninger, som det under alle omstændigheder vil være vildledende at udelade selv ved reklamering i medier med begrænset plads eller tid til at formidle oplysningerne.

En erhvervsdrivende vil endvidere ikke frit kunne udelade væsentlige oplysninger om et produkt, blot fordi markedsføringen finder sted i et medie, der indebærer begrænset plads eller tid til at formidle oplysningerne, uden hensyntagen til, om disse begrænsninger konkret har været til hinder for, at oplysningerne blev givet.

Den endelige afgørelse af, om der foreligger en overtrædelse vil bero på en konkret vurdering af den specifikke markedsføring.

Til § 7 om aggressiv handelspraksis

Bestemmelsen er en videreførelse af den af del af den gældende lovs § 3, der vedrører aggressiv handelspraksis, der skader forbrugernes økonomiske interesser. Bestemmelsen medfører ikke materielle ændringer i retstilstanden.

Bestemmelsen gennemfører artikel 5, stk. 1 og 4, samt artikel 8 og 9 i direktivet om urimelig handelspraksis.

Bestemmelsen finder anvendelse på erhvervsdrivendes urimelige handelspraksis over for forbrugerne, før, under og efter en handelstransaktion i forbindelse med et produkt.

Det foreslås i *stk. 1*, at en erhvervsdrivende i sin handelspraksis ikke må benytte chikane, tvang, herunder fysisk vold eller utilbørlig påvirkning, der er egnet til væsentligt at indskrænke forbrugerens valgfrihed i forbindelse med et produkt. Tvang og fysisk vold er også reguleret i straffeloven.

Utilbørlig påvirkning er defineret i lovforslagets § 2, nr. 11, som udnyttelse af magtposition i forhold til forbrugeren til at udøve pres selv uden anvendelse eller trusler om anvendelse af fysisk vold på en måde, som væsentligt begrænser forbrugerens evne til at træffe en informeret beslutning.

Bestemmelsen omfatter f.eks. aggressive salgsmetoder som gentagende fremsendelse af produkter, som forbrugeren ikke har bestilt og pyramidesalg.

Det foreslås i *2. pkt.,* at § 4, stk. 2 og 3, finder tilsvarende anvendelse på 1. pkt. For at der er tale om en aggressiv handelspraksis efter 1. pkt., skal den pågældende handelspraksis derfor væsentligt forvride eller forventes væsentligt at kunne forvride den økonomiske adfærd i forhold til produktet hos gennemsnitsforbrugeren.

Der henvises til bemærkningerne til lovforslagets § 4, stk. 2 og 3.

Det foreslås i *stk. 2,* at der ved vurderingen af om der foreligger aggressiv handelspraksis, skal tages hensyn til en række omstændigheder. De pågældende omstændigheder fremgår af den foreslåede stk. 2, nr. 1 til 5.

Det foreslås i stk. 2, *nr. 1*, at der ved vurderingen af om en handelspraksis er aggressiv skal tages hensyn til tidspunktet for den pågældende handelspraksis, og stedet hvor den har fundet sted. Det kan tillægges betydning, om markedsføringen foregår i det offentlige rum eller i den erhvervsdrivendes forretningslokaler, hvorfra forbrugeren let kan fjerne sig, eller på steder, hvor man som forbruger som udgangspunkt ikke forventer at blive udsat for markedsføring, f.eks. på forbrugerens bopæl, arbejdssted eller på andre steder, hvortil der ikke er offentlig adgang. Ifølge bestemmelsen skal der endvidere tages hensyn til den pågældende handelspraksis' karakter og vedholdenhed.

Det foreslås i *nr. 2,* at der ved vurderingen af, om en handelspraksis er aggressiv, skal tages hensyn til anvendelse af truende eller utilbørligt sprog eller adfærd.

Det foreslås i *nr. 3,* at der ved vurderingen af, om en handelspraksis er aggressiv, skal tages hensyn til, om den erhvervsdrivende har kendskab til og udnytter en konkret uheldig situation eller omstændighed, som har en så alvorlig karakter, at den indskrænker forbrugerens vurderingsevne til at påvirke forbrugeren. Som eksempler kan nævnes, at forbrugeren står midt i en skilsmisse, eller i en begravelsessituation, ved en nærtståendes død.

Det foreslås i *nr. 4,* at der ved vurderingen af, om en handelspraksis er aggressiv, skal tages hensyn til, om den erhvervsdrivende opstiller byrdefulde og uforholdsmæssig omfattende hindringer, som ikke er af kontraktuel karakter, når forbrugeren ønsker at udøve sine rettigheder i forbindelse med en kontrakt, herunder at ophæve denne eller vælge en anden vare eller tjenesteydelse eller en anden leverandør. Som eksempel kan nævnes erhvervsdrivende, som kun har en meget kort åbningstid, eller som det i praksis er umuligt at kommunikere med, fordi vedkommende ikke tager sin telefon og nægter at modtage breve eller uden saglig grund stiller krav om, at en opsigelse f.eks. kun kan ske via telefax.

Det foreslås i *nr. 5,* at der ved vurderingen af om en handelspraksis er aggressiv, skal tages hensyn til, om den erhvervsdrivende truer med at træffe foranstaltninger, som ifølge loven ikke kan træffes. Som eksempel kan nævnes, at en erhvervsdrivende foranlediger forbrugeren til at betale et vederlag ved at true med inkasso eller registrering i et kreditoplysningsbureau, selvom de lovgivningsmæssige betingelser for at tage sådanne skridt ikke er opfyldt.

I nr. 24-31 i bilaget til loven er oplistet en række former for aggressiv handelspraksis som altid vil være ulovlig.

Til § 8 om former for handelspraksis, som altid anses for vildledende eller aggressive

Den foreslåede bestemmelse erstatter bemyndigelsesbestemmelsen i den gældende markedsføringslovs § 3, stk. 4, idet bilaget til bekendtgørelse nr. 1084 af 14. september 2007 om urimelig markedsføring i forbrugerforhold, som er udstedt med hjemmel i den gældende markedsføringslovs § 3, stk. 4, gøres til bilag I til selve loven.

Bestemmelsen medfører ikke materielle ændringer i retstilstanden.

Formålet med at knytte bilaget til selve loven er at øge synligheden og kendskabet til, at der findes en række former for handelspraksis, som altid anses for vildledende eller aggressive og hvor en vurdering af, om de er egnet til at forvride den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren, derfor ikke er nødvendig.

Bilag I er en implementering af bilag I til direktivet om urimelig handelspraksis, der indeholder en liste over forskellige konkrete former for handelspraksis, som under alle omstændigheder skal betragtes som urimelige, og som derfor forbydes, jf. direktivets artikel 5, stk. 5. Listen skal ifølge direktivets artikel 5, stk. 5, anvendes i samtlige medlemsstater og må kun ændres ved en revision af direktivet.

Det foreslås, at en erhvervsdrivende, uanset §§ 5-7, ikke må anvende de former for handelspraksis, der er opregnet i lovens bilag 1.

De første 23 former for handelspraksis vedrører vildledende handelspraksis, mens de sidste 8 former vedrører aggressiv handelspraksis.

Der kan ikke sluttes modsætningsvis, således at en handelspraksis, der ikke er optaget på bilag I, kan anses for at være lovlig. De former for handelspraksis, som ikke er opregnet i bilaget, skal derimod altid vurderes konkret på baggrund af lovforslagets §§ 5-7.

Til § 9 om uanmodet henvendelse til bestemte aftagere

Den foreslåede bestemmelse viderefører med visse sproglige justeringer § 6 i den gældende markedsføringslov, bortset fra stk. 3 og 4, der er nye.

I stk. 2 lægges der i bemærkningerne op til en bredere fortolkning af "egne tilsvarende produkter", hvilket vil medføre ændringer af retstilstanden.

Med stk. 3 indføres lempeligere regler for uanmodet elektronisk post i visse forhold mellem erhvervsdrivende, hvor der er et særligt praktisk behov for at kunne kommunikere elektronisk mellem de erhvervsdrivende, uden der nødvendigvis er et forudgående formelt samtykke, og hvor risikoen for misbrug er lav, dels på grund af den forudsatte relation mellem afsender og modtager, dels på grund af de øvrige kriterier for bestemmelsens anvendelse.

Derudover er der ikke tilsigtet ændringer i retstilstanden.

Bestemmelsen gennemfører artikel 13 i e-databeskyttelsesdirektivet.

Formålet med bestemmelsen er at beskytte forbrugere, erhvervsdrivende og offentlige myndigheder mod at blive overbebyrdet med uønskede uanmodede henvendelser via bl.a. e-mails, som er en væsentlig nemmere og billigere kommunikationsform end fysiske breve. Anvendelse af elektronisk post til markedsføring kan således virke generende, påføre modtageren omkostninger og lægge beslag på modtagekapacitet.

Bestemmelsen indebærer navnlig, at uanmodet markedsføring ved brug af elektronisk post, automatisk telefonopkaldssystem og telefax forbydes, medmindre forholdet er omfattet af undtagelsen i stk. 2 eller stk. 3.

Bestemmelsen indebærer endvidere, at det ved direkte markedsføring over for fysiske personer med andre former for fjernkommunikation sikres, at modtagerne på en nem måde kan frabede sig markedsføringen.

Bestemmelsen gælder kun ved direkte markedsføring. Ved direkte markedsføring forstås, at den erhvervsdrivendes henvendelse sendes til en bestemt person. Det er uden betydning, om der er tale om enslydende reklamemeddelelser sendt til flere personer.

Der foreligger også direkte markedsføring i tilfælde, hvor reklamemateriale f.eks. lægges i adresserede kuverter med kontoudtog m.v. (»kuvertfyld«).

Adresseløse forsendelser, tilbudsaviser, tv-reklamer eller lignende, der sendes til en ubestemt kreds af mulige aftagere, er ikke direkte markedsføring.

Det foreslås i *stk. 1*, at elektronisk post, automatiserede opkaldsanordninger og telefax ikke må anvendes til markedsføring over for nogen, medmindre modtageren forudgående har afgivet samtykke til at modtage markedsføring (opt-in model).

Begrebet elektronisk post skal forstås som enhver meddelelse i form af tekst, stemmegengivelse, lyd eller billede, som sendes via et offentligt kommunikationsnet, og som lagres i nettet i modtagerens terminaludstyr, indtil meddelelsen hentes af modtageren, jf. lovforslagets § 2, nr. 15.

Ved automatisk opkaldssystem forstås automatiserede opkaldssystemer og kommunikationssystemer uden menneskelige indgreb. Ved opringningen meddeles der automatisk et indtalt reklamebudskab.

Forbuddet gælder uanmodet henvendelse med henblik på direkte markedsføring.

Bestemmelsen dækker enhver form for markedsføring herunder imagemarkedsføring.

Bestemmelsen stiller krav om, at den erhvervsdrivende skal indhente modtagerens samtykke. Den erhvervsdrivende kan således ikke benytte elektroniske adresser, der er oplyst af andre. Øvrige koncernselskaber er i denne forbindelse ikke den samme erhvervsdrivende. Betingelserne for indhentelse af et lovligt samtykke er nærmere beskrevet i bemærkningerne til § 2, nr. 16.

Samtykket skal være indhentet, før den erhvervsdrivende retter henvendelse ved brug af elektronisk post m.v. Et samtykke kan derfor f.eks. ikke indhentes ved at sende en mail til modtageren.

Forbuddet mod uanmodet markedsføring gælder, uanset om modtageren er erhvervsdrivende eller forbruger, og uanset om modtageren er en fysisk eller en juridisk person, jf. ordet »nogen«.

Den erhvervsdrivende skal give en let og gebyrfri adgang til at tilbagekalde samtykket. Muligheden for at tilbagekalde samtykket skal som minimum tilbydes via samme kommunikationstjeneste. Har kunden f.eks. givet sit samtykke via sms, skal kunden som minimum kunne tilbagekalde sit samtykke via sms.

Det foreslås, at *stk. 2* skal indeholde en undtagelse til forbuddet i stk. 1.

I lighed med den foreslåede stk. 1, er undtagelsen i stk. 2 ikke begrænset til at gælde i forbrugerforhold, men gælder markedsføring pr. elektronisk post til alle kunder, uanset om vedkommende er forbruger, erhvervsdrivende eller en offentlig myndighed.

For at være omfattet af stk. 2, er det en forudsætning, at kunden selv har oplyst sin elektroniske adresse til den erhvervsdrivende. Den erhvervsdrivende kan således ikke benytte elektroniske adresser, der er oplyst af andre. Øvrige koncernselskaber er i den forbindelse ikke den samme erhvervsdrivende.

Det er ligeledes en betingelse, at oplysningen er givet i forbindelse med salg af en vare eller en tjenesteydelse. Den erhvervsdrivende kan således kun benytte adresser, der er afgivet i forbindelse med indgåelse af en aftale om salg af et produkt.

Det er endvidere et krav, at kunden samtidig klart og utvetydigt bliver oplyst om, at adressen vil kunne blive benyttet til fremsendelse af reklame, samt om muligheden for at vælge dette fra.

En erhvervsdrivende, der under andre omstændigheder kommer i besiddelse af en kundes elektroniske adresse, vil ikke kunne gøre brug af undtagelsen. Potentielle kunder, der har vist interesse for et produkt, men ikke har gennemført et køb, er ikke omfattet af undtagelsen. Den erhvervsdrivende vil derfor skulle indhente et lovligt samtykke efter den foreslåede stk. 1 i disse tilfælde.

Muligheden for at reklamere ved fremsendelse med elektronisk post er desuden begrænset til markedsføring af egne tilsvarende produkter. Den erhvervsdrivende skal specificere, hvad der forstås ved egne tilsvarende produkter over for modtageren på tidspunktet for den erhvervsdrivendes registrering af adressen, ellers skal egne produkter fortolkes snævert. Det er en konkret vurdering, hvad der forstås ved egne tilsvarende produkter. Det er ikke afgørende, hvad den erhvervsdrivende forstår ved egne tilsvarende produkter. Det afgørende er de forventninger, den erhvervsdrivende har skabt hos forbrugeren i forbindelse med afgivelsen af adressen, om, hvad der er den erhvervsdrivendes egne tilsvarende produkter. Tilsvarende produktgrupper, som den erhvervsdrivende selv forhandler, er ikke nødvendigvis begrænset til identiske produkter. Har man eksempelvis købt et par bukser i et stormagasin, der sælger mange forskellige typer af varer, og i forbindelse hermed afgivet sin elektroniske adresse, vil den erhvervsdrivende fremover kunne sende reklamer for stormagasinets øvrige varesortiment med elektronisk post, hvis det er oplyst over for kunden. Hvis den erhvervsdrivende ikke har oplyst noget, skal dette fortolkes snævert.

Endvidere er det som nævnt en betingelse, at kunden i forbindelse med afgivelsen af sin elektroniske adresse klart og utvetydigt er blevet oplyst om muligheden for at frabede sig fremtidig markedsføring. Det skal således være muligt for kunden i forbindelse med afgivelsen af sin elektroniske adresse at meddele, at vedkommende ikke ønsker at modtage reklame med elektronisk post. Det skal også være let og uden omkostninger for kunden at frabede sig markedsføring.

Muligheden for at melde fra skal ligeledes fremgå af alle henvendelser fremover, således at kunden, hver gang denne modtager markedsføring med elektronisk post, bliver oplyst om muligheden for at frabede sig fremtidig markedsføring. Muligheden for at frabede sig fremtidige henvendelser skal som minimum tilbydes via samme kommunikationstjeneste. Modtager kunden f.eks. henvendelser via sms, skal kunden som minimum fremtidigt kunne frabede sådanne henvendelser via sms. Enhver elektronisk markedsføring skal indeholde vejledning om, hvordan man nemt og gebyrfrit framelder sig fremtidige reklamer. Frameldingssystemet

skal være indrettet således, at den der foretager en sådan framelding modtager en bekræftelse herpå.

Den erhvervsdrivende har efter bestemmelsen alene ret til at fremsende sin markedsføring pr. elektronisk post. Fremsendelse af markedsføringsmateriale pr. fax eller brug af telefonisk opkaldsmaskine vil fortsat skulle følge reglerne i stk. 1 og kræver dermed et forudgående samtykke. Hvis den erhvervsdrivende ønsker at benytte andre fjernkommunikationssystemer, som f.eks. almindelig post, skal reglerne i stk. 5 følges.

Det foreslås i *stk. 3, 1. pkt.,* at en erhvervsdrivende kan rette henvendelse til en bestemt person hos en anden erhvervsdrivende ved brug af elektronisk post med henblik på direkte markedsføring af egne produkter, når der er et kundeforhold mellem de to erhvervsdrivende.

Begrebet "erhvervsdrivende" skal forstås i overensstemmelse med definitionen heraf i § 2, nr. 2. Almennyttige foreninger vil således også være omfattet af begrebet, hvis foreningen er afsender af den pågældende markedsføring, og afsendelsen er udslag af erhvervsmæssig virksomhed. Derimod vil almennyttige foreninger som udgangspunkt ikke være "erhvervsdrivende" i bestemmelsens forstand, hvis foreningen er modtager af den pågældende markedsføring, med mindre henvendelsen vedrører en aktivitet i foreningen, som må betragtes som en erhvervsaktivitet, f.eks. en markedsføringsmail der sendes til den ansatte i foreningen, der har med foreningens kursusvirksomhed at gøre, og hvor markedsføringen vedrører foreningens kursusvirksomhed. Der henvises i øvrigt til bemærkningerne til definitionen på "erhvervsdrivende" i § 2, nr. 2, og til bemærkningerne til lovens anvendelsesområde.

Bestemmelsen vedrører elektronisk post sendt til en personhenførbar elektronisk adresse hos den modtagende erhvervsdrivende, f.eks. hans.hansen@virksomhed.dk, hvorimod generiske virksomhedsadresser, f.eks. info@virksomhed.dk ikke er omfattet. Dette følger af kravet om, at henvendelsen skal være rettet til "en bestemt person" hos den anden erhvervsdrivende. Der kan både være tale om en ansat, et ledelsesmedlem, en partner m.v.

Den afsendende erhvervsdrivende må kun markedsføre sine egne produkter. Der kan derfor ikke markedsføres produkter fra andre erhvervsdrivende, herunder koncernforbundne selskaber, medmindre der er givet fornødent samtykke hertil efter stk. 1. "Egne produkter" omfatter dog også f.eks. rabataftaler som den erhvervsdrivende har indgået med tredjemand som den erhvervsdrivendes kunder eller medlemmer kan drage fordel af, når indgåelsen af sådanne aftaler udgør en del af den forudsatte kunde- eller medlemsrelation mellem afsender og modtager.

Der er dog ikke en begrænsning som i stk. 3 om, at der kun må markedsføres "tilsvarende" produkter som ved tidligere salg imellem parterne. Det er heller ikke et krav, at modtagerens elektroniske adresse er modtaget i forbindelse med tidligere salg af produkter, eller at den elektroniske adresse er modtaget direkte fra modtageren. Disse begrænsninger anses for unødvendige i eksisterende kundeforhold mellem erhvervsdrivende, når der samtidig gives de yderligere beskyttelsesværn for den enkelte modtager, som foreslås i 3. pkt.

Bestemmelsens 1. pkt. gælder således kun eksisterende kundeforhold. Et kundeforhold anses for at være eksisterende, hvis der har været et salg af et produkt mellem parterne inden for det seneste år, og kunderelationen ikke er blevet opsagt. Erhvervsmæssigt medlemskab af foreninger betragtes i denne sammenhæng også som et kundeforhold. Det gælder f.eks. hvor en erhvervsdrivende er medlem af en erhvervsorganisation, en brancheforening eller en anden forening, hvor den erhvervsdrivende er medlem for at varetage sine erhvervsmæssige interesser. I medlemsrelationer anses forholdet for at eksistere, indtil en eventuel opsigelse af medlemsskabet er trådt i kraft.

Kundeforholdet skal vurderes på virksomhedsniveau, mens selve afsendelsen og modtagelsen af elektronisk post efter 1. pkt. sker på individniveau i de involverede virksomheder. Såfremt kunden er en del af en koncern, må der ikke sendes uanmodet markedsføring til ansatte m.v. i kundens koncernselskaber.

Den foreslåede øgede fleksibilitet for afsendelse af uanmodet elektronisk post i eksisterende kundeforhold hænger sammen med, at der i eksisterende kundeforhold er en loyalitetspligt og en gensidig afhængighed, der gør, at parterne vil være meget tilbageholdende med decideret spam, idet afsenderen i så fald risikerer at skade den eksisterende relation. Samtidig er der i eksisterende kundeforhold et særligt praktisk behov for at få fjernet den retlige uklarhed, der er i dag, om hvor grænsen går for lovlig og ulovlig elektronisk post til en kunde.

Det foreslås i bestemmelsens *2. pkt.*, at en erhvervsdrivende også må rette henvendelse til en bestemt person hos en anden erhvervsdrivende ved brug af elektronisk post med henblik på direkte markedsføring af egne produkter, når afsenderen har fået modtagerens elektroniske adresse direkte fra modtageren i forbindelse med erhvervsmæssig kontakt mellem de to personer.

Med "erhvervsmæssig kontakt" forstås, at den elektroniske adresse skal være udvekslet mellem modtager og afsender i en erhvervsmæssig sammenhæng. Hvis afsender fx har fået modtagerens elektroniske adresse på et møde, en messe, et kursus eller lignende, er kravet om erhvervsmæssig kontakt opfyldt.

Bestemmelsens 2. pkt. supplerer 1. pkt. Mens 1. pkt. er baseret på virksomhedsrelationen mellem afsender og modtager (kunde-/medlemsforhold), er 2. pkt. baseret på personrelationen mellem afsender og modtager. I 2. pkt. er det et kriterium, at afsenderen har modtaget den pågældende elektroniske adresse direkte fra modtageren, mens det ikke er et krav i 1. pkt. Når der ikke er en eksisterende virksomhedsrelation mellem afsender og modtager, må der således stilles større krav til personrelationen mellem afsender og modtager.

Når man som repræsentant for en erhvervsdrivende udleverer sin arbejdsrelaterede elektroniske adresse til en person, der repræsenterer en anden erhvervsdrivende, og udleveringen af adressen sker i en erhvervsmæssig sammenhæng, er det unødvendigt restriktivt at kræve alle formelle betingelser for et informeret, specifikt og utvetydigt samtykke opfyldt, før der må sendes arbejdsrelateret markedsføring til den person, der har udleveret sin elektroniske ar-

bejdsadresse. Dette gælder også, selvom der ikke er en eksisterende kunde- eller medlemsrelation mellem de virksomheder, som de to personer repræsenterer.

Hertil kommer de yderligere beskyttelsesværn for modtageren, som foreslås i bestemmelsens 3. pkt.

Det foreslås i bestemmelsens *3. pkt.*, at der kun må sendes markedsføring, som har relevans for den pågældende modtagers arbejdsfunktion. Modtageren skal endvidere klart og utvetydigt have mulighed for let og gebyrfrit at frabede sig yderligere elektronisk markedsføring ved hver henvendelse.

Kravene gælder både, hvor markedsføringen sendes som led i et eksisterende kunde- eller medlemsforhold, jf. 1. pkt., og hvor markedsføringen sendes efter direkte modtagelse af adressen i forbindelse med en erhvervsmæssig kontakt mellem de to personer, jf. 2. pkt.

Kravet om, at der kun må sendes markedsføring, som har relevans for den pågældende modtagers arbejdsfunktion, betyder, at markedsføringen skal ligge inden for den pågældende modtagers arbejdsområder i virksomheden. En ansat, der arbejder med it-sikkerhed, må tilsendes markedsføring, der er relevant for virksomhedens it-sikkerhed, mens en ansat, der arbejder med indkøb, må tilsendes markedsføring, der er relevant for virksomhedens indkøbsfunktion. Markedsføringen skal således være tilpasset den enkelte modtager. Ønsker afsenderen at afsende bredere form for markedsføring, må der indhentes samtykke efter stk. 1, eller betingelserne efter stk. 2 skal være opfyldt. En bred udsendelse til mange modtagere i samme virksomhed, vil endvidere kunne være i strid med god markedsføringsskik efter § 3.

Kravet om, at der kun må sendes markedsføring, som har relevans for den pågældende modtagers arbejdsfunktion, skal dels sikre modtageren mod irrelevant markedsføring, dels sikre at reglens anvendelsesområde reelt er begrænset til de tilfælde, hvor der er en eksisterende relation mellem parterne enten på virksomhedsniveau- eller personligt niveau, som er indgående nok til, at afsenderen er bekendt med, hvad der har relevans for modtagerens arbejdsfunktion.

Retten for modtageren til at frabede sig yderligere elektroniske markedsføringshenvendelser modsvares af en pligt for afsenderen til at respektere en sådan framelding.

Såfremt modtageren bestrider, at bestemmelsens betingelser for afsendelse af uanmodet elektronisk markedsføring er opfyldt, er det afsenderen, der har bevisbyrden. Afsenderen skal derfor kunne dokumentere, at der er eller har været et kundeforhold inden for det sidste år, hvis afsenderen påberåber sig bestemmelsens første punktum, og afsenderen skal kunne dokumentere, hvor og hvornår den elektroniske adresse er modtaget, hvis afsenderen påberåber sig bestemmelsens andet punktum. Afsenderen skal endvidere kunne oplyse, hvor informationen om modtagerens arbejdsfunktion kommer fra.

Det foreslås i *stk. 4* at fastsætte et forbud mod at rette henvendelse til nogen ved brug af elektronisk post med henblik på direkte markedsføring, hvis markedsføringen ikke klart kan identificeres som sådan.

Det er et krav efter bestemmelsen, at hvis markedsføringen omhandler reklametilbud som f.eks. rabatter, præmier eller tilgift skal de klart kunne identificeres som sådanne, og betingelserne for at opnå dem skal være let tilgængelige og fremlægges klart og utvetydigt. Det samme gælder salgsfremmende konkurrencer eller spil.

Betingelserne i stk. 4 svarer til kravene om identifikation af kommerciel kommunikation i den gældende e-handelslovs § 9.

Bestemmelsen stiller også krav om, at der skal være en adresse, som modtageren kan henvende sig til for at få standset sådanne henvendelser. Et link, hvor modtageren kan frabede sig sådanne henvendelser, vil også opfylde kravet.

Endelig indeholder bestemmelsen et forbud mod, at modtageren i sådanne henvendelser, opfordres til at besøge websteder, der er i strid med bestemmelsens stk. 4, nr. 1-4.

Det foreslås i *stk. 5*, at andre midler til fjernkommunikation end elektronisk post, telefax og automatiske opkaldssystemer ikke må anvendes til direkte markedsføring over for fysiske personer, hvis modtageren har frabedt sig det enten direkte over for den erhvervsdrivende eller ved en markering i CPR (opt-out model). Det er uden betydning om, den fysiske person er forbruger eller erhvervsdrivende.

Det kan i praksis være vanskeligt at afgrænse, hvad der menes med "andre midler til fjernkommunikation end elektronisk post, telefax og automatiske opkaldssystemer". Den teknologiske udvikling skaber hele tiden nye måder at markedsføre sig på, herunder hvordan de erhvervsdrivende henvender sig til modtageren af markedsføringen. Den foreslåede bestemmelse opsamler de tilfælde, som ikke falder ind under definitionen på elektronisk post m.v.

Forbrugeraftalelovens regler om forbud mod uanmodet telefonisk henvendelse gælder uændret. Der gælder visse undtagelser fra forbuddet mod uanmodet telefonisk henvendelse, bl.a. for henvendelser om tegning af forsikring og om tegning af avisabonnement m.v. Den foreslåede § 9, stk. 5, indebærer, at forbrugerne skal have mulighed for at frabede sig sådanne henvendelser.

For at overholde loven skal en erhvervsdrivende sammenholde den adresseliste, man vil benytte ved direkte markedsføring, med den fortegnelse, som udarbejdes af CPR med virkning for et kvartal af gangen, også kaldet Robinson-listen.

Hvis en erhvervsdrivende ved undersøgelse i CPR - typisk i forbindelse med ajourføring af adresselister - er blevet bekendt med en forbrugers markering, skal den erhvervsdrivende respektere markeringen. Dette har praktisk betydning i forhold til de personer, som har nav-

ne- og adressebeskyttelse i CPR, og som derfor ikke kan anføres på de fortegnelser, som CPR skal udarbejde.

Det foreslås præciseret i *stk.* 6, at en erhvervsdrivende, der har indhentet gyldigt samtykke, kan se bort fra adressebeskyttelsen i CPR.

Det foreslås i *stk. 7*, at erhvervsdrivende i disse tilfælde - samtidig med markedsføringen – skal oplyse modtageren om retten til at frabede sig direkte markedsføring. Oplysningen skal være klar og utvetydig. Det vil ikke være tilstrækkeligt, at oplysningen gives i den erhvervsdrivendes almindelige forretningsbetingelser, som udleveres til modtageren.

Efter stk. 7, 2. pkt., skal modtageren samtidig anvises en let og gebyrfri måde at frabede sig direkte markedsføring fra den erhvervsdrivende. Muligheden for at tilbagekalde samtykket skal som minimum tilbydes via samme kommunikationstjeneste. Har kunden f.eks. givet sit samtykke via sms, skal kunden som minimum kunne tilbagekalde sit samtykke via sms. Den erhvervsdrivende må dog gerne tilbyde supplerende muligheder for at framelde sig markedsføring, såfremt denne mulighed er nemmere at anvende for modtageren, f.eks. via et link.

Som nævnt gælder stk. 7 kun ved henvendelser til fysiske personer. Det er uden betydning, om den pågældende er forbruger eller erhvervsdrivende.

Det foreslås i *stk. 8,* at erhvervs-og vækstministeren kan fastsætte nærmere regler om, hvordan erhvervsdrivende skal oplyse fysiske personer om adgangen til at frabede sig kommercielle henvendelser. Der kan også fastsættes nærmere regler om, på hvilken måde modtagere skal kunne frabede sig denne form for markedsføring.

Til § 10 om handelspraksis rettet mod børn og unge

Den foreslåede bestemmelse er en videreførelse af den gældende markedsføringslovs § 8, stk. 2 og 3, dog er ordet "handelspraksis" anvendt i stedet for "markedsføring". Der er alene tale om en sproglig tilretning, da begrebet markedsføring i den gældende markedsføringslov blev anset for at dække over det samme som begrebet handelspraksis.

Bestemmelsen medfører ikke materielle ændringer i retstilstanden.

Bestemmelsen er ikke en gennemførsel af EU-regler.

Det følger af bestemmelsen, at den pågældende handelspraksis skal være rettet mod børn og unge. I forhold til vurderingen af hvornår en handelspraksis er rettet mod børn og unge, henvises der til bemærkningerne under § 3, stk. 2.

Det foreslås, at *stk. 1* supplerer den generelle bestemmelse i § 3, stk. 2, med et konkret forbud mod brug af visse pågående virkemidler i handelspraksis rettet mod børn og unge. Denne bestemmelse er en videreførelse af den gældende § 8, stk. 2, og der er ikke tilsigtet en ændring af retstilstanden. Bestemmelsen er desuden i vidt omfang baseret på ICC-kodeks for reklamepraksis' regler om reklamering over for børn og unge.

Handelspraksis, som opfordrer til vold eller anden farlig eller hensynsløs adfærd er forbudt. Det vil ligeledes være forbudt på utilbørlig måde at benytte vold, frygt eller overtro som virkemidler.

Handelspraksis, der tilskynder til voldshandlinger, mobning eller lignende, vil ikke være tilladt. Det samme gælder, hvis en konkret handelspraksis på utilbørlig måde bruger drab, vold eller mishandling som virkemiddel. Eksempelvis vil det ikke være tilladt at illustrere en reklame for legetøjspistoler med realistiske skuddueller mellem soldater.

Endvidere må den konkrete handelspraksis ikke uden pædagogisk, samfundsmæssig eller anden saglig begrundelse indeholde afbildning eller beskrivelser af farlige situationer eller af situationer, der tilsidesætter almindelig sikkerhed. Det kunne f.eks. være en reklame, hvor man viser modeller med plastikposer over hovederne, og hvor det vil være forbundet med stor fare, hvis børn inspireret af reklamen gør det samme. Eller reklamer, hvori personer omgås uforsvarligt med ild.

Bestemmelsens *stk. 2* supplerer også den foreslåede § 3, stk. 2, med et konkret forbud. Ifølge den foreslåede bestemmelse er enhver omtale eller billeder af eller henvisning til rusmidler, herunder alkohol, i forbindelse med handelspraksis rettet mod børn og unge under 18 år forbudt. Denne bestemmelse er en videreførelse af den gældende § 8, stk. 3, og der er ikke tilsigtet en ændring i retstilstanden.

Handelspraksis vedrørende f.eks. alkoholholdige drikkevarer må dermed ikke rette sig mod børn og unge, uanset hvilken form den antager, hvilket betyder, at enhver form for omtale af

rusmidler, herunder alkohol, i f.eks. reklamer rettet mod børn og unge vil være i strid med bestemmelsen. Det er således ikke tilladt, at en rejsearrangør, der i sin handelspraksis retter sig mod unge under 18 år, anfører, at der under rejsen f.eks. besøges et antal barer og diskoteker i løbet af natten, hvor der serveres øl m.v., og at der er fri bar eller billige drinks, eller at der er "happy hour", "pubcrawl" eller lignende, da disse begreber henviser til indtagelse af alkohol.

Mange sager vedrørende erhvervsdrivendes handelspraksis i forhold til alkoholholdige produkter over for børn og unge bliver i dag behandlet i Alkoholreklamenævnet. Nævnet sender sagerne videre til Forbrugerombudsmanden til behandling efter markedsføringslovens regler i de tilfælde, hvor en erhvervsdrivende, hvis markedsføring i Alkoholreklamenævnet er blevet erklæret i strid med retningslinjernes totalforbud over for børn og unge, ikke vil rette sig efter kritikken og ikke vil indstille den pågældende handelspraksis.

Forbrugerombudsmanden har stadig mulighed for at tage sager op af egen drift eller oversende disse til Alkoholreklamenævnet.

Til § 11 om mærkning og emballering

Den foreslåede bestemmelse viderefører bemyndigelsesbestemmelsen i den gældende markedsføringslovs § 17, stk. 2.

Hjemmelsbestemmelsen er udnyttet til at gennemføre en række EU-direktiver, og vil herudover kunne anvendes af erhvervs- og vækstministeren i særlige tilfælde, hvor der, af hensyn til forbrugeroplysningen og til skabelsen af lige konkurrencevilkår på markedet, opstår behov for, at ministeren fastsætter regler om mærkning med f.eks. bestemte varebetegnelser.

Det foreslås i *stk. 1, nr. 1,* at erhvervs- og vækstministeren gives mulighed for, at der kan udstedes bekendtgørelser, der forbeholder bestemte varebetegnelser og symboler til bestemte varer.

Det foreslås i *nr. 2,* at erhvervs- og vækstministeren gives mulighed for at udstede bekendtgørelser, der påbyder mærkning med bestemte varebetegnelser, symboler eller oplysninger om blandt andet indhold, sammensætning og egenskaber i øvrigt.

Hjemlen er anvendt til at udstede følgende bekendtgørelser, der gennemfører EU-direktiver: Bekendtgørelse nr. 122 af 6. marts 1973 om krystalglasvarer, og bekendtgørelse nr. 759 af 15. september 1995 om mærkning af materialer anvendt i hovedbestanddele af fodtøj med henblik på salg i detailledet.

Til § 12 om dokumentation af faktiske forhold

Den foreslåede bestemmelse er en videreførelse af den gældende markedsføringslovs § 3, stk. 3.

Bestemmelsen blev indført med inspiration fra det dagældende direktiv om vildledende og sammenlignende reklame fra 1984. Siden 2006 har bestemmelsen ligeledes implementeret artikel 12, litra a, i direktivet om urimelig handelspraksis.

Det følger af den foreslåede bestemmelse, at erhvervsdrivende skal kunne dokumentere rigtigheden af faktuelle oplysninger.

Kravet gælder ikke udsagn, som har karakter af almindelige anprisninger. Anprisninger er f.eks., når en erhvervsdrivende fremsætter overdrevne udtalelser eller udtalelser, som ikke er beregnet til at blive opfattet bogstaveligt. F.eks. når erhvervsdrivende reklamerer med, at de har byens venligste betjening.

Den erhvervsdrivende skal fremlægge bevis for rigtigheden af faktiske forhold, som den erhvervsdrivende gør gældende, såfremt Forbrugerombudsmanden eller en anden håndhævelsesmyndighed, herunder domstolene, anmoder om det. Det skal under hensyn til de legitime interesser hos den erhvervsdrivende og enhver anden part i sagen være relevant i det pågældende tilfælde.

Der stilles ikke krav om, at den erhvervsdrivende ligger inde med behørig dokumentation for rigtigheden af oplysninger om faktiske forhold for at kunne anvende en given oplysning i markedsføringen. Oplysningen skal dog efterfølgende kunne dokumenteres inden for rimelig tid, såfremt en håndhævelsesmyndighed anmoder om det.

Til § 13 om prisoplysninger

Den foreslåede bestemmelse er ny og træder i stedet for den gældende lovs § 13, stk. 1-3, der foreslås ophævet.

Bestemmelsen fastlægger, at erhvervsdrivende, der udbyder produkter til forbrugerne, i deres handelspraksis klart og tydeligt skal oplyse om prisen efter de nærmere regler fastsat af erhvervs- og vækstministeren efter bestemmelsens stk. 2.

Den gældende § 13, stk. 1, indeholder en forpligtelse for den erhvervsdrivende til at oplyse om prisen for en vare som en samlet pris inklusive gebyrer, omkostninger, moms og alle andre afgifter, dvs. at varens totalpris skal oplyses.

Ophævelsen af § 13, stk. 1, medfører ikke materielle ændringer i retstilstanden, da der i bekendtgørelse nr. 866 af 18. september 2000 om oplysning om salgspris og enhedspris for forbrugsvarer allerede er fastsat regler om prisoplysning for varer, der i det væsentlige svarer indholdsmæssigt til oplysningskravene i den gældende § 13, stk. 1.

Den gældende § 13, stk. 2, indeholder en generel forpligtelse til at give prisoplysninger ved udbud af tjenesteydelser til forbrugere på tilsvarende måde som for varer.

Forpligtelsen gælder, når der sælges eller kan bestilles tjenesteydelser fra den erhvervsdrivendes faste forretningssted, dvs. egentlige forretningslokaler eller værksteder, som forbrugerne normalt har adgang til. Som eksempler kan nævnes frisørsaloner og fitnesscentre. Der skal også gives prisoplysninger, når der kan bestilles eller købes tjenesteydelser elektronisk, f.eks. på den erhvervsdrivendes hjemmeside.

Ophævelsen af § 13, stk. 2, medfører en materiel ændring af retstilstanden. Efter forslaget vil forpligtelsen til at give prisoplysninger ved udbud af tjenesteydelser primært være reguleret af bekendtgørelse nr. 1372 af 16. december 2009 om tjenesteyderes pligt til at give oplysninger til tjenestemodtagere.

Forskellen består i, at den erhvervsdrivende altid skal give oplysningerne om pris efter den gældende § 13, stk. 2, mens oplysningerne efter bekendtgørelsen om oplysninger til tjenestemodtagere alene skal gives, hvis tjenesteyderen på forhånd har fastsat en pris for en given type ydelse eller efter anmodning fra tjenestemodtageren.

Rent tidsmæssigt adskiller oplysningskravet i den gældende § 13, stk. 2, sig også fra bekendtgørelsen, da oplysningerne efter § 13, stk. 2, skal gives ved mærkning, skiltning eller på anden tydelig vis, mens oplysningerne efter bekendtgørelsen skal gives i god tid inden kontraktens indgåelse eller, hvis der ikke foreligger en aftale, inden tjenesteydelsens udførelse.

Endelig har den forslåede § 13, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 5, et snævrere anvendelsesområde end den gældende § 13, stk. 2, idet bekendtgørelsen om oplysninger til tjenestemodtagere grundlæggende finder anvendelse på alle tjenesteydelser, som ikke udtrykkeligt er udelukket herfra.

Bekendtgørelsen dækker en stor del af sektorerne på serviceområdet, såsom turisme og håndværksvirksomhed, mens følgende sektorer er undtaget fra bekendtgørelsens anvendelsesområde: Ikke-økonomiske tjenesteydelser af almen interesse, finansielle tjenesteydelser, elektroniske kommunikationstjenester og – netværk, samt tilhørende faciliteter, tjenesteydelser på transportområdet, tjenesteydelser, der udbydes af vikarbureauer, tjenesteydelser på sundhedsområdet, audiovisuelle tjenesteydelser og radiospredning, spil, virksomhed, som er forbundet med udøvelse af offentlig myndighed, sociale tjenesteydelser, private vagttjenester samt tjenesteydelser, der udføres af officielt udnævnte notarer og fogeder.

Det bemærkes dog, at den foreslåede § 13, stk. 1, skal anvendes i sammenhæng med forslagets § 6, stk. 1 og 2, der bestemmer, at den erhvervsdrivende ved købsopfordringer skal give en række oplysninger, herunder oplysninger om prisen inklusive moms og afgifter. Da den erhvervsdrivendes i sin handelspraksis over for forbrugerne i langt de fleste tilfælde vil gøre brug af købsopfordringer, er det selvstændige anvendelsesområde for den foreslåede § 13, stk. 1, meget snævert.

Den gældende § 13, stk. 3, 1. pkt., bestemmer, at kravene i § 13, stk. 1 og 2, samt de i medfør af den § 13, stk. 8, fastsatte regler også skal opfyldes, når der gives prisoplysninger i annoncer m.v.

Det følger af den gældende § 13, stk. 3, 1. pkt., at når der i annoncer eller andet markedsføringsmateriale oplyses om prisen for enten varer eller tjenesteydelser, skal oplysningerne i stk. 1 eller 2, samt de i medfør af stk. 8 fastsatte regler iagttages.

En lignende regel findes for varer i bekendtgørelse nr. 866 af 18. september 2000 om oplysning om salgspris og enhedspris for forbrugsvarer § 9, hvoraf det fremgår, at når der ved annoncering eller på anden måde i markedsføringsmaterialet gives oplysning om pris for varer, skal prisoplysningerne gives i overensstemmelse med forskrifterne i bekendtgørelses §§ 3-7 og § 8, 2. pkt. Den gældende § 13, stk. 3, 1. pkt., har således i det væsentlige samme indhold som prismærkningsbekendtgørelsens § 9, og der vil derfor ikke være tale om en ændring af retstilstanden for så vidt angår prisoplysning ved annoncering for varer.

Denne bekendtgørelse gælder imidlertid alene for varer. Konsekvensen af en ophævelse af § 13, stk. 3, nr. 1, i forhold til tjenesteydelser vil derfor være, at der fremover ikke vil gælde en særlig regel om oplysninger om priser i annoncer m.v. for så vidt angår tjenesteydelser.

Dog vil området i et vist omfang være reguleret af lov nr. 227 af 22. april 2002 om tjenester i informationssamfundet, herunder visse aspekter af elektronisk handel, der i den gældende § 8 bestemmer, at når der gives oplysning om pris for en informationssamfundstjeneste, skal prisen angives klart og tydeligt. Det skal endvidere fremgå, hvorvidt prisen er inklusive afgifter og leveringsomkostninger.

En informationssamfundstjeneste er i den pågældende lovs § 2, nr. 1, defineret som enhver tjeneste, der har kommercielt sigte, og som leveres online på individuel anmodning fra tjenestemodtageren.

Der er som udgangspunkt efter lov. nr. 227 af 22. april 2002 om tjenester i informationssamfundet, herunder visse aspekter af elektronisk handel, ikke pligt til at angive pris i annoncer eller andet markedsføringsmateriale, men hvis tjenesteyderen gør det, skal kravene i den gældende denne lovs § 8 være opfyldt.

Det fremgår af den gældende § 13, stk. 3, 2. pkt., at såfremt en fabrikant, importør eller grossist i annoncer, i reklamer eller på anden måde foreslår en pris for videresalg til forbrugerne, skal det udtrykkeligt angives, at prisen er vejledende. 1. pkt. finder tilsvarende anvendelse for mundtlige prisoplysninger.

Bindende videresalgspriser er allerede forbudt efter konkurrenceloven, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 2, nr. 7, hvoraf følger, at det er forbudt for virksomheder m.v. at indgå aftaler, der direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen, herunder at fastsætte bindende videresalgspriser eller på anden måde søge at få en eller flere handelspartnere til ikke at fravige vejledende salgspriser.

Den gældende § 13, stk. 3, 1. og 2. pkt., foreslås derfor ophævet.

Den foreslåede § 13, stk. 2, nr. 1-3, er en videreførelse af den gældende § 13, stk. 8, nr. 2-4, og indeholder en bemyndigelser til at fastsætte administrative regler om prisoplysninger. Det bemærkes, at den gældende § 13, stk. 8, nr. 1, er videreført med den foreslåede § 14, stk. 4.

Bestemmelsen har, som den gældende § 13, stk. 8, til formål at sikre en hensigtsmæssig prismærkning og samtidig undgå en unødig detailregulering af prisområdet. Viser der sig uhensigtsmæssigheder i forbindelse med administrationen af de generelle prisoplysningsbestemmelser eller behov for særregler, er der med bestemmelsen hjemmel til at udstede supplerende administrative regler, f.eks. i form af en præciserende bekendtgørelse, men også til at undtage et område fra reglerne om prisoplysning.

Den foreslåede § 13, stk. 2, nr. 5, er en videreførelse af den gældende § 7a, der indeholder en bemyndigelsesbestemmelse, som giver erhvervs- og vækstministeren adgang til at fastsætte nærmere regler om oplysningsforpligtigelser for tjenesteydere. Hjemlen er anvendt til at gennemføre de oplysningskrav, der er indeholdt i artikel 22 og 27 i servicedirektivet. Den gældende bemyndigelse er udnyttet til at udstede bekendtgørelse nr. 1372 af 16. december 2009 om tjenesteyders pligt til at give oplysninger til tjenestemodtagere.

Den foreslåede *stk. 1* er udtryk for en generel adfærdsnorm og bliver suppleret af bestemmelsens stk. 2 samt de øvrige regler i markedsføringsloven.

Bestemmelsen suppleres særligt af lovforslagets §§ 5 og 6 om vildledende handlinger og vildledende udeladelser, herunder særligt § 6, stk. 2, der fastlægger, hvilke oplysninger der betragtes som væsentlige at give i forbindelse med købsopfordringer. Heraf fremgår bl.a., at den erhvervsdrivende skal oplyse om prisen inklusive moms og afgifter, samt hvor det er relevant, yderligere omkostninger vedrørende fragt, levering eller porto.

Bestemmelsen suppleres endvidere af bestemmelser om oplysninger vedrørende priser i anden lovgivning, herunder lov om tjenester i informationssamfundet, herunder visse aspekter af elektronisk handel, der fastlægger, at når der gives oplysning om pris for en informationssamfundstjeneste, skal prisen angives klart og tydeligt.

Når der gives oplysning om pris for en informationssamfundstjeneste, skal prisen angives klart og tydeligt. Det skal fremgå, hvorvidt prisen er inklusive afgifter og leveringsomkostninger.

Det foreslås i *stk. 2* at give erhvervs- og vækstministeren en bemyndigelsesadgang til efter forhandling med vedkommende minister samt repræsentanter for forbrugerne og relevante erhvervsorganisationer, at fastsætte specifikke regler om prisoplysninger.

Stk. 2, nr. 1-2 er udnyttet til at udstede en række bekendtgørelser om prisoplysninger inden for en række specifikke områder, herunder bl.a. bekendtgørelse nr. 10002 af 16. marts 1988 om mærkning eller skiltning samt annoncering med kortvarige generelle prisnedsættelser for varer, bekendtgørelse nr. 10003 af 6. april 1988 om mærkning og skiltning samt annoncering med priser m.v. for øl og mineralvand i returflasker og bekendtgørelse nr. 500 af 22. juni 1995 om prisskiltning for motorbrændstof.

Nr. 3 er udnyttet til at udstede bekendtgørelse nr. 866 af 18. september 2000 om oplysning af salgspris og enhedspris på forbrugsvarer, der gennemfører Europa-Parlamentets og Rådets oplysning om priser.

Det fremgår af denne bekendtgørelse, at erhvervsdrivende, der udbyder varer til forbrugere, skal i salgslokalet, eller hvor varerne i øvrigt udstilles til salg, oplyse om såvel salgspris som enhedspris for den udbudte vare eller varemængde efter nedenstående bestemmelser. Prisoplysningerne skal gives tydeligt, let læseligt og således, at der ikke kan opstå tvivl om, hvilken vare prisoplysningerne vedrører. Ved salgspris forstås den endelige pris for en vare eller en given mængde af en vare, inklusive moms og alle øvrige afgifter, men eksklusive eventuelt pant.

Nr. 4 indeholder en bemyndigelsesbestemmelse, som giver erhvervs- og vækstministeren adgang til at fastsætte nærmere regler med henblik på at opfylde de oplysningskrav, der er indeholdt i artikel 22 og 27 i servicedirektivet. Den gældende bemyndigelse er udnyttet til at udstede bekendtgørelse nr. 1372 af 16. december 2009 om tjenesteyders pligt til at give oplysninger til tjenestemodtagere.

Det fremgår b.la. af bekendtgørelsen, at tjenesteyder skal oplyse om prisen for en tjenesteydelse, hvis tjenesteyderen på forhånd har fastsat en pris for en given type ydelse.

Oplysningskravene vedrører alene tjenesteydelser, ikke varer. Oplysningsforpligtelserne supplerer de øvrige oplysningskrav i EU-retten, herunder reglerne i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/83/EU af 25. oktober 2011 om forbrugerrettigheder (herefter forbrugerrettighedsdirektivet) og direktivet om urimelig handelspraksis.

Til § 14 om faktureringspligt for regningsarbejde

Den foreslåede bestemmelses stk. 1-2 er en videreførelse af den gældende lovs § 13, stk. 4-5. Bestemmelsen medfører ikke materielle ændringer i retstilstanden.

Den foreslåede bestemmelses stk. 3 viderefører delvist den gældende markedsføringslovs § 13, stk. 6.

Efter den gældende § 13, stk. 6, skal den erhvervsdrivende på forbrugerens begæring i særlige situationer give yderligere oplysninger, som sætter forbrugeren i stand til at kontrollere prisen for de varer og tjenesteydelser, der indgår i prisen.

Den foreslåede bestemmelses stk. 3 er dog ændret således, at der ikke længere vil blive stillet krav om, at der skal foreligge særlige situationer for at forbrugeren kan anmode om yderligere oplysninger. Efter den foreslåede bestemmelse, vil forbrugeren nu i alle situationer kunne anmode om yderligere oplysninger. Baggrunden for den foreslåede ændring er, at der i praksis har været usikkerhed om, hvilke særlige situationer, der er omfattet af bestemmelsen.

Der har endvidere været usikkerhed om det tidsmæssige aspekt i den gældende § 13, stk. 6. Det vil sige i hvor lang tid forbrugerens ret til at anmode om yderligere oplysninger, strækker sig efter, at forbrugeren har modtaget regningen. Den foreslåede bestemmelses stk. 3 er derfor rettet til sprogligt og præciseret, således at det udtrykkeligt fremgår af lovteksten, at forbrugerens begæring om yderligere oplysninger skal være fremsat inden for rimelig tid efter, at forbrugeren har modtaget regningen.

Den foreslåede bestemmelses stk. 4, er en videreførelse af den gældende markedsføringslovs § 13, stk. 8, nr. 1, og bestemmelsen medfører ikke materielle ændringer i retstilstanden.

Bestemmelsen er ikke en gennemførsel af EU-regler.

Bestemmelsens stk. 1-3 pålægger erhvervsdrivende, der udfører tjenesteydelser efter regning, en generel forpligtelse til at give forbrugere en specificeret regning, så det er muligt for forbrugerne at kontrollere prisen for de købte ydelser.

Regningen skal sætte forbrugeren i stand til at orientere sig om, hvilke arbejder og materialer den samlede tjenesteydelse indeholder. De oplysninger, der skal gives efter bestemmelsen, skal generelt sætte forbrugeren i stand til at kontrollere, hvilke ydelser, der er leveret, og hvilke priser, der er beregnet herfor.

Det foreslås i *stk. 1,* at erhvervsdrivende, der udfører tjenesteydelser efter regning, pålægges en generel forpligtelse til at give forbrugeren en specificeret regning, der sætter forbrugeren i stand til at kontrollere prisen for de materialer og tjenesteydelser, der indgår i ydelsen. Denne generelle faktureringspligt skal, i de tilfælde, hvor der ikke på forhånd er opgivet en fast pris for tjenesteydelsen, sikre forbrugeren et grundlag for at kunne vurdere, om den pris, som den erhvervsdrivende forlanger for en tjenesteydelse, er berettiget.

Efter bestemmelsen skal der gives oplysninger om timepris og om timeforbrug, samt om eventuelt materialeforbrug, hvor dette har betydning for prisen på tjenesteydelsen. For så vidt angår materialeforbrug vil det i nogle situationer være muligt at angive dette, men materialeforbruget vil ikke nødvendigvis have betydning for prisen. I sådanne tilfælde kan den erhvervsdrivende undlade at oplyse om materialeforbruget. Mindre mængder af hjælpematerialer kan endvidere angives som en samlet post, således at den erhvervsdrivende ikke skal redegøre for hver enkelt lille del, der er brugt til at udføre tjenesteydelsen. Det vil således være muligt for den erhvervsdrivende at angive materialer som søm, skruer og lignende hjælpematerialer under en samlet post. Den samlede post, der angiver omfanget af hjælpematerialer, skal blandt andet ses i forhold til det samlede materialeforbrug.

Bestemmelsens nr. 1-3 er ikke til hinder for, at den erhvervsdrivende kan give forbrugeren flere oplysninger. Det kan f.eks. være oplysninger om grundgebyr, kørsel m.v.

Det foreslås i *stk. 2*, at den erhvervsdrivende helt eller delvist kan erstatte oplysningerne i stk. 1, nr. 1-3, med andre oplysninger, hvis dette er aftalt med forbrugeren, eller hvis det følger af branchesædvane. Det vil således være muligt for de erhvervsdrivende at erstatte oplysningerne nævnt i stk. 1, nr. 1-3, med oplysninger om f.eks. standardpriser m.v. Ligeledes kan den del af den samlede faktura, der vedrører arbejde udført af underentreprenører eller underleverandører, angives som et samlet beløb. Dette svarer til, hvad der i dag er gældende på f.eks. byggeområdet.

Det kan i nogle tilfælde være mere til forbrugerens gavn at få andre oplysninger end de oplysninger, der følger af stk. 1. F.eks. kan standardpriser hjælpe forbrugeren til direkte at sammenligne prisen for en bestemt ydelse hos flere tjenesteudbydere. Der har således i visse brancher – som f.eks. autoreparationsbranchen - udviklet sig en sædvane om at fakturere standardpriser for visse standardydelser. Der er også i andre brancher udviklet en praksis for at give andre oplysninger end de oplysninger, der er nævnt i stk. 1. Dette er f.eks. tilfældet i tandlægebranchen, hvor det er oplyst, at hovedparten af tandlægers regninger består af ydelser, der er aftalt i tandlægeoverenskomsten med meget specifikke ydelsesbeskrivelser og faste priser.

Det foreslås i *stk. 3,* at den erhvervsdrivende på forbrugerens begæring skal give yderligere oplysninger, som sætter forbrugeren i stand til at kontrollere prisen for de produkter, der indgår i prisen.

Baggrunden for denne bestemmelse er, at forbrugeren kan have brug for at få yderligere oplysninger for at kunne bedømme elementerne af ydelsen og prisen herfor.

Yderligere oplysninger efter stk. 3 vil typisk kunne være oplysninger om grundgebyr, andre gebyrer, kørsel, eksternt udført arbejde, ekstra betaling for arbejde og/eller kørsel uden for normal arbejdstid, leje af materiel og forsikringer.

Begæringen efter stk. 3 skal fremsættes inden for rimelig tid efter, at forbrugeren har modtaget regningen, hvilket normalt vil være ca. en måned efter, at forbrugeren har modtaget regningen medmindre særlige forhold bevirker, at forbrugeren ikke kan opfylde fristen.

Såfremt der viser sig behov for særregler, der ligger ud over ordlyden i stk. 1-3, foreslås det, at der i bestemmelsens *stk. 4,* gives hjemmel til, at ministeren, efter forhandling med vedkommende fagminister samt forbrugerepræsentanter og relevante forbruger- og erhvervsorganisationer, kan udstede supplerende administrative regler, eksempelvis i form af en præciserende bekendtgørelse, men også til at undtage et område fra faktureringsreglerne. Hjemlen kan f.eks. anvendes, hvis der i en bestemt branche viser sig et påtrængende behov for særligt detaljerede regler om fakturering for at opnå prisgennemsigtighed.

Til § 15 om gebyrer

Den foreslåede bestemmelse viderefører den gældende lovs § 15.

Bestemmelsen er ikke en gennemførsel af EU-regler.

Bestemmelsen regulerer gebyrer i løbende kontraktforhold, hvor der efter aftaleindgåelsen sker ændringer i eksisterende gebyrer eller indføres nye gebyrer.

Bestemmelsens formål er at skabe gennemsigtighed omkring eksisterende gebyrer og indførsel af nye gebyrer i løbende kontraktforhold. Det sikres ved, at erhvervsdrivende forpligtes til at varsle gebyrændringer over for forbrugeren.

Ved et gebyr forstås en betaling for en særlig tjeneste, funktion eller ydelse, som knytter sig til en vare eller tjenesteydelse, eller et løbende aftaleforhold, og som ikke har karakter af en selvstændig tjenesteydelse, jf. definitionen på et gebyr i lovforslagets § 2, stk. 1, nr. 13. Derimod omfatter bestemmelsen ikke gebyrer, der er nærmere reguleret ved lov, f.eks. rentelovens regler om rykkergebyrer.

Bestemmelsen har ikke civilretlig virkning, og den griber således ikke ind i aftaleforholdet mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende. Der er i stedet tale om en offentligretlig bestemmelse, der ikke regulerer de aftaleretlige eller andre civilretlige aspekter af aftalen. Det betyder, at bestemmelsen ikke direkte berører kontraktforholdet mellem den erhvervsdrivende og forbrugeren.

Bestemmelsen suppleres dog af dansk rets civilretlige regler om aftaler. Det betyder, at det ikke er tilstrækkeligt for den erhvervsdrivende at overholde kravene efter den foreslåede § 15, for at kunne forhøje et gebyr eller indføre et nyt gebyr. Sådanne ændringer skal have hjemmel i aftalen mellem parterne, og må i øvrigt ikke være urimelig, jf. aftaleloven kapitel 4 om forbrugeraftaler.

Gebyrer kan dermed ikke indføres eller forhøjes ensidigt på den erhvervsdrivendes initiativ. Dette skal have hjemmel i aftalen mellem parterne og således være en del af det eksisterende aftalegrundlag, hvad enten der er tale om en med forbrugeren individuelt forhandlet kontrakt eller f.eks. den erhvervsdrivendes standardaftalevilkår eller almindelige forretningsbetingelser. Foreligger der ikke en sådan aftale mellem parterne på forhånd, må indførelse af et nyt gebyr eller andre ændringer til ugunst for forbrugeren som udgangspunkt sidestilles med indgåelse af en ny aftale, som kræver forbrugerens accept, før ændringerne kan træde i kraft.

Der henvises i øvrigt til dansk rets almindelige regler om indgåelse af aftaler, herunder de særlige modifikationer for aftaleforhold mellem erhvervsdrivende og forbrugere. I relation til aftalevilkår om gebyrer bemærkes, at det som udgangspunkt ikke vil være tilstrækkeligt, at oplysningerne blot er tilgængelige f.eks. på den erhvervsdrivendes hjemmeside som en del af dennes forretningsbetingelser. Forbrugernes opmærksomhed skal eksplicit henledes på sådanne oplysninger inden aftalens indgåelse, før vilkåret kan anses for aftalt mellem parterne.

Det bemærkes, at uanset om der i et konkret tilfælde ikke måtte være tale om et gebyr i markedsføringslovens forstand, og den foreslåede § 15 følgelig ikke finder anvendelse på omkostningen, gælder de almindelige aftaleretlige principper for sådanne omkostninger. Disse omkostninger skal således også være aftalt mellem parterne, jf. ovenfor, ligesom de f.eks. heller ikke kan indføres eller ændres vilkårligt.

Bestemmelsen finder, jf. lovforslagets § 1, stk. 3, ikke anvendelse på virksomheder omfattet af lov om finansielle virksomheder.

Det foreslås i *stk. 1*, at betingelserne for at kunne ændre størrelsen eller opkrævningen af et gebyr i en eksisterende aftale til ugunst for forbrugeren skal være klart fremhævet i aftalen.

Dette indebærer, at det tydeligt skal fremgå af aftalevilkårene, efter hvilke kriterier gebyrerne kan ændres eller indføres. Det er f.eks. ikke tilstrækkelig præcist, at der blot er taget forbehold for "løbende pris- og gebyrændringer".

Kriterierne må, jf. lovforslagets §§ 3 og 4 om god skik, ikke være usaglige eller urimelige.

Forbrugeren skal have mulighed for efterfølgende at vurdere, om ændringer er i overensstemmelse med aftalen. Dette indebærer, at den erhvervsdrivende ved varslingen skal oplyse, med hvilken begrundelse i henhold til aftalevilkårene gebyret ændres eller indføres.

Det foreslås i *stk. 2,* at ændring af gebyrer eller opkrævning af nye gebyrer i et løbende kontraktforhold altid skal varsles med en rimelig frist, inden de får virkning for forbrugeren.

Alle former for gebyrændringer skal varsles. Varslingen skal ske med en rimelig frist, inden ændringen eller inden det nye gebyr får virkning over for forbrugeren.

Vurderingen af, hvad der skal forstås ved begrebet rimelig frist, må bero på en konkret vurdering. Heri indgår bl.a. ændringens størrelse, og om gebyrforhøjelsen er begrundet i den erhvervsdrivendes egne forhold eller udefra kommende forhold, som den erhvervsdrivende ikke har indflydelse på.

Det skal fremgå klart og tydeligt over for forbrugeren, at der er tale om en varsling af en ændring af et eksisterende gebyr, og hvori ændringen består, dvs. hvor stor en forhøjelse, der er tale om.

Direkte og individuel varsling vil i de fleste tilfælde være det mest hensigtsmæssige, men det er ikke et krav, når der er tale om en ikke-væsentlig forhøjelse af et eksisterende gebyr. I de tilfælde, hvor der ikke er krav om individuel kommunikation, vil f.eks. annoncering på en hjemmeside, i medierne eller information i et nyhedsbrev efter omstændighederne kunne være tilstrækkelig varsling efter stk. 2.

Det foreslås i *stk. 3,* at der ved individuel kommunikation over for forbrugeren skal varsles om opkrævning af nye gebyrer i et løbende aftaleforhold eller væsentlige gebyrændringer.

Hvornår der foreligger en væsentlig gebyrændring afhænger af en konkret vurdering, hvori indgår ændringens størrelse set i forhold til det tidligere gebyr og i forhold til hovedydelsens værdi.

Forbrugeren skal oplyses om de muligheder, forbrugeren har i henhold til aftalen for at kunne komme ud af aftalen, inden gebyrændringens ikrafttræden. Varslingen skal således indeholde en beskrivelse af de nærmere betingelser for opsigelse af aftalen, herunder opsigelsesvarslets længde og eventuelle gebyrer i forbindelse med opsigelsen.

Det betyder, at det skal fremgå tydeligt over for forbrugeren, at der er tale om en varsling af en ændring af et eksisterende gebyr eller af indførelse af et nyt gebyr, og hvor stor en forhøjelse i forhold til det nuværende gebyr, eller hvor stort et nyt gebyr, der er tale om.

Hvis forbrugeren ifølge aftalevilkårene har ret til at opsige aftalen som følge af det nye gebyr eller gebyrforhøjelsen, skal dette som nævnt også fremgå af varslingen, herunder betingelserne for at gøre brug af denne ret.

Også i tilfælde, hvor det ikke fremgår af aftalevilkårene, at forbrugeren har ret til at opsige aftalen som følge af det nye gebyr eller gebyrforhøjelsen, men hvor forbrugeren vil have denne ret efter almindelige aftaleretlige principper, vil den erhvervsdrivende efter reglerne om god skik, jf. lovforslagets §§ 3 og 4 skulle oplyse forbrugeren om denne ret.

Til § 16 om garanti

Den foreslåede bestemmelses stk. 1 viderefører oplysningskravene i den gældende lovs § 12, stk. 2, 1. og 2. pkt., mens den foreslåede bestemmelses stk. 2 delvist viderefører sprogkravet i den gældende lovs § 12, stk. 2, 4. pkt.

Den gældende § 12, stk.2, 4. pkt., stiller krav om, at en garanti skal være affattet på dansk. Den foreslåede § 16, stk. 2, stiller imidlertid alene krav om, at vilkårene for garantien skal affattes på dansk, hvis markedsføringen er på dansk.

Bestemmelsen gennemfører artikel 6, stk. 2 og 4, i forbrugerkøbsdirektivet.

Bestemmelsens formål er at opstille formkrav og sikre gennemsigtighed i forhold til garantiens indhold.

Ved garanti skal forstås en frivillig forpligtelse, som den erhvervsdrivende påtager sig ved salg af produkter, hvor forbrugeren gives yderligere rettigheder, end de rettigheder, som forbrugeren har efter lovgivningen. En garanti kan ikke begrænse en forbrugers lovbestemte og beskyttelsespræceptive rettigheder og må ikke forveksles med en lovbestemt reklamationsret og reklamationsfrist. Det er ikke afgørende, om ordet "garanti" er anvendt. Det afgørende er derimod, om den forpligtelse, den erhvervsdrivende påtager sig, indholdsmæssigt kan sidestilles med en garanti.

Bestemmelsen gælder kun i forbrugerforhold.

Bestemmelsen omfatter erhvervsdrivende, der f.eks. som sælger, leverandør, producent, importør m.v. yder en garanti eller lignende i sin markedsføring eller som i sin markedsføring påtager sig en garanti ydet af tredjemand. Så snart en erhvervsdrivende nævner garanti eller lignende i forbindelse med markedsføring af et produkt, er der tale om en markedsføring af en garanti omfattet af bestemmelsen.

Bestemmelsen omfatter både skriftlige og mundtlige garantier.

Den erhvervsdrivende skal i øvrigt i forbindelse med aftaleindgåelsen overholde reglerne i forbrugeraftaleloven vedrørende garantier.

Det foreslås i *stk. 1*, at der stilles krav om, at erhvervsdrivende, der markedsfører en garanti eller lignende til en forbruger, har pligt til at give forbrugeren en række oplysninger.

Det foreslås i stk. 1, *nr. 1*, at der skal gives oplysning om garantiens indhold, herunder eventuelle begrænsninger og forpligtelser indeholdt i garantien. Det kan for eksempel være betingelserne for, at garantien træder i kraft, begrænsninger i garantiens omfang og udstrækning, og i hvilke tilfælde garantien bortfalder.

Det foreslås i *nr. 2*, at der skal gives de oplysninger, der er nødvendige for at gøre garantien gældende. Sådanne oplysninger omfatter navnlig garantiudstederens navn og adresse, garantiens varighed og geografiske omfang og den procedure, der skal anvendes for, at garantien træder i kraft og kan påberåbes af forbrugeren.

Det foreslås i *nr. 3*, at der skal gives oplysning om, at forbrugerens ufravigelige rettigheder efter lovgivningen ikke berøres af garantien. Herved forstås, at det positivt skal fremgå, at forbrugeren bevarer sine ufravigelige rettigheder efter lovgivningen. Oplysningspligten medvirker til, at en garanti, skønt den ikke i sig selv er vildledende, ikke praktiseres på en vildledende måde. Normalt vil en oplysning fra en erhvervsdrivende eller, hvis garantien er skriftlig, en oplysning i garantien, om at den ikke berører købers ufravigelige rettigheder efter købeloven, være tilstrækkelig. Anden lovgivning skal dog nævnes, hvis dette er relevant under hensyn til garantiens indhold, produktets art, salgsmåden m.v.

Oplysningerne i nr. 1-3 skal gives på en klar og forståelig måde. Herved forstås, at den erhvervsdrivende skal fremkomme med oplysningerne i en form og på en måde, der er let forståelig for forbrugeren.

Gyldigheden af en ydet garanti bevares, selvom garantien ikke lever op til de stillede formkrav i nr. 1-3. Forbrugeren vil således stadig kunne støtte ret på garantien og kræve garantien opfyldt.

Det foreslås i *stk. 2*, at vilkårene for garantien skal gives på dansk, såfremt markedsføringen er sket på dansk.

Til § 17 om markedsføring af kreditaftaler

Den foreslåede bestemmelse er en videreførelse af den gældende lovs § 14 a bortset fra, at bestemmelsen ikke længere omfatter boligkreditaftaler, der er selvstændigt reguleret i lovforslagets § 18.

Bestemmelsen gennemfører artikel 4 og artikel 21, litra a, i forbrugerkreditdirektivet.

Bestemmelsens formål er at skabe større gennemsigtighed på kreditmarkedet, så forbrugerne nemmere kan overveje betingelserne og omkostningerne vedrørende kreditten og deres forpligtelser. Formålet med bestemmelsen er således at sætte forbrugerne i stand til at træffe beslutning på et kvalificeret og oplyst grundlag. Dette sker bl.a. ved, at sammenligneligheden mellem forskellige kredittilbud øges, idet væsentlige oplysninger om kreditaftalen skal gives på en standardiseret måde.

Det foreslås i *stk. 1*, at enhver markedsføring af kreditaftaler, der oplyser en rentesats eller talstørrelser vedrørende omkostningerne i forbindelse med forbrugerkredit, skal indeholde de oplysninger, der oplistes i bestemmelsens nr. 1-6.

Bestemmelsen gælder kun markedsføring af kreditaftaler henvendt til forbrugere.

Bestemmelsen omfatter enhver markedsføring af kreditaftaler, herunder kreditkøb, der oplyser en rentesats eller talstørrelser vedrørende omkostningerne. Hvis en virksomhed markedsfører en kreditaftale, f.eks. ved at oplyse renten, er den pågældende markedsføring omfattet af bestemmelsen. Det betyder, at den erhvervsdrivende er forpligtet til at give de standardoplysninger, der er oplistet i nr. 1-6.

Indeholder markedsføringen derimod ingen oplysninger om rentesatser eller om størrelsen af kreditomkostningerne i øvrigt, er den pågældende markedsføring ikke omfattet af bestemmelsen.

Begreberne rentesats og talstørrelser omfatter, udover oplysningen om renten i tal med procenttegn og øvrige talstørrelser, også betegnelser som eksempelvis 0 kr. i rente, uden omkostninger, ingen renter, ingen gebyrer og lignende.

Oplysningspligten i § 17 gælder, uanset i hvilket medie kreditaftaler markedsføres.

Oplysningspligten gælder endvidere for enhver, som markedsfører kreditaftaler, og som viser en rentesats eller talstørrelser vedrørende omkostningerne i forbindelse hermed. Det kan være kreditgivere eller kreditformidlere, som defineret i lov om kreditaftaler, men det kan også være andre erhvervsdrivende, jf. § 2, nr. 2, jf. § 1. Det afgørende er således, at der markedsføres en kreditaftale, og ikke hvem, der står bag den pågældende markedsføring.

Bestemmelsen omfatter markedsføring af alle typer kreditaftaler, som defineret i lov om kreditaftaler, herunder kreditkøb, med undtagelse af boligkreditaftaler i det omfang disse er omfattet af lovforslagets § 18.

Bestemmelserne i de foreslåede §§ 4 -7 finder også anvendelse ved markedsføring af kreditaftaler. Det betyder, at både oplysningspligten i § 17 og kravene i §§ 4-7 skal overholdes ved markedsføring af kreditaftaler, der oplyser en rentesats eller talstørrelser vedrørende omkostningerne.

Det foreslås i *stk. 1, nr. 1*, at den erhvervsdrivende skal give oplysninger om debitorrenten, om denne er fast eller variabel eller begge, tillige med oplysninger om omkostninger, der indgår i forbrugerens samlede omkostninger i forbindelse med kreditten.

De samlede omkostninger i forbindelse med kreditten skal forstås i overensstemmelse med definitionen i lov om kreditaftaler. Omkostningerne består bl.a. af renter, provision, afgifter og enhver anden form for honorar, som forbrugeren skal betale i forbindelse med kreditaftalen, og som kreditgiveren har kendskab til, bortset fra notarialgebyr. Omkostninger ved accessoriske tjenesteydelser i forbindelse med kreditaftalen, navnlig forsikringspræmier, som kan beregnes på forhånd, medregnes også, såfremt indgåelsen af aftalen om tjenesteydelser er obligatorisk for at opnå kreditten, eller for at opnå kreditten på de markedsførte vilkår.

Det foreslås i *nr. 2*, at den erhvervsdrivende skal give oplysninger om det samlede kreditbeløb.

Det samlede kreditbeløb skal i overensstemmelse med definitionen i lov om kreditaftaler forstås som loftet for eller summen af alle beløb, der stilles til disposition i henhold til en kreditaftale.

Det foreslås i *nr. 3*, at den erhvervsdrivende skal give oplysninger om de årlige omkostninger i procent, som beregnet efter lov om kreditaftaler.

De årlige omkostninger i procent skal i overensstemmelse med definitionen i lov om kreditaftaler forstås som de samlede omkostninger i forbindelse med kreditaftalen udtrykt i procent pr. år af det samlede kreditbeløb, eventuelt omfattende de omkostninger, der er nævnt i kreditaftalelovens § 16, stk. 3 og 4.

Det foreslås i *nr. 4*, at den erhvervsdrivende skal give oplysninger om kreditaftalens løbetid.

Det foreslås i *nr. 5*, at den erhvervsdrivende, ved kredit i form af henstand med betalingen for en specifik vare eller tjenesteydelse, skal give oplysninger om kontantprisen og størrelsen af en eventuel forudbetaling.

Det foreslås i *nr. 6*, at den erhvervsdrivende skal give oplysninger om det samlede beløb, som skal betales af forbrugeren, og ydelsernes størrelse.

Det samlede beløb, som skal betales af forbrugeren, skal i overensstemmelse med definitionen i lov om kreditaftaler forstås som summen af det samlede kreditbeløb og de samlede omkostninger i forbindelse med forbrugerkreditten.

Det foreslås i *stk. 2*, at oplysningerne skal oplyses klart, kort og på en fremtrædende måde ved hjælp af et repræsentativt eksempel.

Det afhænger af en konkret helhedsvurdering, om standardoplysningerne står på en fremtrædende måde. Dog må standardoplysningerne f.eks. ikke være skjult i markedsføringen eller være præsenteret på en uklar, uforståelig eller dobbelttydig måde.

Oplysningerne skal vises ved hjælp af et repræsentativt eksempel, der skal stå i selve markedsføringen. Hvad der er repræsentativt, afhænger af den pågældende markedsføring og den måde, markedsføringen er udformet på. F.eks. skal der ved markedsføring af kreditkøb af forskellige varer i henhold til kravene i stk. 1, nr. 5, gives et repræsentativt eksempel for hvert produkt. Udbydes der f.eks. flere varer i et katalog, skal den erhvervsdrivende således oplyse et repræsentativt eksempel for hvert af de produkter, der udbydes i kataloget.

Der må ikke i det repræsentative eksempel ske sammenblanding med øvrige oplysninger i markedsføringen. Oplysninger, som en virksomhed f.eks. er forpligtet til at give ifølge anden lovgivning, må derfor ikke stå i det repræsentative eksempel. Det kan f.eks. være oplysninger om, hvilken energiklasse en bil tilhører, og hvor langt bilen kan køre på literen.

Det foreslås i *stk. 3*, at hvis indgåelsen af en aftale om en accessorisk tjenesteydelse i forbindelse med kreditaftalen er obligatorisk for at opnå kreditten, og omkostningerne for en sådan aftale ikke kan beregnes på forhånd, skal forpligtelsen til at indgå denne aftale også være oplyst sammen med de årlige omkostninger i procent.

Det er et krav, at forpligtelsen til at indgå en aftale efter stk. 3 skal være oplyst klart, kort og på en fremtrædende måde sammen med de årlige omkostninger i procent. I modsat fald vil det være en overtrædelse af stk. 3, og kan efter omstændighederne også være en overtrædelse af vildledningsbestemmelserne i §§ 5 og 6.

Det foreslås i *stk. 4*, at kreditformidlere i markedsføring og i anden dokumentation henvendt til forbrugere skal gøre opmærksom på omfanget af deres beføjelser. Det skal bl.a. oplyses, om vedkommende udelukkende samarbejder med én eller flere kreditgivere eller optræder som selvstædig mægler.

Bestemmelsen er begrænset til alene at gælde for kreditformidlere.

Begrebet kreditformidler skal forstås i overensstemmelse med definitionen i lov om kreditaftaler. En kreditformidler er således en fysisk eller juridisk person, der ikke optræder som kreditgiver, og som mod betaling af et honorar, der kan antage form af penge eller en anden aftalt form for finansiel modydelse, som led i udøvelsen af sin erhvervsmæssige virksomhed

præsenterer kreditaftaler for forbrugere eller tilbyder kreditaftaler til forbrugere, bistår forbrugere ved at udføre andet forberedende arbejde med henblik på kreditaftaler, eller indgår kreditaftaler med forbrugere på kreditgiverens vegne.

Erhvervsdrivende, der ikke er kreditformidlere i kreditaftalelovens forstand, er ikke omfattet af stk. 4. Disse erhvervsdrivende skal dog stadig overholde § 17, stk. 1-3, når de markedsfører kreditaftaler og oplyser rentesats eller talstørrelser i forbindelse hermed.

Til § 18 om markedsføring af boligkreditaftaler

Den foreslåede bestemmelse er ny i markedsføringsloven og gennemfører artikel 11 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/17/EU af 4. februar 2014 om forbrugerkreditaftaler i forbindelse med fast ejendom til beboelse og om ændring af direktiv 2008/48/EF og 2013/36/EU og forordning (EU) nr. 1093/2010. Bestemmelsen er ligeledes gennemført i bekendtgørelse nr. 332 af 7. april 2016 om god skik for boligkredit.

Med § 18 sker der en særregulering af markedsføring af boligkreditaftaler i forhold til hidtil, hvor boligkreditaftaler har været omfattet af bestemmelsen om markedsføring af kreditaftaler i den gældende § 14 a, der videreføres i den foreslåede § 17.

I forhold til § 17 medfører særreguleringen i § 18 dels en lempelse og dels en udvidelse af oplysningspligten, når det gælder markedsføring af boligkreditaftaler. Lempelsen består i, at markedsføringen af boligkreditaftaler kun skal oplyse om boligkreditaftalens løbetid, ydelsernes størrelse og antal, samt det beløb forbrugeren samlet skal betale tilbage, når det vurderes at være relevant. Udvidelsen af oplysningspligten består i, at der også skal oplyses om kreditgivers, kreditformidlers eller en udpeget repræsentants identitet. Endvidere skal der, hvor det er relevant oplyses om, hvorvidt boligkreditaftalen skal sikres ved pant i boligen og om, at udsving på valutakursen kan påvirke ydelsen og tilbagebetalingsbeløbet på boligkreditten.

Markedsføring af boligkreditaftaler er også reguleret i § 10 i bekendtgørelse om god skik for boligkredit[6]. I forhold til bekendtgørelsens § 10 indeholder den nye § 18 samme oplysningsforpligtelser for de finansielle virksomheder, og tilsigter dermed ikke at ændre retstilstanden efter bekendtgørelsen eller tilsynspraksis i forhold til de finansielle virksomheder.

Bestemmelsens formål er at skabe større gennemsigtighed på kreditmarkedet, så forbrugerne nemmere kan sammenligne kredittilbuddene ved forskellig markedsføring. Bestemmelsen skal tillige sikre, at forbrugerne beskyttes mod illoyal og vildledende markedsføring. Bestemmelsen suppleres af reglerne om forbud mod vildledende handlinger og udeladelser i lovens kapitel 2.

Bestemmelsen fastsætter regler for, hvilke standardoplysninger der skal gives i markedsføring af boligkreditaftaler.

Ved en boligkreditaftale forstås en aftale, og hvor en kreditgiver yder eller giver tilsagn om at yde en forbruger kredit, sikret ved enten pant eller ved en anden tilsvarende sikkerhedsstillelse eller en anden rettighed knyttet til en fast ejendom til beboelse eller kreditaftaler, som

[6] Bekendtgørelse nr. 332 af 7. april 2016 om god skik for boligkredit

ligger til grund for erhvervelse eller bevarelse af ejendomsretten til grundarealer til eksisterende eller projekterede bygninger.

Bestemmelsen finder ikke anvendelse på boligkreditaftaler:

1) Med fribelåning, hvor kreditgiver udbetaler et engangsbeløb, periodiske betalinger eller andre former for kreditudbetaling til gengæld for et beløb, der stammer fra fremtidigt salg af en fast ejendom til beboelse eller en rettighed i forbindelse med fast ejendom til beboelse, og ikke kræver tilbagebetaling af kreditten, før en eller flere anførte livsbegivenheder indtræffer for forbrugeren som defineret af medlemsstaterne, medmindre forbrugeren overtræder sine kontraktmæssige forpligtelser, hvilket giver kreditgiver ret til at ophæve kreditaftalen.
2) Hvor kreditten ydes af en arbejdsgiver til hans ansatte som led i en bibeskæftigelse, og hvor en sådan kreditaftale er rentefri eller med årlige omkostninger i procent, der er lavere end dem på markedet, og som ikke tilbydes offentligheden i almindelighed.
3) Hvor kreditten ydes rentefrit og uden andre omkostninger end dem, der er direkte forbundet med sikringen af kreditten.
4) I form af kassekredit, ifølge hvilke kreditten skal betales tilbage inden en måned.
5) Som er resultatet af et forlig indgået for retten eller et andet ved lov beføjet organ.
6) Der vedrører omkostningsfri, udskudt betaling af en eksisterende gæld, og som ikke falder ind under definitionen af en boligkreditaftale.

I det omfang en kreditaftale ikke er omfattet af definitionen på en boligkreditaftale eller i øvrigt falder uden for bestemmelsens anvendelse som afgrænset ovenfor, finder lovforslagets § 17 anvendelse på kreditaftalen.

Det foreslås i *stk. 1*, at markedsføring af boligkreditaftaler, der oplyser om en rentesats eller talstørrelse vedrørende omkostningerne, skal indeholde de standardoplysninger, som fremgår af bestemmelsen. Visse af standardoplysningerne skal kun gives, hvor det er relevant.

Indeholder markedsføring derimod ingen oplysninger om rentesatser eller omkostninger, er den pågældende markedsføring ikke omfattet af bestemmelsen.

Det foreslås i *stk. 2*, at standardoplysningerne i stk. 1 skal oplyses klart, præcist og på en fremtrædende plads. Standardoplysningerne i stk. 1, nr. 3-8, skal oplyses ved hjælp af et repræsentativt eksempel med anvendelse af de af erhvervs-og vækstministeren fastsatte standardforudsætninger, som fremgår af bilag 3 til bekendtgørelse nr. 332 af 7. april 2016 om god skik for boligkredit.

Det foreslås i *stk. 3*, at såfremt det er en betingelse for at opnå boligkreditten, at kunden ligeledes indgår en aftale om en accessorisk tjenesteydelse i forbindelse med kreditten, og en sådan aftales omkostninger ikke kan beregnes på forhånd, skal forpligtelsen til at indgå denne aftale også være oplyst sammen med de årlige omkostninger i procent.

Det foreslås i *stk. 4*, at oplysningerne omhandlet i stk. 1 og stk. 3 skal være let læselige eller kunne høres tydeligt afhængigt af det medie, der anvendes til markedsføring.

Til § 19 om risiko- og standardoplysninger for kreditaftaler

Den foreslåede bestemmelse er en ordret videreførelse af den gældende lovs § 14 b, med undtagelse at stk. 2, der er ny og følger af indsættelsen af lovforslagets § 18.

Det foreslås i *stk. 1*, at give erhvervs- og vækstministeren bemyndigelse til at udstede en bekendtgørelse om risikooplysninger for kreditaftaler. Det bemærkes, at "kreditaftaler" i markedsføringsloven svarer til "udlånsprodukter" i lov om finansiel virksomhed.

Kategorisering af forskellige kreditaftaler skal sikre, at låntageren let og hurtigt kan sammenligne forskellige former for lån og få en let tilgængelig information om, at visse lånetyper har nogle karakteristika, som gør, at man som låntager skal tænke sig godt om, inden man optager et sådan lån.

Bekendtgørelsen kan kategorisere forskellige kreditaftaler, og dette kan f.eks. ske med udgangspunkt i, hvorvidt lånets rente- og afdragsprofil ligger fast eller er variabel, mulighederne og omkostningerne ved førtidig indfrielse, hvorvidt omkostningerne og vilkårene for kreditaftalen er vanskeligt gennemskuelige, samt om der er tale om et sammensat låneprodukt. Der kan samtidig blive stillet krav om, at udbydere eller formidlere af kreditaftaler, der yder lån til forbrugere og foreninger, skal oplyse låntagere om, hvilken kategori et lån befinder sig, inden låntageren optager lånet.

Hjemmelen er udnyttet til at udstede bekendtgørelse nr. 1457 af 18. december 2012 om oplysning om risikokvalificering af visse låneprodukter.

Det foreslås i *stk. 2*, at give erhvervs- og vækstministeren bemyndigelse til at fastsætte nærmere regler for, hvad der anses for et repræsentativt eksempel. Bestemmelsen skal sikre korrekt implementering af boligkreditdirektivets artikel 11, stk. 3, der er gennemført i den foreslåede § 18, stk. 2.

Til § 20 om vildledende og utilbørlig markedsføring mellem erhvervsdrivende

Den foreslåede bestemmelse er en delvis videreførelse af beskyttelsen mod vildledende og utilbørlig markedsføring, som fremgår af den gældende lovs § 3, dog kun for så vidt angår forhold, som udelukkende skader konkurrenternes økonomiske interesser, eller som vedrører transaktioner mellem erhvervsdrivende. Det gældende vildledningsforbud i § 3 omfatter også forholdet mellem en forbruger og en erhvervsdrivende. Vildledende og utilbørlig handelspraksis, der skader forbrugernes økonomiske interesser, foreslås fremover reguleret selvstændigt i de foreslåede § 5 om vildledende handlinger, § 6 om vildledende undladelser og § 8 om aggressiv handelspraksis.

Bestemmelsen gennemfører artikel 3 i direktivet om vildledende og sammenlignende reklame. Bestemmelsen går dog videre end artikel 3, idet den ikke kun omfatter reklame, men al markedsføring, herunder også angivelser fremsat direkte over for enkeltpersoner. Der har siden den første markedsføringslov blev vedtaget været en tilsvarende bestemmelse i loven.

Erhvervsdrivende er defineret i lovforslagets § 2, nr. 2, som: en fysisk eller juridisk person, der udøver virksomhed som handlende, håndværker eller industridrivende eller udøver et liberalt erhverv, og enhver, der handler i en erhvervsdrivendes navn eller på en erhvervsdrivendes vegne. Se nærmere bemærkningerne til denne bestemmelse.

Forhold, som vurderes at være i strid med bestemmelsen, vil som hidtil ligeledes være i strid med reglen om god markedsføringsskik i den foreslåede § 3. Reglen om god markedsføringsskik kan endvidere anvendes som supplement til § 20, således at forhold, der ligger på grænsen af eller falder uden for denne bestemmelse, vil kunne være i strid med reglen om god markedsføringsskik i den foreslåede § 3.

Det foreslås i *stk. 1*, at der er tale om vildledende handelspraksis, hvis en erhvervsdrivende i sin markedsføring på nogen måde anvender urigtige eller vildledende oplysninger.

Der vil også være tale om vildledende handelspraksis, hvis markedsføringen – uanset om oplysningerne i øvrigt er faktuelt korrekte – på grund af sin form er vildledende eller egnet til at vildlede.

Ligeledes vil der også være tale om vildledende handelspraksis, hvis markedsføringen udelader væsentligt oplysninger.

Det er et krav, for at betingelsen er overtrådt, at den pågældende handelspraksis enten påvirker eller er egnet til at påvirke efterspørgslen af produkter, eller at den skader eller er egnet til at skade en konkurrent. Det er dog ikke afgørende, at den pågældende handelspraksis har haft denne virkning, men blot at oplysningerne, de manglende oplysninger eller fremgangsmåden objektivt set er egnet til at fremkalde sådan en virkning.

Påvirkningen af efterspørgslen kan både være i forhold til egne produkter og i forhold til andres produkter.

Ved vurderingen af, om et markedsføringstiltag er egnet til at vildlede efter bestemmelsen, skal der tages udgangspunkt i, hvordan en erhvervsdrivende typisk vil opfatte markedsføringen.

Det foreslås i *stk.* 2, at der skal foretages en helhedsvurdering af, om en erhvervsdrivendes handelspraksis er vildledende. Som noget nyt specificeres det, hvilke oplysninger der særligt skal tages hensyn til ved vurderingen af, om der er tale om en vildledende markedsføring, Listen er ikke udtømmende

Det foreslås i stk. 2, *nr. 1*, at den pågældende handelspraksis ikke må indeholde urigtige oplysninger om produktets egenskaber, eller – uanset om oplysningerne i øvrigt er faktuelt korrekte – må vildlede om produktets egenskaber. Ved produktets egenskaber forstås bl.a. det omfang produktet står til rådighed i. Det kan f.eks. dreje sig om rådighed i forhold til det tidsmæssige omfang af en tjenesteydelse. Produktets egenskaber omfatter også produktets beskaffenhed, udførelse og sammensætning. Herudover dækker begrebet også måden og tidspunkt for fremstilling eller ydelse. Begrebet dækker også oplysninger om produktets egnethed til formålet, anvendelsesmuligheder, mængde, specifikationer, samt geografiske eller handelsmæssige oprindelse. Det omfatter ligeledes de resultater, som kan forventes opnået ved brugen eller resultaterne af og de vigtigste karakteristika ved afprøvning eller kontrol af produktet. Det kunne f.eks. være oplysninger om et produkts egenskab, holdbarhed eller pris.

Det foreslås i *nr. 2*, at den pågældende handelspraksis ikke må indeholde urigtige oplysninger om prisen eller den måde prisen beregnes på, eller – uanset om oplysningerne i øvrigt er faktuelt korrekte – må vildlede herom. Bestemmelsen omfatter også urigtige oplysninger og vildledning om betingelserne for levering af produkterne. Det kunne f.eks. være oplysninger fra en undersøgelse, hvor en erhvervsdrivendes produkt er testet sammen med konkurrenters tilsvarende produkter, hvor nærmeste konkurrent er fjernet i markedsføringen af testen.

Det foreslås i *nr. 3*, at den pågældende handelspraksis ikke må indeholde urigtige oplysninger om, eller – uanset om oplysningerne i øvrigt er faktuelt korrekte – vildlede om annoncørens status, egenskaber og rettigheder, såsom hans identitet og formue, hans kvalifikationer og immaterielle rettigheder. Bestemmelsen omfatter også tilkendt prisbelønninger og udmærkelser. Det kunne f.eks. være oplysninger om at produktet kun kan anvendes ved køb af et tillægsprodukt eller produktet ikke kan anvendes, medmindre særlige forhold er til stede.

Det foreslås i *stk. 3*, at en erhvervsdrivendes handelspraksis ikke må være utilbørlig over for andre erhvervsdrivende. En handelspraksis kan som hidtil både være utilbørlig på grund af dens særlige form, og fordi den inddrager uvedkommende forhold. En utilbørlig fremgangsmåde kan f.eks. bestå i, at en erhvervsdrivende omtaler en anden erhvervsdrivende på nedsættende eller på anden skadelige måde. Et andet eksempel er oplysninger om en konkurrents privatliv, der er den erhvervsmæssige konkurrence uvedkommende.

Det følger videre af bestemmelsen, at en erhvervsdrivendes handelspraksis ikke må være aggressiv over for andre erhvervsdrivende. Aggressiv handelspraksis kan i forhold til er-

hvervsdrivende være handelspraksis, som er meget pågående, som f.eks. de markedsførings-metoder, der anvendes af såkaldte "annoncehajer". Der er her tale om erhvervsdrivende, som bondefanger især små og nystartede virksomheder ved enten at sælge annoncer og andre ydelser uden reel værdi, eller ved at presse virksomhederne til at betale regninger, som de efter almindelige civilretlige regler ikke er forpligtet til at betale.

Til § 21 om sammenlignende reklame

Den foreslåede bestemmelse er en videreførelse af den gældende lovs § 5.

Bestemmelsen gennemfører artikel 2, litra c og artikel 4, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/114/EF af 12. december 2006 om vildledende og sammenlignende reklame.

Det foreslås i *stk. 1, at* sammenlignende reklame defineres som enhver reklame, der direkte eller indirekte henviser til en konkurrent eller til produkter, som udbydes af en konkurrent.

Reklame omfatter enhver form for tilkendegivelse i forbindelse med udøvelse af virksomhed som handlende, håndværker eller industridrivende eller udøvelse af et liberalt erhverv, som har til formål at fremme afsætningen af produkter, jf. artikel 2, litra a, i direktivet om vildledende og sammenlignende reklame.

Der skal således være tale om tilkendegivelser fra erhvervsdrivende, som har til formål at fremme afsætningen. Der gælder ikke et krav om, at reklamen objektivt skal være egnet til at påvirke efterspørgslen.

Afgørende for, om der foreligger en sammenlignende reklame er, om reklamen direkte eller indirekte henviser til en konkurrent eller dennes produkter.

Bestemmelsen finder således kun anvendelse, hvis der består en konkurrencerelation mellem annoncøren og den eller de virksomheder eller produkter, sammenligningen angår, jf. udtrykket "konkurrent" i bestemmelsen.

Som et eksempel, hvor der ikke foreligger en konkurrencerelation omfattet af bestemmelsen, kan nævnes en reklame fra en annoncør, der anvender en anden erhvervsdrivendes kendte varemærke som kvalitetsbetegnelse for sine produkter, når produkterne vedrører et helt andet vareområde. Sådanne forhold er ikke omfattet af bestemmelsen.

Omvendt vil der foreligge en konkurrencerelation, hvis en sammenlignende reklame f.eks. omfatter personbiler af forskellige fabrikater.

Det er endvidere et krav, at der er tale om en "direkte eller indirekte henvisning til en konkurrent eller dennes produkter".

En "direkte henvisning" omfatter enhver reklame, hvor konkurrenter eller konkurrenternes produkter nævnes. Det er ikke et krav, at henvisningen skal være et led i en egentlig sammenligning mellem de pågældende produkter eller virksomheder. Det fremgår bl.a. af EU-Domstolens dom i sag C-112/99 (Toshiba Europe GmbH mod Katun Germany GmbH), hvor en virksomhed med uoriginale reservedele til Toshiba-produkter angav de originale produkters bestillingsnumre sammen med numrene på de uoriginale dele. Selvom der ikke foretoges nogen egentlig sammenligning af fordelene ved de uoriginale reservedele i forhold til de originale, fandt EU-Domstolen, at en objektiv sammenligning af en eller flere konkrete relevante

egenskaber ved produkter, som er repræsentative og dokumenterbare, kan udgøre sammenlignende reklame.

Det vil desuden være en direkte henvisning til en konkurrent eller dennes produkter, hvis en reklame indeholder en opfordring til andre om at foretage en sammenligning. Det kunne f.eks. være udsagn som: "Du er som forbruger den bedste dommer. Derfor opfordrer vi dig til selv at teste vores produkt og (konkurrentens navns) produkt".

Der foreligger en "indirekte henvisning" i de tilfælde, hvor den reklamerende ikke direkte nævner andre erhvervsdrivende eller disses produkter, men hvor det dog er muligt at identificere, hvem eller hvad der sigtes til.

Der vil f.eks. være tale om en indirekte henvisning, hvor den erhvervsdrivende henviser til "vore konkurrenter" eller "andre konkurrenter på markedet". Desuden vil en henvisning til en hel branche kunne udgøre en indirekte henvisning, såfremt der er tale om en rimelig afgrænset og identificerbar kreds.

Endvidere vil en henvisning i en reklame til en bestemt varetype kunne udgøre en indirekte henvisning, hvis det er muligt at identificere konkurrenten eller de produkter, konkurrenten udbyder. Det er uden betydning, om henvisningen angår flere konkurrenter på én gang eller flere af de produkter, som disse udbyder, jf. EU-Domstolens domme i sag C-381/05 (de Landtsheer Emmanuel SA mod Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne og Veuve Clicquot Ponsardin SA).

Markedsforholdene kan have indflydelse på, hvornår der er tale om en indirekte henvisning. Der skal mere til på et marked med mange aktører end på et marked med få aktører. Dette kan f.eks. være relevant i forhold til anprisninger, der alene vil være omfattet af bestemmelsen i de tilfælde, hvor markedsstrukturen medfører, at det kan afgøres, hvem der henvises til. Anprisninger er f.eks., når en erhvervsdrivende fremsætter overdrevne udtalelser eller udtalelser, som ikke er beregnet til at blive opfattet bogstaveligt. F.eks. når erhvervsdrivende reklamerer med, at de har byens mest venlige betjening.

En reklame henviser endvidere indirekte til en konkurrent eller dennes produkter, hvis den indeholder systemsammenligninger. Systemsammenligninger er kendetegnet ved, at de produkter, den erhvervsdrivende sammenligner med, opfylder samme eller lignende behov for aftageren. Det kan f.eks. være en sammenligning af transporttider- og priser ved brug af bussen kontra toget på en bestemt strækning eller anvendelsen af stål i forhold til aluminium. Som eksempel fra praksis kan nævnes U 2012.977 SH, hvor en virksomhed i sin salgsbrochure beskrev de miljømæssige fordele ved at anvende plastemballage i forhold til metalemballage.

Anvendelse af produkttest kan efter omstændighederne udgøre en indirekte henvisning til konkurrenter eller disses produkter. Det afgørende er, hvorledes testen er tilvejebragt.

Det vil være omfattet af bestemmelsen, hvis en erhvervsdrivende i en sammenlignende reklame anvender en test, som den erhvervsdrivende selv har udført.

Erhvervsdrivende, der omtaler eller gengiver resultater af sammenlignende produkttest foretaget af en tredjepart, er derimod ikke omfattet af bestemmelsen. En tredjepartstest vil typisk være, hvor testen er foretaget af en uafhængig forbrugerorganisation, et forbrugermagasin eller lignende. I disse tilfælde gælder markedsføringslovens øvrige regler, reglerne om ophavsret og dansk rets almindelige regler om erstatning i og uden for kontraktforhold.

Udarbejdelse og offentliggørelse af sammenlignende produkttest i form af forbrugerundersøgelser, der foretages af uafhængige organisationer, myndigheder m.v., falder ligeledes uden for bestemmelsens anvendelsesområde, da der ikke er tale om reklame.

Det foreslås i *stk. 2*, at sammenlignende reklame er tilladt, når sammenligningen opfylder betingelserne oplistet i bestemmelsens nr. 1-8. Betingelserne er kumulative og skal overholdes fuldt ud. En reklame, der er i strid med en af de opstillede betingelser, er således ikke tilladt.

Bestemmelsen regulerer ikke reklameindholdet i øvrigt.

Såfremt en sammenlignende reklame opfylder de i nr. 1-8 opstillede betingelser, vil reklamen ikke i relation til sammenligningen kunne mødes med andre indsigelser.

Dog vil anden erhvervsregulering kunne være af betydning for bedømmelsen af den sammenlignende reklame. Inden for immaterielretten drejer det sig bl.a. om varemærkeretten, men også den navneretlige beskyttelse eller principperne herfor, der kan udledes af selskabslovgivningen eller anden lovgivning, kan være af betydning for bedømmelsen af lovligheden af den pågældende sammenlignende reklame. Endvidere findes der specifikke regler, der skal overholdes f.eks. for reklamering for sundhedsydelser. Disse er fastsat i lov nr. 326 af 6. maj 2003 om markedsføring af sundhedsydelser.

Sammenlignende reklame skal således overholde lovgivningen i øvrigt, og bestemmelsen udelukker ikke, at en reklame, der opfylder de nedenfor opregnede betingelser, af andre årsager kan være retsstridig. Eksempelvis kan reklamen være i strid med markedsføringslovens bestemmelser om god skik i lovforslagets §§ 3 og 4.

Den foreslåede bestemmelses nr. 1-3 angår de basale betingelser, som sammenligningen skal opfylde, mens den foreslåede bestemmelses nr. 4-8 primært vedrører en række betingelser eller begrænsninger på det immaterielretlige område, som sammenligningen skal respektere.

Det antages i almindelighed ikke at være en krænkelse af eneretten til et varemærke, kendetegn m.v. at nævne en konkurrents varemærke eller kendetegn i forbindelse med sammenlignende reklame, når reklamen er korrekt, loyal og relevant. Den sammenlignende reklame kan

karakteriseres som en indskrænkning i eneretten, men angiver samtidig en standard for, hvorledes denne indskrænkning kan ske.

Der kan imidlertid være konflikt mellem på den ene side ønsket om øget konkurrence og forbrugeroplysning gennem adgangen til at foretage sammenlignende reklame, og på den anden side hensynet til beskyttelsen af eneretten efter de gældende regler om forretningskendetegn, varemærker, firmanavne, oprindelsesbetegnelser m.v.

Muligheden for anvendelse af sammenlignende reklame kan variere indenfor de enkelte ovennævnte områder, idet reklameformen skal anvendes med respekt af de gældende regler om beskyttelse af varemærker, forretningskendetegn m.v.

Det foreslås i stk. 2, *nr. 1,* at sammenlignende reklame kun er tilladt, hvis den ikke er vildledende.

Begrebet vildledning skal forstås i overensstemmelse med lovforslagets §§ 5-7 og § 20.

Et særligt problem kan opstå, når en reklame, der på annonceringstidspunktet opfylder betingelserne for lovlig sammenlignende reklame i henhold til den foreslåede § 21, under den efterfølgende kampagne viser sig ikke længere at være korrekt. Dette vil kunne være tilfældet som følge af konkurrenternes ændrede markedsføringstiltag, bl.a. i form af prisnedsættelser eller andre justeringer ved det sammenlignende produkt. Sådanne tilfælde skal bedømmes efter lovforslagets §§ 3-4, §§ 5-7, samt § 20.

Særligt komplekse produkter kan være vanskelige at sammenligne. Det gælder eksempelvis forsikringer, hvor der ofte vil være forskelle i policernes betingelser. Den erhvervsdrivende skal i sammenlignende reklamer med særligt komplekse produkter give modtageren et klart overblik over forskelle og ligheder, for at den sammenlignende reklame ikke er vildledende.

Endvidere kan medievalget ved mere komplekse sammenligninger få betydning for sammenligningens lovlighed. Sammenligning af komplekse produkter i f.eks. tv-reklamer kan, på grund af tv-reklamernes korte form, være uhensigtsmæssig.

Det foreslås i *nr. 2*, at det kun er tilladt at sammenligne konkurrerende produkter, der opfylder samme formål eller tjener samme behov.

Bestemmelsen har til formål at sikre, at sammenlignende reklame ikke bruges på en illoyal måde, der hindrer den frie konkurrence.

Efter bestemmelsen er det muligt at sammenligne f.eks. fødevarer af samme art eller af forskellig art, hvis de tjener samme formål eller behov, og der består en konkurrencerelation mellem produkttyperne.

Tilsvarende gælder de såkaldte systemsammenligninger, hvor man fremhæver sit eget produkts fordele i forhold til en anden type produkter, f.eks. mellem forskellige personbefordringsmetoder. Det kan eksempelvis være en sammenligning af fordelen ved at benytte togservice fra DSB fremfor bus eller fly mellem to destinationer, hvor der foreligger en konkurrencerelation mellem produkttyperne. En sådan sammenligning er efter bestemmelsens mulig, forudsat de øvrige betingelser er opfyldt.

Det foreslås i *nr. 3,* at reklamen på objektiv måde skal sammenligne konkrete, relevante og repræsentative egenskaber ved produkterne, som er dokumenterbare.

Bestemmelsen har til formål at sikre objektive kriterier for sammenligning af produkters karakteristiske træk. Bestemmelsen indebærer, at sammenligningen ikke må bygge på subjektive vurderinger og holdningsbaserede udsagn, der ikke kan dokumenteres.

Der skal foretages en helhedsvurdering, hvori de nævnte kriterier skal indgå.

Sammenligningen skal foretages sagligt og efterlade et verificerbart og retvisende indtryk af de sammenlignende produkter, også selvom det nødvendiggør en angivelse af fortrin ved konkurrenters produkter.

Kravet om, at sammenligningen skal angå en eller flere konkrete og relevante egenskaber, vil være opfyldt ved en sammenlignende reklame, der anfører oplysninger om f.eks. vægt, produktionsmetode, miljøvenlighed, funktioner, eftersalgsservice, pris m.v. Egenskaber, der ikke er konkrete, er subjektive og holdningsbaserede udsagn. Disse opfylder ikke kravene til at være en objektiv sammenligning

Endvidere skal egenskaberne være repræsentative, dvs. karakteristiske eller typiske for de produkter, der indgår i sammenligningen. Egenskaberne skal endvidere være dokumenterbare.

En sammenligning kan basere sig på mange forhold for at være tilladt efter § 21, stk. 2, nr. 3. Sammenligning, der alene er baseret på prisen, kan være tilstrækkeligt. Pris er således en konkret, relevant og repræsentativ egenskab, såfremt produkterne i øvrigt er sammenligneli-ge.

Det foreslås i *nr. 4*, at en sammenlignende reklame ikke må skabe forveksling mellem annoncøren og en konkurrent eller mellem annoncørens og en konkurrents varemærker, firmanavne, andre karakteristiske kendetegn eller produkter.

For at gøre sammenlignede reklame effektiv kan det være nødvendigt at identificere en konkurrents produkter ved at henvise til konkurrentens firmanavn eller til et varemærke, som konkurrenten er indehaver af. En sådan anvendelse af en andens varemærke, firmanavn eller andre karakteristiske kendetegn udgør ikke en krænkelse af den pågældendes eneret, hvis der ikke skabes forveksling, og hvis de øvrige betingelser i bestemmelsen øvrigt er opfyldt. Formå-

let med at tillade erhvervsdrivende at anvende en andens varemærke, firmanavn eller andre karakteristiske kendetegn, når det er muligt at skelne er, at forskellene herved sættes objektivt i relief.

Som eksempel på en mulig konflikt i relation til bestemmelsen kan nævnes den gældende varemærkelovs § 4, stk. 1, nr. 2, der bl.a. stiller krav om, at der end ikke må være risiko for forveksling.

Nr. 4 skal fortolkes i overensstemmelse med varemærkelovens § 4, stk. 1, nr. 2, således at det afgørende bliver, om der ved brug af konkurrentens varemærke er risiko for forveksling, jf. EU-Domstolens dom i sag C-533/06 (O2 Holdings Limited & O2 (UK) Limited mod Hutchinson 3G UK). Domstolen fastslog i den konkrete sag, at forveksling, i forbindelse med brug af konkurrentens varemærke, skal forstås som risiko for forveksling.

Det foreslås i *nr. 5,* at det ikke er tilladt at miskreditere og nedvurdere en konkurrents varemærke, firmanavn, karakteristiske kendetegn, eller produkter.

Utilbørlige og misrekommanderende udsagn i strid med lovforslagets god skik-bestemmelser i §§ 3-4 eller § 20 om vildledning mellem erhvervsdrivende vil i almindelighed også være i strid med nr. 5, hvor udsagnene vedrører en konkurrent i en sammenlignende reklame.

Nedsættende udsagn, der f.eks. gør konkurrenter eller deres produkter til genstand for foragt eller latterliggørelse m.v., er ikke tilladte.

Som et eksempel på miskreditering og nedvurdering, der eksempelvis ikke er tilladt efter bestemmelsen, kan nævnes udsagnet: "Mine kunder er nu mere tilfredse, efter jeg ikke længere sælger XX-biler, men er gået over til salg af YY-biler. Kom ud og få en prøvetur og forstå, hvorfor jeg skiftede mærke."

Det foreslås i *nr. 6*, at produkter, der er beskyttet af en oprindelsesbetegnelse, kun må sammenlignes med produkter med samme oprindelsesbetegnelse.

Ved vurderingen af, om et produkt er beskyttet af en oprindelsesbetegnelse, skal der navnlig tages hensyn til Rådets forordning (EF) 510/2006 om beskyttelse af geografiske betegnelser og oprindelsesbetegnelser for landbrugsprodukter og fødevarer, samt andre fællesskabsbestemmelser, der er vedtaget på landbrugsområdet.

Forordningens artikel 13 fastslår bl.a., at de betegnelser, der er registreret efter forordningen, er beskyttet mod enhver direkte eller indirekte kommerciel anvendelse af en registreret betegnelse for produkter, der ikke er omfattet af registreringen, hvis disse produkter er sammenlignelige med de registrerede produkter, eller anvendelsen indebærer udnyttelse af den registrerede betegnelses omdømme.

Sammenligning mellem f.eks. kødprodukter er således begrænset til produkter med samme registrerede oprindelsesbetegnelse.

Det er derfor som udgangspunkt kun tilladt at sammenligne en skinke registreret under betegnelsen "Bayonne" med en anden skinke registreret under samme betegnelse.

Adgangen til at foretage sammenligning efter nr. 6 er således meget begrænset.

Bestemmelsen finder ikke anvendelse, såfremt der reklameres for et produkt, som ikke har en oprindelsesbetegnelse, og dette produkt henviser til et andet produkt, der har en oprindelsesbetegnelse. Hvorvidt en sådan sammenligning er tilladt, afhænger af de øvrige betingelser i stk. 1, herunder ikke mindst om den sammenlignende reklame drager utilbørlig fordel af den anseelse, der er knyttet til konkurrentens varemærke og oprindelsesbetegnelse.

Det foreslås i *nr. 7,* at det ikke er tilladt i en sammenlignende reklame at drage utilbørlig fordel af den anseelse, som er knyttet til en konkurrents varemærke, firmanavn, karakteristiske kendetegn eller af konkurrerende produkters oprindelsesbetegnelser m.v.

Centralt for bestemmelsen er reklamering, hvor den erhvervsdrivende udnytter en kendt konkurrent eller dennes produkters position på markedet til egen fordel. Der snyltes derved på andres renommé og goodwill. Renommesnyltning giver en uberettiget fordel og kan samtidig påføre det velanskrevne produkt skadevirkninger i form af udvanding af anseelse.

Uden for bestemmelsen falder de tilfælde, hvor en virksomhed anvender en anden erhvervsdrivendes kendte varemærke som kvalitetsbetegnelse for sine egne produkter, som vedrører et helt andet vareområde, f.eks. "vækkeurenes Rolls Royce". Efter bemærkningerne til bestemmelsens stk. 1 skal sådanne tilfælde bedømmes efter lovforslagets §§ 3-4 om god skik, §§ 5-7 om vildledning over for forbrugere, § 20 om vildledning mellem erhvervsdrivende samt § 22 om forretningskendetegn.

Det foreslås i *nr. 8,* at det ikke er tilladt at præsentere produkter som en imitation eller kopi af produkter med et beskyttet varemærke eller firmanavn.

Bestemmelsen kan betragtes som en særlig variant af den foreslåede nr. 7 om snyltning, og er udtryk for et forbud mod, at efterligninger og kopier kan optræde i en reklame sammen med det originale produkt, selvom det af reklamen fremgår, at der er tale om en efterligning eller kopi.

Bestemmelsen forudsætter normalt, at sammenligningen er i strid med immaterialretslovgivningen og omfatter desuden enhver efterligning eller kopi.

Bestemmelsens selvstændige anvendelsesområde er således reklamer, der f.eks. gengiver en parfumeflakon med efterligning af Chanel no. 5 og teksten "Chanel no. 5 koster 500 kr. Vores Chanel no. 5 koster 100 kr.".

En reklame, der viser en efterligning af originalproduktet med teksten "Vores version af Chloé", vil tilsvarende være omfattet af bestemmelsen, da en sådan markedsføring betragtes som en krænkelse af varemærkeretten. jf. også EU-Domstolens sag C-487/07 (L'Oréal, Lancôme og Laboratoire Garnier & Cie mod Bellure, Malaika Investments Ltd og Starion International Ltd). Her udtalte domstolen, at det er tilstrækkeligt til at være omfattet af bestemmelsen, at en erhvervsdrivende i en sammenlignende reklame direkte eller indirekte angiver, at den vare, den erhvervsdrivende markedsfører, udgør en imitation af en vare, der er dækket af et renommeret varemærke.

Til § 22 om forretningskendetegn

Den foreslåede bestemmelse er en ordret videreførelse af den gældende § 18.

Bestemmelsen er ikke en gennemførelse af EU-regler.

Det foreslås i bestemmelsens *1. led,* at erhvervsdrivende forbydes at benytte forretningskendetegn, der ikke tilkommer dem, mens det i bestemmelsens *2. led* foreslås, at erhvervsdrivende forbydes at benytte egne forretningskendetegn på en måde, der er egnet til at fremkalde forveksling med andres.

1. led omfatter erhvervsdrivendes uhjemlede benyttelse af et navn eller andet kendetegn, der er identisk med tredjemands forretningskendetegn eller næsten identiske hermed. 2. led omfatter tilfælde, hvor der er forvekslingsrisiko mellem to forretningskendetegn. Der er dog i praksis ikke nogen skarp grænse mellem de to grupper af forretningskendetegn.

Begrebet forretningskendetegn dækker over firmanavn, figurer, designlinje og andre kendetegn, der viser hen til den pågældende erhvervsdrivende på en sådan måde, at den erhvervsdrivende eller et eller flere af dennes produkter bl.a. derigennem er kendt af målgruppen eller af andre erhvervsdrivende.

Bestemmelsen supplerer den foreslåede bestemmelse i § 3 om god markedsføringsskik, som generelt anvendes i forhold til efterligninger, snyltning og anden udnyttelse af andres indsats i erhvervsforhold.

Bestemmelsen om beskyttelse af forretningskendetegn har fået aftagende betydning som følge af det stigende omfang af særlovgivning, der regulerer retten til at anvende navne, varemærker og kendetegn, herunder varemærkeloven, selskabsloven, lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, lov om registrering af fonde, navneloven og internetdomæneloven.

De tilfælde, der falder uden for særlovgivningen, vil fortsat kunne rummes af bestemmelsen, og bestemmelsens selvstændige områder er først og fremmest kendetegn i bred forstand, der ikke lader sig henføre under definitionen af et varemærke i varemærkeloven eller varemærkeforordningen, uregistrerede forretningskendetegn af lokal eller begrænset geografisk betydning samt erhvervsmæssig anvendelse af beskyttede personnavne.

Til § 23 om erhvervshemmeligheder og tekniske tegninger

Den foreslåede bestemmelse viderefører den gældende lovs § 20. Der er foretaget en sproglig opdatering af bestemmelsen, idet "virksomhed" er ændret til "erhvervsdrivende". Formålet hermed er at tilpasse ordlyden af bestemmelsen med de øvrige bestemmelser i markedsføringsloven, og der er ikke tilsigtet en ændring af retstilstanden.

Bestemmelsen er ikke en gennemførelse af EU-regler.

Bestemmelsen har til formål at sikre en strafferetlig beskyttelse mod ansatte og samarbejdspartneres uretmæssig udnyttelse af en erhvervsdrivendes erhvervshemmeligheder og tekniske tegninger. Bestemmelsen er udtryk for, at erhvervsvirksomheder har krav på, at visse forhold vedrørende produktionen eller indkøbs- og salgsorganisationen, der har særlig betydning for virksomhedens konkurrenceevne, bevares for vedkommende virksomhed og ikke af dens ansatte eller medindehavere benyttes uden for virksomheden eller gives videre til andre.

Det foreslås i *stk. 1*, at personer, der er i et samarbejdsforhold med en erhvervsdrivende, ikke på utilbørlig måde må skaffe sig – eller forsøge at skaffe sig - kendskab til eller rådighed over den erhvervsdrivendes erhvervshemmeligheder.

Begrebet "erhvervshemmelighed" omfatter dels hemmeligheder, der knytter sig til omsætningen af produkter, dels hemmeligheder, der har forbindelse med produktionen. Nogen skarp adskillelse behøver der ikke at være, idet en enkelt hemmelighed kan bestå af elementer fra begge kategorier. Erhvervshemmeligheder kan angå enhver teknisk foranstaltning, som kan udnyttes i produktionen.

Erhvervshemmeligheder kan f.eks. udgøre en opfindelse, som opfylder betingelserne for at kunne patenteres, men som virksomheden ikke ønsker offentliggjort. Hemmelighedens tekniske kvalitet kan også være så beskeden, at der ikke ville være grundlag for patent, men hemmelighedens udnyttelse kan dog indebære en væsentlig fordel og dermed begrunde en interesse i, at forholdet ikke kommer til konkurrenters kundskab.

Erhvervshemmeligheder kan også bestå i en særlig hensigtsmæssigt indrettet salgs- og indkøbsorganisation, kendskab til kundeemner, indkøbsmuligheder og markedsanalyser.

Beskyttelsen forudsætter, at erhvervshemmeligheden holdes skjult for offentligheden. Det vil som udgangspunkt betyde, at forholdet kun er kendt af en enkelt person eller af en begrænset kreds af personer inden for virksomheden. Beskyttelse udelukkes dog ikke, fordi hemmeligheden stilles til rådighed f.eks. for en underleverandør uden for virksomheden.

Hvad der imidlertid er almindelig kendt inden og uden for vedkommende virksomhed kan ikke betragtes som hemmeligheder.

Der kan derimod ikke stilles noget nyhedskrav, selvom hemmeligheden som regel vil bestå i en ny erkendelse, der kan udnyttes i produktion og omsætning.

Den, der gør krav på beskyttelse af hemmeligheder, må selv gennem sikkerhedsforanstaltninger eller på anden måde tilkendegive beskyttelsesinteressen, f.eks. således at kendskab til hemmeligheden kun gives til personer, der nødvendigvis må have sådan viden, for at hemmeligheden kan udnyttes efter sit formål. Der foreligger eksempler på, at en erhvervshemmelighed kun er kendt af en enkelt person.

Vurderingen af, hvorvidt der er tale om en erhvervshemmelighed, som kan beskyttes efter bestemmelsen, forudsættes administreret som praksis har udviklet sig.

Den foreslåede stk. 1 omfatter alle personer, der via et ansættelses- eller samarbejdsforhold eller et hverv har lovlig adgang til virksomheden.

Ved begrebet utilbørlig forstås, at vedkommende uden virksomhedens samtykke eller uden i øvrigt at have en særlig adkomst skaffer sig kenskab til eller rådighed over erhvervshemmeligheden. Det kan f.eks. være ved at udforske områder, der er den pågældende uvedkommende.

Kendskab omfatter enhver måde, hvorpå den pågældende bliver bekendt med hemmelighederne. Det kan være ved læsning, via hukommelse, notater, fotografering eller elektronisk kopiering m.v.

Rådighed kan skaffes både fysisk og elektronisk. Der vil oftest være tale om tilegnelse af beskrivelser, modeller og tegninger.

Hvis der er enten kendskab eller opnået rådighed, er det uden betydning, om informationerne er blevet udnyttet.

Den foreslåede *stk. 2* omfatter de tilfælde, hvor en person på retmæssig måde har fået kendskab eller rådighed over en virksomheds erhvervshemmeligheder, men hvor erhvervshemmelighederne ubeføjet viderebringes eller benyttes.

Bestemmelsen omfatter i modsætning til stk. 1 personer, der i kraft af deres arbejde eller tilknytning i øvrigt til den erhvervsdrivende er bekendt med eller har en naturlig adgang til at gøre sig bekendt med virksomhedens erhvervshemmeligheder. Bestemmelsen omfatter for det første personer, der er ansat, og hvis arbejde forudsætter kendskab til den erhvervsdrivendes erhvervshemmeligheder. Bestemmelsen omfatter også personer, der samarbejder med den erhvervsdrivende, f.eks. som medejere eller andre økonomisk interesserede heri. Endelig omfatter bestemmelsen personer, der udfører et hverv for den erhvervsdrivende af begrænset varighed. Det gælder f.eks. rådgivende teknikere, revisorer og lignende, og som i kraft af deres hverv får kendskab til den erhvervsdrivendes hemmeligheder.

Forbuddet omfatter ubeføjet viderebringelse eller benyttelse af hemmeligheden. Er der givet tilladelse til at viderebringe eller benytte hemmeligheden eller har dette været en nødvendig følge af arbejdet, falder forholdet uden for bestemmelsens område.

Bestemmelsen rammer i første række ansatte eller samarbejdende personer m.v., der viderebringer oplysninger om virksomhedens hemmeligheder til konkurrenter. Forseelsen er i denne form særlig farlig for den virksomhed, der har krav på hemmeligholdelse. Men bestemmelsen gælder principielt også personer, der viderebringer eller selv benytter kendskabet til hemmeligheden, efter at deres tilknytning til virksomheden er ophørt.

Med henblik på denne situation vil der dog ofte ved særlig aftale være truffet foranstaltninger til modvirkning af den skade, som tidligere ansatte kan påføre virksomheden. Disse såkaldte konkurrenceklausuler er omfattet af lov om konkurrenceklausuler. Hvor sådan aftale er truffet, må konkurrenceklausulen finde anvendelse forud for stk. 2.

Forbuddet i stk. 2 varer i tre år efter tjenesteforholdets, samarbejdsforholdets eller hvervets ophør. Strafferetligt gælder forbuddet således i tre år efter ansættelsesforholdets, samarbejdsforholdets eller hvervets ophør. Civilretligt ansvar kan gøres gældende også efter udløbet af denne frist.

Det foreslås i *stk. 3,* at reglerne i stk. 1 og 2 finder tilsvarende anvendelse på andre personer, der har lovlig adgang til virksomheden. Bestemmelsen omfatter f.eks. besøgende og forretningsforbindelser.

Bestemmelsen vil sammen med stk. 1 efter omstændighederne kunne finde anvendelse f.eks., hvor en besøgende skaffer sig informationer fra lokaliteter i virksomheden, der ikke er omfattet af rundvisningen, eller hvor en besøgende fotograferer eller medtager prøver trods forbud herom.

Med hensyn til anvendelsen af stk. 3, jf. stk. 2, kan der eksempelvis være tale om ubeføjet videregivelse af erhvervshemmeligheder, som den pågældende tilfældigt eller uagtsomt er kommet i besiddelse af, uden at dette er sket som led i den almindelige fremvisning.

Det foreslås i *stk. 4*, at den der i anledning af udførelsen af arbejde eller i øvrigt i erhvervsøjemed er blevet betroet tekniske tegninger, beskrivelser, opskrifter, modeller eller lignende ikke ubeføjet må benytte dette eller sætte andre i stand hertil.

Bestemmelsen i stk. 4 er et supplement til stk. 2, og omfatter information, der ofte er bestemt til at komme til kendskab for en bredere kreds uden for virksomhedens rammer, og derfor ikke kan anses som en erhvervshemmelighed.

Det er ikke muligt udtømmende at opregne de genstande, der er beskyttet. I almindelighed drejer det sig om rørlige ting, der tjener som forbillede ved fremstilling af nye genstande, eller som giver anvisning på en bestemt teknisk fremgangsmåde. Endvidere omfattes udkast til kalkulationer og beskrivelser, der er udarbejdet f.eks. til brug ved tilbudsafgivelse, licitationer m.v. Mundtlige anvisninger på et arbejdes udførelse og lignende falder uden for bestemmelsen.

Beskyttelsen kræver, at materialet skal være betroet i anledning af udførelsen af et arbejde eller i øvrigt i erhvervsøjemed. Det kan være udtrykkeligt tilkendegivet, at materialet ikke må anvendes til den pågældendes egne formål eller komme uvedkommende i hænde. En sådan tilkendegivelse er dog ikke påkrævet, idet betroelsesforholdet kan fremgå af materialet selv eller af de omstændigheder, hvorunder det er overdraget.

Beskyttelsen gælder over for enhver, der har fået materialet betroet med henblik på udførelsen af et arbejde. Bestemmelsen omfatter således både den erhvervsdrivendes ansatte og enhver anden, der har fået materialet betroet i erhvervsøjemed. Det kan f.eks. være underleverandører, personer der har fået materialet overgivet til reproduktion eller i forbindelse med afgivelse af tilbud.

Det foreslås i *stk. 5,* at erhvervsdrivende ikke må benytte erhvervshemmeligheder, såfremt kendskab til eller rådighed over disse er opnået i strid med bestemmelsens stk. 1-4. Stk. 5 supplerer således stk. 1-4.

For en effektiv beskyttelse af erhvervshemmelighederne er det vigtigt, at den, der udnytter erhvervshemmeligheder, som en anden har skaffet til ham, er omfattet af bestemmelsen, idet muligheden for den erhvervsmæssige udnyttelse af en andens hemmeligheder skaber baggrunden for overtrædelse af reglerne.

Det er udtrykkeligt anført i bestemmelsen, at den erhvervsdrivende skal være i ond tro. Det betyder, at den erhvervsdrivende skal vide, at kendskab til eller rådighed over hemmeligheden er opnået ved en overtrædelse af bestemmelserne i stk. 1-4. Hvis den erhvervsdrivende i god tro er påbegyndt benyttelsen af noget, der senere viser sig at være en andens erhvervshemmelighed, kan forholdet ikke straffes. Den erhvervsdrivende kan heller ikke ved forbud pålægges at ophøre med benyttelsen, når der ikke længere foreligger en erhvervshemmelighed, fordi erhvervshemmeligheden er blevet almindelig kendt. Uanset den erhvervsdrivendes subjektive forhold må den berettigede dog kunne kræve udleveret sine tegninger og beskrivelser m.v., der indeholder erhvervshemmeligheder.

Til § 24 om retsmidler

Den foreslåede bestemmelse viderefører den gældende lovs § 20.

Det foreslås i *stk. 1, 1. pkt.*, at der gives mulighed for at forbyde handlinger i strid med markedsføringsloven.

Det foreslås i *2. pkt., nr. 1*, at muligheden for at give et forbud understøttes med muligheden for at give et påbud.

Bestemmelsen vil bl.a. kunne danne grundlag for en pligt for en erhvervsdrivende til at undersøge hvilke af den pågældendes kunder, der er berørt af en lovstridig markedsføring, f.eks. et urimeligt kontraktvilkår og underrette disse om, at vilkåret ikke kan håndhæves.

Det foreslås i *nr. 2*, at der i tilfælde, hvor det må anses nødvendigt for at sikre genoprettelse af status quo gives mulighed for at give de i så henseende nødvendige påbud.

Der kan f.eks. gives påbud om gennem berigtigende reklame at fjerne eftervirkningerne af en vildledende reklame. Endvidere kan produkter forlanges tilbagekaldt, efterligninger tilintetgjort, ulovligt opkrævede beløb tilbagebetalt osv., ligesom erhvervsdrivende kan pålægges at give berigtigende meddelelser, ikke blot ved annoncering men tillige ved fremsendelse af meddelelser til kunder m.v.

I det hele er der ingen anden begrænsning med hensyn til, hvilke påbud, der kan komme på tale, end den, at påbuddet skal være nødvendigt til sikring af genoprettelse af status quo. Et påbud skal dog stå i rimeligt forhold til forseelsen, ligesom påbud skal respektere retsordenens almindelige regler. Det kan f.eks. ikke påbydes at tilintetgøre ulovlige efterligninger, hvis produktet er erhvervet af en, der er i god tro.

Erhvervsdrivende kan efter gældende ret forbydes fremtidigt at påberåbe sig urimelige kontraktvilkår i allerede indgåede kontrakter. Dette følger af bestemmelsens 1. pkt. I 2. pkt., nr. 2, giver bestemmelsen derudover muligheder for f.eks. påbud om tilbagebetaling af allerede opkrævede beløb.

Hvis en erhvervsdrivende hos kunder opkræver beløb, som ikke baserer sig på et civilretligt krav - f.eks. enten fordi de pågældende aftaler ikke indeholder hjemmel til at opkræve beløbene – eller fordi vilkår om betaling af de pågældende beløb er ugyldige efter aftalelovens regler - vil der således i klare tilfælde, jf. 2. pkt., nr. 2, kunne gives påbud om tilbagebetaling af allerede modtagne beløb, forudsat at betingelserne herfor i øvrigt er opfyldt.

Det foreslås at adgangen til at kræve erstatning reguleres i *stk. 2*, således at der henvises til at dansk rets almindelige regler om erstatningsansvar finder anvendelse ved overtrædelser af markedsføringsloven.

Bestemmelsen om erstatningsansvar er navnlig af betydning for de erhvervsdrivende. Efter almindelige erstatningsregler skal skadelidte bevise, at vedkommende har lidt et tab. Kravene til dette bevis er imidlertid ikke fastsat i lovgivningen, og efter omstændighederne kan sandsynliggørelse af et tab være tilstrækkeligt til fastsættelse af en skønsmæssig erstatning. Om erhvervsdrivendes adgang til at rejse erstatningskrav foreligger der en omfattende praksis, som forudsættes videreført. F.eks. vil benyttelse uden samtykke af en persons billede i reklameøjemed indebære en krænkelse af en interesse, som kan medføre erstatning efterdansk rets almindelige erstatningsregler.

Det foreslås, at der i s*tk. 3 og 4* gives mulighed for at, der kan tilkendes virksomheder et rimeligt vederlag. En sådan mulighed findes i immaterialretten, hvor man foruden erstatning også kan få tilkendt et vederlag for en krænkelse af rettigheder beskyttet af denne lovgivning.

Baggrunden for bestemmelsen er at give mulighed for at få tilkendt kompensation, der svarer til de økonomiske konsekvenser, som en konkurrents eller en anden erhvervsdrivendes retsstridige handlinger kan have for en virksomhed. Bestemmelsen tager dermed højde for, at muligheden for økonomisk kompensation ellers ville afhænge af, at virksomheden kan føre bevis for, at den har lidt et tab, enten i form af et direkte afsætningstab eller et tab som følge af markedsforstyrrelse.

Såfremt det ikke er muligt for virksomheden at løfte bevisbyrden for, at der er lidt et tab, vil den virksomhed, der har krænket virksomhedens rettigheder, kunne opnå en uberettiget berigelse som følge af den retsstridige handling.

Bestemmelserne er særligt relevante i forbindelse med visse produktefterligninger, men de vil også kunne benyttes i forbindelse med andre overtrædelser af markedsføringsloven. Det kan bl.a. være i forbindelse med renommesnylteri, ulovlig sammenlignende reklame, overtrædelse af bestemmelsen om forretningskendetegn og i forbindelse med uretmæssig udnyttelse af en virksomheds beskyttelsesværdige viden og information.

Vederlagsreglerne kan kun anvendes, når der er tale om en privatretlig krænkelse.

Til § 25 om Forbrugerombudsmanden

Den foreslåede bestemmelse er en videreførelse af den gældende lovs § 22, stk. 1-5, om Forbrugerombudsmanden.

Det foreslås i stk. *1*, at Forbrugerombudsmandens centrale opgave er at føre tilsyn med, at loven og de i medfør af loven udstedte bekendtgørelser overholdes, navnlig ud fra hensynet til forbrugerne.

Denne tilsynsbeføjelse udøves enten på Forbrugerombudsmandens eget initiativ eller på grundlag af de klager, der rettes til forbrugerombudsmandsinstitutionen.

Forbrugerombudsmanden skal sikre, at forbrugerinteresserne tilgodeses på en sådan måde, at markedsføring foregår tilbørligt og rimeligt under hensyn til forbrugerne.

Forbrugerombudsmanden er imidlertid ikke afskåret fra at forholde sig til problemer vedrørende erhvervsinteresser og respekten for almene samfundsinteresser i markedsføring. Forbrugerombudsmanden kan således behandle spørgsmål om f.eks. race- og kønsdiskrimination i reklamer og anvendelse af personers billede eller navn uden samtykke i annoncer.

Det foreslås i *stk. 2*, at Forbrugerombudsmanden kan kræve alle oplysninger fra erhvervsdrivende, der skønnes nødvendige for Forbrugerombudsmandens virksomhed, herunder til afgørelse af, om et forhold falder ind under lovens bestemmelser. Bestemmelsen er teknologineutral og skal sikre, at alle nødvendige oplysninger bliver stillet til Forbrugerombudsmandens rådighed, herunder fysiske og elektroniske dokumenter. Det er en forudsætning for, at Forbrugerombudsmanden kan tilvejebringe et bedømmelsesgrundlag i de enkelte sager.

Det er efter bestemmelsen overladt til Forbrugerombudsmandens skøn at afgøre, hvad der kan kræves meddelt. Dette skøn er undergivet de almindelige forvaltningsretlige og processuelle begrænsninger, dvs. krav om saglighed, proportionalitet og retssikkerhed m.v.

Det fremgår endvidere af bestemmelsen, at oplysningerne kan kræves meddelt inden for en kort frist, når det gælder sammenlignende reklame, eller når det efter omstændighederne skønnes påkrævet.

Bestemmelsen angiver ikke efter sin ordlyd nogen frist for meddelelse af de relevante oplysninger. Fristen for meddelelse af oplysninger varierer alt efter sagens karakter fra ca. 1 måned til korte frister. Som eksempel på behovet for anvendelsen af en kort frist kan nævnes et påtænkt eller igangsat markedsføringstiltag, som Forbrugerombudsmanden bliver bekendt med, og som skader væsentlige forbrugerinteresser, hvis de ikke hurtigt bringes til ophør. Der kan således være behov for at anvende en kort frist på timer i forbindelse med nedlæggelse af et foreløbigt forbud.

Det foreslås i *stk. 3*, at Forbrugerombudsmanden udnævnes af erhvervs- og vækstministeren for et tidsrum på op til 6 år med mulighed for forlængelse med op til i alt 3 år. Genudnævnelse

som forbrugerombudsmand efter udløb af den fastsatte periode kan kun ske efter fornyet opslag. Ved genudnævnelse finder 1. pkt. i den foreslåede bestemmelse tilsvarende anvendelse.

Forbrugerombudsmanden skal opfylde de kvalifikationer, som stilles for at kunne blive dommer, herunder have bestået juridisk kandidateksamen, jf. i øvrigt bestemmelserne om beskikkelse af dommere i retsplejelovens kapitel 4.

Udover at opfylde disse betingelser er det hensigtsmæssigt, at den person, der bestrider posten som forbrugerombudsmand, har et solidt kendskab til erhvervs- og forbrugerforhold, og markedsforhold i praksis. Naturlige kandidater til posten kan være embedsmænd eller personer, der kommer fra advokatstanden, domstolene eller de højere læreranstalter.

Det er hensigten med bestemmelsen, at Forbrugerombudsmanden i realiteten skal være sikret mod forflyttelse qua åremålsansættelsen, ligesom tjenestemandslovens disciplinære regler beskytter mod uansøgt afskedigelse, medmindre de anførte omstændigheder er til stede.

Ved ansættelse på overenskomstvilkår udformes ansættelsesvilkårene i overensstemmelse hermed. Aflønningen af Forbrugerombudsmanden forudsættes at ske efter de sædvanlige principper for åremålsansættelse.

Bestemmelsen giver mulighed for at forlænge Forbrugerombudsmandens ansættelsesperiode med yderligere 3 år, så den samlede ansættelsesperiode bliver i alt 9 år. Der vil derefter være mulighed for genansættelse efter sædvanlig ansættelsesprocedure.

Muligheden for at forlænge ansættelsen skal sikre, at der skabes den fornødne kontinuitet, så Forbrugerombudsmanden har den tilstrækkelige tid til at påvirke og følge op på initiativer inden for de forskellige brancheområder, samt at Forbrugerombudsmanden får mulighed for at følge op på og udnytte de erfaringer og den viden, som forbrugerombudsmanden har fået gennem sit virke.

Det fremgår endvidere, at Forbrugerombudsmanden kun kan afskediges uden ansøgning, såfremt afskeden er begrundet i helbredsmæssige årsager, eller såfremt den pågældende som følge af strafbart forhold, tjenesteforseelse eller mislighed er uskikket til at forblive i stillingen.

Ansættelsen ophører automatisk ved udgangen af den måned, hvori den pågældende fylder 70 år.

Bestemmelsen finder anvendelse både ved ansættelse på tjenestemandsvilkår og ansættelse på overenskomstvilkår.

Det foreslås i *stk. 4*, at Forbrugerombudsmandens afgørelser ikke kan indbringes for anden administrativ myndighed.

Bestemmelsen udelukker, at Forbrugerombudsmandens afgørelser er undergivet administrativ rekurs, eller at de kan indbringes for ministeriet.

Det foreslås i *stk. 5*, at erhvervs- og vækstministeren kan fastsætte nærmere regler om Forbrugerombudsmandens virksomhed. Bestemmelsen er således en bemyndigelsesbestemmelse. Bemyndigelsen er udnyttet ved bekendtgørelse nr. 1249 af 25. november 2014 om Forbrugerombudsmandens virksomhed.

Til § 26 om digitalisering af Forbrugerombudsmandens virksomhed

Den foreslåede bestemmelse viderefører ordret den gældende markedsføringslovs § 22, stk. 6-10, om Forbrugerombudsmanden.

Det foreslås i *stk. 1*, at erhvervs- og vækstministeren kan fastsætte regler om, at skriftlig kommunikation til og fra Forbrugerombudsmanden om forhold, som er omfattet af denne lov eller af regler udstedt i medfør af denne lov, skal foregå digitalt.

Bestemmelsen giver hjemmel til, at erhvervs- og vækstministeren kan fastsætte regler om, at skriftlig kommunikation til og fra Forbrugerombudsmanden om forhold, som er omfattet af markedsføringsloven eller af regler, som er udstedt i medfør af markedsføringsloven, skal foregå digitalt.

Bestemmelsen indebærer bl.a., at der vil kunne fastsættes regler om, at skriftlige henvendelser m.v. til Forbrugerombudsmanden om forhold, som er omfattet af loven eller af regler, som er udstedt i medfør af loven, som udgangspunkt ikke anses for behørigt modtaget hos Forbrugerombudsmanden, hvis de indsendes på anden vis end den foreskrevne digitale måde.

Bestemmelsen er imidlertid ikke til hinder for, at Forbrugerombudsmanden kan vælge at behandle sager på baggrund af enhver anden form for kommunikation. Forbrugerombudsmanden får i dag oplysninger på forskellig måde, og Forbrugerombudsmanden kan på eget initiativ eller på baggrund af klager fra andre optage sager til behandling.

Bestemmelsen indebærer således ikke en begrænsning i Forbrugerombudsmandens muligheder for at optage sager til behandling, herunder sager der ikke måtte være sendt på den foreskrevne digitale måde.

Hvis oplysninger m.v. sendes til Forbrugerombudsmanden på anden måde end den foreskrevne digitale måde, eksempelvis pr. brev, følger det af den almindelige forvaltningsretlige vejledningspligt, at Forbrugerombudsmanden må vejlede om reglerne på området, herunder om pligten til som udgangspunkt at kommunikere på den foreskrevne digitale måde.

Bestemmelsen indebærer samtidig, at meddelelser m.v. til eller fra Forbrugerombudsmanden, der sendes på den foreskrevne digitale måde, anses for at være kommet frem til modtageren på det tidspunkt, hvor meddelelsen m.v. er tilgængelig digitalt for modtageren, jf. stk. 8. Det vil sige med samme retsvirkninger som fysisk post, der anses for at være kommet frem, når den pågældende meddelelse m.v. er lagt i modtagerens fysiske postkasse.

Af bekendtgørelsen, der udmønter bemyndigelsen, skal det fremgå, hvem der omfattes af pligten til at kommunikere digitalt med Forbrugerombudsmanden, om hvilke forhold og på hvilken måde. Det skal også fremgå af bekendtgørelsen, at kommunikationen som udgangspunkt skal foregå digitalt, når det er hensigtsmæssigt og den fornødne teknologi er til stede. Bekendtgørelsen udstedes efter forhandling med Forbrugerombudsmanden.

Det er tanken at udnytte bemyndigelsen således, at skriftlig kommunikation til og fra Forbrugerombudsmanden om forhold, som er omfattet af markedsføringsloven eller regler udstedt i medfør af denne lov, så vidt muligt skal foregå digitalt, f.eks. pr. e-mail.

Ved henvendelser til Forbrugerombudsmanden kan Forbrugerombudsmanden stille krav om, at den pågældende oplyser en e-mailadresse, som den pågældende kan kontaktes på i forbindelse med behandlingen af en konkret sag eller henvendelse til Forbrugerombudsmanden. I den forbindelse kan der også pålægges den pågældende en pligt til at underrette Forbrugerombudsmanden om eventuel ændring i e-mailadressen, inden den konkrete sag afsluttes eller henvendelsen besvares, medmindre e-mails automatisk bliver videresendt til den nye e-mailadresse.

På sigt kan det komme på tale at udvikle andre digitale løsninger, herunder nye selvbetjeningsløsninger, til brug for kommunikation om forhold, som er omfattet af loven eller af regler udstedt i medfør af loven.

I bekendtgørelsen, som udmønter bemyndigelsen i stk. 1, kan der bl.a. fastsættes regler om, at Forbrugerombudsmanden kan sende visse meddelelser, herunder påbud m.v., til den pågældendes digitale postkasse med de retsvirkninger, der følger af lov om Offentlig Digital Post.

I bekendtgørelsen kan der fastsættes overgangsordninger, som skal lette overgangen til obligatorisk digital kommunikation.

I bekendtgørelsen kan der desuden fastsættes fritagelser fra pligten til digital kommunikation. Fritagelsesmuligheden tænkes navnlig anvendt, hvor det er påkrævet at anvende en dansk digital signatur, og der er tale om en person uden dansk CPR-nummer eller et selskab med hjemsted i udlandet, som ikke kan få en dansk digital signatur. Endvidere tænkes fritagelsesmuligheden anvendt i de situationer, hvor en person har kognitiv funktionsnedsættelse, har fysisk funktionsnedsættelse eller har sproglige barrierer. Derudover kan Forbrugerombudsmanden vælge at fritage fra pligten til digital kommunikation ved at behandle sager, som Forbrugerombudsmanden modtager på baggrund af anden form for kommunikation.

Det forhold, at et selskab eller en person oplever, at den pågældendes egen computer ikke fungerer, at den pågældende har mistet koden til sin digitale signatur eller oplever lignende hindringer, som det er op til den pågældende at overvinde, kan ikke føre til fritagelse fra pligten til digital kommunikation. I så fald må den pågældende anvende en computer på et folkebibliotek eller anmode en rådgiver om at varetage kommunikationen på den pågældendes vegne.

Det foreslås i *stk. 2*, at erhvervs- og vækstministeren kan fastsætte nærmere regler om digital kommunikation, herunder om anvendelse af bestemte it-systemer, særlige digitale formater og digital signatur eller lignende.

Efter bestemmelsen kan der i bekendtgørelsen specificeres krav om anvendelse af bestemte it-systemer, digitale formater og digital signatur eller lignende.

Det foreslås i *stk. 3*, at det præciseres hvornår en digital meddelelse må anses for at være kommet frem til adressaten for meddelelsen, dvs. modtageren af meddelelsen.

For meddelelser, der sendes til Forbrugerombudsmanden, er Forbrugerombudsmanden adressat for meddelelsen. For meddelelser, som Forbrugerombudsmanden sender, er det pågældende selskab eller fysiske person, som meddelelsen sendes til, adressat for meddelelsen.

En meddelelse vil normalt anses for at være kommet frem til Forbrugerombudsmanden på det tidspunkt, hvor meddelelsen er tilgængelig for Forbrugerombudsmanden, dvs. når Forbrugerombudsmanden kan behandle meddelelsen. Dette tidspunkt vil normalt blive registreret automatisk i en modtagelsesanordning eller et datasystem. En meddelelse, der først er tilgængelig efter kl. 24.00, anses normalt først for modtaget den dag, meddelelsen er tilgængelig.

En meddelelse vil normalt anses for at være kommet frem til en virksomhed eller person på det tidspunkt, hvor meddelelsen er tilgængelig for den pågældende. En meddelelse vil blive anset for at være tilgængelig, selvom den pågældende ikke kan skaffe sig adgang til meddelelsen, hvis dette skyldes hindringer, som det er op til den pågældende at overvinde. Som eksempler herpå kan nævnes, at den pågældendes egen computer ikke fungerer, eller den pågældende har mistet koden til sin digitale signatur.

Det foreslås i s*tk. 4,* at der kan fastsættes regler om, at Forbrugerombudsmanden kan udstede afgørelser og andre dokumenter efter markedsføringsloven eller regler udstedt i medfør af markedsføringsloven uden underskrift, med maskinelt eller på tilsvarende måde gengivet underskrift eller under anvendelse af en teknik, der sikrer entydig identifikation af den, som har udstedt afgørelsen eller dokumentet.

Det foreslås i *stk. 5,* at der kan fastsættes regler om, at afgørelser og andre dokumenter, der udelukkende er truffet eller udstedt på grundlag af elektronisk databehandling, kan udstedes alene med Forbrugerombudsmanden som afsender.

Bestemmelsen finder anvendelse både på dokumenter, som Forbrugerombudsmanden sender digitalt, og på dokumenter, som sendes fysisk, dvs. på papir med almindelig post.

Til § 27 om kontrolundersøgelser på stedet

Den foreslåede bestemmelse er en videreførelse af den gældende § 22 a om kontrolundersøgelser på stedet, med ændringer svarende til de der fremgår af den tilsvarende bestemmelse i den gældende konkurrencelov.

Ordlyden af den gældende § 22 a svarer således til ordlyden af konkurrencelovens § 18 fra 2002. Efterfølgende er konkurrencelovens bestemmelser om adgangen til at udføre kontrolundersøgelser ændret flere gange, særligt i 2007 og i 2012.

Bestemmelsen om kontrolundersøgelser på stedet blev indført i markedsføringsloven i 2006 med det formål at efterleve Danmarks forpligtelser i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2006/2004 af 27. oktober 2004 om forbrugerbeskyttelsessamarbejde (herefter CPC-forordningen). Bestemmelsen hjemler gennemførelse af de kontrolundersøgelser, der er nævnt i forordningens artikel 4, stk. 6, litra c.

Bestemmelsen fastlægger således rammerne for Forbrugerombudsmandens adgang til at foretage kontrolundersøgelser. Forbrugerombudsmandens adgang til at foretage kontrolundersøgelser er i alle tilfælde underlagt det almindelige proportionalitetsprincip.

Det foreslås i *stk. 1*, at Forbrugerombudsmanden kan foretage kontrolundersøgelser til brug for behandling af klager, der er oversendt fra håndhævelsesmyndigheder i andre EU-lande i medfør af CPC-forordningen, og som vedrører overtrædelser af de direktiver, for hvilke Forbrugerombudsmanden er udpeget som kompetent myndighed.

Bestemmelsen bringes alene i anvendelse, hvor der foreligger en klage oversendt fra andre EU-landes håndhævelsesmyndigheder, og hvor den oversendte klagesag angår overtrædelse af et af de direktiver, der er anført i bilaget til CPC-forordningen, og som Forbrugerbrugerombudsmanden er udpeget som kompetent myndighed for.

Det følger af artikel 4, stk. 6, at en kompetent myndighed kan gennemføre nødvendige kontrolundersøgelser på stedet, såfremt det med rimelighed kan formodes, at der foreligger en overtrædelse inden for Fællesskabet.

En kontrolundersøgelse kan således gennemføres i de tilfælde, hvor Forbrugerombudsmanden på baggrund af en konkret klage har en formodning om, at en virksomhed overtræder en bestemmelse i en af de retsakter, der er omfattet af håndhævelsessamarbejdet som fastlagt i CPC-forordningen.

Det foreslås i *stk. 2*, at Forbrugerombudsmandens kontrolundersøgelser kun kan finde sted efter indhentelse af en retskendelse.

Anmodning om retskendelse forelægges for Sø- og Handelsretten, jf. den gældende retsplejelovs § 225, hvorefter Sø- og Handelsretten behandler sager, hvor Forbrugerombudsmanden er part, og anvendelsen af markedsføringsloven har væsentlig betydning.

Det foreslås i *stk. 3*, at adgangen til kontrolundersøgelser indebærer, at Forbrugerombudsmanden får adgang til en virksomheds eller sammenslutnings lokaler og transportmidler med henblik på dér at gøre sig bekendt med og tage kopi af enhver oplysning, herunder markedsføringsmateriale, regnskaber og andre forretningspapirer, uanset informationsmedium. Forbrugerombudsmanden kan forlange mundtlige forklaringer om faktiske forhold i forbindelse med kontrolundersøgelsen. Forbrugerombudsmanden kan desuden forlange, at personer, der er omfattet af kontrolundersøgelsen, viser indholdet af deres lommer, tasker og lignende med henblik på, at Forbrugerombudsmanden kan gøre sig bekendt med og eventuelt tage kopi af dette. En tilsvarende adgang findes i den gældende konkurrencelovs § 18, stk. 1, 2. pkt. Bestemmelsen giver Forbrugerombudsmanden mulighed for at gennemgå og kopiere materiale, herunder materiale fra en virksomheds eller sammenslutnings it-system. Det gælder også materiale, som gøres tilgængeligt gennem opkobling fra en virksomhed eller sammenslutning til disses it-systemer eller datalagre (servere m.v.), der fysisk befinder sig uden for virksomheden eller sammenslutningen, f.eks. fordi datadriften er outsourcet, eller fordi datalagrene (servere m.v.) ligger hos en anden virksomhed i samme koncern. Af tekniske eller praktiske årsager er det imidlertid ikke altid muligt at foretage en sådan opkobling. Der er derfor behov for en hjemmel, der giver Forbrugerombudsmanden direkte adgang til en virksomheds eller sammenslutnings eksternt placerede oplysninger.

Forbrugerombudsmandens adgang til at kræve mundtlige forklaringer om faktiske forhold i forbindelse med kontrolundersøgelsen, jf. bestemmelsens 2. pkt., har til formål at sikre, at Forbrugerombudsmanden får adgang til det nødvendige materiale. Personkredsen, der kan afkræves forklaring under en kontrolundersøgelse, omfatter repræsentanter for den virksomhed eller sammenslutning, der er undergivet kontrolundersøgelsen. Begrebet repræsentanter for virksomheden eller sammenslutningen skal fortolkes bredt. Det følger heraf, at enhver ejer, medejer eller ansat, der kan repræsentere virksomheden eller sammenslutningen, kan afkræves en mundtlig forklaring.

De mundtlige forklaringer angår alene oplysninger om faktuelle forhold vedrørende genstanden for kontrolundersøgelsen. Som eksempler kan nævnes oplysninger om virksomhedens eller sammenslutningens organisationsdiagram, medarbejdernes ansvarsområder og hvor virksomhedens eller sammenslutningens markedsføringsmateriale opbevares. Forbrugerombudsmanden kan ikke kræve mundtlige forklaringer efter den foreslåede § 26, stk. 3, 2. pkt., i tilfælde, hvor Forbrugerombudsmanden har en sådan konkret mistanke om et strafbart forhold, at der er grundlag for at rejse sigtelse.

Kapitel 4, om selvinkriminering, i den gældende lov om retssikkerhed ved forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter, finder anvendelse.

Hvis en repræsentant for virksomheden eller sammenslutningen nægter at udtale sig eller kommer med forkerte eller vildledende oplysninger, vil det være omfattet af den foreslåede § 37, stk. 2, hvorefter den, som undlader at meddele oplysninger, der afkræves efter den foreslåede § 25, stk. 2, eller § 27, stk. 3, 2. pkt., eller som i forhold, der omfattes af loven, meddeler

Forbrugerombudsmanden urigtige eller vildledende oplysninger, straffes med bøde, medmindre højere straf er forskyldt efter anden lovgivning.

Med forslaget indføres der en adgang til, at Forbrugerombudsmanden i forbindelse med en kontrolundersøgelse får mulighed for at forlange, at en virksomheds eller sammenslutnings bestyrelsesmedlemmer, direktionsmedlemmer og andre ansatte viser indholdet af deres lommer, tasker og lignende. Såfremt personen nægter, vil Forbrugerombudsmandens ansatte ikke selvstændigt tømme vedkommendes lommer, tasker og lignende, men anmode om politiets bistand hertil.

Forbrugerombudsmandens adgang begrænses til alene at omfatte personlige genstande, herunder især visitation af tøj, lommer, tasker og lignende. Det er ikke hensigtsmæssigt at foretage en positiv opremsning af, hvilke genstande der kan undersøges. Dog skal det understreges, at Forbrugerombudsmanden ikke vil have adgang til at foretage en nærmere undersøgelse af legemet, herunder af dets hulrum og lignende.

I takt med den teknologiske udvikling er der i dag mange muligheder for at opbevare oplysninger elektronisk. Oplysninger kan f.eks. lagres på usb-nøgler, mobiltelefoner og i elektroniske kalendere. Medierne, som man kan gemme oplysningerne på, bliver desuden fysisk mindre og mindre. Forud for og under en kontrolundersøgelse kan der opstå den situation, at en person forsøger at unddrage myndighederne bevismateriale ved f.eks. at gemme og opbevare en usb-nøgle i en lomme, taske eller lignende. Det foreslås derfor, at Forbrugerombudsmanden får adgang til at kræve, at en virksomheds eller sammenslutnings ansatte skal vise indholdet af deres lommer, tasker og lignende. Forbrugerombudsmanden kan gennemgå et eventuelt indhold heraf med henblik på at kopiere dette, herunder tage en identisk elektronisk kopi (spejling), samt medtage materiale, der er omfattet af kontrolundersøgelsens genstand.

Anvendelsen af bestemmelsen er ikke begrænset til de tilfælde, hvor det konkret kan konstateres, at en ansat har fjernet oplysninger og lagt dem i sin lomme, taske eller lignende. Bestemmelsen vil også kunne finde anvendelse i andre tilfælde, hvor det skønnes at være nødvendigt for at opnå formålet med kontrolundersøgelsen. Forbrugerombudsmandens adgang til at kræve, at en virksomheds ellers sammenslutnings ansatte skal vise indholdet af deres lommer, tasker og lignende, skal ske under iagttagelse af det almindelige proportionalitetsprincip. I praksis kan det først under selve tilstedeværelsen i virksomheden eller sammenslutningen afklares, hvilke ansatte der har en sådan tilknytning til undersøgelsens genstand, at de bør inddrages i denne. Der vil dog som regel kun være tale om, at et mindre antal centralt placerede ansatte bliver genstand for kontrolundersøgelsen, og som dermed vil kunne blive anmodet om at vise indholdet af deres lommer, tasker og lignende.

I praksis vil proceduren være den, at Forbrugerombudsmandens ansatte eller repræsentanter beder den ansatte om at tømme lommer, tasker og lignende. Ansatte, der frivilligt indvilliger heri, vil få tilbudt, at dette kan foregå adskilt fra virksomhedens eller sammenslutningens øvrige medarbejdere. Såfremt den person, der af Forbrugerombudsmandens ansatte eller repræsentanter bliver bedt om at tømme sine lommer, tasker og lignende, nægter, vil Forbru-

gerombudsmanden som ovenfor nævnt anmode politiet om bistand til at foretage besigtigelsen. Politiet anmoder herefter endnu en gang den ansatte om at tømme lommer, tasker og lignende. Såfremt den ansatte fortsat nægter, gennemfører politiet en undersøgelse af den ansattes lommer, tasker og lignende. Dette skal så vidt muligt foregå adskilt fra virksomhedens ellers sammenslutningens øvrige medarbejdere.

Når politiet som led i en kontrolundersøgelse bistår Forbrugerombudsmanden med at tømme lommer, tasker og lignende, sker det i medfør af Forbrugerombudsmandens beføjelser i markedsføringsloven. Det vil sige, at det, ligesom når Forbrugerombudsmanden kræver oplysninger udleveret efter den foreslåede § 25, stk. 2, er overladt til Forbrugerombudsmanden at skønne, hvilke genstande der skal undersøges. Dette skøn er undergivet de almindelige forvaltningsretlige og processuelle begrænsninger, dvs. krav om saglighed, proportionalitet og retssikkerhed m.v.

Det foreslås i *stk. 4*, at i de tilfælde, hvor en virksomheds eller sammenslutnings oplysninger opbevares hos eller behandles af en ekstern databehandler, kan Forbrugerombudsmanden få adgang til den eksterne databehandlers lokaler med henblik på dér at gøre sig bekendt med og tage kopi af oplysningerne, jf. stk. 3 i den foreslåede bestemmelse. Adgangen forudsætter, at det ikke er muligt for Forbrugerombudsmanden at få adgang til de pågældende oplysninger direkte fra den virksomhed eller sammenslutning, som er genstand for kontrolundersøgelsen.

Bestemmelsen sikrer, at Forbrugerombudsmanden kan få adgang til oplysninger placeret hos en ekstern databehandler, såfremt det ikke er muligt at få adgang til oplysningerne hos den, som er genstand for kontrolundersøgelsen. En sådan adgang forudsætter, at Forbrugerombudsmanden har indhentet en retskendelse, som giver adgang til den eksterne databehandler.

Det foreslås i *stk. 5*, at Forbrugerombudsmanden kan indsamle en kopi af dataindholdet fra elektroniske medier, der er omfattet af kontrolundersøgelsen, med henblik på efterfølgende at gennemgå kopien. De indsamlede data skal forsegles eller på anden måde sikres mod læsning, inden kontrolundersøgelsen afsluttes. Den, der er genstand for kontrolundersøgelsen, kan kræve, at denne selv eller en af denne udpeget repræsentant overværer, at de indsamlede data gøres tilgængelige for læsning, og at Forbrugerombudsmanden gennemgår det indsamlede materiale. Forbrugerombudsmanden har pligt til senest 40 hverdage efter kontrolundersøgelsens afslutning at give en kopi af de oplysninger, som Forbrugerombudsmanden måtte have taget fra de indsamlede data, til den, der er genstand for kontrolundersøgelsen. Når gennemgangen af de indsamlede data er gennemført, skal dataene sikres mod læsning. De indsamlede data skal slettes, hvis Forbrugerombudsmanden vurderer, at materialet ikke indeholder beviser for en overtrædelse af de i stk. 1 nævnte regler. Beslutter Forbrugerombudsmanden at gå videre med sagen, skal de indsamlede data slettes, når sagen er endeligt afgjort. En tilsvarende adgang findes i den gældende konkurrencelovs § 18, stk. 4.

Selve søgningen efter data og især den efterfølgende analyse heraf er tidskrævende. Da kontrolundersøgelser sjældent udstrækkes til mere end én dag af hensyn til de berørte virksom-

heder, kan det i praksis være umuligt at nå at gennemføre de fornødne søgninger i bl.a. slettet materiale.

Med forslaget indføres der en adgang for Forbrugerombudsmanden til under en kontrolundersøgelse at lave en identisk elektronisk kopi (en såkaldt spejling) af dataindholdet på elektroniske medier, som f.eks. en computers harddisk, herunder også af slettede filer, skjult materiale m.v., med henblik på at gennemgå indholdet efter kontrolundersøgelsen. Herved sikres, at Forbrugerombudsmanden får tid til at lave en mere tilbundsgående undersøgelse af de medtagne data, uden at dette behøver at ske på virksomhedens eller sammenslutningens lokaliteter til gene for virksomheden eller sammenslutningen. I praksis vil brugen af spejling være begrænset til udvalgte computere m.v. af interesse for kontrolundersøgelsen.

Det spejlede materiale bliver forseglet, når Forbrugerombudsmanden forlader virksomhedens eller sammenslutningens lokaliteter. Forseglingen brydes først, når materialet skal gennemgås i forlængelse af kontrolundersøgelsen.

Den, der er genstand for kontrolundersøgelsen, har krav på, at denne selv eller en af denne udpeget repræsentant kan være til stede og overvære gennemgangen af det spejlede materiale. Det vil sige, at den, der er genstand for kontrolundersøgelsen, vil være stillet, som hvis gennemgangen af dataindholdet foregik under selve kontrolundersøgelsen.

Den, der er genstand for kontrolundersøgelsen, har efter bestemmelsen krav på, at det spejlede materiale slettes senest 40 hverdage efter kontrolundersøgelsen, såfremt Forbrugerombudsmanden vurderer, at materialet ikke indeholder beviser for en overtrædelse af de i stk. 1 nævnte regler. Er der grundlag for at gå videre med sagen, herunder at oversende sagen til politiet eller anklagemyndigheden, skal det spejlede materiale opbevares forseglet, indtil sagen er endeligt afsluttet. Dette sker af hensyn til bevissikringen i sagen. F.eks. kan der tænkes at forekomme tilfælde, hvor det af en part i en sag vil blive betvivlet, om en given oplysning stammer fra det spejlede materiale. I sådanne tilfælde vil forseglingen kunne brydes, og det vil være muligt at efterprøve indsigelsen. Det spejlede materiale opbevares af den myndighed, der behandler sagen, og først når sagen er endeligt afsluttet, vil det forseglede spejlede materiale blive slettet.

Forbrugerombudsmanden har pligt til senest 40 hverdage efter kontrolundersøgelsen at give kopier af det materiale, som Forbrugerombudsmanden har taget kopi af fra spejlingen til brug for den efterfølgende sag, til den, der er genstand for kontrolundersøgelsen. Den pågældende kan anmode om, at kopierne skal være i papirform eller i elektronisk form. Med udtrykket "hverdage" menes mandag til fredag bortset fra helligdage, juleaftensdag og nytårsaftensdag.

Forslaget ændrer ikke på, at retsplejelovens bestemmelser om kildebeskyttelse og vidnefritagelse fortsat finder anvendelse, såfremt der under en gennemgang af materialet fremkommer oplysninger omfattet heraf.

Det foreslås i *stk. 6*, at Forbrugerombudsmanden kan forsegle relevante forretningslokaler og oplysninger i op til tre hverdage efter, at en kontrolundersøgelse har fundet sted, hvis en virksomheds eller sammenslutnings forhold gør, at det ikke er muligt for Forbrugerombudsmanden at få adgang til eller tage kopi af oplysningerne, jf. stk. 3, 4 og 5 i den foreslåede bestemmelse, samme dag, som kontrolundersøgelsen finder sted.

Det kan f.eks. ske, at der på et meget sent tidspunkt under kontrolundersøgelsen fremkommer materiale, som Forbrugerombudsmanden ønsker at gøre sig bekendt med. Eller der kan opstå problemer med virksomhedens eller sammenslutningens kopimaskiner eller andet it-udstyr, som ikke kan løses samme dag. Det kan også være, at Forbrugerombudsmanden ikke umiddelbart kan få adgang til en computer, der anvendes af en af virksomhedens eller sammenslutningens ansatte, f.eks. fordi vedkommende person ikke er til stede. I sådanne tilfælde kan det være hensigtsmæssigt at forsegle et eller flere lokaler, computere m.v. i virksomheden eller sammenslutningen, idet det herved sikres, at eventuelt bevismateriale ikke bortskaffes.

Det forudsættes ved administrationen af bestemmelsen, at Forbrugerombudsmanden tilbyder såvel den virksomhed eller sammenslutning, der har været genstand for en kontrolundersøgelse, som en ekstern databehandler, jf. stk. 4, at være til stede, når Forbrugerombudsmanden undersøger materialet.

Det foreslås i *stk. 7*, at Forbrugerombudsmanden under samme betingelser som i stk. 6 kan medtage de oplysninger eller det medium, hvorpå oplysningerne befinder sig, med henblik på kopiering. Det materiale, som Forbrugerombudsmanden har taget med skal sammen med et sæt kopier af de oplysninger, som Forbrugerombudsmanden har taget til brug for en nærmere gennemgang, tilbageleveres til virksomheden eller sammenslutningen senest tre hverdage efter kontrolundersøgelsen.

Forbrugerombudsmanden bør tilstræbe at kopiere de ønskede oplysninger under kontrolundersøgelsen i virksomheden eller sammenslutningen. Da en kontrolundersøgelse af hensyn til virksomhederne normalt afsluttes samme dag, som den er påbegyndt, kan det forekomme, at det ikke er muligt at afslutte kopieringen af de ønskede oplysninger inden for denne frist. Det kan f.eks. ske, at Forbrugerombudsmanden ikke kan få adgang til en bærbar computer, der anvendes af en af virksomhedens eller sammenslutningens ansatte. Der kan også forekomme tilfælde, hvor en ansat sletter alle filer på sin computer lige før, Forbrugerombudsmanden skal undersøge den. I sådanne særlige tilfælde kan Forbrugerombudsmanden have behov for at medtage den pågældende computer med henblik på, ved anvendelse af særligt udstyr, at få adgang til computeren eller at reetablere slettede informationer.

Ligeledes vil der kunne opstå problemer med virksomhedens eller sammenslutningens kopimaskiner eller scannere, som i særlige tilfælde nødvendiggør, at noget materiale medtages med henblik på kopiering eller scanning hos Forbrugerombudsmanden.

Forbrugerombudsmandens adgang til at medtage materiale er begrænset til de særlige tilfælde, hvor virksomhedens eller sammenslutningens forhold gør, at det ikke er muligt at få ad-

gang til eller kopiere materialet eller informationsmediet på stedet. Hjemlen til i disse særlige tilfælde at medtage materiale gælder også oplysninger og informationsmedier fra eventuelle eksterne databehandlere. Det er dog i forhold til materiale indhentet hos en ekstern databehandler en forudsætning, at oplysningerne m.v. alene vedrører den virksomhed eller sammenslutning, som er genstand for kontrolundersøgelsen.

Såvel den virksomhed eller sammenslutning, som er genstand for kontrolundersøgelsen, som den eksterne databehandler, skal have en kvittering som dokumentation for, hvilket materiale Forbrugerombudsmanden har medtaget, og hvorfra i virksomheden m.v. det stammer.

Materialet skal tilbageleveres senest tre hverdage efter, at en kontrolundersøgelse har fundet sted. Med udtrykket "hverdage" menes mandag til fredag bortset fra helligdage, grundlovsdag, juleaftensdag og nytårsaftensdag.

Det forudsættes ved administrationen af bestemmelsen, at Forbrugerombudsmanden tilbyder såvel den virksomhed eller sammenslutning, der har været genstand for en kontrolundersøgelse, som en ekstern databehandler, jf. stk. 4, at være til stede, når Forbrugerombudsmanden undersøger og kopierer materialet. Ved tilbageleveringen af materialet til den virksomhed eller sammenslutning, der har været genstand for en kontrolundersøgelse, udleverer Forbrugerombudsmanden endvidere en liste over de kopier, der er taget, samt et sæt af kopierne.

Hvis der sker beskadigelser, herunder tab af data, på medtaget materiale eller medier, mens det er i Forbrugerombudsmandens varetægt, er Forbrugerombudsmanden erstatningsansvarlig efter dansk rets almindelige erstatningsregler.

Det foreslås i *stk. 8*, at fristerne i den foreslåede bestemmelses stk. 5, 6 og 7 i særlige tilfælde kan forlænges. En tilsvarende adgang findes i den gældende konkurrencelovs § 18, stk. 7.

Forlængelse af fristerne i stk. 5 kan f.eks. tænkes at blive relevant i tilfælde, hvor tekniske forhold gør det vanskeligt at færdiggøre gennemgangen af det spejlede materiale inden for fristen på de 40 hverdage, eller hvor mængden af data indsamlet under en kontrolundersøgelse er meget stor.

Forlængelse af fristen i stk. 6 og 7 kan navnlig tænkes at ske i tilfælde, hvor det ikke har været teknisk muligt at få adgang til oplysningerne på det medtagne medium.

Det foreslås i *stk. 9*, at politiet yder bistand ved udøvelsen af beføjelserne efter den foreslåede bestemmelses stk. 1 og stk. 3-7. Erhvervs- og vækstministeren kan efter forhandling med justitsministeren fastsætte nærmere regler herom.

Det foreslås i *stk. 10*, at kapitel 2 og 3 i den gældende lov om retssikkerhed ved forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter finder anvendelse ved kontrolundersøgelser efter denne bestemmelse.

Til § 28 om forhandlingsprincippet

Den foreslåede bestemmelse er en ordret videreførelse af den gældende lovs § 23.

Det foreslås i *stk. 1*, at Forbrugerombudsmanden ved forhandling skal søge at påvirke de erhvervsdrivende til at handle i overensstemmelse med denne lovs principper for god skik og til at overholde loven i øvrigt.

Bestemmelsen hjemler forhandlingsprincippet, der er centralt for Forbrugerombudsmandens virke.

Forhandlingsprincippet er lovens primære indgrebsmiddel. Formålet med forhandling er at bringe virksomheders ulovlige adfærd til ophør og at påvirke virksomhedernes fremtidige adfærd generelt.

Det er en naturlig følge af forhandlingsprincippet, at Forbrugerombudsmanden lægger vægt på at informere om loven og på at påvirke efterlevelsen af lovens principper for god skik, og at Forbrugerombudsmanden som led i en åben og serviceorienteret forvaltning skal indgå i dialog med organisationer, virksomheder og forbrugere.

Forbrugerombudsmanden kan dog efter en konkret vurdering kræve retsforfølgning uden forudgående forhandling. Hvis Forbrugerombudsmanden altid først skulle indlede forhandlinger eller give en henstilling, ville dette kunne virke hæmmende på effektiviteten af retsforfølgningen, idet den erhvervsdrivende således ville kunne få adgang til at begå ulovlige handlinger mindst én gang, før der kunne gribes ind heroverfor.

Bestemmelsens stk. 1 er også anvendelig over for finansielle virksomheder, jf. den foreslåede § 1 om lovens anvendelsesområde.

Det foreslås i *stk. 2*, at en tilsidesættelse af tilsagn afgivet af den erhvervsdrivende som led i en forhandling med Forbrugerombudsmanden kan modvirkes ved, at Forbrugerombudsmanden meddeler den erhvervsdrivende sådanne påbud, som må anses for nødvendige for at sikre tilsagnets overholdelse.

Bestemmelsen understøtter således forhandlingsprincippet med en regel om, at tilsidesættelse af en aftale indgået med Forbrugerombudsmanden efter forhandling skal sidestilles med tilsidesættelse af et af retten nedlagt forbud eller givet påbud. Bestemmelsen indebærer, at det under minimal anvendelse af ressourcer, både for det offentlige og for den erhvervsdrivende, er muligt at få bragt et forhold til ophør. Bestemmelsen medfører endvidere, at virksomhedernes generelle adfærd påvirkes derved, at bestemmelsen forebygger tilsidesættelse af aftaler indgået med Forbrugerombudsmanden efter forhandling.

Bestemmelsen giver Forbrugerombudsmanden kompetence til at udstede påbud i de tilfælde, hvor en erhvervsdrivende har tilsidesat et tilsagn, der er afgivet over for Forbrugerombudsmanden, om enten at bringe en vis ulovlig adfærd til ophør eller acceptere visse nærmere vilkår for en påtænkt markedsføringsforanstaltning.

Til § 29 om retningslinjer

Den foreslåede bestemmelse er en ordret videreførelse af den gældende markedsføringslovs § 24 om retningslinjer.

Det foreslås i *stk. 1*, at Forbrugerombudsmanden skal søge at påvirke de erhvervsdrivendes adfærd gennem udarbejdelse og offentliggørelse af retningslinjer for markedsføring på et givent område, navnlig ud fra hensynet til forbrugerne. Grundlaget for udstedelse af retningslinjer vil i almindelighed være forhandling med repræsentanter for forbrugerne og de relevante erhvervsorganisationer.

Systemet med retningslinjer giver mulighed for en løbende, hurtig, effektiv og billig markedstilpasning af god skik samt lovens øvrige regler i overensstemmelse med de omskiftelige behov på et område i konstant bevægelse.

Forbrugerombudsmanden søger på et givent område altid retningslinjer udfærdiget efter forhandling med relevante erhvervs- og forbrugerorganisationer. Lykkes dette ikke, kan Forbrugerombudsmanden med hjemmel i den foreslåede § 25, stk. 1, selv udstede retningslinjer på området.

Retningslinjer er ikke formelt bindende, men handlinger i strid hermed må i almindelighed forventes at blive betragtet som stridende mod god markedsføringsskik. Retningslinjer udelukker ikke domstolene fra at foretage en prøvelse af, om overtrædelser i det enkelte tilfælde er i strid med god markedsføringsskik eller andre bestemmelser i loven, jf. herom også grundlovens § 63.

Det foreslås i *stk. 2*, at Forbrugerombudsmanden ikke kan udstede retningslinjer, der alene retter sig mod virksomheder omfattet af lov om finansiel virksomhed.

Til § 30 om forhåndsbesked

Den foreslåede bestemmelse er en ordret førelse af den gældende lovs § 25 om forhåndsbesked.

Det foreslås i *stk. 1*, at Forbrugerombudsmanden på begæring kan afgive udtalelse om sit syn på lovligheden af påtænkte markedsføringsforanstaltninger, dvs. afgive en såkaldt forhåndsbesked.

Bestemmelsen giver Forbrugerombudsmanden mulighed for at besvare en anmodning om en forhåndsbesked, i det omfang Forbrugerombudsmandens øvrige arbejde tillader det, og det er muligt at besvare de stilede spørgsmål i lyset af hidtidig retspraksis eller administrativ praksis.

Forbrugerombudsmanden har pligt til at føre tilsyn med loven. Denne opgave løses ved markedsovervågning, information, forhandling, udarbejdelse af retningslinjer, generel vejledning, retsforfølgning m.v. Det er op til Forbrugerombudsmanden at tilrettelægge arbejdet i overensstemmelse med lovens formål med henblik på bedst mulig målopfyldelse inden for rammerne af givne ressourcer. Virksomhederne har derfor ikke noget krav på at få forhåndsbesked, men kan alene forvente, at en anmodning herom imødekommes, for så vidt arbejdet med spørgsmålet kan indpasses i rammerne for Forbrugerombudsmandens virksomhed.

En forhåndsbesked indebærer en udtalelse om Forbrugerombudsmandens syn på lovligheden af en påtænkt foranstaltning. Der kan være tale om al form for markedsføring, når blot den vedrører et konkretiseret markedsføringstiltag, den erhvervsdrivende ønsker at sætte i værk.

Markedsføringstiltaget skal være beskrevet klart, tydeligt og konkretiseret. For at Forbrugerombudsmanden skal kunne vurdere et tiltag, skal der afgives fyldestgørende oplysninger om markedsføringen. Dette giver samtidig den erhvervsdrivende en større sikkerhed for, at forhåndsbeskeden fra Forbrugerombudsmanden dækker den efterfølgende markedsføring.

En klar stillingtagen til, om foranstaltningen er lovlig, med en kortfattet begrundelse, vil i almindelighed være tilfredsstillende som svar. Mener Forbrugerombudsmanden, at en sådan klar udmelding ikke er mulig på baggrund af hidtidig praksis m.v., kan den spørgende ikke forvente andet og mere end en kortfattet orientering om de momenter, der efter det foreliggende må antages at indgå i afvejningen.

Er et markedsføringstiltag allerede sat i værk, er det ikke længere muligt at modtage en forhåndsbesked, jf. ordet "påtænkte" i lovteksten.

En forhåndsbesked er ikke juridisk bindende, men alene udtryk for Forbrugerombudsmandens syn på lovligheden af en påtænkt foranstaltning. En forhåndsbesked omfatter ikke en anvisning på, hvordan påpegede ulovligheder i en påtænkt aktivitet kan undgås.

En forhåndsbesked indebærer heller ikke en endelig stillingtagen til lovligheden af en foranstaltning, men alene Forbrugerombudsmandens syn på lovligheden. Det er derfor den erhvervsdrivende selv, der har ansvaret for aktivitetens lovlighed. Der eksisterer således ikke et rådgivningsansvar eller lignende i forbindelse med forhåndsbeskeder.

Det foreslås i *stk.. 2*, at en forhåndsbesked om lovligheden af en påtænkt markedsforanstaltning binder Forbrugerombudsmanden på den måde, at anser Forbrugerombudsmanden aktiviteten for at være lovlig, kan Forbrugerombudsmanden ikke på eget initiativ over for den erhvervsdrivende gribe ind i anledning af en foranstaltning, som er dækket af forhåndsbeskeden og iværksat inden for rimelig tid efter dennes afgivelse.

Så snart en erhvervsdrivende har sat et markedsføringstiltag i værk, må vedkommende finde sig i, at andre erhvervsdrivende eller forbrugere m.fl. anfægter lovligheden. Den erhvervsdrivende må imidlertid kunne regne med, at Forbrugerombudsmanden står ved sin udtalelse om, at foranstaltningen efter Forbrugerombudsmandens opfattelse er lovlig. En forudsætning herfor er selvsagt, at det pågældende markedsføringstiltag er identisk med det forelagte, og at iværksættelsen sker tidsmæssigt i forlængelse af forespørgslen.

Det forhold, at der kan spørges og fås en besked, bør ikke uden videre medføre, at den erhvervsdrivende kan anfægte et negativt svar under et anerkendelsessøgsmål mod Forbrugerombudsmanden, medmindre der rent undtagelsesvist skulle være særlige forhold, som taler for at tillade noget sådant, og admitteringen af søgsmålet vil være i overensstemmelse med almindelige procesretlige principper. Spørgsmålet afhænger i sidste instans af domstolene og de konkrete sagers nærmere omstændigheder.

Det foreslås i *stk. 3*, at der indsættes en hjemmel for erhvervs- og vækstministeren til at fastsætte nærmere regler om gebyr for forhåndsbesked. Der er herved givet mulighed for, at en forhåndsbesked kan betinges af betaling.

Til § 31 om Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens virksomhed

Bestemmelsen viderefører den gældende lovs § 25 a om Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens virksomhed.

Bestemmelsen er ikke en implementering af EU-lovgivning. Der er tale om en hjemmelsbestemmelse for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen til at udføre og gennemføre undersøgelser som en del af styrelsens markedsovervågning af forbrugerområdet.

Det foreslås i *stk. 1*, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan gennemføre og offentliggøre sammenlignende undersøgelser af produkter.

Undersøgelser af produkter kan bl.a. bestå i pris-, service- og kvalitetsundersøgelser.

Det foreslås i *stk. 2*, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i forbindelse med sådanne undersøgelser, som nævnt i stk. 1, kan anvende anonym informationsindsamling.

Persondatalovens oplysningskrav skal iagttages ved, at Konkurrence-og Forbrugerstyrelsen eller dennes repræsentant 14 dage til 2½ måned forud for undersøgelsers gennemførelse skal varsle virksomhederne, at der vil blive foretaget anonym informationsindhentning eller et prøvekøb med oplysning om blandt andet den dataansvarliges og dennes repræsentants identitet og formålet med den behandling, hvortil oplysningerne er bestemt.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal ved tilrettelæggelsen af undersøgelser inddrage de relevante organisationer og tilsynsmyndigheder for at drøfte metodevalg og udformning af undersøgelser, således at der sikres et retvisende resultat af de undersøgte virksomheder. Omfanget af inddragelsen af relevante organisationer og tilsynsmyndigheder vil bero på en konkret vurdering i forhold til de undersøgelser, der gennemføres.

Persondataloven skal iagttages i det omfang, der i forbindelse med anonym informationsindsamling vil blive behandlet personoplysninger.

Til § 32 om retsforfølgning

Den foreslåede bestemmelse viderefører ordret den gældende lovs § 27 om retsforfølgning.

Det foreslås i *stk. 1*, at enhver med retlig interesse deri kan anlægge sag om forbud, påbud, erstatning og vederlag efter lovforslagets § 24. Forbrugerombudsmanden kan anlægge sag om forbud og påbud efter § 24, stk. 1, og på begæring anlægge sag om erstatning og vederlag.

Bestemmelsen giver erhvervs- og forbrugerorganisationer søgsmålskompetence i sager om overtrædelse af markedsføringsloven. Hvem der kan sagsøges for overtrædelse af markedsføringsloven er ikke reguleret i denne bestemmelse, men må afgøres ud fra lovens formål. Af hensyn til mulighederne for effektivt at stoppe ulovlig markedsføring, vil det principielt være muligt at få nedlagt forbud mod enhver, der forbereder eller medvirker til en ulovlig markedsføring. Der vil således kunne nedlægges forbud mod sælgeren af et produkt, et reklamebureau, som udformer en ulovlig kampagne, et pengeinstitut, som medvirker gennem f.eks. overførsel af penge m.v., og mod den, der leverer produkter, som skal indgå i en ulovlig markedsføring osv. Der kan endvidere nedlægges forbud mod anvendelse af urimelige kontraktsvilkår, både over for enkeltvirksomheder og sammenslutninger af sådanne, såfremt disse anvender eller opfordrer til anvendelse af urimelige kontraktsvilkår.

Det foreslås i stk. 1, 2. pkt., sidste led, at Forbrugerombudsmanden på begæring af forurettede, kan anlægge individuelle erstatningssager.

Adgangen til at anlægge individuelle erstatningssager efter markedsføringsloven er med til at sikre en optimering og effektivisering af Forbrugerombudsmandens tilsyn.

Bestemmelsen giver endvidere Forbrugerombudsmanden en nemmere og hurtigere adgang til at kunne gribe ind over for unfair konkurrence til gavn for de erhvervsdrivende, der overholder reglerne.

Forbrugerombudsmandens hjemmel til at anlægge individuelle erstatningssager er betinget af, at det sker på begæring af skadelidte.

Når Forbrugerombudsmanden på baggrund af en begæring skal vurdere, om der skal anlægges en individuel erstatningssag, vil det ske ud fra lovens hensyn om, at Forbrugerombudsmanden skal føre tilsyn med, at loven overholdes, navnlig ud fra hensynet til forbrugerne.

Ved vurderingen af, om individuelle sager skal anlægges, vil der således blive lagt vægt på, om kollektive forbrugerinteresser eller almene samfundsinteresser gør sig gældende.

Det foreslås i *stk. 2*, at Forbrugerombudsmanden kan meddele påbud, hvis en handling klart er i strid med loven, og handlingen ikke kan ændres ved forhandling. Et påbud til den erhvervsdrivende kan både være formuleret positivt som en handlepligt og negativt som et krav om for fremtiden at undlade en bestemt handling.

Et påbud efter stk. 2 er med udgangspunkt i den aktuelle markedsføring begrænset til kun at have virkning for igangværende og fremtidige handlinger. Påbuddet vil således kunne indeholde et krav om tilbagekaldelse af materiale, der er led i igangværende markedsføring.

Påbuddet vil derimod ikke kunne anvendes til administrativt at forbyde en erhvervsdrivende at påberåbe sig urimelige vilkår i allerede indgåede kontrakter. Et sådant indgreb er så byrdefuldt, at det kun bør ske ved dom, jf. den foreslåede § 24.

Hvis et af Forbrugerombudsmanden meddelt påbud indbringes for retten, er Forbrugerombudsmanden ikke afskåret fra at udvide sine påstande efter den foreslåede § 24, stk. 1, da disse vil blive underkastet prøvelse ved domstolen. Forbrugerombudsmanden vil f.eks. kunne nedlægge påstand om, at påbuddet også skal kunne udvides til at omfatte allerede indgåede kontrakter.

Adgangen til administrativt at meddele påbud gælder alle markedsføringslovens bestemmelser. Påbuddet forudsætter imidlertid, at handlingen forgæves skal være forsøgt ændret eller bragt til ophør ved forhandling med den erhvervsdrivende.

Forbrugerombudsmanden kan kun meddele påbud i tilfælde af klare overtrædelser af markedsføringsloven, dvs. når der ikke er tvivl om retsstillingen. En klar retsstilling vil typisk foreligge, hvor praksis allerede er fastlagt, modsat tilfælde, hvor en afgørelse vil ændre retspraksis, eller hvor en afgørelse vil skabe en ny retsstilling. Som eksempel på en klar overtrædelse kan nævnes fremsendelse til forbrugere af udfyldte indbetalingskort med indbetalers navn, adresse, beløb og forfaldsdato, således at forbrugeren tror, at vedkommende skylder beløbet, men indbetalingskortet reelt dækker over, at forbrugeren skal narres til at indgå en aftale, f.eks. tegne et abonnement.

En klar retstilling vil også foreligge, hvor der ikke er tvivl om fortolkning af regelgrundlaget, fordi loven eller retsteorien er klar på området.

Som et eksempel på dette kan nævnes erhvervsdrivendes overtrædelser af præcise regler i særlovgivningen, f.eks. den gældende kreditaftalelovs kap. 2 om kreditgivers oplysningspligt eller § 8, nr. 9 i den gældende lov om visse forbrugeraftaler om pligt til at oplyse om fortrydelsesretten. Sådanne handlinger vil tillige være i strid med den foreslåede § 3 om god markedsføringsskik og den foreslåede § 4 om god erhvervsskik.

Det vil være op til Forbrugerombudsmanden som specialmyndighed ved sagens begyndelse at vurdere, om der er tale om en sag, hvor retsstillingen er så klar, at Forbrugerombudsmanden har mulighed for at meddele påbud, hvis forhandling med den erhvervsdrivende viser sig forgæves.

Eftersom de af Forbrugerombudsmanden meddelte påbud ikke kan påklages til højere administrativ instans forslås det i *stk. 3*, at påbuddet kan forlanges indbragt for domstolene af den, som påbuddet retter sig mod. I overensstemmelse med forvaltningslovens regler skal Forbru-

gerombudsmanden orientere om muligheden herfor. Skriftlig anmodning herom skal være fremsat over for Forbrugerombudsmanden inden 4 uger. Sagen skal herefter inden 1 uge indbringes af Forbrugerombudsmanden for retten i den borgerlige retsplejes former. Retten kan i forbindelse hermed tage stilling til, om betingelserne for meddelelse af påbuddet er opfyldt.

Det foreslås i *stk. 4,* at udgangspunktet, om at anmodning om indbringelse for retten af det meddelte påbud ikke automatisk har opsættende virkning, fastsættes, men at retten ved kendelse kan bestemme, at den erhvervsdrivende kan fortsætte den handling, som påbuddet angår, under retssagens behandling, således at påbuddets indbringelse for retten får opsættende virkning.

Det foreslås i *stk. 5*, at hvor en dom ankes, fordi et af Forbrugerombudsmanden meddelt påbud ikke er fundet lovligt, kan den ret, der har afsagt dommen eller den ret, hvortil ankesagen er indbragt, bestemme, at den pågældende ikke under ankesagen må udøve den handling, påbuddet angår.

Bestemmelsen indebærer, at såfremt det af Forbrugerombudsmanden meddelte påbud stadfæstes, kan retten ikke tillægge anke af dommen opsættende virkning. Dette gælder uanset, om den pågældende under sagens behandling har kunnet fortsætte den handling, påbuddet angår.

Konsekvenserne af, at et påbud senere ophæves af domstolene, vil være, at Forbrugerombudsmanden efter almindelige regler om offentlige myndigheders erstatningsansvar vil kunne blive erstatningsansvarlig over for den erhvervsdrivende efter dansk rets almindelige erstatningsretlige regler. I givet fald vil der som udgangspunkt kunne kræves erstatning for det fulde tab, der er forårsaget ved påbuddet.

Tilsidesættelse af et påbud udstedt efter den foreslåede § 24, stk. 1, medfører strafansvar i form af bøde, jf. den foreslåede § 23. Under en straffesag vil domstolene kunne prøve, om påbuddet er overtrådt, og om påbuddet har den fornødne hjemmel.

Det foreslås i *stk. 6*, at hvis der rejses tiltale for overtrædelse af loven, overlades udførelsen af tiltalen til Forbrugerombudsmanden, såfremt denne begærer dette.

Til § 33 om informationspligt om forældelse

Den foreslåede bestemmelse viderefører ordret den gældende lovs § 27 a om informationspligt om forældelse.

Bestemmelsen giver Forbrugerombudsmanden mulighed for at meddele påbud til erhvervsdrivende, herunder finansielle virksomheder m.fl., og andre, der driver erhvervsmæssig virksomhed, om at informere om retsstillingen i relation til forældelse i de tilfælde, hvor Forbrugerombudsmanden skønner det nødvendigt for at beskytte forbrugere mod retstab, og hvor der ikke ved forhandling kan opnås enighed med den erhvervsdrivende om enten en aftale om forældelsen (suspensionsaftale) eller en udsendelse af information om forældelsen til de berørte kunder. Reglerne i lovforslagets § 31, stk. 3-5, finder anvendelse på påbuddet.

Udgangspunktet vil være, at Forbrugerombudsmanden i forbindelse med en konkret sag i første omgang vil søge at opnå en løsning ved forhandling med den erhvervsdrivende. Først hvis der ikke kan opnås et tilfredsstillende resultat ved forhandling, vil den foreslåede bestemmelse blive bragt i anvendelse. Informationspligten kan bl.a. omfatte baggrunden for kravets eksistens, dvs. oplysning om det konkrete aftalegrundlag og f.eks. en sag hos Forbrugerombudsmanden, en klagenævnsafgørelse eller en dom, oplysning om forældelsesreglerne, oplysning om, hvilke konsekvenser forældelsen vil have i forhold til den konkrete sag samt vejledning om, hvad kunden konkret skal foretage sig for at afbryde forældelsen, således at kundens krav ikke er forældet, når der f.eks. er indgået forlig eller er faldet dom i en prøvesag.

Bestemmelsen forudsætter, at den erhvervsdrivende faktisk har det fornødne kendskab til sine kunder. Bestemmelsen finder således alene anvendelse, i det omfang den erhvervsdrivende ligger inde med eller på anden måde let og uden uforholdsmæssige omkostninger kan skaffe sig adgang til kontaktoplysningerne. Det vil typisk være tilfældet i kundeforhold, hvor der eksisterer et løbende kontraktsforhold i modsætning til tilfælde, hvor der er tale om enkeltstående køb, da man herved typisk ikke vil få de nødvendige oplysninger.

Informationspligten omfatter endvidere alene kunder, der har lignende krav som det krav, der er omstridt i en konkret sag. Det kan være vanskeligt på forhånd at præcisere, hvornår der er tale om lignende krav, men Forbrugerombudsmanden foretager et skøn i forbindelse med sin sagsbehandling.

Informationspligten vil kunne pålægges i sager, hvor den erhvervsdrivende f.eks. kan blive mødt med et krav om erstatning eller vederlag i forbindelse med overtrædelse af love, som Forbrugerombudsmanden fører tilsyn med.

Når Forbrugerombudsmanden vælger at føre en prøvesag for en eller flere forbrugere mod en erhvervsdrivende for overtrædelse af love inden for Forbrugerombudsmandens tilsynsområde, er der et særligt behov for at sikre, at udenforstående kunder med lignende krav mod den samme erhvervsdrivende vil kunne få gavn af et forlig eller en dom i prøvesagen, således at disse udenforstående kunder ikke lider retstab. Der er ellers risiko for, at mange forbrugere misforstår retstilstanden og fejlagtigt tror, at de automatisk vil kunne få gavn af et forlig eller

en dom. Men det er ikke tilfældet, hvis der i mellemtiden er indtrådt forældelse for deres krav, og forældelsesfristen ikke er afbrudt.

Det vil typisk være procesøkonomisk gunstigt for alle involverede, herunder den erhvervsdrivende, forbrugerne og domstolene, at føre en prøvesag for en eller flere forbrugere med henblik på at fastslå et kravs eksistens og berettigelse. Men det forudsætter, at andre forbrugere uden for prøvesagen sikres muligheden for at få gavn af en senere afgørelse, herunder ved i det mindste at blive informeret om deres krav og reglerne om forældelse. Det gør sig f.eks. gældende i tilfælde, hvor den erhvervsdrivende har tilkendegivet ikke at ville følge lignende klagenævnsafgørelser, og hvor forbrugere uden for prøvesagen ellers vil være henvist til selv at indbringe en sag for klagenævnet alene med det formål at afbryde forældelsen. Det er uhensigtsmæssigt og særdeles tids- og ressourcekrævende.

Forbrugerombudsmanden har allerede erfaring med, at det i en række tilfælde er lykkedes at indgå en generel aftale med en erhvervsdrivende om forældelse indbefattende alle med lignende krav. Men Forbrugerombudsmanden har også erfaring med andre tilfælde, hvor en erhvervsdrivende ikke har ønsket at indgå en sådan generel aftale, og hvor udenforstående kunder som følge heraf risikerer, at deres krav er forældet, når et forlig eller en dom i en prøvesag foreligger.

Den erhvervsdrivende har mulighed for at indgå en generel aftale med Forbrugerombudsmanden om forældelsen (suspensionsaftale) efter navnlig lovforslagets § 28.

Hvis den erhvervsdrivende ikke vil indgå en suspensionsaftale eller informere de berørte kunder om de forældelsesmæssige problemstillinger, kan det være nødvendigt, for at undgå at kunderne lider et retstab grundet forældelse af deres krav, at Forbrugerombudsmanden meddeler et påbud om informationspligt til den erhvervsdrivende.

Bestemmelsen tænkes anvendt f.eks. på sager, hvor en forbruger i et lignende aftaleforhold har fået anerkendt sit krav ved enten domstolene eller et relevant klagenævn, eller hvor Forbrugerombudsmanden har anlagt en sag eller er indtrådt i en sag ved domstolene om det pågældende krav.

Der kan imidlertid også være sager, hvor Forbrugerombudsmanden efter en konkret vurdering finder, at der bør meddeles et påbud, uanset at der ikke foreligger en egentlig dom eller klagenævnsafgørelse, eller der ikke er anlagt en sag ved domstolene. Det kan navnlig være sager, hvor forældelsesfristen forventes at indtræde eller at være meget tæt herpå, såfremt Forbrugerombudsmanden skal afvente en dom eller klagenævnsafgørelse, eller der ikke er anlagt en sag ved domstolene. Det kan navnlig være sager, hvor forældelse forventes at ville indtræde eller at være meget tæt herpå, såfremt Forbrugerombudsmanden skal afvente en dom eller klagenævnsafgørelse eller anlæggelsen af en konkret sag.

Bestemmelsen kan anvendes, hvis det skønnes nødvendigt at beskytte forbrugere mod retstab. Det er Forbrugerombudsmanden, der foretager skønnet under iagttagelse af det almindelige saglighedskrav, som Forbrugerombudsmanden er underlagt som offentlig myndighed.

Hensynet til den erhvervsdrivendes retssikkerhed varetages ved bestemmelserne i den foreslåede § 32, stk. 3-5, i tilfælde af uenighed om påbuddet. Efter disse bestemmelser har den erhvervsdrivende mulighed for at indbringe påbuddet for domstolene, hvis den erhvervsdrivende ikke er enig i påbuddet. Det skal ske inden for 4 uger, efter at påbuddet er meddelt den pågældende.

Det er vigtigt, at informationen gives direkte og individuelt over for den enkelte kunde. Det vil f.eks. ikke være tilstrækkeligt, at det alene fremgår af en betalingsoversigt, men det vil godt kunne ske via en meddelelse i kundens e-boks.

Til § 34 om erstatningssøgsmål

Den foreslåede bestemmelse er en ordret videreførelse af den gældende lovs § 28, stk. 1, om erstatningssøgsmål.

Bestemmelsen fastslår, at såfremt en flerhed af forbrugere i forbindelse med overtrædelse af bestemmelserne i denne lov har ensartede krav på erstatning, kan Forbrugerombudsmanden på begæring indtale kravene under ét.

Bestemmelsen giver således adgang til at indbringe krav samlet for domstolene. Forbrugerombudsmanden kan indtale flere forbrugerkrav under ét, hvis forbrugerne på grund af en erhvervsdrivendes overtrædelse af markedsføringsloven har ensartede erstatningskrav over for den erhvervsdrivende.

Bestemmelsens formål er bl.a. at afhjælpe, at visse erhvervsdrivendes ansvarspådragende adfærd i praksis ikke resulterer i et erstatningsansvar, fordi de krav, som forbrugerne kan rejse hver for sig, er for små til at kunne bære de betydelige omkostninger ved en retssag. Samtidig giver bestemmelsen forbrugerne via Forbrugerombudsmanden et middel, som kan anvendes mod udenlandske virksomheder, som ved markedsføring her i landet tilsidesætter loven på ansvarspådragende vis.

Bestemmelsen muliggør, at samtlige erstatningskrav indtales under ét. Det har bl.a. den fordel, at en sådan dom, modsat et påbud efter den foreslåede § 24, stk. 1, kan fuldbyrdes mod virksomheder i andre EU-lande. Bestemmelsen kan imidlertid også anvendes mod danske virksomheder.

Forbrugerombudsmanden optræder på vegne af de forbrugere, som begærer dette. Via Forbrugerombudsmanden samles kravene således under en enkelt sag. Det er en forudsætning herfor, at kravene udspringer af samme lovstridige forhold, og at de er ensartede.

Den processuelle behandling forudsættes i øvrigt at ske i overensstemmelse med retsplejelovens almindelige regler om subjektiv kumulation (den gældende retsplejelovs § 250). Forbrugerombudsmanden kan rette henvendelse til de krænkede om, at Forbrugerombudsmanden vil tage initiativ til et kumuleret erstatningssøgsmål og derved opnå de fornødne begæringer til sagsanlæg.

Bestemmelsen skal ses i lyset af forhandlingsprincippet. I de tilfælde, hvor en anvendelse af bestemmelsen kan blive aktuel, vil søgsmål efter bestemmelsen kunne undgås, hvis den erhvervsdrivende efter aftale med Forbrugerombudsmanden frivilligt foretager det fornødne.

Til § 35 om gruppesøgsmål

Den foreslåede bestemmelse er en ordret videreførelse af den gældende lovs § 28, stk. 2, om gruppesøgsmål.

Bestemmelsen fastslår, at Forbrugerombudsmanden kan udpeges som grupperepræsentant i et gruppesøgsmål, jf. den gældende retsplejelovs kapitel 23 a.

Bestemmelsen har sammenhæng med reglen i den gældende retsplejelovs § 254 c, stk. 1, nr. 3, hvorefter offentlige myndigheder kun kan udpeges som grupperepræsentant i et gruppesøgsmål, hvis de ved lov er bemyndiget til det. Formålet med bestemmelsen er at give Forbrugerombudsmanden denne lovmæssige bemyndigelse.

Bestemmelsen omfatter krav, der falder inden for Forbrugerombudsmandens virksomhed efter markedsføringsloven, dvs. navnlig civilretlige krav, der har sammenhæng med en overtrædelse af bestemmelser i markedsføringsloven, eksempelvis krav om, at visse nærmere angivne aftalevilkår kendes ugyldige, krav om tilbagebetaling af vederlag og krav om erstatning.

Forbrugerombudsmanden kan være grupperepræsentant i både gruppesøgsmål med tilmelding (opt-in) og gruppesøgsmål efter frameldingsmodellen (opt-out). Opt-out gruppesøgsmål kan alene føres af Forbrugerombudsmanden eller anden offentlig myndighed, jf. den gældende retsplejelovs § 254 c, stk. 2.

Til § 36 om foreløbigt forbud

Den foreslåede bestemmelse er en ordret videreførelse af den gældende lovs § 29 om foreløbigt forbud.

Det foreslås i *stk. 1*, at Forbrugerombudsmanden kan nedlægge foreløbige forbud, når der øjensynlig er fare for, at formålet med et forbud som nævnt i den foreslåede § 24, stk. 1, ellers vil forspildes.

Forbrugerombudsmanden skal senest hverdagen efter forbuddets nedlæggelse indbringe forbuddet for Sø- og Handelsretten ved en formel stævning.

Reglerne om foreløbige forbud suppleres af de regler i retsplejeloven om nedlæggelse af midlertidige forbud, som stk. 1, 3. pkt., henviser til.

Et foreløbigt forbud har virkning fra det tidspunkt, hvor Forbrugerombudsmanden nedlægger forbud, hvilket sker skriftligt med angivelse af dato og klokkeslæt.

Ved indlevering af stævning må Forbrugerombudsmanden principalt påstå forbuddet stadfæstet ved dom, subsidiært forbuddet foreløbigt godkendt ved kendelse, jf. om stk. 2 nedenfor.

Det foreslås i *stk. 2*, at der fastsættes en absolut frist for opretholdelsen af Forbrugerombudsmandens forbud. Har retten ikke senest 5 hverdage efter sagens anlæg stadfæstet Forbrugerombudsmandens forbud, er det bortfaldet. Dette gælder også tilfælde, hvor der ikke af retten tages stililing til forbuddet, f.eks. fordi retten ikke mener at kunne nå at tage stilling til spørgsmålet.

Kan retten nå at afgøre spørgsmålet udtømmende, træffes afgørelse ved dom, og salgsbehandlingen adskiller sig ikke fra den sædvanlige. Hvor dette ikke er muligt, er der åbnet adgang for Forbrugerombudsmanden til at søge forbuddet foreløbigt godkendt af retten. Afgørelse herom træffes ved kendelse. Forkastes forbuddet ved kendelsen, er det endeligt bortfaldet. Opretholdes det, kan det senere under sagen forkastes. Der må senest ved dommen i sagen tages stilling til forbuddet.

Forbrugerombudsmanden bør i videst muligt omfang søge i forvejen at koordinere en forbudsnedlæggelse med Sø- og Handelsretten.

I tilfælde, hvor der under sagens forberedelse tages foreløbig stilling til et af Forbrugerombudsmanden nedlagt forbud, beklædes Sø- og Handelsretten normalt af retsformanden alene.

Til § 37 om straf og påtale

Det foreslås, at § 22 om forretningskendetegn undergives privat påtale. Baggrunden herfor er, at lignende bestemmelser i varemærkelovgivningen er underlagt privat påtale. Endvidere er de øvrige bestemmelser i forslagets kapitel 5 vedrørende forholdet mellem erhvervsdrivende er undergivet privat påtale. Overtrædelse af den foreslåede § 20, der består i skadelig omtale af en anden erhvervsdrivende eller af forhold, der på særlig måde angår den pågældende, og den foreslåede § 21 om sammenlignende reklame, er således undergivet privat påtale.

Den foreslåede bestemmelse er derudover en videreførelse af den gældende markedsførings-lovs § 30.

Bestemmelsen fastslår, hvilke bestemmelser i markedsføringsloven, der er strafbelagte og med hvilken strafferamme.

De subjektive krav for at straffe en overtrædelse af markedsføringsloven er efter bestemmel-sen uagtsomhed eller forsæt, jf. den gældende straffelovs § 19. Det er dog alene forsætlige overtrædelser af den foreslåede § 22 om misbrug af forretningskendetegn, der kan straffes.

Det foreslås i *stk. 1*, at det straffes med bøde eller fængsel op til 4 måneder, hvis en erhvervs-drivende overtræder et forbud eller påbud, der er nedlagt eller udstedt af en domstol, eller et påbud udstedt af Forbrugerombudsmanden i henhold til lovforslaget § 28, stk. 2, eller § 32, stk. 2, ellers § 33. Tilsidesættelse af et påbud om at tilbagebetale en modtaget pengeydelse straffes dog ikke.

Det foreslås i *stk. 2*, at det straffes med bøde, medmindre højere straf følger af anden lovgiv-ning, hvis der meddeles urigtige eller vildledende oplysninger til Forbrugerombudsmanden. Det samme gælder, hvis den pågældende ikke efterkommer et krav fra Forbrugerombuds-manden om at give sådanne oplysninger, som Forbrugerombudsmanden kan forlange, hvis de skønnes nødvendige for dennes tilsynsvirksomhed, jf. den foreslåede § 25, stk. 2, eller som led i dennes adgang til at foretage kontrolundersøgelser, jf. den foreslåede § 27, stk. 3, 2. pkt.

Det foreslås i *stk. 3*, at det er strafsanktioneret, hvis en erhvervsdrivende overtræder lov-forslagets §§ 5-10, 13, 15, stk. 3, 17, 18, 20, 21 og forsætlig overtrædelse af § 22. Strafferam-men er bøde, medmindre højere straf følger af anden lovgivning. Overtrædelse af § 20, der består i skadelig omtale af en anden erhvervsdrivende eller af forhold, der på særlig måde angår den pågældende, og overtrædelse af §§ 20-22 er undergivet privat påtale.

I forbindelse med strafudmålingen skal der lægges vægt på overtrædelsens grovhed, omfang og den tilsigtede økonomiske gevinst.

Overtrædelser, der er enten grove, bevidste eller gentagne, bør straffes med bøder, der har en sådan størrelse, at de har en reel præventiv effekt.

Ved fastsættelsen af bøder i henhold til denne lov kan der tages hensyn til en række forskellige faktorer, herunder den tilsigtede eller opnåede fortjeneste. I forhold til den fortjeneste, der må antages at være indvundet eller tilsigtet ved overtrædelsen, har det dog i praksis vist sig, at det som regel er umuligt at føre noget bevis herfor. Det skyldes, at bedømmelsen af den faktiske økonomiske effekt af et markedsføringstiltag i almindelighed er særdeles usikker.

Et andet parameter, der tidligere har været taget hensyn til i forbindelse med fastsættelse af bødens størrelse, er markedsomkostningerne. Baggrunden for at anvende markedsføringsomkostningerne i bødefastsættelsen var en formodning om en direkte sammenhæng mellem den markedsføringsmæssige effekt og markedsføringsomkostningerne. Tidligere kunne bøder derfor udmåles til det dobbelte af markedsføringsomkostningerne i førstegangstilfælde.

På grund af de senere års praksis og den stigende markedsføring via internettet, hvor markedsføringsomkostningerne sammenlignet med f.eks. trykte medier eller tv-reklamer kan være meget begrænsede, er kriteriet om "markedsføringsomkostningerne" ikke altid tidssvarende længere. Da en videreførelse af kriteriet om markedsføringsomkostningerne vil indebære en risiko for skævvridning af bødeudmåling afhængig af det valgte medie, bør markedsføringsomkostningerne derfor ikke længere indgå som et selvstændigt kriterie for bødeudmålingen. Kriteriet bør derimod kun indgå som delelement, hvor dette måtte være relevant i forhold til den konkrete sag, hvor der er en formodning for, at de anvendte markedsføringsomkostninger er en indikation for den tilsigtede økonomiske gevinst. Det vil f.eks. være tilfældet i sager, hvor omkostningerne til markedsføringen er betydelige. I førstegangstilfælde kan der således i disse tilfælde tages udgangspunkt i det dobbelte af markedsomkostningerne.

Dertil kommer, at anvendelse af markedsføringsomkostningerne som parameter ved udmålingen af en bødes størrelse heller ikke er relevant i sager om uanmodede henvendelser, idet markedsføringsomkostningerne her er meget små.

I sager om overtrædelse af forbuddet mod uanmodede elektroniske henvendelser i den foreslåede § 9, stk. 1, skal bødens størrelse som hidtil fastsættes på baggrund af en særlig beregningsmodel baseret på Folketingets Erhvervsudvalgs betænkning af 8. december 2005 til lov nr. 1389 af 21. december 2005 om markedsføring. For op til 100 overtrædelser gives en minimumsbøde på 10.000 kr. Foreligger der mere end 100 overtrædelser gives en bøde på 100 kr. for hver overtrædelse. Således vil en bøde for 60 overtrædelser være 10.000 kr. og en bøde for 140 overtrædelser være 14.000 kr. Fastsættelsen af straffen vil som altid bero på domstolenes konkrete vurdering i det enkelte tilfælde af samtlige sagens omstændigheder, og de angivne bødeniveauer vil kunne fraviges i op- eller nedadgående retning, hvis der i den konkrete sag foreligger skærpende eller formildende omstændigheder.

I sager vedrørende forbuddet i den foreslåede § 9, stk. 4, hvor modtageren har frabedt sig henvendelser enten ved at være registreret på robinsonlisten eller ved at have frabedt sig sådanne henvendelser direkte over for afsenderen har der ikke hidtil været lovbemærkninger om bødens fastsættelse. Det foreslås, at beregningsmodellen for uanmodede elektroniske henvendelser udvides til også at omfatte denne type henvendelser.

I forhold den takstmæssige model vil fastsættelse af straffen dog som altid bero på domstolenes konkrete vurdering i det enkelte tilfælde af samtlige sagens omstændigheder, og de angivne bødeniveauer vil kunne fraviges i op- eller nedadgående retning, hvis der i den konkrete sag foreligger skærpende eller formildende omstændigheder.

Det foreslås i *stk. 4*, at overtrædelse af den foreslåede § 23 straffes med bøde eller fængsel indtil 18 måneder, medmindre højere straf følger af den gældende straffelovs § 299 a. Der kan alene ske strafferetlig forfølgelse, hvis den forurettede anmoder herom.

Det foreslås i *stk. 5*, at der fastsættes en mulighed for at bødestrafsanktionere forskrifter udstedt i medfør af markedsføringsloven.

Det foreslås i *stk. 6,* at der gives adgang til at pålægge juridiske personer strafansvar efter reglerne i den gældende straffelovs kap. 5.

Til § 38 om bødeforlæg

Den foreslåede bestemmelse er en ordret videreførelse af den gældende lovs § 30 a.

Bestemmelsen giver erhvervs- og vækstministeren hjemmel til efter forhandling med justitsministeren at fastsætte, at Forbrugerombudsmanden kan udstede administrative bødeforelæg i visse typer af strafsanktionerede markedsføringssager. Det vil være en forudsætning for udstedelse af administrative bøder, at der er tale om tilståelsessager, hvor der enten findes fast retspraksis for bødeudmålingen eller faste retningslinjer for bødeudmålingen i lovbemærkninger. Den erhvervsdrivende skal således være enig i både forseelsen og bødens størrelse.

Bemyndigelsesbestemmelsen kan kun anvendes efter forhandling med justitsministeren. Herved sikres, at betingelserne om, at der skal være tale om sager, der er enkle og ukomplicerede uden bevistvivl eller tvivl om sanktionsniveau for normalbøder i førstegangstilfælde i forskellige situationer, er opfyldt.

Det foreslås i *stk.1,* at erhvervs- og vækstministeren kan fastsætte nærmere regler om, at Forbrugerombudsmanden kan afslutte en sag om overtrædelse af markedsføringsloven eller regler udstedt i medfør heraf med et administrativt bødeforelæg.

Kompetencen gælder alene ved åbenbare og objektivt konstaterbare overtrædelser, hvor overtrædelserne generelt er ensartede og ukomplicerede og uden bevismæssige tvivlsspørgsmål, og hvor bødeudmålingen ligger fast. Bemyndigelsesbestemmelsen kan kun anvendes efter forhandling med justitsministeren, som således også skal sikre, at disse betingelser er opfyldt.

Overtrædelserne skal således generelt være klare og umiddelbart konstaterbare, og sagens afgørelse, herunder fastsættelse af bødens størrelse, skal kunne ske uden skønsmæssige elementer af betydning. Det forudsættes, at hvis det ikke er tilfældet, skal Forbrugerombudsmanden overgive sagen til anklagemyndigheden til videre foranstaltning frem for at udstede et bødeforelæg.

Det foreslås i *stk. 2,* at dele af retsplejelovens regler om krav til indholdet af et anklageskrift finder tilsvarende anvendelse på bødeforelæg efter denne bestemmelse. Det gælder f.eks. tiltaltes navn og adresse, oplysninger om det forhold, der rejses tiltale for samt den regel, der påstås overtrådt, og en kort beskrivelse af det forhold, der rejses tiltale for, med en sådan angivelse af tid, sted, genstand, udførelsesmåde og andre nærmere omstændigheder, som er nødvendig for en tilstrækkelig og tydelig beskrivelse, jf. den gældende retsplejelovs § 834, stk. 1, nr. 2 og 3, og stk. 2, og princippet om, at en sigtet ikke er forpligtet til at udtale sig.

Det foreslås i *stk. 3*, at videre forfølgning bortfalder, hvis bøden vedtages. Vedtagelsen har endvidere samme virkning, herunder gentagelsesvirkning, som en dom.

Til § 39 om henlæggelsesbeføjelser

Den foreslåede bestemmelse er en ordret videreførelse af den gældende lovs § 26 om henlæggelsesbeføjelser.

Bestemmelsen fastslår, at erhvervs- og vækstministeren kan henlægge sine beføjelser efter loven til en myndighed under ministeriet. Dette gælder ikke for beføjelser i henhold til den foreslåede § 25, stk. 5. Henlægger ministeren sine beføjelser til en myndighed under ministeriet, kan ministeren fastsætte regler om klageadgangen, herunder at klager ikke kan indbringes for anden administrativ myndighed.

Bestemmelsen giver således erhvervs- og vækstministeren mulighed for at delegere de opgaver, der efter loven påhviler ministeren, til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, ligesom ministeren kan fastsætte regler om klageadgangen.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har beføjelser til at udstede bekendtgørelser efter den foreslåede lovs § 9, stk. 7, (regler om erhvervsdrivendes informationspligt vedrørende uanmodede henvendelser), § 11 (regler om mærkning og emballering) § 13, stk. 2, (regler om prisoplysninger m.v.), § 19 (risikooplysninger for kreditaftaler), § 26 (digital kommunikation), § 27, stk. 9 (politibistand ved kontrolundersøgelser), § 30, stk. 3, (gebyr for forhåndsbesked) og § 38 (administrative bødeforlæg).

Fra henlæggelsesbeføjelsen er undtaget ministerens adgang til at fastsætte nærmere regler om Forbrugerombudsmandens virksomhed, jf. den foreslåede § 25, stk. 5. Dette skyldes, at det ikke er hensigtsmæssigt, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, som er sekretariat for Forbrugerombudsmanden, fastsætter regler for denne.

Til § 40 om ikrafttræden

Det foreslås i *stk. 1*, at loven træder i kraft den 1. juli 2017.

Det foreslås i *stk. 2*, at regler fastsat i medfør af de gældende love opretholdes, indtil de ophæves eller afløses af forskrifter udstedt i medfør af denne lov.

Med begrebet fastsat forstås regler, der er udstedt og opretholdt i medfør af de gældende lov. Disse regler forbliver i kraft indtil de ophæves eller afløses af forskrifter udstedt i medfør af den foreslåede lov.

Det er hensigten, at de enkelte bekendtgørelser vil blive gennemgået efter denne lovs vedtagelse, og at det i samråd med de relevante erhvervs- og forbrugerorganisationer vil blive vurderet, om der fortsat er behov for at opretholde andre eller særlige regler.

Det drejer sig om følgende bekendtgørelser:

Bekendtgørelse nr. 1084 af 14. september 2007 om urimelig markedsføring i forbrugerforhold. Bekendtgørelsen er udstedt i medfør af § 3, stk. 4, og § 30, stk. 5, i lov nr. 1389 af 21. december 2005 om markedsføring, som senest ændret ved lov nr. 1547 af 20. december 2006, § 4 i lov nr. 181 af 28. februar 2007 og § 1 i bekendtgørelse nr. 889 af 26. oktober 1994 om henlæggelse af visse beføjelser til Forbrugerstyrelsen.

Bekendtgørelse nr. 1372 af 16. december 2009 om tjenesteyderes pligt til at give oplysninger til tjenestemodtagere. Bekendtgørelsen er udstedt i medfør af § 7a og § 30, stk. 5 i lov nr. 839 af 31. august 2009 om markedsføring, og efter bemyndigelse i henhold til § 1 i bekendtgørelse nr. 889 af 26. oktober 1994 om henlæggelse af visse beføjelser til Forbrugerstyrelsen.

Bekendtgørelse nr. 1203 af 28. september 2010 om information til forbrugerne om priser på låne- og kredittilbud og valutakurser (skiltningsbekendtgørelsen). Bekendtgørelsen er udstedt i medfør af § 13, stk. 8, nr. 1 og 2, og § 30, stk. 5, i lov om markedsføring, jf. lovbekendtgørelse nr. 839 af 31. august 2009, som ændret ved lov nr. 719 af 25. juni 2010.

Bekendtgørelse nr. 1457 af 18. december 2012 om risikoklassificering af visse udlånsprodukter. Bekendtgørelsen er udstedt i medfør af § 43, stk. 3, og § 373, stk. 4, i lov om finansiel virksomhed, jf. lovbekendtgørelse nr. 705 af 25. juni 2012, samt § 14 b og § 30, stk. 5, i lov om markedsføring, jf. lovbekendtgørelse nr. 58 af 20. januar 2012.

Bekendtgørelse nr. 487 af 21. september 1918 angående handel med og benyttelse af mineralvandssifoner, patentflasker og kasser til transport af øl og mineralvande. Bekendtgørelsen er udstedt i medfør af § 1 i midlertidig Lov af 7. august 1914 om regulering af prisen på levnedsmidler og varer, jf. lovene af 16. november 1914 og 7. december 1917 om straf for overtrædelse af de ifølge fornævnte lov trufne foranstaltninger, som er videreført i den gældende lovs § 17.

Bekendtgørelse nr. 305 af 4. oktober 1938 angående Benyttelse af og Handel med Øl- og Mineralvandsflasker. Udstedt i medfør af lov nr. 165 af 13. april 1938 om tillæg til Lov i uretmæssig Konkurrence og Varebetegnelse, jf. § 1, som er videreført i den gældende lovs § 17.

Bekendtgørelse nr. 122 af 6. marts 1973 om krystalglasvarer. Bekendtgørelsen er udstedt i medfør af § 16 i lov om uretmæssig konkurrence og varebetegnelse, jfr. lovbekendtgørelse nr. 145 af 1. maj 1959, som ændret ved lov nr. 506 af 29. november 1972 og under henvisning til rådsdirektiv af 15. december 1969 om tilnærmelse af EF-landenes lovgivninger om krystalglas

(69/493/EØF), som tilpasset i bilag I, afsnit X, 1. til akten til traktaten om Danmarks tiltrædelse af EF, som er videreført i den gældende lovs § 17.

Bekendtgørelse nr. 321 af 16. juni 1978 om salg af beklædningsgenstande. Bekendtgørelsen er udstedt i medfør af § 10, stk. 1, og § 19, stk. 4, i lov nr. 297 af 14. juni 1974 om markedsføring, som er videreført i den gældende lovs § 17, stk. 1.

Bekendtgørelse nr. 46 af 26. januar 1999 om visse metoder for kvantitativ analyse af tekstilfiberblandinger. Bekendtgørelsen er udstedt i medfør af § 11, i lov nr. 428 af 1. juni 1994 om markedsføring, som, bortset fra en mindre sproglig justering, er videreført i den gældende lovs § 17, stk. 1, samt bekendtgørelse nr. 889 af 26. oktober 1994 om henlæggelse af visse beføjelser til Forbrugerstyrelsen.

Bekendtgørelse nr. 247 af 19. april 1990 om frivillig mærkning af husholdningsapparater med oplysning om luftbåren støj. Bekendtgørelsen er udstedt i medfør af § 10, stk. 2 i lov om markedsføring, jf. lovbekendtgørelse nr. 55 af 28. januar 1987 og til gennemførelse af rådsdirektiv af 1. december 1986 (86/594/EØF), som er videreført i den gældende lovs § 17, stk. 2.

Bekendtgørelse nr. 759 af 15. september 1995 om mærkning af materialer anvendt i hovedbestanddelene af fodtøj med henblik på salg i detailleddet. Bekendtgørelsen er udstedt i medfør af § 11, stk. 2, i lov nr. 428 af 1. juni 1994 om markedsføring, som er videreført i den gældende lovs § 17, stk. 2, og § 1 i bekendtgørelse nr. 889 af 26. oktober 1994 om henlæggelse af visse beføjelser til Forbrugerstyrelsen.

Følgende bekendtgørelser er udstedt i medfør af prismærkningsloven, som blev ophævet pr. 1. juli 2007, og som nu er videreført i den gældende markedsføringslovs § 13, jf. § 13, stk. 8:

Bekendtgørelse nr. 866 af 18. september 2000 om oplysning om salgspris og enhedspris for forbrugsvarer.

Bekendtgørelse nr. 500 af 22. juni 1995 om prisskiltning for motorbrændstof.

Bekendtgørelse nr. 866 af 12. oktober 1994 om skiltning med organiseret rabat eller anden særlig fordel (Rabatbekendtgørelsen).

Bekendtgørelse nr. 237 af 30. marts 1994 om skiltning med gebyrer og valutakurser i pengeinstitutter.

Bekendtgørelse nr. 7 af 3. januar 1991 om skiltning for autoreperationer(*1)

Bekendtgørelse nr. 10021 af 30. november 1988 om mærkning og skiltning i trælasthandler, tømmerhandler og byggemarkeder (*1)

Bekendtgørelse nr. 10003 af 6. april 1988 om mærkning med nettomængde af færdigpakninger af vaske- og rengøringsmidler, pudse- og poleremidler, husholdningskemikalier, malevarer, strikkegarn og vat (* 1) (nettomængdebekendtgørelsen)

Bekendtgørelse nr. 10002 af 16. marts 1988 om mærkning eller skiltning samt annoncering med kortvarige generelle prisnedsættelser for varer.

Bekendtgørelse nr. 10025 af 10. oktober 1985 om mærkning med nettomængde af færdigpakninger i rulleform af køkkenruller, toiletpapir, husholdningsfolie af plast og aluminium, bagepapir og madpapir.

Det foreslås i bestemmelsens 2. pkt., at overtrædelser af ovenstående bekendtgørelser straffes med bøde efter de hidtil gældende regler.

Til § 41 om Færøerne og Grønland

Det foreslås, at loven i lighed med den gældende lov ikke gælder for Færøerne og Grønland.

Kapitel 3
EU-regulering af relevans for markedsføringsloven

Enhedsprismærkningsdirektivet (Direktiv 98/6/EF)

Beskrivelse
Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/6/EF af 16. februar 1998 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med angivelse af priser på forbrugsvarer (herefter enhedsprismærkningsdirektivet) fastsætter krav om angivelse af salgsprisen og prisen pr. måleenhed for varer, som udbydes af forhandlere til forbrugerne. Formålet med reglerne er at forbedre forbrugeroplysningen og lette sammenligning af priser på tværs.

Direktivet stiller blandt andet krav om, at reklamer i visse tilfælde skal angive prisen pr. måleenhed, såfremt salgsprisen nævnes. Ligeledes stiller direktivet krav om, at angivelsen af salgsprisen og prisen pr. måleenhed skal ske på en måde, så prisangivelserne ikke kan misforstås, er umiddelbart synlige og let læselige.

Harmoniseringsgrad
Minimumsharmonisering, jf. artikel 10.

Implementering i dansk ret
Enhedsprismærkningsdirektivet blev implementeret ved lov nr. 1090 af 29. december 1999 i den daværende prismærkningslov, hvor der bl.a. blev indsat en hjemmel til at fastsætte regler om enhedsprismærkning. Hjemlen er udnyttet til at udstede bekendtgørelse nr. 866 af 18. september 2000 om oplysning om salgspris og enhedspris for forbrugsvarer (prismærkningsbekendtgørelsen). Bekendtgørelsen stiller bl.a. krav til indholdet af prisoplysninger i reklamer og andet markedsføringsmateriale.

Prismærkningsloven blev inkorporeret i markedsføringsloven i 2005, og i den forbindelse blev § 13 vedrørende prisoplysninger indsat i markedsføringsloven. Bestemmelsen stammer fra den daværende prismærkningslov og implementerer dele af enhedsprismærkningsdirektivet. Bestemmelsen fastsætter de grundlæggende og generelle regler om prisoplysninger ved mærkning, skiltning eller anden tydelig oplysning.

Forbrugerkøbsdirektivet (Direktiv 99/44/EF)

Beskrivelse
Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/44/EF af 25. maj 1999 om visse aspekter af forbrugerkøb og garantier i forbindelse hermed (herefter forbrugerkøbsdirektivet) indeholder dels civilretlige regler om mangler ved salgsgenstanden m.v., dels markedsføringsretlige regler om anvendelsen af garantier m.v. Formålet med reglerne er at sikre et ensartet minimumsniveau af forbrugerbeskyttelse i forhold til køb af forbrugersvarer og garantier.

Harmoniseringsgrad
Minimumsharmonisering, jf. præamblens pkt. 4-5 og artikel 1, pkt. 1.

Implementering i dansk ret
Forbrugerkøbsdirektivet blev implementeret i markedsføringsloven ved lov nr. 342 af 2. juni 1999. Det er alene forbrugerkøbsdirektivets markedsføringsretlige regler om anvendelsen af garantier, der er gennemført i markedsføringsloven. Reglerne blev gennemført i den allerede eksisterende garantibestemmelse i lovens § 4 (svarende til den gældende lovs § 12, stk. 1), og udbyggede denne med visse indholdsmæssige krav til garantierklæringer ved tilføjelsen af et nyt stk. 2 (svarende til den gældende lovs § 12, stk. 2). Formålet med tilføjelsen har været at styrke forbrugerens bevismæssige stilling og dels at undgå vildledning med hensyn til garantiens indhold.

Direktivet om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation (Direktiv 2002/58/EF) og e-Privacydirektivet (Direktiv 2009/136/EF)

Beskrivelse
Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/58/EF af 12. juli 2002 om behandling af personoplysninger og beskyttelse af privatlivets fred i den elektroniske kommunikationssektor (herefter e-databeskyttelsesdirektivet) sikrer et ensartet niveau i beskyttelsen af grundlæggende rettigheder herunder navnlig privatlivets fred i forbindelse med behandling af personoplysninger inden for den elektroniske kommunikationssektor.

Direktivet indfører på EU-plan et forbud mod fremsendelse af uanmodede reklamehenvendelser med elektronisk post, medmindre modtageren på forhånd har givet samtykke hertil, jf. artikel 13, pkt. 1, samt en undtagelse fra forbuddet for de tilfælde, hvor en kunde i forbindelse med salg af en vare eller en tjenesteydelse har oplyst sin elektroniske adresse til den erhvervsdrivende, jf. artikel 13, pkt. 2.

I 2009 blev Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/136/EF af 25. november 2009 om ændring af direktiv 2002/58/EF om behandling af personoplysninger og beskyttelse af privatlivets fred i den elektroniske kommunikationssektor (herefter e-Privacydirektivet) vedtaget. Direktivet indeholder en række ændringer til e-databeskyttelsesdirektivet. Det blev imidlertid vurderet, at der ikke var behov for at fortage ændringer i markedsføringsloven som følge af

ændringerne til e-databeskyttelsesdirektivet indeholdt i e-Privacydirektivet, idet disse allerede var indeholdt i markedsføringsloven.

Harmoniseringsgrad
Totalharmonisering, jf. præamblens pkt. 8 og artikel 1, stk. 1, i e-databeskyttelsesdirektivet.

Implementering i dansk ret
Fjernsalgsdirektivet[7] og ISDN-direktivet[8] blev implementeret i markedsføringsloven ved lov nr. 442 af 31. maj 2000 om ændring af lov om visse forbrugeraftaler, markedsføringsloven og visse andre love.

Med implementeringen af fjernsalgsdirektivet og ISDN-direktivet blev der indført en ny bestemmelse i markedsføringsloven vedrørende uanmodet markedsføring ved brug af fjernkommunikation, nemlig § 6 a (svarende til den gældende lovs § 6).

E-databeskyttelsesdirektivet blev implementeret i markedsføringsloven ved lov nr. 450 af 10. juni 2003 om ændring af lov om konkurrence- og forbrugerforhold på telemarkedet med flere love. Med implementeringen af e-databeskyttelsesdirektivet blev der indført en undtagelse til forbuddet mod uanmodet henvendelse i markedsføringsloven, og dermed indsat et nyt stk. 2 til bestemmelsen. I samme forbindelse blev de daværende stk. 2-6 ændret til stk. 3-7.

Direktivet om urimelig handelspraksis (Direktiv 2005/29/E)

Beskrivelse
Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/29/EF af 11. maj 2005 om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked (herefter direktivet om urimelig handelspraksis) fastsætter fælles EU-regler for at beskytte forbrugerne mod, at erhvervsdrivende anvender urimelige markedsføringsmetoder, i direktivet kaldet urimelig handelspraksis.

Direktivet er baseret på en generalklausul, der omhandler et forbud mod urimelig handelspraksis. Herved forstås praksis, der ikke opfylder kravene til professionel omhu, og som er egnet til at påvirke efterspørgslen.

---

[7] Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF af 20. maj 1997 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler vedrørende fjernsalg.

[8] Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/66/EF af 15. december 1997 om behandling af personoplysninger og beskyttelse af privatlivets fred inden for telesektoren.

Derudover beskrives i artikel 6-9 to hovedkategorier inden for urimelig handelspraksis – "vildledende" og "aggressiv" praksis. Vildledende handelspraksis kan både være vildledende handlinger og vildledende undladelser.

Størstedelen af urimelige former for handelspraksis vil falde ind under disse bestemmelser.

Når man anvender ovenstående bestemmelser, vurderes handelspraksis på baggrund af den virkning, den har eller kan forventes at have på gennemsnitsforbrugeren.

Direktivet indeholder i bilag 1 en sortliste over de former for praksis, der under alle omstændigheder anses som urimelige, og derfor er forbudt. Her anvendes gennemsnitsforbrugertesten ikke.

Direktivforslaget finder anvendelse på urimelig handelspraksis i forholdet mellem erhvervsdrivende og forbrugere og angår alene den form for urimelig handelspraksis, som kan skade forbrugernes økonomiske interesser. Det betyder, at erhvervsmæssige dispositioner, der rejser spørgsmål om smag, anstændighed/sømmelighed og almene samfundsinteresser ikke er omfattet af forslaget, når disse handlinger ikke er egnet til at påvirke efterspørgslen.

Sundheds- og sikkerhedsaspekter, der relaterer sig til produkter, falder desuden uden for forslagets anvendelsesområde. Der er f.eks. tale om restriktioner og forbud vedrørende handelspraksis, der er begrundet i forbrugernes sundhed og sikkerhed, f.eks. i forbindelse med alkohol, tobak eller lægemidler. Forslaget berører heller ikke kontraktretten samt domstolenes kompetence.

Sektorregulering, der regulerer urimelig handelspraksis specifikt, har endvidere forrang i forhold til forslaget, medmindre sektorreguleringen alene bygger på brede principper om rimelig handelspraksis m.v. Forslaget supplerer desuden sektorregulering, der alene indeholder aspekter af kommerciel praksis såsom informationskrav.

Harmoniseringsgrad
Totalharmonisering, jf. præamblens pkt. 3-7 og artikel 1, jf. artikel 4. Der er dog visse undtagelser til totalharmoniseringen, jf. præamblens pkt. 7 og direktivets artikel 3.

Implementering i dansk ret
Direktivet om urimelig handelspraksis er implementeret i markedsføringsloven ved lov nr. 1547 af 20. december 2006 og bekendtgørelse nr. 1084 af 14. september 2007 om urimelig markedsføring i forbrugerforhold. Bekendtgørelsen implementerer direktivets bilag 1, der er en liste over de former for handelspraksis, der under alle omstændigheder anses som urimelige.

Med implementeringen af direktivet blev den allerede gældende generalklausul i markedsføringslovens § 1 præciseret med følgende ordlyd »Markedsføring, der angår forbrugernes økonomiske interesser, må ikke være egnet til mærkbart at forvride deres økonomiske adfærd«.

Derudover blev vildledningsreglen i markedsføringslovens § 3 omformuleret, så den harmonerede med direktivets terminologi.

Lovens § 5, stk. 3, om særtilbud, blev ophævet for at tilpasse bestemmelsen om sammenlignende reklame i overensstemmelse med den ændring af reglerne i direktiverne om vildledende og sammenlignende reklame, som er foretaget med direktivet.

Endvidere blev der indført en ny bestemmelse i lovens § 12 a, som fastsætter en række oplysningskrav i forbindelse med fremsættelse af en købsopfordring. Det vil sige en markedsføring, som indeholder en opfordring til køb rettet mod forbrugerne.

Herudover blev lovens anvendelsesområde i forhold til finansielle virksomheder præciseret, ligesom der skete en præcisering af lovens § 14 om kreditkøb, således at det klart fremgår, at bestemmelsen er teknologineutral.

Endelig blev der i markedsføringsloven indsat en ny § 22 a, der omhandler Forbrugerombudsmandens mulighed for at foretage kontrolundersøgelser på stedet, hvis det skulle blive nødvendigt i forbindelse med klage, fra et andet EU-land, over en dansk virksomhed.

Efterfølgende ændringer i markedsføringsloven som følge af direktivet

Ved lov nr. 621 af 14. juni 2011 blev forbuddet mod rabatkuponer og købsbetingede konkurrencer i §§ 10 og 11 ophævet. Samtidig blev markedsføringslovens § 9 om salgsfremmende foranstaltninger præciseret med henblik på at sikre, at forbrugerne får mulighed for at gennemskue tilbud ved brug af salgsfremmende foranstaltninger.

Ændringen fandt sted på baggrund af EU-Domstolens fortolkning af direktivet om urimelig handelspraksis.

Direktivet om vildledende og sammenlignende reklame (Direktiv 2006/114/EF)

Beskrivelse
Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/114/EF af 12. december 2006 om vildledende og sammenlignende reklame (herefter direktivet om vildledende og sammenlignende reklame) fastsætter fælles EU-regler for at beskytte erhvervsdrivende mod vildledende reklame og de urimelige følger heraf, og fastlægger under hvilke omstændigheder sammenlignende reklame er tilladt.

Direktivet kodificerer Rådets direktiv 84/450/EØF af 10. september 1984 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om vildledende reklame (herefter direktivet om vildledende reklame), som er blevet ændret ved direktiv 97/55/EF (herefter direktiv om vildledende reklame for at medtage sammenlignende reklame) og direktiv 2005/29/EF (direktivet om urimelig handelspraksis).

Harmoniseringsgrad
Minimumsharmonisering, jf. artikel 8, pkt. 1. Dog totalharmonisering for så vidt angår betingelserne for sammenlignende reklame, jf. artikel 8, pkt. 2, og præamblens pkt. 6.

Implementering i dansk ret
Direktivet om vildledende reklame[9] er implementeret i markedsføringsloven ved lov nr. 428 af 1. juni 1994 om markedsføring.

Med implementeringen af direktivet om vildledende reklame blev reglen om dokumentation af faktiske forhold indført som stk. 4 til markedsføringslovens § 2 (svarende til den gældende lovs § 3, stk. 3). I forbindelse med implementeringen af direktivet om urimelig handelspraksis blev det anført i bemærkningerne til lov nr. 1547 af 20. december 2006, at reglen om dokumentation af faktiske forhold nu er en implementering af direktivet om urimelig handelspraksis, jf. artikel 12, litra a.

Direktivet om vildledende reklame for at medtage sammenlignende reklame[10], er implementeret i markedsføringsloven ved lov nr. 164 af 15. marts 2000.

Sammenlignende reklame var tidligere reguleret af de generelle bestemmelser i markedsføringslovens § 1 om god markedsføringsskik, § 2 om vildledning og § 5 om forretningskendetegn. Med implementeringen af direktivet om vildledende reklame for at medtage sammenlignende reklame blev § 2 a indført i markedsføringsloven (svarende til den gældende lovs § 5, bortset fra, at det oprindelige stk. 3 om særtilbud, er ophævet).

Endvidere blev der i markedsføringsloven indført en ny bestemmelse, der sikrer Forbrugerombudsmanden en klar hjemmel til at forlange dokumentation vedrørende sammenlignende reklame fremlagt inden for en kort frist. Denne regel blev indsat som 2. pkt. til den dagældende § 15, stk. 2, (svarende til den gældende lovs § 22 stk. 2, 2. pkt.).

---

[9] Rådets direktiv 84/450/EØF af 10. september 1984 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaterne love og administrative bestemmelser om vildledende reklame.

[10] Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/55/EF af 6. oktober 1997 om ændring af direktiv 84/450/EØF om vildledende reklame for at medtage sammenlignende reklame,

Forordningen om forbrugerbeskyttelsessamarbejde (Forordning nr. 2006/2004)

Beskrivelse
Europa-Parlamentets og rådets forordning (EF) Nr. 2006/2004 af 27. oktober 2004 om samarbejde mellem nationale myndigheder med ansvar for håndhævelse af lovgivning om forbrugerbeskyttelse (herefter CPC-forordningen) etablerer et formelt og bindende samarbejde mellem de europæiske håndhævelsesmyndigheder. Forordningen finder anvendelse på overtrædelser af EU-retsakter, som beskytter forbrugernes kollektive interesser (bl.a. direktivet om urimelig handelspraksis). Retsakterne fremgår af bilaget til forordningen.

Forordningen kræver, at der i hvert enkelt medlemsland findes en offentlig myndighed, som er beføjet til at håndhæve disse retsakter, således som de er gennemført i national ret. Beføjelserne omfatter bl.a. retten til at kræve relevante dokumenter, at anmode om supplerende relevant information, at kræve nedlæggelse af forbud mod en ulovlig handling og få beslaglagt midler m.v.

I praksis indebærer forordningen, at hvis et firma fra et andet EU-land – fx Frankrig - overtræder en af retsakterne i Danmark, kan den relevante danske myndighed bede den tilsvarende myndighed i Frankrig om at bringe overtrædelsen til ophør. Omvendt skal den danske myndighed bringe overtrædelsen til ophør, hvis et dansk firma krænker lovgivningen i Frankrig.

Forbrugerombudsmanden er udnævnt til at fungere som central håndhævelsesmyndighed, national forbindelses- og koordinationsmyndighed samt som medlem i den komité, der er nedsat til fastlæggelse af samarbejdet.

Rammerne for CPC-samarbejdet blev etableret ved udgangen af 2005, og selve samarbejdet trådte i kraft i slutningen af 2006.

Implementering i dansk ret
Selve forordningen er umiddelbart gældende i Danmark og kræver ikke implementering. Men da der ikke fandtes den nødvendige hjemmel i markedsføringsloven, retsplejeloven eller anden lovgivning til, at Forbrugerombudsmanden kunne gennemføre kontrolundersøgelser på stedet, hvis det skulle blive nødvendigt i forbindelse med en klage fra et andet EU-land over en dansk virksomhed, blev der indført en sådan hjemmel i markedsføringslovens § 22 a.

Servicedirektivet (Direktiv 2006/123/EF)

Beskrivelse
Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF af 12. december 2006 om tjenesteydelser i det indre marked (herefter servicedirektivet) har to primære formål. For det første at fjerne hindringer for etableringsfriheden for tjenesteydere, og for det andet at fjerne hindringer for den frie udveksling af tjenesteydelser mellem EU's medlemslande. Derudover skal direktivet sikre den fornødne retssikkerhed, både for dem der leverer tjenesteydelser, og dem der modtager tjenesteydelser. Direktivet gælder kun for tjenesteydere, der er etableret i et

EU-land. Direktivet dækker en stor del af sektorerne på serviceområdet som fx turisme og håndværksvirksomhed, mens enkelte sektorer som fx transport, sundhed og finansielle serviceydelser ikke er en del af direktivets anvendelsesområde.

Servicedirektivets artikel 22 og 27 indeholder en række oplysningsforpligtelser, som en udbyder af tjenesteydelser skal give med det formål at styrke gennemsigtigheden og forbrugernes tillid til tjenesteydelser samtidig med, at forbrugerne sættes bedre i stand til at vælge leverandør af en tjenesteydelse. Servicedirektivets oplysningskrav angår alene tjenesteydelser, ikke varer, og oplysningskravene supplerer de krav, der er fastsat i EU-retten, herunder reglerne i forbrugerrettighedsdirektivet (direktiv 2011/83/EF), direktivet om urimelig handelspraksis (direktiv 2005/29/EF) og e-handelsdirektivet (direktiv 2000/31/EF).

Servicedirektivets artikel 22 fastsætter krav om, at en tjenesteyder skal stille prisen for tjenesteydelsen til rådighed for en tjenestemodtager, hvis tjenesteyderen på forhånd har fastsat en pris for en given type ydelse. Direktivet angiver endvidere, at hvis tjenesteyderen ikke på forhånd har fastsat prisen for en given type ydelse, skal tjenesteyderen efter anmodning herom fra tjenestemodtageren oplyse om prisen for tjenesteydelsen. Hvis prisen for tjenesteydelsen ikke kan opgives nøjagtigt, oplyses prisberegningsmetoden, således at prisen kan efterprøves af tjenestemodtageren, eller også oplyses et tilstrækkelig udførligt tilbud.

Disse oplysningskrav i servicedirektivet er implementeret ved bekendtgørelse nr. 1372 af 16. december 2009 om tjenesteyders pligt til at give oplysninger til tjenestemodtagere.

Harmoniseringsgrad
Direktivet indeholder et forbud mod barrierer for tjenesteydelsernes fri bevægelighed, men er ikke decideret totalharmonisering, jf. artikel 20, pkt. 2.

Implementering i dansk ret
Servicedirektivet blev implementeret i markedsføringsloven ved lov nr. 364 af 13. maj 2009 om ændring af næringsloven, markedsføringsloven, erhvervsfremmeloven og forskellige andre love på Økonomi- og Erhvervsministeriets område.

Markedsføringsloven indeholdt allerede inden gennemførslen af servicedirektivet en række af servicedirektivets oplysningskrav, eksempelvis kravet om prisoplysninger i § 13.

Med implementeringen af servicedirektivet blev der indsat en bemyndigelsesbestemmelse i markedsføringsloven til at udstede en bekendtgørelse i overensstemmelse med servicedirektivets anvendelsesområde, nemlig § 7 a.

Bemyndigelsen er som ovenfor nævnt udnyttet til at udstede bekendtgørelse nr. 1372 af 16. december 2009 om tjenesteyderes pligt til at give oplysninger til tjenestemodtagere (servicebekendtgørelsen). Bekendtgørelsen indeholder bestemmelser, som gennemfører dele af servicedirektivet.

Det centrale indhold i servicebekendtgørelsen er, at tjenesteydere på en klar og entydig måde i god tid før aftaleindgåelsen eller tjenesteydelsens udførelse skal informere tjenestemodtageren om oplysningskravene indeholdt i § 3.

Forbrugerkreditdirektivet (Direktiv 2008/48/EF)

Beskrivelse
Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/48/EF af 23. april 2008 om forbrugerkreditaftaler (herefter forbrugerkreditdirektivet) fastlægger reglerne i EU for forbrugerkreditaftaler og fastsætter en række krav i forbindelse med markedsføring og indgåelse af kreditaftaler.

Forbrugerkreditdirektivets artikel 4 fastsætter en række krav til indholdet af reklamer for kreditaftaler.

Reglerne i artikel 4 supplerer direktivet om urimelig handelspraksis, der også omfatter reklame for kreditaftaler, jf. forbrugerkreditdirektivets artikel 4, stk. 4, hvoraf det fremgår at forbrugerkreditdirektivet ikke berører direktivet om urimelig handelspraksis. Direktivet om urimelig handelspraksis er implementeret i markedsføringsloven.

Harmoniseringsgrad
Totalharmonisering med visse undtagelser hertil, jf. præamblens pkt. 9 og artikel 1.

Implementering i dansk ret
Det tidligere forbrugerkreditdirektiv[11] blev implementeret i den tidligere prismærkningslov ved lov nr. 395 af 13. juni 1990 om mærkning og skiltning med pris m.v.

Markedsføringslovens § 14 stammer fra den tidligere prismærkningslov, og implementerer forbrugerkreditdirektivet fra 1986.

§ 14 regulerer, hvilke prisoplysninger udbydere af kreditkøb skal give ved genstandsbestemte kreditkøb.

Forbrugerkreditdirektivet fra 2008 er implementeret i markedsføringslovens § 14 a ved lov nr. 535 af 25. maj 2010 om ændring af lov om kreditaftaler og lov om markedsføring.

[11] Rådets direktiv 87/102/EØF af 22. december 1986 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om forbrugerkredit.

§ 14 a medrører, at alle kreditaftaler, herunder kreditkøb, er underlagt de samme regler om markedsføring.

I forbindelse med indsættelsen af § 14 a blev § 5 i bekendtgørelse nr. 193 af 1. marts 2007 om information til forbrugere om priser på låne- og kredittilbud og valutakurser (skiltningsbekendtgørelsen), som vedrørte krav til markedsføring af låne- eller kredittilbud, ophævet. Bekendtgørelsens øvrige oplysningskrav ved udbud af låne- og kredittilbud med mulighed for bestilling gælder fortsat og supplerer markedsføringslovens regler.

Boligkreditdirektivet (Direktiv 2014/17/EU)

Beskrivelse
Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/17/EU af 4. februar 2014 om forbrugerkreditaftaler i forbindelse med fast ejendom til beboelse og om ændring af direktiv 2008/48/EF og direktiv 2013/36/EU (herefter boligkreditdirektivet) harmoniserer visse dele af medlemslandenes love og administrative bestemmelser om aftaler om forbrugerkredit sikret ved pant eller på anden vis i forbindelse med fast ejendom til beboelse. Direktivet indeholder blandt andet en forpligtelse til at foretage en vurdering af kreditværdigheden inden ydelsen af kreditten ydes, med henblik på at udvikle effektive standarder for kreditgivning i forbindelse med finansiering af fast ejendom til beboelse i medlemslandene.

Hertil kommer, at direktivet stiller krav om, at der skal indføres tilsyn med kreditformidlere, ligesom långivere, der ikke er kreditinstitutter, skal underlægges tilsyn.

Harmoniseringsgrad
Direktivet har til formål at harmonisere medlemslandenes love og administrative bestemmelser om aftaler om forbrugerkredit sikret ved pant i fast ejendom til beboelse

Implementeret i dansk ret
Boligkreditdirektivet er implementeret i dansk ret ved lov nr. 532 af 29. april 2015 om ændring af lov om værdipapirhandel m.v., lov om finansiel virksomhed, lov om kreditaftaler, lov om finansielle rådgivere, lov om pantebrevsselskaber, lov om realkreditlån og realkreditobligationer m.v. og forskellige andre love og i bekendtgørelse nr. 332 af 7. april 2016 om god skik for boligkredit.

Landeundersøgelse

Udvalget har i sit arbejde med markedsføringsloven fået foretaget en undersøgelse af, hvorledes landene Storbritannien, Nederlandene, Tyskland, Norge og Sverige har implementeret direktivet om urimelig handelspraksis, e-databeskyttelsesdirektivet og forbrugerkreditdirektivet i deres lovgivning, og hvordan de fortolker en række af de begreber, som direktiverne anvender.

Input til landeundersøgelsen er leveret af de fem landes myndigheder, der hver har besvaret 34 spørgsmål. Spørgsmålene angår navnlig landenes direktivimplementering, deres håndhævelsesregler samt brugen af vejledninger/retningslinjer. I enkelte tilfælde, er myndighedernes svar blevet suppleret med lokale advokatinput. Alle de modtagene svar er blevet analyseret om sammenholdt med retsstillingen i Danmark.

Efter udvalgets vurdering kan der på baggrund af svarene i forbindelse med landeundersøgelsen drages en række væsentlige konklusioner, hvoraf følgende skal fremhæves:

Direktivet om urimelig handelspraksis (2005/29/EF)

- I 2-3 af de andre lande inkluderer "direkte relation til promovering, salg eller udbud af et produkt" indirekte salgsforanstaltninger (fx imagemarkedsføring og branding).
- Kun Norge og Sverige har lovregler lignende markedsføringslovens § 1 for b2b.
- Forhandlerpræmiering er ikke underlagt særlige regler eller vejledninger/retningslinjer i de andre lande.
- Af de andre lande har kun Storbritannien særlige regler eller vejledninger/retningslinjer for brugerne af konkurrencer i markedsføring. Ingen af de andre lande har særlige regler eller vejledninger/retningslinjer for brugerne af rabatkuponer i markedsføring.
- En "kommerciel hensigt" er ifølge 3 andre lande ikke nødvendigvis betinget af en aftale mellem den erhvervsdrivende og eksempelvis den blogger, der omtaler eller fremviser den erhvervsdrivendes produkt/tjenesteydelse.
- Landenes kriterier for bødeberegning ved overtrædelse af artikel 6 og 7 (svarende til den gældende markedsføringslovs §§ 3, 4 og 9) adskiller sig ganske meget fra hinanden.

E-databeskyttelsesdirektivet (2002/58/EF og 2009/136/EF)

- Ingen af de andre lande benytter sig af en objektiv beregningsmodel ved bødesanktionering af overtrædelse af artikel 13 (svarende til den gældende markedsføringslovs § 6).
- Begrebet "elektronisk post" i artikel 13 fortolkes forskelligt. Eksempelvis omfatter begrebet ikke beskeder sendt via sociale medier i Storbritannien, mens begrebet i Norge omfatter "tweets" på "Twitterfeeded".
- Der er forskellige krav til indholdet af et "specifikt samtykke" i artikel 13's forstand. Eksempelvis stiller Norge strengere krav end Danmark, mens det i Nederlandene og Storbritannien har et mere lempeligt indhold. Nederlandene og Storbritannien har en tilsvarende lempeligere og bredere forståelse af begrebet "egne tilsvarende produkter og tjenesteydelser" i artikel 13.
- Ifølge Storbritannien indeholder begrebet "i forbindelse med salg" ikke krav om, at et egentlig salg skal have fundet sted. Forhandlinger om salg eller forbrugerens konkrete og udtrykkelige interesse i produkter/tjenesteydelser kan være tilstrækkeligt til at

tillade direkte markedsføring efter artikel 13, stk. 2 (svarende til den gældende markedsføringslovs § 6, stk. 2).

Forbrugerkreditdirektivet (2008/48/EF)

- 3 andre land benytter sig af begrebet "reklame" (og ikke af begrebet "markedsføring") i deres nationale lovgivning. Af disse lande anvender kun Tyskland og Storbritannien en snæver fortolkning af begrebet "reklame" og ekskluderer andre typer af markedsføring fra begrebet.
- Landenes fortolkning af "fremtrædende" i artikel 4's forstand (svarende til den gældende markedsføringslovs § 14 a) stemmer i det væsentlige overens med Forbrugerombudsmandens fortolkning.
- I 2 andre lande suppleres artikel 4 med regler, der er mere eller mindre sammenlignelige med de danske regler efter skiltningsbekendtgørelsen.

Håndhævelse og vejledninger/retningslinjer

- Der er betydelige forskelle på landenes håndhævelsesregler ved overtrædelse af direktivet om urimelig handelspraksis og direktivet om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation.
- Sveriges fremgangsmåde ved bødesanktionering er reelt den eneste, der minder om den danske.
- 4 af de andre lande udsteder vejledninger/retningslinjer, der er sammenlignelige med Forbrugerombudsmandens.

Kapitel 4
Markedsføringslovsudvalgets overvejelser

§ 1 Anvendelsesområde (Tidligere § 2)

Gældende ret
Markedsføringslovens anvendelsesområde er i dag fastlagt i § 2. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

Anvendelsesområde

§ 2. *Loven finder anvendelse på privat erhvervsvirksomhed samt på offentlig virksomhed, i det omfang der udbydes varer og tjenesteydelser på markedet.*

Stk. 2. § 1 og § 13, stk. 3 og stk. 8, nr. 1, finder ikke anvendelse på finansielle virksomheder, i det omfang erhvervs- og vækstministeren har udstedt regler på det pågældende område.

Stk. 3. § 13, stk. 2 og 4-6, og §§ 15 og 16 finder ikke anvendelse på finansielle virksomheder.

Markedsføringslovens § 2, stk. 1

Markedsføringsloven finder anvendelse på privat erhvervsvirksomhed og offentlig virksomhed, i det omfang der udbydes varer og tjenesteydelser på markedet.

Det indebærer ifølge forarbejderne, at enhver handling foretaget i erhvervsøjemed er omfattet af loven, dvs. alle handlinger fra den indledende reklame over produktion, distribution og salg til efterfølgende service og inkasso. Det er uden betydning, om den erhvervsdrivende opnår, eller søger at opnå personlig økonomisk vinding, så længe det sker i erhvervsøjemed. Ved "erhvervsøjemed" forstås, at handlingen skal ske som led i udøvelse af virksomhed inden for

handel, industri, håndværk, landbrug, transport, liberale erhverv og anden form for virksomhed på arbejds- og tjenesteydelsesområdet, herunder service- og velfærdsydelser. [12]

Det afhænger således af den enkelte handlings karakter, og ikke virksomhedens organisationsform, om et konkret forhold omfattes af loven.

Handlingerne, der foretages i humanitær, politisk eller religiøs sammenhæng, er kun omfattet af loven, såfremt de kan siges at være udslag af erhvervsvirksomhed. Dette indebærer bl.a., at almennyttige foreningers hvervning af medlemmer og politiske aktiviteter ikke er omfattet af lovens anvendelsesområde, mens mere erhvervsmæssige aktiviteter, som en forening udfører, falder ind under lovens anvendelsesområde. Det kan fx være tilfældet, hvis en forening driver forlagsvirksomhed, arrangerer medlemsrejser, driver butikker etc.[13]

I forhold til det offentliges udbud af service- og velfærdsydelser til borgerne, er det afgørende, om udbuddet sker på markedslignende vilkår og i konkurrence mellem flere offentlige og/eller private udbydere. Fx kan ydelser inden for undervisningsområdet, som undervisning på skoler og i gymnasier, ydelser inden for socialområdet, som dagtilbud og hjemmepleje og ydelser inden for sundhedsområdet i form af hospitalsbehandling falde ind under markedsføringslovens anvendelsesområde.[14]

Bestemmelsen om lovens anvendelsesområde har været i markedsføringsloven, siden loven blev introduceret i 1974[15], oprindeligt som en del af bestemmelsen om god skik. I forbindelse med 2005-loven[16] blev bestemmelsen om lovens anvendelsesområde udskilt fra generalklausulen og indsat som § 2 til markedsføringsloven. Der blev endvidere foretaget en præcisering af lovens anvendelsesområde i bestemmelsen, således at det af lovens anvendelsesområde udtrykkeligt fremgår, at den finder anvendelse på alle, som udbyder varer eller tjenesteydelser på markedet.

---

[12] Lf 13 af 6. oktober 2005, specielle bemærkninger til § 2.
[13] Lf 13 af 6. oktober 2005, specielle bemærkninger til § 2.
[14] Lf 13 af 6. oktober 2005, specielle bemærkninger til § 2.
[15] Lov nr. 297 af 14. juni 1974.
[16] Lov nr. 1389 af 21. december 2005.

Markedsføringslovens § 2, stk. 2

Markedsføringsloven gælder som udgangspunkt også for *finansiel virksomhed*[17]. Efter § 2, stk. 2, gælder generalklausulen i § 1 og forpligtelsen til at angive prisoplysninger efter § 13, stk. 3 og stk. 8, nr. 1, dog ikke for finansielle virksomheder, i det omfang erhvervs- og vækstministeren har udstedt regler på det pågældende område.

Både Finanstilsynet og Forbrugerombudsmanden kan på eget initiativ tage sager op over for finansielle virksomheder. Finanstilsynet kan politianmelde finansielle virksomheder for overtrædelser af strafbelagte regler udstedt i medfør af lov om finansielle virksomheder, mens Forbrugerombudsmanden kan politianmelde virksomhederne med hjemmel i markedsføringsloven. I det omfang erhvervs- og vækstministeren anvender sin bemyndigelse efter § 2, stk. 2, har Forbrugerombudsmandens dog ikke kompetence over for de finansielle virksomheder, jf. markedsføringslovens § 22, stk. 1.

Erhvervs- og vækstministeren har med hjemmel i § 43, stk. 2, i lov om finansiel virksomhed, udstedt god skik bekendtgørelsen[18] og prisoplysningsbekendtgørelsen[19].

Muligheden for at undtage de finansielle virksomheder blev indsat i 2002[20]. Undtagelserne blev indsat som hhv. stk. 2 til § 1 om god skik og stk. 5 til den dagældende § 2 om vildledning. I forbindelse med 2005-loven[21] blev undtagelsen af finansielle virksomheder fra generalklausulen og vildledningsbestemmelsen videreført i § 2, stk. 2. Samtidig blev prismærkningslovens regler om markedsføring af tjenesteydelser, herunder kredit og prisoplysning, føjet til bestemmelsen i forbindelse med inkorporeringen af prismærkningsloven i markedsføringsloven. I forbindelse med lovændringen i 2013[22] blev indholdet i markedsføringslovens § 2, stk. 2, reduceret, idet §§ 3 (vildledning og utilbørlig markedsføring) og 12 a (købsopfordringer) udgik af bestemmelsen. Ændringen har betydet, at markedsføringslovens strafbelagte bestemmelser om vildledning og utilbørlig markedsføring samt købsopfordringer også finder anvendelse på finansielle virksomheder. Formålet med lovændringen var at ligestille regule-

[17] Ved finansielle virksomheder forstås i medfør af § 5, stk. 1, nr. 1, a) pengeinstitutter, b) realkreditinstitutter, c) fondsmæglerselskaber, d) investeringsforvaltningsselskaber, e) forsikringsselskaber, jf. lovbekendtgørelse nr. 928 af 4. august 2014 om finansiel virksomhed.

[18] Bekendtgørelse nr. 928 af 28. juni 2013 om god skik for finansielle virksomheder.

[19] Bekendtgørelse nr. 1210 af 24. oktober 2010 om information til forbrugere om priser m.v. i pengeinstitutter.

[20] Lov nr. 428 af 6. juni 200. Undtagelserne blev indsat som hhv. stk.2 til § 1 om god skik og stk. 5 til den dagældende § 2 om vildledning.

[21] Jf. lov nr. 1389 af 21. december 2005.

[22] Jf. lov nr. 378 af 17. april 2013.

ringen af finansielle og ikke-finansielle virksomheder på områder, hvor der er tale om ensartede overtrædelser.

Markedsføringslovens § 2, stk. 3

Efter markedsføringslovens § 2, stk. 3, finder markedsføringslovens § 13, stk. 2, og stk. 4-6 (prisoplysninger), § 15 (gebyrer) og § 16 (organiseret rabat) ikke anvendelse på finansielle virksomheder.

Bestemmelsen blev indsat i markedsføringsloven i 2005[23]. Hermed videreførtes retstilstanden efter dagældende ret, hvorefter prismærkningsloven ikke fandt anvendelse for finansielle virksomheder. Ved lovændringen i 2013[24] blev indholdet i bestemmelsen reduceret, idet § 14 a (markedsføring af kreditter) udgik af bestemmelsen. Ændringen betyder, at finansielle og ikke-finansielle virksomheder er underlagt de samme regler i deres markedsføring på kreditmarkedet. Desuden medfører ændringen, at Forbrugerombudsmanden i forbindelse med behandlingen af konkrete sager over for finansielle virksomheder kan anvende sine beføjelser efter markedsføringsloven. Det betyder, at Forbrugerombudsmanden både kan håndhæve oplysningskravene i markedsføringslovens § 14 a i forhold til de virksomheder, der formidler lån for pengeinstitutter og over for pengeinstitutterne selv.

Udvalgets overvejelser
Organisationsformer og aktiviteter omfattet af markedsføringsloven

Forbrugerombudsmanden har over for udvalget oplyst, at Forbrugerombudsmanden jævnligt modtager henvendelser fra foreninger, organisationer og lignende, der ønsker oplyst, om deres aktiviteter – ofte i forbindelse med at de ønsker at udsende uanmodet elektronisk post – vil være omfattet af reglerne i markedsføringsloven. Forbrugerombudsmanden har endvidere over for udvalget oplyst, at det efter Forbrugerombudsmandens opfattelse kan give anledning til tvivl præcis hvilke foreninger og aktiviteter, der er omfattet af hhv. falder uden for markedsføringsloven. Det gælder særligt i forhold til fagforeninger, antenneforeninger m.v.

Udvalget har på den baggrund overvejet, om anvendelsesområdet for markedsføringsloven bør præciseres i bemærkningerne til § 2.

Af forarbejderne til den i 1974 fremsatte markedsføringslov fremgår baggrunden for, at man har valgt at betegne de handlinger, som er omfattet af loven, som handlinger foretaget "i er-

[23] Jf. lov nr. 1389 af 21. december 2005.
[24] Jf. lov nr. 378 af 17. april 2013.

hvervsvirksomhed": *"Det har herved været hensigten at fremhæve, at de retsstridige handlinger ikke behøver at have noget snævert erhvervsmæssigt formål som fx opnåelse af en fortjeneste for den enkelte erhvervsdrivende, og dette findes bedst at kunne udtrykkes ved ordene »i erhvervsvirksomhed«. Forpligtede er således ikke kun erhvervsdrivende i traditionel forstand, dvs. personer eller juridiske personer, hvis virksomhed tager sigte på at opnå en driftsherregevinst ved produktion og salg eller ved udførelse af arbejds- og tjenesteydelser. Som erhvervsdrivende anses også andels- og forbrugsforeninger og koncessionerede virksomheder og lignende."* [25]

I forbindelse med 2005-loven blev markedsføringslovens anvendelsesområde præciseret i bemærkningerne til § 2:

"Markedsføringsloven finder i dag anvendelse på "privat erhvervsvirksomhed og offentlig virksomhed, der kan sidestilles hermed". I overensstemmelse med de hidtidige forarbejder og retspraksis indebærer det, at enhver handling foretaget i erhvervsøjemed i dag er omfattet af loven, dvs. alle handlinger fra den indledende reklame over produktion, distribution og salg og til den efterfølgende service og inkasso. Det er uden betydning, om den erhvervsdrivende opnår eller søger at opnå personlig økonomisk vinding, så længe det sker i erhvervsøjemed. Hermed forstås, at handlingen skal ske som led i udøvelse af virksomhed inden for handel, industri, håndværk, landbrug, transport, liberale erhverv og anden form for virksomhed på arbejds- og tjenesteydelsesområdet.

Handlingerne, der foretages i humanitær, politisk eller religiøs sammenhæng, er kun omfattet, såfremt de kan siges at være udslag af erhvervsvirksomhed. Dette indebærer bl.a., at almennyttige foreningers hvervning af medlemmer og politiske aktiviteter ikke er omfattet af lovens anvendelsesområde, mens mere erhvervsmæssige aktiviteter, som en forening udfører, falder ind under lovens anvendelsesområde. Det kan fx være tilfældet, hvis en forening driver forlagsvirksomhed, arrangerer medlemsrejser, driver butikker etc.

Højesteret har i U2014.867H, der bl.a. vedrørte en fagforenings hvervning af medlemmer, fastslået, at en fagforenings traditionelle kernevirksomhed - indgåelse af kollektive overenskomster om løn og arbejdsvilkår for medlemmer inden for et fagområde - ikke kan anses for handlinger i erhvervsøjemed og derfor ikke er omfattet af markedsføringsloven, mens en fagforenings levering af tjenesteydelser i form af juridisk og faglig bistand eller salg af forsikringer m.v. som udgangspunkt er erhvervsvirksomhed omfattet af markedsføringsloven.

---

[25] Forslag til lov om markedsføring af 8. marts 1974, specielle bemærkninger til § 1 jf. Forbrugerkommissionens betænkning II, s. 17.

Højesteret udtalte i den forbindelse, at hverken markedsføringsloven eller lovens forarbejder udtaler sig særskilt om, hvorvidt en fagforenings virksomhed er omfattet af loven. Det afgørende er derfor de konkrete aktiviteter, fagforeningen udøver.

Samtidig konstaterede Højesteret, at fagforeninger i stigende grad opererer på et kommercielt marked præget af indbyrdes konkurrence og kamp om medlemmerne og derfor i stigende grad gør brug af markedsføring.

I det omfang en fagforening ikke eller kun i begrænset omfang forhandler og indgår kollektive overenskomster, men i højere grad varetager medlemmernes interesser ved levering af tjenesteydelser i form af juridisk og faglig bistand eller ved salg af forsikringer og ved rabatordninger m.v., må sådanne aktiviteter ifølge Højesteret, som udgangspunkt anses for erhvervsvirksomhed omfattet af markedsføringsloven.

Som sagen var forelagt, fandt Højesteret ikke grundlag for at fastslå, at de indstævnte faglige organisationer i almindelighed drev virksomhed i erhvervsøjemed, og den omhandlede medlemshvervning var derfor ikke omfattet af markedsføringsloven.[26]

Efter udvalgets opfattelse er det afgørende således, om den almennyttige forening træder ind på et kommercielt marked. Det er således karakteren af den konkrete aktivitet, der skal lægges vægt på, og ikke hvem der formelt set står bag aktiviteten. Organisationsformen bør efter udvalgets vurdering alene indgå som et element i vurderingen af, om de konkrete aktiviteter er omfattet af markedsføringsloven.

Det er udvalgets opfattelse, at medlemshvervning adskiller sig fra andre aktiviteter, idet medlemshvervning ikke skal vurderes som en selvstændig aktivitet, men i relation til den pågældende organisation eller forenings hovedformål. Almennyttige foreningers hvervning af medlemmer er ikke omfattet af lovens anvendelsesområde i dag. Kun i det tilfælde, at foreningen i almindelighed driver virksomhed i erhvervsøjemed, er medlemshvervning omfattet af markedsføringslovens anvendelsesområde.

Der er efter udvalgets opfattelse tale om en samlet konkret vurdering, hvori de vedtægtsbestemte formål indgår.

Udvalget bemærker, at såfremt en forening er godkendt som almennyttig forening efter ligningslovens § 8 a, er der en formodning for, at foreningen også er almennyttig i markedsføringslovens forstand.

---

[26] Højesterets dom i U.2014.867H.

Betydningen af sektorspecifik lovgivning
Det har tidligere været diskuteret, om der i situationer, hvor der er overlap mellem markedsføringsloven og en sektorspecifik lovgivning, gælder et lex specialis-princip med den konsekvens, at markedsføringsloven ikke finder anvendelse.

Højesteret fastslog i sagen UfR2013.2941H, at *"Inden for markedsføringslovens anvendelsesområde er Forbrugerombudsmandens tilsynskompetence generel og omfatter alle typer af erhvervsdrivende. I overensstemmelse med forudsætningerne herom i forarbejderne til markedsføringsloven finder Højesteret, at sektorspecifik lovgivning med et særskilt tilsyn er uden betydning for Forbrugerombudsmandens kompetence efter markedsføringsloven, medmindre andet er fastsat ved lov"*.

Det er udvalgets vurdering, at Højesterets dom fastslår, at sektorspecifik lovgivning med et særskilt tilsyn er uden betydning for Forbrugerombudsmandens kompetence efter markedsføringsloven, med mindre andet er specifikt fastsat ved lov.

For så vidt angår Forbrugerombudsmandens tilsyn med det finansielle område, blev Forbrugerombudsmandens kompetence udvidet med ændringen af markedsføringsloven i 2013. Udvidelsen indebærer, at Forbrugerombudsmanden kan anvende markedsføringslovens regler om vildledning, købsopfordringer og oplysningspligt ved kreditaftaler over for finansielle virksomheder. Finanstilsynet har samme kompetence, idet bestemmelserne om vildledning og købsopfordringer fremgår af god skik-bekendtgørelsen for finansielle virksomheder. Oplysningsforpligtelser i forhold til boligkreditaftaler fremgår af god skik-bekendtgørelsen for boligkredit.

Finansrådet finder, at det generelt er betænkeligt ud fra en retssikkerhedsmæssig betragtning, at der er to tilsyn på det finansielle område, herunder med den virkning at to offentlige tilsynsmyndigheder med kompetence inden for samme regelsæt har mulighed for at forfølge den samme sag flere gange. Det findes særligt uheldigt, at Forbrugerombudsmanden, der deltager i Finanstilsynets bestyrelsesmøder, har mulighed for at politianmelde en virksomhed i tilfælde, hvor Finanstilsynets bestyrelse ikke har fundet det nødvendigt. Finansrådet peger i den forbindelse på, at Finanstilsynet efter lovændringen i 2013 har fået en selvstændig bestyrelse uden deltagelse af de finansielle organisationer og med deltagelse af Forbrugerombudsmanden. Den ovenfor refererede Højesteretsdom omhandlede ikke den situation, hvor der er en bestyrelse med deltagelse af Forbrugerombudsmanden, som har truffet en beslutning i en konkret sag.

Finansrådet henviser endvidere til den daværende forbrugerombudsmands tilkendegivelser på en eksperthøring i Folketinget den 21. februar 2013 og til ministerens besvarelse af spørgsmål 1 til lovforslaget, stillet af Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget den 17. januar 2013, der henviste til Forbrugerombudsmandens høringssvar til lovforslaget:

"Jeg har noteret mig, at Forbrugerombudsmanden i sit høringssvar til lovforslaget har tilkendegivet, at hvis en virksomhed har indrettet sig i henhold til en tilkendegivelse fra en special-

myndighed, f.eks. Finanstilsynet, om en bestemt retstilstand, vil Forbrugerombudsmanden anse virksomheden for at være i god tro. I sådanne tilfælde vil Forbrugerombudsmanden af retssikkerhedsmæssige årsager ikke strafforfølge virksomheden for handlinger, som virksomheden har foretaget i tillid til denne tilkendegivelse.

Hvis der således er tale om en sag, der drejer sig om en mulig strafbar markedsføringsretlig overtrædelse mod en finansiel virksomhed, og Det Finansielle Råd beslutter og meddeler, at der ikke skal ske politianmeldelse, vil Forbrugerombudsmanden heller ikke strafforfølge virksomheden."

Forsikring & Pension samt Realkreditrådet, som en del af den finansielle indstillingsgruppe finder[27], at den daværende Forbrugerombudsmands udtalelse, som blev gentaget i ministerens besvarelse af spørgsmål 1, skal læses således, at Forbrugerombudsmanden ikke, uanset bemærkningerne i lovforslagets almindelige bemærkninger, strafferetligt vil genoptage en sag, der allerede er afgjort af Finanstilsynets bestyrelse og meddelt virksomheden.

Forbrugerombudsmanden er ikke enig i, at ministerens besvarelse skal læses således, som Forsikring & Pension og Realkreditrådet anfører, og har supplerende henvist til, at det udtrykkeligt fremgår af lovbemærkningerne til ændringen af markedsføringsloven i 2013, at Forbrugerombudsmanden med lovændringen fik mulighed for at tage sager op med henblik på at undersøge, hvorvidt der er det fornødne grundlag for at rejse en straffesag, uanset om Finanstilsynet efter en eventuel høring af det Finansielle Virksomhedsråd (nu Finanstilsynets bestyrelse) ikke havde fundet anledning til at politianmelde en finansiel virksomhed.

Denne kompetence afspejler den generelle tilsynskompetence, som Forbrugerombudsmanden har ifølge markedsføringsloven over for alle erhvervsdrivende, jf. ovenfor.

Udvalget anbefaler på den baggrund, at følgende afsnit fra erhvervs- og vækstministerens besvarelse indskrives i lovbemærkningerne til bestemmelsen:

"Hvis en virksomhed har indrettet sig i henhold til en tilkendegivelse fra en specialmyndighed, f.eks. Finanstilsynet, om en bestemt retstilstand, vil Forbrugerombudsmanden anse virksomheden for at være i god tro. I sådanne tilfælde vil Forbrugerombudsmanden af retssikkerhedsmæssige årsager ikke strafforfølge virksomheden for handlinger, som virksomheden har foretaget i tillid til denne tilkendegivelse."

---

[27] Den finansielle indstillingsgruppe, bestående af Finansrådet, Realkreditforeningen, Realkreditrådet og Forsikring og Pension, har delt indstillingskompetence. Derfor kan Forsikring & Pension og Realkreditrådet udtale sig selvstændigt om spørgsmålet.

Geografisk anvendelsesområde

Markedsføringslovens geografiske anvendelsesområde fremgår hverken af den gældende lov eller af forarbejderne hertil.

Det traditionelle udgangspunkt er, at markedsføringsloven gælder for erhvervsdrivende, som markedsfører sig på det danske marked[28].

Danske erhvervsdrivendes markedsføring i udlandet skal således bedømmes efter de dér gældende regelsæt, også selvom forberedelseshandlingerne er foregået i Danmark, fx ved udarbejdelse og trykning af brochurer. Omvendt vil udenlandsk domicilerede virksomheders markedsføring på det danske marked være omfattet af markedsføringsloven, også selvom virksomheden hverken har forretningssted eller anden erhvervsaktivitet her.[29]

Når erhvervsdrivende anvender onlinemarkedsføring, som defineret i e-handelsloven og retter deres markedsføring mod nogen bosat i andre lande, gælder der særlige regler for, hvilket lands lovgivning den erhvervsdrivendes markedsføring skal overholde, jf. e-handelslovens §§ 3 og 4.

Erhvervsdrivendes markedsføring via internettet m.v. skal som udgangspunkt ske i overensstemmelse med den lovgivning, som gælder i det land, hvor markedsføringen har virkning. Det betyder, at hvis fx en amerikansk erhvervsdrivende markedsfører sig over for danske forbrugere, skal markedsføringen overholde den danske markedsføringslov.

Når erhvervsdrivende etableret i ét EU/EØS-land via internettet retter deres markedsføring mod privatpersoner bosat i et andet EU/EØS-land, gælder der i stedet et afsenderlandsprincip[30].

Afsenderlandsprincippet betyder, at erhvervsdrivendes markedsføring som udgangspunkt kun skal overholde den lovgivning, som gælder i det land, hvor den erhvervsdrivende er etableret.

---

[28] Betænkning nr. 1457 om markedsføring og prisoplysning fra udvalget vedrørende revision af markedsføringsloven og prismærkningsloven fra 2005, side 89, afsnit 4.4.3. Udgangspunktet er i overensstemmelse med de folkeretlige principper om, at national lovgivnings territoriale anvendelsesområde som udgangspunkt alene omfatter det pågældende lands territorium.

[29] Markedsføringsloven, 3. udgave, Borcher og Bøggild, side 203.

[30] Jf. artikel 3 i direktiv 2000/31/EF af 8. juni 2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked (direktivet om elektronisk handel).

Når fx en tysk erhvervsdrivende via internettet markedsfører sig over for danske forbrugere, skal markedsføringen som udgangspunkt kun overholde den tyske markedsføringslov. Tilsvarende skal en dansk erhvervsdrivende, som markedsfører sig på internettet over for privatpersoner bosat i andre EU/EØS-lande, som udgangspunkt kun overholde den danske markedsføringslov.

På internettjenester, der udbydes af andre end den erhvervsdrivende selv (fx når en dansk erhvervsdrivende foretager markedsføring via et udenlandsk etableret socialt medie), er det afgørende for vurderingen af lovvalget ikke, hvor det sociale medie er etableret, men hvor den erhvervsdrivende er etableret.[31]

Når en dansk etableret erhvervsdrivende via et socialt medie retter sin markedsføring mod forbrugere i andre EU/EØS-lande, finder den danske markedsføringslov således anvendelse.

Rettes markedsføringen mod lande uden for EU/EØS, afhænger lovvalget derimod af lovgivningen i det pågældende land. Den danske markedsføringslov vil ikke finde anvendelse.

Udvalget anbefaler, at markedsføringslovens geografiske anvendelsesområde kort beskrives i bemærkningerne.

[31] Markedsføringsloven, 3. udgave, Borcher og Bøggild, side 204.

§ 2 Definitionsbestemmelse (Ny bestemmelse)

Gældende ret
Den gældende markedsføringslov indeholder ikke en særskilt definitionsbestemmelse.

Markedsføringslovens § 5, stk. 1, definerer sammenlignende reklame som:

"Sammenlignende reklame omfatter enhver reklame, som direkte eller indirekte henviser til en konkurrent eller til varer eller tjenesteydelser, som udbydes af en konkurrent."

I markedsføringslovens § 12a, stk. 3, er en købsopfordring defineret som:

Ved en opfordring til køb forstås en kommerciel kommunikation, hvori produktets karakteristika og pris er angivet på en måde, som er passende i forhold til det anvendte kommercielle kommunikationsmiddel, og hvorved forbrugeren sættes i stand til at foretage et køb.

Markedsføringslovens § 13, stk. 7, definerer et gebyr som:

Ved et gebyr forstås en betaling for en særlig tjeneste, funktion eller ydelse, som knytter sig til købet af en vare eller tjenesteydelse, og som ikke har karakter af betaling for en selvstændig ydelse.

Herudover indeholder bemærkningerne til markedsføringsloven en række definitioner[32]. Det gælder definitionerne af "forbruger", "handelspraksis", "væsentlig forvridning af forbrugernes økonomiske adfærd", "erhvervsmæssig diligenspligt" og "transaktionsbeslutning".

Begrebet "erhvervsdrivende" er i dag implementeret i markedsføringslovens § 2, stk. 1, hvoraf det fremgår, at loven finder anvendelse på privat virksomhed samt offentlig virksomhed i det omfang, der udbydes varer og tjenesteydelser på markedet.

Definitionen af et "produkt" er ligeledes anvendt i markedsføringslovens § 2, hvoraf det fremgår, at markedsføringsloven finder anvendelse på alle, som udbyder varer eller tjenesteydelser på markedet.

Indtil 2006 fremgik det direkte af lovens ordlyd, at loven fandt anvendelse på "varer, fast ejendom og andre formuegoder samt arbejds- og tjenesteydelser". Såvel fast ejendom[33] som

[32] Lov nr. 1547 af 20. december 2006.

andre formuegoder[34] har været omfattet af markedsføringsloven, siden loven trådte i kraft i 1975. Indtil 2006 fremgik det direkte af lovens § 3 om vildledning og § 6 om uanmodet henvendelse, at bestemmelserne også fandt anvendelse på fast ejendom og andre formuegoder. I forbindelse med implementeringen af direktivet om urimelig handelspraksis blev lovens ordlyd ændret, så det ikke længere fremgår direkte. Det fremgår imidlertid af forarbejderne, at der med lovændringen ikke var tilsigtet en ændring af retstilstanden[35].

Det lægges derfor i dag til grund, at "varer og tjenesteydelser" skal fortolkes i overensstemmelse med definitionen af "produkt" i direktivet om urimelig handelspraksis artikel 2, litra c, hvorefter et produkt er en vare eller tjenesteydelse, herunder fast ejendom, rettigheder og pligter[36].

Udvalgets overvejelser
Definitionsbestemmelse

Mange af definitionerne i artikel 2 i direktivet om urimelig handelspraksis fremgår i dag af forarbejderne til markedsføringsloven.

Det er udvalgets vurdering, at markedsføringsloven vil blive mere overskuelig, hvis definitionerne efter artikel 2 fremgår direkte af lovens ordlyd. Dette vil gøre det lettere for virksomheder og forbrugere at kende deres rettigheder og pligter og for Forbrugerombudsmanden at håndhæve reglerne.

Udvalget anbefaler på den baggrund, at der indsættes en definitionsbestemmelse i markedsføringsloven.

Forbrugerbegrebet

Forbrugerbegrebet i direktivet om urimelig handelspraksis omfatter alene fysiske personer. Det civilretlige forbrugerbegreb, som hidtil har været anvendt i markedsføringsloven, omfatter både fysiske personer og juridiske personer, der hovedsagelig handler uden for deres er-

[33] Forslag til Lov om markedsføring af 8. marts 1974, bemærkninger til § 2, der henviser til Forbrugerkommissionens betænkning II 681/1973 s. 20, hvorefter "Såvel i forhold til gældende konkurrencelov som i forhold til konkurrencelovforslaget er det noget nyt, at fast ejendom er medtaget under loven". Se også Forbrugerkommissionens betænkning III 738/1975, s. 88. Det bemærkes, at fast ejendom ikke var omfattet af prismærkningslovens varebegreb. Det fremgår således af forarbejderne til prismærkningsloven, at begrebet "varer" ikke omfatter fast ejendom, men præfabrikerede huse, typehuse og sommerhuse kan efter omstændighederne anses som varer jf. lf 252 af 3. marts 1977 (prismærkningsloven).
[34] Se betænkning over I: forslag til lov om markedsføring og [...] afgivet af erhvervsudvalget den 29. maj 1974, hvorefter markedsføringsloven foreslås ændret, så den også omfatter formuegoder af enhver art. Som baggrund for ændringsforslaget anføres, at salg af parter i skibe og andre store investeringsobjekter omfattet skal være omfattet, se ændringsforslag nr. 1 og bemærkningerne hertil. Ændringsforslaget blev vedtaget jf. lov nr. 297 af 14. juni 1974 om markedsføring § 2.
[35] Lf 2 af 4. oktober 2006, bemærkninger til § 3, stk. 1.
[36] Lf 2 af 4. oktober 2006, bemærkninger til § 3, stk. 1.

hverv. Det danske civilretlige forbrugerbegreb går således videre end direktivet om urimelig handelspraksis' forbrugerbegreb.

Udvalget har drøftet, om forbrugerbegrebet fra direktivet om urimelig handelspraksis skal anvendes i markedsføringsloven i stedet for det danske civilretlige forbrugerbegreb, som hidtil har været anvendt.

En fordel ved at anvende forbrugerdefinitionen fra direktivet om urimelig handelspraksis er, at det danske forbrugerbegreb i markedsføringssammenhæng herved vil være enslydende med de øvrige medlemsstaters. En landeundersøgelse mellem 5 øvrige lande viser således, at Danmark står alene med sit nuværende forbrugerbegreb.

En ulempe ved at anvende forbrugerdefinitionen fra direktivet om urimelig handelspraksis er, at der ikke vil være overensstemmelse mellem markedsføringslovens forbrugerbegreb og anden dansk civilretlig forbrugerbeskyttelseslovgivning.

I den finansielle lovgivning opereres der med et andet forbrugerbegreb. Ifølge bekendtgørelsen om god skik gælder denne for private kundeforhold og for erhvervsmæssige kundeforhold, hvis disse ikke adskiller sig væsentligt fra et privat kundeforhold.

Det er udvalgets vurdering, at der bør være overensstemmelse mellem forbrugerbegrebet i markedsføringsloven og i anden dansk forbrugerbeskyttelseslovgivning.

Det bemærkes i den anledning, at man i forbindelse med gennemførelsen af forbrugerrettighedsdirektivet[37] i forbrugeraftaleloven også valgte at bevare den danske civilretlige forbrugerdefinition.

Udvalget anbefaler på den baggrund, at det fortsat er den civilretlige forbrugerdefinition, der skal anvendes.

Udvalget med undtagelse af Forbrugerrådet Tænk og Forbrugerombudsmanden anbefaler endvidere, at der foretages en nærmere undersøgelse af forbrugerbegrebet på tværs af de relevante lovgivninger med henblik på at danne grundlag for en beslutning om, hvorvidt det nuværende danske forbrugerbegreb skal bevares, eller om begrebet bør ensrettes med det EU-retlige forbrugerbegreb, som det bl.a. er defineret i artikel 2, nr. 1 i forbrugerrettighedsdirektivet og artikel 2, litra a, i direktivet om urimelig handelspraksis.

[38] Lf 2 af 4. oktober 2006, bemærkninger til § 3, stk. 1.

Som uafhængig tilsynsmyndighed forholder Forbrugerombudsmanden sig neutral til spørgsmålet.

Produkt

Ifølge den gældende lovs § 2, stk. 1, finder loven anvendelse på privat erhvervsvirksomhed, samt på offentlig virksomhed, i det omfang der udbydes varer eller tjenesteydelser på markedet. Det lægges i dag til grund, at "varer og tjenesteydelser" skal fortolkes i overensstemmelse med definitionen af "produkt" i direktivet om urimelig handelspraksis artikel 2, litra c, hvorefter et produkt er en vare eller tjenesteydelse, herunder fast ejendom, rettigheder og pligter[38]. Se nærmere herom ovenfor under afsnittet om "gældende ret".

Det er udvalgets vurdering, at det vil være hensigtsmæssigt, at det tydeliggøres, at markedsføringsloven også finder anvendelse i forhold til fast ejendom samt rettigheder og pligter.

Udvalget anbefaler på den baggrund, at begrebet "produkt" anvendes i markedsføringsloven, og at begrebet "produkt" defineres i definitionsbestemmelsen i overensstemmelse med direktivet om urimelig handelspraksis.

Handelspraksis

Ifølge direktivet om urimelig handelspraksis defineres "handelspraksis", som "en handling, udeladelse, adfærd eller fremstilling, kommerciel kommunikation, herunder reklame og markedsføring, foretaget af en erhvervsdrivende med direkte relation til promovering, salg eller udbud af et produkt til forbrugerne".

Da der skal være "direkte relation til promovering, salg eller udbud af et produkt", for at der er tale om en handelspraksis, har det i litteraturen været anført[39], at begrebet "handelspraksis" formentlig ikke omfatter markedsføring og reklame, som ikke angår en bestemt vare eller tjenesteydelse. Dette ville betyde, at den gældende markedsføringslovs § 4 fx ikke omfatter skjult imagemarkedsføring og virksomhedsbranding.

Forbrugerombudsmanden har over for udvalget oplyst, at det efter Forbrugerombudsmandens opfattelse ikke er åbenbart, at en snævrere fortolkning af reklamebegrebet har været tilsigtet.

---

[38] Lf 2 af 4. oktober 2006, bemærkninger til § 3, stk. 1.
[39] Markedsføringsloven, 3. udgave, Borcher og Bøggild, s. 308.

Udvalget er enigt om, at det ikke er hensigtsmæssigt, at der er forskel på bedømmelsen af imagemarkedsføring og produktmarkedsføring, da forbrugerpåvirkningen ofte vil være den samme. Hvorvidt en virksomhed primært anvender brand/imagemarkedsføring eller produktmarkedsføring, afhænger af den enkelte virksomhed, og en sondring mellem image- og produktmarkedsføring vil derfor skabe en skævvridning mellem virksomhederne.

Landeundersøgelsen, som udvalget har fået foretaget, viser, at imagemarkedsføring efter både tysk, nederlandsk og engelsk ret kan være omfattet af begrebet handelspraksis. Norge har oplyst, at imagemarkedsføring ikke anses for at være omfattet af begrebet handelspraksis, mens Sverige har oplyst, at det formentlig vil blive anset for at være omfattet af begrebet handelspraksis.

Udvalget anbefaler, at det præciseres i bemærkningerne, at imagemarkedsføring og virksomhedsbranding efter omstændighederne kan have en sådan karakter, at der i det konkrete tilfælde kan være tale om en handelspraksis.

Definitionen på adfærdskodeks, kodeksindehaver og lovregulerede erhverv

Definitionerne af "adfærdskodeks", "kodeksindehaver" og "lovregulerede erhverv" findes ikke i den gældende lov eller bemærkningerne hertil.

Det er udvalgets vurdering, at definitionerne er centrale for forståelsen af de bestemmelser, der gennemfører direktivet om urimelig handelspraksis.

Udvalget anbefaler på den baggrund, at der i den foreslåede definitionsbestemmelse medtages definitioner af "adfærdskodeks", "kodeksindehaver" og "lovregulerede erhverv".

Definitionen på en købsopfordring

Definitionen på en købsopfordring findes i dag i § 12 a, stk. 3.

Det er udvalgets vurdering, at definitionen på en købsopfordring bør placeres indledningsvist i en samlet definitionsbestemmelse i loven.

Definitionen på gebyr

Definitionen på gebyr findes i dag i § 13, stk. 7. Da der indsættes en definitionsbestemmelse, har udvalget fundet det naturligt, at definitionen af gebyr også fremover findes her.

§§ 3 og 4 om god markedsføringsskik og god erhvervsskik (Tidligere § 1)

Gældende ret
I den gældende markedsføringslov findes reglerne om god skik i § 1, der har følgende ordlyd:

God markedsføringsskik

§ 1. *Erhvervsdrivende omfattet af denne lov skal udvise god markedsføringsskik under hensyntagen til forbrugerne, erhvervsdrivende og almene samfundsinteresser.*

Stk.2. Markedsføring, der angår forbrugernes økonomiske interesser, må ikke være egnet til mærkbart at forvride deres økonomiske adfærd.

Markedsføringslovens § 1, stk. 1

Bestemmelsen i markedsføringslovens § 1, stk. 1, benævnes normalt "generalklausulen" og fastslår, at erhvervsdrivende skal udvise god markedsføringsskik. Generalklausulen anvendes bredt både på forhold mellem erhvervsdrivende og på forhold mellem en erhvervsdrivende og en forbruger. Da bestemmelsen kun pålægger erhvervsdrivende at udvise god markedsføringsskik, kan generalklausulen ikke anvendes på forholdet mellem to forbrugere.

Bestemmelsen er en ren national bestemmelse.

Hvorvidt et forhold er i overensstemmelse med god markedsføringsskik skal fortolkes i lyset af hensynet til forbrugerne, de erhvervsdrivende og almene samfundsinteresser, som de udvikles over tid. Generalklausulen giver således de retshåndhævende myndigheder – domstolene og Forbrugerombudsmanden – en mulighed for at foretage en løbende normdannelse og videreudvikling af retstilstanden, så den svarer til den gældende samfundsopfattelse omkring sund og fair erhvervsudøvelse.

Der er ikke i loven foretaget en vægtning af de tre hensyn, som principielt er sideordnede. Markedsføringslovsudvalget bemærkede i betænkningen fra 2005, at det i sidste instans bør være op til Forbrugerombudsmanden og domstolene at foretage en konkret afvejning af hensynene på baggrund af de konkrete omstændigheder i de enkelte sager, som forelægges til afgørelse.[40]

[40] Betænkning nr. 1457/2005, side 98.

Generalklausulen benyttes bl.a. til at beskytte forbrugerne mod markedsføringstiltag, som krænker den personlige integritet, privatlivets fred og/eller er påtrængende, aggressiv, udnyttende, generende eller på anden måde krænkende. Der kan fx være tale om uretmæssig brug af ens billede eller navn og aggressive salgsmetoder som fremsendelse af produkter, som forbrugeren ikke har bestilt. Aggressive salgsmetoder er ofte reguleret i den civilretlige regulering, men hvis den erhvervsdrivende ikke opfylder lovgivningens krav, vil forholdet kunne anses for at være i strid med god markedsføringsskik.[41]

Generalklausulen benyttes endvidere til at beskytte andre erhvervsdrivende mod illoyal konkurrence, herunder mod krænkelser af andre virksomheders rettigheder til navne, design, erhvervshemmeligheder etc., i det omfang disse ikke er beskyttet af anden lovgivning. Bestemmelsen benyttes ligeledes til at beskytte virksomheder mod nedsættende omtale og renommesnylteri fra deres konkurrenters side. Endelig kan generalklausulen også i et vist omfang beskytte virksomheder mod andre virksomheders brug af aggressive salgsformer.[42]

Generalklausulen anvendes endvidere til regulering af markedsadfærd, som krænker samfundsmæssige/almene hensyn. Ved fortolkningen af dette hensyn indgår bl.a. erhvervslivets eget kodeks om reklamepraksis – ICC Kodeks[43] - som en væsentlig kilde. Ved erhvervsvirksomhed i strid med almene samfundsinteresser forstås bl.a. adfærd, der strider mod social ansvarlighed og tilskynder til had på grund af race, køn, religion eller nationalitet, spiller på frygt, sygdom, ulykke og overtro eller tilskynder til vold. Tilskyndelse til adfærd, som skønnes at være skadelig for sundheden, vil også være omfattet, ligesom markedsføring, der misbruger børns unge alder, vil være omfattet.[44]

Herudover bruges generalklausulen til at supplere specialbestemmelserne i markedsføringslovens §§ 3-19. Specialbestemmelsernes indhold er udtryk for, hvilke erhvervsmæssige handlinger, der efter gældende opfattelse er så skadelige, at lovgivningsmagten har fundet det rigtigt direkte at forbyde dem i lovteksten og ofte belægge dem med straf. Generalklausulen kan anvendes på et bestemt forhold, selvom forholdet efter sin art er omfattet af en af specialbestemmelserne, men gerningsindholdet i vedkommende specialbestemmelse ikke er fuldt ud realiseret i det konkrete tilfælde.

Bestemmelsen om god markedsføringsskik har været i markedsføringsloven, siden loven blev introduceret i 1974. Generalklausulen var inspireret af og baseret på en god skik bestemmelse

---

[41] Betænkning nr. 1457/2005, side 96.
[42] Betænkning nr. 1457/2005, side 96.
[43] International Chamber of Commerces internationale kodeks for reklamepraksis fra 1997.
[44] Betænkning nr. 1457/2005, side 97.

i den dagældende konkurrencelov, som havde eksisteret i dansk lovgivning siden 1937. Bestemmelsen i konkurrenceloven var inspireret af Haag-konventionen, der ikke forpligtede de enkelte stater til at optage en tilsvarende bestemmelse.

I 2005 blev bestemmelsen opdateret rent sprogligt, og de tre beskyttelseshensyn blev skrevet direkte ind i loven. Det var ikke intentionen at ændre på hverken indholdet eller forståelsen af bestemmelsen.

Markedsføringslovens § 1, stk. 2

Markedsføringslovens § 1, stk. 2, angiver, at såfremt en erhvervsdrivendes markedsføring påvirker forbrugernes økonomiske interesser, må markedsføringen ikke være egnet til mærkbart at kunne forvride forbrugernes økonomiske adfærd.

Bestemmelsen gennemfører artikel 5, stk. 1-2, i direktivet om urimelig handelspraksis.

Artikel 5, stk. 1-2, forbyder urimelig handelspraksis, som er i modstrid med kravet om erhvervsmæssig diligenspligt og væsentligt forvrider den økonomiske adfærd i forhold til produktet hos gennemsnitsforbrugeren.

Markedsføringslovens § 1, stk. 2, nævner ikke specifikt, at markedsføring for at være urimelig skal være i modstrid med kravet om "erhvervsmæssig diligenspligt". Diligenskravet i artikel 5 er imidlertid blevet indfortolket i markedsføringslovens § 1, stk. 2. Ved implementeringen af direktivet blev det vurderet, at kravet om "erhvervsmæssig diligenspligt" svarede til det danske begreb "god markedsføringsskik".[45]

Efter markedsføringslovens § 1, stk. 2, må markedsføring ikke "mærkbart forvride" forbrugernes økonomiske adfærd. I den danske oversættelse af direktivet er ordet "væsentlig" anvendt i stedet for ordet mærkbart. Baggrunden for ordvalget i markedsføringslovens § 1, stk. 2, er, at direktivet anvender ordet mærkbart i sin definition af, hvornår der er tale om en "væsentlig" forvridning. Det har derfor været antaget, at direktivet må forstås således, at der skal være tale om en påvirkning, der i givet fald vil kunne manifestere sig i praksis og er mærkbar, snarere end at der er tale om en egentlig kvalificering af, hvor stor påvirkningen skal være. Dette underbygges yderligere af, at der i den engelske oversættelse er anvendt udtrykket "materially distorts" og i den franske tekst udtrykket "altère de manière de substantielle". Da ordet "væsentlig" på dansk indikerer en høj grad af påvirkning, og i dansk lovgivning sædvanligvis

[45] Lf 2 af 4. oktober 2006.

anvendes som en betydelig kvalificering, er ordet "væsentlig" i lovteksten erstattet med ordet "mærkbart".

I kravet om, at en markedsføring ikke må være "egnet" til mærkbart at kunne forvride forbrugernes økonomiske adfærd, ligger at forbrugerens evne til at træffe en informeret beslutning indskrænkes, og forbrugeren derfor træffer en transaktionsbeslutning, som vedkommende ellers ikke ville have truffet.

Det er væsentligt at holde sig for øje, at en afgørelse efter direktivets artikel 5, og dermed markedsføringslovens § 1, stk. 2, altid skal foretages efter en konkret bedømmelse af samtlige de forhold, der indgår i bestemmelsens ordlyd.[46]

Hvorvidt et forhold skal vurderes efter markedsføringslovens § 1, stk. 2, eller § 1, stk. 1, afhænger af, om man er inden for direktivets anvendelsesområde.

Hvis et forhold falder indenfor direktivets anvendelsesområde, skal det behandles efter markedsføringslovens § 1, stk. 2. Det er væsentligt at bemærke, såfremt en markedsføringsaktivitet falder inden for direktivets anvendelsesområde, men ingen af bestemmelserne heri er overtrådt, kan aktiviteten ikke underkastes en supplerende prøvelse efter markedsføringslovens § 1, stk. 1.

I forbindelse med implementeringen af direktivet blev det antaget, at forhold angående samfundsinteresser ville falde uden for direktivets anvendelsesområde og derfor skulle behandles efter markedsføringslovens § 1, stk. 1. Det kan fx være hensyn til gennemsigtighed på markedet og effektiv konkurrence.

Forhold vedrørende smag og anstændighed skal ligeledes behandles efter markedsføringslovens § 1, stk. 1. Dette gælder fx forhold vedrørende diskrimination og etik, samt reklamer, der spiller på vold, frygt eller angst m.v., eller som opfordrer til farlig adfærd.

Endelig blev det fremhævet, at da direktivet ikke berører aftaleretten og navnlig ikke bestemmelser om kontrakters gyldighed, indgåelse og virkning, jf. direktivets artikel 3, stk. 2, kan der føres offentligt tilsyn med overholdelse af den civilretlige forbrugerbeskyttelseslovgivning efter markedsføringslovens § 1, stk. 1. Det er fx offentligretlig kontrol med urimelige aftalevilkår. Handlinger forud for en eventuel indgåelse af en økonomisk aftale, for eksempel reklame-

[46] Se C-540/08 (Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & CO. KG mod Österreich Zeitungsverlag GmbH) og Borcher og Bøggild, Markedsføringsloven, 3. udgave, side 183.

ring eller rådgivning om aftalens indhold, vil derimod være omfattet af markedsføringslovens § 1, stk. 2, i det omfang, der er tale om forhold, der angår forbrugernes økonomiske interesser.

Markedsføringslovens § 1, stk. 2, blev indsat i 2006 i forbindelse med implementeringen af direktivet om urimelig handelspraksis og er ikke ændret siden.[47]

Sanktioner

Markedsføringslovens § 1 er ikke strafbelagt, men først og fremmest sanktioneret ved forbud/påbud og erstatning/vederlag, jf. markedsføringsloven § 20. Forbrugerombudsmanden fører primært tilsyn med forholdet mellem erhvervsdrivende og forbrugere, mens forholdet erhvervsdrivende imellem typisk er underlagt civilt søgsmål ved domstolene.

Udvalgets overvejelser
To god skik-bestemmelser

Markedsføringsloven indeholder i dag to god skik-bestemmelser: Én i § 1, stk. 1 og én i § 1, stk. 2.

Inden direktivet om urimelig handelspraksis blev implementeret i dansk ret, var der kun én generalklausul i markedsføringsloven, den gældende § 1, stk. 1. Ved implementeringen af direktivet om urimelig handelspraksis blev det besluttet at bevare den eksisterende generalklausul i § 1, stk. 1, og indføre en ny generalklausul i § 1, stk. 2, der omfatter alle de forhold, der falder ind under direktivets anvendelsesområde.

Det afgørende for om man er inden for eller uden for direktivets anvendelsesområde er, hvorvidt beskyttelseshensynet er forbrugernes økonomiske interesser jf. direktivets artikel 1. Hvis formålet er at beskytte forbrugernes økonomiske interesser, falder forholdet ind under direktivet.

Baggrunden for at have to generalklausuler, og ikke lade direktivets generalklausul gælde for al markedsføring, var et ønske om at sikre, at den dagældende anvendelse af § 1 kunne opretholdes fuldt ud på alle forhold, som ikke er omfattet af direktivet. Det blev fx antaget, at hvis man i forholdet mellem to erhvervsdrivende skal anvende direktivets fremgangsmåde til at fastslå, at der foreligger en overtrædelse af god markedsføringsskik, kunne det medføre ændringer i retstilstanden.

[47] Lf 2 af 4. oktober 2006.

Udvalget er enigt i denne vurdering og mener særligt, at det vil være uhensigtsmæssigt at indføre direktivets krav om "væsentligt at forvride modtagerens økonomiske adfærd", jf. artikel 5, stk. 2, litra b, på de områder, der falder uden for direktivet. Det gælder fx god skik vurderingen i sager vedrørende smag og anstændighed, samt sager vedrørende krænkelse af andre virksomheders rettigheder til navn, design og erhvervshemmeligheder.

Resultaterne fra landeundersøgelsen viser, at både Norge, Sverige og Nederlandene også har god skik bestemmelser, der regulerer forhold, der falder uden for direktivet om urimelig handelspraksis' anvendelsesområde, samt at Tyskland er ved at vedtage en lignende bestemmelse. Storbritannien har derimod ikke en sådan bestemmelse.

Udvalget anbefaler på den baggrund, at der fortsat skal være to generalklausuler i markedsføringsloven:

- én bestemmelse, der omfatter forhold, der falder uden for direktivet om urimelig handelspraksis, som placeres i lovens kapitel 1, og
- én bestemmelse for forhold, der er omfattet af direktivet om urimelig handelspraksis, som placeres i lovens kapitel 2.

Formålet hermed er at skabe større klarhed over retstilstanden i forhold til, hvad der falder inden for direktivets anvendelsesområde, og hvad der falder uden for

Udvalget anbefaler endvidere, at det fremgår direkte af loven, hvornår hhv. § 3 og kapitel 2 finder anvendelse, samt at der i lovbemærkningerne til de to bestemmelser indsættes konkrete eksempler på, hvad der falder hhv. inden for og uden for kapitel 2.

God markedsføringsskik og god erhvervsskik

I direktivets artikel 5, stk. 2, litra a, anvendes begrebet "erhvervsmæssig diligenspligt". Begrebet skal ifølge direktivets artikel 2, stk. 1, litra h, forstås som standarden for de særlige færdigheder og den omhu, som en erhvervsdrivende med rimelighed kan forventes at udvise over for forbrugerne, og som skal stå i et rimeligt forhold til hæderlig markedspraksis og/eller det generelle princip om god tro inden for den erhvervsdrivendes virkefelt.

Ved implementeringen af direktivet vurderede man, at kravet om "erhvervsmæssig diligenspligt" svarede til det danske begreb "god markedsføringsskik".[48]

[48] Lf 2 af 4. oktober 2006.

Begrebet "erhvervsmæssig diligenspligt" skal fortolkes i overensstemmelse med EU-Domstolens praksis vedrørende direktivet om urimelig handelspraksis.

Det er udvalgets vurdering, at fortolkningen af begreberne "erhvervsmæssig diligenspligt" og det danske begreb "god markedsføringsskik" kan udvikle sig forskelligt, da begrebet "erhvervsmæssig diligenspligt" vil være underlagt EU-Domstolens praksis.

Det er udvalgets vurdering, at § 1, stk. 1, i den gældende lov, og begrebet "god markedsføringsskik" er velfungerende. Udvalget mener på den baggrund, at det er hensigtsmæssigt at bevare det danske begreb "god markedsføringsskik" og den omfattende praksis, der relaterer sig hertil i det omfang, det er muligt.

På den baggrund anbefaler udvalget, at der anvendes en anden formulering end "god markedsføringsskik" for de forhold, der falder inden for direktivet om urimelig handelspraksis' anvendelsesområde. Det vil dermed blive fremhævet, at der er tale om to forskellige vurderinger.

Det er udvalgets vurdering, at det ikke bør være direktivets begreb "erhvervsmæssig diligenspligt", der anvendes, da det er et ukendt begreb i dansk ret og vil gøre lovteksten unødig kompliceret for erhvervsdrivende og forbrugerne.

Udvalget anbefaler i stedet, at begrebet "god erhvervsskik" anvendes. "Erhvervsskik" giver associationer til direktivets begreb "erhvervsmæssig diligenspligt". Derudover indikerer anvendelsen af begrebet, at der stadig er tale om en retlig standard som andre "god skik"-bestemmelser.

Forhold angående samfundsinteresser

I forbindelse med implementeringen af direktivet om urimelig handelspraksis blev det antaget, at alle forhold angående almene samfundsinteresser ville falde uden for direktivets anvendelsesområde og derfor skulle behandles efter markedsføringslovens § 1, stk. 1. I forarbejderne nævnes som eksempler hensyn til gennemsigtighed på markedet og effektiv konkurrence.[49]

Direktivet undtager efter sin ordlyd ikke direkte samfundsforhold, men alene forhold vedrørende smag og anstændighed[50], aftaleretten, herunder navnlig bestemmelser om kontrakters

[49] Lf 2 af 4. oktober 2006, almindelige bemærkninger.
[50] Direktivet om urimelig handelspraksis 7. betragtning.

gyldighed, indgåelse og virkning[51], samt sundheds- og sikkerhedsmæssige aspekter[52]. Direktivet omfatter imidlertid alene forhold, som omhandler beskyttelse af forbrugernes økonomiske interesser. Det medfører, at forhold, hvis primære beskyttelseshensyn ikke er forbrugernes økonomiske interesser, falder forholdet uden for direktivet. Herudover omfatter direktivet ikke bestemmelser om urimelig handelspraksis, som udelukkende skader konkurrenternes økonomiske interesser, eller som vedrører transaktioner mellem erhvervsdrivende[53].

Det er på den baggrund udvalgets vurdering, at det afgørende for om forhold, som vedrører almene samfundsinteresser vil være omfattet af direktivets anvendelsesområde, er hvad det primære beskyttelseshensyn er. Hvis beskyttelseshensynet primært er forbrugernes økonomiske interesser, vil det være omfattet af direktivet, og således skulle behandles efter kapitel 2 i lovforslaget. Hvis beskyttelseshensynet bag de almene samfundsinteresser i stedet fx handler om beskyttelse af menneskets værdighed, diskrimination m.v., vil forholdet falde uden for direktivet, og således som udgangspunkt skulle behandles efter § 3 i lovforslaget.

Forholdet til EU-retten

Den foreslåede § 3 om god markedsføringsskik er ikke en implementering af EU-ret, der er således tale om en ren national regel. Der har eksisteret en bestemmelsen om god markedsføringsskik, siden loven blev introduceret i 1974. Bestemmelsen var inspireret af og baseret på en god skik-bestemmelse i den dagældende konkurrencelov, som havde eksisteret i dansk lovgivning siden 1937.

Den forslåede § 3 medfører, at erhvervsdrivende skal udvise god markedsføringsskik også uden for direktivet om urimelig handelspraksis' anvendelsesområde, det vil fx sige på forhold vedrørende smag og anstændighed, på forhold omfattet af aftaleretten, på forhold vedrørende sundheds- og sikkerhedsmæssige aspekter og på det indbyrdes forhold mellem to erhvervsdrivende.

Bestemmelsen medfører blandt andet, at erhvervsdrivende skal udvise god markedsføringsskik i forhold til andre erhvervsdrivende. Bestemmelsen vil således kunne anvendes i forhold til erhvervsdrivendes illoyale konkurrence, produktefterligninger, snyltning m.v.

Det er udvalgets vurdering, at den foreslåede § 3 om god skik understøtter velfungerende markeder og en effektiv konkurrence, idet den blandt andet regulerer forholdet mellem to erhvervsdrivende. Denne regulering af erhvervsinteresser sigter i første række mod at etable-

[51] Direktivet om urimelig handelspraksis artikel 3, stk. 2.
[52] Direktivet om urimelig handelspraksis artikel 3, stk. 3.
[53] Direktivet om urimelig handelspraksis 6. betragtning.

re fair og acceptable vilkår for erhvervsudøvelsen i markedet. Selvom grundlaget for et velfungerende marked bl.a. er virksomhedernes ret til at påføre hinanden konkurrence, bør denne konkurrence ske inden for gældende branche- og samfundsnormer. Den foreslåede § 3 er med til at sikre dette.

Bestemmelsen om god skik er desuden med til at sikre, at Forbrugerombudsmanden kan håndhæve anden lovgivning, fx den civilretlige beskyttelseslovgivning.

Forbrugerombudsmanden har endvidere brugt bestemmelsen som hjemmel til at udstede retningslinjer vedrørende smag og anstændighed, fx retningslinjer om kønsrelateret reklame.

Endvidere viser resultaterne fra landeundersøgelsen, at både Norge, Sverige og Nederlandene også har god skik-bestemmelser, der regulerer forhold, der falder uden for direktivet om urimelig handelspraksis' anvendelsesområde, samt at Tyskland er ved at vedtage en lignende bestemmelse. Storbritannien har derimod ikke en sådan bestemmelse.

Det er på den baggrund udvalgets vurdering, at der i markedsføringsloven fortsat bør være en bestemmelse om god markedsføringsskik, uanset at en sådan bestemmelse går videre end den forpligtelse, der følger af direktivet om urimelig handelspraksis.

Direktivets ordlyd i en dansk kontekst

Ordlyden af direktivets bestemmelser er lange og tunge. Hvor det er muligt uden at ændre betydningen, anbefaler udvalget derfor, at direktivets ordlyd forenkles, så det bliver lettere at læse og passer bedre i en dansk kontekst. Udvalget har i den danske lovtekst foretaget følgende forenklinger:

Direktivets artikel 5, stk. 2, litra b, lyder: "væsentligt forvrider eller kan forventes væsentligt at forvride den økonomiske adfærd i forhold til produktet hos gennemsnitsforbrugeren, som bliver genstand for den, eller som den er rettet mod, eller, hvis den pågældende handelspraksis rettes mod en særlig gruppe af forbrugere, hos et gennemsnitligt medlem af denne gruppe".

> Et flertal af udvalget foreslår artikel 5, stk. 2, litra b, implementeret ved følgende ordlyd: "[…] skal den pågældende handelspraksis væsentligt forvride eller kunne forventes væsentligt at forvride den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren".

Direktivets artikel 5, stk. 3, lyder: "en handelspraksis, der på en måde, som den erhvervsdrivende med rimelighed kan forventes at forudse, må formodes kun at[…]".

> Udvalget foreslår artikel 5, stk. 3, implementeret ved følgende ordlyd: "en handelspraksis som en erhvervsdrivende med rimelighed må formode kun […]".

Hensynet til forbrugerne, de erhvervsdrivende og almene samfundsinteresser

Det følger af den gældende markedsføringslovs § 1, stk. 1, at erhvervsdrivende skal udvise god markedsføringsskik under hensyntagen til forbrugerne, erhvervsdrivende og almene samfundsinteresser.

De tre hensyn blev tilføjet til ordlyden af den gældende markedsføringslovs § 1 ved ændringen af loven i 2005, på baggrund af et forslag fra det tidligere Markedsføringslovsudvalg. Før 2005 fremgik de tre hensyn alene af bemærkningerne til § 1.

Det tidligere Markedsføringslovsudvalg havde bl.a. til opgave at komme med et forslag til en formålsbestemmelse. Udvalget vurderede, at det af hensyn til brugerne af loven var mere hensigtsmæssigt, at de hensyn, som skal varetages efter loven, fremgik af selve lovteksten, og udvalget anbefalede, at der blev indsat en formålsbestemmelse, hvorefter: *lovens formål er at fremme god markedsadfærd under hensyntagen til forbrugerne, de erhvervsdrivende og almene samfundsinteresser*. Udvalget understregede, at det er af hensyn til lovens dynamik og meget brede anvendelsesområde er vigtigt, at vægtning af de tre hensyn, som principielt er sideordnede, ikke fastlægges i selve loven, men at det overlades til Forbrugerombudsmanden, og i sidste instans domstolene, at foretage en afvejning af hensynene på baggrund af de konkrete omstændigheder i de enkelte sager.[54]

Da lovforslaget blev fremsat den 6. oktober 2005, var formålsbestemmelsen og generalklausulen i den gældende § 1 imidlertid skrevet sammen til et stykke, hvorefter: *Erhvervsdrivende omfattet af denne lov skal udvise god markedsføringsskik under hensyntagen til forbrugerne, erhvervsdrivende og almene samfundsinteresser*. Der fremgår ikke noget om begrundelsen for denne ændring.

Det er udvalgets vurdering, at det er hensigtsmæssigt fortsat at bevare de tre hensyn i ordlyden for markedsføringslovens bestemmelse om god markedsføringsskik.

Udvalget er opmærksomt på, at såfremt man senere ændrer forbrugerbegrebet i markedsføringsloven, så det ikke går videre end forbrugerbegrebet i direktivet om urimelig handelspraksis og anden EU-ret, vil oplistningen af de tre hensyn kunne medføre, at bestemmelsen ikke kan anvendes på de foreninger m.v., der falder uden for forbrugerbegrebet, da de heller ikke vil kunne være at anse for erhvervsdrivende.

[54] Betænkning afgivet af udvalget vedrørende revision af markedsføringsloven og prismærkningsloven, nr. 1457 2005, s. 97-99.

Videreførelse af dansk retspraksis

Det er udvalgets vurdering, at § 1, stk. 1, og begrebet "god markedsføringsskik" fungerer fint og efter hensigten. Udvalget mener på den baggrund, at det er ønskeligt at bevare det danske begreb "god markedsføringsskik" og den omfattende praksis, der relaterer sig hertil.

De senere års teknologiske udvikling og samfundsudviklingen i øvrigt kan reducere relevansen af ældre retspraksis som grundlag for den fremtidige retsdannelse omkring god skik-bestemmelser i markedsføringsloven. Ses der imidlertid bort herfra, er det udvalgets vurdering, at hidtidige retsafgørelser efter den gældende markedsføringslovs § 1 fortsat kan være retningsgivende for de foreslåede god skik-bestemmelser i §§ 3 og 4. Inden for UCP direktivets område skal dansk retspraksis dog i sagens natur læses og fortolkes i lyset af retspraksis fra EU-Domstolen.

Udvalget har nedenfor gengivet en række eksempler på danske retsafgørelser, og som efter udvalgets opfattelse også fremover vil have præjudikatsværdi for god skik-bestemmelserne i markedsføringsloven. Afgørelserne er opdelt efter, om afgørelserne må antages at ville falde inden for den foreslåede § 3 om god markedsføringsskik eller den foreslåede § 4 om god erhvervsskik.

Handelspraksis, der skal bedømmes efter den foreslåede § 3 om god markedsføringsskik:

U.1983.338H: En restaurations salg af to genstande for én genstands pris fandtes ikke at modvirke samfundets generelle alkoholpolitiske målsætning på en måde, der gav tilstrækkeligt grundlag for at anse denne salgsform for stridende mod god markedsføringsskik. Da forholdet drejede sig om almene samfundshensyn, herunder hensynet til befolkningens sundhed, og ikke omhandlede beskyttelse af forbrugernes økonomiske interesser, vil en sådan type handelspraksis fremover skulle behandles efter den foreslåede § 3 om god markedsføringsskik.

U1992.665S: En skotøjsfabrikant indrykkede Palmesøndag en helsidesannonce i et dagblad, hvor den romersk- katolske pave var iført kondisko af fabrikantens mærke, mens han knælede ned som under udførelsen af et ritual. I teksten stod bl.a.: »Tro flytter bjerge, Sådan er det også i tennis. Næsten«. Retten fandt, at annoncen var egnet til at krænke dele af befolkningen, men annoncen fandtes ikke at være utilbørlig over for andre erhvervsdrivende eller forbrugere som sådanne, hvorfor der skete frifindelse. Da forholdet drejede sig om forebyggelse af religionsdiskrimination og ikke omhandlede beskyttelse af forbrugernes økonomiske interesser, vil en sådan type handelspraksis fremover skulle behandles efter den foreslåede § 3 om god markedsføringsskik.

U.1995.799Ø: Under en »informationsaften« underskrev H og M en aftale om køb af en timeshare lejlighed. Deres økonomi tillod ikke købet, hvilket sælgeren vidste. H og M søgte den følgende dag at tilbagekalde deres underskrift, hvilket sælgeren afviste. Efter en samlet vurdering, herunder også af den anvendte salgsmetode, fandtes det i strid med redelig handlemåde at gøre købsaftalen gældende. Da forholdet drejede sig om aftaleretten, herunder kontrakters

gyldighed, indgåelse og virkning, og ikke omhandlede beskyttelse af forbrugernes økonomiske interesser, vil en sådan type handelspraksis fremover skulle behandles efter den foreslåede § 3 om god markedsføringsskik.

U.1998.204H: Ifølge Forbrugerombudsmanden var et antal pengeinstitutters valideringsregler ensidige og til ugunst for kunden som den underlegne part i aftaleforholdet. Under en retssag mod en bank påstod Forbrugerombudsmanden derfor banken forpligtet til at anerkende, at valideringsreglerne var i strid med god markedsføringsskik og derfor skulle ændres. Højesteret fandt, at der var tale om ensidigt fastsatte standardvilkår, der i flere situationer førte til mindre rimelige vilkår. Et indgreb, der forbød banken at anvende sine valideringsregler i det påstævnte omfang, ville imidlertid få betydning for hele pengeinstitutsektoren og dens indkomststruktur og kunne gennemføres på forskellig måde. Sagen angik således en generel problemstilling, som Højesteret ikke fandt egnet til at blive reguleret gennem forbudsnedlæggelse efter markedsføringsloven, men som i givet fald måtte løses gennem ny lovgivning. Da forholdet drejede sig om aftaleretten, herunder kontrakters gyldighed, indgåelse og virkning, og ikke omhandlede beskyttelse af forbrugernes økonomiske interesser, vil en sådan type handelspraksis fremover skulle behandles efter den foreslåede § 3 om god markedsføringsskik.

Urimelig handelspraksis, der skal bedømmes efter kapitel 2 herunder den foreslåede § 4 om god erhvervsskik:

U. 1998.83H: HNG tilbød husejere gaver som en kaffemaskine eller en boremaskine, hvis en HNG-konsulent måtte aflægge husejeren et uforpligtende besøg om naturgastilslutning. Fremgangsmåden fandtes egnet til at modvirke beskyttelseshensynene bag forbuddet mod dørsalg, men der var ikke tilstrækkeligt grundlag for at anse fremgangsmåden for stridende mod god markedsføringsskik, da gaven var af underordnet betydning i forhold til forbrugerens overvejelser om naturgastilslutning, da der i aftalerne var 14 dages fortrydelsesret, da konsulentbesøg over for husejere var et naturligt led i HNG's markedsføring, og da forbrugeren i givet fald efterfølgende skulle indgå aftale med en VVS-installatør.

U.2002.2277S: Telia tilbød sportsforeninger et beløb i sponsorstøtte for abonnementer, der blev tegnet igennem foreningen. Foreningerne skulle arbejde aktivt for tegning af abonnementer blandt medlemmerne m.fl., og abonnenterne kunne give tilladelse til at modtage målrettet annoncering. Markedsføringen var ikke i strid med god skik, selvom den også rettede sig mod børn og unge, da disse ikke på egen hånd kan tegne mobilabonnement. Derimod var det i strid med god skik, at Telia lod private udsende Telias markedsføringsmateriale, medmindre Telia påså, at spamreglerne blev overholdt.

U.2005.2250S: En virksomhed udsendte fakturaer for benyttelse af sextjenester på internettet på grundlag af telefoners vis nummer-funktion. Vis nummer-funktionen gav ikke mulighed for at sikre identiteten af og alderen på brugerne af de udbudte tjenesteydelser, og der var hverken udtrykkeligt eller stiltiende indgået aftale med de pågældende telefonabonnenter om brug af de fakturerede tjenesteydelser. Virksomheden havde således ikke et retligt grundlag for at

opkræve beløb hos abonnenter, som ikke selv havde brugt eller ikke vedgået at have brugt tjenesterne, hvilket stred mod god markedsføringsskik.

U.2013.1181S: Parkeringsselskabs opkrævning af rykkergebyr allerede ved første rykker efter pålæggelse af parkeringsafgift var uberettiget og i strid med markedsføringsloven, medmindre det blev godtgjort, at betalingspåkravet var kommet frem til den, parkeringsafgiften vedrørte. Parkeringsselskabet havde pligt til tilbagebetaling af uberettiget opkrævede rykkergebyrer.

U.1982.973S: Det var vildledende og utilbørligt, at indehaveren af og direktøren for et inkassokontor og to forlag ved inkassering af fordringer for forlagene i inkassoskrivelser og stævninger havde afkrævet debitorerne »takstmæssigt inkassosalær« svarende til de for advokater gældende vejledende takster, uagtet in kasseringen ikke skete ved advokat. Fremgangsmåden var dog ikke egnet til at påvirke efterspørgsel eller udbud af varer, hvorfor T blev frifundet, selvom handlemåden var vildledende og utilbørlig.

U.1987.519H: Det var vildledende i en brochure at markedsføre en shoppingtur til Helsingborg i bus, hvor der på turen indgik en salgsdemonstration af en sådan varighed, at forretningerne i Helsingborg havde lukket, inden deltagernes nåede frem til Helsingborg. Dette var vildledende og i strid med god markedsføringsskik, uanset der på brochurens bagside var givet oplysning om forretningslukningen.

U.2013.2396S: Selvom der fortrinsvis var tale om investorinformation, havde (moderselskabet for) Rockwool overtrådt markedsføringslovens bestemmelser om god markedsføringsskik og vildledning m.v. ved i to artikler i et nyhedsbrev at have omtalt brandfaren ved skumplastisolering med brug af bl.a. dramatiske ord- og billedvalg og et unødigt skræmmende tekstindhold med følelsesladede ord og udsagn.

U.1994.645S: En hvidevarekæde annoncerede med "Køb og Rejs", der gav indtryk af, at forbrugeren ved køb af hårde hvidevarer fik et rejseværdibevis på 50 pct. af varens pris, dog højst 3.000 kr. En forbruger uden særlige forudsætninger ville ved læsning af annoncen ikke blive klar over den betingelse, at rejsen skulle ske med Sterling Airways og var undergivet en række væsentlige vilkår og begrænsninger. Dette stod først klart ved læsning af 23 regler i en pjece, der først blev udleveret i butikkerne.

U.1976.810S: En inkassovirksomhed anvendte på brevpapir m.v. slagord »Vi får pengene på den ene eller den anden måde«, og på firmavognen - som debitorerne kunne risikere at få besøg af - var bl.a. anført »Her kommer inkassovognen - er den på vej til Dem?«. Dette var i strid med god markedsføringsskik.

§§ 5, 6, 7 og 19 Vildledningsbestemmelserne (Tidligere § 3, § 4, § 9, stk. 1 og § 12a)

Gældende ret
Den gældende markedsføringslov indeholder regler om vildledende markedsføring i § 3, stk. 1 og 2, om vildledende og utilbørlig markedsføring, i § 4 om skjult reklame, i § 9 om salgsfremmende foranstaltninger og i § 12a om købsopfordringer.

Markedsføringslovens § 3, stk. 1 og 2, om vildledende og utilbørlig markedsføring

Markedsføringslovens 3, stk. 1 og 2, har følgende ordlyd:

Vildledende og utilbørlig markedsføring

§ 3 Erhvervsdrivende må ikke anvende vildledende eller urigtige angivelser eller udelade væsentlige informationer, såfremt dette er egnet til mærkbart at forvride forbrugernes eller andre erhvervsdrivendes økonomiske adfærd på markedet.

Stk. 2. Markedsføring som i sit indhold, sin form eller den anvendte fremgangsmåde er vildledende, aggressiv eller udsætter forbrugerne eller erhvervsdrivende for en utilbørlig påvirkning, og som er egnet til mærkbart at forvride disses økonomiske adfærd, er ikke tilladt.

Markedsføringslovens § 3, stk. 1

Bestemmelsen dækker tilfælde, hvor en erhvervsdrivende anvender vildledende eller urigtige angivelser eller udelader væsentlige informationer, som er egnet til mærkbart at forvride forbrugernes eller andre erhvervsdrivendes økonomiske adfærd på markedet.

Der har været en bestemmelse om vildledning i markedsføringsloven siden den første markedsføringslov i 1974. Indtil 2006 var § 3, stk. 1-2, i vidt omfang baseret på national retspraksis og minimumsdirektivet om vildledende og sammenlignende reklame[55]. Ordlyden af markedsføringslovens § 3, stk. 1 og 2, blev ændret i forbindelse med implementeringen af direktivet om urimelig handelspraksis. Formålet med ændringen var at videreføre den beskyttelse mod vildledende og utilbørlig markedsføring, som hidtil var fremgået af § 3 og samtidig tilpasse reglerne til direktivet om urimelig handelspraksis artikel 6 og 7, der alene gælder i forbrugerforhold. Vurderingen i 2006 var, at den ændrede ordlyd af bestemmelsen ikke i realiteten ville betyde en ændring af retstilstanden. Derfor fastholdt man princippet om, at bestemmelsen skulle gælde både i forbrugerforhold og i forholdet mellem erhvervsdrivende.

[55] Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/114/EF af 12. december 2006 om vildledende og sammenlignende reklame.

De fleste af de betingelser, der følger af direktivets artikel 6 og 7, og som indgår i vurderingen af, om der er tale om vildledning, fremgår af bemærkningerne til den gældende § 3 og ikke direkte af selve lovteksten.

Markedsføringslovens § 3, stk. 2

Bestemmelsen implementerer direktivet om urimelig handelspraksis artikel 6, for så vidt angår vildledende handlinger, samt artikel 8 og 9 om aggressiv handelspraksis, herunder brug af chikane, tvang og utilbørlig påvirkning.

Bestemmelsen forbyder markedsføring, der i sit indhold, sin form eller den anvendte fremgangsmåde er vildledende, aggressiv eller udsætter forbrugeren for en utilbørlig påvirkning.

Det er et krav, at markedsføringen har kommerciel effekt og dermed er egnet til at forvride den økonomiske adfærd hos forbrugeren.

Som det er tilfældet ved § 3, stk. 1, fremgår de fleste af betingelserne fra artikel 6, 8 og 9, der indgår i vurderingen af, om der er tale om vildledning, ikke direkte af lovteksten, men derimod af lovens bemærkninger.

Markedsføringslovens § 4 om skjult reklame

Markedsføringslovens § 4 har følgende ordlyd:

§ 4. *En reklame skal fremstå således, at den klart vil blive opfattet som en reklame uanset dens form og uanset, i hvilken form den bringes.*

Bestemmelsen indeholder et forbud mod skjult reklame. Skjult reklame kan fx være reklame, der fremtræder som redaktionelt stof i aviser, blade, radio og på tv. Det kan også være produktplacering, dvs. eksponering af bestemte produkter/logoer i film og tv-udsendelser, som bygger på en aftale mellem en erhvervsdrivende og de personer, som står for produktionen af filmen eller udsendelsen.

Det bemærkes, at der for så vidt angår reklamer og sponsorering af programmer i radio, fjernsyn og on-demand audiovisuelle medietjenester samt produktplacering m.v., i programmer i fjernsyn og on-demand audiovisuelle medietjenester, gælder særlige regler i radio- og fjernsynsloven og reklamebekendtgørelsen. I det omfang en film vises i fjernsyn eller på on-demand audiovisuelle medietjenester, vil den dermed blive omfattet af disse regler.

Formålet med bestemmelsen er at sikre, at modtageren af et reklamebudskab bliver gjort opmærksom på, at der er tale om reklame, og dermed kan vurdere budskabet i det lys.

Bestemmelsen omfatter efter sin ordlyd kun "reklame". Ved afgrænsningen af bestemmelsens anvendelsesområde, er det derfor afgørende, hvornår der er tale om reklame.

Begrebet "reklame" skal ifølge forarbejderne forstås i overensstemmelse med artikel 2 i det nu ophævede direktiv 84/450/EØF om vildledende reklame. Det følger heraf, at reklame er: "enhver form for tilkendegivelse i forbindelse med udøvelse af virksomhed som handlende, håndværker eller industridrivende eller udøvelse af et liberalt erhverv, som har til formål at fremme afsætningen af varer eller tjenesteydelser, herunder fast ejendom, rettigheder og forpligtelser". Definitionen findes nu i direktivet om vildledende og sammenlignende reklame.[56]

I forbindelse med implementeringen af direktivet om urimelig handelspraksis blev det antaget, at direktivets regler om skjult reklame allerede var implementeret i dansk ret via markedsføringslovens § 4. Direktivet bruger ikke begrebet "reklame", men i stedet begrebet "handelspraksis", der er defineret som: "en handling, udeladelse, adfærd eller fremstilling, kommerciel kommunikation, herunder reklame og markedsføring, foretaget af en erhvervsdrivende med direkte relation til promovering, salg eller udbud af et produkt til forbrugerne".[57] Efter implementeringen af direktivet skal § 4 fortolkes i overensstemmelse med direktivets regler om skjult reklame. Selvom det ikke fremgår direkte af forarbejderne, at reklamebegrebet er ændret, skal reklamebegrebet i § 4 efter implementeringen også fortolkes i overensstemmelse med direktivet om urimelig handelspraksis.[58]

Af forarbejderne til markedsføringslovens § 4 fremgår det, at reklame, der består i, at personer eksponerer et bestemt produkt, forudsætter, at der foreligger en aftale mellem den erhvervsdrivende, hvis produkt der reklameres for, og den person, som står for eksponeringen. Det kunne fx være på en blog. Endvidere fremgår det, at det forhold, at en erhvervsdrivende giver en gave eller stiller en vare til rådighed for andre, uden at modtageren forpligtes til at bruge produktet på en bestemt måde, ikke kan betegnes som reklame i § 4's forstand.[59]

Det fremgår ikke af forarbejderne, hvilken type aftale, der skal være til stede, for at kravet er opfyldt. Der vil derfor skulle foretages en konkret vurdering fra sag til sag af, om der foreligger en aftale. Ved vurderingen af, om der er indgået en aftale, har Forbrugerombudsmanden over for udvalget oplyst, at det efter Forbrugerombudsmandens opfattelse ikke har betydning, hvem af parterne der har taget initiativet, om den erhvervsdrivende har stillet krav til udformning og/eller indhold, og om der foreligger betaling i form af kontantbeløb eller andet vederlag for eksponeringen. Forbrugerombudsmanden har over for udvalget oplyst, at betaling til gengæld for eksponering imidlertid efter Forbrugerombudsmandens opfattelse vil være en kraftig indikation på, at der er indgået en aftale.

---

[56] Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/114/EF af 12. december 2006 om vildledende og sammenlignende reklame.
[57] Jf. art. 2, litra d, i direktiv 2005/29/EF.
[58] Lf 2 af 4. oktober 2006.
[59] Lf 13 af 6. oktober 2005.

Efter ordlyden af bestemmelsen skal en reklame fremstå, så den klart vil blive opfattet som en reklame. Der gælder intet formkrav, men alene et klarhedskrav.

Det følger af forarbejderne, at det er overladt til afsenderen af reklamebudskabet at beslutte, hvordan identifikationen af reklamen skal ske, så længe det sker på en klar måde. Det afgørende er, at modtageren bliver gjort opmærksom på, at der er tale om et reklamebudskab. Se også direktivet om urimelig handelspraksis artikel 7, stk. 2, hvorefter den kommercielle hensigt også kan fremgå tydeligt af sammenhængen. Identifikationen kan fx ske ved, at artikler i blade og aviser, som reelt er reklame for specifikke produkter eller tjenesteydelser, tydeligt markeres som annoncer.[60]

Der stilles ikke et ubetinget krav om, at identifikationen skal ske i eller sammen med reklamen. I forarbejderne nævnes, at identifikationskravet i tilfælde, hvor der er indgået aftale om særlig eksponering af et produkt i en film, vil kunne være opfyldt, såfremt det af rulleteksterne før eller efter filmen fremgår, at der har været anvendt produkter efter aftale med en eller flere erhvervsdrivende.[61]

Det bemærkes, at der for så vidt angår programmer i radio, fjernsyn og on-demand audiovisuelle medietjenester gælder særlige regler i radio- og fjernsynsloven og reklamebekendtgørelsen. I det omfang en film vises i fjernsyn eller på on-demand audiovisuelle medietjenester, vil den dermed blive omfattet af disse regler.

Bestemmelsen stiller ikke krav om, at det fremgår, på hvis vegne reklamen udsendes/hvem der er annoncør.

Bestemmelsen er endvidere ikke til hinder for at anvende "teasere", det vil sige en reklameform, hvor det ikke umiddelbart afsløres, at et billede eller et objekt i det offentlige rum er led i en reklamekampagne. Et eksempel kunne efter omstændighederne være en outdoor plakat ved et busstoppested, som har et opsigtsvækkende budskab eller virkemiddel, men hvor afsenderen er udeladt, og denne først efterfølgende afsløres i en ny version af plakaten.

Pligtsubjekt

Forpligtelsen til at sørge for, at en reklame er identificeret, påhviler den erhvervsdrivende, som markedsfører sine produkter eller tjenesteydelser. Har den erhvervsdrivende gjort, hvad

[60] Lf 13 af 6. oktober 2005.
[61] Lf 13 af 6. oktober 2005

der var muligt for at sikre sig, at reklamen identificeres, men er det på trods heraf ikke sket, vil den erhvervsdrivende som udgangspunkt ikke være ansvarlig.

Herudover vil andre erhvervsdrivende kunne ifalde ansvar for medvirken til skjult reklame efter straffelovens almindelige bestemmelser om medvirken.

Det kan fx være et medie, som vælger at bringe en uidentificeret reklame. Det kan også være bloggere eller andre brugere af sociale medier, der kan betegnes som erhvervsdrivende. Der vil heller ikke påhvile en filmimportør eller en biografejer en pligt til af egen drift at undersøge, om film indeholder reklamebudskaber.

Markedsføringslovens § 9 om salgsfremmende foranstaltninger

Markedsføringslovens § 9 har følgende ordlyd:

§ 9. *En salgsfremmende foranstaltning, herunder i form af tilgift, rabatmærker, rabat- og bonussystemer, præmiekonkurrencer og lignende, skal markedsføres således, at tilbudsbetingelserne er klare, tydelige og let tilgængelige for forbrugeren. Der må ikke i øvrigt udelades væsentlige oplysninger, herunder oplysninger om værdien af eventuelle tillægsydelser, som er egnet til mærkbart at forvride forbrugerens økonomiske adfærd.*

Stk. 2. Tilbyder en erhvervsdrivende en vare eller tjenesteydelse til en bestemt pris, og har den erhvervsdrivende rimelig grund til at antage, at denne ikke vil være i stand til at imødekomme efterspørgslen i en mængde, som er rimelig i forhold til tilbuddet og omfanget af dets markedsføring, skal den erhvervsdrivende tage et klart forbehold herom i markedsføringen.

Markedsføringslovens § 9, stk. 1

Markedsføringslovens § 9, stk. 1, blev indsat i markedsføringsloven i forbindelse med revisionen i 2005 på baggrund af et fremsat forslag om en EU-forordning om salgsfremmende foranstaltninger. Forordningsforslaget blev imidlertid aldrig vedtaget.

Ved fremsættelsen af § 9 var det tanken, at de tre hidtidige specialforbud – tilgift, rabatmærker og købsbetingede konkurrencer – alle skulle ophæves og afløses af den nye § 9. Ved behandlingen af lovforslaget blev der imidlertid indgået en politisk aftale, hvorefter kun tilgiftsforbuddet skulle ophæves, mens forbuddet mod rabatmærker og købsbetingede konkurrencer blev opretholdt.

De danske forbud mod rabatkuponer og købsbetingede konkurrencer blev dog ophævet i 2011[62], idet EU-Domstolen i en række sager fastslog, at salgsfremmende foranstaltninger er omfattet af direktivet om urimelig handelspraksis. Forbuddene kunne ikke opretholdes, da direktivet alene tillader generelle forbud mod handelspraksis, der fremgår af direktivets bilag 1. Samtidig med ophævelsen af specialforbuddene blev stk. 1 opdateret for at tilpasse ordlyden til direktivet om urimelig handelspraksis. Bl.a. blev kravet om, at tilbudsbetingelserne skal være "tydelige" indført, ligesom det blev tilføjet, at der ikke må udelades væsentlige oplysninger.[63] Bestemmelsen relaterer sig derfor også til gældende rets bestemmelse om vildledning.

Formålet med § 9, stk. 1, er at give forbrugerne mulighed for, på et reelt veloplyst grundlag og forud for en eventuel transaktionsbeslutning, at bedømme de fordele, der tilbydes ved den salgsfremmende foranstaltning og de betingelser eller begrænsninger, der er knyttet til tilbuddet.[64]

Bestemmelsen er teknologineutral og tager dermed højde for udviklingen i samfundet, herunder indførelsen af nye markedsføringsmetoder.[65]

Begrebet "salgsfremmende foranstaltning" er ikke defineret i markedsføringsloven eller forarbejderne hertil. Begrebet omfatter et hvert tiltag, der gør den erhvervsdrivendes varer eller tjenesteydelser mere tillokkende eller attraktive for forbrugerne. Begrebet omfatter tiltag ud over det sædvanlige, der typisk anvendes i et begrænset tidsrum og/eller under bestemte betingelser. Som eksempler på salgsfremmende foranstaltninger er i selve bestemmelsen nævnt tilgift, rabatmærker, rabat- og bonussystemer og præmiekonkurrencer. Herudover nævnes i forarbejderne[66] lodtrækninger, gratis reklamegaver som fx vareprøver, kvantumsrabatter og andre rabatter. Begrebet omfatter også loyalitetsprogrammer og lignende.

Typisk vil en salgsfremmende foranstaltning være knyttet til salget af en bestemt vare eller tjenesteydelse, men også tiltag, der blot generelt søger at fremme den erhvervsdrivendes omsætning, kan være en salgsfremmende foranstaltning. Det kan fx være udsagn som "kom til åbent hus og deltag i lodtrækningen om et fjernsyn" eller "efterårstilbud i storcenter – 25 pct. på alle varer på hylderne".[67]

---

[62] Jf. lov nr. 621 af 15. juni 2011.
[63] L 261 af 14. juni 2011 § 3.
[64] Lf 160 af 2. marts 2011, specielle bemærkninger til nr. 2.
[65] Lf 160 af 2. marts 2011, specielle bemærkninger til nr. 2.
[66] Lf 160 af 2. marts 2011, specielle bemærkninger til nr. 2.
[67] Lf 160 af 2. marts 2011, specielle bemærkninger til nr. 2.

Det følger af § 9, at *tilbudsbetingelserne* skal være klare, tydelige og let tilgængelige, og at der ikke må udlades væsentlige oplysninger.

Tilbudsbetingelserne er de *krav/betingelser, forbehold eller begrænsninger*, som den erhvervsdrivende har fastsat, for at man kan få andel i tilbuddet. Hvilke specifikke oplysninger der skal gives, afhænger af den enkelte salgsfremmende foranstaltning og den konkrete markedsføring.[68]

Tilbudsbetingelserne kan fx være krav om, at forbrugeren skal *købe noget*, selv skal *betale visse omkostninger* eller *modydelser*, fx leveringsomkostninger og porto samt andre omkostninger ved udnyttelse af tilbuddet, uanset hvem forbrugeren skal udrede omkostningerne til.[69]

Tilbudsbetingelserne kan også være forbehold, som fx at *mængden* af tillægsydelser m.v. er begrænset, eller andre kvantitative begrænsninger, fx "De første 100 kunder får en gratis cd".[70]

Det kan også være *tidsmæssige* begrænsninger i tilbuddet, fx "ugens tilbud" eller *geografiske* begrænsninger, fx at tilbuddet kun gælder visse dele af landet eller visse postnumre. Der kan også være tale om *aldersmæssige* begrænsninger.[71]

Herudover fremgår det specifikt af bemærkningerne, hvilke tilbudsbetingelser der skal oplyses, når den salgsfremmende foranstaltning består i konkurrencer, rabatkuponer, tilgift/tillægsydelser og bonusordninger.

Kravet om, at tilbudsbetingelserne skal være *klare*, indebærer, at de skal være korrekte, klart formulerede og relevante. Betingelserne må ikke kunne give anledning til misforståelser, tvetydigheder eller fejlfortolkninger. Dette indebærer blandt andet, at de ikke bør indeholde unødig information, der kan være egnet til at skjule tilbudsbetingelserne. Kravet om, at tilbudsbetingelserne skal være klare, skærpes ved væsentlige begrænsninger i et tilbud, eller hvis det vedrører produkter med en svært forståelig prisstruktur og/eller abonnementsvilkår, fx teleprodukter eller bonusordninger.[72]

---

[68] Lf 13 af 6. oktober 2005, specielle bemærkninger til § 9, samt Lf 160 af 2. marts 2011, almindelige bemærkninger, afsnit 3.2 Lovforslagets indhold samt specielle bemærkninger til nr. 2.

[69] Lf 160 af 2. marts 2011, specielle bemærkninger til nr. 2.

[70] Lf 160 af 2. marts 2011, specielle bemærkninger til nr. 2.

[71] Lf 160 af 2. marts 2011, specielle bemærkninger til nr. 2.

[72] Lf 160 af 2. marts 2011, specielle bemærkninger til nr. 2.

Kravet om, at tilbudsbetingelserne skal være *tydelige* indebærer, at forbehold m.v. skal markedsføres, så de fremstår med *samme meddelelseseffekt* som selve tilbuddet.[73]

Kravet om, at tilbudsbetingelserne skal være *let tilgængelige,* indebærer, at forbrugeren umiddelbart og uden vanskeligheder skal kunne sætte sig ind i betingelserne inden købet**.** Tilgængelighedskravet betyder som udgangspunkt samtidigt og i samme medie, hvor markedsføringen finder sted.

De nærmere krav, der stilles til tydelighed og tilgængelighed, varierer afhængigt af varens/tjenesteydelsen og den salgsfremmende foranstaltnings karakter, samt det medie der markedsføres i.

Det fremgår af de gældende bemærkninger, at når der er tale om traditionel markedsføring, betyder kravet om tilgængelighed, at det som udgangspunkt ikke vil være tilstrækkeligt, hvis man ved at læse en annonce i et dagblad, i en tilbudsavis eller et lignende trykt medie henvises til at søge nærmere oplysninger om tilbudsbetingelserne på en webside eller ved at rette telefonisk henvendelse til udbyderen. Tilbudsbetingelserne må derfor normalt fremgå af selve annoncen.[74]

I *flygtige medier*, dvs. medier med en særlig gennemslagskraft og en yderst begrænset mulighed for modtageren til at studere reklamebudskabet endnu en gang (fx fjernsyn), kan tilgængelighedskravet opfyldes ved at henvise til et andet medie for yderligere oplysninger, hvis det ikke er muligt at gengive alle betingelser og forbehold. Tydelighedskravet medfører, at beskrivelsen skal være klar, loyal og afbalanceret, samt at fordele og ulemper/betingelser skal markedsføres med samme meddelelseseffekt.

Ved elektronisk markedsføring og salg (fx på internettet eller et andet elektronisk medie) er kravet om let tilgængelighed opfyldt, selvom der henvises til at hente oplysningerne et andet sted, men dog via det *samme medie*. Fx kan tilbudsbetingelserne ved markedsføring på internettet findes via et link, såfremt det fremgår klart og tydeligt, at linket henviser til tilbudsbetingelserne, og man, ved et enkelt "klik", kan komme frem til dem. Omvendt vil tilgængelighedskravet typisk *ikke* kunne anses for opfyldt, hvis man skal igennem 3 – 4 skærmbilleder for at finde tilbudsbetingelserne.

Ved *markedsføring via et kommunikationsmedium med begrænset plads* (fx sms) kan tilgængelighedskravet opfyldes ved, at forbrugeren henvises til en voicemail eller til at sende en sms til

---

[73] Lf 160 af 2. marts 2011, specielle bemærkninger til nr. 2.
[74] Lf nr. 160 af 2. marts 2011.

et bestemt nummer for at få tilsendt betingelserne i en yderligere sms, via et link, pr. brev eller e-mail. Der skal dog være gjort opmærksom på, at de tilknyttede betingelser i deres helhed kan hentes via voicemail, sms m.v. Der skal være tale om frikald, eller at forbrugeren højst påføres almindelige standardtakster, og forbrugeren må ikke udsættes for urimelig ventetid.

Markedsføringslovens § 9, stk. 2

Markedsføringslovens § 9, stk. 2, er en implementering af punkt 5 i bilag 1 til direktivet om urimelig handelspraksis[75]. Bestemmelsen fastslår, at en erhvervsdrivende, der markedsfører slagtilbud, som skaber en større efterspørgsel, end den erhvervsdrivende kan efterkomme, skal tage et klart forbehold herom.

Formålet med bestemmelsen er at sikre, at forbrugerne får bedre mulighed for at vurdere deres chancer for at få fat i et slagtilbud og dermed også et bedre grundlag for at beslutte, om det er værd at gå efter tilbuddet[76].

Den erhvervsdrivende kan fx tage forbehold ved at skrive "så længe lager haves" eller "begrænset mængde".

Da § 9, stk. 2, skal fortolkes i overensstemmelse med punkt 5 i bilag 1 til direktivet om urimelig handelspraksis[77], behøver den erhvervsdrivende ikke at tage forbehold, hvis den erhvervsdrivende i stedet kan få en anden erhvervsdrivende til at levere den pågældende annoncerede vare, eller hvis den erhvervsdrivende kan levere en anden "tilsvarende" vare.

Forbrugerombudsmanden har over for udvalget oplyst, at Forbrugerombudsmanden fortolker disse to undtagelser snævert. Det er fx Forbrugerombudsmandens opfattelse, at den erhvervsdrivende ikke kan henvise forbrugeren til selv at tage hen til en anden erhvervsdrivende for at købe varen. Det er ligeledes Forbrugerombudsmandens opfattelse, at for at en vare er tilsvarende, skal den være af samme eller bedre kvalitet.[78]

---

[75] Erhvervsudvalgets betænkning af 8. december 2005, specielle bemærkninger til nr. 2. samt Lf 2 af 4. oktober 2006, almindelige bemærkninger, afsnit 5 "Direktivets indvirkning på dansk ret".

[76] Erhvervsudvalgets betænkning af 8. december 2005, specielle bemærkninger til nr. 2.

[77] Lf 2 af 4. oktober 2006, almindelige bemærkninger, afsnit 5 "Direktivets indvirkning på dansk ret".

[78] Forbrugerombudsmandens retningslinjer om prismarkedsføring pkt. 16.

§ 9, stk. 2, blev indsat i forbindelse med behandlingen af lovforslaget i 2005[79]. Bestemmelsen er ikke ændret efterfølgende.

Markedsføringslovens § 12a om købsopfordringer

Markedsføringslovens § 12 a har følgende ordlyd:

§ 12 a. *Ved en opfordring til køb rettet mod forbrugerne skal en erhvervsdrivende give følgende oplysninger, medmindre de allerede fremgår tydeligt af sammenhængen:*

1) Varens eller tjenesteydelsens væsentligste karakteristika,

2) den erhvervsdrivendes adresse og navn,

3) forhold vedrørende betaling, levering og gennemførelse af aftalen, i det omfang disse forhold afviger fra, hvad der er sædvanligt i branchen,

4) den erhvervsdrivendes fremgangsmåde i forbindelse med klagesagsbehandling, i det omfang den afviger fra, hvad der er sædvanligt i branchen,

5) fortrydelsesret, afbestillingsret eller returret, hvis forbrugeren har en sådan ret, samt

6) prisen inklusive afgifter.

Stk. 2. Medfører varens eller tjenesteydelsens art, at prisen ikke med rimelighed kan beregnes på forhånd, angives den måde, hvorpå prisen beregnes. Hvor det er relevant, angives alle yderligere omkostninger vedrørende fragt, levering eller porto eller, hvis disse oplysninger ikke med rimelighed kan beregnes på forhånd, oplysning om, at disse omkostninger kan forekomme.

Stk. 3. Ved en opfordring til køb forstås en kommerciel kommunikation, hvori produktets karakteristika og pris er angivet på en måde, som er passende i forhold til det anvendte kommercielle kommunikationsmiddel, og hvorved forbrugeren sættes i stand til at foretage et køb.

Markedsføringslovens § 12 a gennemfører bestemmelserne om oplysningspligt i forbindelse med købsopfordringer i direktivet om urimelig handelspraksis, jf. artikel 2, litra i, og artikel 7, stk. 4.

---

[79] Erhvervsudvalgets betænkning af 8. december 2005, forslag nr. 2.

Markedsføringslovens § 12 a er en oplysningsregel, der sikrer, at nærmere angivne væsentlige informationer ikke udelades i forbindelse med købsopfordringer.

En købsopfordring er i overensstemmelse med direktivets artikel 2, litra i, defineret som en kommerciel kommunikation, hvori produktets karakteristika og pris er angivet på en måde som er passende i forhold til det anvendte kommunikationsmiddel, og hvorved forbrugeren sættes i stand til at foretage et køb.

Markedsføringslovens § 12 a, stk. 1, finder anvendelse ved købsopfordringer rettet mod forbrugerne. Bestemmelsen oplister de oplysninger, den erhvervsdrivende skal give i forbindelse med en købsopfordring, såfremt de ikke allerede fremgår tydeligt af sammenhængen.

Efter stk. 1, nr. 1, skal den erhvervsdrivende oplyse om varens eller tjenesteydelsens væsentligste karakteristika.

Varens eller tjenesteydelsens væsentligste karakteristika skal ifølge direktivets artikel 7, stk. 4, litra a, oplyses i et omfang, der svarer til mediet eller produktet. Såfremt der foreligger en købsopfordring, vil oplysninger om varens eller tjenesteydelsens væsentligste karakteristika ofte allerede findes på grund af definitionen på en købsopfordring.

Oplysningskravet har derimod selvstændig betydning i forbindelse med udstilling af en vare i fx et forretningslokale, hvor en umiddelbar besigtigelse af varen ikke giver forbrugeren oplysninger om varens væsentligste karakteristika, men hvor der dog er tilstrækkelige oplysninger til, at der foreligger en købsopfordring.

Den erhvervsdrivende skal efter stk. 1, nr. 2, oplyse, om den erhvervsdrivendes adresse og navn.

Det kan ifølge direktivets artikel 7, stk. 4, litra b, ske ved oplysning af eksempelvis firmanavn. Hvis den erhvervsdrivende handler på vegne af en anden erhvervsdrivende, skal navnet og adressen på den pågældende erhvervsdrivende oplyses.

For landsdækkende forretninger, som er almindeligt kendt af forbrugerne, er det tilstrækkeligt at oplyse den erhvervsdrivendes navn, hvis adressen kan anses for at fremgå af sammenhængen.

Ved købsopfordringer, der består i udstilling af en vare i et forretningslokale, vil oplysning om den erhvervsdrivendes adresse og navn fremgå af sammenhængen og skal derfor ikke oplyses separat i købsopfordringen.

Efter stk. 1, nr. 3, skal den erhvervsdrivende oplyse om forhold vedrørende betaling, levering og gennemførelse af aftalen, i det omfang disse forhold afviger fra, hvad der er sædvanligt i branchen. Det er herved forudsat, at disse betingelser ikke strider mod markedsføringslovens regler om god skik.

Efter stk. 1, nr. 4, skal den erhvervsdrivende oplyse om fremgangsmåde i forbindelse med klagesagsbehandling, i det omfang den afviger fra, hvad der er sædvanligt i branchen. Det er herved forudsat, at disse betingelser ikke strider mod markedsføringslovens regler om god skik.

Der skal ifølge stk. 1, nr. 5, oplyses om fortrydelsesret, afbestillingsret eller returret, hvis forbrugeren har en sådan ret. Oplysningspligten omfatter både rettigheder, der følger af lovgivning, samt rettigheder givet forbrugeren ved aftale. Der skal kun gives oplysning om eksistensen af en sådan ret, men derimod ikke om indholdet af retten.

Den erhvervsdrivende skal efter stk. 1, nr. 6 og stk. 2, oplyse om varens eller tjenesteydelsens pris inklusive afgifter. Hermed forstås, at den erhvervsdrivende skal oplyse om prisen inklusive moms og afgifter. Hvis prisen på grund af produktets art ikke med rimelighed kan udregnes på forhånd, skal den erhvervsdrivende angive den måde, hvorpå prisen beregnes. Det vil ikke være muligt at beregne prisen, hvis fx en tjenesteydelse kræver yderligere opmålinger, før prisen kan beregnes.

Endvidere skal der oplyses om yderligere omkostninger vedrørende fragt, levering eller porto, eller hvis disse oplysninger ikke med rimelighed kan udregnes på forhånd, oplysning om, at disse omkostninger kan forekomme. Hvis omkostningerne til fragt afhænger af det samlede køb, vil det være en oplysning, som ikke med rimelighed kan beregnes på forhånd. I dette tilfælde skal det oplyses, at der vil blive tillagt omkostninger til fragt.

Bestemmelsen opstiller ikke formkrav. Det følger dog af lovbemærkningerne, at oplysningerne bør gives i umiddelbar tidsmæssig forbindelse med købsopfordringen for at sikre, at forbrugeren får alle oplysninger efter § 12 a.

EU-Domstolen har i sagen C-122/10 (Konsumentombudsmannen mod Ving Sverige AB) udtalt, at det er tilstrækkeligt, at alene visse af et produkts vigtigste karakteristika angives, hvis den erhvervsdrivende i øvrigt henviser til sin internetside under forudsætning af, at der her findes væsentlige oplysninger om produktets vigtigste karakteristika, pris og øvrige forhold.

Det afhænger af en konkret vurdering, under hensyntagen til købsopfordringens sammenhæng, det anvendte kommunikationsmiddel samt produktets art og karakteristika, om den blotte angivelse af visse af produktets vigtigste karakteristika gør det muligt for forbrugeren at træffe en informeret transaktionsbeslutning.

Det følger videre af lovbemærkningerne, at købsopfordringer i form af reklamer skal indeholde alle de oplysninger, der fremgår af § 12 a, såfremt de ikke allerede fremgår tydeligt af sammenhængen. Købsopfordringer, der består i udstilling af en vare i forretninger, vil være i overensstemmelse med § 12 a, hvis oplysningerne om pris og varens vigtigste karakteristika fremgår af selve varen og skiltning på varen. Oplysninger, der ikke vedrører selve varen, fx vedrørende betaling og fortrydelsesret, kan derimod gives ved tydelig skiltning i forretningen.

Markedsføringslovens § 12 a blev indsat i markedsføringsloven i 2006 med henblik på at gennemføre direktivet om urimelig handelspraksis' bestemmelser om oplysningskrav i forbindelse med købsopfordringer i forbrugerforhold. Bestemmelsen trådte i kraft den 1. december 2007 og er ikke senere blevet ændret.

Udvalgets overvejelser
Opdeling af § 3 i flere bestemmelser

Forbrugerombudsmanden har over for udvalget oplyst, at det giver en række håndhævelsesmæssige udfordringer, at den gældende markedsføringslovs § 3 både implementerer direktivet om urimelig handelspraksis artikel 6 (om vildledende handlinger), artikel 7 (om vildledende udeladelser) og artikel 8-9 (om aggressiv handelspraksis).

Udvalget vurderer endvidere, at den nuværende implementering af direktivet medfører manglende klarhed, bl.a. ved at en række centrale begreber ikke genfindes i selve ordlyden af markedsføringslovens § 3, stk. 1-2.

Indtil 2006 var § 3, stk. 1-2, i vidt omfang baseret på national retspraksis og et minimumsdirektiv om vildledende og sammenlignende reklame[80]. Med direktivet om urimelig handelspraksis er der imidlertid kommet et totalharmoniseret og detailreguleret regelsæt, der indeholder materielle kriterier og normerende definitioner af, hvornår der foreligger vildledende eller aggressiv markedsføring.

Markedsføringslovens § 3, stk. 1-2, implementerer i dag både minimumsdirektivet om vildledende og sammenlignende reklame, der alene regulerer det indbyrdes forhold mellem erhvervsdrivende, og direktivet om urimelig handelspraksis, der alene retter sig til forholdet mellem erhvervsdrivende og forbrugere i det omfang, der er tale om beskyttelse af forbrugernes økonomiske interesser. Dette kan skabe usikkerhed om, hvad der gælder i de enkelte forhold.

I den norske markedsføringslov har man valgt at udforme en særskilt bestemmelse om vildledende handlinger (artikel 6), en særskilt bestemmelse om vildledende udeladelser (artikel 7), en særskilt bestemmelse om aggressiv handelspraksis (artikel 8 og 9) og endelig en særskilt bestemmelse om vildledende forretningsmetoder, der alene gælder i forholdet mellem to erhvervsdrivende. De norske myndigheder har oplyst, at erfaringerne med denne opdeling er

[80] Tidligere direktiv 84/450, som ændret ved direktiv 97/55 (medtog sammenlignende reklame) og direktiv 2006/114).

positive[81], og at den direktivnære implementering gør det væsentligt enklere at fortolke reglerne. Det skyldes, at man bl.a. undgår usikkerhed om, hvorvidt implementeringen af direktivet er korrekt, og at det gør håndhævelses- og fortolkningssamarbejdet mellem de europæiske forbrugermyndigheder lettere.

Udvalget anbefaler på baggrund af ovenstående, at § 3, stk. 1-2, deles op i fire bestemmelser. En om vildledende handlinger, en om vildledende udeladelser, en om aggressiv handelspraksis, og en om vildledning mellem erhvervsdrivende. Der er med denne opsplitning ikke tiltænkt en ændring af den gældende retstilstand på området.

Videreførelse af dansk retspraksis

Udvalget har nedenfor gengivet en række eksempler på domme efter de gældende §§ 1 og 3, som i fremtiden vil være omfattet af den foreslåede § 5 om vildledende handling, § 6 om vildledende udeladelser og § 7 om aggressiv handelspraksis.

Der vil dog ofte være et vist overlap mellem bestemmelserne. Fx vil den samme handelspraksis både kunne udgøre en vildledende handling og en vildledende udeladelse.

Vildledende handlinger:

U.1987.519H: Det var vildledende i en brochure at markedsføre en shoppingtur til Helsingborg i bus som turens hovedformål, da der på turen indgik en salgsdemonstration af en sådan varighed, at forretningerne i Helsingborg havde lukket, inden deltagerne nåede frem til Helsingborg. Dette var en vildledende handling og i strid med god markedsføringsskik, uanset der på brochurens bagside var givet oplysning om forretningslukningen.

U.2015.2565H: Et selskab, der fremstillede isoleringsmateriale, havde overtrådt markedsføringslovens bestemmelser om god skik og vildledning, ved at bringe utilstrækkeligt dokumenterede påstande i markedsføringsmateriale om bl.a. materialets isoleringsevne, brandmodstand og genanvendelighed sammenlignet med et andet selskabs isoleringsmateriale.

U.2014.3346H: En dansk udbyder af rådgivnings- og konsulentydelser handlede vildledende og illoyalt ved på virksomhedens hjemmeside at give indtryk af, at virksomheden fortsat hav-

[81] Udvalget har været i dialog med det norske Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartement, som har ressortansvar for den norske markedsføringslov, juridisk direktør i det norske Forbrugerombud, Frode Elton Haug samt professor dr.juris Tore Lunde fra Universitetet i Bergen.

de et samarbejde med en tilsvarende amerikansk udbyder, selvom samarbejdet var bragt til ophør

U.2005.2162H: B havde lavet en anmeldelse af en cd-rom med forberedende teoriprøver, som A havde produceret til brug for køreskoler. B og A var konkurrenter, hvorfor B selv solgte en tilsvarende cd-rom med teoriprøver. Anmeldelsen indeholdt vildledende og urimeligt mangelfulde angivelser og angivelser der, på grund af deres form, var utilbørlige.

Vildledende udeladelser:

U.1994.645S: En hvidevarekæde annoncerede med "Køb og Rejs", der gav indtryk af, at forbrugeren ved køb af hårde hvidevarer fik et rejseværdibevis på 50 pct. af varens pris, dog højst 3.000 kr. En forbruger uden særlige forudsætninger ville ved læsning af annoncen ikke blive klar over den betingelse, at rejsen skulle ske med Sterling Airways og var undergivet en række væsentlige vilkår og begrænsninger. Dette stod først klart ved læsning af 23 regler i en pjece, der først blev udleveret i butikkerne.

Aggressiv handelspraksis:

U.1976.810S: En inkassovirksomhed anvendte på brevpapir m.v. slagord »Vi får pengene på den ene eller den anden måde«, og på firmavognen - som debitorerne kunne risikere at få besøg af - var bl.a. anført »Her kommer inkassovognen - er den på vej til Dem?«. Dette var i strid med god markedsføringsskik.

Vildledende og utilbørlig handelspraksis mellem erhvervsdrivende:

U.2008.1211H: I efteråret 2003 blev D opmærksom på, at håndværkere ved udlægning af flydegulve fra S angiveligt havde været generet af svien i øjnene, udtørring af slimhinder, lugt m.m. På denne baggrund sendte D i december 2003 et brev til to af S' erhvervskunder. I brevet anførte D, at »man havde ladet sig fortælle«, at generne skyldtes indholdet af formaldehyd, og påpegede, at formaldehyd var et overordentligt kræftfremkaldende stof. Højesteret fandt, at brevet var vildledende, samt utilbørligt på grund af den form, som brevet var udsendt i.

Tilpasning af vildledningsforbuddene til direktivets ordlyd

I dag er artikel 6-9 fra direktivet om urimelig handelspraksis implementeret i markedsføringslovens § 3, stk. 1-2, bortset fra dele af artikel 7, stk. 2, der er implementeret i markedsføringslovens § 4 og artikel 7, stk. 4, der er implementeret i markedsføringslovens § 12 a.

Udformningen af markedsføringslovens vildledningsbestemmelse har grundlæggende været uændret siden 1974-loven**82**. I forbindelse med implementeringen af direktivet om urimelig handelspraksis blev ordlyden af § 3, stk. 1-2, tilpasset i mindre omfang, bl.a. ved at indsætte mærkbarhedskriteriet i stk. 1.

Bestemmelsen anvender imidlertid ikke direktivets tekst eller struktur i sin ordlyd. Direktivets fremgangsmåde og udtryk fremgår i stedet af bemærkningerne til § 3.

For det første er det efter direktivets artikel 5, stk. 2, artikel 6, stk. 1, og 2, artikel 7, stk. 1, 2 og 4, samt artikel 8 en betingelse, at den pågældende handelspraksis *"væsentligt forvrider eller kan forventes væsentligt at forvride den økonomiske adfærd i forhold til produktet hos gennemsnitsforbrugeren"*.

I den gældende danske markedsføringslov skal betingelsen være opfyldt i forhold til § 1, stk. 2, om god markedsføringsskik, § 3 om vildledning, § 4 om skjult reklame, § 9 om salgsfremmende foranstaltninger og § 12 a om opfordringer til køb. Betingelsen fremgår alene af lovteksten i § 1, stk. 2. I forhold til de øvrige bestemmelser fremgår betingelsen i dag alene af de almindelige bemærkninger samt de specielle bemærkninger til § 3, der stammer fra implementeringen af direktivet om urimelig handelspraksis i 2006.[83]

For det andet er det efter direktivets artikel 7, stk. 3, en betingelse, at der, ved vurderingen af om oplysninger er blevet udeladt, skal tages hensyn til begrænsninger ved kommunikationsmediet. Det vil sige, om det medie, der anvendes, indebærer begrænsninger i rum eller tid, og om den erhvervsdrivende har gjort oplysningerne tilgængelige for forbrugerne på en anden måde.

I den danske markedsføringslov skal der tages hensyn til begrænsninger ved kommunikationsmediet i forhold til § 3 om vildledning, § 4 om skjult reklame, § 9 om salgsfremmende foranstaltninger og § 12 a om opfordringer til køb. Betingelsen fremgår ikke af lovteksten. Betingelsen fremgår i dag alene af de almindelige bemærkninger samt de specielle bemærkninger til §§ 3 og 12 a, der stammer fra implementeringen af direktivet om urimelig handelspraksis i 2006.[84]

For det tredje er det efter direktivets artikel 5, stk. 3, en betingelse, at " vurderingen af en handelspraksis, hvis den pågældende handelspraksis på en måde, som den erhvervsdrivende

---

[82] Lov nr. 297 af 14. juni 1974.
[83] Lf 2 af 4. oktober 2006.
[84] Lf 2 af 4. oktober 2006.

med rimelighed kan forventes at forudse, må formodes kun at forvride den økonomiske adfærd væsentligt hos en klart identificerbar gruppe af forbrugere, som er særligt sårbare over for den pågældende handelspraksis eller produktet, tager udgangspunkt i et gennemsnitligt medlem af denne gruppe."

I den danske markedsføringslov skal betingelsen være opfyldt i forhold til alle bestemmelser, som implementerer direktivet om urimelig handelspraksis. Det vil sige god skik efter § 1, stk. 2, vildledning efter § 3, skjult reklame efter § 4, salgsfremmende foranstaltninger efter § 9 og opfordringer til køb efter § 12 a. Betingelsen fremgår ikke af lovteksten men alene af de almindelige bemærkninger, der stammer fra implementeringen af direktivet om urimelig handelspraksis i 2006.[85]

I forbindelse med implementeringen af direktivet om urimelig handelspraksis blev det vurderet, at retstilstanden efter de nye regler i meget vidt omfang ville være den samme som efter de dagældende bestemmelser.[86]

Der verserer i foråret 2016 fortsat en præjudiciel sag for EU-Domstolen (C-611/2014 (Anklagemyndigheden mod Canal Digital Danmark A/S)), som bl.a. handler om, hvorvidt markedsføringslovens § 3 er en korrekt implementering af direktivet om urimelig handelspraksis.

Forbrugerombudsmanden har på vegne af anklagemyndigheden tiltalt en udbyder af tv-programpakker for i forbindelse med selskabets markedsføring at have overtrådt markedsføringslovens § 3, stk. 1, under henvisning til, at selskabet ikke tilstrækkelig tydeligt oplyste, at abonnenter ud over den oplyste månedlige abonnementspris på 99 kr. eller 149 kr. tillige skulle betale en halvårlig "kortservice" på 389 kr. Markedsføringen fandt sted i tv-reklamer, i bannerreklamer på internettet og på udbyderens hjemmeside.

Under sagen har den erhvervsdrivende nedlagt påstand om frifindelse med den begrundelse, at markedsføringslovens § 3 og anklagemyndighedens fortolkning og anvendelse heraf er i strid med EU-retten, herunder artikel 7 i direktivet om urimelig handelspraksis om vildledende udeladelser. Den erhvervsdrivende har endvidere anført, at den danske implementering af direktivet er uklar, og at det bør afklares, hvilke krav der efter direktivet kan stilles til prisoplysninger ved købsopfordringer, og hvilke krav der kan stilles, når markedsføringen er sket i et medium, der indeholder begrænsninger i tid og rum.

---

[85] Lf 2 af 4. oktober 2006.
[86] Lf 2 af 4. oktober 2006, side 19ff.

Anklagemyndigheden har gjort gældende, at markedsføringslovens § 3 og fortolkningen og anvendelsen heraf ikke er i strid med direktivet om urimelig handelspraksis, og at implementeringen af direktivet ikke er uklar. Retten har på den baggrund forelagt EU-Domstolen syv præjudicielle spørgsmål om fortolkningen af direktivet om urimelig handelspraksis. Sagen er fortsat verserende.

Udvalget har på den baggrund drøftet, om ordlyden af § 3 i højere grad skal tilpasses direktivets ordlyd.

I dansk retstradition udgør forarbejderne et væsentligt fortolkningsbidrag til forståelsen af en given lovtekst, hvilket taler for, at det er tilstrækkeligt, at direktivets kriterier fremgår af forarbejderne.

Det fremgår af EU-Domstolens praksis, at hvis et direktiv indeholder klare rettigheder og pligter for borgerne og virksomhederne, bør rettighederne og pligterne fremgå udtrykkeligt af selve lovteksten og ikke blot være omtalt i lovforslagets bemærkninger.[87]

Det er udvalgets vurdering, at de rettigheder og pligter som fremgår af artikel 6 – 9, herunder de tre kriterier, som er nævnt ovenfor, vil blive mere synlige, hvis de fremgår direkte af lovens ordlyd. Det vil samtidig give et bedre overblik over, hvilke kriterier der skal anvendes, og derved gøre det lettere for virksomheder og forbrugere at kende deres rettigheder og pligter og for Forbrugerombudsmanden at håndhæve reglerne. På baggrund heraf er det udvalgets vurdering, at det vil være mest hensigtsmæssigt, hvis kriterierne fremgår af selve lovteksten.

Udvalget har ved vurderingen heraf også lagt vægt på de norske erfaringer,[88] der med en forholdsvis tekstnær implementering af direktivet viser, at den direktivnære implementering på sigt gør det væsentligt enklere at fortolke reglerne, bl.a. fordi man undgår diskussioner om, hvorvidt implementeringen af direktivet er korrekt, og fordi det gør håndhævelses- og fortolkningssamarbejdet mellem de europæiske forbrugermyndigheder lettere. Man har ikke kunnet pege på negative konsekvenser ved den direktivnære implementering, bl.a. fordi eventuelle fortolkningsvanskeligheder i starten kan afhjælpes via vejledninger.

Udvalget anbefaler på den baggrund, at ordlyden af de nye vildledningsbestemmelser bliver mere direktivnær.

---

[87] Sag C-143/83 (Kommissionen mod Danmark), præmis 10.

[88] Udvalget har været i dialog med det norske Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartement, som har ressortansvar for den norske markedsføringslov, juridisk direktør i det norske Forbrugerombud, Frode Elton Haug samt professor dr.juris Tore Lunde fra Universitetet i Bergen.

Væsentlig forvridning af den økonomiske adfærd

Efter direktivet om urimelig handelspraksis artikel 6, 7 og 8 er det en betingelse, at den pågældende handelspraksis *"foranlediger gennemsnitsforbrugeren eller kan forventes at foranledige denne til at træffe en transaktionsbeslutning, som han eller hun ellers ikke ville have truffet"*.

Efter direktivet om urimelig handelspraksis artikel 5, stk. 2, litra b, er det en betingelse, at den pågældende handelspraksis *"væsentligt forvrider eller kan forventes væsentligt at forvride den økonomiske adfærd i forhold til produktet hos gennemsnitsforbrugeren"*. I artikel 2, litra e, defineres "væsentlig forvridning af forbrugernes økonomiske adfærd", som *"anvendelse af en handelspraksis, som mærkbart indskrænker forbrugerens evne til at træffe en informeret beslutning, hvorved forbrugeren træffer en transaktionsbeslutning, som han eller hun ellers ikke ville have truffet"*.

Det, der skal vurderes efter såvel artikel 5 som artikel 6-8, er således det samme, nemlig om forbrugeren træffer eller kan forventes at træffe en transaktionsbeslutning, som vedkommende ellers ikke ville have truffet.

Det er på den baggrund udvalgets vurdering, at der ikke er materiel forskel på de forskellige ordlyde af hhv. artikel 5 og artikel 6-8, og at vurderingen af, om en markedsføringspraksis kan påvirke forbrugernes økonomiske adfærd, vil være den samme efter hhv. atikel 5 og artikel 6-8.

Det skal bemærkes, at man i forbindelse med implementeringen af direktivet om urimelig handelspraksis i markedsføringsloven i 2006[89] antog, at direktivets krav om "væsentligt forvride" må forstås således, at der skal være tale om en påvirkning, der i givet fald vil kunne manifestere sig i praksis og er mærkbar, snarere end der er tale om en egentlig kvalificering af, hvor stor denne påvirkning kan være. Ifølge forarbejderne til lovforslaget underbygges dette yderligere af, at der i den engelske oversættelse er anvendt udtrykket "materially distorts" og i den franske tekst udtrykket "almére de maniére de substantielle". Det fremgår videre af forarbejderne, at da ordet "væsentlig" på dansk indikerer en høj grad af påvirkning, og i dansk lovgivning sædvanligvis anvendes som en betydelig kvalificering, er ordet, "væsentlig" i lovteksten erstattet med ordet "mærkbart".

[89] Lf 2 af 4. oktober 2006.

Et flertal i udvalget finder, at det faktum, at den gældende ordlyd i § 3, stk. 1, anvender ordet mærkbart i stedet for væsentligt, kan give anledning til fortolkningstvivl, særligt hvorvidt ordet "mærkbart" svarer til direktivets intention.

Et flertal i udvalget bestående af professor Caroline Heide-Jørgensen, professor Søren Sandfeld Jakobsen, professor Torben Hansen, Erhvervs- og Vækstministeriet, Kulturministeriet, Justitsministeriet, Danske Advokater/Advokatsamfundet, Håndværksrådet, Dansk Erhverv, Kreativitet & Kommunikation, DI, Finansrådet og Danske Medier anbefaler på den baggrund, at kriteriet formuleres som: *"væsentligt forvride den økonomiske adfærd i forhold til produktet hos gennemsnitsforbrugeren"*, samt at der i definitionsbestemmelsen indsættes direktivets definition på "væsentlig forvridning af forbrugerens økonomiske adfærd".

Et mindretal bestående af Forbrugerrådet Tænk og Forbrugerombudsmanden anbefaler, at den nuværende formulering i § 3, stk. 1, "egnet til mærkbart at forvride" fastholdes.

Disse medlemmer bemærker, at ordet "væsentligt" alene stammer fra en dansk oversættelse af direktivet, som efter disse medlemmers opfattelse er uheldig og misvisende, da det hverken stemmer overens med direktivets intention eller ordlyd på originalsproget.

Det er disse medlemmers opfattelse, at det således ikke ifølge direktivet er en forudsætning for at overtræde forbud mod urimelig handelspraksis, at forbrugerens transaktionsbeslutning påvirkes "væsentligt", forstået som en kvalificering af påvirkningens omfang. Det er alene tilstrækkeligt, at den pågældende handelspraksis kan forventes at påvirke en forbrugers transaktionsbeslutning. Således anvendes også i den franske version af artikel 5, stk. 2 (b) udtrykket "altére de maniére de substantielle", og eksempelvis i den engelske oversættelse "materially distorts".

I relation til vildledende handlinger og undladelser bemærker mindretallet i øvrigt, at hverken direktivets artikel 6, eller artikel 7 i sig selv indeholder øvrige kriterier, end at forbrugeren skal kunne forventes at blive vildledt (artikel 6, stk. 1), eller kunne forventes at blive foranlediget til at træffe en transaktionsbeslutning (artikel 7, litra 1).

Samlet set er det således mindretallets opfattelse, at det vil være uhensigtsmæssigt og unødigt besværligt for de, som skal anvende loven, hvis ordet "væsentligt" benyttes i de enkelte lovbestemmelser. For at vide, hvad der er tilladt, vil det i givet fald ikke være tilstrækkeligt at forholde sig til ordlyden af eksempelvis vildledningsbestemmelserne, men nødvendigt herefter at slå op i det generelle kriterium i den foreslåede § 4, stk. 2, for dernæst at være opmærksom på den foreslåede definitionsbestemmelse i § 2, stk. 1, nr. 6, hvor det vil fremgå, at "væsentligt" ikke betyder "væsentligt" i ordets almindelige betydning. Ej heller samstemmende med betydningen, når kriteriet anvendes i dansk lovgivning i øvrigt. I øvrige formueretlige love, som markedsføringsloven netop i høj grad relaterer sig til, betyder "væsentligt" således en kvalificering af forholdets omfang/betydning, eksempelvis som forudsætning for en ophævelse af en obligationsretlig kontrakt. En sådan "begrebsforvirring" og uklarhed, herunder med behov for

en række krydshenvisninger i selve loven på dette punkt, er efter mindretallets opfattelse uhensigtsmæssig og i alle tilfælde helt unødvendig at skabe.

Inkorporering af bestemmelse om skjult reklame i forbuddet mod vildledende udeladelser

Den gældende markedsføringslovs § 4 indeholder et særskilt forbud mod skjult reklame.

Ifølge direktivet om urimelig handelspraksis er det en vildledende udeladelse, hvis en erhvervsdrivende "undlader at angive den kommercielle hensigt med en handelspraksis, hvis den ikke allerede fremgår tydeligt af sammenhængen", jf. artikel 7, stk. 2. Forbuddet mod skjult reklame i direktivet er således en del af vildledningsbestemmelsen.

Udvalget har derfor overvejet, om der fortsat bør være en særskilt bestemmelse om skjult reklame i markedsføringsloven, eller om skjult reklame også i den danske lov bør omfattes af vildledningsbestemmelsen.

I forbindelse med den nuværende implementering af direktivet om urimelig handelspraksis besluttede lovgiver at bevare den eksisterende § 4 om skjult reklame som en selvstændig bestemmelse i markedsføringsloven og angive i lovbemærkningerne, at bestemmelsen skal fortolkes i overensstemmelse med direktivet om urimelig handelspraksis.[90]

Det er udvalgets vurdering, at det vil skabe mere klarhed om, at forbuddet mod skjult reklame skal fortolkes i overensstemmelse med bestemmelsen om vildledende udeladelser, hvis bestemmelsen bliver en del af denne bestemmelse. Udvalget har i forbindelse med denne overvejelse lagt vægt på, at forbuddet mod skjult reklame er en del af bestemmelsen om vildledende udeladelser i direktivet om urimelig handelspraksis, jf. direktivets artikel 7, stk. 2.

Udvalget anbefaler på den baggrund, at forbuddet mod skjult reklame bliver en del af bestemmelsen om vildledende udeladelser.

Alle former for skjult handelspraksis omfattes af samme bestemmelse

Den gældende markedsføringslovens § 4 omfatter efter sin ordlyd kun "reklame".

Ifølge direktivet er det en vildledende udeladelse, hvis en erhvervsdrivende *"undlader at angive den kommercielle hensigt med en handelspraksis, hvis den ikke allerede fremgår tydeligt af sammenhængen"*, jf. artikel 7, stk. 2.

---

[90] Lf 2 af 4. oktober 2006.

Begrebet handelspraksis omfatter *"en handling, udeladelse, adfærd eller fremstilling, kommerciel kommunikation, herunder reklame og markedsføring* foretaget af en erhvervsdrivende med direkte relation til promovering, salg eller udbud af et produkt til forbrugerne". Artikel 7, stk. 2, medfører således både en pligt for erhvervsdrivende til at angive den kommercielle hensigt med en given "reklame", men også til at angive den kommercielle hensigt med andre "handlinger, udeladelser, anden adfærd, fremstillinger, kommerciel kommunikation og markedsføring".

Den gældende § 4 implementerer kun den del af artikel 7, stk. 2, der vedrører reklame, mens den øvrige del er implementeret i markedsføringslovens vildledningsbestemmelse i § 3.

Som det er i dag, er skjult reklame forbudt og strafbelagt efter § 4, mens skjult markedsføring og anden skjult handelspraksis er forbudt og strafbelagt efter vildledningsbestemmelsen i § 3. Både vurderingen af skjult reklame efter § 4 og skjult handelspraksis efter § 3 skal imidlertid foretages i overensstemmelse med direktivets artikel 7, stk. 2. Det er således den samme vurdering, der skal foretages, uanset om et forhold udgør reklame eller en anden handelspraksis, herunder markedsføring, men efter gældende dansk ret er det nødvendigt at sondre mellem reklame og markedsføring af hensyn til, hvilken bestemmelse et forhold skal henføres under.

Det er efter udvalgets vurdering ikke altid let at sondre mellem, om noget er reklame eller markedsføring.

På den baggrund anbefaler udvalget, at alle former for skjult handelspraksis omfattes af samme bestemmelse

Markedsføring på online platforme m.v.

I de traditionelle medier, herunder blade og aviser, opfyldes reklameidentifikationskravet typisk ved at indhold, som reelt er reklame for produkter, fx tydeligt markeres med "reklame", "annonce" eller "sponsoreret".

Ved markedsføring på visse online platforme, fx en blog, kan det være sværere for forbrugerne at gennemskue, hvornår der er tale om personlige holdninger, og hvornår der er tale om kommercielle budskaber.

I de nordiske forbrugerombudsmænds standpunkt til markedsføring via sociale medier er identifikationskravet formuleret således: *"Hvis markedsføring vises på et sted, der ikke er forbeholdt markedsføringsbudskaber, stilles der større krav til tydeliggørelsen af, at der er tale om markedsføring".*

Udvalget har på den baggrund overvejet, hvad der skal til, for at markedsføring på online platforme er tilstrækkeligt identificeret. Udvalget er enigt i, at direktivets formulering om, at den kommercielle hensigt skal "fremgå tydeligt af sammenhængen", er et godt udgangspunkt.

Det er Forbrugerombudsmandens opfattelse, at den kommercielle effekt fremgår tilstrækkelig tydeligt af sammenhængen, når der er tale om reklame, der er målrettet voksne, hvis fx et opslag er udformet som en reklame. Efter Forbrugerombudsmandens opfattelse kan det også være, hvor der i opslaget tydeligt er angivet "reklame" eller "sponsor" sammen med "firmanavn". Kravene til ordvalg og tydelighed skærpes efter Forbrugerombudsmandens opfattelse, hvis der er tale om reklame i indlæg rettet mod børn og unge. Det er endvidere Forbrugerombudsmandens opfattelse, at det i disse tilfælde kan være tilstrækkeligt, hvis det tydeligt er markeret med "reklame" eller "dette indlæg er betalt af X".

Det er udvalgets vurdering, at der er i hvert enkelt tilfælde skal foretages en konkret helhedsvurdering.

Aftalekrav i forhold til skjult handelspraksis

Det følger af forarbejderne til den gældende § 4, at reklame, der består i, at personer eksponerer et bestemt produkt, forudsætter, at der foreligger en aftale mellem den erhvervsdrivende, hvis produkt der reklameres for, og den person, som står for eksponeringen. Det kunne fx være på en blog. Endvidere fremgår det, at det forhold, at en erhvervsdrivende giver en gave eller stiller en vare til rådighed for andre, uden at modtageren forpligtes til at bruge produktet på en bestemt måde, ikke kan betegnes som reklame i § 4's forstand.[91]

Udvalget er enigt om, at direktivets formulering vedrørende "kommerciel hensigt" ikke kræver, at der foreligger en aftale mellem fx en erhvervsdrivende og en blogger, før der kan være tale om kommerciel hensigt. Det danske krav, om at der skal foreligge en bagvedliggende aftale mellem en blogger og en erhvervsdrivende, er derfor efter udvalgets vurdering for vidtgående.

Udvalget er enigt om, at i de tilfælde, hvor der foreligger en aftale, vil der være en kommerciel hensigt. Udvalget anbefaler, at det præciseres i bemærkningerne, at der i alle andre tilfælde skal foretages en konkret vurdering.

Inkorporering af den gældende markedsføringslovs § 9 om salgsfremmende foranstaltninger i vildledningsbestemmelserne

Den gældende markedsføringslovs § 9, stk. 1, indeholder en specifik regel om salgsfremmende foranstaltninger, hvorefter der ikke må udelades væsentlige oplysninger om salgsfremmende foranstaltninger.

[91] Lf 13 af 6. oktober 2005.

Ifølge direktivet om urimelig handelspraksis artikel 7, stk. 1, er det en vildledende udeladelse, hvis en erhvervsdrivende *"udelader væsentlige oplysninger"*. Udeladelse af væsentlige oplysninger om salgsfremmende foranstaltninger er således omfattet af direktivets vildledningsbestemmelse.

Udvalget har på den baggrund overvejet, om der fortsat bør være en særskilt bestemmelse om salgsfremmende foranstaltninger i markedsføringsloven, eller om salgsfremmende foranstaltninger også i den danske lov bør være en del af bestemmelsen om vildledende udeladelser.

Et flertal i udvalget bestående af professor Caroline Heide-Jørgensen, professor Søren Sandfeld Jakobsen, professor Torben Hansen, Erhvervs- og Vækstministeriet, Forbrugerombudsmanden, Kulturministeriet, Justitsministeriet, Danske Advokater/Advokatsamfundet, Håndværksrådet, Dansk Erhverv, Kreativitet & Kommunikation, DI, Finansrådet og Danske Medier mener, at bestemmelsen bør ophæves. Flertallet lægger vægt på, at man på EU-plan har valgt, at salgsfremmende foranstaltninger skal være en del af vildledningsbestemmelsen. De henviser også til, at det er Forbrugerombudsmandens opfattelse, at det er en forudsætning, for at der foreligger en overtrædelse af den gældende lovs § 9, stk. 1, at forholdet samtidig udgør en overtrædelse af den gældende lovs § 3. Såfremt bestemmelsen ophæves, vil de tilfælde, der i dag er omfattet af bestemmelsen, fremover blive fanget af bestemmelsen om vildledende udeladelser, som ligeledes er strafsanktioneret. Bestemmelsens indhold er således fuldt ud dækket, og der er med ophævelsen af bestemmelsen ikke tilsigtet en ændring af den gældende retstilstand.

I de gældende bemærkninger til § 9 om salgsfremmende foranstaltninger er det beskrevet, hvorledes salgsfremmende foranstaltninger som fx rabatkuponer bør markedsføres.

Flertallet anbefaler, at der i bemærkningerne til den foreslåede § 6 om vildledende udeladelser fortsat indgår en beskrivelse af, hvorledes salgsfremmende foranstaltninger i form af fx rabatkuponer bør markedsføres.

Flertallet anbefaler samtidigt, at der i bemærkningerne tilføjes et kort afsnit om markedsføring i form af loyalitetsprogrammer.

Udvalget bemærker i den forbindelse, at bl.a. reglerne i persondataloven også finder anvendelse på sådanne loyalitetsprogrammer.

Det er Kreativitet & Kommunikation og Danske Mediers opfattelse, at omfanget af informationer (kaldet "pligttekster"), der fx skal gives ved salgsfremmende foranstaltninger kan være omfattende og ganske pladskrævende, og derfor ikke altid er velegnet til at blive præsenteret samtidig og i samme medie som selve markedsføringen.

Kreativitet & Kommunikation og Danske Medier er i den forbindelse enige i, at de krav, der stilles til tydelighed og tilgængelighed varierer afhængigt af produktet og den salgsfremmende foranstaltnings karakter samt det medie, det markedsføres i. Er det et medie med såkaldt

begrænset plads kan tilgængelighedskravet efter omstændighederne opfyldes ved at henvise til et andet medie for yderligere informationer. Organisationerne finder det dog uhensigtsmæssigt og ude af trit med de markedsføringsretlige oplysningskrav, at trykte medier ikke umiddelbart anses som medier, der kan have begrænset plads til at formidle pligtoplysningerne og derved ikke har det samme råderum til at gøre nogle af oplysningerne tilgængelige for forbrugerne på anden vis.

Denne skævvridning af de krav, som de enkelte medietyper skal efterleve, kan være konkurrenceforvridende, idet fx de trykte medier derved bliver mindre attraktive som annonceringsplatforme, når samtlige pligtoplysninger såvel i relation til salgsfremmende foranstaltninger som i medfør af anden særlovgivning, skal vises i én og samme printannonce. Det indebærer en risiko for, at vigtige oplysninger drukner i mængden af information samtidig med, at reklamens kommercielle budskab fortrænges.

Ved fortolkning af tilgængelighedskravet er der behov for, at man i højere grad inddrager den praktiske og reelle problemstilling, som omfanget af pligttekst udgør, ikke blot for annoncørerne og de forskellige medietyper, men også for forbrugerne, der kan have svært ved at forholde sig til mange pligtoplysninger på én gang. Ved vurderingen af, hvilke visningsmuligheder, der kan lette udfordringerne med de mange pligtoplysninger, bør den teknologiske udvikling og de nye elektroniske devices og deraf følgende nye visningsmuligheder inddrages i større omfang. Det bør fx tillægges en betydning, at der er sket en markant stigning i antallet af personer med smartphones, som dermed har fået en hurtig og væsentlig lettere adgang til informationer.

Et mindretal bestående af Forbrugerrådet Tænk mener dog, at bestemmelsen bør bevares. En særskilt bestemmelse om "salgsfremmende foranstaltninger" er efter dette medlems opfattelse væsentlig for at præcisere, hvilke krav der stilles til denne type handelspraksis.

Således vil det, særligt i en tid hvor eksempelvis konkurrencer er ganske udbredte på nettet, herunder på sociale medier m.v., være ganske uhensigtsmæssigt at fjerne bestemmelsen, for i stedet at lade sådanne forhold alene være omfattet af generelle vildledningsbestemmelser.

Forbrugerrådet Tænk bemærker i den forbindelse, at bestemmelsen ikke stiller yderligere krav end, hvad der allerede følger af direktiver, men bl.a. har det væsentlige formål, at den er med til at skabe klarhed i loven om, hvad erhvervsdrivende skal være opmærksomme på i forbindelse med salgsfremmende foranstaltninger. Hertil kommer det relevante historiske aspekt, at bestemmelsen netop blev fremhævet som en afgørende bestemmelse for at dække den fremtidige regulering af bl.a. rabatkuponer og købsbetingede konkurrencer i forbindelse med ophævelsen af de danske forbud herom i 2011.

En ophævelse af en selvstændig bestemmelse om salgsfremmende foranstaltninger er med andre ord såvel unødvendig som uhensigtsmæssig og vil efter dette medlems opfattelse i øvrigt fjerne den fornuftige og pædagogiske klarhed, som i dag følger direkte af lovteksten, og

som ud over at udgøre et væsentligt forbrugerhensyn, bl.a. er med til at gøre det let for erhvervsdrivende at kende til kriterierne for påtænkte markedsføringstiltag.

Udvalget anbefaler i den forbindelse, at kravet i bemærkningerne om at forbehold m.v. skal markedsføres, så de fremstår med samme meddelelseseffekt som selve tilbuddet, udgår. Baggrunden herfor er, at der efter direktivet om urimelig handelspraksis skal foretages en konkret helhedsvurdering.

Forbrugerombudsmanden har over for udvalget oplyst, at Forbrugerombudsmanden i sin håndhævelse af den gældende § 9 altid foretager en konkret helhedsvurdering. Hvorvidt der er tale om samme meddelelseseffekt kan fortsat indgå i denne vurdering.

Ophævelse af § 9, stk. 2, om tilbud i begrænset antal grundet dobbeltregulering

Efter den gældende lovs § 9, stk. 2, skal en erhvervsdrivende, der markedsfører tilbud, som skaber en større efterspørgsel, end den erhvervsdrivende kan efterkomme, tage et klart forbehold herom i markedsføringen.

Stk. 2 blev indsat i markedsføringsloven, før man implementerede direktivet om urimelig handelspraksis. Det følger af forarbejderne, at stk. 2, *"tager højde for direktivet om urimelig handelspraksis, som indeholder en tilsvarende regulering af slagtilbud (bait advertising) i direktivets bilag 1, nr. 5"*[92]. I forbindelse med implementeringen af direktivet fremgår følgende af forarbejderne: "*Bestemmelsens stk. 2 om slagtilbud svarer til nr. 5 i direktivets bilag I, og vil ligeledes blive videreført uændret"*[93]. Markedsføringslovens § 9, stk. 2, skal derfor fortolkes i overensstemmelse med direktivets bilag 1, nr. 5.

Bilag I er implementeret i dansk ret ved bekendtgørelse nr. 1084 om urimelig markedsføring i forbrugerforhold af 14. september 2007. Det følger heraf, at det under alle omstændigheder er en urimelig handelspraksis, hvis *"den erhvervsdrivende opfordrer til at købe produkter til en bestemt pris uden at gøre opmærksom på, at der kan være rimelige grunde til at antage, at han ikke vil være i stand til at levere eller få en anden erhvervsdrivende til at levere de pågældende eller tilsvarende produkter til den pågældende pris inden for en periode og i en mængde, som er rimelig i forhold til produktet, omfanget af den reklame, der er gjort for produktet, og den opgivne pris (bait advertising)"* jf. bilaget til bekendtgørelsen nr. 5[94].

---

[92] Erhvervsudvalgets betænkning af 8. december 2005, specielle bemærkninger til nr. 2.

[93] Lf. 2 af 4. oktober 2006, almindelige bemærkninger, afsnit 5 "Direktivets indvirkning på dansk ret".

[94] Bekendtgørelse nr. 1084 af 14. september 2007 om urimelig markedsføring i forbrugerforhold, der er udstedt med hjemmel i markedsføringslovens § 3, stk. 4 og § 30, stk. 5.

Udvalget har derfor overvejet, om § 9, stk. 2, bør ophæves.

Det er udvalgets vurdering, at slagtilbud i dag er dobbeltreguleret. Det er derfor også udvalgets vurdering, at en ophævelse af § 9, stk. 2, ikke vil have nogen retlige konsekvenser, idet § 9, stk. 2, skal fortolkes i overensstemmelse med bekendtgørelsen om urimelig markedsføring i forbrugerforhold nr. 5.

Det er endvidere udvalgets vurdering, at det er § 9, stk. 2 – og ikke nr. 5 i bekendtgørelsen – der bør ophæves. Udvalget har lagt vægt på, at de øvrige bestemmelser fra sortlisten ikke er indsat direkte i loven. Begrundelsen herfor er, at sortlistens omfang og detaljeringsgrad ikke gør den egnet til lovtekst, ligesom hensynet til at bevare listen samlet også vejer tungt. Udvalget har anbefalet, at bilaget tilføjes som bilag til loven jf. udvalgets overvejelser vedr. § 8.

Udvalget anbefaler derfor, at § 9, stk. 2, ophæves.

Placering af § 12 a

Markedsføringslovens § 12 a implementerer artikel 7, stk. 4, i direktivet om urimelig handelspraksis, mens de øvrige bestemmelser i direktivets artikel 7 er implementeret i bestemmelsen om vildledning.

Forbrugerombudsmanden har overfor udvalget oplyst, at det er Forbrugerombudsmandens opfattelse, at elementerne fra direktivets artikel 7, stk. 1-3, i praksis inddrages i håndhævelsen af markedsføringslovens § 12 a. Ved vurderingen af, om der foreligger en overtrædelse af markedsføringslovens § 12 a, er det således de samme kriterier, der skal inddrages, som ved vildledningsbestemmelsen, dvs., hvorvidt det anvendte medie indeholder begrænsninger i rum eller tid, jf. artikel 7, stk. 3, samt om en manglende angivelse af oplysningerne i § 12 a konkret har været egnet til at påvirke gennemsnitsforbrugerens transaktionsbeslutning, jf. artikel 7, stk. 1.

Der er således sammenhæng mellem markedsføringslovens § 3, som implementerer artikel 7, stk. 1-3, og markedsføringslovens § 12 a, som implementerer artikel 7, stk. 4.

Det er udvalgets vurdering, at denne sammenhæng ikke kommer klart til udtryk med den nuværende placering i to separate bestemmelser i markedsføringsloven. Udvalget finder, at det er uhensigtsmæssigt, at direktivets artikel 7, stk. 4, er implementeret i en selvstændig bestemmelse uden direkte sammenhæng med forbuddet mod vildledende udeladelser.

Udvalget anbefaler, at § 12 a indarbejdes i den foreslåede bestemmelse om vildledende udeladelser.

Direktivets ordlyd i en dansk kontekst

Ordlyden af direktivets bestemmelser er meget lange og tunge. Hvor det er muligt uden at ændre betydningen, anbefaler udvalget derfor, at direktivets ordlyd forenkles, så det bliver

lettere at læse og passer bedre i en dansk kontekst. Udvalget har i den danske lovtekst foretaget følgende modificeringer af direktivets ordlyd:

Direktivteksten i artikel 5, stk. 3, lyder "en handelspraksis, der på en måde, som den erhvervsdrivende med rimelighed kan forventes at forudse, må formodes kun at…". Det er udvalgets vurdering, at formuleringen "en handelspraksis som den erhvervsdrivende med rimelighed må formode kun forvrider…" er fuldt dækkende og bedre i en dansk kontekst. Udvalget anbefaler på den baggrund, at formuleringen "en handelspraksis som den erhvervsdrivende med rimelighed må formode kun forvrider…" anvendes i § 5, stk. 6, om vildledende handlinger, § 6 stk. 6, om vildledende udeladelser og købsopfordringer samt § 8, stk. 4 om aggressiv handelspraksis.

Direktivets artikel 7, stk. 3, lyder "Når det medie, der anvendes til at formidle denne handelspraksis, indebærer begrænsninger i rum eller tid…". Udvalget er blevet opmærksomt på, at forbrugeraftalelovens § 11, stk. 2, anvender formuleringen: "anvendelsen af en fjernkommunikationsteknik, som kun giver begrænset plads eller tid til at formidle oplysningerne". Det er udvalgets vurdering, at ordet "plads" er bedre i en dansk kontekst. Forbrugeraftalelovens § 11, stk. 2, er en ordret implementering af forbrugerrettighedsdirektivets artikel 8, stk. 4. Den engelske version af forbrugerrettighedsdirektivets artikel 8, stk. 4, er formuleret som:" If the contract is concluded through a means of distance communication which allows limited *space* or time…" Den engelske version af direktivet om urimelig handelspraksis artikel 7, stk. 3, lyder: "Where the medium used to communicate the commercial practice imposes limitations of *space* or time…" Det er på den baggrund udvalgets vurdering, at ordet "rum" ikke skal fortolkes til at indeholde andet og mere end ordet "plads". Udvalget anbefaler på den baggrund, at formuleringen " om den erhvervsdrivende anvender et medie, som kun giver begrænset plads eller tid til at formidle oplysningerne," anvendes i § 6, stk. 3-6, om vildledende udeladelser og købsopfordringer.

Enkelte steder adskiller ordlyden af den danske direktivtekst sig fra de øvrige sprogversioner, herunder den engelske direktivtekst, som var den sprogversion landene oprindeligt forhandlede sig frem til. Hvor det er tilfældet, anbefaler udvalget, at ordvalget i den nye markedsføringslov lægger sig op ad de øvrige sprogversioner. Udvalget har i den danske lovtekst foretaget følgende ændringer:

Direktivets artikel 6, stk. 1, litra b lyder "de væsentligste egenskaber ved produktet, såsom *det omfang i hvilket det står til rådighed*". I den engelske direktivtekst, bruges ordet "availability". I Dommen C-435/11 (CHS Tour Services GmbH mod Team4 Travel GmbH) er availability i den danske udgave oversat med ordet "tilgængeligheden af et produkt". Det er udvalgets vurdering, at formuleringen "tilgængelig" er bedre i en dansk kontekst. Udvalget anbefaler på den baggrund, at der i forarbejderne til § 5, stk. 2, nr. 2, skrives "ved produktets væsentligste egenskaber forstås bl.a. det omfang et produkt er tilgængeligt i".

Direktivets artikel 6, stk. 1, litra c, lyder "omfanget af den erhvervsdrivendes forpligtelser, begrundelsen for den pågældende handelspraksis og *arten af salgsprocessen*". Det er udvalgets

vurdering, at det ikke er klart, hvad der menes med formuleringen "arten af salgsprocessen". I den engelske version bruges formuleringen "the nature of the sales proces", den tyske bruger " die Art des Vertriebsverfahrens", den franske " la nature du processus de vente" og den svenske "typen av säljförfarande". Udvalget anbefaler på den baggrund, at man i stedet for formuleringen "arten af salgsprocessen" bruger formuleringen "karakteren af den anvendte salgsproces".

Direktivets artikel 6, stk. 2, litra a, omfatter efter sin ordlyd både "forveksling med et produkt, og forveksling med et varemærke en handelsbetegnelse eller andre kendetegn som tilhører en konkurrent". Det er udvalgets vurdering, at begrebet "forretningskendetegn" kan dække over "handelsbetegnelse eller andre kendetegn". Udvalget anbefaler på den baggrund, at § 5, stk. 3, om vildledende handlinger formuleres som " En erhvervsdrivende må ikke anvende markedsføring, herunder sammenlignende reklame vedrørende et produkt, der medfører forveksling med en konkurrents produkt, varemærke eller forretningskendetegn."

Direktivets artikel 7, stk. 2, lyder: "Det betragtes også som en vildledende udeladelse, hvis en erhvervsdrivende skjuler eller på en […] *uhensigtsmæssig måde* præsenterer væsentlige oplysninger". I den engelske version bruges formuleringen "untimely manner", den tyske bruger "nicht rechtzeitig bereitstellt", og den franske "à contretemps". Udvalget har drøftet, om de øvrige sprogversioner indeholder et tidsmæssigt aspekt, som ikke genfindes i det danske ord "uhensigtsmæssig". Udvalget har imidlertid ikke kunne finde et mere dækkende dansk ord end "uhensigtsmæssigt", som også er det ord, der er anvendt i den danske oversættelse af direktivet.

§ 8 Specifikke former for handelspraksis, som altid anses for vildledende eller aggressive (Tidligere § 3, stk. 4)

Gældende ret

I den gældende markedsføringslov findes hjemmelsbestemmelsen i § 3, stk. 4, der har følgende ordlyd:

Stk. 4. Erhvervs- og vækstministeren fastsætter nærmere regler for specifikke former for markedsføring, som i medfør af EU-regulering under alle omstændigheder anses for at være urimelige i forbrugerforhold.

Der er tale om en hjemmelsbestemmelse, hvorefter erhvervs- og vækstministeren har hjemmel til at fastsætte nærmere regler for specifikke former for markedsføring i forbrugerforhold, som ifølge EU-regulering under alle omstændigheder anses for at være urimelig, og dermed ikke er tilladt.

Hjemlen er brugt til at udstede en bekendtgørelse[95], som implementerer bilag 1 til direktivet om urimelig handelspraksis, der indeholder en liste på 31 markedsføringsformer, som, jf. direktivets artikel 5, stk. 5, under alle omstændigheder anses for at være urimelige og dermed forbudte. Listen med de forbudte markedsføringsformer findes som et bilag til bekendtgørelsen.

Udvalgets overvejelser

Særskilt bestemmelse vedr. de specifikke former for handelspraksis, som altid anses for vildledende eller aggressive

Hjemlen i den gældende markedsføringslov § 3, stk. 4, til at udstede bekendtgørelser er brugt til at udstede en bekendtgørelse, som gennemfører bilag 1 til direktivet om urimelig handelspraksis. Bilag 1 indeholder en liste på 31 markedsføringsformer, som jf. direktivets artikel 5, stk. 5, under alle omstændigheder anses for at være urimelige og dermed ulovlige.

Det er udvalgets vurdering, at der er behov for at øge synligheden og kendskabet til, at der findes en række former for handelspraksis, som under alle omstændigheder er ulovlige og hvor en vurdering af om de er vildledende eller i strid med god erhvervsskik, derfor ikke er nødvendig.

---

[95] Bekendtgørelse nr. 1084 af 14. september 2007 om urimelig markedsføring i forbrugerforhold.

I Tyskland har man valgt at gennemføre direktivets bilag 1 som et bilag til den lov, der implementerer direktivet. Det er udvalgets vurdering, at man herved vil øge synligheden og kendskabet til bilaget.

Det er på den baggrund udvalgets anbefaling, at bekendtgørelse nr. 1084 af 14. september 2007 om urimelig markedsføring i forbrugerforhold ophæves, og at bilaget i stedet gennemføres som et bilag til selve markedsføringsloven. Udvalget anbefaler, at hjemmelsbestemmelsen i den gældende § 3, stk. 4, erstattes af en særskilt bestemmelse, som henviser til bilaget som en del af loven.

§ 9 Uanmodet henvendelse til bestemte aftagere (Tidligere § 6)

Gældende ret
Den gældende markedsføringsloven indeholder i § 6 en bestemmelse om spam (uanmodet henvendelse til bestemte aftager). Bestemmelsen har følgende ordlyd:

Uanmodet henvendelse til bestemte aftagere

§ 6. *En erhvervsdrivende må ikke rette henvendelse til nogen ved brug af elektronisk post, et automatisk opkaldssystem eller telefax med henblik på afsætning af varer, fast ejendom og andre formuegoder samt arbejds- og tjenesteydelser, medmindre den pågældende forudgående har anmodet om det.*

Stk. 2. Uanset stk. 1 kan en erhvervsdrivende, der fra en kunde har modtaget dennes elektroniske adresse i forbindelse med salg af en vare eller en tjenesteydelse, markedsføre egne tilsvarende produkter eller tjenesteydelser til kunden via elektronisk post. Dette forudsætter dog, at kunden har mulighed for let og gebyrfrit at frabede sig dette både i forbindelse med afgivelsen af adressen til den erhvervsdrivende og ved efterfølgende henvendelser.

Stk. 3. En erhvervsdrivende må ikke rette henvendelse til en bestemt fysisk person ved brug af andre midler til fjernkommunikation med henblik på afsætning som nævnt i stk. 1, hvis den pågældende over for den erhvervsdrivende har frabedt sig dette, hvis det fremgår af en fortegnelse, som udarbejdes af Det Centrale Personregister (CPR) hvert kvartal, at den pågældende har frabedt sig henvendelser, der sker i sådant markedsføringsøjemed, eller hvis den erhvervsdrivende ved undersøgelse i CPR er blevet bekendt med, at den pågældende har frabedt sig sådanne henvendelser. Ved telefonisk henvendelse til forbrugere gælder endvidere reglerne om uanmodet henvendelse i lov om visse forbrugeraftaler.

Stk. 4. Stk. 3 gælder ikke, hvis den pågældende person forudgående har anmodet om henvendelsen fra den erhvervsdrivende.

Stk. 5. Første gang en erhvervsdrivende retter henvendelse som nævnt i stk. 3 til en bestemt fysisk person, der ikke er anført i fortegnelsen fra CPR, skal den erhvervsdrivende tydeligt og på en forståelig måde oplyse om retten til at frabede sig henvendelser som nævnt i stk. 3 fra den erhvervsdrivende. Den pågældende skal samtidig gives adgang til på en nem måde at frabede sig sådanne henvendelser.

Stk. 6. Der må ikke kræves betaling for at modtage eller notere meddelelser om, at en anmodning efter stk. 1 tilbagekaldes, eller at henvendelser som nævnt i stk. 3 frabedes.

Stk. 7. Erhvervs- og vækstministeren kan fastsætte nærmere regler om den erhvervsdrivendes informationspligt efter stk. 5 og om pligten til at give adgang til at frabede sig henvendelser som nævnt i stk. 3.

Bestemmelsen fastsætter regler om, hvornår og hvordan erhvervsdrivende må sende direkte markedsføring i elektronisk form til forbrugere, erhvervsdrivende eller offentlige institutioner, når disse ikke forudgående har bedt om det. Det fastsætter endvidere regler for, hvordan forbrugere kan frabede sig direkte markedsføring i form af fx breve og telefon.

Markedsføringslovens § 6 blev indsat i markedsføringsloven i 2000 som led i gennemførelsen af en række direktiver[96].

Bestemmelsen blev ændret i 2003, som følge af databeskyttelsesdirektivets artikel 13.[97] Selvom direktivet indførte en række ændringer til de tidligere bestemmelser, medførte det alene indsættelsen af undtagelsen i markedsføringslovens § 6, stk. 2. Det fremgår af bemærkningerne til ændringen, at det daværende Økonomi- og Erhvervsministerium var opmærksom på, at der kunne være behov for en samlet vurdering af, om reglerne i den daværende § 6 a var tidssvarende som følge af den hastige udvikling af markedsføring på internettet. En sådan undersøgelse blev udskudt til den generelle revision af markedsføringsloven, der blev påbegyndt i 2003. Ifølge markedsføringslovsudvalgets betænkning 1457/2005 gav udvalgets vurdering af bestemmelsen imidlertid ikke anledning til ændringer i selve bestemmelsen.[98]

Databeskyttelsesdirektivet blev afløst af e-databeskyttelsesdirektivet i 2009.[99] Det nye direktiv gav heller ikke anledning til ændringer i markedsføringsloven.

Markedsføringslovens § 6, stk. 1 og 2 – digitale henvendelser

Efter markedsføringslovens § 6, stk. 1, er det forbudt for erhvervsdrivende at sende direkte markedsføringsmateriale til forbrugere, virksomheder eller offentlige myndigheder ved brug af elektronisk post, automatiske opkaldssystemer eller telefax, medmindre modtageren forudgående har anmodet om det. Den forudgående anmodning skal forstås på samme måde som det tilsvarende begreb i forbrugeraftalelovens § 4. Der vil således både være tale om forudgå-

---

[96] Jf. lov nr. 213 af 31. marts 2000. Lovændringen implementerede regler i hhv. fjernsalgsdirektivets artikel 10 (direktiv 97/7/EF) og ISDN-direktivets artikel 12 (direktiv 97/66/EF), der begge regulerer erhvervsdrivendes adgang til at foretage uanmodet markedsføring.

[97] Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/58/EF af 12. juli 2002 om behandling af personoplysninger og beskyttelse af privatlivets fred i den elektroniske kommunikationssektor (Direktiv om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation).

[98] Udvalget drøftede primært bødeniveauet for bestemmelsen, hvilket førte til ændringer i bemærkningerne til bestemmelsen.

[99] Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/136/EF af 25. november 2009 om ændring af direktiv 2002/22/EF om forsyningspligt og brugerrettigheder i forbindelse med elektroniske kommunikationsnet og -tjenester.

ende anmodning i tilfælde, hvor modtageren på eget initiativ anmoder om markedsføringen, og i de tilfælde hvor den erhvervsdrivende har indhentet modtagerens samtykke hertil.[100]

Markedsføringsloven indeholder ikke nogen definition af et samtykke. Det er heller ikke defineret i de oprindelige direktiver, der er implementeret i markedsføringslovens § 6, stk. 1.[101]

Ifølge bemærkningerne til markedsføringsloven skal et samtykke være konkretiseret i den forstand, at det klart og utvetydigt fremgår, hvad der meddeles samtykke til.[102] Et samtykke til markedsføring ved brug af elektronisk post m.v. kan imidlertid være affattet forholdsvis bredt. Det vil fx være muligt for banker m.v. at indhente samtykke til markedsføring af "nye eller forbedrede pensionsmuligheder" eller "nye eller forbedrede indlånsmuligheder".[103]

Et samtykke skal endvidere være informeret. Den, der giver samtykket, skal således være klar over, hvad der meddeles samtykke til. Hvis et samtykke alene fremgår af den erhvervsdrivendes standardvilkår, kan det kun anses for givet, hvis det har været fremhævet over for den pågældende.[104]

Markedsføringslovens § 6, stk. 2, indeholder en undtagelse til forbuddet i stk. 1. Ifølge undtagelsen må en erhvervsdrivende gerne sende elektroniske reklamer til tidligere kunder om egne tilsvarende produkter/ydelser, hvis den erhvervsdrivende har modtaget kundens elektroniske adresse i forbindelse med køb af en vare/ydelse.

Det er en forudsætning for at være omfattet af undtagelsen, at kunden selv har oplyst sin elektroniske adresse til den erhvervsdrivende. Den erhvervsdrivende kan ikke benytte elektroniske adresser, der er oplyst af andre. Det er ligeledes en betingelse, at oplysningen er givet i forbindelse med salg af en vare eller en tjenesteydelse. Den erhvervsdrivende kan kun benytte adresser, der er givet i forbindelse med salg af en vare eller en tjenesteydelse, og kun hvis kunden samtidig bliver oplyst, at adressen vil kunne blive benyttet til fremsendelse af reklame, samt om muligheden for at vælge dette fra.[105]

---

100 Lf 213 af 1. marts 2000, specielle bemærkninger til § 2.

101 Databeskyttelsesdirektivet (direktiv 2002/58/EF om behandling af personoplysninger og beskyttelse af privatlivets fred i den elektroniske kommunikationssektor) som er implementeret ved markedsføringslovens § 6, stk. 2, indeholder i artikel 2, litra h, en henvisning til definitionen af samtykke i registerdirektivet (direktiv 95/46/EF). Denne definition er imidlertid ikke afspejlet i bemærkninger til ændringen af markedsføringsloven i 2003.

102 Lf 213 af 1. marts 2000, almindelige bemærkninger afsnit 3.2.1.

103 Ibid note 1.

104 Ibid note 3.

105 Lf 143 af 29. januar 2003, specielle bemærkninger til § 4.

Det er ligeledes et krav, at kunden har mulighed for at frabede sig disse henvendelser let og gebyrfrit både i forbindelse med afgivelse af adressen og ved enhver efterfølgende henvendelse.

Markedsføringslovens § 6 følger virkningsprincippet[106], hvorefter det afgørende for, om markedsføringsloven finder anvendelse på en forseelse, er, om den erhvervsdrivendes markedsføring har virkning på det danske marked.[107] Det vil sige, at hvis en erhvervsdrivende fra fx Tyskland sender uanmodede reklamemails til en dansk forbruger, er det markedsføringsloven, der finder anvendelse, også selvom den erhvervsdrivende hverken har forretningssted eller anden erhvervsaktivitet i Danmark.

Markedsføringslovens § 6, stk. 3-7 - anden fjernkommunikation

Ifølge markedsføringslovens § 6, stk. 3, må en erhvervsdrivende ikke rette henvendelse til en bestemt fysisk person (gælder både forbrugere og erhvervsdrivende) ved brug af andre fjernkommunikationsmidler, fx breve og tryksager, hvis modtageren enten har meddelt den erhvervsdrivende, at han/hun ikke ønsker at modtage markedsføring, eller hvis modtageren er opført på den såkaldte Robinsonliste. Robinsonlisten er etableret med hjemmel i CPR-lovens § 29, stk. 3, og § 40, stk. 4 og 5, der giver mulighed for, at fysiske personer generelt kan sige nej til henvendelser med direkte markedsføring på deres privatadresser. Det sker ved en registrering i CPR-registreret, som den erhvervsdrivende er forpligtet til at undersøge inden fremsendelse af markedsføringsmateriale. Selvom en fysisk person er opført på Robinsonlisten, kan vedkommende give samtykke til at modtage markedsføring fra en eller flere navngivne erhvervsdrivende.[108]

Første gang en erhvervsdrivende retter direkte henvendelse ved brug af fysisk brev, tryksag m.v., skal modtageren på en tydelig og forståelig måde oplyses om retten til at frabede sig sådanne henvendelser. Det skal endvidere være let og gebyrfrit at melde fra.[109]

---

[106] I modsætning til andre informationssamfundstjenester er uopfordret kommerciel kommunikation via elektronisk post undtaget fra e-handelsdirektivets krav om hjemlandskontrol og gensidig anerkendelse efter direktivets artikel 3, stk. 1 og 2. Denne undtagelse er implementeret i e-handelslovens § 5, stk. 1, nr. 5.

[107] Jf. FONN Danmark U 03.1855S.

[108] Lf 213 af 1. marts 2000, almindelige bemærkninger, afsnit 3.2.2.

[109] Ibid note 6.

Uanmodet telefonisk henvendelse

Forbrugeraftalelovens § 4 indeholder regler om, at en erhvervsdrivende ikke uden forudgående anmodning herom må rette telefonisk henvendelse til en forbruger eller personlig henvendelse til en forbruger på dennes bopæl, arbejdsplads eller andet sted, hvortil der ikke er almindelig adgang, med henblik på straks eller senere at opnå tilbud eller accept af tilbud om indgåelse af aftale. Forbuddet gælder dog ikke, hvis forbrugeren på forhånd har anmodet om en opringning eller et besøg.

Der er endvidere nogle få undtagelser fra forbuddet mod telefonsalg. Man kan som erhvervsdrivende lovligt sælge bøger og abonnementer på aviser, ugeblade og tidsskrifter, formidle forsikringer, og visse erhvervsdrivende kan sælge abonnementer på redningstjeneste og sygetransport. I disse tilfælde gælder markedsføringslovens § 6, stk. 3-7. Det betyder, at en erhvervsdrivende ikke må ringe til forbrugere vedr. forsikringer m.v., hvis forbrugeren har frabedt sig direkte markedsføring ved at lade sig registrere på Robinsonlisten.[110]

Udvalgets overvejelser
Forholdet mellem cookiebekendtgørelsen, persondataforordningen og markedsføringsloven

I lyset af de nye digitale markedsføringsmuligheder gennemgås nedenfor kort udvalgte snitflader og samspillet mellem markedsføringslovens § 6 (stk. 1 og 2), persondataforordningen[111] og cookiebekendtgørelsen (bekendtgørelse 1148/2011) med fokus på de tre regelsæts fælles anvendelsesområde, reglernes begrebsanvendelse af relevans for markedsføring, udfordringerne med den dynamiske teknologiske udvikling, rettigheder over for en erhvervsdrivende, og forskelle i de tre regelsæts sanktionering.

- *Anvendelsesområder*

De tre regelsæt - markedsføringslovens § 6, persondataforordningen og cookiebekendtgørelsen - har person- og forbrugerbeskyttelse som et fælles overlappende formål.

Persondataforordningen beskytter fysiske personer i forbindelse med behandling af persondata, forstået som information om en identificeret eller identificerbar fysisk person, dvs. en

---

[110] Lf 213 af 1. marts 2000, specielle bemærkninger til § 2.

[111] Europa-Parlamentets og Rådets Forordning (EU) 2016/679 af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (generel forordning om databeskyttelse).

person, der kan identificeres ved en (hvilken som helst) identifikator, fx navn, ID-nummer, lokaliseringsdata, online-ID eller andet særligt for personens identitet.

Til forskel herfra omfatter cookiebekendtgørelsen både personhenførbare og ikke-personhenførbare oplysninger men er til gengæld begrænset til at angå en uretmæssig lagring af og adgang til allerede lagrede oplysninger i slutbrugernes terminaludstyr. Videregivelse af (person-)oplysninger reguleres eksempelvis ikke af cookiebekendtgørelsen.

Markedsføringslovens § 6, stk. 1 og 2, regulerer ikke behandling af (person-)oplysninger, men alene betingelserne for, hvornår og hvordan en erhvervsdrivende kan rette en elektronisk henvendelse med henblik på afsætning.

I praksis spiller de tre regelsæt sammen ved elektronisk direkte markedsføring (direct marketing), hvor en erhvervsdrivende opbygger en database, der indeholder persondata, og som eventuelt beriges med oplysninger indsamlet via slutbrugerens terminaludstyr (cookies). Ud fra databasen genereres en personprofil, som danner grundlag for, at den erhvervsdrivende via elektronisk post henvender sig til en bestemt person med henblik på afsætning.

Opbygningen af databasen og udarbejdelsen af personprofilen vil kræve, at persondataforordningen efterleves, og sker der som led heri indsamling af oplysninger via slutbrugerens terminaludstyr, skal såvel persondataforordningen som cookiebekendtgørelsen iagttages. Når personprofilen anvendes til at rette henvendelse til personen via elektronisk post, finder markedsføringslovens § 6 anvendelse.

Det væsentligste samspil er mellem persondataforordningen og markedsføringslovens § 6, og sker der ikke indsamling af oplysninger via slutbrugerens terminaludstyr, er der intet overlap mellem cookiebekendtgørelsen og markedsføringslovens § 6. Det er der til gengæld mellem cookiebekendtgørelsen og markedsføringslovens § 1 om god markedsføringsskik. Samspillet viser sig, hvor erhvervsdrivende indsamler oplysninger - ikke nødvendigvis personhenførbare - via internetaktiviteter og herudfra genererer brugerprofiler, der ikke benyttes til at sende elektronisk post men derimod til at lave målrettet annoncering, det vil sige digital annoncering, der vises til en afgrænset gruppe af modtagere, som identificeres via cookies eller andet elektronisk ID. Denne form for markedsføring skal leve op til god markedsføringsskik.

- *Begrebsanvendelse*

Markedsføring: Ingen af de tre regelsæt indeholder i selve lovteksten en definition af begrebet markedsføring, og hovedbestemmelsen i markedsføringslovens § 6, stk. 1, om elektronisk markedsføring anvender ikke begrebet markedsføring men der imod "afsætning" i ordlyden af bestemmelsen, hvorimod undtagelsen i stk. 2 om løbende kundeforhold vedrører adgangen til at "markedsføre" egne tilsvarende produkter. Mens cookiebekendtgørelsen hverken gør brug af begreberne afsætning og markedsføring, anvender persondataforordningen flere steder begrebet "direkte markedsføring", dvs. kerneområdet for markedsføringslovens § 6. Forordningen definerer dog ikke "direkte markedsføring", og dens regulering heraf angår ikke hvor-

når og hvordan en erhvervsdrivende kan rette henvendelser om direkte markedsføring men alene behandlingen af personoplysninger til brug for sådan markedsføring og brugernes rettigheder i denne forbindelse, jf. nedenfor.

Profilering: Profilering er et forholdsvis nyt begreb i persondataretten og er i persondataforordningen karakteriseret som en automatisk behandling af persondata til evaluering af bestemte personlige forhold vedrørende en fysisk person, fx omkring personens økonomi, helbred, præferencer, interesser, adfærd, opholdssted og bevægelser. Efter forordningen kan den registrerede gøre indsigelse mod behandling af persondata med henblik på profilering og direkte markedsføring, og den registrerede skal have meddelelse om denne indsigelsesadgang senest på tidspunktet for den første kommunikation, samtidig med at meddelelsen skal gives klart og adskilt fra alle andre oplysninger.

Forbruger: Til trods for at de tre regelsæt alle angår forbrugerbeskyttelse, anvender hverken markedsføringslovens § 6, stk. 1 og 2, persondataforordningen eller cookiebekendtgørelsen begrebet "forbruger". Mens markedsføringslovens § 6, stk. 1 og 2, vedrører henvendelser til "nogen" og en "kunde", omtaler persondataforordningen og cookiebekendtgørelsen en "fysisk person" henholdsvis en "slutbruger", der begge er definerede begreber i de to retsakter.

Samtykke: Persondataforordningen viderefører de hidtidige basale krav til et samtykke, nemlig at der skal foreligge en frivillig, specifik, informeret og utvetydig erklæring eller klar bekræftelse fra den registrerede. Herudover uddyber forordningen samtykkekravene, bl.a. ved at konkretisere, at tavshed, forhåndsafkrydsede felter og inaktivitet ikke udgør et samtykke, samtykker indeholdt i erklæring, der også vedrører andre forhold, skal forelægges i en letforståelig og lettilgængelig form, i et klart og enkelt sprog, og på en måde som klart kan skelnes fra andre forhold, samtykker, der afgives efter elektroniske anmodninger, skal være klare og koncise, og de må ikke unødigt forstyrre brugen af en tjeneste, og der gælder skærpede betingelser for samtykker, der afgives af børn i forbindelse med informationssamfundstjenester.

Cookiebekendtgørelsen indeholder ikke tilsvarende præciseringer men gentager de basale krav i persondataforordningen, nemlig at et samtykke udgøres af en frivillig, specifik og informeret viljestilkendegivelse fra slutbrugeren.

Modsat persondataforordningen og cookiebekendtgørelsen indeholder hverken § 6 eller andre bestemmelser i markedsføringsloven en definition af et samtykke, og ordet samtykke genfindes ikke i § 6's ordlyd, som derimod taler om, at en erhvervsdrivende ikke må rette en henvendelse, medmindre modtageren har "anmodet om det". Dette er samme begreb, som benyttes i forbrugeraftalelovens § 4 (tidligere § 6) om uanmodet henvendelser. I overensstemmelse med lovforarbejderne anvender markedsføringsretten dog reelt de samme samtykkekriterier som persondataretten, nemlig at der skal foreligge en frivillig, specifik og informeret viljestilkendegivelse.

Tilbagekaldelse: Selvom det er centralt for alle tre regelsæt, at et samtykke skal kunne tilbagekaldes nemt og enkelt, anvendes dette begreb ikke (i hvert fald ikke konsekvent) i regelsætte-

ne. Markedsføringslovens § 6 omtaler således alene tilbagekaldelse i stk. 6, der forbyder opkrævning af betaling for tilbagekaldelsesmeddelelser efter stk. 1, idet § 6 taler om, hvorvidt en henvendelse er "frabedt". Persondataforordningen anvender fortrinsvis "tilbagetrækning" og retten til "sletning" og til at gøre "indsigelse" - og præciserer, at det skal være lige så let at tilbagetrække et samtykke som at afgive det - mens cookiebekendtgørelsen ved angivelsen af kravene for at have givet fyldestgørende information anfører, at slutbrugeren skal have adgang til at "afslå" eller "tilbagekalde" et samtykke.

- *Dynamisk teknologiudvikling*

Den teknologiske udvikling foregår i et hastigt tempo, og det er efter udvalgets opfattelse vanskeligt at udarbejde en lov, der i enhver sammenhæng tager højde for udviklingen. Problemet illustreres af, at markedsføringslovens § 6 nævner markedsføring via telefax, mens hverken ordlyden eller lovforarbejderne omtaler markedsføring via sociale medier, såsom fx facebook, Instagram, Twitter, LinkedIn og Snapchat. App's, mobilbank, e-boks m.v. nævnes heller ikke. Også kommunikationsformer via sådanne kanaler – herunder forskellige varianter af en inbox, en væg, newsfeed, likes, notifikationer, pop- up's etc. - er uomtalt i markedsføringslovens § 6 eller forarbejderne hertil.

Netop fordi den teknologiske udvikling er hastig og uforudsigelig, er det uegnet at angive bestemte medier eller kommunikationsformer i lovgivningen, i særdeleshed i en strafsanktioneret bestemmelse, der sædvanligvis ikke fortolkes udover sin ordlyd.

I forlængelse heraf mener flertallet, at der i dette lovforslag som udgangspunkt ikke bør opstilles krav, der er mere restriktive end kravene i andre EU-lande.

Forbrugerrådet Tænk kan ikke tilslutte sig dette synspunkt. Det afgørende må efter dette medlems opfattelse, netop som konsekvens af de udfordringer og nye problemstillinger som den teknologiske udvikling medfører, være at sikre et tidssvarende og afbalanceret regelsæt, herunder med et tilstrækkeligt forbrugerbeskyttelsesniveau. Hvorvidt kravene, herunder potentielt ganske utidssvarende og forældede, i andre EU-lande måtte være mindre "restriktive", bør ikke være udgangspunktet for at tage hånd om problemstillingerne. Inspiration fra lande med en eventuel mindre "restriktiv" regulering giver i sig selv hverken svar eller løsninger på de nye udfordringer – i værste fald det modsatte.

Som uafhængig tilsynsmyndighed forholder Forbrugerombudsmanden sig neutralt til spørgsmålet.

Kommissionen arbejder pt. på en revision af e-databeskyttelsesdirektivet. De forventer at fremlægge et revideret e-databeskyttelsesdirektiv inden udgangen af 2016. Den danske regering har påpeget udfordringerne med den nuværende bestemmelse over for kommissionen.

- *Rettigheder over for den erhvervsdrivende*

Mens cookiebekendtgørelsen ikke har bestemmelser om specifikke slutbrugerrettigheder - bortset fra et krav på at modtage fyldestgørende information i forbindelse med afgivelse af et samtykke - indeholder persondataforordningen et helt katalog af rettigheder, som den registrerede har over for (bl.a.) den dataansvarlige. I markedsføringssammenhænge er forordningens centrale rettigheder adgangen til at kræve indsigt, berigtigelse og sletning, og herudover til at gøre indsigelse mod databehandling, herunder til direkte markedsføring og profilering.

Markedsføringslovens § 6, stk. 1 og 2, giver modtageren af elektroniske afsætningsfremmende henvendelser ret til let og gebyrfrit at frabede sig sådanne henvendelser og til uden betaling at tilbagekalde anmodninger (samtykker) om at modtage elektroniske henvendelser om afsætning, jf. stk. 6.

Selvom cookiebekendtgørelsen og markedsføringslovens § 6 alene giver slutbrugeren/modtageren af elektroniske henvendelser forholdsvis få specifikke rettigheder, kan reglerne suppleres af god skik-bestemmelser. Dette kan indebære, at den erhvervsdrivende skal imødekomme anmodninger om information og indsigt og respektere brugerønsker i bestemte sammenhænge. Rækkevidden af den erhvervsdrivendes pligter efter god skik-bestemmelserne ligger dog ikke fast og vil i vidt omfang afhænge af de konkrete omstændigheder.

Den stigende brug af data og udviklingen i nye teknologier giver en øget kompleksitet i markedsføringen og grænsefladerne i lovgivningen, idet der er et samspil mellem væsentlig regulering, som fx markedsføringsloven, persondataloven og cookiebekendtgørelsen. Udvalget understreger på den baggrund vigtigheden af koordinering mellem myndighederne (Forbrugerombudsmanden, Datatilsynet og Erhvervsstyrelsen). Det er vigtigt at inddrage viden fra eksterne aktører, hvor dette er relevant i forhold til mulige problemstillinger samt forståelse af teknologiske eller praktiske forhold.

Samtykkekravet

Markedsføringslovens § 6, stk. 1, bygger på en såkaldt "opt-in løsning". Dette indebærer, at en henvendelse omfattet af markedsføringslovens § 6, stk. 1, er lovlig, såfremt modtageren forudgående har anmodet herom, dvs. givet samtykke hertil.

Markedsføringsloven indeholder ikke en definition af et "samtykke". E-databeskyttelsesdirektivet[112] indeholder via en henvisning til registerdirektivet[113] en definition

[112] Direktiv 2002/58/EF. Direktivet er ændret ved e-databeskyttelsesdirektivet 2009/136/EU.
[113] Direktiv 95/46/EF.

af et samtykke, der lyder: *"enhver frivillig, specifik viljestilkendegivelse"*[114]. Dette svarer til definitionen af et samtykke efter persondatalovens § 3, stk. 1, nr. 8, der er en implementering af registerdirektivet.

Det fremgår alene af lovbemærkningerne til markedsføringslovens § 6, at et samtykke efter markedsføringslovens § 6 skal være hhv. *"informeret"* og *"konkretiseret"*[115], se nærmere under afsnittet "gældende ret".

I lyset af, at udvalget er blevet bedt om at vurdere, om markedsføringsloven er i overensstemmelse med de EU-regler, der er implementeret i loven, har udvalget vurderet, om definitionen af et "samtykke" er korrekt implementeret.

Ifølge den EU-retlige definition af et samtykke, er det en betingelse, at samtykket er "specifikt".

I lovbemærkningerne til persondataloven, der som nævnt anvender registerdirektivets definition af et samtykke, fremgår det, at "specifik" indebærer, at det bl.a. skal fremgå, "*hvem* der kan foretage behandling af oplysninger om den samtykkende".

En vurdering af kravet om, at et samtykke til markedsføring skal være specifikt, kunne således føre til, at det skal fremgå, hvem specifikt der gives samtykke til at modtage markedsføring fra. Det er imidlertid uklart, om det er et krav efter markedsføringsloven. Det fremgår ikke af lovbemærkningerne.

Det er endvidere et krav ifølge den EU-retlige definition, at samtykket skal være *frivilligt*. Dette krav følger heller ikke af lovbemærkningerne til § 6.

Det er udvalgets vurdering, at definitionen af samtykke bør være ens i markedsføringslovens § 6 og i persondataloven, da begge regelsæt bygger på definitionen fra registerdirektivet.

Udvalget anbefaler, at definitionen af samtykke fra registerdirektivet fremgår klarere af bemærkningerne til markedsføringsloven.

Udvalget anbefaler endvidere, at der indsættes en definition af samtykke, svarende til definitionen i registerdirektivet, i den foreslåede definitionsbestemmelse, samt at ordlyden af § 6, stk.

---

[114] Det fremgår af artikel 2, litra h, at "enhver frivillig, specifik og informeret viljestilkendegivelse, herved den registrerede indvilliger i, at oplysninger, der vedrører den pågældende selv, gøres til genstand for behandling".

[115] Selvom databeskyttelsesdirektivet blev implementeret i markedsføringsloven i 2003, er definitionen af samtykke ikke afspejlet i bemærkninger til lovændringen. Det skyldes formentlig, at implementeringen alene indsatte undtagelsen i stk. 2, og ikke i øvrigt medførte ændringer i bestemmelsen.

1, samtidig ændres fra "medmindre den pågældende forudgående har anmodet om det" til "medmindre den pågældende forudgående har givet sit samtykke hertil".

Indhentelse af samtykke i forbindelse med konkurrencer, rabatter og lignende

Forbrugerombudsmanden har de senere år modtaget omkring 35.-50.000 e-mails vedrørende spam årligt[116]. Det er både forbrugere, erhvervsdrivende og offentlige myndigheder, der klager til Forbrugerombudsmanden.

I de klager, som Forbrugerombudsmanden har undersøgt, har klagerne i mange tilfælde givet samtykke til at blive kontaktet af en lang række erhvervsdrivende i forbindelse med, at de har deltaget i konkurrencer på internettet. Konkurrencerne udformes og udbydes på internettet af virksomheder, som på den måde indhenter samtykke, såkaldte "leads" eller "permissions". Disse "leads" eller "permissions" videresælges til andre virksomheder. Prisen for sådanne "leads" kan ifølge Forbrugerombudsmandens oplysninger i dag variere fra mellem 1 kr. pr. stk. til flere hundrede kroner pr. stk.

Det foregår som regel ved, at forbrugeren inviteres til at deltage i en konkurrence, hvor det som en del af konkurrencebetingelserne fremgår, at deltagelse er betinget af, at der afgives samtykke til at modtage markedsføring fra en lang række erhvervsdrivende. Ved brug af tekst, billeder og layout rettes forbrugerens fokus mod konkurrencen og/eller den mulige præmie, mens det faktum, at der afgives samtykke til markedsføring, er betydeligt nedtonet.

Det er udvalgets vurdering, at de generelle krav til indhentelse af samtykke bør præciseres i bemærkningerne, herunder at et samtykke forudsætter, at den der afgiver samtykket er klar over, hvilke virksomheder der afgives samtykke til at modtage markedsføringsmateriale fra.

Et mindretal, bestående af Forbrugerrådet Tænk tilføjer, at det netop er gennem deltagelse i konkurrencer, at forbrugere typisk oplever at modtage efterfølgende henvendelser, som de finder generende og ikke erindrer at have bedt om. Henset til at fokus fra forbrugeren naturligt vil være rettet mod konkurrenceelementet og udsigten til en mulig gevinst af den ene eller anden art, er det særligt problematisk, hvis konkurrencer samtidig betinges af samtykke til markedsføring, uden forbrugerens *aktive* ønske om at blive kontaktet efterfølgende. Ofte er der ingen direkte sammenfald/proportionalitet mellem konkurrencens indhold og det/de produkter, som forbrugeren efterfølgende kontaktes omkring. Hertil kommer, at listen af

[116] Forbrugerombudsmandens spampostkasser modtog i 2013 ca. 35.000 e-mails, i 2014 ca. 42.000 e-mails og i 2015 ca. 51.000 e-mails. Antallet af personer, der efterfølgende udfylder en klageformular til brug for den eventuelle videre klagebehandling har været tilsvarende stigende, og udgjorde i 2013 14.950, i 2014 19.886 og i 2015 29.180.

erhvervsdrivende, som der gives samtykke til, kan være lang og i praksis medføre adskillige henvendelser, som kan være vanskelige at komme effektivt af med igen.

Forbrugerrådet Tænk så derfor gerne et forbud mod at konkurrencer *betinges* af samtykke til efterfølgende markedsføring, hvortil bemærkes, at der i forhold til direktivet om urimelig handelspraksis om nødvendigt bør ske en revision af de juridiske muligheder herfor på EU-plan.

Endvidere vil det efter udvalgets vurdering med fordel kunne præciseres i bemærkningerne, at hvis et samtykke indhentes i forbindelse med fx en konkurrence eller en spørgeskemaundersøgelse, skal det være klart og utvetydigt for forbrugerne, at der samtidig med deltagelsen i konkurrencen m.v. gives samtykke til at modtage markedsføring.

Udvalget anbefaler, at kravene til indhentelse af samtykke præciseres som foreslået i bemærkningerne.

§ 6, stk. 2 "egne tilsvarende produkter"

Undtagelsen i markedsføringslovens § 6, stk. 2, er begrænset til direkte markedsføring af den erhvervsdrivendes "egne eller tilsvarende produkter".

Ifølge forarbejderne skal dette forstås som tilsvarende vare- eller tjenesteydelsesgrupper, som den erhvervsdrivende selv forhandler og ikke nødvendigvis som fuldstændig identiske produkter eller ydelser. Har man fx købt et par bukser og i forbindelse med dette køb afgivet sin mailadresse, fordi der er tale om e-handel, vil den erhvervsdrivende fremover kunne sende reklame for andet tøj via e-mail. Den erhvervsdrivende har derimod ikke mulighed for at markedsføre andre typer varer eller tjenesteydelser, som måtte indgå i dennes varesortiment. Har en kunde fx købt en kuffert, må adressen ikke bruges til at markedsføre møbler.

Flere af udvalgsmedlemmerne har påpeget, at den nuværende danske fortolkning betyder, at § 6, stk. 2, ikke har nogen praktisk relevans. Det skyldes for det første, at muligheden for at sende e-mails ud til egne kunder via stk. 2 er meget snæver. Bestemmelsen giver mulighed for, at man kan sende en e-mail om en tilsvarende bil men ikke om vinterdæk til den bil, som kunden har købt. De e-mails, som den erhvervsdrivende kan udsende efter stk. 2, har derfor sjældent nogen relevans for kunden. For det andet er bestemmelsens praktiske relevans yderst begrænset, fordi bestemmelsen er svær at administrere i praksis, da det kræver en "hvem har købt hvad"-segmentering.

Udvalget har på den baggrund, i forbindelse med landeundersøgelsen, spurgt ind til, hvordan formuleringen fortolkes i de øvrige lande.

Norge, Sverige og Tyskland fortolker formuleringen "egne tilsvarende produkter" på samme måde, som fremgår af de danske forarbejder. Fx fremgår det af de norske forarbejder, at hvis en forbruger har købt en bil, kan sælgeren markedsføre andre biler, men ikke reservedele,

tilbehør eller service til biler, ligesom en tysk domstol har fastslået, at det afgørende er, hvorvidt det produkt, der markedsføres, kan erstatte det købte produkt.

I Nederlandene er det afgørende for fortolkningen af "tilsvarende produkter", hvad forbrugeren forventer. Ifølge forarbejderne til den Nederlandske lov, er det imidlertid afgørende for, hvad forbrugeren forventer, hvad sælgeren har givet af information i forbindelse med det oprindelige køb. Hvis sælgeren ikke har givet nogen informationer, skal "egne tilsvarende produkter" fortolkes snævert.

I Storbritannien er det ligeledes afgørende, hvad forbrugerne forventer. Hvilke produkter, der skal betragtes som "egne tilsvarende produkter", afhænger af, hvad det er for et produkt, forbrugeren har købt. Køber en forbruger fx brød og bananer hos et stort online supermarked, vil forbrugeren med rimelighed kunne forvente at modtage mails vedr. en lang række produkter, herunder brød, frugt og andre dagligvarer, men også bøger, dvd'er, køkkenudstyr og andet, der normalvis sælges i et supermarked. Derimod vil forbrugeren ikke forvente e-mails vedrørende fx forsikringstilbud, uanset om supermarkedet også udbyder forsikringer.

Et flertal i udvalget anbefaler, at "egne tilsvarende produkter" fremover skal fortolkes således, at det afgørende er de forventninger, den erhvervsdrivende har skabt hos forbrugeren. Hvis den erhvervsdrivende ikke har oplyst noget, skal dette fortolkes snævert.

Et mindretal, bestående af Forbrugerrådet Tænk, kan ikke tilslutte sig anbefalingen. Dette medlem deler opfattelsen af, at bestemmelsen ikke er meningsfuld for hverken forbrugerne eller de erhvervsdrivende, men finder ikke af denne årsag grundlag for at udvide området for, hvad der kan henføres til betegnelsen "egne tilsvarende produkter". Tværtimod er det efter dette medlems opfattelse i sig selv problematisk, at loven indeholder en bestemmelse, som bryder med grundlæggende principper til kravene for et gyldigt samtykke, som defineret i EU-retten og anbefaler derfor, at der tages initiativ til en ophævelse af undtagelsen på EU-plan. Uønskede elektroniske henvendelser udgør i forvejen et stort problem, med mange klager til følge, hvorfor det ikke er hensigtsmæssigt at udvide adgangen til at sende henvendelser, uden at dette sker som følge af et aktivt ønske ("viljestilkendegivelse") fra modtagerens side. Det bemærkes i den forbindelse, at der netop er tale om en EU-retlig undtagelse til hovedreglen om et forbud, som i alle tilfælde skal fortolkes snævert på nationalt plan. Således vil det efter dette medlems opfattelse være på kant med direktivets artikel 13, stk. 2 fremover at lade det være op til den erhvervsdrivende selv at definere over for modtageren, hvad denne forstår ved "egne tilsvarende produkter". Forbrugerrådet Tænk anbefaler, herunder for at være direktivkonform, at det som minimum præciseres, at det under alle omstændigheder vil være EU-domstolens fortolkning af "egne tilsvarende produkter", som er afgørende. Dette uagtet såvel den erhvervsdrivendes egen - og potentielt udvidede - forståelse heraf, som de forventninger den erhvervsdrivende gennem formuleringer i mails m.v. konkret måtte have skabt hos modtageren.

Den digitale udvikling

Bestemmelsen om uanmodet henvendelse til bestemte aftagere fastsætter regler for, i hvilket omfang erhvervsdrivende må rette henvendelse til nogen/en bestemt fysisk person med henblik på direkte markedsføring, jf. de foreslåede stk. 1 og stk. 4.

Markedsføringsloven er teknologineutral i den forstand, at den finder anvendelse uanset, i hvilket medie markedsføringen optræder. Den teknologiske udvikling har imidlertid medført nye tekniske muligheder for, hvordan de erhvervsdrivende kan markedsføre sig. Dette har både skabt udfordringer for virksomhederne, som kan være usikre på, om de med deres markedsføring holder sig inden for lovens rammer, og for forbrugerne i forhold til hvilke rettigheder de har.

Udvalget har i forbindelse med behandlingen af bestemmelsen identificeret følgende tre problemstillinger, som den teknologiske udvikling har skabt:

1. Hvad er omfattet af definitionen elektronisk post?
2. Hvad er direkte markedsføring?
3. Hvilke muligheder har man for at frabede sig direkte markedsføring?

Ad 1. Hvad er omfattet af definitionen elektronisk post?

Den foreslåede § 9, stk. 1, forbyder erhvervsdrivende at rette henvendelse til nogen ved brug af "elektronisk post, et automatisk opkaldssystem eller telefax" med henblik på direkte markedsføring.

Begrebet "elektronisk post" dækker e-mail, sms, mms og andre lignende applikationer.[117]

De digitale medier har imidlertid givet de erhvervsdrivende en lang række nye muligheder for at rette henvendelse til konkrete brugere. Det gælder fx via sociale medier som facebook, Instagram og LinkedIn og messaging services.

Disse nye teknologier skal vurderes efter e-databeskyttelsesdirektivet, der stiller krav om, at der skal ske en lagring enten i nettet eller i modtagerens terminaludstyr.

[117] Præambel 67 til direktiv 2009/136.

Den teknologiske udvikling har medført nye muligheder for markedsføring, hvilket i praksis har skabt tvivl om fortolkning af bestemmelsen, herunder særligt, hvad der i dag er omfattet af begrebet "elektroniske post".

Kommissionen arbejder pt. på en revision af e-databeskyttelsesdirektivet, herunder artikel 13 om uanmodet kommunikation. Den danske regering har i den forbindelse skrevet til kommissionen, om de udfordringer de gældende regler medfører. Det forventes, at kommissionen fremlægger et forslag til revision af direktivet inden udgangen af 2016.

Ad 2. Hvornår retter en erhvervsdrivende henvendelse til en bestemt fysisk person ved brug af andre midler til fjernkommunikation med henblik på direkte markedsføring?

Erhvervsdrivende har i dag mulighed for at målrette annoncer mod konkrete kunder. Har en kunde købt den erhvervsdrivendes produkt og i den forbindelse oplyst sin e-mailadresse, kan den pågældende kunde herefter blive eksponeret for den erhvervsdrivendes annoncer på kundens facebookprofil, såfremt den erhvervsdrivende oplyser kundens krypterede e-mailadresse til facebook. Kunden har teknisk mulighed for efterfølgende at frabede sig annoncer fra den pågældende erhvervsdrivende.

Udvalget har på den baggrund overvejet, om sådanne målrettede annoncer kan anses for at være "en henvendelse til en bestemt fysisk person ved brug af andre midler til fjernkommunikation" omfattet af den foreslåede § 9, stk. 4. Det er imidlertid udvalgets vurdering, at e-databeskyttelsesdirektivet ikke giver et klart svar på denne problemstilling.

Under hensyntagen til, at der er igangsat et revisionsarbejde i EU af e-databeskyttelsesdirektivet, er det udvalgets holdning, at man bør afvente denne revision. Da markedsføringslovens bestemmelse om uanmodet henvendelse til bestemte aftagere er en gennemførelse af e-databeskyttelsesdirektivet, er det derfor ikke hensigtsmæssigt på nuværende tidspunkt at tage stilling til spørgsmålet på nationalt plan.

Ad 3. Hvilke muligheder har man for at frabede sig direkte markedsføring?

Ifølge den foreslåede § 9, stk. 4, må en erhvervsdrivende ikke rette henvendelse til en bestemt fysisk person (gælder både forbrugere og erhvervsdrivende) ved brug af andre fjernkommunikationsmidler, hvis modtageren enten har meddelt den erhvervsdrivende, at han/hun ikke ønsker at modtage markedsføring, eller hvis modtageren er opført på den såkaldte Robinsonliste.

Robinsonlisten er etableret med hjemmel i CPR-lovens § 29, stk. 3, og § 40, stk. 4 og 5. Den giver mulighed for, at fysiske personer generelt kan sige nej til henvendelser med direkte markedsføring på deres privatadresser. Det sker ved en registrering i CPR-registreret, som den erhvervsdrivende er forpligtet til at undersøge inden fremsendelse af markedsføringsmateriale. Det er i dag muligt at undersøge, om en person er registreret på Robinsonlisten på

baggrund af en persons CPR-nummer eller navn og adresse. Ens telefonnummer er endvidere omfattet af beskyttelsen efter Robinsonlisten i forhold til uanmodet telefonisk opkald.

De digitale medier har imidlertid givet de erhvervsdrivende en lang række nye muligheder for at rette henvendelse til konkrete brugere online. Som det fremgår af afsnittet ovenfor, gælder det efter udvalgets vurdering fx opslag på facebook brugeres væg, notifikationer, samt målrettet annoncering som fx digital annoncering, der vises til en afgrænset gruppe af modtagere, som identificeres via cookies eller andet elektronisk ID. Disse muligheder kræver ikke, at den erhvervsdrivende er bekendt med den pågældende persons navn og/eller adresse, men alene at den erhvervsdrivende har den pågældende persons e-mailadresse, telefonnummer, brugernavn på et socialt medie, eller at der er blevet sat en cookie.

De erhvervsdrivende vil derfor ikke kunne undersøge, hvorvidt den pågældende person er registreret på Robinsonlisten.

Det betyder, at fysiske personer alene har mulighed for at frabede sig denne slags henvendelser ved direkte besked til hver enkelt erhvervsdrivende.. Er markedsføringen sket på baggrund af en cookie, ligger kontrollen hos den enkelte modtager, som selv kan fjerne cookien.

Udvalget har på den baggrund drøftet, om der kan findes løsninger, der svarer til Robinsonlisten for de digitale medier. Det er imidlertid udvalgets vurdering, at udfordringen ikke kan løses ved at lave en rent national ordning.

Udvalget bemærker i den forbindelse, at e-databeskyttelsesdirektivet, som hjemler bestemmelserne, er under revision.

Vurdering af om artikel 13, stk. 4, er implementeret tilstrækkeligt

Det følger af markedsføringslovens § 6, stk. 6, at en erhvervsdrivende ikke må kræve betaling for at modtage eller notere meddelelser om, at et samtykke efter stk. 1 tilbagekaldes.

Artikel 13, stk. 4, i e-databeskyttelsesdirektivet indeholder en regel om, at alle meddelelser skal indeholde en adresse, som modtageren kan henvende sig til for at få standset sådanne henvendelser. Der findes ikke en tilsvarende betingelse i markedsføringsloven § 6. E-handelslovens § 7 indeholder imidlertid en regel om, at en tjenesteyder bl.a. skal give oplysning om dennes fysiske adresse.

Det kan efter udvalgets vurdering give anledning til tvivl, om e-handelslovens § 7 i fuldt omfang implementerer e-databeskyttelsesdirektivets artikel 13, stk. 4. Det er bl.a. uklart, om alle henvendelser omfattet af markedsføringslovens § 6 også er omfattet af e-handelslovens § 7, ligesom det kan give anledning til tvivl, om det efter e-handelslovens § 7 er tilstrækkeligt, at der blot henvises til en hjemmeside, hvor oplysningen fremgår, dvs. om det er et krav, at adressen findes i selve henvendelsen.

Artikel 13, stk. 4, indeholder endvidere krav om, at direkte markedsføring skal kunne identificeres som sådan, at det skal fremgå, på hvis vegne den direkte markedsføring udsendes, på en måde, der ikke er tilsløret eller holdes skjult. Der findes ikke tilsvarende betingelse i markedsføringsloven § 6.

Artikel 13, stk. 4, indeholder også et krav om, at betingelserne i e-handelsdirektivets artikel 6 skal overholdes. E-handelsdirektivets artikel 6 er implementeret i e-handelslovens § 9. Bestemmelsen indeholder et krav om, at reklametilbud som fx rabatter, præmier og tilgift skal klart kunne identificeres som sådanne, og betingelserne for at opnå dem skal være let tilgængelige og fremlægges klart og utvetydigt. Det samme gælder for salgsfremmende konkurrencer og spil. Denne betingelse findes heller ikke i § 6 i dag.

Endelig indeholder artikel 13, stk. 4, et krav om, at modtageren af elektronisk post ikke må opfordres til at besøge hjemmesider, der er i strid med e-handelsdirektivets artikel 6.

Udvalget anbefaler på den baggrund, at der indsættes et nyt stk. 3 i bestemmelsen om uanmodet henvendelse, som specifikt implementerer direktivets artikel 13, stk. 4.

Opt-out løsning for henvendelser ved brug af elektronisk post til andre erhvervsdrivende

Udvalget har diskuteret i hvilket omfang e-databeskyttelsesdirektivet giver mulighed for, at der kan fastsættes lempeligere regler for uanmodet elektronisk markedsføring, når der er tale om forhold mellem to erhvervsdrivende (b2b). Der er enighed om, at de nærmere muligheder for at fastsætte lempeligere regler i b2b-forhold afhænger af en fortolkning af e-databeskyttelsesdirektivets artikel 13, stk. 5, som lyder:

"Stk. 1 og 3 finder anvendelse på abonnenter, der er fysiske personer. Medlemsstaterne sikrer endvidere inden for rammerne af gældende fællesskabsret og national lovgivning, at de legitime interesser for abonnenter, der ikke er fysiske personer, nyder tilstrækkelig beskyttelse for så vidt angår uanmodet kommunikation."

Udvalget er enigt om, at det afgørende er, hvordan "fysisk person" og "ikke fysisk person" skal fortolkes i direktivets forstand.

DI, Dansk Erhverv, Kreativitet & Kommunikation, Danske Medier, Danske Advokater/Advokatsamfundet, Finansrådet, professor Torben Hansen og Håndværksrådet anbefaler, at der indføres lempeligere regler for uanmodet elektronisk post i visse b2b-forhold, hvor der er et særligt praktisk behov for at kunne kommunikere elektronisk mellem de erhvervsdrivende, uden der nødvendigvis er et forudgående formelt samtykke, og hvor risikoen for misbrug er lav, dels på grund af den foreslåede forudsatte relation mellem afsender og modtager, dels på grund af de øvrige kriterier for bestemmelsens anvendelse.

Efter disse medlemmers forslag kan en erhvervsdrivende rette henvendelse til en bestemt person hos en anden erhvervsdrivende ved brug af elektronisk post med henblik på direkte

markedsføring af egne produkter, når der er et kundeforhold mellem de to erhvervsdrivende. Endvidere foreslås, at en erhvervsdrivende også må rette henvendelse til en bestemt person hos en anden erhvervsdrivende ved brug af elektronisk post med henblik på direkte markedsføring af egne produkter, når afsenderen har fået modtagerens elektroniske adresse direkte fra modtageren i forbindelse med erhvervsmæssig kontakt mellem de to personer. Der må dog kun sendes markedsføring, som har relevans for den pågældende modtagers arbejdsfunktion, og modtageren skal klart og utvetydigt have mulighed for let og gebyrfrit at frabede sig yderligere elektronisk markedsføring ved hver henvendelse.

Den foreslåede øgede fleksibilitet for afsendelse af uanmodet elektronisk post i eksisterende kundeforhold hænger sammen med, at der i eksisterende kundeforhold er en loyalitetspligt og en gensidig afhængighed, der gør, at parterne vil være meget tilbageholdende med decideret spam, idet afsenderen i så fald risikerer at skade den eksisterende relation. Erhvervsmæssigt medlemskab af foreninger bør i denne sammenhæng også betragtes som et kundeforhold.

Samtidig er der i eksisterende kundeforhold et særligt praktisk behov for at få fjernet den retlige uklarhed, der er i dag, om hvor grænsen går for lovlig og ulovlig elektronisk post til en kunde. Det kan således være uklart, om en mail til en eksisterende kunde er at betragte som "uanmodet elektronisk post med henblik på direkte markedsføring" og i givet fald skal opfylde alle formelle krav til et forudgående samtykke fra modtageren, selvom der allerede er en relation mellem parterne. Modtageren kan i disse situationer gå glip af relevante tilbud eller informationer, fordi afsenderen er i tvivl om beskedens lovlighed.

Samme hensyn gør sig gældende, når der er en personlig, erhvervsmæssig relation mellem afsender og modtager, uanset om afsender og modtager repræsenterer virksomheder, der har en eksisterende kunderelation. Når man som repræsentant for en erhvervsdrivende giver sin arbejdsrelaterede elektroniske adresse til en person, der repræsenterer en anden erhvervsdrivende, og udleveringen af adressen sker i en erhvervsmæssig sammenhæng, er det efter flertallets opfattelse unødvendigt restriktivt at kræve alle formelle betingelser for et informeret, specifikt og utvetydigt samtykke opfyldt, før modtageren af mailadressen må sende arbejdsrelateret markedsføring til den person, der har udleveret sin elektroniske arbejdsadresse.

Det vigtige for modtagere af elektronisk markedsføring i b2b-forhold er, at dét der modtages er arbejdsrelevant, at man ikke overbebyrdes med tilbud, og at man nemt kan framelde sig. I så fald vil henvendelserne typisk blive betragtet som arbejdsrelevante tilbud eller servicemeddelelser, som modtageren kan vælge at følge op på eller lade være.

Den foreslåede bestemmelse er ifølge disse medlemmers opfattelse udformet i overensstemmelse med disse kriterier.

Den foreslåede forudsatte eksisterende kunderelation eller direkte personlige kontakt beskytter således modtageren imod at blive overbebyrdet med tilbud. Det foreslåede krav om, at afsenderen kun må sende markedsføring af egne produkter, tilgodeser samme hensyn.

Det foreslåede krav om, at henvendelsen skal være relevant for den pågældende modtagers arbejdsfunktion, sikrer arbejdsrelevansen. Kravet medfører f.eks., at en ansat, der arbejder med it-sikkerhed, må tilsendes markedsføring, der er relevant for virksomhedens it-sikkerhed, mens en ansat, der arbejder med indkøb, må tilsendes markedsføring, der er relevant for virksomhedens indkøbsfunktion. Markedsføringen skal således være tilpasset den enkelte modtager.

Endelig stilles det som krav, at modtageren til enhver tid – let og gebyrfrit - skal kunne frabede sig fremtidige henvendelser. Når det allerede er begrænset, både hvem man må modtage mails fra og om hvad, er retten til at frabede sig fremtidige henvendelser et meget stærkt beskyttelsesværn. Sendes mails med hjemmel i en eksisterende kunderelation, er afsendervirksomheden nødt til at føre en opdateret samlet oversigt over kunderelationer, der har frabedt sig markedsføring. Denne oversigt skal konsulteres, før der sendes markedsføring, for at undgå overtrædelse af bestemmelsen.

DI, Dansk Erhverv, Kreativitet & Kommunikation, Danske Medier, Danske Advokater/Advokatsamfundet, Finansrådet, professor Torben Hansen og Håndværksrådet foreslår, at såfremt modtageren bestrider, at bestemmelsens betingelser for afsendelse af uanmodet elektronisk markedsføring er opfyldt, er det afsenderen, der har bevisbyrden. Afsenderen skal f.eks. kunne dokumentere, at der er eller har været et kundeforhold inden for det sidste år, hvis afsenderen påberåber sig bestemmelsens første punktum, og afsenderen skal kunne dokumentere, hvor og hvornår den elektroniske adresse er modtaget, hvis afsenderen påberåber sig bestemmelsens andet punktum. Afsenderen skal endvidere kunne oplyse, hvor informationen om modtagerens arbejdsfunktion kommer fra.

Den håndhævende myndigheds opklaring af tvister vil, efter at klageren har præsenteret den indledende dokumentation for at have modtaget en markedsføringsmail fra afsenderen, derfor starte med at bede afsenderen fremlægge ovennævnte dokumentation. I praksis må det dog efter disse medlemmers opfattelse antages, at størstedelen af eventuelle tvister kommer til at handle om, at afsenderen ikke respekterer en meddelelse, hvor modtageren frabeder sig yderligere henvendelser. Dokumentationen vil i disse tilfælde bestå i, at modtageren fremviser den mail, hvor afsenderen er blevet anmodet om ikke at sende yderligere markedsføring og den efterfølgende markedsføringsmail, hvor afsenderen ikke har respekteret ønsket.

Disse medlemmer mener, at bestemmelsen af præventive hensyn bør være underlagt såvel offentlig som privat påtale. Det vil have en større præventiv effekt, såfremt det potentielt er muligt for Forbrugerombudsmanden at rejse en sag mod en virksomhed på baggrund af flere anmeldelser om spam mod den samme virksomhed, end hvis der udelukkende er privat påtale for overtrædelse af bestemmelsen. Hermed ville hver enkelt modtager af spam være nødsaget til at anlægge en retssag mod afsendervirksomheden for at håndhæve bestemmelsen, hvilket ikke er hensigtsmæssigt.

Forbrugerombudsmanden er allerede i dag håndhævelsesmyndighed i forhold til spam i b2b-forhold og modtager en række klager fra erhvervsdrivende. Med den foreslåede ændring vil

der efter disse medlemmers vurdering i et begrænset omfang blive åbnet mere op for adgangen til at fremsende direkte markedsføring via elektronisk post mellem erhvervsdrivende. Nogle af de markedsføringstiltag, som i dag er ulovlige, vil med den foreslåede ændring således blive lovliggjort. Disse medlemmer tror ikke, at den foreslåede bestemmelse vil føre til en væsentlig forøgelse af spamklager fra erhvervsdrivende. Som nærmere begrundet ovenfor, ser disse medlemmer endvidere ikke belæg for at forvente, at bestemmelsen i praksis bliver væsentlig sværere at håndhæve end andre bestemmelser i loven.

Såfremt bestemmelsen mod forventning skulle føre til en væsentlig stigning i antallet af klager fra erhvervsdrivende, har Forbrugerombudsmanden også efter flertallets forslag adgang til at prioritere sine ressourcer. Disse medlemmer mener derfor ikke, der er belæg for at antage, at den foreslåede regelændring vil medføre et markant øget ressourceforbrug hos Forbrugerombudsmanden. Disse medlemmer bemærker afslutningsvist, at den foreslåede bestemmelse efter disse medlemmers opfattelse ikke vil gøre det nødvendigt for Forbrugerombudsmanden at gennemgå samtlige henvendelser for at sortere henvendelserne efter, hvilken bestemmelse de relaterer sig til. Forbrugerombudsmanden kan således nemt oprette en spam mailboks tilegnet den nye bestemmelse.

Et mindretal bestående af Forbrugerombudsmanden, professor Caroline Heide-Jørgensen og Forbrugerrådet Tænk mener, at den foreslåede bestemmelse giver anledning til en række håndhævelsesmæssige udfordringer, som vil gøre det overordentligt vanskeligt at håndhæve bestemmelsen. Fx vil det være meget svært at modbevise en påstand fra afsenderen om, at modtageren fx mundtligt skulle have oplyst sin e-mailadresse i forbindelse med en kort ordveksling mellem parterne på en erhvervsmesse el.lign.

Forslaget vil også have store ressourcemæssige konsekvenser for Forbrugerombudsmanden i forbindelse med håndhævelsen af forbuddet mod uanmodede elektroniske henvendelser i afsætningsøjemed.

Såfremt forslaget vedtages, vil Forbrugerombudsmanden fremover være nødsaget til i alle spamsager at gennemgå samtlige henvendelser for at sortere de henvendelser fra, der eventuelt måtte være omfattet af den foreslåede undtagelse til spamforbuddet.

Ofte er der tale om et meget stort antal udsendelser (tit flere hunderede), der sendes til både arbejds- og til private mailadresser.

Det vil derfor være nødvendigt for Forbrugerombudsmanden først at foretage en fuldstændig gennemgang af alle de mailadresser, som en henvendelse er sendt til, for at undersøge, om der er tale om en arbejds- eller en privat mailadresse.

Det er ikke altid muligt blot ud fra navnet på en mailadresse at vurdere, om denne er en arbejds- eller privat mailadresse, og det vil derfor ofte kræve en nærmere undersøgelse af den enkelte e-mailadresse. I den forbindelse vil det f.eks. kunne være nødvendigt at kontakte klageren for at få afklaret dette.

Såfremt det så viser sig, at der er tale om en arbejdsmailadresse, vil Forbrugerombudsmanden i forhold til hver af disse adresser skulle foretage en individuel vurdering af, om en af undtagelserne i den foreslåede bestemmelse eventuelt måtte foreligge, herunder en undersøgelse af om der f.eks. inden for hele klagerens virksomhed måtte være en person, der inden for det sidste år som led i sit erhverv har købt et produkt hos den erhvervsdrivende.

Dette vil således medføre en markant forøgelse af ressourceforbruget hos Forbrugerombudsmanden i forbindelse med håndhævelse af spamreglerne, og dette vil ikke kunne løses blot ved at underlægge forbuddet mod uanmodede henvendelser i b2b-situationer privat påtale. Forbrugerombudsmanden vil nemlig fremadrettet være nødsaget til at skulle foretage ovennævnte undersøgelser ved alle typer af uanmodede elektroniske henvendelser, da det ikke på forhånd vil kunne afgøres, om der er tale om en b2b- eller en b2c-situation.

Dette vil kunne medføre en uhensigtsmæssig svækkelse af håndhævelsen af § 9.

Forbrugerombudsmanden har endvidere påpeget, at Forbrugerombudsmanden de sidste par år har oplevet en stigning i antallet af e-mails i sine spampostkasser. I 2013 udgjorde tallet ca. 35.000, i 2014 ca. 42.000 og i 2016 ca. 51.000. En stikprøve foretaget i en periode på en uge i maj 2016 viste, at ca. 35 procent af henvendelserne i Forbrugerombudsmandens danske spampostkasse var spam sendt direkte til Forbrugerombudsmanden.

Antallet af personer, der efterfølgende udfylder en klageformular til brug for den eventuelle videre klagebehandling, er tilsvarende stigende, og udgjorde i 2013 14.950, i 2014 19.886 og i 2015 29.180.

En stor del af de e-mails, Forbrugerombudsmanden modtager, vedrører henvendelser, der er sendt til erhvervsdrivende. Ovennævnte stikprøve fra maj 2016 fra Forbrugerombudsmandens danske spampostkasse viste således, at lidt under en tredjedel af de henvendelser, som var indsendt af klagere, var indsendt fra domæner tilhørende erhvervsdrivende..

Udvalgets overvejelser om indførelse af lempeligere regler for uanmodet elektronisk markedsføring b2b set i forhold til e-databeskyttelsesdirektivet

Udvalget har diskuteret, i hvilket omfang e-databeskyttelsesdirektivet giver mulighed for, at der kan fastsættes lempeligere regler for uanmodet elektronisk markedsføring, når der er tale om b2b-forhold. Der er enighed om, at de nærmere muligheder for at fastsætte lempeligere regler i b2b-forhold afhænger af en fortolkning af e-databeskyttelsesdirektivets artikel 13, stk. 5, som lyder:

"*Stk. 1 og 3 finder anvendelse på abonnenter, der er fysiske personer. Medlemsstaterne sikrer endvidere inden for rammerne af gældende fællesskabsret og national lovgivning, at de legitime interesser for abonnenter, der ikke er fysiske personer, nyder tilstrækkelig beskyttelse for så vidt angår uanmodet kommunikation.*"

Udvalget er enigt om, at det afgørende er, hvordan "fysisk person" og "ikke fysisk person" skal fortolkes i direktivets forstand.

Det fremgår af en landeundersøgelse præsenteret for udvalget af Kreativitet & Kommunikation, som omfatter 13 andre EU-/EØS lande, at 7 ud af 13 tillader markedsføring sendt til ansatte hos andre erhvervsdrivende. Medregner man kun de 11 EU-lande omfattet af undersøgelsen, er det 7 ud af 11 lande.

Blandt de 7, der tillader markedsføring sendt til ansatte mv. hos andre erhvervsdrivende, lader det til, at UK og Sverige sondrer mellem erhvervsdrivende, der er *juridiske personer* (f.eks. et aktieselskab), og erhvervsdrivende der er *fysiske personer* (f.eks. en enkeltmandsvirksomhed), mens Nederlandene og Finland ikke ser ud til at lave en sådan sondring. Der er ingen oplysninger fra de tre resterende lande (Frankrig, Irland, Østrig).

DI, Dansk Erhverv, Kreativitet & Kommunikation, Danske Medier, Danske Advokater/Advokatsamfundet, Finansrådet, professor Torben Hansen og Håndværksrådet mener, at direktivet giver mulighed for at sende uanmodet elektronisk markedsføring til ansatte mv. hos andre erhvervsdrivende (b2b).

Disse medlemmer bemærker indledningsvist, at 7 ud af 13 undersøgte EU/EØS-lande (Sverige, Finland, UK, Nederlandene, Frankrig, Irland, Østrig) tillader mails til ansatte mv. hos andre erhvervsdrivende, der er juridiske personer. Disse 7 lande må åbenlyst have vurderet, at dette er muligt inden for direktivets rammer, hvorimod det ikke vides om de øvrige 6 undersøgte lande (Spanien, Italien, Schweiz, Norge, Belgien, Tyskland) mener, at dette ikke er muligt inden for rammerne af direktivet, eller blot har valgt ikke at udnytte muligheden.

Når modtageren er knyttet til en erhvervsdrivende, der er en personligt ejet virksomhed, er landeundersøgelsens oplysninger mere begrænsede. Sverige og UK ser ud til at have valgt en model, der sidestiller personligt ejede virksomheder med "fysiske personer" i e-databeskyttelsesdirektivets forstand, mens Holland og Finland ser ud til at have valgt en model, der ikke gør forskel på, om modtageren er tilknyttet en virksomhed, der er personligt ejet eller organiseret som en juridisk person.

Disse medlemmer bemærker endvidere, at en sædvanlig formålsfortolkning af den nævnte bestemmelse i e-databeskyttelsesdirektivet klart støtter flertallets opfattelse. I fortolkningen af "fysisk person" er man således nødt til at se på, hvad der er formålet med direktivets bestemmelse om uanmodet elektronisk markedsføring.

Det følger af direktivets præambel (afsnit 40), at formålet med reglerne er beskyttelse mod "krænkelse af privatlivets fred".

Disse medlemmer mener, at det er helt åbenlyst, at e-databeskyttelsesdirektivets beskyttelseshensyn "krænkelse af privatlivets fred", ikke er tiltænkt at finde anvendelse på arbejdsrelateret elektronisk markedsføring sendt til en ansat, et ledelsesmedlem, en partner m.v. i en

virksomhed, der er organiseret som en juridisk person. Følgelig vil sådan markedsføring ikke skulle betragtes som mails sendt til en "fysisk person" i direktivets forstand.

Disse medlemmer mener, at det samme gør sig gældende, når arbejdsrelevant markedsføring sendes til en ansat, en ejerleder mv. i virksomhed, der er personligt ejet, f.eks. en enkeltmandsvirksomhed, forudsat at modtagerens mailadresse ikke er en privat mailadresse. Det gælder uanset om den personlige ejer af enkeltmandsvirksomheden driver virksomheden alene eller sammen med ansatte.

Den fysiske person bag en enkeltmandsvirksomhed har mulighed for at have en privat mailadresse ved siden af virksomhedsmailen for netop at holde privatliv adskilt fra erhvervsvirksomheden, f.eks. s.hansen@tandlægen.com som virksomhedsmail og s.hansen@g.mail.com som privatmail. Det er flertallets opfattelse, at beskyttelseshensynet "krænkelse af privatlivets fred" åbenlyst ikke finder anvendelse på mails sendt til virksomhedsmailen i denne situation. Det er derfor flertallets opfattelse, at personligt ejede virksomheder ikke generelt kan sidestilles med "fysiske personer" i direktivets forstand, og at personligt ejede virksomheder bør være omfattet af begrebet "erhvervsdrivende" i den af flertallet foreslåede bestemmelse ligesom alle andre erhvervsdrivende. Ligesom for markedsføringsmails sendt til andre erhvervsdrivende er det afsenderen, der har bevisbyrden for, at den afsendte mail er sendt til en virksomhedsmail, og at den pågældende mailadresse er personhenførbar.

Disse medlemmer bemærker i den forbindelse, at hensynene bag de foreslåede lempeligere regler for uanmodet elektronisk b2b-markedsføring – og den lille risiko for misbrug - er præcis den samme, når den modtagende person er ejer-leder eller ansat i en personligt ejet mindre virksomhed, som hvis den modtagende person er ejer-leder eller ansat i et kapitalselskab eller anden virksomhedsform.

Såfremt lovgiver vælger at sidestille arbejdsrelevant elektronisk markedsføring sendt til ansatte, ledelsesmedlemmer, ejerledere, partnere mv. hos erhvervsdrivende med elektronisk markedsføring sendt til "fysiske personer" i direktivets forstand, vil der efter flertallets opfattelse være tale om overimplementering, der klart går ud over direktivets tiltænkte beskyttelseshensyn.

Disse medlemmer bemærker i den forbindelse, at den foreslåede lempeligere regel for visse b2b-forhold yder mere beskyttelse for modtageren, end hvad en række andre lande har tilladt i b2b-forhold. Det har netop været afgørende for flertallet, at anvendelsesområdet for den foreslåede regel blev indsnævret til tilfælde, hvor risikoen for spam er særligt lille, og at den foreslåede regel giver modtageren supplerende værn, der samlet giver en stærk beskyttelse imod spam. Disse medlemmer finder, at direktivets krav om at modtageren i b2b-forhold mindst skal ydes en "tilstrækkelig beskyttelse", er mere end opfyldt med den foreslåede bestemmelse.

DI, Dansk Erhverv, Kreativitet & Kommunikation, Danske Medier, Danske Advokater/Advokatsamfundet, Finansrådet, professor Torben Hansen og Håndværksrådet bemærker

afslutningsvis, at såfremt lovgiver finder det utilstrækkelig sikkert, om arbejdsrelateret elektronisk post sendt til en ansat eller en ejerleder i en personligt ejet virksomhed er i overensstemmelse med e-databeskyttelsesdirektivet, bør den foreslåede bestemmelse indskrænkes til ansatte mv. hos erhvervsdrivende, der er juridiske personer frem for helt at opgive en lempelse for b2b-forhold, hvor der en kunde- eller personlig relation.

Et mindretal bestående af Forbrugerombudsmanden, Forbrugerrådet Tænk, professor Caroline Heide-Jørgensen og professor Søren Sandfeldt kan ikke anbefale en sådan ændring af retstilstanden.

Forbrugerombudsmanden har i den forbindelse oplyst følgende: "Der kan efter Forbrugerombudsmandens opfattelse rejses tvivl om forslagets forenelighed med direktiv 2002/58/EF om behandling af personoplysninger og beskyttelse af privatlivets fred i den elektroniske kommunikationssektor (som ændret ved direktiv 2009/136/EF), da forslaget tillader uanmodede henvendelser "til en bestemt person". Den foreslåede bestemmelse tillader således uanmodede henvendelser til fysiske personer, hvor der efter direktivets artikel 13, stk. 1, stilles krav om, at modtageren forudgående har givet sit samtykke hertil. Det forhold, at henvendelsen modtages via den bestemte fysiske persons arbejdsmailadresse, ændrer efter Forbrugerombudsmandens opfattelse ikke ved, at modtageren fortsat må anses for at være en "fysisk person" i direktivets forstand.

Efter Forbrugerombudsmandens opfattelse er der endvidere ikke holdepunkter for at fastslå, at "privatlivets fred" ikke også omfatter erhvervsforhold eller situationer, hvor en person f.eks. befinder sig på sin arbejdsplads. Forbrugerombudsmanden har i den forbindelse henvist til, at f.eks. artikel 8 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, hvorefter enhver har ret til respekt for sit privatliv, også kan påberåbes af juridiske personer, og at juridiske personer f.eks. vil kunne have et af artikel 8 beskyttet hjem i betydningen kontor, forretningssted eller domicil[118].

Forslaget vil endvidere indebære, at uanmodet elektronisk markedsføring vil blive tilladt i langt højere grad end i dag, da en erhvervsdrivende efter forslaget som udgangspunkt vil kunne sende uanmodede e-mails til alle medarbejdere i en virksomhed, hvis blot én person inden for virksomheden som led i sit erhverv har købet et produkt hos den erhvervsdrivende inden for det sidste år. For modtageren af en uanmodet e-mail vil det endvidere være meget svært at vurdere, om der er tale om en ulovlig henvendelse, idet denne vurdering forudsætter, at mod-

[118] Jf. side 642-642 i P. Lorenzen m.fl.: "Den Kommenterede Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer", 3. udgave, DJØF's forlag.

tageren har kendskab til, om der evt. måtte være en af dennes kollegaer, der inden for det sidste år i arbejdssammenhæng måtte have købt et produkt – fx et kursus – hos afsenderen."

Et flertal i udvalget bestående af professor Torben Hansen, Erhvervs- og Vækstministeriet, Kulturministeriet, Justitsministeriet, Danske Advokater/Advokatsamfundet, Håndværksrådet, Dansk Erhverv, Kreativitet & Kommunikation, DI, Finansrådet og Danske Medier anbefaler, at der indføres lempeligere regler for uanmodet elektronisk post i visse b2b forhold.

Sproglige ændringer

Udvalget har foretaget en række sproglige justeringer af bestemmelsen med det formål at modernisere og forenkle bestemmelsen. Der er ikke tilsigtet realitetsændringer af retstilstanden med den sproglige opdatering. Det drejer sig bl.a. om:

1. § 6, stk. 1 "med henblik på afsætning".

Udvalget skal vurdere, om markedsføringsloven er i overensstemmelse med de EU-regler, der er implementeret i loven.

Det følger af markedsføringslovens § 6, stk. 1, at en henvendelse bliver omfattet af bestemmelsen, hvis den udsendes "*med henblik på afsætning af varer m.v.*". Bestemmelsens afsætningsbegreb afviger både fra den oprindelige ordlyd i ISDN-direktiv og fra ordlyden i artikel 13 i databeskyttelsesdirektivet og e-databeskyttelsesdirektivet, hvor der anvendes udtrykket "*med henblik på direkte markedsføring*".

Udvalget har på den baggrund vurderet, om udtrykket "med henblik på afsætning" bør ændres til "med henblik på direkte markedsføring".

I bemærkningerne til markedsføringslovens § 6, stk. 1, anvendes konsekvent udtrykket "markedsføring" fremfor "med henblik på afsætning".

Det fremgår af de almindelige bemærkninger til bestemmelsen vedrørende løbende kundeforhold, at der "*ved vurderingen af, om en henvendelse er omfattet af det foreslåede forbud m.v., må der lægges betydelig vægt på, om den erhvervsdrivende har en egeninteresse i de dispositioner fra kundens side, som den erhvervsdrivendes henvendelse vedrører. Hvis det er*

spørgsmålet om erhvervelse af den erhvervsdrivendes produkter, der er i centrum, foreligger der markedsføring i den foreslåede bestemmelses forstand".[119]

Det er på den baggrund udvalgets vurdering, at en ændring af ordlyden ikke vil indebære realitetsændringer. Samtidig er det dog udvalgets vurdering, at bestemmelsens nuværende ordlyd kan give anledning til tvivl om bestemmelsens rækkevidde, da en ren ordlydsfortolkning medfører, at afsætningsbegrebet er snævrere end begrebet markedsføring.

Udvalget har endvidere lagt vægt på, at man i den norske markedsføringslovs § 15, som er en pendant til markedsføringslovens § 6, bruger udtrykket "markedsføringshenvendelser".

Udvalget anbefaler, at ordlyden af bestemmelsen ændres til "med henblik på markedsføring" og dermed benytter samme terminologi som direktiverne.

[119] Lf 213 af 1. marts 2000, almindelige bemærkninger, afsnit 3.2.

§ 10 om handelspraksis rettet mod børn og unge (Tidligere § 8)

Gældende ret
Den gældende markedsføringslovs § 8 indeholder en særlig beskyttelse af børn og unge. Bestemmelsen finder alene anvendelse, når markedsføring er rettet mod børn og unge.

Markedsføringslovens § 8 har følgende ordlyd:

§ 8*. Markedsføring rettet mod børn og unge skal være udformet med særlig hensyntagen til børn og unges naturlige godtroenhed og manglende erfaring og kritisk sans, som bevirker, at de er lette at påvirke og nemme at præge.*

Stk. 2. Markedsføring rettet mod børn og unge under 18 år må ikke direkte eller indirekte opfordre til vold og anden farlig eller hensynsløs adfærd eller på utilbørlig måde benytte sig af vold, frygt eller overtro som virkemidler.

Stk. 3. Markedsføring rettet mod børn og unge under 18 år må ikke indeholde omtale af, billeder af eller henvisninger til rusmidler, herunder alkohol.

Bestemmelsen indebærer, at der skal tages særligt hensyn til børns og unges naturlige godtroenhed og manglende erfaring og kritiske sans, som bevirker, at de er lette at påvirke og nemme at præge.

Markedsføringslovens § 8, stk. 1, er en "agtsomhedsnorm", en generel skærpelse set i forhold til de øvrige bestemmelser i markedsføringsloven. Bestemmelsen indebærer, at der ved markedsføring rettet mod børn og unge skal tages særligt hensyn til deres naturlige godtroenhed og manglende erfaring og kritiske sans, som bevirker, at de er lette at påvirke og nemme at præge. Der er ikke tale om en fast norm. Tværtimod må den vurderes i forhold til den konkrete aldersgruppe og markedsføringsaktivitetens karakter. En reklame rettet mod små børn skal derfor vurderes anderledes end en reklame rettet mod teenagere.

Det er afgørende for brug af bestemmelsen, at markedsføringen anses for rettet mod børn og unge. Det er således ikke hensigten, at markedsføring, der ikke primært retter sig mod børn og unge, skal være omfattet af bestemmelsen. Der er tale om en konkret vurdering, som bl.a. afhænger af markedsføringens placering og indhold. Markedsføring på en hjemmeside vil blive anset for rettet mod børn og unge, hvis hjemmesiden i sig selv eller markedsføringen af hjemmesiden eller centrale produkter fra hjemmesiden særligt henvender sig til aldersgruppen. Bestemmelsen er inspireret af de principper om særlig hensyntagen til børn og unge, der tidligere har dannet sig omkring markedsføringslovens § 1 om god skik samt ICC's kodeks for reklame og markedskommunikation artikel 18.

Herudover indeholder bestemmelsen i stk. 2 og stk. 3 to strafbelagte forbud. For det første et forbud mod at markedsføring opfordrer til vold eller anden farlig eller hensynsløs adfærd eller på utilbørlig måde benytter sig af vold, frygt eller overtro. For det andet et forbud mod at reklamer indeholder omtale af, billeder af eller henvisninger til rusmidler, herunder alkohol.

Bestemmelsens stk. 1 anses til dels for at gennemføre direktivet om urimelig handelspraksis artikel 5, stk. 3, dels som en national bestemmelse. Stk. 2 og 3 er rene nationale bestemmelser.

I en konkret sag har Retten i Århus afgjort, at en reklamefilm også var rettet mod børn og unge, selvom produktets målgruppe var unge over 18 år (sag nr. 1-5550/2012). Begrundelsen var bl.a., at hovedpersonen i filmen var et mindreårigt barn, og at det produkt der blev reklameret for særligt appellerede til børn og unge.

Udvalgets overvejelser
Opdeling af § 8, stk.1, i to bestemmelser

Markedsføringslovens § 8, stk. 1, blev indsat i forbindelse med revisionen af markedsføringsloven tilbage i 2005. Bestemmelsen præciserer, at markedsføringen skal udformes med særlig hensyntagen til børn og unges naturlige godtroenhed og manglende erfaring og kritiske sans, som bevirker, at de er lette at påvirke og nemme at præge. Bestemmelsen blev i forbindelse med implementeringen af direktivet om urimelig handelspraksis i 2006 anset for at gennemføre direktivets artikel 5, stk. 3, som indeholder et krav om, at der skal tages hensyn til forbrugere, der er særligt sårbare som følge af fx deres alder. Stk. 1 favner både forhold, der er omfattet af direktivets anvendelsesområde, og forhold der falder uden for direktivets anvendelsesområde fx vedrørende smag og anstændighed.

Direktivets artikel 5, stk. 3, er implementeret i den foreslåede § 4, stk. 3, om god erhvervsskik. Den foreslåede § 4, stk. 3, vedrører alene forhold, der falder inden for direktivet om urimelig handelspraksis' anvendelsesområde.

Det er udvalgets vurdering, at den særlige beskyttelse af børn og unge, der er indeholdt i den gældende § 8, stk. 1, fortsat bør gælde uden for direktivets anvendelsesområde. Det vil fx sige på forhold vedrørende smag og anstændighed og aftaleretten.

Udvalget anbefaler på den baggrund, at der i lovens bestemmelse om god markedsføringsskik indsættes en beskyttelse, der svarer til den gældende § 8, stk. 1, og som finder anvendelse uden for direktivets anvendelsesområde. Denne bestemmelse bliver den foreslåede § 3, stk. 2.

Forholdet til EU-retten vedrørende § 8, stk. 1

Den foreslåede § 4, stk. 3, er som nævnt en gennemførelse af artikel 5, stk. 3, i direktivet om urimelig handelspraksis.

Den foreslåede § 3, stk. 2, hvorefter der gælder en særlig beskyttelse af børn og unge uden for direktivets anvendelsesområde, går videre, end Danmark er EU-retligt forpligtet til.

Det er udvalgets vurdering, at beskyttelseshensynet over for børn og unge også gør sig gældende, uanset om forholdet falder inden for eller uden for direktivets anvendelsesområde.

Udvalget har lagt vægt på, at der også før 2005, hvor den gældende § 8, stk. 1, blev indsat i loven, var en særlig beskyttelse af børn og unge, som blev varetaget under lovens generelle bestemmelser om god markedsføringsskik og forbud mod vildledning.

Det er udvalgets vurdering, at markedsføring rettet mod børn og unge også uden for direktivets anvendelsesområde skal være udformet på en måde, der tager højde for de særlige beskyttelsesbehov, som denne målgruppe har. Det er endvidere udvalgets vurdering, at det er naturligt, at virksomhederne indretter deres markedsføring afhængig af hvilken modtagergruppe, den er rettet imod.

Resultaterne fra landeundersøgelsen viser, at Norge har en tilsvarende bestemmelse om markedsføring rettet mod børn og unge, der finder anvendelse uden for direktivet om urimelig handelspraksis' anvendelsesområde.

Sverige, Nederlandene, Tyskland og Storbritannien har ikke specifikt oplyst, om de har en tilsvarende generel regel, der gælder uden for direktivets anvendelsesområde.

Udvalget anbefaler på den baggrund, at denne beskyttelse bevares, også uden for direktivets anvendelsesområde. I modsat fald vil der fx i forhold vedrørende smag og anstændighed og inden for aftaleretten ikke gælde en sådan beskyttelse over for børn og unge.

Forholdet til EU-retten vedrørende § 8, stk. 2 og 3

§ 8, stk. 2 og 3, indeholder strafbelagte konkrete forbud mod bl.a. at opfordre til vold og opfordre til indtagelse af alkohol i handelspraksis rettet mod børn og unge. I forbindelse med gennemførelsen af direktivet om urimelig handelspraksis var vurderingen, at disse forbud ikke blev berørt af direktivets gennemførelse, da de omhandler smag og anstændighed, og derfor falder uden for direktivets anvendelsesområde.

Udvalget er enigt i denne vurdering, selvom der er tale om ren national regulering, da praksis fra Forbrugerombudsmanden og Alkoholreklamenævnet viser, at der er behov for bestemmelsen, og da det har præventiv effekt, at der er tale om strafbelagte forbud. Stk. 3 blev indsat af et bredt flertal i Folketinget i 2013 på baggrund af en konkret sag[120], hvor det havde vist sig, at de eksisterende regler for markedsføring af alkohol i forhold til børn og unge ikke var udformet tilstrækkelig klart. Udvalget er enigt i, at der ikke må herske tvivl om, at handelspraksis rettet mod børn og unge ikke må indeholde henvisninger m.v. til alkohol.

[120] U. 2012.2435V

Det fremgår af landeundersøgelsen, at Norge, Sverige, Tyskland og Nederlandene også har specifikke regler om markedsføring af alkohol over for børn og unge. Norge har endvidere oplyst, at de har specifikke regler om god markedsføringsskik over for børn og unge vedrørende vold og sex m.v.

Udvalget anbefaler på den baggrund, at § 8, stk. 2 og 3, opretholdes, selvom der er tale om ren national regulering.

Markedsføring på internettet og sociale medier "rettet mod" børn og unge

For at markedsføringslovens § 8 finder anvendelse, skal markedsføringen være *rettet mod* børn og unge.

Udvalget har drøftet, hvornår en markedsføring er rettet mod børn og unge, da det er afgørende for, om et givent forhold er omfattet af bestemmelsen eller ej.

Af forarbejderne til markedsføringslovens § 8, stk. 3, fremgår det, at "*markedsføring på en hjemmeside vil f.eks. blive anset for at rette sig mod børn og unge, […] hvis hjemmesiden i sig selv eller markedsføringen af hjemmesiden eller centrale produkter fra hjemmesiden særligt henvender sig til børn og unge.*" Endvidere fremgår det: *"Derimod er det ikke hensigten, at reklamer på f.eks. musik- og fildelingstjenester samt andre sociale medier på internettet, der ikke primært retter sig mod børn og unge, skal være omfattet af bestemmelsen."*

Det følger af Forbrugerombudsmandens vejledning om børn, unge og markedsføring, at der bl.a. kan lægges *"vægt på markedsføringens udformning, indholdet af markedsføringen, hvor markedsføringen optræder, hvilket produkt der bliver markedsført, og om der anvendes børn i markedsføringen. Eksempelvis vil det kunne blive tillagt betydning, hvis markedsføringen optræder […] på en hjemmeside, hvor normalt kun børn færdes. På samme måde vil det kunne blive tillagt vægt, hvis der reklameres for legetøj, slik eller lignende, som særligt fanger børns interesse. Det er i det hele taget afgørende, om markedsføringen appellerer til børn og unge."*

Forbrugerombudsmanden har over for udvalget påpeget, at forarbejderne i praksis kan give anledning til tvivl om, hvornår et markedsføringstiltag på internettet retter sig mod børn og unge.

Forbrugerombudsmanden har over for udvalget oplyst, at det efter Forbrugerombudsmandens opfattelse med fordel kan præciseres i bemærkningerne, hvornår noget er rettet mod børn og unge. Selvom man retter sin reklame mod en særlig modtagergruppe, som ikke er specifikt børn og unge, kan det stadig være, at en stor del af dem, der ser reklamen, er børn og unge. Det kan enten skyldes den kanal, der benyttes, eller det produkt, den pågældende handelspraksis omhandler. Så selvom den pågældende handelspraksis ikke er målrettet børn og unge, kan den i praksis ramme mange børn og unge. Det er derfor Forbrugerombudsmandens vurdering, at det er nødvendigt at se på den praktiske effekt frem for, hvad der er tiltænkt. Forbrugerrådet Tænk tilslutter sig denne vurdering.

Alkoholreklamenævnet har i deres retningslinjer fastsat, at markedsføring af alkohol aldrig må finde sted i medier, hvor over 30 procent af publikum er eller med rimelighed vurderes at være børn og unge[121].

Det er udvalgets vurdering, at en skarp procentgrænse ikke er hensigtsmæssig, da der bør være tale om en konkret helhedsvurdering. Udvalget anbefaler, at der indsættes konkrete eksempler i lovbemærkningerne på, med henblik på præcisering af, hvornår en handelspraksis kan være rettet mod børn og unge.

Aldersfiltre

Udvalget har drøftet, om der er behov for, at de erhvervsdrivende sikrer, at markedsføring af fx alkohol på internettet og sociale medier alene retter sig mod brugere over 18 år, fx ved brug af aldersfiltre. Af forarbejderne til den gældende markedsføringslovs § 8, stk. 3, fremgår følgende omkring aldersfiltre: *"Det følger af retspraksis, at sådanne filtre kan indgå i den samlede vurdering af, om en hjemmeside retter sig mod børn og unge. Filtre, hvor der ikke foretages en eller anden form for kontrol af de afgivne oplysninger, kan kun tillægges en begrænset betydning. I UfR 2005.2250S fastslog Sø- og Handelsretten således, at en informationsboks, som forbrugeren alene skulle klikke "ok" til for at få adgang til den udbudte tjenesteydelse, og hvoraf det fremgik, at brugeren ikke måtte være under 18 år, ikke havde nogen værdi, når man blot kunne klikke videre, selvom man var under 18 år. Et aldersfilter, hvor man f.eks. blot skal indtaste sin fødselsdato eller svare "ja" eller "nej" til, om man er over 18 år, men hvor der ikke sker nogen yderligere kontrol af oplysningerne, vil således normalt ikke være tilstrækkeligt til at antage, at den pågældende hjemmeside ikke retter sig mod børn og unge."*

Det fremgår af Forbrugerombudsmandens vejledning om børn, unge og markedsføring, at de virksomheder, som ønsker at være på den sikre side, løbende bør anvende de bedst mulige tekniske foranstaltninger, som kan kontrollere alderen på brugerne af det sociale medie, som markedsføringen bliver vist for. Det fremgår endvidere af vejledningen, at hvis brugerne skal oplyse deres alder ved oprettelsen af en profil på det sociale medie, og det sociale medie på denne baggrund giver de erhvervsdrivende adgang til at vælge en aldersbegrænsning, når de opretter en side, må den erhvervsdrivende som udgangspunkt kunne gå ud fra, at brugerne giver korrekt information om deres alder.

I forbindelse med vedtagelsen af § 8, stk. 3, i 2013 blev det overvejet, med inspiration fra Norge, at indføre et system, hvorefter virksomhederne skal bruge den bedst tilgængelige teknologi til at frasortere børn og unge fra hjemmesider, som indeholder alkoholreklamer. Det blev

[121] Alkoholreklamenævnets retningslinjer § 6, stk. 4.

imidlertid vurderet, at det ville pålægge de erhvervsdrivende en uoverskuelig byrde. For at et filter er effektivt i dag, vil det medføre krav om Nem-ID for adgang til hjemmesiden. Det blev vurderet, at det ville være ude af proportioner at kræve Nem-ID på alle hjemmesider med reklamer, hvor voksne forbrugere (også) færdes.

Det er udvalgets vurdering, at disse hensyn fortsat er gældende.

Udvalget anbefaler på den baggrund, at der ikke stilles et generelt krav om brug af aldersfilter, men at de gældende lovbemærkninger vedrørende brugen af aldersfiltre bevares.

Reklamefri zoner

Udvalget har drøftet, om der er behov for lovgivning om reklamefri zoner. Baggrunden for drøftelsen var, at der er nogle danske kommuner, hvor man har tilladt reklamer på fx legepladser. Enkelte politikere har på den baggrund bedt om, at udvalget drøfter, om reklamer i daginstitutioner, skoler, fritidshjem og legepladser m.v. bør tillades.

Markedsføringslovsudvalget, der afgav betænkning i 2005, undersøgte dengang behovet for reklamefri zoner i daginstitutioner og skoler[122]. Flertallet af det daværende udvalg vurderede, at det ikke var hensigtsmæssigt med reklamefri zoner. Udvalget henviste bl.a. til, at der ikke bør lægges hindringer i vejen for samarbejde mellem lokale virksomheder og skoler, fx i form af partnerskaber, der understøtter iværksætteri. Ligesom det bør være tilladt at have reklamer i skoleblade for lokale erhvervsdrivende, der finansierer udgivelsen af bladet. Undervisningsministeriet oplyste dengang, at de kun modtog få henvendelser om reklamering og sponsorering i skolerne, og at sagerne blev løst efter Forbrugerombudsmandens vejledning, hvorefter markedsføring på skoler og i daginstitutioner kun kan finde sted, når skolens/institutionens leder har givet tilladelse hertil[123].

Det blev fremhævet, at det var mere hensigtsmæssigt, at der lokalt blev udarbejdet regler for, i hvilket omfang man ville tillade reklamering og sponsorering. Efter lov om kommuners og regioners anvendelse af fast ejendom og løsøre til brug for reklamering for andre, som trådte i kraft 1. juli 2006, er det op til kommunalbestyrelserne og regionsrådene at beslutte, om det skal være muligt at reklamere på skoler og i daginstitutioner. Dernæst er det op til de lokale skole-/forældrebestyrelser at beslutte, om der med udgangspunkt i de overordnede mål og rammer skal fastsættes lokale regler om markedsføring og sponsorering, og hvordan disse skal udformes. Den enkelte skoleleder har derudover ansvaret for, at disse principper efterle-

[122] Se nærmere betænkningen s. 166f.
[123] Forbrugerombudsmandens vejledning om børn, unge og markedsføring, punkt 3.1.14.

ves i det daglige arbejde. Det er således kun muligt for erhvervsdrivende at markedsføre sig på disse steder, hvis skolen eller institutionen har givet tilladelse hertil. Muligheden for at markedsføre alkohol, usunde fødevarer og læskedrikke over for børn og unge er begrænset i en række branchekodeks, bl.a. Alkoholreklamenævnet og Læskedrikreklamenævnet.

Et flertal i udvalget bestående af professor Caroline Heide-Jørgensen, professor Søren Sandfeld Jakobsen, Erhvervs- og Vækstministeriet, Kulturministeriet, Justitsministeriet, Danske Advokater/Advokatsamfundet, Håndværksrådet, Dansk Erhverv, Kreativitet & Kommunikation, DI, Finansrådet, og Danske Medier er af den holdning, at det fungerer godt i dag, og det bør være op til skolerne selv, om de vil reklamere. Endvidere er det disse medlemmers holdning, at fx sponsoreret skolemateriale kan komme flere skolebørn til nytte.

Et mindretal bestående af Forbrugerrådet Tænk og professor Torben Hansen mener ikke, at det er hensigtsmæssigt alene at lade det være op til eksempelvis den enkelte skolebestyrelse om og i givet fald i hvilket omfang samt på hvilke vilkår markedsføring på skoler kan finde sted.

Disse medlemmer er af den opfattelse, at ikke er hensigtsmæssigt at lade så vigtige forhold og samfundsmæssige hensyn afgøres lokalt, herunder i praksis lade konkrete muligheder og regler på området være afhængig af lokale bestyrelsers holdninger og principper. Hertil kommer risiko for erhvervsdrivendes forsøg på at skabe økonomiske incitamenter over for skolebestyrelsen i forhold til skolens økonomiske situation, som hverken er rimelige eller hensigtsmæssige, og som i værste fald kan have indflydelse på, hvor barrieren for det tilladte sættes.

Hertil kommer i øvrigt en ganske betydelig risiko for problemstillinger om skjult reklame, idet modtagergruppen i forhold til eventuelle reklametiltag, herunder sponsorering m.v. i forbindelse med undervisningen, pr. definition vil være børn og unge.

Forbrugerrådet Tænk og professor Torben Hansen anbefaler derfor, at regler ensrettes på området gennem lovgivningen, hvorefter udgangspunktet bør være et forbud mod reklamering på skoler og daginstitutioner, dog eventuelt med undtagelsesmuligheder for eksempelvis på nærmere fastsatte vilkår at tillade sponsorering.

Det er flertallets vurdering, at de hensyn, som blev fremhævet af udvalget i 2005, fortsat gør sig gældende, og at det fortsat er mest hensigtsmæssigt, at de nærmere regler for omfanget af reklamer udarbejdes lokalt. Et flertal af udvalget anbefaler, at der fortsat ikke er behov for lovgivning om reklamefri zoner.

Som uafhængig tilsynsmyndighed forholder Forbrugerombudsmanden sig neutralt til spørgsmålet.

§ 11 om mærkning og emballering (Tidligere § 17)

Gældende ret
Den gældende markedsføringslov indeholder en bestemmelse om mærkning og emballering i § 17, der har følgende ordlyd:

§ 17. *Erhvervs- og vækstministeren kan efter forhandling med repræsentanter for forbrugerne og relevante erhvervsorganisationer fastsætte bestemmelser om, at bestemte varer, som udbydes erhvervsmæssigt til forbrugerne, kun må sælges eller udbydes til salg med angivelse af, om varen er dansk eller udenlandsk, eller dens frembringelses- eller oprindelsessted. Ministeren kan nærmere fastsætte, på hvilken måde de pågældende angivelser skal anbringes, samt hvad der i hvert tilfælde skal forstås ved varens frembringelses- eller oprindelsessted.*

Stk. 2. *Erhvervs- og vækstministeren kan efter forhandling med repræsentanter for forbrugerne og relevante erhvervsorganisationer fastsætte bestemmelser om:*

1. *at bestemte varebetegnelser eller symboler er forbeholdt eller skal benyttes for varer, der opfylder visse nærmere angivne betingelser, og*

2. *at bestemte varer kun må sælges eller udbydes til salg, såfremt varerne eller deres indpakning på nærmere af ministeren foreskreven måde er forsynet med oplysning om varernes indhold og sammensætning, holdbarhed, behandlingsmåde og egenskaber i øvrigt.*

Markedsføringslovens § 17, stk. 1

Markedsføringslovens § 17, stk. 1, om oprindelseslandsmærkning stammer fra 1912, og bemyndigelsen har hovedsageligt været anvendt i perioden 1922-1932. Alle disse forskrifter blev dog ophævet, inden markedsføringsloven blev indført i 1974.

Efter markedsføringslovens indførelse i 1974 har bemyndigelsen kun været anvendt én gang til at udstede bekendtgørelse nr. 321 af 16. marts 1978 om salg af beklædningsgenstande.

Markedsføringslovens § 17, stk. 2

Markedsføringslovens § 17, stk. 2, giver mulighed for, at der kan udstedes bekendtgørelser, der forbeholder bestemte varebetegnelser eller symboler til bestemte varer, og at bestemte varer kun må sælges, hvis der på varen eller dens indpakning oplyses nærmere om varens indhold, holdbarhed, egenskaber m.v. Bestemmelsen blev oprindelig indsat i den tidligere konkurrencelov ved EF-følgelovgivning i 1972.

Der er i dag udstedt følgende bekendtgørelser til gennemførelse af EU-direktiver med hjemmel i stk. 2:

- Bekendtgørelse nr. 122 af 6. marts 1973 om krystalglasvarer.

- Bekendtgørelse nr. 247 af 19. april 1990 om frivillig mærkning af husholdningsapparater med oplysning om luftbåren støj.
- Bekendtgørelse nr. 759 af 15. september 1995 om mærkning af materialer anvendt i hovedbestanddele af fodtøj med henblik på salg i detailledet.
- Bekendtgørelse nr. 46 af 26. januar 1999 om visse metoder for kvantitativ analyse af tekstilfiberblandinger.

Udvalgets overvejelser
Opretholdelse af bestemmelsen om mærkning og emballering

Udvalget er bl.a. blevet bedt om at sikre, at markedsføringsloven ikke pålægger erhvervslivet unødvendige byrder. Udvalget er endvidere blevet bedt om at sikre, at markedsføringsloven sikrer hensynet til velfungerende markeder og en effektiv konkurrence. Udvalget har på den baggrund vurderet, om bestemmelsen i § 17 bør opretholdes.

Bemyndigelsen i § 17, stk. 1, er i dag kun udnyttet til at udstede bekendtgørelse nr. 321 af 16. marts 1978 om mærkning om beklædningsvarers oprindelse.

Bemyndigelsen har hidtil kun været anvendt én gang til at udstede en ren national bekendtgørelse. Det er udvalgets vurdering, at såfremt der er behov for at indføre nationale mærkningsordninger, bør dette ikke kunne gennemføres via en bekendtgørelse, som ikke behandles af Folketinget. Dertil kommer, at regler om mærkningsordninger bør udstedes under de relevante særlovgivninger.

Udvalget anbefaler på den baggrund, at bemyndigelsen i § 17, stk. 1, om mærkning med oprindelse ophæves.

Bestemmelsen i § 17, stk. 2, er udnyttet til at udstede en række bekendtgørelser, som gennemfører EU-regulering. Det er på den baggrund udvalgets vurdering, at hjemlen i § 17, stk. 2, ikke kan ophæves.

Udvalget anbefaler på den baggrund, at § 17, stk. 2, opretholdes.

Hører bestemmelsen til i markedsføringsloven

Det har endvidere været drøftet i udvalget, hvorvidt bestemmelsen systematisk hører hjemme i markedsføringsloven, eller om bestemmelsen bør indføres i anden lovgivning i stedet.

Det er i forbindelse med tidligere udvalgsarbejder blevet vurderet, at bestemmelsen ikke systematisk hører hjemme i markedsføringsloven, såfremt man ønsker at skabe en markedsføringslov, der alene fastsætter overordnede adfærdsregler på markedet. Man har dog ikke tidligere kunnet identificere anden relevant lovgivning, som bestemmelsen kan flyttes til[124]. Bestemmelsen har på den baggrund hidtil været opretholdet uændret i markedsføringsloven.

Udvalget kan tilslutte sig de tidligere overvejelser om, at markedsføringslovens § 17 ikke systematisk hører hjemme i markedsføringsloven. Samtidig anerkender udvalget dog, at der ikke findes anden relevant lovgivning inden for Erhvervs- og Vækstministeriets ressort, som bestemmelsen med fordel kan flyttes til.

Udvalget anbefaler på den baggrund, at § 17, stk. 2, bevares i markedsføringsloven.

Opretholdelse af bekendtgørelser udstedt med hjemmel i § 17

Udvalget er bl.a. blevet bedt om at sikre, at markedsføringsloven ikke pålægger erhvervslivet unødvendige byrder. Udvalget har på den baggrund vurderet, om de bekendtgørelser, der er udstedt med hjemmel i markedsføringslovens § 17, fortsat bør opretholdes.

Bekendtgørelse nr. 321 af 16. marts 1978 om salg af beklædningsgenstande udstedt med hjemmel i § 17, stk. 1. Bekendtgørelsen fastslår, at der ikke, ved salg eller udbud til salg til forbrugere af beklædningsgenstande af strikket og vævet stof, må anvendes angivelser, tegn, præsentations-, etiketterings- eller salgsmetoder, der er egnet til at vildlede forbrugerne om varernes oprindelsesland. Det følger endvidere af bekendtgørelsen, at en vares oprindelse skal afgøres efter de kriterier for bestemmelse af oprindelsen, der følger af EU-regulering. Det er udvalgets vurdering, at indholdet af bekendtgørelsen skal fortolkes i overensstemmelse med direktivet om urimelig handelspraksis, samt at bekendtgørelsen ikke tilføjer yderligere, end hvad der allerede følger af direktivet. Udvalget anbefaler på den baggrund, at bekendtgørelsen ophæves.

Bekendtgørelse nr. 122 af 6. marts 1973 om krystalglasvarer er udstedt med hjemmel i § 17, stk. 2 og gennemfører direktiv 69/493/EØF om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om krystalglas. Direktivet er fortsat gældende, og udvalget anbefaler derfor, at bekendtgørelsen opretholdes.

---

[124] Industriministeriets betænkning fra 1992, Turnuspanelet i slutningen af 1990'erne og betænkning nr. 1457 af 2005, afsnit 8.3.4.

Bekendtgørelse nr. 247 af 19. april 1990 om frivillig mærkning af husholdningsapparater med oplysning om luftbåren støj er udstedt med hjemmel i § 17, stk. 2. Bekendtgørelsen gennemfører direktiv 86/594/EØF om luftbåren støj fra husholdningsapparater. Direktivet blev ophævet i 2005 og erstattet af direktiv 2005/32/EF om rammerne for fastlæggelse af krav til miljøvenligt design af energiforbrugende produkter. Ifølge præambel 37 var baggrunden for ophævelsen af direktiv 86/594/EØF, at proceduren for bestemmelse af støjniveauet af harmoniseringshensyn burde indgå i en integreret vurdering af miljømæssige egenskaber. Direktiv 2005/32/EF indeholder bestemmelser om en sådan integreret tilgang. Direktiv 2005/32/EF er implementeret i dansk ret ved lov om miljøvenligt design af energiforbrugende produkter[125]. Direktivet blev i 2009 erstattet af direktiv 2009/125/EF om rammerne for fastlæggelse af krav til miljøvenligt design af energirelaterede produkter. Direktiv 2009/125/EF blev implementeret i dansk ret ved en ændring af lov om miljøvenligt design af energiforbrugende produkter. Da det bagvedliggende direktiv er ophævet, er det udvalgets vurdering, at bekendtgørelse nr. 247 af 19. april 1990 om frivillig mærkning af husholdningsapparater med oplysning om luftbåren støj bør ophæves.

Bekendtgørelse nr. 759 af 15. september 1995 om mærkning af materialer anvendt i hovedbestanddele af fodtøj med henblik på salg i detailledet er udstedt med hjemmel i § 17, stk. 2. Bekendtgørelsen gennemfører direktiv 94/11/EØF om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser vedrørende mærkning af materialer anvendt i hovedbestanddelene af fodtøj med henblik på salg i detailleddet. Direktivet er fortsat gældende, og udvalget anbefaler derfor, at bekendtgørelsen opretholdes.

Bekendtgørelse nr. 46 af 26. januar 1999 om visse metoder for kvantitativ analyse af tekstilfiberblandinger er udstedt med hjemmel i § 17, stk. 2. Bekendtgørelsen gennemfører direktiv 96/73/EF om visse metoder til kvantitativ analyse af binære tekstilfiberblandinger. Direktivet blev ophævet i 2012 i forbindelse med vedtagelse af forordning 1007/2011 om tekstilfiberbetegnelser og tilknyttet etikettering og mærkning af tekstilprodukters fibersammensætning. Udvalget anbefaler derfor, at bekendtgørelse nr. 46 af 26. januar 1999 om visse metoder for kvantitativ analyse af tekstilfiberblandinger ophæves.

Kravet om, at udstedelse af bestemmelser kun må ske "efter forhandling"

Erhvervs- og vækstministerens hjemmel til at udstede bestemmelser efter den gældende § 17, stk. 1 og 2, kræver, at udstedelsen sker *"efter forhandling med repræsentanter for forbrugerne og relevante erhvervsorganisationer"*.

[125] Lov nr. 308 af 20. april 2008 om miljøvenligt design af energiforbrugende produkter.

En lignende forhandlingsforpligtigelse findes i markedsføringslovens § 13, stk. 8. En række andre danske love indeholder hjemmelsbestemmelser, som er afhængige af, at den pågældende ressortminister forhandler med andre ministre eller kommunale organisationer[126], men så vidt udvalget er bekendt, findes der ikke lignende forpligtelse til at forhandle med repræsentanter for forbrugerne og relevante erhvervsorganisationer i anden lovgivning. Udvalget har på den baggrund undersøgt nærmere, hvad begrundelsen er for forhandlingsforpligtigelsen.

Bestemmelsen om mærkning og emballering har været i markedsføringsloven siden loven blev introduceret i 1974. Bestemmelsen var en videreførelse af den dagældende konkurrencelovs § 16, hvori formuleringen var "efter samråd". Bestemmelsen stammer oprindeligt fra 1912[127]. I det oprindelige lovforslag[128] var bemyndigelsen til ministeren ikke afhængig af, at det skete "efter samråd". Formuleringen "efter samråd" blev indsat i forbindelse med behandlingen af lovforslaget[129]. Der er ingen bemærkninger til denne ændring, men af en betænkning over lovforslaget afgivet af Industrirådet fremgår følgende: *"Denne paragraf tiltrænger nærmere præcisering, da man selvfølgelig ikke uden videre kan udstede en blankofuldmagt for Handelsministeren til at bestemme, hvilke varer, der kun må sælges i visse foreskrevne Enheder i Tal, Maal eller Vægt (Brændevin? Øl? osv.)".* [130]

Der fandtes tidligere en lignende hjemmelsbestemmelse i et tillæg til konkurrenceloven vedrørende emballage. Der fremgår følgende af forarbejderne til bestemmelsen: *"Der har fra flere sider i udvalget været betænkelighed ved at give ministeren en så udstrakt bemyndigelse som forudsat i lovforslaget. Men efter at ministeren ved ovenfor nævnte samråd har givet udtryk for, at de indskrænkninger, der foreløbig vil blive tale om kun omfatter øl-, mineralvands- og mælkeflasker samt sifons, og at indskrænkninger for anden emballage ikke vil blive foretaget forinden henstilling foreligger fra en af de i lovforslagets § 1, stk. 1, omtalte organisationer, kan hele udvalget gå med til lovforslagets ophøjelse til lov."*[131].

---

[126] En række love indeholder hjemmelsbestemmelser, som er afhængige af at den pågældende ressortminister forhandler med andre ministre eller kommunale organisationer. Se f.eks. lovbekendtgørelse nr. 467 af 15. maj 2014 om fødevarer, lovbekendtgørelse nr. 92 af 8. februar 2001 om Danmarks Fiskeribank, lovbekendtgørelse nr. 261 af 18. marts 2015 om universiteter.

[127] Lov nr. 137 af 8. juni 1912 om straf for brug af urigtige varebetegnelser m.m. § 14.

[128] Forslag til lov angående falsk reklame og uhæderlig konkurrence mv. af 24. november 1911 § 8.

[129] Betænkning over Forslag til Lov angående falsk Reklame og uhæderlig Konkurrence m.v. afgivet af Landstingets Udvalg den 9. marts 1912. Se § 14.

[130] Se bilag X med underbilag til betænkningen, "Betænkning afgiven af Industrirådet angående Udkast til Lov om falsk Reklame og uhæderlig Konkurrence m.v.", bemærkninger til § 8. Bemærkningen støttes af Dansk Forening for Beskyttelse af industriel Ejendomsret jf. Bilag XI til betænkningen.

[131] Betænkning over forslag til lov om tillæg til lov om uretmæssig konkurrence og varebetegnelse afgivet af Folketingets udvalg den 23. marts 1938.

Et enigt udvalg anbefaler, at kravet om "efter forhandling" opretholdes, da det er relevant at høre de relevante organisationer, inden der fastsættes specifikke krav til mærkning og emballering.

§ 12 Dokumentation af faktiske forhold (Tidligere § 3, stk. 3)

Gældende ret
Det følger af den gældende markedsføringslovs § 3, stk. 3, at *"Rigtigheden af angivelser om faktiske forhold skal kunne dokumenteres"*.

Ordlyden svarer til den tidligere § 3, stk. 4, og gennemfører samtidig direktivet om urimelig handelspraksis artikel 12, litra a, hvorefter medlemsstaterne skal tillægge domstolene eller de administrative myndigheder beføjelse til at *"kræve at den erhvervsdrivende fremlægger beviser for rigtigheden af de faktiske forhold, der gøres gældende i forbindelse med en handelspraksis, hvis et sådant krav under hensyn til de legitime interesser hos den erhvervsdrivende og enhver anden part i sagen forekommer relevant under hensyn til omstændighederne i det pågældende tilfælde."*.

Udvalgets overvejelser
Særskilt bestemmelse vedr. dokumentation af faktiske forhold

Den gældende markedsføringslovs § 3, stk. 3, fastslår, at erhvervsdrivende skal kunne dokumentere rigtigheden af faktuelle oplysninger.

Bestemmelsen fandtes i den danske markedsføringslov før gennemførelsen af direktivet om urimelig handelspraksis. Bestemmelsen gennemfører dog samtidig direktivet om urimelig handelspraksis artikel 12, litra a.

Bestemmelsen gælder således både på områder, der falder uden for direktivet, og områder der falder inden for direktivet om urimelig handelspraksis.

Udvalget anbefaler på den baggrund, at bestemmelsen fremover placeres i kapitlet med generelle adfærdsregler, således at den også fremover både omfatter områder, der falder uden for direktivet, og områder der falder inden for direktivet om urimelig handelspraksis.

§ 13 Oplysningsforpligtelser vedr. priser m.v. (Tidligere § 7 a samt § 13, stk. 1-3 og stk. 8)

Gældende ret

Den gældende markedsføringslov indeholder regler om oplysningsforpligtigelser vedr. priser m.v. i § 7 a samt § 12 a, § 13, stk. 1-3 og 8.

Markedsføringslovens § 7 a

Den gældende markedsføringslov indeholder i § 7 a en bemyndigelsesbestemmelse, som giver erhvervs- og vækstministeren adgang til at fastsætte nærmere regler om oplysningsforpligtigelser for tjenesteydere. Markedsføringslovens § 7 a har følgende ordlyd:

§ 7a. Erhvervs- og vækstministeren fastsætter nærmere regler med henblik på at opfylde de bestemmelser i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om tjenesteydelser i det indre marked, som vedrører tjenesteyderes forpligtelser til at give oplysninger til tjenestemodtagere.

Hjemlen efter markedsføringslovens § 7 a er anvendt til at gennemføre de oplysningskrav, der er indeholdt i artikel 22 og 27 i servicedirektivet[132]. Den gældende bemyndigelse er udnyttet til at udstede bekendtgørelse nr. 1372 af 16. december 2009 om tjenesteyders pligt til at give oplysninger til tjenestemodtagere.

Markedsføringslovens § 12 a

Den gældende markedsføringslov indeholder i § 12 a en række oplysningsforpligtelser i forbindelse med salgsfremmende foranstaltninger.

For en gennemgang af den gældende § 12 a henvises til afsnit 4.4 om vildledende udeladelser, hvor bestemmelsen foreslås indarbejdet.

Markedsføringslovens § 13

Markedsføringslovens § 13, stk. 1-3, indeholder regler om prisoplysning og har følgende ordlyd:

[132] Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF af 12. december 2006 om tjenesteydelser i det indre marked.

Prisoplysninger

§ 13. Ved erhvervsmæssigt udbud af varer til forbrugerne, dog ikke salg af varer ved auktionssalg, skal der ved mærkning, skiltning eller på anden måde tydeligt oplyses om den samlede pris for varen inklusive gebyrer, omkostninger, moms og alle andre afgifter. Afgifter eller omkostninger, som den erhvervsdrivende ikke er forpligtet til at opkræve direkte hos forbrugerne, er ikke omfattet af 1. pkt., men skal oplyses særskilt. Hvor varer udbydes elektronisk til forbrugerne med mulighed for bestilling, finder 1. og 2. pkt. tilsvarende anvendelse.

Stk. 2. Stk. 1, 1. og 2. pkt., finder tilsvarende anvendelse ved erhvervsmæssigt udbud af tjenesteydelser til forbrugerne fra fast forretningssted, samt når tjenesteydelsen udbydes elektronisk til forbrugerne med mulighed for bestilling. Hvor det ikke er muligt at oplyse den samlede pris for tjenesteydelsen, skal grundlaget for beregningen af prisen oplyses, såfremt dette vil gøre det muligt for forbrugerne selv at beregne den endelige pris. Er det på grund af mængden af udbudte tjenesteydelser ikke muligt at angive prisen eller beregningsgrundlaget for dem alle, skal prisen eller beregningsgrundlaget anføres for et relevant og repræsentativt udvalg.

Stk. 3. Når der ved annoncering eller på anden måde i markedsføringsmateriale oplyses om prisen for varer eller tjenesteydelser, skal oplysningerne opfylde kravene i stk. 1 eller 2 samt de i medfør af stk. 8 fastsatte regler. Såfremt en fabrikant, importør eller grossist i annoncer, i reklamer eller på anden måde foreslår en pris for videresalg til forbrugerne, skal det udtrykkeligt angives, at prisen er vejledende. 1. pkt. finder tilsvarende anvendelse for mundtlige prisoplysninger.

Den gældende markedsføringslov indeholder i § 13, stk. 8, en bemyndigelsesbestemmelse, som giver erhvervs- og vækstministeren adgang til at fastsætte nærmere regler om oplysningsforpligtigelser for varer. Markedsføringslovens § 13, stk. 8, har følgende ordlyd:

Stk. 8. Erhvervs- og vækstministeren kan efter forhandling med vedkommende minister samt repræsentanter for forbrugerne og relevante erhvervsorganisationer fastsætte regler om

1. *særregler om og undtagelser fra stk. 1-6, herunder regler om oplysninger i forbindelse med ydelse af kredit,*
2. *fremgangsmåden ved meddelelse af prisoplysninger og om begrænsning i mængden af oplysninger, der gives,*
3. *at der på samme måde som efter stk. 1 skal oplyses om varens pris pr. måleenhed og om anvendelse af måleenhed for de enkelte varegrupper, og*
4. *at færdigpakkede detailsalgsvarer skal forsynes med oplysning om pakningens nettomængde.*

Prisoplysningsreglen i § 13, stk. 1 og 3, er overført til markedsføringsloven fra den dagældende prismærkningslov pr. 1. juli 2006 ud fra et ønske om at forenkle og regelsanere således, at virksomhederne lettere og hurtigere vil kunne danne sig et overblik over retstilstanden for prisoplysning og prismarkedsføring.

Om formålet bag den nu ophævede prismærkningslov fremgår følgende af Markedsføringsudvalgets betænkning:

"Formålet med prismærkningsloven er at sikre forbrugerne korrekte prisoplysninger i en form, der er forståelig, klar, relevant og gennemsigtig. Loven skal endvidere fremme forbrugernes orienterings- og vurderingsmuligheder med hensyn til priser på varer og tjenesteydelser i markedet. Prisinformationer skal gøre det muligt for forbrugerne at sammenligne forskellige produkter inden for samme produktgruppe og hos forskellige erhvervsdrivende og dermed medvirke til en effektiv priskonkurrence".

Bestemmelserne er ikke senere blevet ændret.

Prisoplysninger for varer og tjenesteydelser

Efter § 13, stk. 1, skal prisen for en vare oplyses som en samlet pris inklusive gebyrer, omkostninger, moms og alle andre afgifter, dvs. at varens totalpris skal oplyses.

§ 13, stk. 2, indeholder en generel forpligtelse til at give prisoplysninger ved udbud af tjenesteydelser til forbrugere på tilsvarende måde som for varer.

Forpligtelsen gælder, når der sælges eller kan bestilles tjenesteydelser fra den erhvervsdrivendes faste forretningssted, dvs. egentlige forretningslokaler eller værksteder, som forbrugerne normalt har adgang til. Som eksempler kan nævnes frisørsaloner og fitnesscentre. Der skal også gives prisoplysninger, når der kan bestilles eller købes tjenesteydelser elektronisk, fx på den erhvervsdrivendes hjemmeside.

Hovedreglen er, at den erhvervsdrivende skal angive prisen på tjenesteydelsen til en samlet fast pris (totalpris), fx en klipning hos en frisør eller en advokats faste pris på udarbejdelse af et testamente.

Hvis den erhvervsdrivende ikke kan oplyse den samlede pris for tjenesteydelsen, skal grundlaget for beregningen af prisen i stedet oplyses, hvis dette giver forbrugeren mulighed for selv at beregne den endelige, samlede pris for den tjenesteydelse, der efterspørges.

Det følger af markedsføringslovens § 13, stk. 1 og 2, at der skal gives prisoplysninger, når varer og tjenesteydelser udbydes erhvervsmæssigt.

Det fremgår bl.a. af bemærkningerne til bestemmelsen, at: *"I modsætning til den gældende prismærkningslov foreslås det, at bestemmelsen i § 11, stk. 1, gøres teknologineutral, således at denne både finder anvendelse på internettet og i fysiske forretninger. Forbrugerne har samme*

behov for prisoplysninger, uanset om forbrugerne handler på internettet eller i fysiske forretninger. Prisinformationen skal gøre det muligt for forbrugerne at sammenligne forskellige produkter inden for samme produktgruppe og hos forskellige erhvervsdrivende. Dette medvirker til en effektiv priskonkurrence. Dette formål gør sig gældende med samme styrke, uanset om der handles på internettet eller i fysiske forretninger."[133]

Ifølge bestemmelsen skal prisoplysningerne gives *tydeligt*. Det følger af de specielle bemærkninger[134], at for varer i fysiske forretninger skal prisoplysningerne gives i forbindelse med, at forbrugeren står over for varen. For varer i internetbutikker gives den erhvervsdrivende imidlertid forskellige muligheder for at opfylde kravet om prisoplysninger. Det afgørende i denne sammenhæng er, at forbrugeren let og hurtigt skal kunne gøre sig bekendt med prisen for et produkt, og at muligheden for prissammenligning ikke må vanskeliggøres.[135]

Prisoplysninger i annoncer m.v.

Markedsføringslovens § 13, stk. 3, bestemmer, at kravene i stk. 1 og 2, samt de i medfør af § 13, stk. 8, fastsatte regler også skal opfyldes, når der gives prisoplysninger i annoncer, postordrekataloger samt andet markedsføringsmateriale eller ved anden markedsføringsforanstaltning.

Bemyndigelse til at fastsætte administrative regler om prisoplysninger i § 13, stk. 8

Markedsføringslovens § 13, stk. 8, indeholder en bemyndigelse til at fastsætte administrative regler om prisoplysninger.

Bestemmelsen har til formål at sikre en hensigtsmæssig prismærkning og samtidig undgå en unyttig detailregulering af prisområdet. Viser der sig uhensigtsmæssigheder i forbindelse med administrationen af de generelle prisoplysningsbestemmelser eller behov for særregler, der ligger ud over ordlyden af stk. 1-6, er der i stk. 8 hjemmel til at udstede supplerende administrative regler, fx i form af en præciserende bekendtgørelse, men også til at undtage et område fra reglerne om prisoplysning.

Hjemlen skal anvendes restriktivt og kun ved tvingende behov. Hjemlen kan fx være relevant, hvis der i en bestemt branche viser sig et påtrængende behov for særligt detaljerede regler om fakturering for at opnå prisgennemsigtighed.

---

[133] Lf nr. 13 af 6. oktober 2005.
[134] Lf nr. 13 af 6. oktober 2005.
[135] Lf nr. 13 af 6. oktober 2005.

Udvalgets overvejelser

Markedsføringslovens prisoplysningskrav i forhold til direktivet om urimelig handelspraksis

Markedsføringslovens § 13, stk. 1-3, fastsætter regler om prisoplysninger. Formålet med bestemmelsen er at sikre forbrugerne korrekte prisoplysninger i en forståelig, klar, relevant og gennemsigtig form. Samtidig skal prisinformationen gøre det muligt for forbrugerne at sammenligne forskellige produkter inden for samme produktgruppe og hos forskellige erhvervsdrivende og dermed medvirke til en effektiv priskonkurrence.

Direktivet om urimelig handelspraksis totalharmoniserer reglerne om virksomheders handelspraksis. Handelspraksis er defineret som *"handling, undladelse, adfærd eller fremstilling, kommerciel kommunikation, herunder reklame og markedsføring, foretaget af den erhvervsdrivende med direkte relation til promovering, salg eller udbud af et produkt til forbrugerne."*

Begrebet dækker således også over handlinger som fx prisskiltning af varer og tjenesteydelser. Direktivets artikel 7, stk. 4, pålægger en prisoplysningspligt ved købsopfordringer.

Markedsføringslovens § 13 pålægger en generel prisoplysningspligt og går videre end prisoplysningspligten efter direktivets artikel 7, stk. 4. Udstilling af varerne i en butik - fx mælken i køledisken - er ikke en købsopfordring, hvis der ikke samtidig er givet en pris.

Siden implementeringen af direktivet er der i forbindelse med en straffesag vedrørende en tv-udbyders markedsføring af tv-abonnementer[136] blevet rejst tvivl om, hvorvidt markedsføringslovens § 13 er fuldt forenelig med direktivet om urimelig handelspraksis. Da udvalget er blevet bedt om at sikre, at markedsføringsloven er i overensstemmelse med EU-reglerne på markedsføringsområdet, har udvalget overvejet, om prisoplysningsreglerne i § 13, stk. 1-3, er i overensstemmelse med direktivet om urimelig handelspraksis.

§ 13 blev hverken ophævet eller ændret i forbindelse med gennemførelsen af direktivet om urimelig handelspraksis. Ifølge forarbejderne var begrundelsen herfor, at bestemmelsen har til formål at varetage generelle samfundsmæssige hensyn, som ikke harmoniseres ved direktivet om urimelig handelspraksis. Man vurderede på den baggrund, at § 13 kunne opretholdes.[137]

---

[136] Sag nr. 12/00353.

[137] Lf nr. 2 af 4. oktober 2006, almindelige bemærkninger.

Det fremgår imidlertid ikke af direktivet, at generelle samfundsmæssige hensyn ikke er harmoniseret ved direktivet. Derimod fremgår det af direktivet, at det ikke vedrører ikke lovmæssige krav med hensyn til smag og anstændighed[138].

Der kan derfor rejses tvivl om, hvorvidt begrundelsen i lovbemærkningerne for at § 13 kan opretholdes, idet generelle samfundsmæssige hensyn ikke generelt ses undtaget fra direktivets anvendelsesområde.

Direktivet om urimelig handelspraksis er totalharmonisering. Medlemsstaterne kan ikke vedtage foranstaltninger, der er mere restriktive end dem, der fremgår af direktivet[139]. Oplysningskrav, som følger af anden fællesskabslovgivning, kan dog opretholdes, jf. direktivets artikel 3, stk. 4, artikel 7, stk. 5 og præambel nr. 15.

Udvalget har på den baggrund undersøgt, om oplysningskravene i § 13 følger af anden fællesskabslovgivning, og på den baggrund kan opretholdes.

Ophævelse af § 13, stk. 1, om prisoplysninger vedr. varer

Efter § 13, stk. 1, skal prisen for en vare oplyses som en samlet pris inklusive gebyrer, omkostninger, moms og alle andre afgifter. Oplysning skal ske ved mærkning, skiltning eller på anden tydelig måde.

Enhedsprismærkningsdirektivet[140] fastsætter krav om angivelse af salgsprisen for varer. De oplysningskrav, der følger af enhedsprismærkningsdirektivet, kan opretholdes ved siden af direktivet om urimelig handelspraksis, jf. udvalgets overvejelse ovenfor om " Markedsføringslovens prisoplysningskrav i forhold til direktivet om urimelig handelspraksis."

Det er udvalgets vurdering, at § 13, stk. 1, kun kan opretholdes, i et omfang § 13, stk. 1, er i overensstemmelse med enhedsprismærkningsdirektivet.

Enhedsprismærkningsdirektivet er implementeret i dansk ret i prismærkningsbekendtgørelsen[141]. Udvalget har derfor overvejet, om § 3 i prismærkningsbekendtgørelsen har samme

---

[138] Jf. direktivets præambelbetragtning 7.

[139] Se domstolens dom i forenede sager C-261/97 (Eleonore Orthmann mod Kommissionen) og C-299/07 (VTB-VAB NV m.fl. mod Total Belgium NV).

[140] Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/6/EF af 16. februar 1998 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med angivelse af priser på forbrugsvarer.

[141] Bekendtgørelse nr. 866 af 18. september 2000 om oplysning om salgspris og enhedspris for forbrugsvarer.

indhold som markedsføringslovens § 13, stk. 1, og om der således er tale om dobbeltregulering.

Efter prismærkningsbekendtgørelsens § 3 skal erhvervsdrivende, der udbyder varer til forbrugere, i salgslokalet, eller hvor varerne i øvrigt udstilles til salg, oplyse om såvel salgspris som enhedspris for den udbudte vare eller varemængde i overensstemmelse med en række bestemmelser fastsat i bekendtgørelsen. Det er udvalgets opfattelse, at prismærkningsbekendtgørelsen også omfatter internethandel. Dette fremgår dog ikke udtrykkeligt af prismærkningsbekendtgørelsen i dag, og udvalget anbefaler derfor, at dette præciseres i bekendtgørelsen.

Det fremgår af prismærkningsbekendtgørelsens § 2, nr. 2, at der ved enhedspris forstås den endelige pris, inklusive moms og alle øvrige afgifter. Desuden fremgår det af bekendtgørelsens § 3, stk. 1, 2. pkt., at prisoplysningerne skal gives tydeligt, let læseligt og således, at der ikke kan opstå tvivl om, hvilken vare prisoplysningerne vedrører.

Et flertal bestående af professor Caroline Heide-Jørgensen, professor Søren Sandfeld Jakobsen, professor Torben Hansen, Erhvervs- og Vækstministeriet, Kulturministeriet, Justitsministeriet, Danske Advokater/Advokatsamfundet, Håndværksrådet, Dansk Erhverv, Kreativitet & Kommunikation, DI, Finansrådet, Forbrugerombudsmanden og Danske Medier vurderer på den baggrund, at § 13, stk. 1, bør erstattes af en ny bestemmelse, hvorefter en erhvervsdrivende i sin handelspraksis klart og tydeligt skal oplyse om prisen efter nærmere fastsatte regler. Flertallet lægger vægt på, at prismærkningsbekendtgørelsens § 3 i det væsentlige stiller de samme oplysningskrav som markedsføringslovens § 13, stk. 1. Der er derfor, efter udvalgets vurdering, tale om dobbeltregulering. En ny affattelse af § 13, stk. 1, vil gøre markedsføringsreglerne mere enkle og overskuelige.

Et mindretal bestående af Forbrugerrådet Tænk, kan tilslutte sig en forenkling af de nuværende regler med udgangspunkt i en bestemmelse, hvorefter priser skal oplyses klart og tydeligt. Efter dette medlems opfattelse er oplysning om priser imidlertid blandt de mest centrale elementer i forbindelse med markedsføring af produkter, hvorfor yderligere grundlæggende og materielle krav fortsat bør fremgå eksplicit af loven og ikke udelukkende af en bekendtgørelse. Dette medlem bemærker hertil, at der med fordel kan foretages en modernisering og sammenskrivning af den nuværende § 13, stk. 1 og 2, hvorefter samme krav er gældende uanset produkter udbydes "offline" eller via elektronisk kommunikation. Udvalget anbefaler, at det præciseres i prismærkningsbekendtgørelsen, at bekendtgørelsen også omfatter onlinehandel.

Ophævelse af § 13, stk. 2, om prisoplysninger vedr. tjenesteydelser

Markedsføringslovens § 13, stk. 2, indeholder en generel forpligtelse til at give prisoplysninger ved udbud af tjenesteydelser til forbrugere på tilsvarende måde som for varer.

Servicedirektivet fastsætter krav om angivelse af salgspris for tjenesteydelser. De oplysningskrav der følger af servicedirektivet, kan opretholdes ved siden af direktivet om urimelig han-

delspraksis, jf. udvalgets overvejelse ovenfor om " Markedsføringslovens prisoplysningskrav i forhold til direktivet om urimelig handelspraksis."

Et flertal bestående af professor Caroline Heide-Jørgensen, professor Søren Sandfeld Jakobsen, professor Torben Hansen, Erhvervs- og Vækstministeriet, Kulturministeriet, Justitsministeriet, Danske Advokater/Advokatsamfundet, Håndværksrådet, Dansk Erhverv, Kreativitet & Kommunikation, DI, Finansrådet, Forbrugerombudsmanden og Danske Medier vurderer på den baggrund, at § 13, stk. 2, kun kan opretholdes, i det omfang § 13, stk. 2, er i overensstemmelse med servicedirektivet.

Grundlæggende finder servicedirektivet anvendelse på alle tjenesteydelser, som ikke udtrykkeligt er udelukket herfra.

Direktivet dækker en stor del af sektorerne på serviceområdet, såsom turisme og håndværksvirksomhed, mens enkelte sektorer, som fx transport, sundhed og finansielle serviceydelser ikke er en del af direktivets anvendelsesområde. Helt konkret er følgende områder ikke omfattet af direktivets anvendelsesområde:

- Ikke-økonomiske tjenesteydelser af almen interesse
- Udtrykket ikke-økonomiske tjenesteydelser henviser til tjenesteydelser, som ikke udføres for en økonomisk modpartikel. Disse ydelser udgør ikke en tjenesteydelse efter betydningen i EUF-traktatens artikel 50, og er dermed alligevel ikke omfattet af servicedirektivet. Følgelig er ikke-økonomiske tjenesteydelser af almen interesse, fx tjenesteydelser, der ikke leveres mod betaling inden for det primære og sekundære uddannelsesområde, ikke omfattet af servicedirektivet
- Finansielle tjenesteydelser
- Udelukkelsen i artikel 2, stk. 2, litra b), gælder alle finansielle tjenesteydelser, herunder bank- og kreditvirksomhed, tjenesteydelser i forbindelse med værdipapirer, investeringsfonde, forsikringsvirksomhed og pensionsordninger. Heri indgår de tjenesteydelser, der er opført på listen i bilag I til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/48/EF af 14. juni 2006 om adgang til at optage og udøve virksomhed som kreditinstitut
- Elektroniske kommunikationstjenester, og -netværk samt tilhørende faciliteter
- Udelukkelsen i artikel 2, stk. 2, litra c), gælder elektroniske kommunikationstjenester og -netværk og tilhørende faciliteter og tjenesteydelser som defineret i artikel 2 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7. marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet- og tjenester (rammedirektivet). Sådanne tjenesteydelser og netværk kan fx være taletelefoni og elektroniske

postformidlingstjenester. Disse er dog kun udelukket, for så vidt angår områder, der er omfattet af de fem direktiver i den såkaldte telekom-pakke[142].

- Tjenesteydelser på transportområdet
- Udelukkelsen gælder lufttransport, søtransport og transport ad indre vandveje, herunder havnetjenester samt vejtransport og transport ad jernbane, herunder navnlig bytransport, hyrevogns- og ambulancekørsel. De udelukkede transporttjenester inkluderer ikke tjenesteydelser, som ikke er transporttjenester som sådan, nemlig køreskoler, bortskaffelsesvirksomhed, biludlejning, begravelsesvirksomhed og luftfotovirksomhed. De inkluderer heller ikke kommercielle aktiviteter i havne og lufthavne som butikker og restauranter. Disse tjenesteydelser er således omfattet af bestemmelserne i servicedirektivet og skal dækkes ind af gennemførelsesforanstaltninger
- Tjenesteydelser, der udbydes af vikarbureauer
- Udelukkelsen gælder vikarbureauers udlejning af arbejdskraft. Andre tjenesteydelser end udlejning af arbejdskraft, som sommetider leveres af den samme tjenesteyder, fx headhunting eller rekruttering, er ikke omfattet af udelukkelsen, og skal derfor være dækket af gennemførelsesforanstaltninger
- Tjenesteydelser på sundhedsområdet
- Udelukkelsen af sundhedsydelser gælder "sundhedsydelser og farmaceutiske tjenesteydelser, der udføres af fagfolk i sundhedssektoren over for patienter med henblik på at vurdere, vedligeholde eller genetablere deres sundhedstilstand, når sådanne aktiviteter er forbeholdt et lovreguleret erhverv i den medlemsstat, hvor tjenesteydelserne udføres". Dette betyder, at tjenesteydelser, som ikke udføres for en patient, men for sundhedspersonalet selv eller et hospital, fx regnskabsassistance, rengøring, sekretær, administrationsbistand, levering og vedligeholdelse af medicinsk udstyr samt ydelser leveret af medicinske forskningscentre, ikke er omfattet af denne udelukkelse. Desuden gælder udelukkelsen ikke serviceydelser, som ikke er beregnet til at vedligeholde, vurdere eller genetablere patienternes sundhedstilstand. Fx serviceydelser, der udføres med henblik på at tilvejebringe velvære eller afstresning som idræts- eller fitnesscentre, er omfattet af servicedirektivet.
- Audiovisuelle tjenesteydelser og radiospredning
- Udelukkelsen dækker audiovisuelle tjenesteydelser, dvs. tjenesteydelser, hvis primære formål er at tilvejebringe levende billeder med eller uden lyd, herunder tv, og visning af film i biografer, hvordan de produceres, distribueres eller transmitteres. Ude-

[142] Direktiv nr. 2002/19/EF af 7. marts 2002 om adgang til og samtrafik mellem elektroniske kommunikationsnet og tilhørende faciliteter, direktiv 2002/207EF af 7. marts 2002 om tilladelser til kommunikationsnet og tjenester, direktiv nr. 2002/21/EF af 7. marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og – tjenester, direktiv nr. 2002/22/EF af 7. marts 2002 om forsyningspligt og brugerrettigheder i forbindelse med elektroniske kommunikationsnet og -tjenester og direktiv nr. 2002/58/EF af 12. juli 2002 om behandling af personoplysninger og beskyttelse af privatlivets fred i den elektroniske kommunikationssektor.

lukkelsen gælder også radiospredning. Andre tjenesteydelser i forbindelse med audiovisuelle tjenester eller radiospredning, fx annoncering eller salg af drikkevarer og mad i biografer, er ikke udelukket

- Spil, hvor deltagerne gør en indsats med penge, og hvor udfaldet beror helt eller del vist på tilfældet, herunder lotterier og kasinoer
- Udelukkelsen dækker enhver tjenesteydelse, som indebærer, at der gøres en indsats i spil, som indeholder et element af tilfældighed, herunder især lotteri, skrabelodder, spilletjenester i kasinoer eller lokaler med bevilling, væddemål, bingo og spilletjenester, der drives af og til fordel for velgørenhed eller almennyttige organisationer. Derimod gælder udelukkelsen ikke spil, som kræver færdigheder, spillemaskiner, der ikke udbetaler præmier, eller som kun giver præmier i form af flere gratis spil, og reklamespil, hvis formål alene er at tilskynde til salg af varer eller tjenesteydelser, og dermed er de omfattet af servicedirektivet. Desuden er andre tjenesteydelser leveret i kasinoer, fx salg af mad og drikkevarer, heller ikke udelukket
- Virksomhed, som er forbundet med udøvelse af offentlig myndighed
- Udelukkelsen afspejler artikel 45 i EUF-traktaten, hvorefter serviceydelser, som er forbundet med udøvelse af offentlig myndighed, ikke er omfattet af bestemmelserne om etableringsfrihed og frihed til at levere tjenesteydelser
- Denne udelukkelse, der falder i tråd med EU-Domstolens retspraksis, dækker kun specifikke serviceydelser og omfatter ikke et helt erhverv. Hvorvidt specifik virksomhed er direkte eller specifikt forbundet med udøvelsen af offentlig myndighed eller ej, kan ikke ensidigt bestemmes af medlemsstaten, men skal vurderes på grundlag af generelle kriterier fastlagt af EU Domstolen. Det forhold alene, at en medlemsstat anser en bestemt aktivitet for at være udøvelse af offentlig myndighed, eller at en bestemt aktivitet tilvejebringes af en stat, et statsligt organ eller et organ, som har fået overdraget at varetage offentlige opgaver, betyder således ikke, at denne aktivitet er omfattet af EUF-traktatens artikel 45. Når medlemsstaterne står over for sager, hvor de skal vurdere, hvorvidt en given serviceydelse udøves i henhold til EUF-traktatens artikel 45 og derfor er udelukket fra servicedirektivet, skal de huske det snævre anvendelsesområde, EU-Domstolen har tildelt denne artikel
- Sociale tjenesteydelser, der udføres af det offentlige eller med opdrag fra det offentlige eller af velgørende organisationer i forbindelse med socialt boligbyggeri, børnepasning og støtte til familier og enkeltpersoner, som har permanent eller midlertidigt behov herfor
- Sociale tjenesteydelser er udelukket, hvis de leveres af staten selv, af tjenesteydere, som har statsligt mandat hertil og dermed også pligt til at tilvejebringe sådanne tjenesteydelser eller af velgørende organisationer, der er anerkendt af staten som sådanne. Begrebet "velgørende organisationer, der er anerkendt af staten som sådanne" indbefatter kirker og kirkelige organisationer, som tjener velgørende og godgørende formål. I kraft af hvordan denne udelukkelse er formuleret, og forklaringerne i direktivets betragtning 27, er sådanne tjenesteydelser ikke udelukket, hvis de tilvejebringes af andre typer tjenesteydere, fx private firmaer, der driver virksomhed uden statsligt mandat. Eksempelvis er børnepasning, som leveres af private barnepiger eller andre former for børnepasning, der leveres af private erhvervsdrivende, ikke ude-

lukket fra servicedirektivets anvendelsesområde. I lighed hermed er sociale tjenesteydelser i forbindelse med støtte til familier og personer, som har et permanent eller midlertidigt behov herfor, fordi de har en utilstrækkelig husstandsindkomst eller helt eller delvis er afhængige af hjælp, og til mennesker truet af marginalisering, fx pleje af ældre eller ydelser til arbejdsløse, kun udelukket fra servicedirektivets anvendelsesområde, hvis de leveres af en af førnævnte tjenesteydere (dvs. staten selv, tjenesteydere, som har statsligt mandat, eller velgørende organisationer, der er anerkendt af staten som sådanne). Således er fx privat husholdningshjælp en tjenesteydelse, der ikke er udelukket fra servicedirektivet, og derfor skal være dækket ind af gennemførelsesforanstaltninger
- Private vagttjenester
- Udelukkelsen dækker tjenesteydelser som tilsyn med ejendomme og lokaler, personbeskyttelse (bodyguards), sikkerhedspatruljering eller tilsyn med bygninger samt deponering, opbevaring, transport og distribution af kontanter og værdigenstande. Tjenesteydelser, som ikke er "vagttjenester" som sådan, fx salg, levering, installation og vedligeholdelse af tekniske sikkerhedsanordninger, falder ikke ind under udelukkelsen
- Tjenesteydelser, der udføres af officielt udnævnte notarer og fogeder
- Tjenesteydelser, der udføres af officielt udnævnte notarer og fogeder er udelukket fra direktivets anvendelsesområde, uanset om de kan betragtes som værende forbundet med udøvelsen af offentlig myndighed. Udelukkelsen gælder tjenesteydelser, der udføres af officielt udnævnte notarer og fogeder, fx ægthedskontroller udført af notaren og beslaglæggelse af ejendom ved fogeden.

Servicedirektivets oplysningsforpligtelser for tjenesteydere er implementeret i bekendtgørelse om oplysningsforpligtelser for tjenesteydere. Udvalget har derfor overvejet, om §§ 3-5 i bekendtgørelsen har samme indhold som markedsføringslovens § 13, stk. 2, og om der således er tale om dobbeltregulering.

Ifølge bekendtgørelsen om tjenesteyderens pligt til at give oplysninger til tjenestemodtageren gælder oplysningspligten alene, hvis tjenesteyderen på forhånd har fastsat en pris for en given type ydelse, jf. bekendtgørelsens § 3, stk. 1, nr. 8, eller efter anmodning fra tjenestemodtageren, jf. bekendtgørelsens § 4, stk. 2.

Det fremgår af bekendtgørelsens § 3, stk. 2, at tjenesteyderen selv kan bestemme, hvordan oplysningerne gives. Oplysningerne kan fx meddeles af tjenesteyderen på eget initiativ, være nemt tilgængelige for tjenestemodtageren ad elektronisk vej eller fremgå af ethvert informationsmateriale, tjenesteyderen har givet tjenestemodtageren. Det fremgår videre af bekendtgørelsens § 5, at tjenesteyderen på klar og entydig måde skal give oplysningerne til tjenestemodtageren i god tid inden kontraktens indgåelse eller, hvis der ikke foreligger en skriftlig aftale, inden tjenesteydelsens udførelse.

Det er flertallets vurdering, at prisoplysningsforpligtelserne i § 13, stk. 2, går videre end prisoplysningsforpligtelsen efter bekendtgørelsen. Forskellen er, at den erhvervsdrivende altid

skal give oplysningerne om pris efter markedsføringslovens § 13, stk. 2, mens oplysningerne efter bekendtgørelsen alene skal gives, hvis tjenesteyderen på forhånd har fastsat en pris for en given type ydelse eller efter anmodning fra tjenestemodtageren.

Rent tidsmæssigt adskiller oplysningskravet i § 13, stk. 2, sig også fra bekendtgørelsen, da oplysningerne efter § 13, stk. 2, skal gives ved mærkning, skiltning eller på anden tydelig vis, mens oplysningerne efter bekendtgørelsen skal gives i god tid inden kontraktens indgåelse eller, hvis der ikke foreligger en aftale, inden tjenesteydelsens udførelse.

Da markedsføringslovens § 13, stk. 2, går videre end prisoplysningsbestemmelserne i servicedirektivet, er det flertallets vurdering, at det ikke er muligt at opretholde markedsføringslovens § 13, stk. 2, i dens nuværende form.

Konsekvensen af en ophævelse er, at pligten til at give oplysninger til forbrugeren alene vil gælde i de tilfælde, hvor tjenesteyderen på forhånd har fastsat en pris for ydelsen eller på forbrugerens anmodning. Dette stiller forbrugeren ringere end i dag, hvor tjenesteyderen i medfør af § 13, stk. 2, skal give prisoplysninger ved erhvervsmæssigt udbud af tjenesteydelser til forbrugerne fra fast forretningssted, samt når tjenesteydelsen udbydes elektronisk til forbrugerne med mulighed for bestilling.

Derudover er der som ovenfor beskrevet en række tjenesteydelser. som ikke er omfattet af servicedirektivets anvendelsesområde, og hvor der derfor ikke vil gælde et krav om oplysningspligt for tjenesteydere.

Et flertal i udvalget bestående af professor Caroline Heide-Jørgensen, professor Søren Sandfeld Jakobsen, professor Torben Hansen, Erhvervs- og Vækstministeriet, Kulturministeriet, Justitsministeriet, Danske Advokater/Advokatsamfundet, Håndværksrådet, Dansk Erhverv, Kreativitet & Kommunikation, DI, Finansrådet, Forbrugerombudsmanden og Danske Medier anbefaler på den baggrund, at § 13, stk. 2, erstattes af en ny bestemmelse, hvorefter en erhvervsdrivende i sin handelspraksis klart og tydeligt skal oplyse om prisen efter nærmere fastsatte regler, da bestemmelsen vurderes ikke at være direktivkonform, og at området fremover primært reguleres af bestemmelserne i bekendtgørelse om oplysningspligt for tjenesteydelser, der implementerer servicedirektivets oplysningsbestemmelser for tjenesteydere.

Det bemærkes, at den foreslåede § 13, stk. 1, skal anvendes i sammenhæng med den foreslåede § 6, stk. 1 og 2, der bestemmer, at ved købsopfordringer, skal den erhvervsdrivende give en række oplysninger, herunder oplysninger om prisen inklusiv moms og afgifter. Da den erhvervsdrivende i sin handelspraksis over for forbrugere i langt de fleste tilfælde vil gøre brug af prisopfordringer, er det selvstændige anvendelsesområde for den foreslåede § 13, stk. 1, meget snævert. Herudover vil der fortsat gælde de oplysningskrav, der følger af særregulering som fx Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 261/2004 af 11. februar 2004 om fælles bestemmelser om kompensation og bistand til luftfartspassagerer ved boardingafvisning og ved aflysning eller lange forsinkelser.

Et mindretal bestående af Forbrugerrådet Tænk mener ikke, at § 13, stk. 2, bør ophæves. Bestemmelsen kan dog med fordel sammenskrives med den nuværende § 13, stk. 1, for derved bl.a. at bidrage til mere enkle og "teknologineutrale" regler om prisoplysninger end de nuværende. En ophævelse af oplysningspligten for udbud af tjenesteydelser vil efter dette medlems opfattelse hæmme konkurrencen, ligesom erhvervsdrivende, som er i stand til at levere tjenesteydelser af god kvalitet til attraktive priser, vil få vanskeligt ved at skille sig ud fra konkurrenterne og fremhæve dette. I en tid hvor bl.a. deleøkonomi og prissammenligningstjenester bliver stadigt mere udbredt, vil det være uhensigtsmæssigt at foretage ændringer af retstilstanden i retning af mindre prisgennemsigtighed. Således er det Forbrugerrådet Tænks opfattelse, at oplysning om priser, herunder for tjenesteydelser, er helt centralt for et velfungerende marked med fuld gennemsigtighed, effektiv konkurrence og mulighed for at sammenligne priser på tværs.

I den forbindelse henvises til rapporten "Aktive forbrugere og økonomisk performance", Centre for Economic and Business Research - juni 2011 s. 14, hvori bl.a. fremhæves, at økonomisk teori generelt viser, at når søgeomkostninger og/eller skifteomkostninger stiger, så vil færre forbrugere søge og/eller skifte til alternativer, hvilket betyder højere priser og mindre udvalg.

Som det tidligere udvalg vurderer Forbrugerrådet Tænk, at regler om prisoplysninger, ud over at vedrøre konkrete forbrugerhensyn, i høj grad tager sigte på at varetage generelle samfundshensyn, og derfor kan opretholdes uagtet direktivet om urimelig handelspraksis. I forhold til foreneligheden med servicedirektivet er Forbrugerrådet Tænk enig i, at der kan rejses tvivl om den nuværende bestemmelse, § 13, stk. 2, medfører en videre forpligtelse end det pågældende direktiv tilsiger. Henset til de eksplicitte krav til at oplyse om priser efter enhedsprismærkningsdirektivet for så vidt angår varer, samt de nyere regler i forbrugerrettighedsdirektivet om generelt oplysningspligt om priser i bl.a. artikel 6, for så vidt angår både varer og tjenesteydelser, må det dog anses for tvivlsomt, om der med servicedirektivet reelt er tilsigtet en skelnen mellem varer og tjenesteydelser på dette punkt. Forbrugerrådet Tænk opfordrer om nødvendigt til, at reglerne søges ændret på EU-niveau med henblik på at sikre muligheden for, at der gælder samme oplysningskrav for tjenesteydelser, som i dag er gældende for varer, idet der ikke ses grund til differentiering.

Ophævelse af § 13,stk. 3, 1. pkt., ift. varer

Det følger af § 13, stk. 3, 1. pkt., at når der i annoncer eller andet markedsføringsmateriale oplyses om prisen for enten varer eller tjenesteydelser, skal oplysningerne i stk. 1 eller 2 samt de i medfør af stk. 8 fastsatte regler iagttages.

En lignende regel findes for varer i prismærkningsbekendtgørelsens § 9, hvoraf det fremgår, at når der ved annoncering eller på anden måde i markedsføringsmaterialet gives oplysning om pris for varer, skal prisoplysningerne gives i overensstemmelse med forskrifterne i §§ 3-7 og § 8, 2. pkt.

Efter udvalgets vurdering har § 13, stk. 3, 1. pkt., i det væsentlige samme indhold som prismærkningsbekendtgørelsens § 9, og der er derfor tale om dobbeltregulering for så vidt angår varer. Spørgsmålet er herefter, om § 13, stk. 3, 1. pkt., bør ophæves.

For en ophævelse af § 13, stk. 3, 1. pkt., taler, at det vil være udtryk for regelforenkling at ophæve bestemmelsen, da en tilsvarende bestemmelse også findes i prismærkningsbekendtgørelsen. Ved at ophæve § 13, stk. 3, nr. 1, undgås dobbeltregulering af området.

Det bemærkes, at § 13, stk. 1, efter flertallets vurdering bør erstattes af en ny bestemmelse, hvorefter en erhvervsdrivende i sin handelspraksis klart og tydeligt skal oplyse om prisen efter nærmere fastsatte regler, og at området fremover alene bør reguleres af prismærkningsbekendtgørelsen. Derfor vil henvisningen til stk. 1 ikke længere være relevant.

Ophævelse af § 13, stk. 3,1.pkt., ift. tjenesteydelser

Det er som nævnt flertallets vurdering, at § 13, stk. 2, ikke længere kan opretholdes, da oplysningskravene i stk. 2 går videre end oplysningskravene i servicedirektivet. Henvisningen til § 13, stk. 2, i § 13 stk. 3, 1. pkt., er derfor ikke længere relevant.

Prismærkningsbekendtgørelsen gælder alene for varer. Konsekvensen af en ophævelse af § 13, stk. 3, nr. 1, ift. tjenesteydelser vil derfor være, at der fremover ikke vil gælde en særlig regel om oplysninger om priser i annoncer m.v. for så vidt angår tjenesteydelser.

Dog vil området i et vist omfang være reguleret af e-handelslovens § 8, der bestemmer, at når der gives oplysning om pris for en informationssamfundstjeneste, skal prisen angives klart og tydeligt. Det skal endvidere fremgå, hvorvidt prisen er inklusive afgifter og leveringsomkostninger.

En informationssamfundstjeneste er i lovens § 2, nr. 1, defineret som enhver tjeneste, der har kommercielt sigte, og som leveres online på individuel anmodning fra tjenestemodtageren.

Der er som udgangspunkt efter e-handelsloven ikke pligt til at angive pris i annoncer eller andet markedsføringsmateriale, men hvis tjenesteyderen gør det, skal kravene i § 8 være opfyldt.

Flertallet bestående af professor Caroline Heide-Jørgensen, professor Søren Sandfeld Jakobsen, professor Torben Hansen, Erhvervs- og Vækstministeriet, Kulturministeriet, Justitsministeriet, Danske Advokater/Advokatsamfundet, Håndværksrådet, Dansk Erhverv, Kreativitet & Kommunikation, DI, Finansrådet, Forbrugerombudsmanden og Danske Medier anbefaler, at den gældende markedsføringslovs § 13, stk. 3, 1. pkt., ophæves, og at området fremover alene reguleres af enhedsprismærkningsbekendtgørelsens § 9.

Et mindretal bestående af Forbrugerrådet Tænk er ikke enig, da Forbrugerrådet Tænk ikke mener, at den gældende § 13, stk. 1, bør ophæves, jf. ovenstående.

Ophævelse af § 13, stk. 3, 2. pkt.

Det fremgår af markedsføringslovens § 13, stk. 3, 2. pkt., at såfremt en fabrikant, importør eller grossist i annoncer, i reklamer eller på anden måde foreslår en pris for videresalg til forbrugerne, skal det udtrykkeligt angives, at prisen er vejledende. 1. pkt. finder tilsvarende anvendelse for mundtlige prisoplysninger.

Bindende videresalgspriser er allerede forbudt efter konkurrenceloven, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 2, nr. 7, hvoraf følger, at det er forbudt for virksomheder m.v. at indgå aftaler, der direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen herunder at fastsætte bindende videresalgspriser eller på anden måde søge at få en eller flere handelspartnere til ikke at fravige vejledende salgspriser.

Spørgsmålet er herefter, om § 13, stk. 3, 2. pkt., bør ophæves.

Det taler for at ophæve § 13, stk. 3, 2. pkt., at forbuddet mod bindende videresalgspriser som nævnt allerede er reguleret af konkurrencelovens § 6, stk. 1, nr. 7. Med en ophævelse af bestemmelsen undgås dermed dobbeltregulering af området.

Der er efter udvalgets vurdering umiddelbart intet, der taler imod at ophæve § 13, stk. 3, 2. pkt. Da det således allerede følger af konkurrenceloven, at det er forbudt at indgå konkurrencebegrænsende aftaler, herunder at fastsætte bindende videresalgspriser, er det udvalgets vurdering, at § 13, stk. 3, 2. pkt., ikke er nødvendig.

Udvalget anbefaler på den baggrund, at markedsføringslovens § 13, stk. 3, 2. pkt., ophæves.

Samling af hjemmelsbestemmelser vedrørende oplysningsforpligtigelser

Det er udvalgets vurdering at det i forbindelse med ophævelsen af § 13, stk. 1-3, vil være en fordel, at det fortsat fremgår af markedsføringsloven, at erhvervsdrivende i forbindelse med deres handelspraksis klart og tydeligt skal oplyse om prisen for en vare eller tjenesteydelse og samtidigt fremhæve og tydeliggøre de oplysningsforpligtigelser, der følger af hhv. enhedsprismærkningsbekendtgørelsen og bekendtgørelsen om tjenesteyders pligt til at give oplysning til tjenestemodtagere.

Udvalget anbefaler på den baggrund, at der indsættes en prisoplysningsbestemmelse, der fastsætter, at den erhvervsdrivende i deres handelspraksis klart og tydeligt skal oplyse om prisen, og en sådan prisoplysningsbestemmelse samtidig indeholder de hjemmelsbestemmelser til nærmere fastsættelse af regler om prisoplysninger, der i dag fremgår af markedsføringslovens § 7a og § 13, stk. 8.

Bemyndigelsesbestemmelsen i § 7a om oplysningsforpligtigelser for tjenesteydere

Medlemsstaterne er forpligtet til at implementere de oplysningskrav, der er indeholdt i artikel 22 og 27 i servicedirektivet. Det er derfor nødvendigt at bevare hjemlen til at gennemføre servicedirektivets oplysningsforpligtelser.

Udvalget anbefaler derfor, at hjemlen til at udstede regler med henblik på at opfylde oplysningskravene i direktivet bevares, og at hjemlen indsættes i den foreslåede bestemmelse i forslaget til en ny prisoplysningsbestemmelse, jf. ovenfor.

Bekendtgørelse nr. 1372 af 16. december 2009 om tjenesteyders pligt til at give oplysning til tjenestemodtagere, der i dag har hjemmel i den gældende § 7a i markedsføringsloven, bevares uændret.

Bemyndigelsesbestemmelsen i § 13, stk. 8, om prisoplysninger

Markedsføringsloven § 13, stk. 8, giver erhvervs- og vækstministeren bemyndigelse til at fastsætte administrative regler om prisoplysninger.

Det er udvalgets vurdering, at der fortsat vil være et behov for at kunne udstede supplerende administrative regler på prisoplysningsområdet, fx i form af en præciserende bekendtgørelse, men også til at undtage et område fra reglerne om prisoplysning.

Udvalget anbefaler på den baggrund, at markedsføringslovens § 13, stk. 8, nr. 2-4, opretholdes og placeres i den forslåede § 13, stk. 2, nr. 1- 3.

Herudover anbefaler udvalget, at markedsføringslovens § 13, stk. 8, nr. 1, også opretholdes som en særskilt hjemmel i den forslåede § 14 om faktureringspligt. Se nærmere i afrapporteringen vedr. denne bestemmelse.

Bekendtgørelser udstedt med hjemmel i § 13, stk. 8

Udvalget har udarbejdet en oversigt over bekendtgørelser udstedt med hjemmel i § 13, stk. 8.

Der er tale om følgende bekendtgørelser:

- Bkg. nr. 1203/2010 om information til forbrugere om priser på låne- og kredittilbud og valutakurser (Skiltningsbekendtgørelsen)
- Bkg nr. 866/2000 om oplysning om salgspris og enhedspris for forbrugsvarer (enhedsprismærkningsbekendtgørelsen)
- Bkg. 500/1995 om prisskiltning for motorbrændstof
- Bkg. nr. 237/1994 om skiltning med gebyrer og valutakurser i pengeinstitutter m.v.
- Bkg. 7/1991 om skiltning med pris for autoreparationer
- Bkg. 10021/1988 om mærkning og skiltning i trælasthandler, tømmerhandler og byggemarkeder

- Bkg. 10003/1988 om mærkning med nettomængde af færdigpakninger af vaske- og rengøringsmidler, pudse og poleremidler, husholdningskemikalier, malevarer, strikkegarn og vat
- Bkg. 10002/1988 om mærkning eller skiltning samt annoncering med kortvarige generelle prisnedsættelser for varer
- Bkg. 10025/1985 om mærkning med nettomængde af færdigpakninger i rulleform af køkkenruller, toiletpapir, husholdningsfolie af plast og aluminium, bagepapir og madpapir
- Bkg. 10009/1984 om skiltning med priser for telefonering
- Bkg. 10005/1983 om prisskiltning på hoteller
- Bkg. 10003/1983 om mærkning og skiltning samt annoncering med priser m.v. for øl og mineralvand i returflasker
- Bkg. 10013/1978 om skiltning og annoncering med priser for gulvtæpper
- Bkg. 10011/1978 om skiltning og annoncering med priser for motorkøretøjer
- Bkg. 10004/1978 om prisskiltning for visse tobaksvarer samt dag- og ugeblade

Udvalget anbefaler, at det overvejes, hvilke af bekendtgørelserne der bør ophæves, hvilke der bør bevares, herunder eventuelt med en ændret ordlyd.

§ 14 om faktureringspligt for regningsarbejder (Tidligere § 13, stk. 4-8)

Gældende ret
Den gældende markedsføringslov indeholder regler om faktureringspligt for regningsarbejder i § 13, stk. 4-6 og 8, der har følgende ordlyd:

§ 13, stk. 4. *Når en tjenesteydelse er udført efter regning, skal der tilstilles forbrugeren en specificeret regning, der sætter denne i stand til at kontrollere prisen for de varer og tjenesteydelser, der indgår i ydelsen. Forbrugeren skal have følgende oplysninger:*

1) Timepris.
2) Timeforbrug.
3) Materialeforbrug, hvor det har betydning for prisen på tjenesteydelsen.

Stk. 5. Den erhvervsdrivende kan helt eller delvist erstatte oplysningerne nævnt i stk. 4, nr. 1-3, med andre oplysninger, hvis dette sker efter aftale med forbrugeren, eller hvis det følger af branchesædvane inden for det pågældende område.

Stk. 6. Den erhvervsdrivende skal på forbrugerens begæring i særlige situationer give yderligere oplysninger, som sætter forbrugeren i stand til at kontrollere prisen for de varer og tjenesteydelser, der indgår i ydelsen.

[…]

Stk. 8. Erhvervs- og vækstministeren kan efter forhandling med vedkommende minister samt repræsentanter for forbrugerne og relevante erhvervsorganisationer fastsætte regler om

1) særregler om og undtagelser fra stk. 1-6, herunder regler om oplysninger i forbindelse med ydelse af kredit,
2) fremgangsmåden ved meddelelse af prisoplysninger og om begrænsning i mængden af oplysninger, der gives,
3) at der på samme måde som efter stk. 1 skal oplyses om varens pris pr. måleenhed og om anvendelse af måleenhed for de enkelte varegrupper, og
4) at færdigpakkede detailsalgsvarer skal forsynes med oplysning om pakningens nettomængde.

§ 13, stk. 4, blev indsat ved lov nr. 1389 af 21. december 2005 om markedsføring, som trådte i kraft den 1. juli 2006.

Stk. 4 blev omformuleret ved lovforslag nr. 131 af 25. juni 2010 samtidig med, at stk. 5 og 6 blev indsat. Ændringen skete som følge af, at regeringen ønskede at ophæve de daværende faktureringsbekendtgørelser, hvorefter efterhvervsdrivende havde pligt til at udstede en faktura for regningsarbejde. Formålet med ophævelsen af faktureringsbekendtgørelserne og indførelsen af en generel faktureringspligt var at opretholde en høj grad af forbrugerbeskyttelse samtidig med, at de erhvervsdrivendes administrative byrder lettes og regelgrundlaget forenkles.

Markedsføringslovens § 13, stk. 8, blev indsat ved lov nr. 1389 af 21. december 2005 om markedsføring, som trådte i kraft den 1. juli 2006. Bestemmelsen viderefører de bemyndigelser, der tidligere har været i prismærkningsloven.

§ 13, stk. 4-6, om faktureringspligt

Markedsføringslovens § 13, stk. 4, pålægger erhvervsdrivende, der udfører tjenesteydelser efter regning, en generel forpligtelse til at giver forbrugere en specificeret regning, så det er muligt for forbrugerne at kontrollere prisen for de købte ydelser.

Regningen skal sætte forbrugeren i stand til at orientere sig om, hvilke arbejder og materialer den samlede tjenesteydelse indeholder[143]. De oplysninger, der skal gives, skal generelt sætte forbrugeren i stand til at kontrollere, hvilke ydelser der er leveret, og hvilke priser der er beregnet herfor.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen blev sammen med en følgegruppe med repræsentanter fra relevante organisationer pålagt at evaluere de ændrede faktureringsregler et år efter lovændringens ikrafttræden, dvs. den 1. juli 2011.

Erfaringerne med brugen af reglerne har de første par år været meget begrænsede. Efter aftale med følgegruppen besluttede ministeren i 2011, i 2012 og igen i 2013, at evalueringen skulle udskydes med et år - senest til ultimo 2014 - da forventningen var, at de begrænsede erfaringer ville betyde, at en tidligere evaluering ikke ville give et retvisende billede.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har i december 2014 foretaget en skriftlig høring af følgegruppen med henblik på en evaluering af reglerne. Følgegruppen vurderer reglerne forskelligt ift., om de har medført administrative byrder eller lettelser for erhvervslivet. Konklusionen på evalueringen var, at der ikke var grund til at ændre faktureringsreglerne på daværende tidspunkt, men at evalueringen skulle indgå i dette udvalgs arbejde.

§ 13, stk. 8, om bemyndigelse til at fastsætte administrative regler om prisoplysninger

Markedsføringslovens § 13, stk. 8, indeholder en bemyndigelse til at fastsætte administrative regler om prisoplysninger.

Bestemmelsen har til formål at sikre en hensigtsmæssig prismærkning og samtidig undgå en unyttig detailregulering af prisområdet. Viser der sig uhensigtsmæssigheder i forbindelse med administrationen af de generelle prisoplysningsbestemmelser eller behov for særregler, der ligger ud over ordlyden af stk. 1-6, er der i stk. 8 hjemmel til at udstede supplerende admini-

[143] Lf 131 af 25. juni 2010, almindelige bemærkninger.

strative regler, fx i form af en præciserende bekendtgørelse, men også til at undtage et område fra reglerne om prisoplysning.

Hjemlen skal anvendes restriktivt og kun ved tvingende behov. Hjemlen kan fx være relevant, hvis der i en bestemt branche viser sig et påtrængende behov for særligt detaljerede regler om fakturering for at opnå prisgennemsigtighed.

Udvalgets overvejelser
Opretholdelse af faktureringspligten i § 13, stk. 4-6

Markedsføringslovens § 13, stk. 4-6, pålægger erhvervsdrivende, der udfører tjenesteydelser efter regning en generel forpligtelse til at give forbrugerne en specificeret regning.

Bestemmelserne blev indsat i 2010, fordi den daværende regering ønskede at ophæve de eksisterende faktureringsbekendtgørelser. Ifølge disse bekendtgørelser, der gjaldt både erhvervsdrivende imellem og mellem erhvervsdrivende og forbrugere, havde den erhvervsdrivende pligt til at udstede en faktura for regningsarbejde. Bekendtgørelserne gjaldt primært håndværksmæssige ydelser.

For at opretholde et højt forbrugerbeskyttelsesniveau indsatte man samtidig med ophævelse af bekendtgørelserne en generel regel i markedsføringsloven om faktureringsforpligtelse for regningsarbejde, som skal sætte forbrugeren i stand til at orientere sig om, hvilke arbejder og materialer en samlet tjenesteydelse indeholder.

Faktureringsforpligtelsen efter markedsføringsloven er bredere end efter de tidligere gældende bekendtgørelser, da en række erhverv, som ikke var omfattet af de eksisterende bekendtgørelser, nu er omfattet af faktureringspligten. Det gælder fx juridisk bistand.

Faktureringsforpligtelsen efter markedsføringsloven er dog indsnævret, idet bestemmelsen alene gælder i forholdet mellem erhvervsdrivende og forbrugere, og ikke mellem to erhvervsdrivende.

Kravet til detaljeringsgraden i fakturaerne er også væsentlig mindre end efter de tidligere gældende faktureringsbekendtgørelser, da forbrugeren efter markedsføringsloven kun skal have oplysninger om timepris og om timeforbrug samt materialeforbrug.

Forbrugeren vil dog efter begæring i særlige situationer kunne få flere oplysninger, som kan være relevante for at kontrollere regningens indhold, f. eks. brug af eksternt arbejde. Der vil være tale om oplysninger, som man med rimelighed kan forvente, at en virksomhed kan skaffe, uden at det bliver uforholdsmæssigt byrdefuldt. Det vil bero på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde.

Det er udvalgets vurdering, at faktureringsbestemmelserne i markedsføringsloven bør opretholdes, da bestemmelserne sikrer forbrugerne mulighed for at kontrollere prisen for de købte ydelser.

Udvalget har ved vurderingen heraf lagt vægt på, at der ikke findes tilsvarende regler i anden lovgivning. Virksomheder, som sælger momspligtige varer og ydelser, er efter momsloven forpligtede til at udstede en faktura til modtageren. I momsbekendtgørelsen er de nærmere krav til faktureringen fastlagt. Faktureringspligten efter momsloven og momsbekendtgørelsen har imidlertid et andet formål end faktureringspligten efter markedsføringsloven. Fakturaen har efter momsreglerne to formål; i relation til sælgeren skal fakturaen danne grundlag for salgsmomsen, mens den i relation til køberen udgør dokumentation for købsmomsen. Faktureringspligten efter markedsføringsloven skal derimod sætte forbrugeren i stand til at orientere sig om, hvilke arbejder og materialer en samlet tjenesteydelse indeholder. Det er på den baggrund udvalgets vurdering, at momsloven og momsbekendtgørelsen ikke overflødiggør faktureringspligten efter markedsføringsloven.

Udvalget har drøftet, om det fortsat bør være et krav efter bestemmelsen, at forbrugeren på begæring i særlige situationer kan kræve yderligere oplysninger fra den erhvervsdrivende, som sætter forbrugeren i stand til at kontrollere prisen for de produkter, der indgår i ydelsen.

Udvalget mener, at der fortsat bør være adgang for forbrugeren hertil. Udvalget mener endvidere, at adgangen ikke skal være begrænset til at gælde i særlige situationer, fordi det i praksis kan give anledning til tvivl, hvornår der er tale om en sådan særlig situation. Udvalget er dog af den opfattelse, at forbrugerens begæring om yderligere oplysninger bør gives inden rimelig tid og ca. en måned efter, at forbrugeren har modtaget regningen, medmindre særlige forhold bevirker, at forbrugeren ikke kan opfylde fristen.

Udvalget anbefaler på den baggrund, at markedsføringslovens § 13, stk. 4-6, opretholdes, men at bestemmelsen ændres således, at det fremgår, at adgangen for forbrugeren til at kræve yderligere oplysninger, der sætter denne i stand til at kontrollere prisen, ikke er begrænset til at gælde i "særlige tilfælde". Udvalget anbefaler i den forbindelse, at det præciseres i bemærkningerne, hvilke oplysninger forbrugeren typisk vil kunne kræve. Det vil fx være oplysninger om grundgebyr, andre gebyrer, kørsel, eksternt udført arbejde, ekstra betaling for arbejde og/eller kørsel uden for normal arbejdstid, leje af materiel og forsikringer.

Endvidere er det udvalgets anbefaling, at bestemmelsen ændres således, at det fremgår, at forbrugerens begæring om yderligere oplysninger bør gives inden rimelig tid og senest 30 dage efter, at forbrugeren har modtaget regningen, medmindre særlige forhold bevirker, at forbrugeren ikke kan opfylde fristen.

For at tydeliggøre og fremhæve kravene anbefaler udvalget endvidere, at bestemmelserne videreføres som en ny selvstændig bestemmelse under overskriften "Faktureringspligt for regningsarbejde".

Bemyndigelsesbestemmelsen i § 13, stk. 8

Markedsføringsloven § 13, stk. 8, nr. 1, giver erhvervs- og vækstministeren bemyndigelse til at fastsætte administrative særregler om og undtagelser fra reglerne om faktureringspligt.

Det er udvalgets vurdering, at der fortsat vil være et behov for at kunne udstede supplerende administrative regler på faktureringsområdet, fx hvis der i en bestemt branche viser sig et påtrængende behov for særligt detaljerede regler om fakturering for at opnå prisgennemsigtighed.

Udvalget anbefaler på den baggrund, at markedsføringslovens § 13, stk. 8, nr. 1, opretholdes som en særskilt hjemmel i den forslåede § 14, stk. 4.

Herudover anbefaler udvalget, at hjemmelsbestemmelsen i § 13, stk. 8, flyttes til den foreslåede § 13 om oplysningsforpligtigelser vedr. priser m.v. Se nærmere i afrapporteringen vedr. denne bestemmelse.

§ 15 om gebyrer (Tidligere § 15)

Gældende ret
Den gældende markedsføringslovs § 15 indeholder en bestemmelse om gebyrer, der har følgende ordlyd:

Gebyrer

§ 15. *Såfremt størrelsen eller opkrævningen af et gebyr, jf. § 13, stk. 7, der ikke er reguleret ved lov, i et løbende kontraktforhold kan ændres til ugunst for forbrugeren, skal betingelserne herfor være klart fremhævet i kontrakten.*

Stk. 2. Ændring af gebyrer eller opkrævning af nye gebyrer i et løbende kontraktforhold skal altid varsles med en rimelig frist, inden de får virkning for forbrugeren.

Stk. 3. Er gebyrændringen væsentlig, eller opkræves et nyt gebyr, skal varslingen ske til forbrugeren ved individuel kommunikation, inden ændringen får virkning. Såfremt forbrugeren har ret til at opsige aftalen, skal dette fremgå af varslingen, samt under hvilke betingelser forbrugeren kan opsige aftalen.

Bestemmelsen er en ren national bestemmelse og ikke en implementering af EU-ret.

Virksomheder omfattet af lov om finansiel virksomhed er undtaget bestemmelsen, jf. § 1, stk. 3. Disse skal i stedet efterleve god skik-bekendtgørelsen. Det følger heraf, at vilkår om ændringer i løbende kundeforhold af bl.a. gebyrer skal indeholde en angivelse af de forhold, der kan udløse en ændring og ikke må give den finansielle virksomhed en vilkårlig adgang til at foretage ændringer. Er der tale om ændringer til ugunst for kunden, skal ændringen varsles, medmindre den er begrundet i udefrakommende forhold, som den finansielle virksomhed er uden indflydelse på.

Bestemmelsen indeholder en offentligretlig regulering af erhvervsdrivendes adgang til at ændre eksisterende gebyrer eller indføre nye gebyrer i løbende kontraktforhold. Bestemmelsen har ikke civilretlig virkning, og den griber således ikke ind i aftaleforholdet mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende.

Formålet er at skabe større gennemsigtighed omkring brugen af gebyrer og om den reelle pris på varer og tjenesteydelser. Baggrunden for bestemmelsen var, at gebyrer udgjorde en stadig stigende omkostning for forbrugerne i løbende kontraktforhold.

I forlængelse af indførelsen af markedsføringslovens § 15 udsendte Forbrugerombudsmanden en vejledning om bestemmelsen (herefter gebyrvejledningen[144]).

Markedsføringslovens § 15, stk. 1

Ifølge bestemmelsen kan en erhvervsdrivende alene forhøje eksisterende gebyrer og indføre nye gebyrer i løbende kontraktforhold, hvis betingelserne herfor klart er blevet fremhævet senest ved aftalens indgåelse/ikrafttræden.

Ved gebyrer forstås en betaling for en særlig tjeneste, funktion eller ydelse, som knytter sig til en vare eller tjenesteydelse, eller et løbende aftaleforhold, og som ikke har karakter af en selvstændig tjenesteydelse. Som eksempel kan nævnes faktureringsgebyr, betalingsgebyr og opsigelsesgebyr. Derimod omfatter bestemmelsen ikke gebyrer, der nærmere er reguleret ved lov, fx renteloves regler om rykkergebyrer.[145]

Det følger af de almindelige aftaleretlige principper, at ændringer i en aftale som udgangspunkt kun kan ske ensidigt, hvis dette er hjemlet i aftalen, og selv da gælder visse begrænsninger. Opkrævning af nye gebyrer kræver derfor en hjemmel, uanset gebyrets størrelse[146].

Ifølge Forbrugerombudsmandens gebyrvejledning indebærer dette, at det tydeligt skal fremgå af aftalevilkårene, efter hvilke kriterier gebyrerne kan ændres eller indføres, og at det ikke er tilstrækkeligt, at der blot er taget forbehold for "løbende pris- og gebyrændringer".

Markedsføringslovens § 15, stk. 2

Bestemmelsen medfører, at alle ændringer af gebyrer skal varsles med rimelig frist, inden de får virkning for forbrugerne.

Det afhænger af en konkret vurdering, hvad kravet om varsling "i rimelig tid" indebærer.[147] I vurderingen vil bl.a. indgå ændringens størrelse, og om gebyret er begrundet i den erhvervsdrivendes egne forhold eller skyldes udefra kommende forhold, som den erhvervsdrivende ikke er herre over.

---

[144] Forbrugerombudsmandens gebyrvejledning, juli 2008.
[145] Lf 13 af 6. oktober 2005, specielle bemærkninger til § 13.
[146] Forbrugerombudsmandens gebyrvejledning, side 7 samt Borcher og Bøggild, Markedsføringsloven, 3. udgave, s. 467.
[147] Lf 13 af 6. oktober 2005, de specielle bemærkninger til § 13.

§ 15, stk. 2, stiller ikke formkrav til varslingen. Det må afgøres efter de almindelig formueretlige regler samt de konkrete omstændigheder. Annoncering i dagblade, på en hjemmeside eller via anden ikke-individuel kommunikation er således i princippet ikke udelukket.[148]

Markedsføringslovens § 15, stk. 3

Det selvstændige indhold af bestemmelsen er, dels at væsentlige ændringer af eksisterende gebyrer, eller indførelsen af nye gebyrer, kræver et individuelt kommunikeret varsel over for forbrugerne, dels at der i sådanne tilfælde skal gives oplysning om, hvilke muligheder forbrugerne har for at opsige aftalen, inden det nye/ændrede gebyr får virkning.

Varslingen skal indeholde en beskrivelse af betingelserne for opsigelsen af aftalen, herunder opsigelsesvarslets længde og eventuelle gebyrer i forbindelse med opsigelsen. Varslingen må godt foretages sammen med anden information fra den erhvervsdrivende, men den må ikke søges skjult, således at den drukner i anden information.[149]

Ifølge Forbrugerombudsmandens gebyrvejledning bør varslingen, i de tilfælde hvor forbrugeren er berettiget til at opsige aftalen, ske i så god tid, at forbrugeren har en reel mulighed for at opsige inden gebyrforhøjelsen eller det nye gebyr får virkning.[150]

Udvalgets overvejelser
Opretholdelse af bestemmelsen

Bestemmelsens anvendelsesområde er løbende kontraktforhold, hvor der efter aftaleindgåelsen sker ændringer i eksisterende gebyrer eller indføres nye gebyrer. Formålet med bestemmelsen er at sikre, at forbrugerne bliver opmærksomme på sådanne ændringer, og den stiller derfor krav om, at den erhvervsdrivende skal varsle disse ændringer over for forbrugeren. Er der tale om væsentlige ændringer, eller sker der indførelse af nye gebyrer, skal ændringen varsles over for forbrugerne ved individuel kommunikation.

Flere udvalgsmedlemmer er generelt meget skeptiske over for at opretholde nationale særregler, der indebærer administrative byrder for erhvervslivet. I det konkrete tilfælde skal byrdemålingen på 9 mio. kr.[151] ses under hensynstagen til, at en tilsvarende pligt i vidt omfang

---

148 Borcher og Bøggild, Markedsføringsloven, 3. udgave, s. 467.
149 Borcher og Bøggild, Markedsføringsloven, 3. udgave, s. 467-468.
150 Forbrugerombudsmandens gebyrvejledning, side 8.
151 Erhvervsstyrelsens og EY's notat af 28. april 2016 om ex-post måling af markedsføringslovens § 15.

må anses for at følge af aftaleretten. Den konkrete regel forekommer endvidere rimelig ud fra såvel et aftaleretligt som et forbrugerbeskyttelsessynspunkt.

Det er endvidere udvalgets vurdering, at bestemmelsen om gebyrer er med til at skabe øget gennemsigtighed omkring brugen af gebyrer. Det bemærkes i den forbindelse, at markedsføringslovens § 15 om gebyrer oprindeligt blev indført, fordi gebyrer havde udviklet sig til en ikke ubetydelig og til tider overraskende omkostning for forbrugerne, og lovgiver fandt det derfor vigtigt at få skabt gennemsigtighed ved opkrævningen af gebyrer.

Udvalget anbefaler på den baggrund, at bestemmelsen opretholdes i markedsføringsloven.

Præcisering af bemærkningerne

Det er udvalgets vurdering, at lovbemærkningerne til markedsføringslovens § 15 er meget sparsomme, og forholdet til de almindelige aftaleretlige bestemmelser er ikke beskrevet særligt udførligt.

Det er på den baggrund udvalgets anbefaling, at bemærkningerne til bestemmelsen skal præciseres med henblik på bl.a. at tydeliggøre følgende:

1. Hvilke indholdskrav, der kan stilles en varsling efter § 15

2. Beskrivelse af forholdet til den civilretlige regulering (den almindelige aftaleret), herunder at den almindelige aftaleret gælder ved siden af § 15

3. Hvornår betingelserne anses for gebyrforhøjelser og indførelsen af nye gebyrer for klart at være fremhævet i kontrakten

§ 16 om garanti (Tidligere § 12)

Gældende ret
Markedsføringslovens § 12 sikrer, at erhvervsdrivende alene må anvende betegnelsen garanti, hvis garantien har et reelt indhold. Bestemmelsen gælder kun i forbrugerforhold.

Markedsføringslovens § 12 har følgende ordlyd:

§ 12. *Over for forbrugere må erklæring om ydelse af garanti eller lignende kun anvendes, såfremt erklæringen giver modtageren en væsentlig bedre retsstilling end den, modtageren har efter lovgivningen.*

Stk. 2. Ydes der garanti, skal den erhvervsdrivende på klar og tydelig måde informere forbrugeren om dens indhold og give de oplysninger, der er nødvendige for at gøre garantien gældende. Endvidere skal den erhvervsdrivende på en klar og tydelig måde oplyse, at forbrugerens ufravigelige rettigheder efter lovgivningen ikke berøres af garantien. Garantien skal meddeles forbrugeren i overensstemmelse med reglerne i lov om forbrugeraftaler. Garantien skal være affattet på dansk.

Stk. 1 er en ren national bestemmelse.

I bestemmelsens stk. 2 opstilles en række formkrav til garantier. Stk. 2 gennemfører artikel 6, stk. 2 og 4, i forbrugerkøbsdirektivet[152].

Forbuddet mod anvendelse af garantierklæringer, som ikke giver modtageren en væsentlig bedre retsstilling, i stk. 1 blev indført i den første markedsføringslov fra 1974. Bestemmelsen gjaldt på daværende tidspunkt i alle forhold.

I forbindelse med indførelsen af den nye markedsføringslov i 1994 blev bestemmelsen ændret, således at den i dag kun gælder i forbrugerforhold. Endvidere blev det i bestemmelsen præciseret, at garantierklæringer kun må anvendes over for forbrugere, såfremt erklæringen giver modtageren en væsentlig bedre retsstilling end den, modtageren ellers ville have haft.

I 1999 blev bestemmelsens stk. 2 indsat. Stk. 2 implementerer artikel 6, stk. 2 og 4, i forbrugerkøbsdirektivet. Det fremgår af lovforslaget, at der ikke, med indsættelsen af det nye stk. 2, er tilsigtet ændringer af bestemmelsens anvendelsesområde.

---

[152] Europa-parlamentets og Rådets direktiv 1999/44/EF af 25. maj 1999 om visse aspekter af forbrugerkøb og garantier i forbindelse hermed.

I 2013 blev bestemmelsens stk. 2, 3. og 4. pkt., ændret. Ændringen var en konsekvensændring som følge af gennemførslen af forbrugerrettighedsdirektivet i dansk ret. Ændringen tilsigter at bringe markedsføringslovens regler om garantier i overensstemmelse med forbrugeraftaleloven.

Markedsføringslovens § 12, stk. 1

Markedsføringslovens § 12, stk. 1, fastslår, at garantierklæringer kun må anvendes over for en forbruger, hvis erklæringen giver forbrugeren en væsentlig bedre retsstilling end forbrugeren har efter lovgivningen.

Bestemmelsen vedrører alene anvendelsen af garantierklæringer over for forbrugere. Lovligheden af garantierklæringer over for andre end forbrugere, herunder erhvervsdrivende, skal bedømmes efter den gældende markedsføringslovs §§ 1 og 3.

For at en garantierklæring kan siges at give en forbruger en væsentlig bedre retsstilling, skal garantierklæringen indebære reelle forbedringer for forbrugeren. Ved vurderingen heraf skal der tages hensyn til erklæringen som helhed. En garantierklæring kan godt indeholde vilkår, der på visse punkter forringer forbrugerens retsstilling, herunder pålægger forbrugeren byrder. Det kan fx være en forlænget garantiperiode betinget af, at forbrugeren vedligeholder det købte produkt på en bestemt måde. En sådan erklæring kan principielt opfylde kravene efter § 12, stk. 1, idet det afgørende altid er, at garantierklæringen samlet set indeholder en reel og væsentlig forbedring af forbrugerens retsposition. Hvis der gælder deklaratoriske eller præceptive lovregler til beskyttelse af forbrugeren, må kravet om en væsentlig forbedring vurderes i forhold hertil. Hvis der derimod ikke gælder sådanne lovregler, må det søges fastlagt, hvad de udfyldende regler på området vil føre til.

Markedsføringslovens § 12, stk. 2

Bestemmelsens stk. 2 stiller krav om, at den erhvervsdrivende, når denne yder garanti til en forbruger, på en klar og tydelig måde skal informere forbrugeren følgende:

1)Garantiens indhold. Forbrugerombudsmanden har fastsat en række minimumskrav til garantiens indhold. Der skal navnlig gives oplysninger om de forpligtelser og bindinger, der er indeholdt i garantien, såsom betingelser for at garantien træder i kraft, begrænsninger i garantiens omfang og udstrækning, og i hvilke tilfælde garantien bortfalder.

2)De oplysninger, der er nødvendige for at gøre garantien gældende. Sådanne oplysninger omfatter navnlig garantiudstederens navn og adresse, garantiens varighed og geografiske omfang og den procedure, der skal anvendes, for at garantien træder i kraft og kan påberåbes af forbrugeren. Ikke enhver garantiprocedure er rimelig, og Forbrugerombudsmandens vejledning fra juni 2003 indeholder en "sortliste" over vilkår, der ikke anses for rimelige.

3)At forbrugerens ufravigelige rettigheder efter lovgivningen ikke berøres af garantien. Oplysningspligten medvirker til, at en garanti, skønt den ikke i sig selv er vildledende, ikke praktiseres på en vildledende måde.

Det fremgår indledningsvist af bestemmelsens stk. 2, at oplysningerne skal gives på en klar og tydelig måde. Herved forstås, at den erhvervsdrivende skal fremkomme med oplysningerne i en form og på en måde, der er let forståelig for forbrugeren.

Formkravet i stk. 2 har hjemmel i forbrugerkøbsdirektivets artikel 6, stk. 2. Formålet med kravet er at styrke forbrugerens bevismæssige stilling og at undgå vildledning i forhold til garantiens indhold.

Efter § 12, stk. 2, 3. og 4. pkt., skal garantien meddeles forbrugeren i overensstemmelse med reglerne i forbrugeraftaleloven. Garantien skal være affattet på dansk.

Sprogkravet i § 12, stk. 2, 4. pkt., har hjemmel i forbrugerkøbsdirektivets artikel 6, stk. 4, og er endvidere i overensstemmelse med sprogkravet i forbrugeraftalelovens § 8, stk. 3, som har hjemmel forbrugerrettighedsdirektivets artikel 6, stk. 7.

Markedsføringslovens § 12, stk. 1 og 2, er ikke strafsanktioneret, ligesom der ikke er knyttet civilretlige virkninger til overtrædelse af bestemmelsen. Lever en erhvervsdrivende ikke op til bestemmelsen, består sanktioneringen først og fremmest i forbud og påbud. Er markedsføringen af en garanti vildledende, kan forholdet efter omstændighederne henføres under den gældende markedsføringslovs § 3, stk. 1.

Udvalgets overvejelser
Skal forbuddet mod anvendelse af indholdsløse garantier i den gældende § 12, stk. 1, opretholdes?

Det følger af markedsføringslovens § 12, stk. 1, at det er forbudt at anvende udsagn om garanti, medmindre forbrugerne dermed er sikret en væsentlig bedre retsstilling end efter lovgivningens almindelige regler. Bestemmelsen er ikke strafsanktioneret, men Forbrugerombudsmanden har mulighed for at udstede forbud eller påbud ved overtrædelse af bestemmelsen.

Direktivet om urimelig handelspraksis indeholder i bilag I en liste over 31 former for handelspraksis, som under alle omstændigheder anses for urimelige, uden at det først i hvert enkelt tilfælde skal vurderes, om en handelspraksis er vildledende eller aggressiv eller i øvrigt i strid med god erhvervsskik. Bilag I er implementeret i dansk ret ved bekendtgørelse nr. 1084 af 14. september 2007 om urimelig markedsføring i forbrugerforhold. Det følger heraf, at det under alle omstændigheder er urimelig handelspraksis, hvis "rettigheder, som forbrugerne har efter loven, fremstilles som et særligt kendetegn ved den erhvervsdrivendes tilbud," jf. bilaget til bekendtgørelsen nr. 10.

Det er udvalgets vurdering, at markedsføringslovens § 12, stk. 1, går videre end i nr. 10 i bilaget til bekendtgørelsen, da det efter § 12, stk. 1, er en betingelse for brugen af en garantierklæring, at forbrugeren får en væsentlig bedre retsstilling, hvilket vil sige, at garantien skal indebære reelle forbedringer for modtageren. Dette væsentlighedskriterie er ikke til stede i bilagets nr. 10.

Det er endvidere udvalgets vurdering, at anvendelsen af indholdsløse garantier ud fra en konkret vurdering vil kunne være omfattet af vildledningsbestemmelserne i de foreslåede §§ 5-6.

Udvalget har b.la. fået til opgave at sikre, at markedsføringsloven er enkel og overskuelig. Udvalget har derfor overvejet, om der fortsat skal være en særskilt bestemmelse i markedsføringsloven, der indeholder et forbud mod indholdsløse garantier, eller om et sådant forbud allerede er omfattet af nr. 10 i bilaget til bekendtgørelsen og af de foreslåede vildledningsbestemmelser.

Det blev i 2007 i to domme fra EU-domstolen[153] fastslået, at direktivet om urimelig handelspraksis er til hinder for generelle forbud, bortset fra dem der er opremset i direktivets bilag 1.

På den baggrund blev der nedsat et tværministerielt udvalg af regeringen[154], som skulle vurdere om en række bestemmelser i markedsføringsloven, herunder § 12, stk. 1, var i overensstemmelse med direktivet om urimelig handelspraksis. Udvalget nåede frem til, at § 12, stk. 1, er i overensstemmelse med direktivet.

Der er imidlertid siden dommene fra 2007[155] kommet mere EU-domspraksis[156] til, som helt i tråd med dommene fra 2007 fastslår, at de eneste former for handelspraksis, der efter national ret kan blive anset for at være urimelige, uden at der skal foretages en konkret vurdering i det enkelte tilfælde efter bestemmelserne i artikel 5-9, er de forbud, der er oplistet i direktivets bilag I.

Et flertal i udvalget bestående af professor Caroline Heide-Jørgensen, professor Søren Sandfeld Jakobsen, professor Torben Hansen, Erhvervs- og Vækstministeriet, Forbrugerombudsmanden, Kulturministeriet, Justitsministeriet, Danske Advokater/Advokatsamfundet, Händ-

---

153 EU-domstolens dom i de forenede sager C-261/07 og C-299/07 VTB-VAB NV m.fl. mod Total Belgium NV.

154 Udvalget bestod af repræsentanter fra Forbrugerstyrelsen, Forbrugerombudsmanden, Justitsministeriet, Økonomi- og Erhvervsministeriet og Kulturministeriet.

155 C-261/07 og C-299/07 VTB-VAB m.fl. mod Total Belgium NV.

156 Bl.a. C-540/08, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG mod Ôsterreich Zeitungsverlag GmbH) og C-206/11 (Georg Köck mod Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb).

værksrådet, Dansk Erhverv, Kreativitet & Kommunikation, DI, Finansrådet og Danske Medier anbefaler, at forbuddet mod anvendelse af indholdsløse garantier i § 12, stk. 1, skal ophæves.

Disse medlemmer lægger vægt på, at det taler imod at opretholde markedsføringslovens § 12, stk. 1, at det allerede fremgår af bilag I, nr. 10, at det er urimeligt og i strid med direktivet om urimelig handelspraksis, hvis "rettigheder, som forbrugeren har efter loven, fremstilles som et særligt kendetegn ved den erhvervsdrivendes tilbud." Anvendelsen af indholdsløse garantier vil endvidere efter en konkret vurdering kunne anses for omfattet af vildledningsforbuddet. Hertil kommer, at der kan rejses tvivl om, hvorvidt et generelt forbud mod brugen af garantierklæringer, der ikke giver en væsentlig bedre retsstilling, er fuldt foreneligt med direktivet om urimelig handelspraksis.

Det er endvidere flertallets vurdering, at der kan rejses tvivl om, hvorvidt markedsføringslovens § 12, stk. 1, er i fuld overensstemmelse med direktivet, da bestemmelsen indeholder et generelt forbud mod brugen af garantier, der ikke giver forbrugeren en væsentlig bedre retsstilling end efter lovgivningens regler, uden at det konkret skal vurderes, om anvendelsen af en erklæring om garanti er vildledende i det enkelte tilfælde.

På baggrund af ovenstående er det flertallets vurdering, at § 12, stk. 1, skal ophæves, således at de tilfælde, som i dag er omfattet af bestemmelsen, og hvor erhvervsdrivende fremstiller rettigheder, som forbrugeren har efter loven, som et særligt kendetegn ved tilbuddet, fremover vil være reguleret af bilag I, nr. 10. De tilfælde, der går ud over bilag I, nr. 10, vil i visse tilfælde kunne falde under vildledningsbestemmelserne, jf. §§ 5-6.

Et mindretal bestående af Forbrugerrådet Tænk mener, at forbuddet mod anvendelse af indholdsløse garantier i § 12, stk. 1, skal bevares.

Forbrugerrådet Tænk er af den opfattelse, at bestemmelsen er i overensstemmelse med direktivet om urimelig handelspraksis, herunder idet der ikke er tale om et generelt forbud, men en bestemmelse som netop forudsætter en konkret vurdering af, om en garanti (eller lignende) har et reelt indhold som berettiger til at blive fremhævet i markedsføringen. Forbrugerrådet Tænk lægger i øvrigt vægt på, at det taler for at bevare en særskilt bestemmelse som § 12, stk. 1, at anvendelsen af ordet "garanti" kan være et virkningsfuldt salgsmiddel. Når erhvervsdrivende anvender erklæringer om "garanti" eller lignende over for forbrugerne, skaber det således en forventning hos forbrugeren om, at forbrugeren opnår særlige fordele, som forbrugeren ellers ikke ville have opnået gennem lovgivningen.

Endvidere lægger Forbrugerrådet Tænk vægt på, at bestemmelsen dels har en pædagogisk effekt, dels at der er et væsentligt forbrugerbeskyttende element i, at det fremgår klart og tydeligt af selve loveteksten, at det er forbudt at anvende indholdsløse garantier. Ud over det vigtige forbrugerbeskyttende hensyn bemærkes det i øvrigt, at bestemmelsen i lige så høj grad er til gavn for erhvervslivet som sikres, at konkrete erhvervsdrivendes konkurrenter ikke opnår urimelige konkurrencemæssige fordele på et uberettiget grundlag.

Et flertal i udvalget anbefaler således, at forbuddet mod anvendelse af indholdsløse garantier i den gældende § 12, stk. 1, ophæves.

Ændret affattelse af bestemmelsen

Det fremgår af den gældende § 12, stk. 2, 1. og 2. pkt., at den erhvervsdrivende, når denne yder garanti til en forbruger, på klar og tydelig måde skal give forbrugerne en række informationer om garantien, herunder om garantiens indhold, om oplysninger, der er nødvendige for at gøre garantien gældende, og om at forbrugerens ufravigelige rettigheder efter lovgivningen ikke berøres af garantien.

Det er udvalgets vurdering, at bestemmelsens opbygning bør ændres, således at de informationer, som den erhvervsdrivende skal give efter § 12, stk. 2, 1. og 2. pkt., fremover skal opstilles i punktform.

Det er endvidere udvalgets vurdering, at bestemmelsen rent sprogligt bør opdateres, således at det bliver klart, at informationspligten gælder, når en erhvervsdrivende markedsfører en garanti.

Udvalget har ved sin vurdering lagt vægt på, at bestemmelsen dels bliver lettere at forstå og læse, og det dels bliver mere klart og overskueligt for erhvervsdrivende, hvilke informationer, der skal gives efter bestemmelsen.

Endvidere stiller den gældende § 12, stk. 2, 1. og 2. pkt., krav om, at den erhvervsdrivende på klar og tydelig måde skal opfylde informationspligten.

Det er udvalgets vurdering, at ordene "klar og tydelig" skal ændres til "klar og let forståelig", da det fremgår af de gældende bemærkninger til bestemmelsen, at der med ordene klar og tydelig skal forstås, at oplysningerne skal gives på en let forståelig måde. Denne formulering fremgår desuden af forbrugerkøbsdirektivets artikel 6, stk. 2, 2. led.

Udvalget anbefaler derfor følgende:

- At bestemmelsens opbygning ændres således, at informationskravene indeholdt i bestemmelsen opstilles i punktform.

- At bestemmelsen opdateres rent sprogligt, således at det bliver klart, at informationspligten gælder, når en erhvervsdrivende markedsfører en garanti.

- At ordene" klar og tydelig", som i dag fremgår af den gældende § 12 stk. 2, 1. og 2. pkt., ændres til "klar og let forståelig".

Sprogkravet

Det følger af den gældende markedsføringslovs § 12, stk. 2, 4. pkt., at en garanti skal være affattet på dansk.

Dette sprogkrav har hjemmel i forbrugerkøbsdirektivets artikel 6, stk. 4, som overlader det til medlemsstaterne at beslutte, om de vil kræve, at en garanti skal udfærdiges på et eller flere af de officielle fællesskabssprog.

Forbrugerkøbsdirektivet stiller ikke krav om, at en garanti skal være udfærdiget på et bestemt sprog, jf. artikel 6, stk. 4.

Det følger af forbrugeraftalelovens § 8, stk. 3, at de aftalemæssige oplysninger i forbrugeraftalen i forbindelse med fjernsalg skal gives på dansk, såfremt den erhvervsdrivende har markedsført den pågældende vare eller tjenesteydelse på dansk. Kravet om afgivelse af oplysningerne på dansk gælder dog ikke, hvis forbrugeren har givet sit udtrykkelige samtykke til at modtage oplysningerne på et andet sprog.

Kravet i forbrugeraftalelovens § 8, stk. 3, blev indført i 2013[157] i forbindelse med implementeringen af forbrugerrettighedsdirektivet. Som konsekvens af ændringen blev der ligeledes foretaget ændring i markedsføringslovens § 12, stk. 2, 3. og 4. pkt. Formålet med ændringen var at bringe markedsføringslovens regler om garantier i overensstemmelse med forbrugeraftaleloven og forbrugerrettighedsdirektivet.

Udvalget har overvejet, om der alene skal stilles krav om, at en garanti skal være affattet på dansk, såfremt markedsføringen er på dansk. Dette vil medføre en lempelse for erhvervslivet, fordi der ikke længere vil være et eksakt krav om, at garantien altid skal være affattet på dansk.

Udvalget har i sin vurdering lagt vægt på, at hvis markedsføringen af produktet alene er udarbejdet på engelsk eller et andet sprog end dansk, bør forbrugerne være indstillet på, at oplysningerne om garantien også udfærdiges på dette sprog.

Det er på den baggrund udvalgets anbefaling, at en garanti alene skal være affattet på dansk, såfremt markedsføringen af produktet er på dansk.

Henvisningen til forbrugeraftaleloven

[157] Lf 39 af 9. oktober 2013.

Det følger af markedsføringslovens § 12, stk. 2, 3. pkt., at garantien skal meddeles forbrugeren i overensstemmelse med reglerne i forbrugeraftaleloven.

Det er udvalgets vurdering, at § 12, stk. 2, 3. pkt., er overflødig, da erhvervsdrivende altid skal overholde anden relevant lovgivning.

Udvalget anbefaler, at det fremover alene fremgår af bemærkningerne, at den erhvervsdrivende i forbindelse med aftaleindgåelsen skal overholde reglerne i forbrugeraftaleloven vedrørende garantier.

§ 17 om markedsføring af kreditaftaler (Tidligere § 14 a)

Gældende ret
Markedsføring af kreditaftaler er i dag reguleret i markedsføringslovens § 14 a. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

§ 14 a. *Enhver markedsføring af kreditaftaler, der angiver en rentesats eller talstørrelser vedrørende omkostningerne i forbindelse med forbrugerkredit, skal indeholde de standardoplysninger, der følger af stk. 2.*

Stk. 2. Standardoplysningerne i henhold til stk. 1 skal klart, tydeligt og på en fremtrædende måde ved hjælp af et repræsentativt eksempel angive:

1) Debitorrenten, fast eller variabel eller begge, tillige med oplysninger om omkostninger, der indgår i forbrugerens samlede omkostninger i forbindelse med kreditten.

2) Det samlede kreditbeløb.

3) De årlige omkostninger i procent, som beregnet efter lov om kreditaftaler.

4) Kreditaftalens løbetid.

5) Ved kredit i form af henstand med betalingen for en specifik vare eller tjenesteydelse, kontantprisen og størrelsen af en eventuel forudbetaling.

6) Det samlede beløb, som skal betales af forbrugeren, og raternes størrelse.

Stk. 3. Hvis indgåelsen af en aftale om en accessorisk tjenesteydelse i forbindelse med kreditaftalen, navnlig en forsikring, er obligatorisk for at opnå kreditten eller for at opnå kreditten på de annoncerede vilkår og betingelser og en sådan aftales omkostninger ikke kan beregnes på forhånd, skal forpligtelsen til at indgå denne aftale også være angivet klart, tydeligt og på en fremtrædende måde sammen med de årlige omkostninger i procent.

Stk. 4. En kreditformidler skal i reklamer og i dokumentation henvendt til forbrugere gøre opmærksom på omfanget af sine beføjelser, navnlig om vedkommende udelukkende samarbejder med en eller flere kreditgivere eller optræder som selvstændig mægler.

Markedsføringslovens § 14 a gennemfører artikel 4 og artikel 21, litra a, i forbrugerkreditdirektivet[158].

Bestemmelsen blev indsat i markedsføringsloven i 2010[159] og er ikke senere blevet ændret.

Markedsføringslovens § 14 a, stk. 1

Markedsføringslovens § 14 a, stk. 1, svarer til forbrugerkreditdirektivets artikel 4, stk. 1. I forbrugerkreditdirektivets artikel 4 anvendes begrebet reklame. I forbindelse med gennemførslen af artikel 4 blev der i overensstemmelse med terminologien i markedsføringsloven anvendt det indholdsmæssigt identiske begreb markedsføring[160].

Det fremgår af markedsføringslovens § 14 a, stk. 1, at hvis markedsføring af kreditaftaler angiver en rentesats eller talstørrelser vedrørende omkostningerne i forbindelse med forbrugerkredit, skal markedsføringen indeholde de standardoplysninger, der følger af stk. 2.

Markedsføringslovens § 14 a, stk. 2

Markedsføringslovens § 14 a, stk. 2, svarer til forbrugerkreditdirektivets artikel 4, stk. 2.

Efter markedsføringslovens § 14 a, stk. 2, skal den erhvervsdrivende give en række standardoplysninger.

Stk. 2, nr. 1, fastslår, at den erhvervsdrivende skal give oplysning om debitorrenten, om denne er fast eller variabel eller begge, tillige med oplysninger om omkostninger, der indgår i forbrugerens samlede omkostninger i forbindelse med kreditten.

De samlede omkostninger består af bl.a. renter, provision, afgifter og enhver anden form for honorar, som forbrugeren skal betale i forbindelse med kreditaftalen, og som kreditgiveren har kendskab til, bortset fra notarialgebyr. Omkostninger ved accessoriske tjenesteydelser i forbindelse med kreditaftalen, navnlig forsikringspræmier, medregnes også, såfremt indgåel-

---

158 Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/48/EF af 23. april 2008 om forbrugerkreditaftaler og om ophævelse af Rådets direktiv 87/102/EØF.

159 L 535 af 26. maj 2010.

160 L 536 af 26. maj 2010 om ændring af lov om kreditaftaler og lov om markedsføring.

sen af aftalen om tjenesteydelser er obligatorisk for at opnå kreditten, eller for at opnå kreditten på de markedsførte vilkår.[161]

Nr. 2 fastslår, at den erhvervsdrivende skal give oplysning om det samlede kreditbeløb.

Samlet kreditbeløb er i kreditaftaleloven defineret som loftet for eller summen af alle de beløb, der stilles til disposition i henhold til en kreditaftale[162].

Nr. 3 fastslår, at den erhvervsdrivende skal give oplysning om de årlige omkostninger i procent, som beregnet efter lov om kreditaftaler.

De årlige omkostninger i procent er i kreditaftaleloven defineret som de samlede omkostninger i forbindelse med kreditaftalen udtrykt i procent pr. år af det samlede kreditbeløb, eventuelt omfattende de omkostninger, der er nævnt i § 16, stk. 3 og 4, i kreditaftaleloven.[163]

Nr. 4 fastslår, at den erhvervsdrivende skal give oplysning om kreditaftalens løbetid.

Nr. 5 fastslår, at den erhvervsdrivende, ved kredit i form af henstand med betalingen for en specifik vare eller tjenesteydelse, skal give oplysning om kontantprisen og størrelsen af en eventuel forudbetaling.

Nr. 6 fastslår, at den erhvervsdrivende skal give oplysning om det samlede beløb, som skal betales af forbrugeren, og raternes størrelse.

Det samlede beløb, der skal betales af forbrugeren er i kreditaftaleloven defineret som summen af det samlede kreditbeløb og de samlede omkostninger i forbindelse med kreditaftalen.[164]

Det følger endvidere af § 14 a, stk. 2, at standardoplysningerne skal angives klart, tydeligt og på en fremtrædende måde ved hjælp af et repræsentativt eksempel. Forbrugerombudsmanden har over for udvalget oplyst, at ordet "fremtrædende" efter Forbrugerombudsmandens opfattelse betyder, at alle oplysninger efter § 14 a, stk. 2, skal gives der, hvor der sker markedsføring af rentesatsen eller talstørrelser vedrørende kreditomkostninger. De oplysninger, som udløser oplysningspligten, behøver dog ikke at blive gentaget.

---

161 Jf. kreditaftalelovens § 4, nr. 7, og forbrugerkreditdirektivets artikel 3, litra g.
162 Jf. kreditaftalelovens § 4, nr. 12, og forbrugerkreditdirektivets artikel 3, litra l.
163 Jf. kreditaftalelovens § 4, nr. 9 og § 16 og forbrugerkreditdirektivets artikel 3, litra i og art. 19.
164 Jf. Kreditaftalelovens § 4, nr. 8, og forbrugerkreditdirektivets artikel 3, litra h.

Heri ligger, at oplysningerne skal angives i et præcist sprog. Endvidere skal standardoplysningerne gives der, hvor der sker markedsføring af rentesatsen eller af talstørrelser vedrørende kreditomkostningerne.

Det afhænger af en konkret helhedsvurdering, om standardoplysningerne står på en fremtrædende måde. Dog må standardoplysningerne fx ikke være skjult i markedsføringen eller være præsenteret på en uklar, uforståelig eller dobbelttydig måde.

Markedsføringslovens § 14 a, stk. 3

Markedsføringslovens § 14 a, stk. 3, svarer til forbrugerkreditdirektivets artikel 4, stk. 3.

Bestemmelsen fastslår, at oplysninger om accessoriske tjenesteydelser skal angives særskilt i markedsføringen, når indgåelse af aftale herom er nødvendig for at opnå kreditten på de annoncerede vilkår. Selve forpligtelsen til at indgå aftalen skal derfor oplyses klart, tydeligt og på en fremtrædende måde.

Hvis den accessoriske aftales omkostninger kan beregnes på forhånd, skal de indgå i den samlede beregning af de årlige omkostninger i procent.

Markedsføringslovens § 14 a, stk. 4

Markedsføringslovens § 14 a, stk. 4, svarer til forbrugerkreditdirektivets artikel 21, litra a. Bestemmelsen gengiver artiklens indhold ordret.

Bestemmelsen fastslår, at en kreditformidler i reklamer og i anden dokumentation henvendt til forbrugere skal gøre opmærksom på omfanget af sine beføjelser.

Oplysningskravet i stk. 4, omfatter bl.a. oplysninger om, hvorvidt kreditformidleren udelukkende samarbejder med én eller flere kreditgivere, og om denne optræder som selvstændig mægler.[165]

I modsætning til § 14 a, stk. 2 og 3, fremgår det ikke af stk. 4, at oplysningerne skal angives klart, tydeligt og på fremtrædende måde. Det er således ikke et krav.

[165] Lf 91af 16. december 2009, de specielle bemærkninger.

Vildledningsbestemmelsen supplerer § 14 a. Det kan derfor efter omstændighederne være vildledende, hvis oplysningerne i stk. 4 ikke er angivet klart og tydeligt, fx hvis det ikke angives klart og tydeligt, hvem kreditor er.

I lighed med direktivet anvendes i stk. 4 begrebet reklamer. I modsætning hertil anvendes i § 14 a, stk. 1, begrebet markedsføring. Der er således ikke i relation til stk. 4 foretaget en tilpasning af begrebet i overensstemmelse med den terminologi, der i øvrigt anvendes i markedsføringsloven, som der er gjort i relation til § 14 a, stk. 1.

Skiltningsbekendtgørelsen

Ud over markedsføringslovens § 14 a gælder reglerne i skiltningsbekendtgørelsen[166], der er udstedt med hjemmel i markedsføringsloven.

Skiltningsbekendtgørelsen pålægger de erhvervsdrivende, der udbyder egne eller andre erhvervsdrivendes låne- eller kredittilbud til forbrugere, en skiltningspligt, når låne- eller kredittilbuddet udbydes, hvor der er mulighed for bestilling. Bestilling er en opfordring til at gøre tilbud. Der er tale om en generel pligt til at skilte med de oplysninger og standardoplysninger, som fremgår af skiltningsbekendtgørelsen og af bilaget til bekendtgørelsen.

Da oplysningerne er generelle, skal de i modsætning til efter § 14 a ikke gives ved markedsføring af kredit, men derimod blot findes der, hvor lånet udbydes med mulighed for bestilling. Det kan fx være ved kassen i et forretningslokale eller på en underliggende hjemmeside til den erhvervsdrivendes hjemmeside. Oplysningerne skal således gives på det sted, hvor lånet udbydes med mulighed for bestilling, ved skiltning eller på anden tilsvarende tydelig måde. Oplysningerne skal være frit tilgængelige for forbrugerne.

Endvidere pålægger skiltningsbekendtgørelsen erhvervsdrivende, der sædvanligvis køber og sælger fremmed valuta, en pligt til at skilte med henholdsvis købskurs og salgskurs samt ekspeditionsgebyr.

Udvalgets overvejelser
Videreførelse af begrebet markedsføring contra begrebet reklame.

Markedsføringslovens § 14 a blev indsat ved lov nr. 535 af 26. maj 2010, som gennemfører forbrugerkreditdirektivet fra 2008.

---

[166] Bekendtgørelse nr. 1203 af 28. september 2010 om information til forbrugere om priser på låne- og kredittilbud og valutakurser.

Markedsføringslovens § 14 a, stk. 1-3, gennemfører næsten ordret direktivets artikel 4.

Forbrugerkreditdirektivets artikel 4 anvender begrebet reklame. Derimod anvendes i markedsføringslovens § 14 a, stk. 1-3, begrebet markedsføring i overensstemmelse med terminologien i markedsføringsloven. Det anføres i bemærkningerne til loven[167], at begrebet markedsføring er indholdsmæssigt identisk med begrebet reklame.

Udvalget har overvejet, hvorvidt begrebet markedsføring eller begrebet reklame skal anvendes i bestemmelsen.

Forbrugerkreditdirektivet indeholder ikke en definition af, hvad der skal forstås ved en reklame. Udvalget har undersøgt, hvilket begreb Storbritannien, Sverige, Nederlandene og Tyskland anvender i oversættelsen af direktivteksten. I den britiske direktivtekst anvendes begrebet "advertising", i den svenske anvendes "reklam", i den Nederlandske anvendes "reclame" og i den tyske direktivtekst anvendes begrebet "werbung".

Landeundersøgelsen viser imidlertid, at det er forskelligt, om de pågældende lande i deres gennemførsel af artikel 4 har anvendt begrebet i direktivteksten, eller om de har erstattet det med begrebet markedsføring. Sverige anvender i lighed med Danmark begrebet markedsføring, mens Tyskland, Nederlandene og Storbritannien anvender begrebet reklame. Det bemærkes, at Norge, som Sverige og Danmark, anvender begrebet markedsføring.

Udvalget har rettet en uformel henvendelse til Kommissionen med henblik på at få afklaret, hvorvidt anvendelsen af begrebet reklame er tilsigtet i direktivteksten. Det har ikke været muligt at få svar fra Kommissionen på, hvorfor begrebet reklame er anvendt i stedet for markedsføring, og om Kommissionen mener, at der er forskel i betydningen af begreberne.

Udvalget har undersøgt EU-Domstolens praksis på området, men der foreligger endnu ikke domme, der tager stilling til, hvorvidt anvendelsen af begrebet markedsføring er direktivkonformt.

På baggrund af ovenstående er det udvalgets vurdering, at begrebet markedsføring fortsat skal anvendes i bestemmelsen.

Udvalget har i sin vurdering lagt vægt på, at begrebet markedsføring sikrer konsistens i loven, og at begrebet er indarbejdet og anvendt i meget anden dansk lovgivning. Herudover lægger udvalget vægt på, at også Sverige og Norge anvender begrebet markedsføring.

---

[167] L 535 af 26. maj 2010 om ændring af lov om kreditaftaler og lov om markedsføring.

Udvalget har endvidere lagt vægt på, at udvalget i henhold til kommissoriet er blevet pålagt at sikre en enkel og overskuelig markedsføringslov, hvilket udvalget mener taler for fortsat at anvende begrebet markedsføring.

Udvalget anbefaler derfor, at begrebet markedsføring også fremover skal anvendes i den foreslåede § 17, stk. 1-3.

Anvendelse af begrebet markedsføring i bestemmelsens stk. 4

Udvalget har desuden overvejet, om begrebet markedsføring ligeledes skal anvendes i bestemmelsens stk. 4.

Markedsføringslovens § 14 a, stk. 4, gennemfører ordret artikel 21, litra a, i forbrugerkreditdirektivet.

Begrebet reklamer anvendes således i den gældende markedsføringslovs § 14 a, stk. 4. I modsætning hertil anvendes i den gældende lovs § 14 a, stk. 1-3, begrebet markedsføring. Der er således ikke i relation til stk. 4 foretaget en tilpasning af begrebet i overensstemmelse med den terminologi, der i øvrigt anvendes i markedsføringsloven, som der er gjort i relation til § 14, stk. 1.[168]

Det er udvalgets vurdering, at begrebet markedsføring fremover skal anvendes i den foreslåede § 17, stk. 4, da begrebet ligeledes anvendes i den foreslåede bestemmelses stk. 1-3, og da begrebet sikrer konsistens i loven, er indarbejdet og i øvrigt anvendt i meget anden dansk lovgivning.

Udvalget anbefaler på den baggrund, at begrebet markedsføring også skal anvendes i den foreslåede § 17, stk. 4.

Der er ikke tilsigtet en materiel ændring af bestemmelsen.

Ændret opbygning af bestemmelsen

I dag oplistes de standardoplysninger, som den erhvervsdrivende skal give efter bestemmelsen, i bestemmelsens stk. 2, sammen med kravet om, at standardoplysningerne skal angives klart, tydeligt og på en fremtrædende måde ved hjælp af et repræsentativt eksempel.

---

[168] L 535 af 26. maj 2010 om ændring af lov om kreditaftaler og lov om markedsføring.

Det er udvalgets vurdering, at oplistningen af standardoplysninger skal fremgå af stk. 1, mens kravet om hvorledes standardoplysningerne skal angives, skal placeres efter oplistningen af standardoplysningerne, dvs. i bestemmelsens stk. 2.

Udvalget har ved denne vurdering lagt vægt på, at formkravet i stk. 2 herved fremgår klarere af loven. Herudover ligger udvalget vægt på, at Norge og Sverige har samme opbygning af bestemmelsen.

På baggrund af ovenstående er det udvalgets anbefaling, at oplistningen af standardoplysninger skal fremgå af stk. 1, mens formkravet skal fremgå af bestemmelsens stk. 2.

Den ændrede opbygning medfører ikke materielle ændringer i retstilstanden.

Begrebet "tydeligt" contra "koncist"

Det fremgår som oven for nævnt af den gældende bestemmelses stk. 2, at standardoplysningerne skal angives klart, tydeligt og på en fremtrædende måde. Ordet "tydeligt" i bestemmelsens stk. 2 genfindes ikke i direktivteksten. I stedet anvendes ordet "koncist". Udvalget har på den baggrund overvejet, om ordet "tydeligt" fortsat bør anvendes i stk. 2.

Det er udvalgets vurdering, at ordet "tydeligt" ikke modsvarer ordet "koncist". Udvalget har derfor overvejet, hvorvidt ordet "koncist" bør anvendes i stedet for.

Det er udvalgets vurdering, at ordet "koncist", som anvendes i direktivteksten, ikke er almindelig sprogbrug. Derimod mener udvalget, at ordet "kort" er et almindeligt begreb. Det er endvidere udvalgets vurdering, at "kort" er et bedre synonym for ordet "koncist" end "tydeligt". Udvalget har i sin vurdering lagt vægt på, at det også fremgår af den danske synonymordbog, at ordet kort er synonym med ordet koncist.

Udvalget anbefaler på den baggrund, at ordet "tydeligt" ændres til "kort".

Der er ikke tilsigtet en ændring af retstilstanden med denne sproglige tilretning.

Begrebet "produkter" contra "varer eller tjenesteydelser"

Udvalget har endvidere overvejet om begrebet "varer og tjenesteydelser", som anvendes i den gældende § 14 a, stk. 2, nr. 5, skal ændres til begrebet "produkter", der er defineret i den foreslåede lovs § 2, nr. 3, som "en vare eller tjenesteydelse, herunder fast ejendom, rettigheder og pligter".

Det er dog udvalgets vurdering, at den foreslåede bestemmelses stk. 1, nr. 5, bør anvende begrebet "varer og tjenesteydelser" i overensstemmelse med ordlyden i forbrugerkreditdirektivets artikel 4, stk. 2, litra e.

Udvalget har i sin vurdering lagt vægt på, at det fremgår af forbrugerkreditdirektivets artikel 2, stk. 2, litra a, at direktivet ikke finder anvendelse på kreditaftaler, som er sikret enten ved pant eller ved en anden sammenlignelig sikkerhedsstillelse, der almindeligvis anvendes i en medlemsstat i forbindelse med fast ejendom, eller som er sikret i form af en rettighed relateret til fast ejendom.

Det er på den baggrund udvalgets anbefaling, at begrebet "varer og tjenesteydelser" fortsat anvendes i bestemmelsen om kreditaftaler, jf. den foreslåede bestemmelses stk. 1, nr. 5.

"Raternes størrelse" contra "ydelsernes størrelse"

Udvalget har endvidere overvejet, om begrebet "raternes størrelse", som anvendes i den gældende § 14 a, stk. 2, nr. 6, skal ændres til "ydelsernes størrelse".

Det er udvalgets opfattelse, at begrebet "ydelser" er oftere anvendt i praksis. Forbrugerombudsmanden har også overfor udvalget oplyst, at kreditbranchen anvender begrebet "ydelser" snarere end "rater", og at det endvidere er Forbrugerombudsmandens oplevelse, at forbrugerne er mere bekendt med betydningen af begrebet "ydelser".

Det er derfor udvalgets anbefaling, at "ydelsernes størrelse", fremover skal anvendes i den foreslåede § 17, stk. 1, nr. 6.

Der er ikke tilsigtet en materiel ændring af retstilstanden.

Sproglige præciseringer i bemærkningerne

Det er udvalgets vurdering, at anvendelsen af bestemmelsen i praksis kan give anledning til tvivl hos de erhvervsdrivende. Udvalget vurderer derfor, at det vil være hensigtsmæssigt at få en række yderligere forhold præciseret i bemærkningerne til bestemmelsen.

Udvalget anbefaler, at følgende præciseres i bemærkningerne:

- Hvem der er bestemmelsens pligtsubjekt
- Hvad der forstås ved "enhver markedsføring"
- Hvad der forstås ved, at standardoplysningerne skal gives klart, kort og på en fremtrædende måde
- Hvad der forstås ved "et repræsentativt eksempel"

Der er ikke med disse præciseringer tilsigtet en materiel ændring af retstilstanden.

Udskillelse af oplysningspligten ved markedsføring af boligkreditaftaler

Det er udvalgets vurdering, at markedsføring af boligkreditaftaler bør udskilles til særskilt regulering i en ny bestemmelse, jf. lovforslagets § 18.

Udvalget har i sin vurdering lagt vægt på, at lovgiver ved implementeringen af forbrugerkreditdirektivet i markedsføringsloven og kreditaftaleloven lod direktivets bestemmelser finde anvendelse på alle kreditaftaler, herunder boligkreditaftaler. Med vedtagelsen af boligkreditdirektivet i 2014[169] blev boligkreditaftaler imidlertid særskilt reguleret i EU.

Boligkreditdirektivets krav til hvilke oplysninger markedsføring af boligkreditter skal indeholde afviger i et vist omfang fra de oplysninger, der skal gives efter den gældende § 14 a i markedsføringsloven.

Udvalget anbefaler på den baggrund, at markedsføring af boligkreditter reguleres i en selvstændig bestemmelse, jf. lovforslagets § 18, samt at der både i § 17, stk. 1, og i bemærkningerne hertil henvises til lovforslagets § 18.

Skiltningsbekendtgørelsen

Det er udvalgets vurdering, at det er vanskeligt at afgrænse, hvornår henholdsvis bestemmelsen om kreditaftaler og skiltningsbekendtgørelsen finder anvendelse, ligesom det kan være vanskeligt i praksis at fastslå skiltningsbekendtgørelsens selvstændige anvendelsesområde.

I forbindelse med udvalgets drøftelse af skiltningsbekendtgørelsen og dennes anvendelsesområde blev det derfor besluttet at nedsætte et underudvalg, som skulle vurdere, om der fortsat er behov for skiltningsbekendtgørelsen.

Underudvalget bestod af repræsentanter fra Dansk Erhverv, Finans og Leasing, Finansrådet, Finanstilsynet, Forbrugerombudsmanden og Forbrugerrådet Tænk.

Der var ikke enighed i underudvalget om, hvorvidt skiltningsbekendtgørelsen skulle opretholdes, og det var der derfor ikke muligt for underudvalget at komme med en samlet indstilling til markedsføringslovsudvalget.

Underudvalgets medlemmer bestående af Finans og Leasing, Dansk Erhverv og Forbrugerombudsmanden mener, at skiltningsbekendtgørelsen bør ophæves. Disse underudvalgsmedlemmer har bl.a. anført, at markedsføringslovens regler om vildledende markedsføring, oplysningspligt ved købsopfordringer samt oplysningspligt ved markedsføring af forbrugerkredit, sikrer forbrugerne den nødvendige og i vid udstrækning samme beskyttelse som skiltningsbekendtgørelsens § 3.

---

[169] Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 2014/17/EU af 4. februar 2014 om forbrugerkreditaftaler i forbindelse med fast ejendom til beboelse og om ændring af direktiv 2008/48/EF og 2013/36/EU og forordning (EU) nr. 1093/2010

Disse underudvalgsmedlemmer har endvidere anført, at markedsføringslovens §§ 3, 12 a og 14 a, gennemfører EU-totalharmoniseringsdirektiver. Det betyder, at alle forbrugerkreditudbydere, uanset hvor de har hjemsted, enten skal overholde §§ 3, 12 a og 14 a, eller regler, der svarer til disse bestemmelser.

De pågældende underudvalgsmedlemmer har endvidere fremhævet, at skiltningspligten i skiltningsbekendtgørelsen er en national regel. Det betyder, at ikke-finansielle kreditudbydere med hjemsted i et andet EU-land, som tilbyder danske forbrugere kredit online, ikke er forpligtede til at overholde skiltningsbekendtgørelsen. Dette følger af reglerne i e-handelsloven. Danske online-kreditudbydere pålægges således i skiltningsbekendtgørelsens § 3 en administrativ byrde, som udenlandske konkurrenter ikke har, uden at der tilsvarende opnås en øget forbrugerbeskyttelse af betydning.

Underudvalgets medlemmer bestående af Finanstilsynet, Finansrådet og Forbrugerrådet Tænk mener derimod, at skiltningsbekendtgørelsen bør opretholdes. Disse underudvalgsmedlemmer har anført til støtte herfor, at der for erhvervsdrivende omfattet af lov om finansiel virksomhed, gælder en tilsvarende bekendtgørelse[170]. Disse medlemmer har fremhævet, at en opretholdelse af skiltningsbekendtgørelsen sikrer, at finansielle og ikke-finansielle kreditudbydere, der er etableret og opererer på det danske marked, vil være underlagt ensartede oplysningsforpligtelser.

Disse underudvalgsmedlemmer har endvidere anført, at det alene vil være bestemmelsen om markedsføring af kreditaftaler, der gælder, såfremt skiltningsbekendtgørelsens regler om information til forbrugere om priser på låne- og kredittilbud ophæves. Da den gældende bestemmelse om kreditaftaler alene finder anvendelse ved markedsføring af kreditaftaler, hvor der angives en rentesats eller talstørrelser i forbindelse med kreditomkostningerne, vil det betyde, at markedsføring, der ikke indeholder oplysninger om pris eller talstørrelser, alene vil være reguleret af bestemmelserne om god skik og vildledning.

Endelig har disse underudvalgsmedlemmer anført, at de støtter det bagvedliggende formål med skiltningsbekendtgørelsen, nemlig at forbrugerne skal have mulighed for at sammenligne forskellige kreditaftaler før de indgås, så der skabes gennemsigtighed på kreditmarkedet.

Markedsføringslovsudvalget har på den baggrund drøftet, om de ønsker at støtte en ophævelse eller ej.

---

[170] Bekendtgørelse nr. 1210 af 24. oktober 2010 om information til forbrugere om priser m.v. i pengeinstitutter.

Et flertal i udvalget bestående af professor Caroline Heide-Jørgensen, professor Søren Sandfeld Jakobsen, professor Torben Hansen, Erhvervs- og Vækstministeriet, Forbrugerombudsmanden, Kulturministeriet, Justitsministeriet, Danske Advokater/Advokatsamfundet, Håndværksrådet, Dansk Erhverv, Kreativitet & Kommunikation, DI og Danske Medier vurderer, at skiltningsbekendtgørelsen bør ophæves.

Flertallet har i deres vurdering lagt vægt på, at det vil være nemmere for de erhvervsdrivende, såfremt de alene skal overholde ét regelsæt.

Et mindretal i udvalget bestående af Finansrådet og Forbrugerrådet Tænk mener derimod, at skiltningsbekendtgørelsen bør opretholdes.

Disse underudvalgsmedlemmer har til støtte herfor anført, at der for erhvervsdrivende omfattet af lov om finansiel virksomhed gælder en tilsvarende bekendtgørelse.

Disse medlemmer har endvidere fremhævet, at en opretholdelse af skiltningsbekendtgørelsen sikrer, at finansielle og ikke-finansielle kreditudbydere, der er etableret og opererer på det danske marked, vil være underlagt ensartede oplysningsforpligtelser.

Disse underudvalgsmedlemmer har endvidere anført, at det alene vil være bestemmelsen om kreditaftaler, der gælder, såfremt skiltningsbekendtgørelsens regler om information til forbrugere om priser på låne- og kredittilbud ophæves.

Da den gældende bestemmelse om kreditaftaler alene finder anvendelse ved markedsføring af kreditaftaler, hvor der angives en rentesats eller talstørrelser i forbindelse med kreditomkostningerne, vil det betyde, at markedsføring, der ikke indeholder oplysninger om pris eller talstørrelser, alene vil være reguleret af bestemmelserne om god skik og vildledning.

Flertallet anbefaler på baggrund af ovenstående, at skiltningsbekendtgørelsen ophæves.

Der er enighed i udvalget om, at der fortsat skal være en selvstændig bekendtgørelse for valutakurser.

§ 18 om markedsføring af boligkreditaftaler (ny bestemmelse)

Gældende ret

Markedsføring af forbrugerkreditaftaler – herunder boligkreditaftaler – der oplyser en rentesats eller talstørrelser for omkostningerne ved kreditten er i dag reguleret af markedsføringslovens § 14 a.

§ 14 a blev indsat i markedsføringslovens ved lov nr. 535 af 26. maj 2010 om ændring af lov om kreditaftaler og lov om markedsføring[171] i forbindelse med gennemførelse af artikel 4 og 21, litra a, i forbrugerkreditdirektivet fra 2008[172]. § 14 a videreføres i lovforslagets § 17.

For pengeinstitutters markedsføring af udlånskonti til forbrugere findes regler svarende til markedsføringslovens § 14 a i bekendtgørelse nr. 1210 af 24. oktober 2010 om information til forbrugere om priser m.v. i pengeinstitutter.

Derudover er boligkreditgiveres og boligkreditformidleres markedsføring af boligkreditaftaler reguleret i § 10 i bekendtgørelse nr. 332 af 7. april 2016 om god skik for boligkredit, som gennemfører artikel 11 i boligkreditdirektivet[173]. Artikel 11 regulerer oplysningspligten ved markedsføring af boligkreditaftaler. Direktivet er et minimumsdirektiv.

Udvalgets overvejelser

Med boligkreditdirektivets vedtagelse i 2014 blev boligkreditter særskilt reguleret i EU. Artikel 11 i direktivet, der regulerer hvilke oplysninger, der skal angives ved markedsføring af boligkreditter, svarer i vidt omfang til den gældende bestemmelse i § 14 a i markedsføringsloven, som i dag regulerer markedsføring af kreditaftaler – herunder boligkreditaftaler. Boligkreditdirektivets krav til hvilke oplysninger markedsføring af boligkreditter skal indeholde, afviger dog i et vist omfang fra de oplysninger, der skal gives efter den gældende § 14 a. Blandt andet skal en række oplysninger kun oplyses, hvor det er relevant. Derfor bør markedsføring af boligkreditter reguleres i en selvstændig bestemmelse, der svarer til artikel 11 i boligkreditdirektivet.

---

[171] I forbindelse med gennemførelsen af det nye forbrugerkreditdirektiv blev der taget stilling til, om de nye regler også skulle finde anvendelse på kreditaftaler der falder uden for direktivets anvendelsesområde. Arbejdsgruppens overvejelser vedrørende boligkreditter til forbrugere fremgår af betænkningens afsnit 5.2. Et flertal i arbejdsgruppen indstillede at direktivets bestemmelser også skulle finde anvendelse på kreditaftaler med sikkerhed i fast ejendom (boligkreditaftaler).

[172] Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/48/EF af 23. april 2008 om forbrugerkreditaftaler og om ophævelse af Rådets direktiv 87/102/EØF.

[173] Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/17/EU af 4. februar 2014 om forbrugerkreditaftaler i forbindelse med fast ejendom til beboelse og om ændring af direktiv 2008/48/EF og 2013/36/EU og forordning (EU) nr. 1093/2010.

Da en sådan bestemmelse allerede findes i § 10 i bekendtgørelse om god skik for boligkredit[174], har udvalget overvejet, hvorvidt markedsføring af boligkreditter fortsat bør være reguleret i markedsføringsloven. Hensigten med bekendtgørelsen var at samle al regulering af boligkredit ét sted. Det er imidlertid udvalgets vurdering, at oplysningspligten fortsat bør fremgå af markedsføringsloven.

Udvalget anbefaler således, at der indføres en ny bestemmelse, § 18, i markedsføringsloven, som skal sikre implementering af boligkreditdirektivets artikel 11 på lovniveau. Samtidig indskrænkes anvendelsesområdet for § 14 a, der videreføres som lovforslagets § 17, til kun at gælde for kreditaftaler.

Udvalget har lagt vægt på, at bestemmelser, der implementerer EU-regler vedrørende markedsføring af kreditter, som udgangspunkt bør fremgå af markedsføringsloven, for at opretholde den hidtidige systematik i dansk lovgivning, hvor markedsføringsregler findes i markedsføringsloven.

I dag har Forbrugerombudsmanden tilsynskompetence ifølge den gældende markedsføringslovs § 14 a over for alle erhvervsdrivende, der markedsfører forbrugerkreditter – herunder boligkreditter med oplysning om omkostningerne.

Udvalgets forslag om at indføre en ny § 18, vil sikre, at Forbrugerombudsmanden fortsat har hjemmel i markedsføringsloven til at håndhæve kreditoplysningspligten i forhold til boligkreditgivere, boligkreditformidlere og andre erhvervsdrivende, der markedsfører boligkreditaftaler med oplysning om omkostningerne ved kreditten. Det er samtidig med til at sikre et ensartet tilsyn med markedsføringen på boligkreditmarkedet, og understøtter dermed lige konkurrencevilkår på boligkreditmarkedet.

Den foreslåede bestemmelse ændrer ikke ved, at det fortsat er Finanstilsynet, der har hovedansvaret for at føre tilsyn med finansielle virksomheders overholdelse af den finansielle lovgivning – herunder god skik.

Finanstilsynet og Forbrugerombudsmanden vil således fortsat have parallel kompetence, når det gælder finansielle virksomheders markedsføring af boligkreditaftaler.

Den foreslåede bestemmelse ændrer således ikke på kompetencefordelingen mellem

[174] Bekendtgørelse nr. 332 af 7. april 2016 om god skik for boligkredit.

Forbrugerombudsmanden og Finanstilsynet som beskrevet i bemærkningerne til den foreslåede § 1 om markedsføringslovens anvendelsesområde og herunder Forbrugerombudsmandens kompetence i relation til den finansielle sektor.

Udvalget skal bemærke, at det for at sikre, at Forbrugerombudsmanden og Finanstilsynet ikke samtidig behandler en sag mod en finansiel virksomhed for overtrædelse af pligten til at give kreditoplysninger i markedsføring af boligkreditter efter bestemmelser i markedsføringsloven og den finansielle lovgivning, forudsættes, at der er et tæt samarbejde og koordinering mellem de to tilsyn. Det er således hensigten, at Forbrugerombudsmanden og Finanstilsynet orienterer hinanden om de sager, der tages op mod finansielle virksomheder under hensyntagen til den øvrige lovgivning om udveksling af oplysninger.

Finansrådet finder, at det principielt er uhensigtsmæssigt at artikel 11 i boligkreditdirektivet implementeres to gange i dansk lovgivning. Det er dog vigtigt, at der er ens regler for alle, der markedsfører boligkreditter. Finansrådet har samtidig noteret sig, at der ikke med indførelsen af § 18 i markedsføringsloven er tiltænkt en materiel ændring af retstilstanden i forhold til den gældende tilsynspraksis.

Eftersom den foreslåede bestemmelse i § 18 i markedsføringsloven ikke er identisk med § 10 i bekendtgørelse om god skik for boligkredit, idet udvalget har valgt en mere tekstnær implementering, bør det sikres, at bestemmelsen i bekendtgørelsen tilrettes i overensstemmelse hermed.

Det øvrige udvalg kan tilslutte sig Finansrådets ønske om, at § 10 i bekendtgørelse om god skik for boligkredit tilrettes ordlyden i den nye § 18.

På baggrund af ovenstående anbefaler udvalget, at boligkreditdirektivets artikel 11 tillige gennemføres i markedsføringsloven i den foreslåede § 18.

§ 19 om risikooplysninger for kreditaftaler (Tidligere § 14b)

Gældende ret
Den gældende markedsføringslovs § 14 b indeholder en bemyndigelsesbestemmelse til erhvervs- og vækstministeren til at udstede en bekendtgørelse om risikooplysninger for kreditaftaler. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

§ 14 b*. Erhvervs- og vækstministeren fastsætter regler om risikooplysninger for kreditaftaler.*

Bemyndigelsen er udnyttet til at udstede bekendtgørelse nr. 1457 af 18. december 2012 om oplysning om risikoklassificering af visse udlånsprodukter. Bekendtgørelsen er ikke en implementering af EU-lovgivning.

Bekendtgørelsen gælder for erhvervsdrivende, der udbyder egne eller andre erhvervsdrivendes låne- eller kredittilbud med en hovedstol på over 100.000 kr. til forbrugere og andelsboligforeninger mod pant i fast ejendom eller en andelsboligandel.

De erhvervsdrivende er efter bekendtgørelsen forpligtet til ved skiltning eller på anden tydelig måde at oplyse om risikokvalificering ved lånetilbud. Oplysningerne skal være tilgængelige for låntagerne på det sted, hvor lånet udbydes og på den erhvervsdrivendes hjemmeside.

Finanstilsynet fører tilsyn med om penge- og realkreditinstitutter overholder bekendtgørelsen. Forbrugerombudsmanden fører tilsyn med, at andre erhvervsdrivende end penge- og realkreditinstitutter overholder bekendtgørelsen.

Udvalgets overvejelser
Opretholdelse af bemyndigelsesbestemmelsen og bekendtgørelsen

Det er udvalgets vurdering, at der fortsat vil være et behov for bekendtgørelsen om oplysning om risikoklassificering af visse udlånsprodukter.

Udvalget anbefaler på den baggrund, at markedsføringslovens § 14 b opretholdes som en særskilt hjemmel i den forslåede § 19.

Bemyndigelse til fastsættelse af standardoplysninger for boligkreditaftaler

Udvalget anbefaler, at der som følge af den foreslåede § 18 indsættes et stk. 2, hvorefter erhvervs- og vækstministeren bemyndiges til at fastsætte nærmere regler for, hvad der anses for et repræsentativt eksempel. Bestemmelsen skal sikre korrekt implementering af boligkreditdirektivets artikel 11, stk. 3, der er gennemført i den foreslåede § 18, stk. 2.

§ 21 om sammenlignende reklame (Tidligere § 5)

Gældende ret
Sammenlignende reklame er i dag reguleret i markedsføringslovens § 5. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

§ 5. *Sammenlignende reklame omfatter enhver reklame, som direkte eller indirekte henviser til en konkurrent eller til varer eller tjenesteydelser, som udbydes af en konkurrent.*

Stk. 2. Sammenlignende reklame, jf. stk. 1, er tilladt efter denne lov, når sammenligningen

1) ikke er vildledende,

2) angår varer eller tjenesteydelser, der opfylder samme behov eller tjener samme formål,

3) er objektiv og sammenligner en eller flere konkrete og relevante egenskaber, der kan dokumenteres, og som er repræsentative for disse varer eller tjenesteydelser, herunder prisen,

4) ikke skaber forveksling på markedet mellem annoncøren og en konkurrent eller mellem annoncørens og en konkurrents varemærker, firmanavne, andre karakteristiske kendetegn, varer eller tjenesteydelser,

5) ikke miskrediterer eller nedvurderer en konkurrents varemærker, firmanavne, andre karakteristiske kendetegn, varer, tjenesteydelser, aktiviteter eller øvrige forhold,

6) for produkter med oprindelsesbetegnelse i hvert enkelt tilfælde vedrører produkter med samme betegnelse,

7) ikke drager utilbørlig fordel af den anseelse, der er knyttet til en konkurrents varemærke, firmanavn eller andre karakteristiske kendetegn, eller af konkurrerende produkters oprindelsesbetegnelser og

8) ikke fremstiller en vare eller tjenesteydelse som en imitation eller en kopi af en vare eller tjenesteydelse, der er dækket af et beskyttet varemærke eller firmanavn.

Markedsføringslovens § 5 gennemfører artikel 2, litra c, og artikel 4 i direktivet om vildledende og sammenlignende reklame.

Bestemmelsen blev indsat i markedsføringsloven i år 2000[175], som § 2 a. § 2 a svarer til den nugældende § 5, bortset fra det oprindelige stk. 3 om særtilbud, som blev ophævet i 2006[176]. Indholdet af det tidligere stk. 3 var navnlig, at sammenlignende reklamer med særtilbud bl.a. skulle oplyse om tilbudsperioden, og om der var tale om et slagtilbud. Det fremgår af bemærkningerne til 2006-loven, at det daværende stk. 3 fremover vil være reguleret af den generelle bestemmelse i § 9, stk. 2, om udbud af varer og tjenesteydelser i begrænset antal.

Før bestemmelsen om sammenlignende reklame blev indsat i markedsføringsloven, var området reguleret af de generelle bestemmelser om god markedsføringsskik, vildledning og forretningskendetegn.

Markedsføringslovens § 5 regulerer først og fremmest forholdet mellem to erhvervsdrivende. Sammenlignende reklame, der er egnet til at vildlede forbrugerne, vil ofte være en overtrædelse af den gældende vildledningsbestemmelse i markedsføringslovens § 3. Det betyder, at selvom gerningsindholdet i § 5 i sig selv ikke er opfyldt i forholdet mellem to erhvervsdrivende, kan reklamen stadig være vildledende eller i strid med god skik, og dermed i strid med den gældende §§ 1 og 3 om god skik og vildledning.

Markedsføringslovens § 5, stk. 1

Sammenlignende reklame er i overensstemmelse med direktivets artikel 2, litra c, defineret som enhver reklame, som direkte eller indirekte henviser til en konkurrent eller til varer eller tjenesteydelser, som udbydes af en konkurrent.

Markedsføringslovens § 5, stk. 1, finder anvendelse på sammenlignede reklame, der direkte eller indirekte henviser til en konkurrent eller dennes varer eller tjenesteydelser. Der skal således som minimum foreligge en konkurrencerelation mellem annoncøren og den eller de erhvervsdrivende, som sammenligningen angår. Fx vil en erhvervsdrivendes brug af en ikke-konkurrerende virksomheds kendte varemærke som kvalitetsbetegnelse for sine egne produkter ikke være omfattet af § 5, men derimod varemærkelovens og markedsføringslovens bestemmelser om god markedsføringsskik og vildledning.

Hvornår der foreligger en konkurrencerelation er ikke altid klart, men spørgsmålet må i sidste instans fastlægges i retspraksis.

---

[175] Lov nr. 164 af. 15. marts 2000 om ændring af lov om markedsføring og lov om rejsegarantifond.

[176] Lov nr. 1547 af 20. december 2006 om ændring af markedsføringsloven.

Markedsføringslovens § 5, stk. 2

Markedsføringslovens § 5, stk. 2, fastsætter otte betingelser, som skal være opfyldt, for at sammenlignende reklame er lovlig. Betingelserne er kumulative og skal overholdes fuldt ud.[177]

Afgørende for vurderingen af om sammenlignende reklame er lovlig, er blandt andet, om sammenligningen er korrekt, relevant, loyal, dokumenterbar, repræsentativ og ikke vildledende.[178]

Markedsføringslovens § 5 regulerer ikke reklameindholdet i øvrigt.

Da markedsføringslovens § 5 har til formål at beskytte erhvervslivet, er overtrædelse af bestemmelsen undergivet privat påtale, jf. markedsføringslovens § 30, stk. 3.

Udvalgets overvejelser
Anvendelse af begrebet reklame contra begrebet markedsføring

Den gældende markedsføringslovs § 5, stk. 1, definerer sammenlignende reklame som enhver reklame, som direkte eller indirekte henviser til en konkurrent eller til varer eller tjenesteydelser, som udbydes af en konkurrent.

Udvalget har overvejet, om begrebet reklame skal ændres til markedsføring i overensstemmelse med terminologien i markedsføringsloven.

Direktivet om vildledende og sammenlignende reklame indeholder i artikel 2, litra c, en definition på sammenlignende reklame. Denne er implementeret ordret i den gældende lovs § 5, stk. 1.

Endvidere indeholder direktivet om vildledende og sammenlignende reklame en definition af begrebet reklame, jf. direktivets artikel 2, litra a.

Det er udvalgets vurdering, at begrebet reklame fortsat skal anvendes i den foreslåede § 21 om sammenlignende reklame. Udvalget har i sin vurdering lagt vægt på, at bestemmelsen gennemfører direktivet om vildledende og sammenlignende reklame, der både indeholder en definition af begrebet sammenlignende reklame og begrebet reklame.

---

[177] Præambel 11 i direktiv 2006/114/EF.
[178] Lf 35 af 12. juli 1999, de specielle bemærkninger.

Udvalget anbefaler således, at begrebet reklame også fremover skal anvendes i den foreslåede § 21 for at bringe bestemmelsen i overensstemmelse med direktivets ordlyd,

Definitionen af sammenlignede reklame

Den gældende markedsføringslovens § 5, stk. 1, definerer som nævnt sammenlignende reklame som enhver reklame, som direkte eller indirekte henviser til en konkurrent eller til varer eller tjenesteydelser, som udbydes af en konkurrent. og gennemfører således

Bestemmelsen blev indsat i markedsføringsloven i år 2000, som § 2 a, stk. 1, der svarer til den nugældende § 5, stk. 1.

I henhold til definitionen i markedsføringslovens § 5, stk. 1, finder bestemmelsen anvendelse på sammenlignede reklame, der direkte eller indirekte henviser til en konkurrent eller dennes varer eller tjenesteydelser. Der skal således som minimum foreligge en konkurrencerelation mellem annoncøren og den eller de erhvervsdrivende, som sammenligningen angår.

Da definitionen af sammenlignende reklame afgrænser de direktivbundne reglers anvendelsesområde, dvs. betingelserne for hvornår sammenlignende reklame er tilladt, anser udvalget det for væsentligt, at bemærkningerne til definitionen præciseres under henvisning til blandt andet nyere domspraksis.

Det er derfor udvalgets anbefaling, at det skal fremgå klarere af bemærkningerne, hvornår noget er sammenlignende reklame, således at der i bemærkningerne til den foreslåede § 21. stk. 1, indsættes eksempler fra domspraksis.

Anprisninger omfattet af definitionen af sammenlignende reklame

Højesteret har i U 2012.1089 H taget stilling til en markedsføringskampagne gennemført af den engelske spiludbyder Ladbrokes, hvor Ladbrokes markedsførte sig med at have bedre service, samme tryghed, samme spil og større gevinster.

Udvalget har på baggrund af dommen overvejet, hvorvidt denne medfører, at anprisninger er omfattet af § 5. Anprisninger er fx, når en erhvervsdrivende siger, at de har byens bedste betjening.

Højesteret fastslog i dommen, at udtrykkene bedre service og samme tryghed er subjektive udsagn, der ikke nærmere kan verificeres. Samme spil og større gevinster var derimod verificerbare udtryk. Ingen af disse udsagn var imidlertid verificeret af Ladbrokes, og udsagnene fandtes derfor i strid med den gældende markedsføringslovs § 5.

Det er udvalgets vurdering, at dommen er konkret, idet den vedrører sammenligning af spiludbydere på et meget afgrænset marked, hvor der på daværende tidspunkt kun fandtes én

dansk spiludbyder. Udvalget mener derfor ikke, at dommen kan tages til indtægt for, at anprisninger generelt er omfattet af bestemmelsen.

Udvalget har i sin vurdering lagt vægt på, at anprisninger ofte ikke har noget meningsindhold, da den egenskab, der fremhæves, typisk ikke kan verificeres. Eksempelvis vil frisøren, der markedsfører sig med byens flotteste klipning eller at have landets bedste service, anprise sin vare ved at fremhæve en egenskab, der er subjektiv, og som dermed ikke kan verificeres.

Det er på den baggrund udvalgets vurdering, at anprisninger, som fx "samme spil og større gevinster", som udgangspunkt kun er omfattet af bestemmelsen i de tilfælde, hvor eksempelvis markedsstrukturen medfører, at det kan afgøres, hvem der henvises til.

Prissammenligninger

Det er udvalgets vurdering, at bestemmelsen om sammenlignende reklame fungerer godt i praksis. Udvalget har dog drøftet behovet for en præcisering af bemærkningerne til den foreslåede bestemmelses stk. 2, nr. 3, som afsluttes med ordene "herunder prisen".

I de gældende bemærkninger til bestemmelsens stk. 2, nr. 3, fremgår det, at angivelse af prisen alene efter omstændighederne kan opfylde bestemmelsens kriterier og være tilladt.

Betydningen heraf er, at en sammenligning alene på pris normalt er tilstrækkeligt til at opfylde nr. 3. Pris er dermed en konkret, relevant og repræsentativ egenskab, såfremt produkterne i øvrigt er sammenlignelige. Der skal således fortsat ske en vurdering af, om bestemmelsens nr. 1-2 og 4-8 er opfyldt, før lovligheden af en prissammenligning kan afgøres.

Udvalget anbefaler på den baggrund, at bestemmelsen videreføres, men at det præciseres i bemærkningerne til bestemmelsens nr. 3, at en sammenligning kan basere sig på mange forhold for at være omfattet af bestemmelsen, men hvis sammenligningen alene er baseret på prisen, vil dette være tilstrækkelig til at opfylde bestemmelsens nr. 3.

§ 22 om forretningskendetegn (Tidligere § 18)

Gældende ret
Den gældende markedsføringslov indeholder en bestemmelse om forretningskendetegn i § 18, der har følgende ordlyd:

Forretningskendetegn

§ 18. *Erhvervsdrivende må ikke benytte forretningskendetegn og lignende, der ikke tilkommer dem, eller benytte egne kendetegn på en måde, der er egnet til at fremkalde forveksling med andre.*

Bestemmelsen om forretningskendetegn har været i markedsføringsloven, siden loven blev introduceret i 1974. Bestemmelsen stammer oprindeligt fra den tidligere konkurrencelov, og har eksisteret i dansk lovgivning siden 1912[179]. Bestemmelsen er en ren national bestemmelse.

Begrebet "forretningskendetegn" dækker over ethvert kendetegn, der har en identificerende og/eller differentierende funktion i forhold til den pågældende erhvervsdrivende og de produkter, der udbydes.

Markedsføringsloven forbyder i 1. led *"Erhvervsdrivende at benytte forretningskendetegn, der ikke tilkommer dem"* og i 2. led, *"benyttelse af egne kendetegn, der er egnet til at fremkalde forveksling med andre (kendetegn)".*

Der er i praksis ikke nogen skarp grænse mellem de to grupper af forretningskendetegn, men 1. led antages at omfatte erhvervsdrivendes uhjemlede benyttelse af et navn identisk med tredjemands forretningskendetegn eller næsten identiske hermed. 2. led omfatter tilfælde, hvor der er forvekslingsrisiko mellem to forretningskendetegn[180].

Forbuddet mod at benytte forretningskendetegn, der ikke tilkommer en efter § 18, 1. led, forudsætter ikke, at forretningskendetegnet benyttes i konkurrerende virksomhed eller for konkurrerende produkter.

---

[179] Der henvises til Konkurrenceudvalgets betænkning angående En Ny Konkurrencelov, betænkning 416/1966, s.27ff, Forbrugerkommissionens betænkning II, betænkning 681/1973, s. 22 og lovforslag af 8. marts 1974, FT 1973-1974, tillæg A, sp. 2241, specielle bemærkninger til § 5.

[180] Borcher og Bøggild, Markedsføringsloven, 3. udgave, s. 494.

Forbuddet mod at benytte egne kendetegn på en måde, der er egnet til at fremkalde forveksling efter § 18, 2. led, er ikke betinget af, at der kan føres bevis for, at der konkret er sket en forveksling. Det er tilstrækkeligt, at der er en risiko for forveksling.

Forvekslingsbedømmelsen er to-ledet, idet bedømmelsen ikke alene baseres på sammenfaldet mellem to kendetegn, men også på den grad af konkurrence- eller branchesammenfald, der er mellem de varer eller ydelser, som kendetegnene dækker. Dette er begrundet i ønsket om, at det enkelte kendetegn ikke gives en bredere beskyttelse, end det reelt har behov for. Kravene til sammenfald mellem to kendetegn vurderes konkret fra sag til sag. Kendetegn med ringe særpræg gives en snæver beskyttelse, hvorimod kendetegn med en klar adskillelsesevne gives en bredere beskyttelse. Det kan udledes af domspraksis på området, at der efter omstændighederne stilles ganske store krav til konkurrencesammenfaldet, idet en række domme fastslår, at virke inden for samme branche ikke er tilstrækkeligt, hvis målgruppen er forskellig.

Foreligger der en forvekslingsrisiko mellem to forretningskendetegn, uden af kravet til konkurrencerelationen er opfyldt, kan brugen af kendetegnet eventuelt være i strid med markedsføringslovens § 1, såfremt der er tale om snyltning på goodwill og lignende.

Forvekslingskriteriet efter markedsføringslovens § 18 er objektivt baseret. Men retspraksis viser, at der ved bedømmelsen af, om der foreligger en krænkelse, lægges vægt på ond tro, snyltningshensigt og illoyal adfærd. Det er vanskeligt at sige, hvor stor en indflydelse disse forhold har på forvekslingsbedømmelsen, men det må ifølge retspraksis antages, at en krænkelse lettere konstateres, hvis tredjemand handler i ond tro.

Retten til at anvende navne, varemærker og forretningskendetegn er – udover i markedsføringslovens § 18 - specifikt reguleret i:

- Varemærkeloven
- Selskabsloven
- Lov om visse erhvervsdrivende virksomheder
- Lov om registrering af fonde
- Navneloven
- Internetdomæneloven
- EU-varemærkeforordningen

Bestemmelsen om beskyttelse af forretningskendetegn har fået aftagende betydning som følge af det stigende omfang af særlovgivning, der regulerer retten til at anvende navne, varemærker og kendetegn.

Udvalgets overvejelser
Opretholdelse af bestemmelsen

En kendetegnsbeskyttelsesregel som markedsføringslovens § 18, der gælder uden for varemærkelovens regi, har eksisteret i dansk ret i mere end 100 år.

Efter sin ordlyd har § 18 et ganske bredt anvendelsesområde, der dækker ethvert "forretningskendetegn og lignende", og i princippet kan ramme enhver kendetegnsbrug. I praksis er det selvstændige anvendelsesområde imidlertid væsentligt mere begrænset, dels fordi § 18 i vidt omfang fortrænges af speciallovgivning, dels fordi § 18 ofte bringes i anvendelse sammen med § 1, uden at det er klart, hvilken selvstændig betydning § 18 konkret har haft.

Den primære hovedlovgivning inden for kendetegnsbeskyttelse er varemærkeforordningen og varemærkeloven, der implementerer varemærkedirektivet[181].

Inden for den rene varemærkeret fører et sædvanligt lex specialis princip til, at varemærkelovgivningen går forud for markedsføringslovens § 18, som derfor fortrænges af varemærkeretten og ikke har et selvstændigt indhold i rene tvister om kendetegn, som er beskyttet og krænket efter varemærkelovgivningen.

Enkelte retsafgørelser udtrykker dette meget klart, se fx Sø- og Handelsrettens præmisser i disse domme:

U.2012.2706H: "… indebærer en overtrædelse af varemærkelovens § 4, stk. 1-2, som er den specielle regel, er der ikke anledning til at tage stilling til, om Fakta ved denne brug tillige har overtrådt den almindelige regel om forbud mod markedsføring i strid med god markedsføringsskik i markedsføringslovens § 1" (§ 18 var ikke påberåbt af rettighedshaveren i sagen, Puma).

U.2013.1044H: "Idet Sparta herved har krænket Egmonts eneret til varemærket ALT FOR DAMERNE, jf. varemærkelovens § 4, tages Egmonts påstand 1 og 2 for så vidt til følge. Idet varemærkeloven er den specielle lov, og markedsføringslovens regler om beskyttelse af forretningskendetegn, om vildledning m.v. er de generelle regler herom, og idet Egmont ikke har peget på forhold, som uden at indebære en overtrædelse af varemærkeloven har indebåret en overtrædelse af bestemmelser i markedsføringsloven, er der herefter ikke anledning til at tage stilling til, om også markedsføringsloven måtte være overtrådt ved de samme forhold, og Sparta frifindes derfor for overtrædelse af markedsføringsloven."

U.2013.1856S: "Det kan ikke antages, at markedsføringslovens § 18 giver Prælaturets varemærke og navn en selvstændig beskyttelse, som rækker ud over, hvad der allerede følger af varemærkeloven. Der er derfor ikke grundlag for at tage stilling til, om Demas brug af sit varemærke er i strid med markedsføringslovens § 18."

---

[181] Med vedtagelsen den 15. december 2015 af varemærkedirektiv 2015/2436 blev der indført en øget grad af totalharmonisering inden for varemærkeretten.

Også anden kendetegnslovgivning reducerer det selvstændige anvendelsesområde for markedsføringslovens § 18. Dette gælder navnlig selskabslovens § 2, lov om visse erhvervsdrivende virksomheder § 6, lov om erhvervsdrivende fonde § 5, navnelovens § 3 og internetdomænelovens § 25. Kendetegn, der nyder beskyttelse efter sådanne særregler, opnår sædvanligvis ikke en supplerende kendetegnsretlig beskyttelse efter markedsføringslovens § 18, se til illustration U.1999.1406H, hvor brugen en virksomheds "anvendelse af MultiChoice i sit selskabsnavn er i strid med aktieselskabslovens § 153, stk. 2, uanset at der ikke forelå branchesammenfald. Der er herefter ikke anledning til at tage stilling til, om appellantens anvendelse af navnet er i strid med markedsføringslovens § [18]."

En lex specialis betragtning afholder dog ikke domstolene fra at gøre kumulativ brug af varemærkeloven og markedsføringslovens § 18 (og § 1), og i en ganske betydelig del af retspraksis om kendetegnskrænkelser sker der domfældelse efter begge regelsæt, se til illustration:

U.2012.107H: "Ordet TRANSFORMERS er af Hasbro registreret som varemærke og indarbejdet af Hasbro som kendetegn for legetøj, der kan omformes fra en figur til en anden. Højesteret tiltræder, at VN Legetøj - selvom »transform« for nogle peger i retning af overgang fra en form til en anden - ved at bruge ordet TRANSFORMAX som kendetegn for legetøj af samme slags, har overtrådt varemærkelovens § 4, stk. 1, nr. 2, og varemærkeforordningens artikel 9, stk. 1, litra b, samt markedsføringslovens § 1 og § 18."

Med vedtagelsen den 15. december 2015 af varemærkedirektiv 2015/2436 blev der indført en øget grad af totalharmonisering inden for varemærkeretten. Vi har ikke i dette notat foretaget en vurdering af, hvorvidt totalharmoniseringen af varemærkeretten har betydning for udformningen af en supplerende kendetegnsbeskyttelsesregel i markedsføringsloven.

U.2014.876H: "Højesteret tiltræder, at Noma på tidspunktet for annonceringen var særdeles velkendt i Danmark. Ved annonceringens fremhævelse af Noma som »verdens bedste« restaurant blev Nomas varemærke brugt på en dominerende og meget iøjnefaldende måde. Homeenters chokoladeklub forsøgte ved denne brug at lægge sig i kølvandet på Nomas renommerede varemærke for derved at drage fordel af varemærkets tiltrækningskraft, omdømme og prestige. Højesteret finder, at Homeenter herved på utilbørlig måde har snyltet på varemærkets særpræg og renomme. Det tiltrædes derfor, at der er sket en overtrædelse af varemærkelovens § 4, stk. 2. Efter det anførte finder Højesteret, at der tillige er sket en overtrædelse af markedsføringslovens §§ 1 og 18."

Nogen selvstændig relevans har markedsføringslovens § 18 imidlertid ikke haft i retspraksis, hvor der sker kumulativ domfældelse efter varemærkelovgivningen og markedsføringslovens § 18, da § 18 ikke hjemler en sanktionering, der er mere vidtrækkende end varemærkelovgivningens sanktioneringsmuligheder. Først og fremmest hjemler varemærkeloven et veludviklet økonomisk sanktionskatalog, der stiller en rettighedshaver i hvert fald mindst lige så godt som efter markedsføringslovens § 20, stk. 2-4. I tillæg hertil giver varemærkelovgivningen en rettighedshaver reelle muligheder for strafforfølgning, dels fordi overtrædelser, der kan føre til bødestraf, kan påtales af den forurettede rettighedshaver selv under en civilretlig krænkelses-

sag, dels fordi tilregnelseskravet i varemærkesager alene er (grov) uagtsomhed, jf. varemærkelovens §§ 42 og 43. I modsætning hertil straffes alene forsætlige overtrædelser af markedsføringslovens § 18, og sager herom er - lidt uforståeligt - ikke underlagt privat påtale, hvilket må antages at være en hovedårsag til, at der aldrig i trykt retspraksis er idømt straf for overtrædelse af markedsføringslovens § 18.

Er der tale om kendetegn, som ikke nyder beskyttelse efter varemærkelovgivningen, kan markedsføringslovens § 18 få en selvstændig betydning. Området herfor reduceres dog i praksis, i takt med at varemærkelovgivningen i stigende grad har accepteret beskyttelse af nye typer af tegn som fx tredimensionelle kendetegn, bevægelige kendetegn, farver, lyde, dufte m.v.

Ved kendetegn, som nok er beskyttet efter varemærkelovgivningen, men hvor der ikke foreligger en krænkelse efter denne lovgivning, rejser det spørgsmål sig, om der kan tænkes en beskyttelse og krænkelse efter markedsføringslovens § 18. Svaret må principielt være ja, fordi varemærkelovgivningen hviler på et anderledes grundlag end § 18, til dels varetager andre hensyn og anvender andre kriterier, der fortolkes af EU-domstolen. Eksempelvis er kriteriet for, at der foreligger en krænkelse af § 18, at der sker brug af et "forretningskendetegn eller lign.", der ikke "tilkommer" en erhvervsdrivende, eller at der sker brug af et eget kendetegn "på en måde, der er egnet til at fremkalde forveksling med andres". Heroverfor står varemærkelovens § 4, der anvender a) et identitetskriterium i relation til ydelser af samme art, b) et forvekslelighedskriterium i relation til ydelser af samme eller lignende art, og c) utilbørligt udnyttelseskriterium i relation til velkendte varemærker.

I langt hovedparten af de tilfælde hvor domstolene når frem til, at der nok foreligger en varemærkeret men ikke en varemærkeretlig krænkelse, fører en supplerende selvstændig bedømmelse efter markedsføringslovens § 18 ikke til domfældelse, i hvert fald ikke hvis ikke der foreligger supplerende illoyale omstændigheder og dermed typisk også en overtrædelse af markedsføringslovens § 1, jf. til illustration Sø- og Handelsrettens kendelse af 24. februar 2016, A-50-15: "GoGift.com's anvendelse af GOGIFT og GO-GIFT.COM som varemærke, selskabsnavn og domænenavn findes herefter ikke at krænke Go Dreams varemærkerettigheder. På samme grundlag og da Go Dream ikke har sandsynliggjort, at GoGift.com har handlet illoyalt over for Go Dream, eller at Go Dreams renommé har lidt skade ved GoGift.com's markedsføring, finder retten ligeledes, at der ikke er sandsynliggjort en overtrædelse af markedsføringslovens §§ 1 og 18."

At markedsføringsloven kan få en selvstændig betydning i sager, hvor der ikke foreligger en varemærkekrænkelse, men hvor der foreligger forskellige illoyale forhold, illustreres af følgende retspraksis:

U.2012.107H: "Højesteret tiltræder endvidere, at kendetegnet X-BOT TRANSFORMABLE ikke er forvekslelig med AUTOBOT, men at VN Legetøjs brug af betegnelsen X-BOT TRANSFORMABLE på emballage som sket har indebåret en snyltning på Hasbros kendetegn i strid med markedsføringslovens § 1 og § 18."

Sø- og Handelsrettens dom af 19. januar 2015, V-79-13: "… findes Helm I/S' brug af betegnelsen samshop.dk for kufferter og tasker herefter ikke at medføre risiko for forveksling … eller at der er en sådan lighed mellem betegnelsen samshop.dk og det velkendte mærke SAMSONITE, at der i den berørte kundekreds skabes en sammenhæng mellem disse to varemærker … udgør derfor ikke en krænkelse af … varemærkelovens § 4, stk. 1 og 2, samt EF-varemærkeforordningens artikel 9, stk. 1 … Det skal herefter vurderes, om Helm I/S derimod har overtrådt markedsføringsretlige regler. Retten finder, at Helm I/S' brug af forretningskendetegnet og domænenavnet samshop.dk i forbindelse med markedsføring og salg af kufferter og tasker netop af mærket SAMSONITE efter en samlet vurdering udgør en overtrædelse af markedsføringslovens § 1 om god markedsføringsskik og § 18, hvorefter erhvervsdrivende ikke må benytte egne kendetegn på en måde, der er egnet til at fremkalde forveksling med andres. Retten har herved navnlig lagt vægt på, at Helm I/S ved sit valg af forretningskendetegnet og domænenavnet samshop.dk har anvendt den første del af Samsonites velkendte varemærke SAMSONITE og … har tilstræbt en henvisning til, at Helm I/S forhandler kufferter og tasker af mærket Samsonite. Der er endvidere lagt vægt på en række detaljer på hjemmesiden, herunder at skrifttypen i Helm I/S' SamShop.dk logo i høj grad minder om skrifttypen i Samsonites figurmærke, og at Helm I/S umiddelbart under sit SamShop.dk-logo anvender et pay off ("Dedicated to Samsonite"), svarende til på hjemmesiden www.samsonite.dk under Samsonites figurmærke ("By Your Side"). Ligeledes bruger Helm I/S Samsonites figurmærke i Helm I/S' pay off, og til venstre i browserlinjen og i browser tab'en anvendes det tegn, som Samsonite i sit figurmærke anvender i stedet for et "o, svarende til på hjemmesiden www.samsonite.dk. Retten finder, at der herved er opstået en betydelig risiko for, at den almindeligt oplyste og rimeligt opmærksomme internetbruger ved opslag på www.samshop.dk vil antage, at hjemmesiden drives af Samsonite eller en virksomhed, der er økonomisk forbundet med Samsonite, og Helm I/S udnytter derved på utilbørlig vis den goodwill, der er knyttet til Samsonites varemærker."

Sø- og Handelsrettens dom af 1. april 2015, A-19-14: "… finder retten det godtgjort, at der ved anvendelse af en flakon, der fremstår som en slavisk efterligning af CND's flakon … under samtidig anvendelse af de under påstand 1 anførte kendetegn sker en krænkelse af markedsføringslovens § 1 og § 18. Retten lægger herved til grund, at CND var de første til i forbindelse med deres registrerede varemærke at anvende den deskriptive betegnelse shellac på det pågældende marked, og at tillige de farveangivelser, RCB anvender, i kombination med anvendelse af flakonen fremstår som en snyltning på CND's markedsføring."

Det ses imidlertid, at domstolene i disse eksempler henviser til både §§ 1 og 18 i markedsføringsloven, og det er derfor vanskeligt præcis at udlede, hvorvidt afgørelserne ville have fået samme udfald uden § 18. Dette må antages, idet den pågældende brug under alle omstændigheder forekommer at have været i strid med god skik. Det er således karakteristisk for sager, der gør brug af markedsføringslovens § 18, at domfældelse alene sker sammen med andre bestemmelser, først og fremmest varemærkelovens § 4, varemærkeforordningens artikel 9 og markedsføringslovens § 1. I de tilfælde, hvor § 18 anvendes uden samtidig brug af varemærkelovgivningen, lægger retspraksis betydelig vægt på at fremhæve supplerende illoyale og uacceptable elementer, der er i strid med god skik.

Sammenfatning

Markedsføringslovens § 18 har karakter af en fleksibel, kendetegnsretlig generalklausul, hvis selvstændige område i praksis dog er yderst snævert og centrerer sig om tilfælde, hvor der sker brug af kendetegn, som af forskellige årsager ikke kan varemærkebeskyttes - fx lokale kendetegn, koncepter, udsmykninger, indretninger, uniformer, menukort, slogans - og hvor der samtidig foreligger snyltning på andres goodwill/renommé eller andre illoyale, skadegørende eller uacceptable forhold. Selvom det derfor må antages, at så godt som alle praktisk forekommende tilfælde vil kunne håndteres efter god skik-bestemmelsen i markedsføringslovens § 1, kan der være en vis signalværdi og legitimitet i at kunne henføre en uretmæssig kendetegnsbrug under såvel en god skik-regel som en særlig kendetegnsbeskyttelsesregel. Samtidig kan den supplerende brug af § 18 - i hvert fald på papiret (da bestemmelsen ikke er undergivet privat påtale) - føre til en skærpet sanktionering af en uretmæssig kendetegnsbrug, idet § 18 modsat § 1 er bødestrafsanktioneret.

Det er på den baggrund udvalgets vurdering, at bestemmelsen er med til at sikre velfungerende markeder og derfor bør bevares.

Udvalget anbefaler, at bestemmelsen bevares.

Endvidere anbefaler udvalget, at der foretages en samlet behandling af hele kendetegnsretten, hvor snitfladerne mellem og beskyttelsesområdet efter de enkelte love klarlægges.

§ 23 om erhvervshemmeligheder og tekniske tegninger (Tidligere § 19)

Gældende ret
Den gældende markedsføringslov indeholder en bestemmelse om erhvervshemmeligheder og tekniske tegninger i § 19, der har følgende ordlyd:

Erhvervshemmeligheder og tekniske tegninger

§ 19. *Den, der er i tjeneste- eller samarbejdsforhold til en virksomhed eller udfører et hverv for denne, må ikke på utilbørlig måde skaffe sig eller forsøge at skaffe sig kendskab til eller rådighed over virksomhedens erhvervshemmeligheder.*

Stk. 2. Har den pågældende fået kendskab til eller fået rådighed over virksomhedens erhvervshemmeligheder på retmæssig måde, må den pågældende ikke ubeføjet viderebringe eller benytte sådanne hemmeligheder. Forbuddet vedvarer i 3 år efter tjenesteforholdets, samarbejdsforholdets eller hvervets ophør.

Stk. 3. Reglerne i stk. 1 og 2 finder tilsvarende anvendelse på andre personer, der har lovlig adgang til virksomheden.

Stk. 4. Den, der i anledning af udførelsen af arbejde eller i øvrigt i erhvervsøjemed er blevet betroet tekniske tegninger, beskrivelser, opskrifter, modeller eller lignende, må ikke ubeføjet benytte sådant materiale eller sætte andre i stand hertil.

Stk. 5. Erhvervsdrivende må ikke benytte en erhvervshemmelighed, såfremt kendskab til eller rådighed over den er opnået i strid med de ovenfor nævnte bestemmelser.

Bestemmelsen har til formål at sikre en strafferetlig beskyttelse mod ansatte og samarbejdspartneres uretmæssig udnyttelse af en erhvervsdrivendes erhvervshemmeligheder og tekniske tegninger.

Den gældende bestemmelse er en ren national bestemmelse og implementerer ikke EU-ret.

Bestemmelsens stk. 1, 2, 4 og 5 stammer fra den tidligere konkurrencelov og blev medtaget ved markedsføringslovens indførelse i 1974[182]. Bestemmelsens stk. 3 blev indsat ved lov nr.

[182] Bestemmelse bygger i alt væsentligt på forslaget i betænkning 416/1966.

352 af 19. maj 2004[183]. Samtidig ændredes strafferammen, så overtrædelse af straffelovens regler om industrispionage og markedsføringslovens regler blev ensrettet[184].

Overtrædelse af § 19 straffes med bøde eller fængsel i indtil 1 år og 6 måneder, medmindre der kan idømmes højere straf efter straffelovens § 299 a, jf. markedsføringslovens § 30, stk. 4.

Markedsføringslovens § 19, stk. 1

Markedsføringslovens § 19, stk. 1, fastslår, at personer, der er i et samarbejdsforhold med en virksomhed, ikke på utilbørlig måde må skaffe sig kendskab til eller rådighed over virksomhedens erhvervshemmeligheder.

Det fremgår ikke af loven, hvad der skal forstås ved en *"erhvervshemmelighed"*. Det følger af forarbejderne[185], at begrebet "erhvervshemmelighed" dels omfatter hemmeligheder, der knytter sig til omsætningen af produkter, dels hemmeligheder, der har forbindelse med produktionen. Der behøver ikke at være en skarp adskillelse, idet en enkelt erhvervshemmelighed kan bestå af elementer fra begge kategorier.

Erhvervshemmeligheder vedrørende tekniske og produktionsmæssige hemmeligheder kan fx være tekniske foranstaltninger, der kan udnyttes i virksomhedens produktions- og serviceapparat, procesmetoder til fremstilling af produkter, forskning og research[186]. Erhvervshemmeligheder kan udgøre en opfindelse, som opfylder betingelserne for at kunne patenteres, men som virksomheden ikke ønsker offentliggjort. Hemmelighedens tekniske kvalitet kan også være så beskeden, at der ikke ville være grundlag for patent, men hemmelighedens udnyttelse kan dog indebære en væsentlig fordel og dermed begrunde en interesse i, at forholdet ikke kommer til konkurrenters kundskab.

Erhvervshemmeligheder kan også vedrøre kommercielle hemmeligheder. Det kan fx bestå i en særlig hensigtsmæssigt indrettet salgs- og indkøbsorganisation eller være oplysninger til brug for virksomhedens kommercielle aktiviteter, såsom regnskabsforhold, kundeemner, leverandørforbindelser, prisstruktur, markedsanalyser m.v. Markedsføringsplaner, konkurrentanalyser og mere overordnede strategiske forhold er også omfattet.[187]

---

[183] Lf nr. 55 af 5. november 2003.
[184] Ændringerne var foreslået af Brydensholt-udvalget i betænkning 1417/2002.
[185] Lf 13 af 6. oktober 2005, specielle bemærkninger til § 17 jf. betænkning 416/1966 s. 30ff.
[186] Borcher og Bøggild, Markedsføringsloven, 3. udgave, s. 524.
[187] Borcher og Bøggild, Markedsføringsloven, 3. udgave, s. 524.

Endelig kan "erhvervshemmeligheder" også bestå i en mere generel sum af viden, hvori der ikke alene indgår positivt kendskab til et bestemt forholds løsning/opbygning, men det samlede erfaringssæt indenfor området[188].

Det er en betingelse for beskyttelsen, at erhvervshemmeligheden holdes skjult for offentligheden. Det vil som udgangspunkt betyde, at informationen kun vil være kendt af en begrænset kreds af personer, fx ved at kun de personer, som har behov for at kende informationen, delagtiggøres i den.[189]

Almindelige faglige erfaringer eller branchekendskab kan ikke være en erhvervshemmelighed. Det er dog ikke en betingelse, for at en viden kan betegnes som en erhvervshemmelighed, at informationerne er nye eller eksklusive for virksomheden i den forstand, at de ikke i en eller anden form er tilgængelige i andre virksomheder, eller at andre virksomheder ikke råder over en tilsvarende eller mere avanceret teknik.[190]

Almindelig kendt viden i virksomheden eller informationer, som virksomheden selv har offentliggjort falder også uden for bestemmelsen.[191] Det kan fx være oplysninger, som en virksomhed giver fra sig om sine produkter. En virksomheds solgte produkter kan heller ikke udgøre en erhvervshemmelighed, og det samme gælder de oplysninger, som konkurrenter kan fravriste et produkt gennem målinger og undersøgelser (såkaldt reverse engineering). Sådanne oplysninger kan konkurrenter derfor anvende i deres egen produktion uden at overtræde markedsføringslovens § 19.

Reglen omfatter alle personer, der via et *ansættelses- eller samarbejdsforhold eller et hverv* har lovlig adgang til virksomheden. Personerne vil være omfattet, selvom de benytter denne adgang til at udforske områder, der er dem uvedkommende.

Ved begrebet *"utilbørlig"* forstås, at vedkommende uden virksomhedens samtykke eller uden i øvrigt at have en særlig adkomst skaffer sig kenskab til eller rådighed over de pågældende hemmeligheder. Det kan fx være ved at udforske områder, der er den pågældende uvedkommende.

---

188 Borcher og Bøggild, Markedsføringsloven, 3. udgave, s. 522.
189 Betænkning 1457/2005, s. 189.
190 Betænkning 1457/2005, s. 189.
191 Betænkning 1457/2005, s. 189.

Kendskab omfatter enhver måde, hvorpå den pågældende bliver bekendt med hemmelighederne. Det kan være ved læsning, via hukommelse, notater, fotografering, elektronisk kopiering m.v.

Det er tilstrækkeligt for at handle i strid med stk. 1, at den pågældende urtemæssigt skaffer sig *rådighed*. Rådighed kan skaffes både fysisk og elektronisk.

Hvis der er enten kendskab eller opnået rådighed, er det uden betydning, om informationerne er blevet udnyttet. Det må dog antages, at også brugen af uretmæssigt opnåede informationer kan rammes efter stk. 1.

Markedsføringslovens § 19, stk. 2

Markedsføringslovens § 19, stk. 2, omfatter de tilfælde, hvor en person på retmæssig måde har fået kendskab eller rådighed over en virksomheds erhvervshemmeligheder, men hvor erhvervshemmelighederne *ubeføjet viderebringes eller benyttes.* Er der givet tilladelse til at viderebringe eller benytte hemmeligheden eller har dette været en nødvendig følge af arbejdet, falder forholdet uden for bestemmelsens område.

Begrebet *viderebringes* dækker, når information overlades til tredjemand. Det kan være til virksomhedens konkurrenter, men bestemmelsen dækker også, når information viderebringes til fx samarbejdspartnere eller underleverandører.

Ordet *benyttes* dækker både over rent internt brug, fx i et forskningsprojekt, etablering af produktionsapparat, fremstilling af produkter og gennemførelse af markedsføring baseret på erhvervshemmeligheden. Det er efter ordlyden ikke et krav, at erhvervshemmeligheden udnyttes til fremstilling af produkter, der konkurrerer med arbejdsgiverens eller samarbejdspartnerens.

Bestemmelsen omfatter også viderebringelse og brug, der finder sted efter samarbejdets ophør, når kendskab eller rådighed er erhvervet under samarbejdet.

Strafferetligt gælder forbuddet i tre år efter ansættelsesforholdets, samarbejdsforholdets eller hvervets ophør. Det antages i forarbejderne, at der ingen grænse gælder for at gøre et civilretligt ansvar gældende[192].

[192] L 37 af 17. november 1971, bemærkninger til § 4, nr. 1, stk. 2.

Markedsføringslovens § 19, stk. 3

Efter stk. 3 finder stk. 1 og 2 ligeledes anvendelse på andre personer, der har adgang til virksomheden.

Bestemmelsen omfatter fx besøgende, sælgere, jobsøgende eller offentlige kontrollører.

Betingelsen er, at den pågældende har lovlig adgang til virksomheden. Det har ikke betydning, på hvilken måde den ulovlige information indhentes og hvor på virksomheden. Lovlig adgang omfatter ikke kun virksomhedens fysiske lokaler, men også fx dennes computere og andet IT-udstyr via passwords.[193]

Markedsføringslovens § 19, stk. 4

Beskyttelsen af tekniske tegninger m.v. efter stk. 4 er et supplement til stk. 2, og omfatter information, der ofte er bestemt til at komme til kendskab for en bredere kreds uden for virksomhedens rammer, og derfor ikke kan anses som en erhvervshemmelighed.

Bestemmelsen omfatter efter sin ordlyd tekniske tegninger, beskrivelser, opskrifter, modeller eller lign. Oplistningen er således ikke udtømmende, men ordlyden peger på, at det pågældende materiale typisk vil rette sig mod produktions- eller produktorienteret information, herunder også materiale udarbejdet til brug for licitationer og arkitektkonkurrencer. Ifølge forarbejderne falder mundtlige anvisninger på et arbejdes udførelse og lignende uden for bestemmelsen[194]. Det er derfor en betingelse, at den pågældende information er fikseret enten fysisk eller elektronisk[195].

Det er en betingelse, at materialet er blevet *betroet* i anledning af udførelsen af arbejde eller i øvrigt i erhvervsøjemed. Heri ligger, at materialet stilles til rådighed med et angivet formål for øje og med en vis diskretionspligt. Materialet må således alene anvendes inden for de forudsætninger, der har dannet grundlag for overgivelsen og må ikke komme uvedkommende i hænde. Betroelse kan være baseret på en direkte tilkendegivelse eller ligge forudsætningsvis i materialets karakter[196].

Den pågældende må ikke benytte materialet eller sætte andre i stand hertil.

---

193 Borcher og Bøggild, Markedsføringsloven, 3. Udgave s. 520.
194 L 37 af 17. november 1971, bemærkninger til § 4, nr. 1, stk. 3.
195 Borcher og Bøggild, Markedsføringsloven, 3. Udgave s. 527.
196 L 37 af 17. november 1971, bemærkninger til § 4, nr. 1, stk. 3.

Markedsføringslovens § 19, stk. 5

Markedsføringslovens § 19, stk. 5, supplerer stk. 1-4 og fastslår, at erhvervsdrivende ikke må benytte erhvervshemmeligheder, såfremt kendskab til eller rådighed over disse er opnået i strid med markedsføringslovens § 19, stk. 1-4.

Det er en betingelse, at den erhvervsdrivende er i ond tro[197].

[197] Borcher og Bøggild, Markedsføringsloven, 3. Udgave s. 527.

Udvalgets overvejelser
Direktivet om beskyttelse af forretningshemmeligheder

Den gældende markedsføringslovs § 19 er en ren national bestemmelse, og implementerer ikke EU-ret.

Den 27. maj 2016 blev Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om beskyttelse af fortrolig know-how og fortrolige forretningsoplysninger (herefter direktivet om beskyttelse af forretningshemmeligheder) endeligt vedtaget[198].

Direktivets definition af forretningshemmeligheder stammer fra TRIPS-aftalen, som Danmark allerede har tilsluttet sig, og svarer derfor til begrebet "erhvervshemmeligheder" i § 19.

Direktivet forbyder erhvervelse, brug og videregivelse af en forretningshemmelighed uden forretningshemmelighedshaverens samtykke, hvis forretningshemmeligheden er erhvervet ulovligt. Det kan fx være, hvis forretningshemmeligheden erhverves ved uautoriseret adgang til, kopiering eller tilegnelse af dokumenter, genstande, materialer eller elektroniske filer, der lovligt kontrolleres af forretningshemmelighedshaveren, eller ved misligholdelse af en fortrolighedsaftale eller anden kontraktlig forpligtelse. Det kan også være, hvis en person på tidspunktet for erhvervelse, brug eller videregivelse vidste, at forretningshemmeligheden var erhvervet direkte eller indirekte fra en anden person, som brugte eller videregav forretningshemmeligheden ulovligt.

Fremstilling, udbud til salg eller markedsføring af krænkende varer eller import, eksport eller oplagring af krænkende varer med henblik herpå betragtes også som ulovlig brug af en forretningshemmelighed.

Direktivet fastslår også, at erhvervelse af forretningshemmeligheder er lovligt, hvis forretningshemmeligheden erhverves ved fx uafhængig opdagelse eller reverse engineering.

Direktivet skal være gennemført i dansk ret senest 9. juni 2018.

Erhvervs- og vækstministeriet har over for udvalget oplyst, at ministeriet er i gang med at overveje, hvordan direktivet om forretningshemmeligheder mest hensigtsmæssigt gennemføres i dansk ret. Ministeriet har oplyst, at det er ministeriets umiddelbare vurdering, at det vil være hensigtsmæssigt at gennemføre direktivet i en ny hovedlov.

---

198 Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2016/943 af 8. juni 2016 om beskyttelse af fortrolig knowhow og fortrolige forretningsoplysninger (forretningshemmeligheder) mod ulovlig erhvervelse, brug og videregivelse.

Det er på den baggrund udvalgets vurdering, at det er uhensigtsmæssigt at foretage ændringer i den nuværende § 19 umiddelbart før, at direktivet om forretningshemmeligheder skal gennemføres i dansk ret, særligt i lyset af, at det formentlig skal ske i en ny hovedlov.

Udvalget anbefaler på baggrund heraf, at § 19 videreføres uændret, indtil den lovgivning, der skal gennemføre direktivet om forretningshemmeligheder, træder i kraft.

§ 24 Retsmidler (Tidligere § 20)

Gældende ret
Den gældende markedsføringslov indeholder i § 20 en bestemmelse om retsmidler. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

Retsmidler

§ 20. *Handlinger i strid med loven kan forbydes ved dom. I forbindelse hermed eller senere kan der ved dom gives sådanne påbud, som må anses for nødvendige for at sikre*

1) *forbuddets overholdelse, herunder ved bestemmelse om, at aftaler, som indgås i strid med et forbud, er ugyldige, og*
2) *genoprettelse af den forud for den ulovlige handling eksisterende tilstand, herunder om tilintetgørelse eller tilbagekaldelse af produkter og om udsendelse af oplysninger eller berigtigelse af angivelser.*

Stk. 2. Handlinger i strid med loven pådrager erstatningsansvar i overensstemmelse med dansk rets almindelige regler.

Stk. 3. Den, der krænker eller uberettiget udnytter en andens ret i strid med denne lov, skal betale et rimeligt vederlag herfor.

Stk. 4. Foreligger der hverken forsæt eller uagtsomhed, skal den, der har krænket eller udnyttet en ret i strid med denne lov, betale et vederlag efter stk. 3, i det omfang det skønnes rimeligt.

Markedsføringslovens § 20, stk. 1

Efter markedsføringslovens § 20, stk. 1, kan retten ved dom forbyde handlinger i strid med markedsføringslovens regler.

Retten kan herudover for det første i forbindelse med et forbud eller senere ved dom give påbud, som er nødvendige for at sikre forbuddets overholdelse. Retten kan fx bestemme, at aftaler, som indgås i strid med et forbud, er ugyldige.

For det andet kan retten i forbindelse med et forbud eller senere ved dom give påbud, som er nødvendige for at sikre, at den forud for den ulovlige handling eksisterende tilstand genoprettes. Retten kan fx bestemme, at produkter skal tilbagekaldes og/eller tilintetgøres, at oplysninger skal udsendes eller angivelser berigtiges. Erhvervsdrivende kan også blive pålagt at tilbagebetale ulovligt opkrævede beløb. Sø- og Handelsretten har bl.a. pålagt erhvervsdrivende at tilbagebetale beløb, som var opkrævet i strid med god markedsføringsskik.

Et påbud skal dog stå i rimeligt forhold til forseelsen, ligesom påbud skal respektere retsordenens almindelige regler. Det kan fx ikke påbydes at tilintetgøre ulovlige efterligninger, hvis produktet er erhvervet af en, der er i god tro.

Markedsføringslovens § 20, stk. 2

Markedsføringslovens § 20, stk. 2, fastslår, at dansk rets almindelige erstatningsregler gælder ved overtrædelser af markedsføringsloven.

For at en erhvervsdrivende kan tilkendes erstatning efter § 20, stk. 2, skal den erhvervsdrivende derfor dokumentere at have lidt et tab. Endvidere kræves, at den krænkende erhvervsdrivende har udvist culpa, ligesom kravene til kausalitet og adækvans skal være opfyldt. Ved udmålingen af erstatningens størrelse skal den skadelidte erhvervsdrivendes tabsbegrænsningspligt og eventuelt egen skyld indgå.

Det lidte tab opgøres enten som et afsætningstab eller som markedsforstyrrelser. Hverken fortjenesten ved den retsstridige handling eller grovheden i den udviste culpa har direkte betydning for et tab.

Markedsføringslovens § 20, stk. 3 og 4

Efter markedsføringslovens § 20, stk. 3, kan der tilkendes en erhvervsdrivende et rimeligt vederlag for krænkelse eller uberettiget udnyttelse af den erhvervsdrivende ret efter markedsføringsloven. Stk. 4 fastslår, at tilkendelse af et vederlag ikke er betinget af culpa hos den krænkende part, men at der tværtimod også kan tildeles et vederlag ved krænkelser i god tro, i det omfang det skønnes rimeligt.

Formålet med reglen er at give en bevislempelse. Det følger således af forarbejderne: "såfremt det ikke er muligt for en virksomhed at løfte bevisbyrden for, at der er lidt et tab, vil den virksomhed, der har krænket virksomhedens rettigheder med de nuværende regler kunne opnå en uberettiget berigelse som følge af den retsstridige handling".

Ifølge forarbejderne skal bestemmelsen anvendes, hvor en ret efter markedsføringsloven er blevet krænket eller uretmæssigt udnyttet. Forventningen var, at bestemmelsen primært ville blive anvendt i forbindelse med produktefterligninger, men også i forbindelse med renommésnyltning, ulovlig sammenlignende reklame, overtrædelse af bestemmelsen om forretningskendetegn og i forbindelse med uretmæssig udnyttelse af en erhvervsdrivendes beskyttelsesværdige viden og information.

Udvalgets overvejelser
Udmåling af erstatning

Det følger af markedsføringslovens § 20, stk. 2, at der kan idømmes erstatningsansvar i overensstemmelse med dansk rets almindelige regler. Det skal derfor blandt andet bevises, at der er lidt et tab.

I sagen mellem erhvervsdrivende (b2b) skal den skadelidte erhvervsdrivende føre bevis for, at vedkommende har lidt et tab enten i form af et direkte afsætningstab eller et tab som følge af markedsforstyrrelse.[199] Den fortjeneste, den krænkende erhvervsdrivende har oppebåret ved sin ulovlige handling, er uden betydning for erstatningsberegningen.

På det immaterialretlige område er der med implementeringen af direktiv 2004/48 om håndhævelse af intellektuelle ejendomsrettigheder, artikel 13, indført mulighed for, at der ved beregningen af erstatningen kan tages hensyn til den krænkende parts uberettigede fortjeneste. Direktivet blev implementeret ved en lovændring i december 2005. Der fremgår følgende af forarbejderne: *"Muligheden for at tage hensyn til den krænkende parts fortjeneste udgør et helt nyt element i forhold til de almindelige principper i dansk erstatningsret. Det nye kriterium kan eventuelt få betydning for erstatningens størrelse, idet det kan bevirke, at rettighedshaver i visse tilfælde vil kunne få en erstatning, der er større end det lidte tab. Dog kan det ikke forventes, at rettighedshaver får dækket både sit fulde tab samt krænkerens fortjeneste. Retten får med bestemmelsen mulighed for at fastsætte den samlede erstatning ud fra skønsmæssige betragtninger, hvori krænkerens fortjeneste indgår som et element i beregningen. Muligheden for også at lægge vægt på krænkerens fortjeneste giver således retten adgang til en friere vurdering ved fastsættelsen af det lidte tab og dermed erstatningens størrelse. Kriteriet krænkerens uberettigede fortjeneste kan blandt andet tænkes anvendt i situationer, hvor en stor virksomhed har krænket en indehaver af en intellektuel ejendomsrettighed, der indehaves af en person eller virksomhed med få økonomiske ressourcer. I sådanne tilfælde kan det være vanskeligt at fastsætte indehavers tabte fortjeneste og langt lettere at beregne krænkerens fortjeneste".*[200]

Direktivet dækker ikke markedsføringsretlige krænkelser.

I forhold til de bestemmelser i markedsføringsloven, hvor der er overlap til immaterialretten, er en skævhed i forhold til de erstatningsregler, der er gennemført på det immaterialretlige område. Det gælder særligt produktefterligninger efter markedsføringslovens § 1, kendetegnskrænkelser efter markedsføringslovens § 18 og krænkelser af erhvervshemmeligheder

[199] Betænkning 1457/2005, s. 234.
[200] Lf 48 af 9. november 2005 om ændring af patentloven, ophavsretsloven m.v., almindelige bemærkninger.

efter markedsføringslovens § 19. Den krænkende parts uberettigede fortjeneste vil også kunne overstige det tab, som den krænkede part lider (eller kan bevise, at have lidt) på andre områder inden for markedsføringsloven. Det kan fx være ved snyltning og illoyal optræden efter markedsføringslovens §§ 1, 3 og 5. Det vil formentlig også på disse områder have en præventiv effekt, såfremt den krænkende part her kunne mødes med et krav om en erstatning. Behovet for at tage hensyn til den krænkende parts fortjeneste kan således også gøre sig gældende ud over de områder, hvor der er overlap til immaterialretten.

Udvalget har på den baggrund overvejet, om der med inspiration fra direktivet skal indføres en lignende adgang til ved beregningen af erstatningen for markedsføringsretlige krænkelser at tage hensyn til den krænkende parts uberettigede fortjeneste.

Der vil dog være tale om en væsentlig ændring af de almindelige principper i dansk erstatningsret. idet hensynet bag reglerne er at give genoprejsning for et faktisk lidt tab og ikke at opnå en præventiv effekt Der er endvidere ikke, som på det immaterialretlige område, en EU-retlig forpligtigelse til at indføre ændringen.

Udvalget bemærker i den forbindelse, at dansk erstatningsret bygger på det princip, at der som hovedregel alene kan kræves erstatning for det økonomiske tab, der er lidt, mens erstatning for ikke-økonomisk tab eller indirekte tab gives alene, hvor der er et særligt behov herfor. Tilkendelse af erstatning for ikke-økonomisk tab forudsætter, at der er en særlig lovhjemmel hertil.

Baggrunden for denne begrænsning i adgangen til at tilkende erstatning for ikke-økonomisk eller indirekte tab er vanskelighederne ved at opstille objektive kriterier for fastsættelsen af erstatningen. En almindelig regel om, at også ikke-økonomisk eller indirekte tab kan kræves erstattet, vil medføre betydelig retsusikkerhed og risiko for vilkårlighed med hensyn til, hvornår og i hvilket omfang der vil kunne tilkendes en sådan erstatning.

Udgangspunktet er, at skadelidte økonomisk skal stilles som, at skaden ikke var sket. En regel, hvorefter der også kan tilkendes erstatning som følge af den krænkende parts uberettigede fortjeneste, vil således kunne føre til, at erstatningen overstiger det faktiske tab, der er lidt, og vil således bryde med et af de mest grundlæggende almindelige erstatningsretlige principper.

Udvalget bemærker endvidere, at derefter den gældende lovs § 20, stk. 3, er mulighed for at tilkende en erhvervsdrivende et rimeligt vederlag for krænkelse eller uberettiget udnyttelse af den erhvervsdrivendes ret.

Efter markedsføringslovens § 20, stk. 4, kan der endvidere i situationer, hvor den krænkende part hverken har handlet forsætligt eller uagtsomt, fastsættes, at den krænkende part alligevel skal betale et rimeligt vederlag efter stk. 3, i det omfang det skønnes rimeligt.

På den baggrund anbefaler udvalget, at der ikke indføres en mulighed for at tage hensyn til den krænkende parts uberettigede fortjeneste.

§ 25 Forbrugerombudsmanden (Tidligere § 22)

Gældende ret
Den gældende markedsføringslov indeholder en bestemmelse om Forbrugerombudsmanden i § 22. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

Forbrugerombudsmanden

§ 22. *Forbrugerombudsmanden fører tilsyn med, at loven og de i medfør af loven udstedte bekendtgørelser overholdes, navnlig ud fra hensynet til forbrugerne.*

Stk. 2. Forbrugerombudsmanden kan kræve meddelt alle oplysninger, som skønnes nødvendige for dennes virksomhed, herunder til afgørelse af, om et forhold falder ind under lovens bestemmelser. Oplysningerne kan kræves meddelt inden for en kort frist, når det gælder sammenlignende reklame, eller når det efter omstændighederne skønnes påkrævet.

Stk. 3. Forbrugerombudsmanden udnævnes af erhvervs- og vækstministeren for et tidsrum på op til 6 år med mulighed for forlængelse med op til i alt 3 år. Genudnævnelse som forbrugerombudsmand efter udløb af den fastsatte periode kan kun ske efter fornyet opslag. Ved genudnævnelse finder 1. pkt. tilsvarende anvendelse. Forbrugerombudsmanden kan kun afskediges uden ansøgning, såfremt afskeden er begrundet i helbredsmæssige årsager, eller såfremt den pågældende som følge af strafbart forhold, tjenesteforseelse eller mislighed er uskikket til at forblive i stillingen. Ansættelsen ophører automatisk ved udgangen af den måned, hvori den pågældende fylder 70 år. Forbrugerombudsmanden skal opfylde de almindelige betingelser for at blive dommer.

Stk. 4. Forbrugerombudsmandens afgørelser efter denne lov kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Stk. 5. Erhvervs- og vækstministeren fastsætter nærmere regler om Forbrugerombudsmandens virksomhed.

Markedsføringslovens § 22, stk. 1-2 og stk. 4-5, blev indsat i markedsføringsloven ved lov nr. 297 af 14. juni 1974.

Stk. 3 blev indført ved lov nr. 342 af 2. juni 1999 på baggrund af et ønske om at effektivisere Forbrugerombudsmandens virke. Bestemmelsen blev ændret ved lov nr. 719 af 25. juni 2010, idet der i stk. 3 blev skabt en mulighed for at gøre ansættelsesperioden for Forbrugerombudsmanden kortere end 6 år og forlænge udnævnelsesperioden yderligere 3 år.

Markedsføringslovens § 22, stk. 1

Efter markedsføringslovens § 22, stk. 1, er Forbrugerombudsmandens centrale opgave at føre tilsyn med, at loven og de i medfør af loven udstedte bekendtgørelser overholdes, navnlig ud

fra hensynet til forbrugerne. Denne tilsynsbeføjelse udøves enten på Forbrugerombudsmandens eget initiativ eller på grundlag af de klager, der rettes til Forbrugerombudsmandsinstitutionen.

Loven indeholder ikke retningslinjer for tilsynsbeføjelsens udøvelse, bortset fra, at det følger af bestemmelsen, at tilsynet navnlig skal ske ud fra hensynet til forbrugerne. Forbrugerombudsmanden er dog også forpligtet til at følge de overordnede målsætninger bag markedsføringsloven. Det betyder, at Forbrugerombudsmanden i sit tilsyn skal balancere erhvervs-, forbruger- og samfundsinteresser.

Markedsføringslovens § 22, stk. 2

Markedsføringslovens § 22, stk. 2, giver Forbrugerombudsmanden adgang til at kræve meddelt alle oplysninger, der skønnes nødvendige for dennes virksomhed. Dette er en nødvendig forudsætning for, at Forbrugerombudsmanden kan tilvejebringe et bedømmelsesgrundlag i de enkelte sager.

Bestemmelsen skal sikre, at nødvendige oplysninger bliver stillet til Forbrugerombudsmandens rådighed.

Sprogligt dækker bestemmelsen alle oplysninger, som Forbrugerombudsmanden skønner nødvendige til vurderingen af en sag. Det er efter bestemmelsen overladt til Forbrugerombudsmandens skøn at afgøre, hvad der kræves meddelt. Dette skøn er undergivet de almindelige forvaltningsretlige og processuelle begrænsninger, dvs. krav om saglighed og proportionalitet m.v.

Markedsføringsloven § 22, stk. 2, er strafsanktioneret i medfør af den gældende lovs § 30, stk. 2.

Markedsføringslovens § 22, stk. 3

Forbrugerombudsmanden udnævnes for et tidsrum af 6 år. Ansættelsesperioden kan gøres kortere end 6 år, ligesom perioden kan forlænges yderligere 3 år, til i alt op til 9 år. Muligheden for forlængelse blev indført for at sikre, at der kunne skabes den fornødne kontinuitet, så Forbrugerombudsmanden får tilstrækkelig tid til at påvirke og følge op på initiativer inden for de forskellige brancher, samt udnytte den erfaring og viden, som Forbrugerombudsmanden har fået gennem sit virke.

Markedsføringslovens § 22, stk. 4

Markedsføringslovens § 22, stk. 4, fastslår, at Forbrugerombudsmandens afgørelser ikke er undergivet administrativ rekurs, og at den pågældende fagminister ikke kan blande sig i Forbrugerombudsmandens behandling af sager. Ministeriet kan dog føre et vist overordnet tilsyn med, at Forbrugerombudsmanden forvalter sine beføjelser inden for lovgivningens rammer.

Det er muligt at klage til Folketingets Ombudsmand over forvaltningsretlige forhold relateret til Forbrugerombudsmandens sagsbehandling.

Markedsføringslovens § 22, stk. 5

Markedsføringslovens § 22, stk. 5, bemyndiger erhvervs- og vækstministeren til at fastsætte nærmere regler om Forbrugerombudsmandens virksomhed. Bemyndigelsen er udnyttet ved bekendtgørelse nr. 1249 af 25. november 2014 om Forbrugerombudsmandens virksomhed.

Markedsføringslovens § 22, stk.6-10

Markedsføringslovens § 22, stk. 6-10, skaber en generel hjemmel til, at erhvervs- og vækstministeren efter forhandling med Forbrugerombudsmanden kan fastsætte regler om, at skriftlig kommunikation til og fra Forbrugerombudsmanden skal foregå digitalt, forudsat at kommunikationen angår forhold, der er omfattet af markedsføringsloven eller regler udstedt i medfør af loven.

Indførelsen af stk. 6-9 (og senere stk. 10) skete som led i en generel lovændring på en række områder med et mål om, at skriftlig kommunikation med det offentlige skal foregå digitalt.

Indførslen af digital kommunikation sker gradvist, og hjemmelen i stk. 6- 10 er endnu ikke udnyttet i forhold til Forbrugerombudsmanden og markedsføringsloven. Dog har Forbrugerombudsmanden indført et online klagesystem, der gør det muligt at henvende sig til Forbrugerombudsmanden via en klageformular.

Udvalgets overvejelser
Opretholdelse af bestemmelse om Forbrugerombudsmanden

Det er udvalgets vurdering, at bestemmelsen om Forbrugerombudsmanden skal opretholdes. Udvalget har i sin vurdering lagt vægt på, at bestemmelsen hjemler Forbrugerombudsmandens centrale opgave med at føre tilsyn med markedsføringsloven. Det fastlægges blandt andet i bestemmelsen, at Forbrugerombudsmanden fører tilsyn med loven og de tilhørende bekendtgørelser, navnlig ud fra hensynet til forbrugerne. Bestemmelsen giver endvidere Forbrugerombudsmanden adgang til at kræve alle de oplysninger, der skønnes nødvendige for, at Forbrugerombudsmanden kan tilvejebringe et bedømmelsesgrundlag i de enkelte sager.

Udvalget anbefaler på den baggrund, at bestemmelsen opretholdes.

Præcisering i bemærkningerne af hvilke oplysninger Forbrugerombudsmanden kan kræve meddelt

Med henblik på tilvejebringelse af et bedømmelsesgrundlag i de enkelte sager, som Forbrugerombudsmanden behandler, kan Forbrugerombudsmanden efter § 22, stk. 2, kræve meddelt

alle oplysninger, som skønnes nødvendige for dennes virksomhed, herunder til afgørelse af, om et forhold falder ind under lovens bestemmelser.

Udvalget har overvejet, om bemærkningerne til den gældende § 22, stk. 2, skal præciseres således, at det fremgår, at de oplysninger, som Forbrugerombudsmanden kan kræve meddelt efter bestemmelsen, indbefatter alle typer oplysninger, herunder oplysninger i form af fysiske og elektroniske dokumenter m.v.

Myndighedernes mulighed for at føre tilsyn er ofte kædet sammen med en tvangsmæssig oplysningspligt. I modsat fald har myndigheden ikke mulighed for at føre tilsyn. Fx har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen efter konkurrencelovens § 17, stk. 1, en lignende hjemmel, hvorefter styrelsen kan kræve alle oplysninger, herunder regnskaber, regnskabsmateriale, udskrift af bøger, andre forretningspapirer og elektronisk lagrede data, som skønnes nødvendige for udførelsen af de opgaver, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er tillagt efter konkurrenceloven, eller til afgørelse af, om et forhold er omfattet af konkurrencelovens bestemmelser.

Formålet med bestemmelsen er at sætte Forbrugerombudsmanden i stand til at foretage en saglig og grundig sagsbehandling. Det vil efter udvalgets vurdering kræve udlevering af dokumenter og andet materiale. Det er på den baggrund udvalgets vurdering, at det i bemærkningerne med fordel kan præciseres, at § 22, stk. 2, omfatter alle typer oplysninger. Udvalget har lagt vægt på, ordlyden af markedsføringslovens § 22 a, stk. 3, hvor der udtrykkelig er hjemmel til, at Forbrugerombudsmanden ikke blot kan "gøre sig bekendt med", men også kan "tage kopi af enhver oplysning, herunder markedsføringsmateriale, regnskaber og forretningspapirer, uanset informationsmedium" samt "kræve mundtlige forklaringer om faktiske forhold".

Udvalget anbefaler på den baggrund, at bemærkningerne til § 22, stk. 2, præciseres således, at det fremgår, at de oplysninger, som Forbrugerombudsmanden kan kræve meddelt efter bestemmelsen, indbefatter alle typer oplysninger, herunder oplysninger i form af fysiske og elektroniske dokumenter m.v.

Udsendelse af pressemeddelelser

Ifølge § 2 i bekendtgørelse nr. 1249 af 25. november 2014 skal Forbrugerombudsmanden orientere offentligheden om sager, som er behandlet af Forbrugerombudsmanden, anklagemyndigheden eller domstolene, og som er af almen interesse eller af betydning for forståelsen af bestemmelserne i den lovgivning, som Forbrugerombudsmanden fører tilsyn med.

Inden Forbrugerombudsmanden udsender en pressemeddelelse, foretager Forbrugerombudsmanden med udgangspunkt i kriterierne i bekendtgørelsens § 2 en afvejning af behovet for at informere offentligheden om sagen over for de betænkeligheder, herunder af retssikkerhedsmæssig karakter, som udleveringen af oplysningerne giver anledning til.

I både civile retssager og straffesager udsender Forbrugerombudsmanden en pressemeddelelse, når sagen er endeligt afsluttet ved dom eller bødevedtagelse.

Det skyldes, at disse sager sædvanligvis er af almen interesse både for forbrugere, herunder særligt de forbrugere, der måtte være blevet påvirket af markedsføring, men også for andre erhvervsdrivende. I forhold til andre erhvervsdrivende medfører offentliggørelsen, at de erhvervsdrivende bliver opmærksomme på reglerne i markedsføringsloven og forståelsen heraf. Samtidig skabes der en opmærksomhed om overholdelsen af disse regler, og udsendelsen af en pressemeddelelse tjener derigennem også et generalpræventivt formål.

Ved vurderingen af, om der skal offentliggøres en pressemeddelelse i forbindelse med, at der indgives politianmeldelse eller der indledes en civil retssag, lægger Forbrugerombudsmanden bl.a. vægt på:

- Sagens aktualitet
- Den generelle pressemæssige bevågenhed, der måtte være eller have været om sagen.
- Omfanget og karakteren af den markedsføring, der har fundet sted, herunder om markedsføringen har påvirket en flerhed af forbrugere eller erhvervsdrivende, og om der er tale om fremadrettede aktiviteter.
- Om det er en markedsføringspraksis, der anvendes eller vil kunne forventes at blive anvendt af andre erhvervsdrivende.
- Omfanget af den foreliggende rets- eller administrative praksis på området.

Forbrugerombudsmanden kan vælge ikke at indgive politianmeldelse eller anlægge en civil retssag, men fx i stedet afslutte en sag med en indskærpelse af reglerne over for den erhvervsdrivende. Ved vurderingen af om der ved afslutningen af disse sager skal udsendes en pressemeddelelse, foretager Forbrugerombudsmanden ligeledes en konkret vurdering og afvejning af de forhold og kriterier, der er anført ovenfor.

Herudover udsender Forbrugerombudsmanden en pressemeddelelse, hvis dette ud fra en konkret vurdering findes relevant ud fra de ovennævnte kriterier m.v. Efter forslag fra Dansk Erhverv har udvalget drøftet, om Forbrugerombudsmandens forpligtelser til at orientere offentligheden skal fremgå af markedsføringsloven, således at § 2 i bekendtgørelsen om forbrugerombudsmandens virksomhed indsættes som en tilføjelse til markedsføringslovens § 22.

Dansk Erhverv og DI ønsker Forbrugerombudsmandens orientering af offentligheden reguleret i markedsføringsloven, da der herved vil være muligt i bemærkningerne til bestemmelsen at fastsætte kriterier for, hvordan og hvornår Forbrugerombudsmanden skal orientere offentligheden om sager vedrørende erhvervsdrivende.

Dansk Erhverv har over for udvalget oplyst, at særligt Forbrugerombudsmanden udsendelse af pressemeddelelser i forbindelse med sager rejst over for erhvervsdrivende bør reguleres anderledes, end tilfældet er i dag, idet omtalen af sager har stor betydning for de erhvervsdrivendes omdømme. Dansk Erhverv har påpeget, at de i visse tilfælde finder det problematisk, at Forbrugerombudsmanden både udsender en pressemeddelelse, når en sag rejses, og igen når sagen er afsluttet, idet den involverede virksomhed herved ad to omgange risikerer omfattende medieomtale af sagen. Dansk Erhverv finder, at overtrædelsens grovhed skal indgå i vurdering af, hvordan Forbrugerombudsmanden orienterer offentligheden.

Herudover ønsker Dansk Erhverv og DI, at erhvervsdrivende skal behandles ens uanset virksomhedsform, hvilket ikke er tilfældet i dag, hvor der sondres mellem enkeltmandsvirksomheder og selskaber i forhold til, om den involverede erhvervsdrivende anonymiseres i omtalen af sagen.

Et flertal i udvalget bestående af professor Caroline Heide-Jørgensen, professor Søren Sandfeld Jakobsen, professor Torben Hansen, Erhvervs- og Vækstministeriet, Forbrugerombudsmanden, Kulturministeriet, Justitsministeriet, Danske Advokater/Advokatsamfundet, Håndværksrådet, Kreativitet & Kommunikation, Danske Medier, Finansrådet og Forbrugerrådet Tænk finder ikke, at det er hensigtsmæssigt at indsætte regler om Forbrugerombudsmandens orientering af offentligheden i markedsføringsloven.

§ 26 Digitalisering af Forbrugerombudsmandens virksomhed (Tidligere § 22, stk. 6-10)

Gældende ret
Den gældende markedsføringslov indeholder en bestemmelse om digitalisering af forbrugerombudsmandens virksomhed i § 22, stk. 6-10. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

Forbrugerombudsmanden

§ 22.

Stk. 6. Erhvervs- og vækstministeren kan fastsætte regler om, at skriftlig kommunikation til og fra Forbrugerombudsmanden om forhold, som er omfattet af denne lov eller af regler udstedt i medfør af denne lov, skal foregå digitalt.

Stk. 7. Erhvervs- og vækstministeren kan fastsætte nærmere regler om digital kommunikation, herunder om anvendelse af bestemte it-systemer, særlige digitale formater og digital signatur eller lignende.

Stk. 8. En digital meddelelse anses for at være kommet frem, når den er tilgængelig for adressaten for meddelelsen.

Stk. 9. Erhvervs- og vækstministeren kan fastsætte regler om, at Forbrugerombudsmanden kan udstede afgørelser og andre dokumenter efter denne lov eller efter regler udstedt i medfør af denne lov uden underskrift, med maskinelt eller på tilsvarende måde gengivet underskrift eller under anvendelse af en teknik, der sikrer entydig identifikation af den, som har udstedt afgørelsen eller dokumentet. Sådanne afgørelser og dokumenter sidestilles med afgørelser og dokumenter med personlig underskrift.

Stk. 10. Erhvervs- og vækstministeren kan fastsætte regler om, at afgørelser og andre dokumenter, der udelukkende er truffet eller udstedt på grundlag af elektronisk databehandling, kan udstedes alene med angivelse af Forbrugerombudsmanden som afsender.

Markedsføringslovens stk. 6-10 blev indført i markedsføringsloven ved lov nr. 341 af 27. april 2011.

Markedsføringslovens § 22, stk.6-10

Markedsføringslovens § 22, stk. 6-10, skaber en generel hjemmel til, at erhvervs- og vækstministeren efter forhandling med Forbrugerombudsmanden kan fastsætte regler om, at skriftlig kommunikation til og fra Forbrugerombudsmanden skal foregå digitalt, forudsat at kommunikationen angår forhold, der er omfattet af markedsføringsloven eller regler udstedt i medfør af loven.

Indførelsen af stk. 6-9 (og senere stk. 10) skete som led i en generel lovændring på en række områder med et mål om, at skriftlig kommunikation med det offentlige skal foregå digitalt.

Indførslen af digital kommunikation sker gradvist, og hjemmelen i stk. 6- 10 er endnu ikke udnyttet i forhold til Forbrugerombudsmanden og markedsføringsloven. Dog har Forbrugerombudsmanden indført et online klagesystem, der gør det muligt at henvende sig til Forbrugerombudsmanden via en klageformular.

Udvalgets overvejelser
Stk. 6-10 vedrørende digitalisering af Forbrugerombudsmandens virksomhed flyttes til ny selvstændig bestemmelse

Bestemmelsens stk. 6-10 indeholder hjemmel til at fastsætte regler om, at kommunikation mellem Forbrugerombudsmandens og de erhvervsdrivende skal foregå digitalt. Hjemlen kan fx konkret anvendes i forbindelse med Forbrugerombudsmandens kommunikation med erhvervsdrivende i forbindelse med afgivelse af forhåndsbesked, der er en udtalelse fra Forbrugerombudsmanden om, hvorvidt en påtænkt markedsføringsforanstaltning efter hans opfattelse er lovlig.

Bestemmelserne blev indsat i markedsføringsloven som et led i udmøntningen af regeringens målsætning om, at digital kommunikation mellem virksomheder og det offentlige skal udbredes således, at al relevant skriftlig kommunikation mellem virksomhederne og det offentlige skal foregå digitalt.

Det er udvalgets vurdering, at disse bestemmelser skal placeres i en selvstændig bestemmelse, der alene indeholder reglerne om digitalisering af Forbrugerombudsmandens virksomhed.

Udvalget anbefaler derfor, at den gældende markedsføringslovs § 22, stk. 6-10, flyttes til en ny selvstændig bestemmelse om digitalisering af Forbrugerombudsmandens virksomhed.

§ 27 Kontrolundersøgelser på stedet (Tidligere § 22 a)

Gældende ret
Den gældende markedsføringslov indeholder en bestemmelse om kontrolundersøgelser på stedet i § 22 a. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

Kontrolundersøgelser på stedet

§ 22 a. *Forbrugerombudsmanden kan foretage kontrolundersøgelser til brug for behandling af klager, der er oversendt fra håndhævelsesmyndigheder i andre EU-lande i medfør af forordning (EF) 2006/2004 om forbrugerbeskyttelsessamarbejde, og som vedrører overtrædelser af direktiver, for hvilke Forbrugerombudsmanden er udpeget som kompetent myndighed.*

Stk. 2. Forbrugerombudsmandens kontrolundersøgelser kan kun finde sted efter indhentet retskendelse.

Stk. 3. Adgangen til kontrolundersøgelser indebærer, at Forbrugerombudsmanden får adgang til en virksomheds lokaler og transportmidler med henblik på dér at gøre sig bekendt med og tage kopi af enhver oplysning, herunder markedsføringsmateriale, regnskaber og andre forretningspapirer, uanset informationsmedium. Forbrugerombudsmanden kan kræve mundtlige forklaringer om faktiske forhold i forbindelse med kontrolundersøgelsen.

Stk. 4. Hvor en virksomheds oplysninger opbevares hos eller behandles af en ekstern databehandler, kan Forbrugerombudsmanden få adgang til den eksterne databehandlers lokaler med henblik på dér at gøre sig bekendt med og tage kopi af oplysningerne, jf. stk. 3. Adgangen forudsætter, at det ikke er muligt for Forbrugerombudsmanden at få adgang til de pågældende oplysninger direkte fra den virksomhed, som er genstand for kontrolundersøgelsen.

Stk. 5. Hvis virksomhedens forhold gør, at det ikke er muligt for Forbrugerombudsmanden samme dag, som kontrolundersøgelsen foretages, at få adgang til eller tage kopi af oplysningerne, jf. stk. 3 og 4, kan Forbrugerombudsmanden forsegle de relevante forretningslokaler og oplysninger i op til 72 timer.

Stk. 6. Under samme betingelser som i stk. 5 kan Forbrugerombudsmanden medtage oplysninger med henblik på kopiering. Det af Forbrugerombudsmanden medtagne materiale skal sammen med et sæt kopier af de oplysninger, som Forbrugerombudsmanden har taget til brug for en nærmere gennemgang, tilbageleveres til virksomheden senest 3 hverdage efter kontrolundersøgelsen.

Stk. 7. Politiet yder bistand ved udøvelsen af beføjelserne efter stk. 3-6. Erhvervs- og vækstministeren kan efter forhandling med justitsministeren fastsætte nærmere regler herom.

Stk. 8. Kapitel 2 og 3 i lov om retssikkerhed ved forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter finder anvendelse ved kontrolundersøgelser efter denne bestemmelse.

Bestemmelsen om kontrolundersøgelser på stedet har været i markedsføringsloven siden 2006, hvor den blev indført med det formål at efterleve Danmarks forpligtelser i henhold til CPC-forordningen.[201]

Formålet med bestemmelsen er at fastlægge rammerne for Forbrugerombudsmandens adgang til at foretage kontrolundersøgelser.

Bestemmelsen giver Forbrugerombudsmanden adgang til at foretage kontrolundersøgelser hos private eller offentlige myndigheder med det formål at indsamle oplysninger og dokumentation til behandling af klager, som Forbrugerombudsmanden har modtaget fra håndhævelsesmyndigheder i andre EU-lande efter CPC-forordningen.

Bestemmelsen bringes således alene i anvendelse, i de tilfælde, hvor der foreligger en klage oversendt fra et andet EU-lands håndhævelsesmyndighed.

Samtidig er det en forudsætning, at den oversendte klage angår overtrædelse af et af de direktiver, der er anført i bilaget til forordningen, og som Forbrugerombudsmanden er udpeget som kompetent myndighed for. Det gælder fx direktivet om urimelig handelspraksis og direktivet om vildledende og sammenlignende reklame.

I den rent nationale sagsbehandling, kan Forbrugerombudsmanden anvende § 22, stk. 2, til at kræve meddelt de oplysninger, som skønnes nødvendige for Forbrugerombudsmandens virksomhed.

Anvendelsen af bestemmelsen kræver endvidere, at Forbrugerombudsmanden på baggrund af den modtagne klage har en rimelig formodning om, at en virksomhed inden for EU overtræder en bestemmelse i et af de omtalte direktiver i bilaget til forordningen.

Udvalgets overvejelser
Ordlyden af den gældende § 22a

Ordlyden af markedsføringsloven svarer til ordlyden af konkurrencelovens § 18 fra 2002. Det fremgår også af høringsnotatet vedrørende § 22 a, at: "Den foreslåede bestemmelse lægger sig tæt op ad Konkurrencestyrelsens bestemmelser om kontrolbesøg."

---

[201] Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2006/2004 af 27. oktober 2004 om samarbejde mellem nationale myndigheder med ansvar for håndhævelse af lovgivning om forbrugerbeskyttelse.

Efterfølgende er konkurrencelovens bestemmelser om adgangen til at udføre kontrolundersøgelser ændret flere gange, særligt i 2007 og i 2012.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens adgang til at foretage spejlinger og gennemgå indholdet efter kontrolundersøgelsen, samt adgang til at besigtige indholdet af ansattes lommer, tasker og lignende (ændringen af konkurrenceloven i 2007)

Oprindeligt gav bestemmelsen i konkurrenceloven alene adgang til at undersøge materiale på stedet. Medmindre virksomheden samtykkede, havde Konkurrencestyrelsen ikke mulighed for at medtage oplysninger eller medier, selvom virksomhedens forhold gjorde, at det ikke var muligt for styrelsen at få adgang til oplysningerne under selve kontrolundersøgelsen.

Ved ændringen i 2007 blev det derfor indført, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan tage identiske elektroniske kopier (spejlinger) af dataindholdet af elektroniske medier for at gennemgå indholdet efterfølgende med en 25-dages frist, jf. § 18, stk. 4.

Selve søgningen og især den efterfølgende analyse af de data, der er fremkommet ved søgningen, er tidskrævende. Da kontrolundersøgelser sjældent udstrækkes til mere end én dag af hensyn til de berørte virksomheder, kan det i praksis være umuligt at nå at gennemføre de fornødne søgninger i bl.a. slettet materiale. Spejlingen muliggør, at man kan spejle alle de relevante data for at gennemgå indholdet efter kontrolundersøgelsen.

Ved ændringen i 2007 blev der endvidere indført en adgang for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen til at besigtige indholdet af ansattes lommer, tasker og lignende. Adgangen hertil blev tilføjet ud fra den betragtning, at mobiltelefoner, usb-nøgler og lignende er små elektroniske medier, der kan indeholde store mængder af information. Under en kontrolundersøgelse kan der således opstå situationer, hvor det vil være relevant at undersøge, om en person, der er omfattet af kontrolundersøgelsen, fx opbevarer en usb-nøgle i en lomme, taske eller lignende.

Konkurrencelovens bestemmelse blev teknologineutral (ændring af konkurrenceloven i 2012)

Ved lovændring i 2012 blev bestemmelsen gjort teknologineutral for dermed at fremtidssikre bestemmelsen. Samtidig blev 25-dages fristen udvidet til 40 dage, da det havde vist sig, at 25-dages fristen ikke levnede styrelsen tilstrækkelig mulighed for at få undersøgt og analyseret de elektroniske data.

Et flertal i udvalget bestående af professor Caroline Heide-Jørgensen, professor Søren Sandfeld Jakobsen, professor Torben Hansen, Erhvervs- og Vækstministeriet, Forbrugerombudsmanden, Kulturministeriet, Justitsministeriet, Danske Advokater/Advokatsamfundet, Håndværksrådet, Finansrådet og Forbrugerrådet Tænk er af den opfattelse, at de samme hensyn, som gjorde sig gældende for ændringerne i konkurrenceloven, også gør sig gældende for anvendelse af kontrolundersøgelser efter markedsføringsloven. En tilsvarende opdatering af markedsføringslovens § 22 a fandt dog ikke sted.

Det er derfor flertallets opfattelse, at markedsføringslovens § 22 a, bør opdateres i overensstemmelse med konkurrencelovens § 18.

Et mindretal bestående af Danske Medier, Dansk Erhverv, DI samt Kreativitet & Kommunikation kan ikke tilslutte sig forslaget om at give Forbrugerombudsmanden adgang til at foretage spejlinger af dataindhold af elektroniske medier i forbindelse med kontrolundersøgelser efter markedsføringsloven.

Forbrugerombudsmandens adgang til at udføre kontrolundersøgelser på stedet er et krav til, at Danmark overholder sine forpligtelser i henhold til CPC-forordningen. Denne forordning er på nuværende tidspunkt under revision, og det er organisationernes holdning, at evt. ændringer i bestemmelsen skal udsættes til den kommende CPC-forordning er forhandlet på plads. Det er vigtigt, at Forbrugerombudsmandens håndhævelsesmuligheder i forhold til CPC-samarbejdet er tilstrækkelige til at opfylde formålene i CPC-forordningen, men virksomhederne i EU skal behandles ens, og det skal sikres, at Danmark ikke går videre end kravene i CPC-forordningen.

Erhvervsorganisationerne finder dertil, at forslaget om at indføre en adgang til at foretage spejlinger af dataindholdet hos en virksomhed med henblik på efterforskning af overtrædelser af markedsføringsloven savner den fornødne proportionalitet.

Som udgangspunkt har organisationerne forståelse for, at Forbrugerombudsmanden ønsker at lette og forbedre efterforskningen af overtrædelser af markedsføringsloven, men finder at den foreslåede udvidelse af Forbrugerombudsmandens kontrolbeføjelser er for vidtgående og principielt betænkelig over for de erhvervsdrivende.

Efterforskningsbeføjelser som spejlinger er alvorlige tvangsindgreb, der skal stå i rimeligt forhold til formålet. Dette kan i visse omstændigheder være tilfældet ved alvorlige konkurrenceretlige overtrædelser som fx ulovlige karteller, der har alvorlige og vidtrækkende konsekvenser for det pågældende marked. Tilsvarende kan imidlertid ikke med rimelighed anføres om markedsføringsretlige overtrædelser.

Udgangspunktet er vidt forskelligt for de to retsområder. I konkurrenceretlige sager har det betydning, om den erhvervsdrivende har til formål at begrænse konkurrencen, dvs. man skal ind og undersøge den bagvedliggende hensigt, mens det i markedsføringsretlige sager ikke er hensigten, men den faktiske praksis på markedet, der skal vurderes.

Disse oplysninger er derfor som udgangspunkt væsentligt lettere at få adgang til, Danske Medier, Dansk Erhverv og Kreativitet & Kommunikation finder af samme grund ikke, at de hensyn, der gjorde sig gældende ved ændringerne i konkurrenceloven, kan tillægges en tilsvarende vægt i forhold til kontrolundersøgelser efter markedsføringsloven.

Endvidere finder Danske Medier, at Forbrugerombudsmandens kontrolbeføjelser er for vidtgående og principielt betænkelig i relation til mediernes behov og ret til at beskytte deres

kilder i overensstemmelse med retsplejelovens regler om kildebeskyttelse og vidnefritagelse jf. § 172.

Danske Medier skal i den forbindelse bemærke, at adgangen til at foretage spejlinger af dataindholdet af elektroniske medier i praksis indebærer, at myndigheden får en meget bred adgang til at søge indsigt i og medtage fortroligt materiale, herunder også fortrolige oplysninger som ikke er omfattet af den retskendelse, som er blevet indhentet til brug for en konkret kontrolundersøgelse.

Kildebeskyttelsen styrker ytringsfriheden og har afgørende betydning for, at vigtige oplysninger om samfundsrelevante forhold kan komme frem i medierne. Kildebeskyttelsen sættes imidlertid under pres i takt med omfanget af vidtgående tvangsindgreb uden for retsplejelovens udtrykkelige regler. Risikoen for, at medierne kan tvinges til at udlevere oplysninger m.v., der kan afsløre kilderne, får den konsekvens, at kilderne "tørrer ud" med alvorlige konsekvenser for informations- og ytringsfriheden. Det er endvidere en krænkelse af den, der i tillid til mediets kildebeskyttelse står frem for at afdække forhold af væsentlig samfundsmæssig betydning, men som samtidig risikerer store personlige omkostninger, hvis anonymiteten ikke kan opretholdes. Hensynet til kildebeskyttelsen skal af samme grund tillægges betydelig vægt ved indgreb hos medievirksomheder, og en eventuel adgang til spejling må som minimum kvalificeres til særligt alvorlige overtrædelser og omfatte en udtrykkelig henvisning til retsplejelovens § 172, som det fx sker i retsplejelovens kapitel 74 om beslaglæggelse og edition m.v.

Et flertal i udvalget anbefaler på den baggrund, at markedsføringslovens § 22 a opdateres svarende til ordlyden i konkurrencelovens § 18.

§ 28 Forhandlingsprincippet (Tidligere § 23)

Gældende ret
Den gældende markedsføringslov indeholder en bestemmelse om forhandlingsprincippet i § 23. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

Forhandlingsprincippet

§ 23. *Forbrugerombudsmanden skal ved forhandling søge at påvirke de erhvervsdrivende til at handle i overensstemmelse med principperne for god markedsføringsskik og til at overholde loven i øvrigt.*

Stk. 2. Tilsidesætter en erhvervsdrivende et tilsagn, der er afgivet over for Forbrugerombudsmanden efter forhandling i henhold til stk. 1, kan Forbrugerombudsmanden meddele den erhvervsdrivende sådanne påbud, som må anses nødvendige for at sikre tilsagnets overholdelse.

Bestemmelsen er ikke en direkte implementering af EU-lovgivning. Det følger dog af artikel 11 i direktivet om urimelig handelspraksis, at medlemsstaterne skal påse, at der findes tilstrækkelige og effektive midler til bekæmpelse af urimelig handelspraksis og til at sikre, at dette direktivs bestemmelser overholdes i overensstemmelse med forbrugernes interesser.

Bestemmelsen blev indsat i markedsføringsloven ved lov nr. 428 af 1. juni 1994 og er ikke ændret siden.

Markedsføringslovens § 23, stk. 1

Markedsføringslovens § 23, stk. 1, fastslår forhandlingsprincippet, som er centralt i Forbrugerombudsmandens virke. Princippet sikrer en fleksibel og omkostningsbesparende måde at overholde lovens bestemmelser på.

Forhandlingsprincippet indebærer, at Forbrugerombudsmanden som altovervejende hovedregel har en forpligtelse til at søge en påtalt overtrædelse af markedsføringsloven løst ved forhandling, før at sagen indbringes for retten med henblik på civilt søgsmål. Dette krav gælder dog ikke, hvor der er tale om en klar lovovertrædelse eller, såfremt sagen ikke bør udsættes, jf. dog bestemmelsens stk. 2, om påbud, der udtrykkeligt kræver en forudgående forhandling.

De krav, som Forbrugerombudsmanden fremsætter over for en erhvervsdrivende i forbindelse med en forhandling, er ikke juridisk bindende. Manglende iagttagelse fra virksomhedens side kan således ikke sanktioneres, jf. dog nedenfor om den gældende § 23, stk. 2, sammenholdt med § 30, stk. 1. Såfremt en erhvervsdrivende ikke efterkommer Forbrugerombudsmandens krav, kan Forbrugerombudsmanden i civile sager anlægge sag ved Sø- og Handelsretten, og hvis der er tale om en strafsanktioneret bestemmelse, kan Forbrugerombudsmanden begære, at der rejses tiltale.

Markedsføringslovens § 23, stk. 1, er også anvendelig over for finansielle virksomheder.

Markedsføringslovens § 23, stk. 2

Det følger af markedsføringslovens § 23, stk. 2, at såfremt en erhvervsdrivende tilsidesætter et tilsagn, der er afgivet over for Forbrugerombudsmanden efter forhandling i henhold til bestemmelsens stk. 1, kan Forbrugerombudsmanden meddele den erhvervsdrivende sådanne påbud, som må anses nødvendige for at sikre tilsagnets overholdelse.

Bestemmelsen medvirker til at styrke overholdelsen af de aftaler, der indgås mellem Forbrugerombudsmanden og erhvervslivet om at indstille en påtalt aktivitet m.v.

Om bestemmelsens baggrund og indhold fremgår det af Industriministeriets betænkning "Ny markedsføringslov"[202], at i lyset af indvundne erfaringer efter forbrugerombudsmandsinstitutionens oprettelse, ud fra en almindelig skeptisk holdning til effektiviteten af strafsanktionen og i øvrigt med henblik på bedre at reflektere markedsføringslovens flerspektrede forbrugerbeskyttelsesformål foreslås der en udbygning af det civilretlige sanktionsapparat og reglerne om Forbrugerombudsmandens virkemidler.

For Forbrugerombudsmandsinstitutionens vedkommende foreslås det i ovennævnte betænkning, at tilsynsopgavens prioritering fastlægges i loven, og at der i loven sker en nærmere fastlæggelse af Forbrugerombudsmandens funktionsmåde ved regler om forhandlingsprincippet, retningslinjer og forhåndsbesked samt adgangen til initiering af retsforfølgning.

Forhandlingsprincippet foreslås i betænkningen understøttet af en regel om, at tilsidesættelse af en aftale indgået med Forbrugerombudsmanden efter forhandling skal sidestilles med tilsidesættelse af et af retten nedlagt forbud eller givet påbud. Herved opnås, at det under minimal anvendelse af ressourcer (både for det offentlige og erhvervslivet) er muligt ikke blot at få bragt et forhold til ophør, men også, hvor det skønnes påkrævet, efter samme omkostningsbesparende, ekstrajudicielle proces effektivt at forebygge fremturen.

Overtrædelse af et påbud efter den gældende § 23, stk. 2, er stafsanktioneret efter den gældende markedsføringslovs § 30, stk. 1.

Erhvervsdrivende, der ikke vil acceptere et påbud udstedt af Forbrugerombudsmanden, kan indbringe spørgsmålet for domstolene.

---

[202] Betænkning nr. 1236/1992.

Udvalgets overvejelser

Opretholdelse af bestemmelsen om forhandlingsprincippet

Forhandlingsprincippet er centralt for Forbrugerombudsmandens virke, og det er derfor udvalgets vurdering, at bestemmelsen er vigtig, da den sikrer en fleksibel og omkostningsbesparende måde at overholde lovens bestemmelser på.

Forbrugerombudsmandens tilsynsvirksomhed bygger på markedsføringslovens forhandlingsprincip. Kan der ikke opnås et tilfredsstillende resultat ved forhandling med den erhvervsdrivende, kan Forbrugerombudsmanden gå rettens vej. Forbrugerombudsmanden kan således, afhængig af hvilken type overtrædelse, der er tale om, udtage stævning, meddele påbud eller indgive politianmeldelse.

På baggrund af ovenstående er det således udvalgets anbefaling, at forhandlingsprincippet skal opretholdes i loven, da det er grundlaget for Forbrugerombudsmandens tilsynsvirksomhed.

Præcisering af bemærkningerne

Det er endvidere udvalgets anbefaling, at spørgsmålet om forhandlingsprincippet, og hvornår der kan ske politianmeldelse, eller at sagen indbringes for retten, skal præciseres i bemærkningerne til bestemmelsen, og at man i forbindelse hermed kan søge inspiration i bemærkningerne fra lovforslaget fra 1994[203].

Der er med de anbefalede ændringer ikke tilsigtet en ændring af retstilstanden.

[203] LF 211 af 2. marts 1994.

§ 29 Retningslinjer (Tidligere § 24)

Gældende ret
Den gældende markedsføringslov indeholder en bestemmelse om retningslinjer i § 24. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

Retningslinjer

§ 24. *Forbrugerombudsmanden søger efter forhandling med repræsentanter for forbrugerne og de relevante erhvervsorganisationer at påvirke de erhvervsdrivendes adfærd gennem udarbejdelse og offentliggørelse af retningslinjer for markedsføring på nærmere angivne områder, der må anses for væsentlige, navnlig ud fra hensynet til forbrugerne.*

Stk. 2. Forbrugerombudsmanden kan uanset stk. 1 ikke udstede retningslinjer, der alene retter sig mod virksomheder omfattet af lov om finansiel virksomhed.

Udarbejdelse af retningslinjer har siden markedsføringslovens vedtagelse i 1974 været et centralt led i Forbrugerombudsmandens påvirkning af de erhvervsdrivende til at virke i overensstemmelse med loven og i fastlæggelsen af god markedsføringsskik. Retningslinjer har imidlertid hidtil ikke været omtalt i selve lovteksten før i 1994, hvor det blev fundet hensigtsmæssigt at indsætte en bestemmelse herom for at afspejle praksis[204].

Bestemmelsen er ikke en implementering af EU-lovgivning.

Markedsføringslovens § 24, stk. 1

Efter vedtagelsen af markedsføringsloven i 1974 etablerede den daværende Forbrugerombudsmandsinstitution en praksis med at udarbejde retningslinjer og vejledninger på særlige brancheområder vedrørende enkeltstående bestemmelser.

I forbindelse med 92-betænkningen[205], blev det konstateret, at "systemet med retningslinjer har fungeret godt og giver mulighed for en løbende, hurtig, effektiv og billig markedstilpasning af god markedsføringsskik m.v. i overensstemmelse med de omskiftelige behov på et område i konstant bevægelse".

---

[204] Lov nr. 428 af 1. juni 1994.
[205] "Ny markedsføringslov". Betænkning afgivet af Industriministeriet udvalg vedrørende markedsføringsloven, juni 1992.

Forbrugerombudsmandens adgang til at udstede retningslinjer blev herefter lovfæstet i 1994 markedsføringsloven[206]. Det fremgik af lovteksten, at grundlaget for udstedelse af retningslinjer ville være, at der var gennemført forhandling med de relevante erhvervs- og forbrugerorganisationer. Det var ikke en betingelse, at der var opnået enighed blandt organisationerne om indholdet af retningslinjerne. I mangel af enighed, har Forbrugerombudsmanden mulighed for selv at udarbejde retningslinjer inden for et givent område, men det er ikke en mulighed, som Forbrugerombudsmanden har tradition for at benytte sig af.

Selvom muligheden for at udstede retningslinjer er hjemlet ved lov, er retningslinjer ikke bindende for domstolene, men de kan tillægges betydning.

Forbrugerbeskyttelseshensynet m.v.

Et af hovedformålene med retningslinjerne er at virke præventivt ved at styre og vejlede de erhvervsdrivende hen mod en overholdelse af reglerne i markedsføringsloven, hvorved antallet af overtrædelser begrænses. Retningslinjerne varetager således et reelt og relevant forbrugerhensyn.

Hertil kommer, at markedsføringsloven (og dermed også Forbrugerombudsmandens retningslinjer) tillige varetager hensynet til lovlydige virksomheder, bl.a. ved at beskytte dem mod deres konkurrenter, der ikke følger reglerne (level playing field).

Gældende retningslinjer

Forbrugerombudsmanden har siden vedtagelsen af markedsføringsloven i 1974 udarbejdet en række forskellige retningslinjer på særlige brancheområder vedrørende enkeltstående bestemmelser i markedsføringsloven.

Ønsket om udarbejdelse af retningslinjer på et bestemt område kan både komme fra Forbrugerombudsmanden selv, fra erhvervsorganisationerne, Forbrugerrådet Tænk eller fra politisk hold.

Forbrugerombudsmanden har udarbejdet følgende gældende retningslinjer:

[206] Lf 211 af 2. marts 1994.

- Retningslinjer om offentliggørelse af brugeranmeldelser (maj 2015)[207]
- Retningslinjer for betalingsmodtageres håndtering af betalinger ved fjernsalg (september 2014)[208]
- Retningslinjer for kortfristede lån indgået som fjernsalgsaftaler (april 2014)[209]
- Retningslinjer om god markedsføringsskik ved omdeling af forsendelser uden påført navn (oktober 2013)[210]
- Retningslinjer for prismarkedsføring (juli 2013)[211]
- Retningslinjer om kønsrelateret reklame (april 2012)[212]
- Retningslinjer om annoncering med køreskoleundervisning (december 2012)[213]
- Retningslinjer om god markedsføringsskik på teleområdet (april 2008)[214]
- Retningslinjer for markedsføring af brænde (november 1996)[215]

---

[207] Formålet med disse retningslinjer er at opstille krav i medfør af markedsføringsloven, der sikrer, at de ansvarlige virksomheder uanset den tekniske indretning af deres onlinetjeneste overholder markedsføringsloven og andre centrale bestemmelser i lovgivningen, herunder almindelige retsgrundsætninger.

[208] Retningslinjerne præciserer, hvad der er god markedsføringsskik i forhold til en række spørgsmål i relation til gennemførelsen af betalinger med et betalingsinstrument mellem en forbruger og en betalingsmodtager ved fjernsalg.

[209] Retningslinjerne præciserer de krav, der kan stilles til långiverne af kortfristede lån.

[210] Retningslinjerne indeholder regler for den såkaldte "nej tak-ordning".

[211] Retningslinjerne for prismarkedsføring præciserer reglerne for brug af før- og nu-priser, salgsfremmende udtryk som "chokpris" og "gratis", prisgaranti, rabatkuponer og mange andre former for markedsføring med prisoplysninger.

[212] Retningslinjerne fastslår, hvad der er god markedsføringskik i forhold til kønsrelateret reklame. Reklamer må ikke være kønsdiskriminerende, således at en person portrætteres som mindre værd, speciel eller som sexobjekt og lign. på baggrund af sit køn.

[213] Retningslinjerne indeholder regler om, at annoncering af køreskoleundervisning skal indeholde korrekte og præcise tal for timernes antal, længde, pris m.m. Endvidere beskriver retningslinjerne, hvordan øvrige udgifter, gebyrer m.v. skal oplyses i markedsføring.

[214] Retningslinjerne præciserer reglerne om, at udbydere af tele- og internettjenester og -udstyr skal oplyse priser og hastigheder præcist, både i markedsføringen og overfor den enkelte køber, og at markedsføringen over for børn og unge skal følge god skik.

[215] Målet for, hvor meget brænde, der leveres til en kunde, kan opgøres på forskellige måder, hvoraf nogle er svære for kunderne at gennemskue. Retningslinjerne indeholder derfor regler om, at det skal fremgå så tydeligt som muligt, hvor meget brænde, der er tale om, og i hvilken form det leveres.

- Retningslinjer for erhvervsdrivendes reklamering henvendt til forbrugere om køb af ædle metaller (marts 1981)[216]

- Retningslinjer for markedsførings af tinvarer og tinlignende varer (marts 1979).[217]

Retningslinjerne udarbejdes inden for rammerne af den kompetence, Forbrugerombudsmanden har efter loven og retspraksis.

Forbrugerombudsmandens retningslinjer udtrykker Forbrugerombudsmandens opfattelse af retstilstanden på et givet område inden for markedsføringsloven.

Et af hovedformålene med retningslinjerne er – i overensstemmelse med markedsføringslovens forhandlingsprincip – at virke præventivt ved at styre og vejlede de erhvervsdrivende hen mod en overholdelse af reglerne i markedsføringsloven, hvorved antallet af overtrædelser begrænses.

Der tilstræbes enighed ved forhandling af retningslinjer, da det er med til at skabe et større medejerskab fra erhvervsorganisationernes side til retningslinjerne, hvilket har en afsmittende virkning på retningslinjernes overholdelse. Det er imidlertid ikke en forudsætning, at der opnås fuld enighed om retningslinjerne.

I visse tilfælde begrænser retningslinjerne behovet for offentligretlig regulering i form af udstedelse af bekendtgørelser til regulering af særlige områder eller typer af markedsføring.

Markedsføringslovens § 24, stk. 2

Ved lov om ændring af lov om bl.a. finansiel virksomhed og markedsføringsloven, blev Forbrugerombudsmandens kompetence begrænset på det finansielle område. Blandt andet blev Forbrugerombudsmandens adgang til at udstede retningslinjer, der udelukkende retter sig mod finansielle virksomheder, ophævet. Forbrugerombudsmanden har dog fortsat adgang til at udstede retningslinjer, der ikke specifikt retter sig mod finansielle virksomheder, i det omfang den gældende markedsføringslovs § 2, stk. 2 og 3 respekteres.

---

[216] Retningslinjerne indeholder regler om, at en forhandler, der annoncerer med et ønske om at opkøbe ædelmetaller, skal angive sin pris i kr. pr. gram rent ædelmetal, og at prisen skal være bindende i den periode, annoncen omhandler.

[217] Retningslinjerne indeholder regler om, at tinvarer skal præges med en advarsel, såfremt de er af en sådan udformning, at de vil kunne bruges som tallerkner, krus eller lignende.

Udvalgets overvejelser
Opretholdelse af bestemmelsen om retningslinjer

Udvalget har overvejet, om bestemmelsen om retningslinjer skal bevares uændret i loven.

Forbrugerombudsmandens retningslinjer styrer og vejleder de erhvervsdrivende hen mod overholdelse af reglerne i markedsføringsloven.

Det er udvalgets vurdering, at systemet med retningslinjer fungerer godt og giver mulighed for en løbende, effektiv og billig markedstilpasning af god markedsføringsskik m.v. Retningslinjerne er således et godt element til at skabe klarhed om retstilstanden på et givent område, og dermed begrænse antallet af overtrædelser. Det er på den baggrund endvidere udvalgets vurdering, at retningslinjerne virker præventivt, og at de dermed varetager et reelt og relevant forbrugerhensyn. Samtidig varetager retningslinjerne hensynet til lovlydige virksomheder, bl.a. ved at beskytte dem mod deres konkurrenter, der ikke følger reglerne.

Om forholdet mellem retningslinjer og vejledning fremgår følgende af betænkning nr. 1457/2005 om markedsføring og prisoplysning (lovrevisionen i 2005):

"Forbrugerombudsmandens adgang til at forhandle og udarbejde retningslinjer blev lovfæstet ved lov nr. 428 af 1. juni 1994 om markedsføring. Indførelsen af bestemmelsen kodificerede allerede gældende praksis. Markedsføringsloven kræver alene forhandling og ikke enighed, men det er Forbrugerombudsmandens praksis at opnå konsensus. […]

Forbrugerombudsmanden har desuden som andre myndigheder mulighed for at udstede vejledninger om specifikke områder. Disse vejledninger fremsendes som ofte i høring hos relevante erhvervs- og forbrugerorganisationer.

Forbrugerombudsmanden gør navnlig brug af denne mulighed i tre tilfælde:

1) de nordiske forbrugerombudsmænd ønsker at fremkomme med en fælles udtalelse på et specifikt område (eksempler herpå er vejledninger om miljøargumenter i markedsføringen, handel og markedsføring på internettet, og loyalitetsprogrammer i markedsføringen),

2) der kan ikke opnås enighed med erhvervs- og forbrugerorganisationer om udarbejdelse af retningslinjer, og

3) praktiske grunde gør det uhensigtsmæssigt at forhandle retningslinjer – fx når der ikke er parter at forhandle med, eller der er for mange interessenter. Forbrugerombudsmanden valgte fx at konvertere retningslinjerne om garantier til en vejledning, fordi det var for byrdefuldt at forhandle nye reviderede retningslinjer med så mange forskellige interessenter på en gang".

Udvalget anbefaler på den baggrund, at bestemmelsen om retningslinjer bevares uændret i loven.

§ 30 Forhåndsbesked (Tidligere § 25)

Gældende ret
Den gældende markedsføringslov indeholder en bestemmelse om forhåndsbeskeder i § 25. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

Forhåndsbesked

§ 25. *Forbrugerombudsmanden afgiver på begæring udtalelse om sit syn på lovligheden af påtænkte markedsføringsforanstaltninger, medmindre en stillingtagen giver anledning til særlig tvivl eller der i øvrigt foreligger særlige omstændigheder. En forhåndsbesked indebærer ikke en egentlig stillingtagen til lovligheden af vedkommende foranstaltning.*

Stk. 2. Når Forbrugerombudsmanden har afgivet en forhåndsbesked til en erhvervsdrivende om, at en påtænkt foranstaltning efter Forbrugerombudsmandens opfattelse vil være lovlig, kan Forbrugerombudsmanden ikke på eget initiativ over for den erhvervsdrivende gribe ind i anledning af en foranstaltning, som er dækket af forhåndsbeskeden og iværksat inden rimelig tid efter dennes afgivelse.

Stk. 3. Erhvervs- og vækstministeren kan fastsætte nærmere regler om gebyr for forhåndsbesked.

Bestemmelsen om forhåndsbesked er ikke en implementering af EU-lovgivning. Der er tale om en national særregel, der er til gunst for danske erhvervsdrivende, idet reglen giver dem mulighed for at få vurderet lovligheden af en konkret markedsføring. Det er ressourcebesparende for erhvervslivet, at der kan anmodes om en sådan forhåndsbesked, inden en eventuel ulovlig aktivitet vil blive sat i værk.

Bestemmelsen blev indsat i markedsføringsloven ved lov nr. 428 af 1. juni 1994 og er ikke ændret siden. Reglerne om forhåndsbesked var indtil 1994 indeholdt i bekendtgørelsen om Forbrugerombudsmandens virksomhed.

Markedsføringslovens § 25, stk. 1

Stk. 1 fastslår, at Forbrugerombudsmanden på begæring kan afgive udtalelse om sit syn på lovligheden af påtænkte markedsføringsforanstaltninger, dvs. afgive en såkaldt forhåndsbesked.

Bestemmelsen pålægger Forbrugerombudsmanden at besvare en anmodning om en forhåndsbesked, i det omfang Forbrugerombudsmandens øvrige arbejde tillader det, og de stillede spørgsmål lader sig besvare i lyset af hidtidig retspraksis eller administrativ praksis. Erhvervslivet har dermed ikke retskrav på at modtage en forhåndsbesked.

Hvis en stillingtagen giver anledning til tvivl, er der ingen svarpligt. Er et markedsføringstiltag allerede sat i værk, er det ikke længere muligt at modtage en forhåndsbesked, jf. ordet påtænkte i lovteksten.

En forhåndsbesked er ikke juridisk bindende, men alene udtryk for Forbrugerombudsmandens syn på lovligheden af en påtænkt foranstaltning. En forhåndsbesked omfatter ikke en anvisning på, hvordan påpegede ulovligheder i en påtænkt aktivitet kan undgås.

En forhåndsbesked indebærer heller ikke en endelig stillingtagen til lovligheden af en foranstaltning, men alene Forbrugerombudsmandens syn på lovligheden. Det er derfor den erhvervsdrivende selv, der har ansvaret for aktivitetens lovlighed. Der eksisterer således ikke et rådgivningsansvar eller lignende i forbindelse med forhåndsbeskeder.

Markedsføringslovens § 25, stk. 2

Stk. 2 fastslår, at en forhåndsbesked om lovligheden af en påtænkt markedsforanstaltning binder Forbrugerombudsmanden på den måde at anser Forbrugerombudsmanden aktiviteten for at være lovlig, kan Forbrugerombudsmanden ikke på eget initiativ over for den erhvervsdrivende gribe ind i anledning af en foranstaltning, som er dækket af forhåndsbeskeden og iværksat inden for rimelig tid efter dennes afgivelse. Adgangen til at gribe ind består dog principielt, hvis der foreligger en klage fra en tredjemand.

Anser Forbrugerombudsmanden en påtænkt aktivitet for at være ulovlig, rejses spørgsmålet om, hvorvidt den erhvervsdrivende, der desuagtet ønsker at gennemføre aktiviteten, kan anlægge et anerkendelsessøgsmål mod Forbrugerombudsmanden med påstand om, at den påtænkte aktivitet skal anses for lovlig.

Det fremgår af 92-betænkningen[218] og af forarbejderne til 1994-loven[219], at *"det forhold, at der kan spørges og fås besked, ikke uden videre bør medføre, at den erhvervsdrivende, kan anfægte et negativt svar under et anerkendelsessøgsmål mod Forbrugerombudsmanden, medmindre der rent undtagelsesvist skulle være særlige forhold, der taler for at tillade noget sådant, og admitteringen af søgsmålet vil være i overensstemmelse med almindelige procesretlige principper. Der er næppe grund til at lovregulere spørgsmålet, idet domstolene ligesom hidtil bør tage stilling hertil efter de konkrete sagers nærmere omstændigheder"*.

[218] Ny Markedsføringslov, Betænkning afgivet af Industriministeriets udvalg vedrørende markedsføringsloven, juni 1992.
[219] LF 211 af 2. marts 1994.

Markedsføringslovens § 25, stk. 3

Stk. 3 indeholder en hjemmel for erhvervs- og vækstministeren til at fastsætte nærmere regler om gebyr for forhåndsbesked.

Hjemmelen er ikke udnyttet. Der betales således ikke på nuværende tidspunkt gebyr for at få en forhåndsbesked hos Forbrugerombudsmanden.

Udvalgets overvejelser
Opretholdelse af bestemmelsen om forhåndsbesked

Erhvervsdrivende, foreninger m.v. kan have behov for at få vurderet lovligheden af en konkret påtænkt markedsføringsaktivitet. Typisk vil det dreje sig om salgsfremstød, der har til formål at fremme afsætningen af produkter, og hvor der kan opstå tvivl om indholdet af annoncer, kampagner eller reklame.

Det er udvalgets vurdering, at bestemmelsen om forhåndsbesked skal bevares. Udvalget har i sin vurdering lagt vægt på, at forhåndsbesked er en god mulighed for erhvervsdrivende eller rådgivere til at få vurderet en påtænkt aktivitets lovlighed, inden aktiviteten iværksættes. Det er endvidere ressourcebesparende for både erhvervslivet og Forbrugerombudsmanden, at der kan anmodes om en sådan forhåndsbesked.

Udvalget anbefaler derfor, at bestemmelsen om forhåndsbesked bevares.

Sproglige ændringer

Udvalget har foretaget enkelte sproglige ændring af bestemmelsen og bemærkningerne hertil. Der er ikke tilsigtet realitetsændringer af retstilstanden hermed. Det drejer sig om følgende:

Det følger af den gældende stk. 1, at en forhåndsbesked ikke indebærer en "egentlig stillingtagen til lovligheden af vedkommende foranstaltning". Det er udvalgets vurdering, at ordet "bindende" vil være et mere korrekt ordvalg i forhold til bestemmelsens indhold. Udvalget anbefaler på den baggrund at ordlyden af bestemmelsens stk. 1 ændres, således at formuleringen "en egentlig stillingtagen" ændres til "en bindende stillingtagen".

Det er endvidere udvalgets vurdering, at det skal præciseres i bemærkningerne, at markedsføringstiltaget skal være klart og tydeligt beskrevet. Udvalget har i sin vurdering lagt vægt på, at Forbrugerombudsmanden bedre kan vurdere et tiltag, hvis der er afgivet fyldestgørende oplysninger. Samtidig er fyldestgørende oplysninger om markedsføringstiltaget med til at give den erhvervsdrivende en større sikkerhed for, at forhåndsbeskeden fra Forbrugerombudsmanden dækker den efterfølgende markedsføring. Udvalget anbefaler derfor, at det præciseres i bemærkningerne til bestemmelsen, at markedsføringstiltaget skal være beskrevet klart og tydeligt.

§ 31 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens virksomhed (Tidligere § 25 a)

Gældende ret
Den gældende markedsføringslov indeholder en bestemmelse om Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens virksomhed i § 25 a. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens virksomhed

§ 25 a. *Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen gennemfører og offentliggør sammenlignende test af varer og tjenesteydelser.*

Stk. 2. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan i sin testvirksomhed anvende anonym informationsindsamling.

Bestemmelsen blev indsat i markedsføringsloven ved lov nr. 621 af 15. juni 2011. Bestemmelsen er en videreførelse af hjemlen i § 7 a i den nu ophævede lov om Forbrugerforum. Ved ophævelsen af lov om Forbrugerforum var det nødvendigt at overføre hjemlen til en anden lov, og hjemlen passede mest naturligt ind i markedsføringsloven.

Det fremgår af bemærkningerne til den nu ophævede § 7a i lov om Forbrugerforum, at test af varer og tjenesteydelser bl.a. kan bestå af pris-, service og kvalitetstests. Det fremgår endvidere, at formålet med hjemmelen er at skabe gennemsigtighed og bedre forbrugerforhold på markeder, som forbrugerne oplever som uigennemskuelige.

Sammenlignende test af varer og tjenesteydelser udgør en del af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens markedsovervågning på forbrugerområdet. Tests kan fx belyse forbrugernes opfattelse af forholdene, og det kan i den forbindelse være relevant at gennemføre test af varer og tjenesteydelser for at få mere konkrete data om de reelle forhold.

Ved tilrettelæggelsen af sammenlignende test af varer og tjenesteydelser skal Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen drøfte metodevalg og udformning af testene med relevante organisationer og tilsynsmyndigheder med det formål at sikre et retvisende resultat.

Udvalgets overvejelser
Bestemmelsen om Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens virksomhed bevares

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen anvender forbrugerundersøgelser til at belyse forholdene på forbrugermarkederne. Forbrugerundersøgelser belyser forbrugernes opfattelse af forholdene. Det kan være relevant at gennemføre undersøgelser af produkter for at få mere konkrete data om de reelle forhold.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har opstillet en række principper for anvendelse af den form for informationsindsamling. Principperne begrænser af hensyn til erhvervslivet, i hvilket omfang indsamlingsmetoden anvendes, og omhandler Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens

forpligtelser over for de virksomheder, der er genstand for undersøgelse. Principperne pointerer bl.a. minimering af virksomhedernes ressourceforbrug i forbindelse med informationsindhentningen samt overvejelser vedrørende virksomhedernes anonymitet.

Formålet med hjemmelen er at skabe gennemsigtighed og bedre forbrugerforhold på markeder, som forbrugerne oplever som uigennemskuelige.

Det er udvalgets vurdering, at det fortsat er relevant for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen at kunne foretage sådanne tests som led i styrelsens markedsovervågning af forbrugerområdet.

Det anbefales derfor, at bestemmelsen om Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens virksomhed bevares.

Sproglige ændringer

Udvalget har foretaget enkelte sproglige ændring af bestemmelsen. Der er ikke tilsigtet realitetsændringer af retstilstanden hermed. Det drejer sig om følgende:

Det følger af det gældende stk. 1, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen gennemfører og offentliggør sammenlignende test. Det er udvalgets vurdering, at ordet "test" kan opfattes som en test af produktets virkning. Udvalget anbefaler på den baggrund, at ordet test ændres til undersøgelser.

Da det ikke med bestemmelsen er tilsigtet at forpligte Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen til at udføre undersøgelser af produkter, anbefaler udvalget endvidere at ordet "kan" indsættes i stk. 1, som herefter vil lyde "Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan gennemføre og offentliggøre sammenlignende undersøgelser af produkter".

§ 32 Retsforfølgning m.v. (Tidligere § 27)

Gældende ret
Reglerne om retsforfølgning er i dag reguleret i markedsføringslovens § 27. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

Retsforfølgning m.v.

§ 27. *Enhver med en retlig interesse deri kan anlægge sag om forbud, påbud, erstatning og vederlag efter § 20. Forbrugerombudsmanden kan anlægge sag om forbud og påbud efter § 20, stk. 1, og på begæring anlægge sag om erstatning og vederlag.*

Stk. 2. Forbrugerombudsmanden kan meddele påbud, hvis en handling klart er i strid med loven og ikke kan ændres ved forhandling.

Stk. 3. Et påbud kan af den, påbuddet retter sig mod, forlanges indbragt for domstolene. Anmodning herom skal fremsættes skriftligt over for Forbrugerombudsmanden inden 4 uger efter, at påbuddet er meddelt den pågældende. Forbrugerombudsmanden skal inden 1 uge efter modtagelse af anmodningen indbringe sagen for retten i den borgerlige retsplejes former.

Stk. 4. Anmodning efter stk. 3 har ikke opsættende virkning, men retten kan ved kendelse bestemme, at den pågældende under sagens behandling kan fortsætte den handling, påbuddet angår.

Stk. 5. Ankes en dom, hvorved et påbud ikke findes lovligt, kan den ret, der har afsagt dommen, eller den ret, hvortil sagen er indbragt, bestemme, at den pågældende ikke under ankesagen må udøve den handling, påbuddet angår.

Stk. 6. Rejses tiltale for overtrædelse af loven, overlades udførelsen af tiltalen til Forbrugerombudsmanden, såfremt denne begærer dette.

Markedsføringslovens § 27, stk. 1-6, er ren national bestemmelse. Dog følger det af artikel 11 i direktivet om urimelig handelspraksis, at medlemsstaterne skal påse, at der findes tilstrækkelige og effektive midler til bekæmpelse af urimelig handelspraksis og til at sikre, at dette direktivs bestemmelser overholdes i overensstemmelse med forbrugernes interesser.

Markedsføringslovens § 27, stk. 1 og 6, blev indført i 1994, dengang som § 19, stk. 1 og 2. Bestemmelsens stk. 2-5 blev indført i 1999, som § 19, stk. 2-5.

Den gældende markedsføringslovens § 27, stk. 1-6, er således en videreførelse af den daværende § 19, stk. 1-6, idet der dog er foretaget konsekvensændringer bl.a. som følge af indførelsen af muligheden for at få tilkendt et rimeligt vederlag for en krænkelse eller en uretmæssig udnyttelse af rettigheder efter markedsføringslovens § 20.

Endvidere blev bestemmelsens stk. 1 ændret i 2013, således at Forbrugerombudsmanden har fået adgang til, efter begæring af forurettede, at anlægge individuelle erstatningssager.

Markedsføringslovens § 27, stk. 1

Markedsføringslovens § 27, stk. 1, fastslår, at enhver, der har retlig interesse heri, kan påberåbe sig markedsføringsloven ved at anlægge sag om forbud og påbud, og erstatning og vederlag, efter den gældende lovs § 20.

Desuden fastslår stk. 1 Forbrugerombudsmandens kompetence til at anlægge sag ved domstolene, jf. § 27, stk. 1, 2. pkt., hvorefter Forbrugerombudsmanden kan anlægge sag om forbud eller påbud efter § 20, stk. 1, og på begæring anlægge sag om erstatning og vederlag.

Markedsføringslovens § 27, stk. 2

Efter Markedsføringslovens § 27, stk. 2, kan Forbrugerombudsmanden meddele påbud, hvis en handling klart er i strid med loven og ikke kan ændres ved forhandling. Det vil sige, at der skal være gennemført forhandlinger uden positivt resultat.

Tilsidesættelse af et påbud meddelt af Forbrugerombudsmanden efter § 27, stk. 2, medfører strafansvar efter den gældende markedsføringslovs § 30, stk. 1.

Markedsføringslovens § 27, stk. 3

Ifølge markedsføringslovens § 27, stk. 3, kan et påbud forlanges indbragt for domstolene inden for 4 uger efter, at påbuddet er blevet meddelt. Anmodning herom skal fremsættes skriftligt over for Forbrugerombudsmanden inden for 4 uger efter, at påbuddet er meddelt.

Markedsføringslovens § 27, stk. 4

Det følger af markedsføringslovens § 27, stk. 4, at en anmodning om domstolsprøvelse ikke har opsættende virkning på et nedlagt påbud. Retten kan dog efter påstand herom bestemme, at påbuddet gives suspensiv virkning.

Markedsføringslovens § 27, stk. 5

Markedsføringslovens § 27, stk. 5, fastslår, at såfremt en dom ankes og et påbud ikke findes lovligt, da kan den ret, der har afsagt dommen, eller den ret, hvortil sagen er indbragt, bestemme, at den pågældende ikke under ankesagen må udøve den handling, påbuddet angår.

Markedsføringslovens § 27, stk. 6

Ifølge markedsføringslovens § 27, stk. 6, kan tiltalen i sager om overtrædelse af markedsføringsloven overlades til Forbrugerombudsmanden, hvis denne begærer dette.

Udvalgets overvejelser

Håndhævelsesmæssige udfordringer ved markedsføring på tværs af landegrænser

Internettets udvikling har åbnet op for større handel og markedsføring på tværs af landegrænser, og forbrugerne handler i stigende grad med udenlandske selskaber via internettet. En e-handelsanalyse foretaget af FDIH viser, at danskernes e-handel i 2015 i alt var på 86,8 mia. kr., og heraf gik de 26,9 mia. kr. til udlandet.

Den udbredte handel og markedsføring over landegrænser giver dog håndhævelsesmæssige udfordringer. Forbrugerombudsmanden oplever et stigende antal klager over vildledende markedsføring, der foregår fra hjemmesider, hvor udbyderne er etableret i andre lande. Såfremt virksomhederne er etableret i andre EU-medlemsstater, har Forbrugerombudsmanden via forordning 2006/2004[220] i et vist omfang mulighed for at bede tilsynsmyndighederne i den pågældende medlemsstat om at gribe ind over for markedsføringen.

Disse muligheder er der dog ikke i forhold til lande uden for EU. I sager, hvor udbyderne er etableret i lande uden for EU, kan det i praksis være næsten umuligt for Forbrugerombudsmanden og andre myndigheder at håndhæve lovgivningen. Der kan være tale om efterforskningsmæssige udfordringer, hvor Forbrugerombudsmanden i givet fald kan være afhængig af assistance fra myndighederne i det pågældende land. Endvidere har virksomhederne mulighed for hurtigt at lukke en hjemmeside og overføre aktiviteterne til en anden hjemmeside eller fortsætte under en ny identitet, inden Forbrugerombudsmanden kan indlede og gennemføre retsforfølgning i sagerne. Som eksempler herpå kan nævnes de såkaldte abonnementsfældesager, samt sager, hvor forbrugerne tror de køber et ægte produkt, men hvor det produkt, de får tilsendt, er en kopivare. Men det kan fx også være vanskeligt at håndhæve lovgivningen i forhold til hjemmesider, hvor det ikke tydeligt fremgår, at varerene sendes fra et land uden for EU, og hvor forbrugerne derfor bliver overraskede over, at de efterfølgende også skal betale for fortoldning af varerne.

De problemer, som denne type sager medfører, giver efter udvalgets opfattelse anledning til en række principielle overvejelser om, hvorvidt de retsmidler, som Forbrugerombudsmanden har til rådighed, er tilstrækkelige til at dæmme op for den ulovlige markedsføring, der finder sted fra hjemmesider, hvor udbyderne er etableret uden for EU. Det kan indebære en ringere beskyttelse af forbrugerne og ulige konkurrencevilkår for de erhvervsdrivende.

Det er udvalgets opfattelse, at disse problemer ikke kun gør sig gældende inden for markedsføringsrettens område, men også inden for andre retsområder. Udvalget anbefaler derfor, at

---

[220] Europaparlamentets og Rådets forordning (EF) Nr. 2006/2004 af 27. oktober 2004 om samarbejde mellem nationale myndigheder med ansvar for håndhævelse af lovgivning om forbrugerbeskyttelse (››forordningen om forbrugerbeskyttelsessamarbejde‹‹).

det overvejes nærmere, om der særligt i lyset af den hastige teknologiske udvikling og de deraf afledte muligheder for internetbaserede lovovertrædelser, er tilstrækkelige værktøjer til at håndhæve lovgivningen på tværs af de forskellige retsområder.

Udvalget anbefaler, at regeringen også tager spørgsmålet op i regi af EU samarbejdet, herunder samarbejdet mellem de håndhævende myndigheder med henblik på at styrke den grænseoverskridende håndhævelse.

Bestemmelsen om retsforfølgning m.v. bevares

Det er udvalgets anbefaling, at § 27 opretholdes i markedsføringsloven.

§ 33 Informationspligt om forældelse (Tidligere § 27 a)

Gældende ret
Informationspligt om forældelse er i dag reguleret i markedsføringslovens § 27 a, som har følgende ordlyd:

Informationspligt om forældelse

§ 27 a. *Forbrugerombudsmanden kan, hvis det skønnes nødvendigt for at beskytte forbrugere mod retstab, efter forhandling meddele påbud om at informere relevante kunder om retsstillingen i relation til forældelse.*

Bestemmelsen er en ren national bestemmelse og dermed ikke en direkte implementering af EU-lovgivning. Dog følger det af artikel 11 i direktivet om urimelig handelspraksis, at medlemsstaterne skal påse, at der findes tilstrækkelige og effektive midler til bekæmpelse af urimelig handelspraksis og til at sikre, at dette direktivs bestemmelser overholdes i overensstemmelse med forbrugernes interesser.

Markedsføringslovens § 27 a blev indført i markedsføringslovens ved lov nr. 378 af 17. april 2013.

Før bestemmelsen blev indført havde det vist sig, at en del forbrugere ikke var opmærksomme på forældelsesreglerne, og fejlagtigt troede, at de automatisk ville få gavn af et forlig eller en dom i en prøvesag. Formålet med bestemmelsen var derfor at sikre, at de kunder, der ikke er en del af prøvesagen, bliver informeret om deres krav og reglerne om forældelse, så der ikke indtræder forældelse af en række lignende krav, mens prøvesagen kører.

Markedsføringslovens § 27 a

Efter markedsføringslovens § 27 a kan Forbrugerombudsmanden, hvis det skønnes nødvendigt for at beskytte forbrugere mod retstab, efter forhandling meddele påbud om at informere relevante kunder om retsstillingen i relation til forældelse.

Bestemmelsen giver Forbrugerombudsmanden mulighed for at påbyde en erhvervsdrivende at informere andre kunder med lignende krav som dem i en konkret sag, om deres forældelsesmæssige retsstilling.

Reglen finder kun anvendelse, hvis Forbrugerombudsmanden vurderer, at der er nødvendigt for at beskytte kunderne mod retstab, og Forbrugerombudsmanden ikke gennem forhandling har haft held med at få etableret en suspensionsordning eller udsendt kundeinformation om forældelse.

Reglen er alene en informationsregel, og ikke en suspensionsregel. Den erhvervsdrivendes meddelelse efter bestemmelsen indebærer derfor ikke, at der indtræder suspension eller

afbrydelse af forældelse, og bestemmelsen kan heller ikke anvendes til at påbyde den erhvervsdrivende at suspendere forældelsesfrister eller tilbyde forbrugeren suspension.

Modsat den gældende markedsføringslovs § 20, der også giver Forbrugerombudsmanden adgang til at udstede påbud, er det ikke et krav efter § 27 a, at påbud udstedes ved dom eller efterprøves af domstolene. Forbrugerombudsmanden kan således, uden domstolenes indblanding, udstede påbud efter § 27 a.

Påbuddets berettigelse kan dog efterprøves af domstolene, fx ved at den erhvervsdrivende i medfør af den gældende markedsføringslovs § 27, stk. 3, inden for 4 uger beder Forbrugerombudsmanden om at indbringe påbuddet for domstolene.

Udvalgets overvejelser
Opretholdelse af bestemmelsen om informationspligt om forældelse

Markedsføringslovens § 27 a blev indført i markedsføringsloven ved lov nr. 378 af 17. april 2013. Før bestemmelsen blev indført i loven havde det som nævnt ovenfor vist sig, at en del forbrugere ikke var opmærksomme på forældelsesreglerne, og fejlagtigt troede, at de automatisk ville få gavn af et forlig eller en dom i en prøvesag.

Udvalget har drøftet, hvorvidt bestemmelsen om informationspligt om forældelse skal opretholdes.

Det fremgår af lovbemærkningerne, at formålet med bestemmelsen er at beskytte forbrugerne mod retstab. I tilfælde, hvor mange forbrugere har ensartede krav mod den samme erhvervsdrivende, men hvor det kun er et mindretal, der fx har klaget, kan der være behov for, at kunderne bliver gjort opmærksomme på, at de har mulighed for at gøre et krav gældende. I modsat fald er der risiko for, at et betydeligt antal kunder misforstår deres retsstilling og måske står med et forældet krav på det tidspunkt, hvor der fx indgås forlig eller falder dom i en konkret sag. Udenforstående kunder vil da ikke have mulighed for at rejse tilsvarende krav mod den erhvervsdrivende. Et flertal i udvalget bestående af professor Caroline Heide-Jørgensen, professor Søren Sandfeld Jakobsen, professor Torben Hansen, Erhvervs- og Vækstministeriet, Forbrugerombudsmanden, Kulturministeriet, Justitsministeriet og Forbrugerrådet Tænk vurderer, at Forbrugerombudsmandens mulighed for at meddele påbud til en erhvervsdrivende om at informere sine kunder om retsstillingen i relation til forældelse i de tilfælde, hvor Forbrugerombudsmanden skønner det nødvendigt for at beskytte forbrugerne mod retstab, og hvor der ikke kan opnås enighed med den erhvervsdrivende om enten en aftale om udskydelse af forældelsen (suspensionsaftale) eller en udsendelse af information om forældelsen til de berørte kunder, skal opretholdes i loven.

Flertallet lægger i sin vurdering vægt på, at formålet ved bestemmelsens indførelse i 2013 var at øge forbrugerbeskyttelsen. Bestemmelsen har således til formål at skabe større sikkerhed for, at forbrugerne i konkrete sager bliver bevidste om, at de har et retskrav, og at de skal reagere inden forældelsesfristens udløb. Videre er det flertallets opfattelse, at bestemmelsens

signalværdi kan have en positiv effekt, således at de erhvervsdrivende på forhånd selv giver forbrugerne tilstrækkelig information. Endelig er det flertallets opfattelse, at bestemmelsen ikke medfører administrative byrder for erhvervslivet, da der alene er tale om en påbudshjemmel for Forbrugerombudsmanden.

Et mindretal bestående af Håndværksrådet, Dansk Erhverv, Danske Advokater/Advokatsamfundet, Kreativitet & Kommunikation, DI, Finansrådet og Danske Medier mener, at bestemmelsen bør ophæves. Disse udvalgsmedlemmer lægger vægt på, at der er tale om en ren national bestemmelse, som medfører administrative byrder for de erhvervsdrivende, og at det er et urimeligt og uproportionalt princip, at virksomheder skal rådgive deres kunder om muligheden for at gøre et krav gældende mod virksomheden selv.

Det er på baggrund af ovenstående udvalgets anbefaling, at bestemmelsen om informationspligt om forældelse skal opretholdes i markedsføringsloven.

§ 34 Erstatningssøgsmål (Tidligere § 28, stk. 1)

Gældende ret
Erstatningssøgsmål er i dag reguleret i markedsføringslovens § 28, stk. 1, som har følgende ordlyd:

Erstatningssøgsmål

§ 28. *Dersom en flerhed af forbrugere i forbindelse med overtrædelse af bestemmelserne i denne lov har ensartede krav på erstatning, kan Forbrugerombudsmanden på begæring indtale kravene under ét.*

Markedsføringslovens § 28, stk. 1, blev indført ved lov nr. 428 af 1. juni 1994 som § 20 og er en ordret videreførelse af bestemmelsen fra 1994.

Markedsføringslovens § 28, stk. 1

Markedsføringslovens § 28, stk. 1, fastslår Forbrugerombudsmandens mulighed for at indtale flere forbrugerkrav under et, hvis forbrugerne på grund af en erhvervsdrivendes overtrædelse af markedsføringsloven har ensartede erstatningskrav over for den erhvervsdrivende.

Markedsføringslovens § 28, stk. 1, omfatter alene erstatningskrav, der er opstået ved overtrædelse af markedsføringsloven. Erstatningskrav skal opgøres efter de sædvanlige erstatningsretlige principper, jf. den gældende markedsføringslovs § 20, stk. 2.

Bestemmelsen forudsætter, at erstatningskravene udspringer af samme lovstridige forhold, at kravene er ensartede, samt at den processuelle behandling sker i overensstemmelse med retsplejelovens regler om subjektiv kumulation (§ 250).

Udvalgets overvejelser
Markedsføringslovens § 28, stk. 1, bevares uændret

Det er udvalgets vurdering, at den gældende markedsføringslovs § 28, stk. 1, om erstatningssøgsmål skal bevares uændret i loven. Udvalget har ved sin vurdering lagt vægt på den forbrugerbeskyttelse der ligger i, at Forbrugerombudsmanden kan indtale flere forbrugerkrav under et, såfremt en flerhed af forbrugere på grund af erhvervsdrivendes overtrædelse af markedsføringsloven har helt tilsvarende krav over for den erhvervsdrivende.

Udvalget anbefaler på den baggrund, at den gældende markedsføringslovs § 28, stk. 1, om erstatningssøgsmål bevares uændret i loven.

§ 35 Gruppesøgsmål (Tidligere § 28, stk. 2)

Gældende ret
Erstatningssøgsmål er i dag reguleret i markedsføringslovens § 28, stk. 2, som har følgende ordlyd:

Erstatningssøgsmål

***§ 28**, stk. 2. Forbrugerombudsmanden kan udpeges som grupperepræsentant i et gruppesøgsmål, jf. retsplejelovens kapitel 23 a.*

Markedsføringslovens § 28, stk. 1, blev indført ved lov nr. 428 af 1. juni 1994 som § 20 og er en ordret videreførelse af bestemmelsen fra 1994.

Markedsføringslovens § 28, stk. 2, der vedrører gruppesøgsmål, blev indført ved lov nr. 181 af 28. februar 2007 i forbindelse med den generelle hjemmel til gennemførelse af gruppesøgsmål i retsplejelovens kap. 23 a. Bestemmelsen er ikke senere blevet ændret.

Markedsføringslovens § 28, stk. 2

Markedsføringslovens § 28, stk. 2, giver hjemmel til, at Forbrugerombudsmanden kan fungere som grupperepræsentant i et gruppesøgsmål.

Markedsføringslovens § 28, stk. 2, omfatter krav, der falder inden for Forbrugerombudsmandens virksomhed efter markedsføringsloven, dvs. navnlig civilretlige krav, der har sammenhæng med en overtrædelse af bestemmelser i markedsføringsloven. Det er eksempelvis krav om, at aftalevilkår er ugyldige, krav om tilbagebetaling af vederlag og krav om erstatning.

Kravene for opstart af gruppesøgsmål følger af retsplejelovens §§ 254 a og 254 b, hvor hovedbetingelserne i praksis er, at der foreligger ensartede krav, at gruppesøgsmål skønnes at være den bedste måde at behandle kravene på, og at gruppemedlemmerne kan identificeres og underrettes om sagen på en hensigtsmæssig måde.

Markedsføringslovens § 28, stk. 2, er ikke begrænset til erstatningssager. Bestemmelsens sammenhæng med § 28, stk. 1, og overskriften til § 28 ("Erstatningssøgsmål"), kan give indtryk af, at § 28, stk. 2, er begrænset til erstatningssager.

Udvalgets overvejelser
Markedsføringslovens § 28, stk. 2, flyttes til en selvstændig bestemmelse

Det fremgår af den gældende markedsføringslovs § 28, stk. 1, at Forbrugerombudsmanden har mulighed for at anlægge erstatningssag, herunder ved at lade sig udpege som grupperepræsentant i gruppesøgsmål, jf. den gældende lovs stk. 2.

Indholdet i den gældende markedsføringslovs § 28, stk. 2, er dog ikke begrænset til erstatningssager. Det er udvalgets vurdering, at det skal gøres klart i loven, at den gældende § 28, stk. 2, om gruppesøgsmål, ikke er begrænset til erstatningssager ved at rykke indholdet af den gældende § 28, stk. 2, om gruppesøgsmål til en selvstændig bestemmelse.

Udvalgets har i sin vurdering lagt vægt på, dels at den gældende bestemmelse om gruppesøgsmål i § 28, stk. 2, står i sammenhæng med § 28, stk. 1, og dels at overskriften til § 28 er "Erstatningssøgsmål". Dette kan efter udvalgets vurdering give indtryk af, at den gældende bestemmelse om gruppesøgsmål i § 28, stk. 2, er begrænset til erstatningssager.

Det er på den baggrund udvalgets anbefaling, at bestemmelsen om gruppesøgsmål indeholdt i den gældende § 28, stk. 2, rykkes til en selvstændig bestemmelse, for derved at gøre det klart, at bestemmelsen ikke er begrænset til erstatningssager.

§ 36 Foreløbigt forbud (Tidligere § 29)

Gældende ret
Reglerne om foreløbigt forbud er i dag reguleret i markedsføringslovens § 29. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

Foreløbigt forbud

§ 29. *Forbrugerombudsmanden kan, når der er øjensynligt fare for, at formålet med et forbud som nævnt i § 20, stk. 1, vil forspildes, hvis rettens afgørelse skal afventes, nedlægge foreløbigt forbud. Sag til stadfæstelse af forbuddet skal anlægges senest næste hverdag. Reglerne i retsplejelovens § 413, nr. 2, § 414, § 430 og § 641, stk. 1-3 og 5, finder tilsvarende anvendelse, og reglerne i §§ 636 og 638 og § 422, stk. 3, finder anvendelse med de fornødne lempelser.*

Stk. 2. Såfremt sag til stadfæstelse af et forbud efter stk. 1 ikke kan afgøres ved dom senest 5 hverdage efter sagens anlæg, kan retten under sagens forberedelse inden udløbet af den nævnte frist ved kendelse bestemme, at forbuddet fortsat skal stå ved magt. Retten giver, forinden sådan afgørelse træffes, så vidt muligt parterne adgang til at udtale sig. Stadfæstes forbuddet ikke inden fristens udløb, er det bortfaldet.

Forbrugerombudsmandens adgang til at nedlægge et foreløbigt forbud blev indført i markedsføringsloven i 1974, dengang som § 16. Bestemmelsen har været opretholdt uændret i loven lige siden.

Henvisningerne i bestemmelsen blev dog ændret senest ved lov nr. 1387 af 23. december 2012, som følge af samtidige ændringer i retsplejeloven. Der er alene tale om konsekvensændringer.

Markedsføringslovens § 29, stk. 1

Markedsføringslovens § 29, stk. 1, giver Forbrugerombudsmanden hjemmel til administrativt at nedlægge et foreløbigt forbud.

For at Forbrugerombudsmanden kan nedlægge et foreløbigt forbud, skal der være øjensynlig fare for, at formålet med et forbud ellers vil forspildes. Senest næste hverdag skal Forbrugerombudsmanden anlægge sag ved domstolene om stadfæstelse af forbuddet.

Reglerne om foreløbige forbud suppleres af de regler i retsplejeloven om nedlæggelse af midlertidige forbud, som stk. 1, 3. pkt., henviser til.

Markedsføringslovens § 29, stk. 2

Det følger af markedsføringslovens § 29, stk. 2, at hvor det ikke er muligt for retten at afsige dom senest 5 hverdage efter, en sag er anlagt, kan retten inden 5 hverdage bestemme ved kendelse, at forbuddet fortsat skal stå ved magt.

Udvalgets overvejelser

Opretholdelse af bestemmelsen om foreløbigt forbud

Bestemmelsen om foreløbigt forbud, som giver Forbrugerombudsmanden hjemmel til administrativt at nedlægge et foreløbigt forbud, har været i markedsføringsloven siden 1974. Det er udvalgets vurdering, at reglerne om foreløbige forbud og betingelserne herfor, skal opretholdes i markedsføringsloven.

Udvalget anbefaler derfor, at bestemmelsen opretholdes uændret i markedsføringsloven.

§ 37 Straf og påtale (Tidligere § 30)

Gældende ret
Reglerne om straf og påtale er i dag reguleret i markedsføringslovens § 30. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

Straf og påtale

§ 30. *Tilsidesættelse af et af retten nedlagt forbud eller påbud eller et af Forbrugerombudsmanden i henhold til § 23, stk. 2, eller § 27, stk. 2 eller § 27 a, meddelt påbud straffes med bøde eller fængsel i op til 4 måneder. Tilsidesættelse af et påbud om at tilbagebetale en modtaget pengeydelse straffes dog ikke.*

Stk. 2. Den, som undlader at meddele oplysninger, der afkræves efter § 22, stk. 2, eller § 22 a, stk. 3, 2. pkt., eller som i forhold, der omfattes af loven, meddeler Forbrugerombudsmanden urigtige eller vildledende oplysninger, straffes med bøde, medmindre højere straf er forskyldt efter anden lovgivning.

Stk. 3. Overtrædelse af bestemmelserne i § 3, stk. 1 og 2, §§ 4-6, § 8, stk. 2 og 3, § 9, § 12 a, stk. 1 og 2, § 13, stk. 1-4, § 14, § 14 a, § 15, stk. 3, § 16, stk. 1-4, og forsætlig overtrædelse af § 18 straffes med bøde, medmindre højere straf er forskyldt efter anden lovgivning. Overtrædelse af § 3, stk. 2, der består i skadelig omtale af en anden erhvervsdrivende eller af forhold, der på særlig måde angår den pågældende, og overtrædelse af § 5 er undergivet privat påtale.

Stk. 4. Overtrædelse af § 19 straffes med bøde eller fængsel i indtil 1 år og 6 måneder, medmindre højere straf er forskyldt efter straffelovens § 299 a. Påtale finder kun sted efter den forurettedes begæring.

Stk. 5. I regler, der udstedes i medfør af loven, kan der fastsættes straf af bøde for overtrædelse af bestemmelser i reglerne.

Stk. 6. Der kan pålægges selskaber m.v. (juridiske personer) strafansvar efter reglerne i straffelovens 5. kapitel.

Efter markedsføringslovens § 30, stk. 1, er det strafsanktioneret, hvis en erhvervsdrivende overtræder et forbud eller påbud. Tilsidesættelse af et påbud om at tilbagebetale en modtaget pengeydelse straffes ikke.

Efter bestemmelsens stk. 2, er det bødestrafsanktioneret, hvis en erhvervsdrivende meddeler urigtige eller vildledende oplysninger til Forbrugerombudsmanden. Det er ligeledes bødestrafsanktioneret, hvis en erhvervsdrivende ikke efterkommer et krav fra Forbrugerombudsmanden om at give sådanne oplysninger, som Forbrugerombudsmanden kan forlange, hvis de skønnes nødvendige for dennes tilsynsvirksomhed, jf. § 22, stk. 2, eller som led i dennes adgang til at foretage kontrolundersøgelser, jf. § 22 a, stk. 3.

Ifølge markedsføringslovens § 30, stk. 3, som er lovens hovedbestemmelse om straf, er det strafsanktioneret, hvis en erhvervsdrivende overtræder markedsføringslovens §§ 3, stk. 1 og 2, §§ 4-6, § 8, stk. 2 og 3, § 9, § 12 a, stk. 1 og 2, § 13, stk. 1-4, § 14, § 14 a, § 15, stk. 3, § 16, stk. 1-4 og § 18. Strafferammen er bøde, medmindre højere straf er forskyldt efter anden lovgivning.

Bestemmelsen er national og ikke en direkte implementering af EU-lovgivning. Dog følger det af artikel 13 i direktivet om urimelig handelspraksis, at medlemsstaterne skal fastsætte sanktioner for overtrædelse af direktivet og træffe de fornødne foranstaltninger for at sikre sanktionernes gennemførelse. Sanktionerne skal være effektive, stå i rimeligt forhold til overtrædelsens omfang og have en afskrækkende virkning.

Udvalgets overvejelser

Kriterier for bødefastsættelsen

Det fremgår af lovbemærkningerne til markedsføringsloven, at bøder for overtrædelse af markedsføringsloven fastsættes ud fra overtrædelsens grovhed, omfang og økonomiske gevinst.

Det fremgår endvidere af bemærkningerne, at overtrædelser, der er enten grove, bevidste eller gentagne, bør straffes med bøder, der har en sådan størrelse, at de har en reel præventiv effekt [221].

Ved udmåling af bøder for førstegangsovertrædelser tages der hensyn til den indvundne eller tilsigtede økonomiske gevinst ved lovovertrædelsen. Da det imidlertid ofte er vanskeligt at fastsætte den økonomiske gevinst, kan der ifølge lovbemærkningerne i stedet ses på markedsføringsomkostningerne, således at bøden svarer til det dobbelte af markedsføringsomkostningerne. Baggrunden herfor er en antagelse om, at der er en sammenhæng mellem den markedsføringsmæssige effekt og markedsføringsomkostningerne.

Det følger af straffelovens § 51, stk. 3, om fastsættelse af bøder for overtrædelse af særlovgivningen, at der ud over hensynet til lovovertrædelsens beskaffenhed og grovhed, jf. staffelovens § 80, skal tages særligt hensyn til den skyldiges betalingsevne og til den opnåede eller tilsigte-

[221] Det skal bemærkes, at der i lovforslag L 101 af 12. december 2012 om ændring af markedsføringsloven m.fl. fremgår, at "bevidste, grove **og** gentagne overtrædelser af markedsføringsloven bør straffes med bøder, der har en sådan størrelse, at de har en reel præventiv effekt" [fremhævet her]. Det skal imidlertid ikke læses som kumulative betingelser, jf. L13 om forslag til lov om markedsføring fremsat den 6. oktober 2005, hvor af det fremgår: "bevidste, grove **eller** gentagne overtrædelser af markedsføringsloven bør straffes med bøder, der har en sådan størrelse, at de har en reel præventiv effekt" [fremhævet her].

de fortjeneste eller besparelse. Det fremgår af lovbemærkningerne[222] til bestemmelsen, at: "*Det har derfor støtte i loven, at den bøde, som pålægges en juridisk person, kan blive væsentligt større end den, som udmåles over for strafskyldiges enkeltpersoner*". *[...]* "*Endvidere giver kollektivansvaret 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*".

Forbrugerombudsmandens udfordringer ved bødefastsættelsen

Ifølge Forbrugerombudsmanden er det i praksis sjældent, at der foreligger oplysninger om, hvad den indvundne eller tilsigtede *økonomiske gevinst* er ved en given markedsføring. Det er som oftest heller ikke muligt at foretage et kvalificeret skøn.

En bøde svarende til det dobbelte af markedsføringsomkostningerne har ved traditionel markedsføring, som fx annoncer i tilbudskataloger eller ved tv-reklamer som udgangspunkt været et rimeligt parameter at lægge vægt på, da disse markedsføringsformer er forholdsvis omkostningstunge, og det må antages, at den erhvervsdrivende har forventet en fortjeneste, der væsentligt overstiger markedsføringsomkostningerne.

Ved online-markedsføring afspejler markedsføringsomkostningerne sjældent effekten af markedsføringen, da omkostningerne til online-markedsføring kan være meget begrænsede. Efter Forbrugerombudsmandens opfattelse er det derfor nødvendigt at anvende andre parametre for straffastsættelsen i sådanne sager.

En overtrædelses *omfang* er ifølge Forbrugerombudsmanden forholdsvis nem at konstatere ved annoncer i aviser, tilbudskataloger eller ved tv-reklamer. Ved online markedsføring er det derimod vanskeligt at fastslå, hvad omfanget er. Forbrugerombudsmanden har ikke mulighed for at klarlægge, hvor mange personer der inden for en given periode har besøgt en hjemmeside, hvis virksomheden ikke selv ønsker at oplyse det. Indhentelse af oplysningerne fra et hostingselskab forudsætter, at anklagemyndigheden indhenter en editionskendelse efter reglerne i retsplejeloven, hvilket kan forekomme at være et omkostningstungt efterforskningsskridt afhængigt af overtrædelsens karakter.

Bødeniveauet

Ifølge bemærkningerne til markedsføringsloven af 1994 skulle bødeniveauet søges skærpet. På den baggrund førte Forbrugerombudsmanden i perioden 1999-2003 en række sager om

[222] L 201 fremsat den 7. februar 1996 om ændring af straffeloven (juridiske personers strafansvar)

overtrædelse af markedsføringsloven med henblik på at hæve bødeniveauet. Domstolene afgjorde flere af sagerne med bøder på hhv. 1 mio. og 2 mio. kr.

I forbindelse med ændringen af markedsføringsloven i 2005[223] udtrykte lovgiver tilfredshed med denne tendens til betydeligt højere bøder. Det fremgår af lovbemærkningerne, at det var forventningen, at den skærpelse af bødeniveauet, som den seneste praksis var udtryk for, også ville slå igennem, når sager fremover behandles ved domstolene eller ved vedtagelse af bødeforelæg.

Forbrugerombudsmanden har oplyst, at bødeniveauet efter 2005-loven er faldet. Bøder for overtrædelse af markedsføringsloven ligger typisk i niveauet 10.000 kr. til 200.000 kr.

Som eksempel på overtrædelser af markedsføringsloven efter 2005 kan nævnes:

- Overtrædelse af vildledningsforbuddet i markedsføringslovens § 3, stk. 1, ved uberettiget brug af logoet for Byg Garanti, som må anses for en grov overtrædelse af markedsføringsloven. Her har domstolene flere gange idømt bøder på 20.000 kr. Der kan bl.a. henvises til Østre Landsrets dom af 25. oktober 2011.

- Overtrædelse af vildledningsforbuddet i markedsføringslovens § 3, stk. 1, grove sager om abonnementsfælder. De grove abonnementsfælder indebærer, at en erhvervsdrivende i en kampagne på internettet lokker med særligt gode tilbud, gratis gaver mv., hvor der blot skal betales et mindre beløb, ofte blot for portoen. Ved betaling af dette symbolske beløb afgiver forbrugeren sine kortoplysninger. Efterfølgende misbruger selskabet kortoplysningerne til at trække et månedligt beløb, i praksis op til 699 kr./mdr., fra forbrugerens konto. Forbrugerne er ikke klar over, at de samtidig bliver bundet til dyre abonnementsaftaler, da oplysningerne herom ikke fremgår klart og tydeligt. Bødernes størrelse ved førstegangsovertrædelser har ligget på mellem 35.000 kr. og 190.000 kr. Som eksempel kan nævnes en dom fra Retten på Frederiksberg den 22. oktober 2015, hvor der for tre kampagner på nettet blev idømt en bøde på 80.000 kr.

- Overtrædelse af markedsføringslovens § 3, stk. 1 og 2, i kombination med overtrædelse af § 14 a om kreditoplysninger, hvor bøderne i førstegangstilfælde ligger på omkring 100.000 kr. Som eksempler kan nævnes domme fra Retten i Glostrup fra hhv. den 20. november og 18. december 2013, hvor retten i begge sager bl.a. lagde til grund, at der var tale om grove overtrædelser begået af virksomheder, der har stor

[223] Lov nr. 1389 af 21. december 2005

indtjening på lånevirksomhed, og at overtrædelser havde stået på i mere end 1 år. Begge sager endte med bøder på 100.000 kr.

- Overtrædelse af vildledningsforbuddet i markedsføringslovens § 3, stk. 1, i grove sager om prismarkedsføring. Her kan bl.a. nævnes en dom fra Københavns Byret den 22. marts 2016, hvor en indehaver af en enkeltmandsvirksomhed blev dømt for gennem en periode på syv måneder systematisk at have fremrykket sidste frist på et tilbud. Virksomheden havde 135 ansatte og en årlig omsætning på ca. 100 mio. kr. Bøden blev fastsat til 20.000 kr.

Udvalget bemærker, at lovgivers intention, ved lovændringen i 2005 var, at grove, bevidste eller gentagne overtrædelser bør straffes med bøder, der har en sådan størrelse, at de har en reel præventiv effekt.

Det er Forbrugerombudsmanden, professor Caroline Heide-Jørgensen, professor Torben Hansen og Forbrugerrådet Tænk's opfattelse, at det nuværende bødeniveau ved sådanne grove eller gentagne overtrædelser ikke afspejler lovgivers ønske om, at bøderne ved sådanne overtrædelser skal have en reel præventiv effekt.

Udvalget noterer sig, at Forbrugerombudsmanden ved at anlægge et antal prøvesager kan søge at hæve bødeniveauet ved sådanne grove overtrædelser af markedsføringsloven. Viser det sig ikke at være muligt at hæve bødeniveauet ved grove overtrædelser efter et antal prøvesager ved domstolene, anbefaler udvalget, at der nedsættes en arbejdsgruppe med henblik på at se nærmere på problemstillingen.

Spam-sager

Det fremgår af lovbemærkningerne[224], at straffen for at overtræde forbuddet mod uanmodet henvendelse skal have et sådan niveau, at det har en generalpræventiv effekt.

Bøden for at overtrædelse spamforbuddet fastsættes på baggrund af en særlig beregningsmodel baseret på Folketingets Erhvervsudvalgs betænkning af 8. december 2005 til lov nr. 1389 af 21. december 2005 om markedsføring. Det følger af beregningsmodellen, at der for op til 100 udsendelser skal fastsættes en bøde på 10.000 kr., og for over 100 udsendelser en bøde på 100 kr. pr. udsendelse.

[224] L13 om forslag til lov om markedsføring fremsat den 6. oktober 2005.

Langt de fleste sager om overtrædelse af spamforbuddet har vedrørt op til 100 udsendelser, dvs. en bøde på 10.000 kr. Ifølge Forbrugerombudsmanden er det vanskeligt at bevise et større antal udsendelser end dem, Forbrugerombudsmanden har modtaget klager over.

Ifølge Forbrugerombudsmanden er det primært i sager, hvor en erhvervsdrivende af egen drift har oplyst, hvor mange henvendelser der har været sendt ud, at bøden har været fastsat til over 10.000 kr. I de sager har der oftest været tale om et meget stort antal udsendelser, fx 200.000, hvilket ifølge bødemodellen ville medføre en bøde på 20.000.000 kr. Bøderne er i disse sager blevet fastsat efter en skønsmæssig vurdering, da beregningsmodellen, der indebærer en direkte proportionel stigning i bødens størrelse, ikke er anvendelig ved meget omfattende udsendelser af spam.

Beregningsmodellen finder alene anvendelse på spamhenvendelser, dvs. overtrædelse af markedsføringslovens § 6, stk. 1 (den foreslåede § 9, stk. 1). Der findes ikke en tilsvarende model for overtrædelse af markedsføringslovens § 6, stk. 3 (den foreslåede § 9, stk. 5), hvor der rettes telefonisk henvendelse, eller hvor der sendes en henvendelse til en bestemt fysisk person ved brug af andre midler til fjernkommunikation, fx brevpost, hvor modtageren forudgående har frabedt sig sådanne henvendelser enten ved at være registreret på Robinsonlisten eller ved at have frabedt sig direkte over for afsenderen.

Udvalget har overvejet, om beregningsmodellen for spamhenvendelser bør udvides, så den også omfatter henvendelser til en bestemt fysisk person ved brug af brevpost, hvor modtageren forudgående har frabedt sig sådanne henvendelser enten ved at være registreret på Robinsonlisten eller ved at have frabedt sig direkte over for afsenderen. Det er udvalgets opfattelse, at en sådan udstrækning af beregningsmodellens anvendelsesområde må forudsætte en tilbundsgående undersøgelse af de potentielle udfordringer ved det nugældende bødeniveau. Udvalget foreslår, at en sådan undersøgelse kan laves i regi af en arbejdsgruppe som foreslået ovenfor.

Overbygning i straffeloven

Ifølge Forbrugerombudsmanden ses et stigende antal sager om særligt grove overtrædelser af markedsføringslovens § 3. Det drejer sig navnlig om de såkaldte abonnementsfælder, hvor sagerne kan være af så grov karakter, at de bør vurderes som en straffelovsovertrædelse og ikke som en overtrædelse af markedsføringsloven. Fra tidligere praksis kan tillige nævnes sagerne om de såkaldte "annoncehajer", hvor der i mange tilfælde var tale om lignende grove overtrædelser af markedsføringsloven. Disse sager blev behandlet efter henholdsvis bedrageribestemmelsen i straffeloven og vildledningsbestemmelsen i markedsføringsloven.

Den type sager af aktuel karakter, som Forbrugerombudsmanden særligt har fremhævet, er de såkaldte "abonnementsfælder", hvor fremgangsmåden ofte er den, at selskabet annoncerer/sender en e-mail til en personlig e-mailadresse med et særligt godt kampagnetilbud, fx en iPhone, tablet, gavekort til varehus eller lign. mod betaling af et mindre beløb. Ved betalingen afgiver forbrugeren sine kortoplysninger. Ofte fremgår det kun af "standardbetingelserne"

eller gemt længere nede på hjemmesiden, at forbrugeren ved at udnytte kampagnetilbuddet samtidig bindes til et abonnementet, der efter udløb af en prøveperiode automatisk konverteres til et almindeligt månedligt abonnement på op til 699 kr./mdr., der trækkes på forbrugerens konto. Det er Forbrugerombudsmandens opfattelse, at markedsføringstiltagets formål er at franarre forbrugernes betalingsoplysninger ved at lokke med et særlig godt kampagnetilbud. Abonnementerne er ofte tæt på værdiløse, fx adgang til en online-kalender, madopskrifter, eller andre lignende ydelser, der nemt kan findes gratis på nettet. Det er Forbrugerombudsmandens opfattelse, at selskaberne har fortsæt til at vildlede forbrugerne for at opnå en berigelse, hvilket også understøttes af, at forbrugerne ifølge klagerne ikke modtager produkterne.

Da hele "forretningskonceptet" netop er lavet med det formål at lokke forbrugeren til at afgive sine betalingsoplysninger, er det udvalgets opfattelse, at fremgangsmåden ikke alene bør retsforfølges som en overtrædelse af markedsføringsloven, der alene kan indebære bøde, men derimod bør betragtes som en straffelovsovertrædelse med fængselsstraf til dem, der står bag de pågældende selskaber.

Udvalget har drøftet, om der i sager, hvor der er tale om særligt grove overtrædelser af den gældende markedsføringslovs § 3 (vildledende markedsføring), fx de abonnementsfældesager der har karakter af formueforbrydelser, bør indføres en strafferetlig overbygning på den gældende markedsføringslovs § 3, der kan sikre en effektiv sanktionering af sådanne grove overtrædelser.

Udvalget anbefaler, at der tilvejebringes et oplyst grundlag for en eventuel indførelse af en sådan strafferetlig overbygning.

Privat påtale

I dag er overtrædelse af § 3, stk. 2, der består i skadelig omtale af en anden erhvervsdrivende eller af forhold, der på særlig måde angår den pågældende, og overtrædelse af § 5 om sammenlignende reklame, undergivet privat påtale, jf. den gældende lovs § 30, stk. 3.

Det er udvalgets vurdering, at bestemmelsen om forretningskendetegn ligeledes skal undergives privat påtale.

Udvalget har i sin vurdering lagt vægt på, at lignende bestemmelser i varemærkelovgivningen er underlagt privat påtale. Udvalget har endvidere lagt vægt på, at de øvrige bestemmelser i kapitel 5 vedrørende forholdet mellem erhvervsdrivende er undergivet privat påtale. Overtrædelse af den foreslåede § 20, der består i skadelig omtale af en anden erhvervsdrivende eller af forhold, der på særlig måde angår den pågældende, og den foreslåede § 21 om sammenlignende reklame, er således undergivet privat påtale. Efter udvalgets vurdering vil det sikre mulighederne for ensartet håndhævelse af de bestemmelser, der vedrører forholdet mellem erhvervsdrivende, hvis også bestemmelsen om forretningskendetegn underlægges privat påtale.

På baggrund af ovenstående anbefaler udvalget, at overtrædelse af den foreslåede § 22 undergives privat påtale.

§ 38 Bødeforlæg (Tidligere § 30a)

Gældende ret
Bemyndigelsesbestemmelsen for erhvervs- og vækstministeren til efter forhandling med justitsministeren at fastsætte, at Forbrugerombudsmanden kan udstede administrative bødeforelæg i visse typer af strafsanktionerede markedsføringssager, er i dag reguleret i markedsføringslovens § 30 a, som har følgende ordlyd:

§ 30 a. *Erhvervs- og vækstministeren kan efter forhandling med justitsministeren fastsætte regler om, at Forbrugerombudsmanden i nærmere angivne sager om overtrædelse af denne lov eller regler udstedt i medfør heraf i et bødeforelæg kan tilkendegive, at sagen kan afgøres uden retssag, hvis den, der har begået overtrædelsen, erklærer sig skyldig i overtrædelsen og erklærer sig rede til inden en nærmere angivet frist at betale en i bødeforelægget angivet bøde. Fristen kan efter anmodning forlænges af Forbrugerombudsmanden.*

Stk. 2. Reglerne i retsplejelovens § 834, stk. 1, nr. 2 og 3, og stk. 2, om krav til indholdet af et anklageskrift og om, at en sigtet ikke er forpligtet til at udtale sig, finder tilsvarende anvendelse på bødeforelæg.

Stk. 3. Vedtages bødeforelægget, bortfalder videre forfølgning. Vedtagelsen har samme virkning som en dom.

Bestemmelsen er en national bestemmelse og ikke en direkte implementering af EU-lovgivning. Dog følger det af artikel 11 i direktivet om urimelig handelspraksis, at medlemsstaterne skal påse, at der findes tilstrækkelige og effektive midler til bekæmpelse af urimelig handelspraksis og til at sikre, at dette direktivs bestemmelser overholdes i overensstemmelse med forbrugernes interesser.

Markedsføringslovens § 30 a blev indført i markedsføringsloven ved lov nr. 378 af 17. april 2013, og bestemmelsen er ikke ændret siden.

Markedsføringslovens § 30 a, stk. 1

Markedsføringslovens § 30 a, stk. 1, fastslår, at erhvervs- og vækstministeren efter forhandling med justitsministeren kan fastsætte regler om, at Forbrugerombudsmanden i nærmere angivne sager om overtrædelse af markedsføringsloven eller regler udstedt i medfør heraf i et bødeforlæg kan tilkendegive, at sagen kan afgøres uden retssag.

Reglen finder alene anvendelse, hvis den erhvervsdrivende, der har begået overtrædelsen, erklærer sig skyldig i overtrædelsen og accepterer, at sagen afgøres administrativt med betaling af bøden.

Bestemmelsen kan fx tænkes anvendt på §§ 3, 6, 12 a og 15, men kun såfremt der er tale om åbenbare og objektivt konstaterbare overtrædelser uden nævneværdige skønsmæssige elementer.

Markedsføringslovens § 30 a, stk. 2

Markedsføringslovens § 30 a, stk. 2, fastslår, at udvalgte dele af retsplejelovens regler om kravene til indholdet af et anklageskrift finder tilsvarende anvendelse på bødeforlæg efter § 30 a, stk. 1.

Markedsføringslovens § 30 a, stk. 3

Markedsføringslovens § 30 a, stk. 3, fastslår, at hvis en bøde vedtages, så bortfalder videre forfølgning. Vedtagelsen af en bøde har således samme virkning som en dom.

Udvalgets overvejelser
Opretholdelse af bestemmelsen om administrative bødeforlæg

Markedsføringslovens § 30 a blev som nævnt indført ved lov nr. 378 af 17. april 2013. Før bestemmelsen blev indført i loven var der ikke hjemmel til, at Forbrugerombudsmanden kunne udstede administrative bødeforelæg i forbindelse med overtrædelse af strafbelagte bestemmelser i markedsføringsloven eller regler udstedt i medfør heraf. Det tilkom alene anklagemyndigheden.

Hvis der konstateredes en overtrædelse af en strafbelagt bestemmelse i markedsføringsloven, havde Forbrugerombudsmanden således alene mulighed for at politianmelde overtræderen.

Politiet forestod herefter i samarbejde med Forbrugerombudsmanden den videre strafferetlige behandling af sagen, jf. Rigsadvokatens meddelelse 7-2008. I de tilfælde, hvor der blev rejst tiltale for overtrædelse af loven, kunne Forbrugerombudsmanden på egen begæring overlades udførelsen af tiltalen, jf. den dagældende markedsføringslovs § 27, stk. 6.

Det er udvalgets vurdering, at bestemmelsen giver Forbrugerombudsmanden mulighed for at reagere hurtigere på visse overtrædelser, hvor der er tale om ukomplicerede sager uden bevistvivl, ved at afslutte sådanne sager med administrative bødeforelæg.

Det er endvidere udvalgets vurdering, at bestemmelsen sikrer en hurtigere og nemmere mulighed for at få afsluttet en strafsanktioneret markedsføringssag.

Bestemmelsen er ikke udnyttet endnu, men den tilvejebringer et hjemmelsgrundlag, som gør det muligt for Forbrugerombudsmanden at udstede administrative bødeforelæg i nærmere angivne sager om overtrædelse af markedsføringslovens regler eller regler udstedt i medfør heraf i tilfælde af åbenbare og objektivt konstaterbare overtrædelser, som konstateres i for-

bindelse med anmeldelser eller ved Forbrugerombudsmandens egen foranledning, fx ved stikprøvekontrol.

Der har siden september 2013 været en løbende dialog mellem Forbrugerombudsmanden og Justitsministeriet om, hvilke sagstyper der kan omfattes af en bekendtgørelse om administrative bødeforlæg. Når der er opnået enighed, vil Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen udarbejde en bekendtgørelse. Der er i det væsentligste enighed mellem Forbrugerombudsmanden og Justitsministeriet om, hvilke sagstyper der generelt er egnede til at kunne afgøres med administrative bødeforelæg.

Der forventes inden udgangen af 2016 at foreligge en afklaring af, om der inden for de sagstyper, hvor der er enighed om, at disse er egnede til at kunne afgøres med administrative bødeforelæg, foreligger enten tilstrækkelig klare retningslinjer for bødeudmålingen i lovbemærkningerne eller tilstrækkelig klar retspraksis for bødeudmålingen, hvilket ifølge lovbemærkningerne til bestemmelsen er en forudsætning for, at sagstyperne kan omfattes af bekendtgørelsen.

Det er udvalgets forventning, at hjemlen vil betyde en smidiggørelse af sagsbehandlingen for både anklagemyndigheden og Forbrugerombudsmanden.

Det er derfor udvalgets anbefaling, at bestemmelsen skal opretholdes i markedsføringsloven.

Danske Advokater/Advokatsamfundet bemærker dog, at muligheden for at udstede administrative bødeforlæg som hovedregel bør forbeholdes politi – og anklagemyndigheden. Under hensyntagen til, at muligheden forbeholdes nærmere angivne sager om overtrædelse af markedsføringslovens regler eller udstedet i medfør heraf i tilfælde af åbenbare og objektivt konstaterbare overtrædelser, som konstateres i forbindelse med anmeldelser eller ved Forbrugerombudsmandens egen foranstaltning», finder Danske Advokater/Advokatsamfundet imidlertid ikke, at der knytter sig afgørende retssikkerhedsmæssige betænkeligheder til den i lovudkastet skitserede ordning, og Danske Advokater/Advokatsamfundet kan derfor tilslutte sig, at muligheden for at udstede administrative bødeforlæg opretholdes.

Danske Advokater/Advokatsamfundet bemærker endvidere, at der almindeligvis bør udvises tilbageholdenhed med administrative bøder ud fra retssikkerhedsmæssige hensyn.

§ 39 Henlæggelsesbeføjelser (Tidligere § 26)

Gældende ret
Den gældende markedsføringslov indeholder en bestemmelse om henlæggelsesbeføjelser i § 26. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

Henlæggelsesbeføjelser

§ 26. *Erhvervs- og vækstministeren kan henlægge sine beføjelser efter loven til en myndighed under ministeriet. Dette gælder ikke for beføjelser i henhold til § 22, stk. 5. Henlægger ministeren sine beføjelser til en myndighed under ministeriet, kan ministeren fastsætte regler om klageadgangen, herunder at klager ikke kan indbringes for anden administrativ myndighed.*

Bestemmelsen blev indsat i markedsføringsloven ved lov nr. 428 af 1. juni 1994 og er ikke ændret siden.

Bestemmelsen er ikke en implementering af EU-lovgivning.

Bestemmelsen giver erhvervs- og vækstministeren mulighed for at henlægge sine beføjelser efter markedsføringsloven til en myndighed under ministeriet. Dette gælder dog ikke beføjelsen til at udstede regler om Forbrugerombudsmandens virksomhed, jf. den gældende markedsføringslovs § 22, stk. 5.

Ifølge bekendtgørelse nr. 889 af 26. oktober 1994 om henlæggelse af visse beføjelser til Forbrugerstyrelsen, udøver Forbrugerstyrelsen de beføjelser, som efter markedsføringsloven er tillagt ministeren.

Det betyder, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har beføjelse til at udstede bekendtgørelser efter den gældende markedsføringslovs § 6, stk. 7 (regler om erhvervsdrivendes informationspligt vedrørende uanmodede henvendelser), § 7a (tjenesteyderes oplysningspligt), § 13, stk. 8 (regler om prisoplysninger m.v.), § 14 b (risikooplysninger for kreditaftaler), § 16, stk. 5 (organiseret rabat), § 17, stk. 1 (mærkning), § 17, stk. 2 (varebetegnelser og emballage), § 22, stk. 6-10 (digital kommunikation), § 22a, stk. 7 (politibistand ved kontrolundersøgelser), § 25, stk. 3 (gebyr for forhåndsbesked) og § 30a (administrative bødeforlæg).

Udvalgets overvejelser
Opretholdelse af bestemmelsen om henlæggelsesbeføjelser

Det er udvalgets vurdering, at bestemmelsen om henlæggelsesbeføjelser skal bevares uændret. Udvalget har i sin vurdering lagt vægt på, at det er nødvendigt for at kunne opretholde en smidig anvendelse af markedsføringsloven, at ministerens beføjelser efter loven henlægges til den relevante styrelse, der har markedsføringsloven som ressort.

Udvalget anbefaler derfor, at bestemmelsen om henlæggelsesbeføjelser bevares uændret.

Vejledning (Foreslås ophævet: tidligere § 7)

Gældende ret

Den gældende markedsføringslov indeholder en bestemmelse om vejledning i § 7. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

Vejledning

§ 7. *Ved tilbuds afgivelse, ved indgåelse af aftale eller efter omstændighederne på leveringstidspunktet skal der gives en efter formuegodets eller ydelsens art forsvarlig vejledning, når denne er af betydning for bedømmelsen af godets eller ydelsens karakter eller egenskaber, herunder især brugsegenskaber, holdbarhed, farlighed og vedligeholdelsesmulighed.*

Bestemmelsen blev sat ind i markedsføringsloven i 1974, og har bevaret den oprindelige ordlyd.

Bestemmelsen pålægger den erhvervsdrivende en pligt til at give fornøden vejledning af betydning for bedømmelsen af den markedsførte vares eller tjenesteydelses karakter eller egenskaber. Vejledningspligten omfatter særligt vejledning om holdbarhed, farlighed og vedligeholdelsesmuligheder. Omfanget af vejledningspligten afhænger af arten af det pågældende produkt samt sædvaner og kutymer på det pågældende område.

Bestemmelsen opstiller ingen formkrav. I mange tilfælde vil varedeklarationer eller brugsanvisninger være velegnede, det gælder fx selvbetjeningssalg og salg af masseproducerede eller teknisk komplicerede varer, mens mundtlig orientering og besvarelse af køberens spørgsmål i andre situationer vil være mere hensigtsmæssig.

Bestemmelsen er ikke strafsanktioneret jf. markedsføringslovens § 30, stk. 3, modsætningsvis, men Forbrugerombudsmanden har mulighed for at udstede forbud eller påbud ved overtrædelse af bestemmelsen.

Udvalgets overvejelser

Ophævelse af bestemmelsen vedr. vejledningspligt

En af udvalgets opgaver er at sikre, at markedsføringsloven er i overensstemmelse med EU-reglerne på markedsføringsområdet.

Markedsføringslovens § 7 fastsætter regler om, hvornår en erhvervsdrivende skal give vejledning overfor såvel forbrugere som erhvervsdrivende. Det følger af bestemmelsen, at der skal gives vejledning, når vejledningen er af betydning for bedømmelsen af godets eller ydelsens karakter eller egenskaber. Vejledningen skal gives i forbindelse med afgivelse af tilbud, indgåelse af en aftale eller på leveringstidspunktet.

Direktivet om urimelig handelspraksis finder anvendelse på erhvervsdrivendes urimelige handelspraksis over for forbrugerne, før, under og efter en handelstransaktion i forbindelse med et produkt. Handelspraksis omfatter bl.a. handlinger, udeladelser og fremstilling foretaget af en erhvervsdrivende med direkte relation til promovering, salg eller udbud af et produkt.

EU-domstolen har fastslået, at direktivet om urimelig handelspraksis er karakteriseret ved et særligt bredt materielt anvendelsesområde på grund af den meget brede definition af begrebet "handelspraksis"[225].

Det er på den baggrund udvalgets vurdering, at en erhvervsdrivendes vejledning om et produkt over for forbrugere er en handelspraksis i direktivets forstand.

Da direktivet er udtryk for totalharmonisering, kan § 7 kun opretholdes i forhold til forbrugere, i det omfang bestemmelsen er i overensstemmelse med direktivets regler.

Det følger af direktivet, at der alene kan opretholdes generelle forbud, i det omfang de findes på listen i bilag I til direktivet, der angiver hvilke former for handelspraksis, der under alle omstændigheder anses for at være urimelige. Listen indeholder ikke en pligt til at give forsvarlig vejledning.

Hvorvidt en erhvervsdrivende har givet en tilstrækkelig vejledning skal derfor efter direktivet om urimelig handelspraksis vurderes konkret fra sag til sag efter bestemmelsen om god erhvervsskik ("erhvervsmæssig diligenspligt") i artikel 5, samt bestemmelserne om vildledende handlinger i artikel 6 hhv. vildledende udeladelser i artikel 7.

Det blev drøftet, at det kan være problematisk for danske virksomheders konkurrenceevne og varernes fri bevægelighed at have nationale særregler som markedsføringslovens § 7, der ikke nødvendigvis findes i andre lande.

Et flertal i udvalget bestående af professor Caroline Heide-Jørgensen, professor Søren Sandfeld Jakobsen, professor Torben Hansen, Erhvervs- og Vækstministeriet, Forbrugerombudsmanden, Kulturministeriet, Justitsministeriet, Danske Advokater/Advokatsamfundet, Håndværksrådet, Dansk Erhverv, Kreativitet & Kommunikation, DI, Finansrådet og Danske Medier vurderer derfor, at der kan rejses tvivl om

[225] Se EU-domstolens afgørelser C-540/08 (Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG mod Ôsterreich Zeitungsverlag GmbH), præmis 21, og C-59/12 (BKK Mobil Oil mod Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs), præmis 40 samt C-388/13 (Hatóság mod UPC Magyarirszág), præmis 34.

vejledningspligten overfor forbrugere efter den gældende markedsføringslovs § 7 kan opretholdes i sin nuværende ordlyd.

Et mindretal bestående af Forbrugerrådet Tænk mener, at det er muligt, hensigtsmæssigt, og fuldt foreneligt med direktivet at opretholde en selvstændig bestemmelse vedrørende vejledningspligt.

Dette medlem bemærker, at der hverken er tale om et generelt forbud, eller en bestemmelse, som opstiller særlige formkrav til, hvordan vejledningen skal finde sted.

Tværtimod er bestemmelsen med til at sikre, at forbrugerne får de oplysninger, som de har krav på, og som er nødvendige for at kunne betjene produktet korrekt. Herunder tjener bestemmelsen et samfundsmæssigt hensyn, idet det præciseres, at det er vigtigt, at der gives "forsvarlig" vejledning i relation til bl.a. produktets farlighed, hvilket ikke blot er af stor betydning for den potentielle køber, men også for køberens "medborgere" i forbindelse med den efterfølgende anvendelse. De forholdsvis udbredte "dronere" til privat brug kan således nævnes som eksempel på produkter, som kan gøre betydelig skade, hvis ikke de betjenes med respekt for en nøje vejledning, herunder eventuelle advarsler/opmærksomhedspunkter.

Konsekvenserne af at bestemmelsen ophæves

Da der kan rejses tvivl om den gældende markedsføringslovs § 7 på grund af direktivet om urimelig handelspraksis kan opretholdes i sin nuværende ordlyd, har udvalget vurderet, hvad følgerne af at ophæve bestemmelsen vil være – både for forbrugerne og andre erhvervsdrivende, herunder i hvilket omfang andre bestemmelser i markedsføringsloven og anden lovgivning giver en lignende beskyttelse.

Markedsføringslovens bestemmelser om god skik

Den foreslåede bestemmelse om god erhvervsskik i § 4 er en implementering af direktivet om urimelig handelspraksis artikel 5, hvorefter en handelspraksis er urimelig, hvis den er i modstrid med kravet om erhvervsmæssig diligenspligt og væsentlig forvrider eller kan forventes væsentligt at forvride den økonomiske adfærd i forhold til produktet hos gennemsnitsforbrugeren.

Det er udvalgets vurdering, at såfremt en erhvervsdrivende undlader at give en forbruger en efter produktets art forsvarlig vejledning, vil dette efter omstændighederne kunne være i strid med den foreslåede bestemmelse om god erhvervsskik i § 4. Der er derfor mulighed for, at en erhvervsdrivende kan blive pålagt et forbud eller påbud efter den foreslåede bestemmelse om god erhvervsskik i § 4.

Det følger endvidere af Forbrugerombudsmandens praksis, at såfremt et koncept er i strid med eller ikke opfylder gældende oplysningsforpligtelser i den civilretlige lovgivning, vil konceptet være i strid med den gældende markedsføringslovs § 1.

En overtrædelse af købelovens §§ 75 a og 76, eller forbrugeraftalelovens §§ 8 og 17 vil derfor efter Forbrugerombudsmandens faste praksis være i strid med den gældende markedsføringslovs § 1. Der er derfor mulighed for, at erhvervsdrivende, der ikke opfylder købelovens §§ 75 a og 76 eller forbrugeraftalelovens § 8, kan blive pålagt et forbud eller påbud efter markedsføringslovens § 1. Se dog nærmere om begrænsningerne ved bestemmelserne i hhv. købeloven og forbrugeraftaleloven nedenfor.

Det er udvalgets vurdering, at et koncept i strid med den civilretlige lovgivning fremover vil være i strid med hhv. den foreslåede § 3 om god markedsføringsskik og den foreslåede § 4 om god erhvervsskik.

Det er endvidere udvalgets vurdering, at såfremt en erhvervsdrivende undlader at give en anden erhvervsdrivende en efter produktets art forsvarlig vejledning, vil dette i sig selv kunne være i strid med den foreslåede bestemmelse om god markedsføringsskik i § 3.

Markedsføringslovens bestemmelser om vildledning

Den foreslåede bestemmelse om vildledende udeladelser i § 6 er en implementering af direktivet om urimelig handelspraksis artikel 7, stk. 1, hvorefter en handelspraksis betragtes som vildledende, hvis den i sin faktuelle sammenhæng […] udelader væsentlige oplysnin-

ger, som gennemsnitsforbrugeren har behov for i den pågældende situation […] og derved foranlediger gennemsnitsforbrugeren eller kan forventes at foranledige denne til at træffe en transaktionsbeslutning, som han ellers ikke ville have truffet. Væsentlige oplysninger efter artikel 7 omfatter fx produktets vigtigste karakteristika[226].

Efter markedsføringslovens § 7 er den erhvervsdrivende forpligtet til at vejlede om produktets karakter eller egenskaber. Omfanget af vejledningspligten afhænger af arten af det pågældende produkt, samt sædvaner og kutymer på det pågældende område. Vejledningspligten vil dog i forhold til masseproducerede eller teknisk komplicerede varer typisk blive opfyldt ved, at varen mærkes med varedeklaration eller ved, at der vedlægges en brugsanvisning.

Det er udvalgets vurdering, at såfremt en erhvervsdrivende ikke vedlægger en brugsanvisning, og undlader at oplyse en forbruger herom, vil det i langt de fleste tilfælde være en vildledende udeladelse efter den foreslåede § 6.

Den foreslåede § 19 fastslår, at en erhvervsdrivendes markedsføring ikke må indeholde urigtige oplysninger eller være egnet til at vildlede, hvis markedsføringen som følge heraf er egnet til at påvirke den økonomiske adfærd hos modtagergruppen. Ved vurderingen af, om en erhvervsdrivendes markedsføring er vildledende, skal der tages hensyn til markedsføringen som helhed, herunder især oplysninger om bl.a. produktets egenskaber.

Det er udvalgets vurdering, at såfremt en erhvervsdrivende ikke vedlægger en brugsanvisning, og undlader at oplyse en anden erhvervsdrivende herom, vil det i langt de fleste tilfælde være vildledende efter den foreslåede § 19.

Købelovens §§ 75 a og 76

Købelovens §§ 75 a og 76 gælder i forbrugerkøb, dvs. køb foretaget af en forbruger hos en erhvervsdrivende.

---

[226] Væsentlige oplysninger er f.eks. oplysningskrav, som er fastlagt i fællesskabslovgivningen i forbindelse med kommerciel kommunikation jf. direktivets artikel 7, stk. 5 og bilag II til direktivet, der indeholder en ikke-udtømmende liste over væsentlige oplysninger i fællesskabslovgivningen. Bilag II henviser bl.a. til direktiv 2002/65 om fjernsalg af finansielle tjenesteydelser art 3, hvorefter der skal oplyses om finansielle tjenesteydelsers vigtigste karakteristika forud for aftaleindgåelse, jf. artikel 3. Direktiv 2011/83/EU om forbrugerrettigheder indeholder også et forpligtigelse til at oplyse om en vares vigtigste egenskaber, jf. artikel 5 og 6. Det lægges til grund, at oplysningsforpligtigelserne efter forbrugeraftaleloven også vil være en væsentlig oplysning efter direktivet om urimelig handelspraksis artikel 7.

Efter købelovens § 75 a, stk. 1, skal køberen i forbindelse med købet have de fornødne oplysninger med henblik på montering, anvendelse, opbevaring og vedligeholdelse af salgsgenstanden. Sælgers oplysningspligt omfatter primært standardoplysninger vedrørende salgsgenstanden, dvs. at sælger i mangel af særlige holdepunkter for andet kan gå ud fra, at forbrugeren har brug for de oplysninger, der i almindelighed er nødvendige for, at en gennemsnitlig forbruger er blevet oplyst i tilstrækkeligt omfang.

Efter købelovens § 76, stk. 1, nr. 4, foreligger der en mangel ved salgsgenstanden, hvis genstanden er af anden eller ringere beskaffenhed eller brugbarhed, end den ifølge aftalen og de foreliggende omstændigheder skulle være, herunder hvis kravene i § 75 a ikke er opfyldt. Hvis forbrugeren ikke får oplysninger efter lovens § 75 a i forbindelse med købet, er salgsgenstanden således mangelfuld.

Efter købelovens § 76, stk. 1, nr. 3, foreligger der endvidere en mangel ved salgsgenstanden, hvis sælgeren har forsømt at give køberen oplysning om forhold, der har haft betydning for køberens bedømmelse af genstanden, og som sælgeren kendte eller burde kende.

Bestemmelsen omfatter de tilfælde, hvor sælgeren har tilsidesat sin loyale oplysningspligt, dvs. at sælgeren har forsømt at give køberen oplysninger om forhold, som har haft betydning for køberens bedømmelse af genstanden, og som sælgeren kendte eller burde kende til. Bestemmelsen er beskyttelsespræceptiv, jf. købelovens § 1, stk. 2, hvilket indebærer, at sælgeren ikke kan afskære køberens mangelsbeføjelser ved at tage hverken et generelt eller et konkret forbehold, jf. også lovens § 77.

Indholdet af vejledningspligten efter købelovens §§ 75 a og 76 er således i vidt omfang sammenfaldende med vejledningspligten efter markedsføringslovens § 7.

Der er dog den væsentlige forskel, at købelovens § 75 a ikke er præceptiv, og forbrugeren og den erhvervsdrivende således i en konkret situation kan aftale, at der ikke skal gives vejledning. Det må imidlertid bero på en konkret vurdering, hvorvidt aftalen vil medføre en tilsidesættelse af den erhvervsdrivendes loyale oplysningsforpligtelse efter lovens § 76, stk. 1, nr. 3.

En anden væsentlig forskel er, at købelovens bestemmelser i §§ 75 a og 76 finder anvendelse i forholdet mellem den erhvervsdrivende og den eller de konkrete forbrugere, der har købt det pågældende produkt. Retsfølgerne af, at en erhvervsdrivende ikke opfylder vejledningspligten efter købeloven vil derfor alene medføre, at det konkrete solgte produkt lider af en mangel, og at den eller de konkrete forbrugere derfor bl.a. vil kunne kræve afhjælpning, et forholdsmæssigt afslag, hæve købet eller erstatning.

Forbrugeraftalelovens §§ 8 og 17

Forbrugeraftalelovens kapitel 3 omhandler den erhvervsdrivendes oplysningspligt. Efter forbrugeraftalelovens §§ 8, stk. 1, nr. 1[227], og 17, stk. 1, nr. 1[228], skal en erhvervsdrivende på en klar og forståelig måde give forbrugeren oplysning om varens eller tjenesteydelsens vigtigste egenskaber, inden aftalen indgås. Oplysningerne skal gives i et omfang, der svarer til kommunikationsteknikken og til varen eller tjenesteydelsen.

Markedsføringslovens § 7 pålægger den erhvervsdrivende en pligt til at give fornøden vejledning af betydning for bedømmelsen af den markedsførte vares eller tjenesteydelses karakter eller egenskaber. Vejledningspligten omfatter særligt vejledning om holdbarhed, farlighed og vedligeholdelsesmuligheder. Omfanget af vejledningspligten afhænger af arten af det pågældende produkt samt sædvaner og kutymer på det pågældende område.

Indholdet af oplysningspligten efter forbrugeraftalelovens §§ 8 og 17 er således i vidt omfang sammenfaldende med markedsføringslovens § 7.

Der er dog den væsentlige forskel, at forbrugeraftalelovens §§ 8 og 17 alene gælder i forhold til forbrugere.

En anden væsentlig forskel er, at forbrugeraftalelovens §§ 8 og 17 kun finder anvendelse i forholdet mellem erhvervsdrivende og de forbrugere, som den erhvervsdrivende indgår aftale med. Såfremt en erhvervsdrivende ikke opfylder oplysningspligten efter forbrugeraftа-

[227] § 8 gælder for aftaler indgået uden for en erhvervsdrivendes forretningssted eller ved fjernsalg.
[228] § 17 gælder for andre aftaler end aftaler indgået uden for en erhvervsdrivendes forretningssted eller ved fjernsalg.

leloven, vil det derfor alene medføre aftaleretlige konsekvenser i forholdet mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende.

Som nævnt ovenfor, kan der rejses tvivl om, hvorvidt den gældende markedsføringslovs § 7 i forhold til forbrugere kan opretholdes i sin nuværende ordlyd i forhold til forbrugere.

Følgerne af at ophæve den gældende markedsføringslovs § 7 i forhold til *forbrugerne* vil efter udvalgets vurdering være:

Det er udvalgets vurdering, at en erhvervsdrivende i forhold til forbrugere, som udgangspunkt vil skulle give en forsvarlig vejledning i samme omfang som efter den gældende § 7, efter den foreslåede bestemmelse om god erhvervsskik i § 4. I disse situationer, vil den erhvervsdrivende kunne blive pålagt et påbud om at give en forsvarlig vejledning.

Efter udvalgets vurdering vil en erhvervsdrivende derudover på baggrund af den foreslåede § 6, ud fra en konkret vurdering, kunne blive pålagt at oplyse, hvis der ikke medfølger en brugsvejledning.

Det er endvidere udvalgets vurdering, at en erhvervsdrivende i forhold til forbrugere efter såvel købeloven som forbrugeraftaleloven er pålagt at give forbrugeren oplysninger svarende til dem, som følger af vejledningspligten efter markedsføringslovens § 7. Der er dog den forskel, at en erhvervsdrivende, der ikke opfylder vejledningspligten i den gældende markedsføringslovs § 7, kan blive pålagt et forbud eller et påbud om fremover at give tilstrækkelig vejledning. Den mulighed er der ikke efter hverken købeloven eller forbrugeraftaleloven, og en overtrædelse heraf vil udelukkende have aftaleretlige følger i forholdet mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende.

Endvidere vil en erhvervsdrivende, der ikke opfylder købelovens §§ 75 a eller 76 eller forbrugeraftalelovens §§ 8 eller 17, dog fremover som udgangspunkt handle i strid med hhv. den foreslåede § 3 om god markedsføringsskik eller den foreslåede § 4 om god erhvervsskik, som begge giver mulighed for, at erhvervsdrivende pålægges at overholde den civilretlige lovgivning.

Det er samlet set udvalgets vurdering, at konsekvenserne ved at ophæve § 7 i forhold til forbrugere ikke er betydelige.

Følgerne af at ophæve den gældende markedsføringslovs § 7 i forhold til *erhvervsdrivende* vil efter udvalgets vurdering være:

Det er udvalgets vurdering, at en erhvervsdrivende i forhold til andre erhvervsdrivende, som udgangspunkt vil skulle give en forsvarlig vejledning i samme omfang som efter den gældende § 7, efter den foreslåede bestemmelse om god markedsføringsskik i § 3. I disse situationer, vil den erhvervsdrivende kunne blive pålagt et påbud om at give en forsvarlig vejledning.

Det er endvidere udvalgets vurdering, at såfremt en erhvervsdrivende ikke vedlægger en brugsanvisning, hvor det er nødvendigt, og undlader at oplyse en anden erhvervsdrivende herom, vil det efter omstændighederne kunne være vildledende efter den foreslåede § 19. Såfremt vejledningspligten efter § 7 også ophæves i forholdet mellem to erhvervsdrivende, vil en erhvervsdrivende derfor som udgangspunkt kunne blive pålagt at oplyse, hvis der ikke medfølger en brugsvejledning.

Det er samlet set udvalgets vurdering, at konsekvenserne ved at ophæve § 7 i forhold til erhvervsdrivende ikke er betydelige.

Et flertal i udvalget bestående af professor Caroline Heide-Jørgensen, professor Søren Sandfeld Jakobsen, professor Torben Hansen, Erhvervs- og Vækstministeriet, Forbrugerombudsmanden, Kulturministeriet, Justitsministeriet, Danske Advokater/Advokatsamfundet, Håndværksrådet, Dansk Erhverv, Kreativitet & Kommunikation, DI, Finansrådet og Danske Medier anbefaler, at bestemmelsen ophæves, både i forholdet mellem en erhvervsdrivende og en forbruger og i forholdet mellem to erhvervsdrivende, men at det samtidig præciseres i bemærkningerne til såvel god skikbestemmelserne som vildledningsbestemmelserne, at det også vil kunne være i strid med bestemmelserne, hvis der ikke gives en forsvarlig vejledning.

Et mindretal bestående af Forbrugerrådet Tænk anbefaler, uagtet relateret civilretlig lovgivning m.v., at opretholde en selvstændig bestemmelse i markedsføringsloven vedrørende vejledningspligt.

Udvalget anbefaler, at bestemmelsen om vejledning ophæves i markedsføringsloven.

Kreditkøb (Foreslås ophævet - Tidligere § 14)

Gældende ret
Den gældende markedsføringslov indeholder i § 14 en bestemmelse om kreditkøb, der har følgende ordlyd:

Kreditkøb

§ 14. *Såfremt varerne udbydes erhvervsmæssigt til forbrugerne med oplysning om omkostninger ved at erhverve dem ved kreditkøb, skal der på samme måde som anført i § 13, stk. 1, gives oplysning om*

1) kontantprisen,

2 kreditomkostningerne angivet som et beløb og

3) de årlige omkostninger i procent for kreditten. De årlige omkostninger i procent skal gives på en lige så fremtrædende måde som de øvrige kreditoplysninger.

Stk. 2. Ved beregning af kreditomkostningerne efter stk. 1, nr. 2, og de årlige omkostninger i procent efter stk. 1, nr. 3, finder kapitel 2 i lov om kreditaftaler anvendelse.

Stk. 3. Oplysninger efter stk. 1 kan gives i form af et repræsentativt eksempel, hvis dette er den eneste hensigtsmæssige fremgangsmåde.

Stk. 4. Stk. 1-3 finder tilsvarende anvendelse, såfremt varerne udbydes elektronisk til forbrugerne med mulighed for bestilling.

Bestemmelsen er en implementering af artikel 3 i forbrugerkreditdirektivet fra 1987[229]. Forbrugerkreditdirektivet fra 1987 blev ophævet den 12. maj 2010 og erstattet af et nyt totalharmoniserende forbrugerkreditdirektiv[230]. Det nye forbrugerkreditdirektiv indeholder i artikel 4 en bestemmelse om markedsføring af kreditaftaler. Artikel 4 er implementeret i den gældende lovs § 14 a.

---

[229] Rådets direktiv 87/102/EØF af 22. december 1986 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om forbrugerkredit, som ændret ved direktiv 90/88/EØF og direktiv 98/7/EF.

[230] Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/48/EF af 23. april 2008 om forbrugerkreditaftaler og om ophævelse af Rådets direktiv 87/102/EØF.

Forbrugerombudsmanden tog i 2011 stilling til, hvorvidt markedsføringslovens § 14 fortsat havde betydning, og dermed fortsat skulle overholdes ved markedsføring af kreditkøb, efter indsættelsen af § 14 a i markedsføringsloven. Efter Forbrugerombudsmandens opfattelse var der tale om et vist overlap mellem de to bestemmelser, men Forbrugerombudsmanden udtalte, at § 14 skal overholdes i sin heldhed, når der er tale om markedsføring af genstandsbestemt kreditkøb[231].

Udvalgets overvejelser

Ophævelse af bestemmelse om kreditkøb

Det skal indledningsvist bemærkes, at den gældende § 14 om kreditkøb er en implementering af forbrugerkreditdirektivet fra 1987, som er blevet ophævet og erstattet af et nyt, totalharmoniserende forbrugerkreditdirektiv.

Det nye forbrugerkreditdirektiv indeholder i artikel 4 en bestemmelse om markedsføring af kreditaftaler, som er implementeret i den gældende lovs § 14 a.

I forbindelse med implementeringen af det nye forbrugerkreditdirektiv, blev der ikke taget stilling til, hvilken betydning direktivets artikel 4 (og markedsføringslovens § 14 a om kreditaftaler) har for § 14 om kreditkøb, som gennemfører forbrugerkreditdirektivet fra 1987.[232]

Det fremgår af bemærkningerne til § 14 a[233], at alle kreditaftaler, herunder kreditkøb, som en konsekvens af indsættelsen af § 14 a i markedsføringsloven, er underlagt de samme regler om markedsføring.

Det følger imidlertid også af bemærkningerne til § 14 a, at bestemmelsen ikke omfatter de prisoplysninger, som erhvervsdrivende, der udbyder egne eller andre erhvervsdrivendes lån, skal give til forbrugerne. Ifølge bemærkningerne indebærer det, at markedsføringslovens § 14 regulerer, hvilke oplysninger, der skal skiltes med ved kreditkøb.[234]

Efter udvalgets vurdering fremgår det altså ikke klart af bemærkningerne, om § 14 a om kreditaftaler erstatter § 14 om kreditkøb eller supplerer denne.

---

[231] Forbrugerombudsmandens sag 11/01275.

[232] Betænkning 1509/2009, kapitel 6.

[233] Lf 91 af 16. december 2009, specielle bemærkninger.

[234] Lf 91 af 16. december 2009, de specielle bemærkninger, og betænkning 1509/2009 om gennemførelse af forbrugerkreditdirektivet.

I 2011 blev der gennemført en ændring i markedsføringsloven[235] af § 13, stk. 3, om krav til prisoplysninger ved annoncering. Ændringen betød, at når der i markedsføringsmaterialet skal oplyses om prisen, skal oplysningerne ikke længere opfylde kravene i § 14.

Ifølge bemærkningerne til 2011-lovændringen[236], er ændringen i § 13, stk. 3, en konsekvens af indførelsen af § 14 a.[237]

Efter udvalgets vurdering, erstatter § 14 a om kreditaftaler § 14 om kreditkøb. Udvalget har lagt vægt på bemærkningerne til 2011-lovændringen. Udvalget har endvidere lagt vægt på, at § 14 er en gennemførsel af forbrugerkreditdirektivet fra 1987, der blev ophævet og erstattet af forbrugerkreditdirektivet fra 2008, som bl.a. er implementeret i markedsføringslovens § 14 a.

Det er endelig udvalgets vurdering, at § 14 ikke har noget selvstændigt anvendelsesområde i forhold til markedsføringslovens § 14 a. Udvalget har i sin vurdering lagt vægt på, at oplysningskravene i § 14, stk. 1, nr. 1-3, svarer til oplysningskravene efter § 14 a, stk. 2, nr. 2, 3 og 5. Endvidere har udvalget lagt vægt på, at Forbrugerombudsmanden over for udvalget har oplyst, at Forbrugerombudsmanden tidligere har fortolket §§ 14 og 14 a således, at § 14 havde et selvstændigt anvendelsesområde, men at Forbrugerombudsmanden i dag udelukkende anvender § 14 a.

Det er på den baggrund et flertal i udvalgets anbefaling, at markedsføringslovens § 14 bør ophæves.

Et mindretal, bestående af Forbrugerrådet Tænk, kan ikke tilslutte sig anbefalingen. Dette medlem er grundlæggende enigt i, at der med fordel kan ske en regelforenkling på området, men mener ikke at dette bør ske ved blot at ophæve § 14 i sin helhed. Dette medlem mener ikke, at anvendelsesområdet for § 14a og § 14 er klart sammenfaldende, hvorfor det bør sikres, at alle situationer, som i dag alene måtte følge af § 14, fremover dækkes fuldt ud af ordlyden af § 14a (den foreslåede § 17).

Forbrugerrådet Tænk bemærker i den forbindelse, at § 14a efter sin ordlyd forudsætter, at der er tale om markedsføring, hvori er indeholdt en rentesats eller talstørrelser, mens § 14 alene forudsætter, at der sker et udbud af varer med oplysning om omkostninger. Udsagn som eksempelvis "køb en bil med finansiering til lave omkostninger og en attraktiv rente" synes såle-

---

[235] L nr. 621 af 15. juni 2011.
[236] Lf 160 af 2. marts 2011.
[237] Lf 160 af 2. marts 2011.

des ikke åbenbart at være omfattet af begge bestemmelser, da der ikke er angivet en specifik rentesats eller talstørrelse, men alene oplysning om omkostninger. Forbrugerrådet Tænk kan derfor ikke på dette grundlag støtte en (fuldstændig) ophævelse af § 14.

Organiseret rabat (Foreslås ophævet – tidligere § 16)

Gældende ret
Den gældende markedsføringslovs § 16 indeholder en regel om pligt for erhvervsdrivende til at skilte med organiseret rabat, det vil sige rabatter eller andre særlige fordele til medlemmer af foreninger og organisationer eller til bestemte persongrupper. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

Organiseret rabat

***§ 16**. Erhvervsdrivende, som yder organiseret rabat i form af rabat eller anden særlig fordel til medlemmer af foreninger eller organisationer eller til bestemte persongrupper vedrørende varer eller tjenesteydelser omfattet af § 13, stk. 2, ska ved tydelig skiltning ved samtlige indgangsdøre til forretningslokalet oplyse, hvilke grupper der modtager organiseret rabat, samt størrelsen heraf.*

Stk. 2. Den erhvervsdrivende skal efter anmodning forevise en liste over de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af den organiserede rabat, samt over rabattens størrelse.

Stk. 3. Ved fjernsalg skal de i stk. 1 nævnte oplysninger gives i forbindelse med prisoplysning, mens de i stk. 2 nævnte oplysninger skal gives efter anmodning.

Stk. 4. Bestemmelserne i stk. 1-3 gælder ikke for organiseret rabat, der gives som led i et ansættelsesforhold til rabatgiveren.

Stk. 5. Erhvervs- og vækstministeren kan efter forhandling med vedkommende minister samt repræsentanter for forbrugerne og relevante erhvervsorganisationer fastætte regler om skiltningens udformning og indhold samt om, at en tjenesteyder, som ikke er omfattet af § 13, stk. 2, skal give oplysning om, at vedkommende yder organiseret rabat.

Bestemmelsen er en national bestemmelse og implementerer ikke EU-ret.

Bestemmelsen blev indført i 1989 og udvidet i 1994, hvor det blev tilføjet, at det ved skiltning skal anføres, hvilke grupper, der modtager rabat og størrelsen heraf.

Baggrunden for at indføre bestemmelsen var, at organiseret rabat var forholdsvist udbredt i detailledet og forekom i mange forskellige former, spændende fra rabat til medlemmerne af egentlige rabatforeninger til rabat til personer med tilknytning til bestemte virksomheder, foreninger m.v.

Bestemmelsen skal hindre diskrimination af forbrugere, der ikke har mulighed for at opnå rabatter eller andre særfordele, idet skiltning skal give alle forbrugere mulighed for at handle sig til tilsvarende rabatter.

Bestemmelsen har ikke til formål at hindre, at erhvervsdrivende yder organiseret rabat.

Markedsføringslovens § 16, stk.1

§ 16, stk. 1, bestemmer, at en erhvervsdrivende som yder organiseret rabat eller anden særlig fordel til medlemmer af foreninger, organisationer eller bestemte grupper af personer, ved tydelig skiltning ved alle indgange til en forretning, skal oplyse, hvilke grupper der modtager organiseret rabat, samt størrelsen heraf. Bestemmelsen angår både varer og tjenesteydelser, i det omfang sådanne er omfattet af § 13, stk. 2.

Markedsføringslovens § 16, stk. 2

Efter § 16, stk. 2, skal den erhvervsdrivende efter anmodning forevise en eller flere lister over de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af den organiserede rabat, samt over rabattens størrelse. Listen behøver ikke ligge fremme, men skal være tilgængelig mindst et sted i forretningslokalet.

Markedsføringslovens § 16, stk. 3

Det følger af stk. 3, at i forbindelse med fjernsalg skal de i stk. 1 nævnte oplysninger gives i forbindelse med prisoplysning, mens de i stk. 2 nævnte oplysninger skal gives efter anmodning.

Markedsføringslovens § 16, stk. 4

Det følger af stk. 4, at skiltnings- og oplysningspligten ikke finder anvendelse på organiseret rabat, som opnås som led i et ansættelsesforhold til rabatgiveren.

Markedsføringslovens § 16, stk. 5

Stk. 5, indeholder en hjemmel til, at erhvervs- og vækstministeren efter forhandling kan fastsætte regler om, hvad skiltningen i medfør af stk. 1-3 skal indeholde, hvordan den skal udformes og om, at en tjenesteyder, som ikke er omfattet af mfl. § 13, stk. 2, alligevel skal oplyse om ydelse af organisteret rabat. Stk. 5, giver derimod ikke hjemmel til at udstede regler om listen omfattet af stk. 2.

Bekendtgørelse nr. 866 af 12. oktober 1994 (Rabatbekendtgørelsen).

Efter bekendtgørelse nr. 866 af 12. oktober 1994 (rabatbekendtgørelsen) skal oplysning om organiseret rabat ved varesalg ske ved iøjnefaldende skiltning eller letlæseligt opslag og anføre, hvilke grupper, der modtager rabat eller fordel.

Udvalgets overvejelser

Ophævelse af bestemmelsen om organiseret rabat samt rabatbekendtgørelsen

Det blev for første gang i 2007 i to domme fra EU-domstolen[238] fastslået, at direktivet om urimelig handelspraksis er til hinder for generelle forbud, bortset fra dem der er opremset i direktivets bilag 1.

Der er siden dommene fra 2007[239] kommet mere EU-domspraksis[240] til, som helt i tråd med dommene fra 2007 fastslår, at de eneste former for handelspraksis, der efter national ret kan blive anset for at være urimelige, uden at der skal foretages en konkret vurdering i det enkelte tilfælde efter bestemmelserne i artikel 5-9, er de forbud, der er oplistet i direktivets bilag I.

Et flertal i udvalget bestående af professor Caroline Heide-Jørgensen, professor Søren Sandfeld Jakobsen, professor Torben Hansen, Erhvervs- og Vækstministeriet, Forbrugerombudsmanden, Kulturministeriet, Justitsministeriet, Danske Advokater/Advokatsamfundet, Håndværksrådet, Dansk Erhverv, Kreativitet & Kommunikation, DI, Finansrådet og Danske Medier mener på den baggrund, at markedsføringslovens § 16, ikke er forenelig med direktivet om urimelig handelspraksis. Bestemmelsen indeholder en ufravigelig pligt til at skilte, og der foretages således ikke en konkret vurdering af, om det vil være foreneligt med vildledningsbestemmelserne ikke at skilte med organiseret rabat.

Flertallet anbefaler på den baggrund, at bestemmelsen ophæves. Samtidig vil bekendtgørelse nr. 866 af 12. oktober 1994 (rabatbekendtgørelsen) skulle ophæves.

Et mindretal bestående af Forbrugerrådet Tænk mener ikke, at der er grundlag for at ophæve bestemmelsen om organiseret rabat. Dette medlem er af den opfattelse, at bestemmelsen har et væsentligt og relevant formål i forhold til at sikre prisgennemsigtighed på markedet og samtidig medvirke til en effektiv konkurrence. Som enhver anden prisinformation er oplysningen således af stor betydning, dels for de forbrugere, som eksempelvis kan benytte informationen i en forhandlingssituation, og dels for de forbrugere, som rent faktisk opfylder forudsætningerne for at opnå rabatten, men ikke nødvendigvis er opmærksomme på det i købssituationen.

I forhold til foreneligheden med direktivet om urimelig handelspraksis bemærker dette medlem, at der ikke er tale om et generelt forbud. Tværtimod er der tale om en bestemmelse som bidrager til, at forbrugeren får de informationer, som er relevante for at træffe en transakti-

---

[238] EU-domstolens dom i de forenede sager C-261/07 og C-299/07 (VTB-VAB NV m.fl. mod Total Belgium NV).

[239] C-261/07 og C-299/07 (VTB-VAB NV m.fl. mod Total Belgium NV).

[240] Bl.a. C-540/08 (Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG mod Ôsterreich-Zeitungsverlag GmbH) og C-206/11 (Georg Köck mod Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb).

onsbeslutning på et oplyst grundlag, jfr. direktivets artikel 7. Efter dette medlems opfattelse kan der alene være behov for at justere bestemmelsen i forhold til pligten til at skilte ved samtlige indgangsdøre. Dette krav er utidssvarende og bør ændres til, at oplysningen om at der ydes organiseret rabat, blot skal være tydelig i forbindelse med de øvrige prisoplysninger, hvorefter det vil være op til den erhvervsdrivende, hvordan dette sikres. Med en sådan mindre modernisering, vil bestemmelsen efter dette medlems opfattelse være fuldt forenelig med direktivet, ligesom den ikke vil pålægge erhvervslivet byrder.

Bilag 1. Regeringens principper for implementering af EU-regulering

Markedsføringsloven implementerer dele af 8 EU-direktiver, som inden for deres anvendelsesområder regulerer forhold omkring forbrugerbeskyttelse, behandling af personoplysninger, vildledende reklame, urimelig handelspraksis m.v. Se nærmere herom i kapitel 3. Bestemmelserne fra disse direktiver er løbende blevet implementeret i markedsføringsloven over en periode, der strækker sig mere end 20 år tilbage i tiden.

Regeringen har ambitioner om at skabe de bedste rammer for velfungerende markeder både i Danmark og internationalt. EU-reguleringen er et væsentligt element i denne sammenhæng, da der her fastsættes de fælles regler, som danner grundlaget for en lige og fair konkurrence mellem virksomhederne i EU. Det er imidlertid vigtigt, at EU-reguleringen ikke er unødvendigt byrdefuld, og at Danmark ikke implementerer EU-regulering på en mere bebyrdende måde end de lande, vi konkurrerer med – med mindre væsentlige hensyn taler herfor.

I regeringens ambition ligger der således blandt andet, at der skal gøres op med unødvendig overimplementering af EU-regler, der har som konsekvens, at danske virksomheder gives dårligere vilkår end deres udenlandske konkurrenter på markedet. Det er grundtanken, at Danmark naturligvis skal gennemføre de EU-regler, der er pligt til at gennemføre. Men det skal ske <bpå den måde, der skaber de bedst mulige rammer for det danske erhvervsliv.

Erhvervs- og vækstministeren har som nævnt på denne baggrund sendt et brev til markedsføringslovsudvalget d. 17. november 2015, hvori ministeren beder udvalget om – i tillæg til kommissoriet – at sørge for, at det lovforslag, der udarbejdes, som udgangspunkt ikke indebærer overimplementering af EU-reguleringen på området.

Udvalget har således som en del af sit arbejde gennemgået direktivimplementeringen i markedsføringslovens bestemmelser med henblik på at vurdere, om markedsføringsloven har indeholdt unødig overimplementering, eller om implementeringen er gennemført på den mest hensigtsmæssige måde.

Udvalgets vurdering er foretaget under hensyntagen til alle relevante interesser og regeringens fem principper for implementering af EU-regulering. Udvalgets afrapportering og forslag til en ny markedsføringslov afspejler udvalgets vurderinger i forhold til, hvilke bestemmelser i markedsføringsloven, der anbefales opretholdt, og hvilke bestemmelser, der på en uhensigtsmæssig måde går videre, end EU-reguleringen kræver, og derfor anbefales ændret.

Princip 1: Den nationale regulering bør som udgangspunkt ikke gå videre end minimumskravene i EU-reguleringen.

Princip 2: Danske virksomheder bør ikke stilles dårligere i den internationale konkurrence, hvorfor implementeringen ikke bør være mere byrdefuld end den forventede implementering i sammenlignelige EU-lande.

Princip 3: Fleksibilitet og undtagelsesmuligheder i EU-reguleringen bør udnyttes.

Princip 4: I det omfang det er muligt og hensigtsmæssigt bør EU-regulering implementeres gennem alternativer til regulering

Princip 5: Byrdefuld EU-regulering bør træde i kraft senest muligt og under hensyntagen til de fælles ikrafttrædelsesdatoer.