

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

Sendt per mail til:

tma@kfst.dk, kbol@kfst.dk og soewes@em.dk.

Den 23. august 2021

Høring over forslag til ændring af markedsføringsloven

Dansk Erhverv har ved mail af 2. juli 2021 fået ovenstående i høring og vi skal hermed komme med vores bemærkninger. Lovforslaget er sendt i høring over sommerferien og grundet den deraf følgende korte høringsfrist, forbeholder vi os mulighed for at vende tilbage med uddybende bemærkninger.

Indledningsvist skal bemærkes, at høringssvaret er bygget op med nogle generelle bemærkninger til lovforslaget som uddybes under de specifikke bemærkninger.

Generelle bemærkninger

Med det fremsatte lovforslag lægges der op til en række markante ændringer i markedsføringsloven. De største ændringer vedrører markedsføring overfor børn og unge samt størrelsen af bøderne for at overtræde loven.

I forbindelse med ændringen af bødeniveauet forekommer det at være lidt af en tilsnigelse, når det af høringsbrevet fremgår, at der er tale om en "justering" af bødeniveauet. Når der lægges op til en mangedobling af bødernes størrelse, er der efter Dansk Erhvervs opfattelse tale om mere end en justering.

Lovforslaget lægger op til at fastsætte bøder for overtrædelse af markedsføringsloven efter en virksomheds omsætning og ikke dens overskud. Det er helt ude af proportioner, at en bøde for en fejl i markedsføringen af et enkelt produkt risikerer at koste virksomheden dens eksistensgrundlag. Det er i øvrigt også udtryk for en forældet tankegang om, at virksomheder ønsker at snyde deres kunder og at kun udsigten til en bøde afholder dem fra det. Vi mener i øvrigt heller ikke, at der bør sættes faste rammer for udmåling af bøder. Domstolene bør have mulighed for at fastsætte bøder ud fra en konkret vurdering af overtrædelsens grovhed og den tilsigtede fortjeneste.

Dansk Erhverv er som udgangspunkt enige i, at sanktioner for overtrædelser af et regelsæt skal have en afskrækkende eller præventiv effekt således, at virksomhederne gør alt, hvad de kan for at overholde reglerne. Det er dog også vores opfattelse, at langt størstedelen af de danske virksomheder hver eneste dag gør en stor indsats for at overholde de mange regler, de er underlagt og at en stor del af de overtrædelser, der sker, er et resultat af menneskelige fejl, manglende kendskab til eller misforståelse af retsregler, der på mange punkter er uklare og vanskelige at forstå.

Mens en overtrædelse af reglerne ikke bør være gratis, bør sanktionerne som udgangspunkt heller ikke nå et niveau, hvor en menneskelig fejl kan resultere i en bøde, der potentielt kan true virksomhedens eksistens. Der bør således ikke tages udgangspunkt i de brodne kar, når et helt erhverv skal reguleres.

Lovforslaget er blevet til i et lukket embedsmandsudvalg uden nogen form for inddragelse af berørte parter. Det er et brud med dansk retstradition og Dansk Erhverv stærkt skal beklage, at erhvervsorganisationerne ikke har været inddraget i arbejdet med fastsættelsen af bødeniveauet, da det i høj grad er vores medlemmer, der bliver ramt af de nye regler og vi dermed kunne have bidraget med værdifulde input i forhold til for eksempel overskudsgrader, den konkrete arbejds-gang i virksomhederne og hvor hårdt de meget høje bøder vil ramme virksomhederne.

Uproportionalt bødeniveau kan koste virksomhedernes eksistens

Når regeringen lægger op til bøder, hvor der tages udgangspunkt i virksomhedernes omsætning, så er det vigtigt at huske, at omsætning og overskud er to meget forskellige ting. Konkurrencen i Danmark er behård og dansk detailhandel er for eksempel hårdt presset af udenlandske netbutikker og online markedspladser. I 2019 lå overskudsgraden i detailhandlen for eksempel på kun 2,4 procent, mens den specifikt for supermarkeder og storcentre lå på 1,2 procent. En bøde på 1 procent af en virksomheds omsætning vil dermed kunne betyde, at den pågældende virksomhed mister hele sit overskud på grund af en fejl i en annonce for et produkt, der udgør en forsvindende lille del af virksomhedens samlede omsætning.

Det skal i øvrigt bemærkes, at moderniseringsdirektivet, som netop nu skal implementeres i dansk ret, ikke nævner omsætning som et af de kriterier, der skal lægges vægt på, når der skal sanktioneres for overtrædelse af de forbrugerretlige regler – herunder også de markedsføringsretlige regler.

Moderniseringsdirektivet benytter alene virksomhedernes omsætning ved de grænseoverskridende sager og her alene i forhold til, hvor lav en eventuel maksimumbøde må være, men ikke som et kriterie for udmålingen af den enkelte bøde.

Under de specifikke bemærkninger viser vi, at en bøde udstedt i 2020 med de foreslåede regler ville kunne blive op til 69 gange højere og med et slag vil kunne betyde, at en virksomhed mister næsten halvdelen af sit overskud. Ligeledes at den hidtil højeste bøde, der er givet for spam, vil blive næsten 10 gange højere hvis forslaget vedtages. Der er således ikke bare tale om ”justering” af bødeniveauerne.

Den hidtil største bøde for spam, der er givet ved domstolene, er på 800.000 kroner i en sag, der vedrørte udsendelsen af 38.500 mails i strid med reglerne. Efter de foreslåede regler ville den sag være endt med en bøde på 7.730.000 kroner. Altså tæt på en 10-dobling af det bødeniveau, som domstolene tidligere har fastslået. Selvom det kan virke irriterende for den enkelte forbruger at modtage en mail, de ikke har anmodet om, så lider forbrugerne som udgangspunkt ikke noget økonomisk tab ved den erhvervsdrivendes overtrædelse og en bøde på næsten 8 millioner kroner er helt ude af proportioner i sådan en situation.

Sanktionen "Name and Shame" er ikke vurderet

Samtidig er det for ensidigt alene at kigge på bødernes størrelse, når det skal vurderes, om en sanktion har en præventiv effekt. I Danmark har Forbrugerombudsmanden en praksis der betyder, at der udsendes pressemeddelelser i alle de sager, hvor Forbrugerombudsmanden mener, at en overtrædelse skal medføre en bøde, såkaldt "name and shame". Det gælder også i de sager, hvor virksomheden erkender overtrædelsen og erklærer sig parate til at betale bøden. I næsten alle de tilfælde, hvor Forbrugerombudsmanden udsender en pressemeddelelse, resulterer det i en omfattende medieomtale af sagen og alene det, at en virksomhed kan se sig selv omtalt i landsdækkende medier under overskrifter som "XXX meldt til politiet for anden gang på et år for ulovligt telesalg" eller "YYY får bøde på 100.000 kroner" har en stor præventiv virkning.

"Name and shame" er forbudt i flere EU-lande og det er vores oplevelse, at det ikke er udbredt. Det er også i det lys kritisabelt, at den negative effekt offentliggørelsen af Forbrugerombudsmandens pressemeddelelser har for en virksomheds omdømme ikke er indgået i embedsmandsudvalget overvejelser.

Bødeforslag mangler hjemmel i straffeloven

Derudover mener vi ikke, at der er hjemmel i straffelovens regler til udelukkende at kigge på virksomhedernes omsætning, når der skal udmåles bøder. Det fremgår direkte af straffelovens § 51, stk. 3, at der i udmålingen af bøderne skal tages særligt hensyn til den skyldiges betalingssevne og til den opnåede eller tilsigtede fortjeneste eller besparelse. Endvidere fremgår det af bemærkningerne til bestemmelsen, at kollektivansvaret giver mulighed for at fastsætte bøder, der står i passende forhold til virksomhedens størrelse og økonomi og til den fortjeneste, der er opnået eller tilsigtet ved overtrædelsen.

Uklare bestemmelser øger risiko for sanktioner

Samtidig må det også kræves af lovgiverne, at jo hårdere sanktionerne er, desto klarere er bestemmelserne således, at det på forhånd står helt klart for virksomhederne, hvornår de er på den rigtige og den forkerte side af stregerne og dermed hvornår de risikerer sanktioner for deres handlinger.

Der er desværre en del af de foreslåede ændringer, der har en så vag karakter, at det kan være endog meget svært for virksomhederne at vurdere, hvad der skal til for, at de overholder reglerne. Det er retssikkerhedsmæssigt meget betænkeligt.

Det gælder for eksempel bestemmelsen om dual quality, hvor virksomhederne ikke kan læse ud af bestemmelsen, hvornår noget er et legitimt og objektive kriterie. Her er i forvejen tale om et forslag, hvor selv EU-Kommissionens ekspertgruppe har haft vanskeligt ved at afgøre, om forskelle på produkter har en betydning og hvor det er svært at afgøre hvilken sammensætning, der er bedst. Er den danske alkoholprocent i den - oprindelige - danske Carlsberg pilsner på 4,6 pct. bedre eller dårligere end den tjekkiske variant, som har 5,0 pct.? Og hvad de mange produkter, som er tilpasset nationale præferencer?

Det gælder også bestemmelserne om markedsføring overfor børn og unge, hvor det dels er uklart, hvornår et produkt er uegnet til brug for børn og unge under 18 år eller, hvornår det i en reklame anses for nødvendigt at benytte børn under 15 år for at illustrere eller vise et produkt.

Disse uklarheder kan føre til at en virksomhed uforvarende kommer til at overtræde lovgivningen og får en bøde, som efter det foreslåede bødere regime kan komme til at koste dens eksistens.

Bøder vil kun ramme danske virksomheder

Det bør også tages med i betragtningen, at mere og mere markedsføring sker på tværs af grænserne. Danskerne er blandt de mest e-handlende i Europa og hver 3. køb foretages i dag i en udenlandsk netbutik. Samtidig ser vi hvordan sælgere fra 3. lande sælger direkte til danske forbrugere på online markedspladser med besparelsesudsagn m.v., der er åbenlyst forkerte, men hvor det er næsten umuligt for de danske myndigheder at gribe ind, da enten sælgerne eller markedspladserne selv er etableret udenfor Danmark, hvorfor disse sager heller ikke prioriteres.

Det forhøjede bødeniveau vil derfor alene ramme danske virksomheder, mens udenlandske virksomheder i stor stil vil kunne fortsætte deres vildledende markedsføring uden konsekvenser.

Et proportionalt bødesystem bør fastholdes

Dansk Erhverv anbefaler som udgangspunkt, at der ikke ændres ved det nuværende system, hvor Forbrugerombudsmanden indstiller til en bødestørrelse, og hvor virksomhederne så kan vedtage bøden eller vælge at få bødens størrelse prøvet ved domstolene.

Hvis bødeniveauet skal ændres, bør det efter vores opfattelse alene ske i de tilfælde, hvor der er tale om grove, gentagne og bevidste overtrædelser, hvilket også vil være i tråd med Markedsføringsudvalget opfordring til at undersøge dette nærmere.

Alternativt skal der ske en væsentlig reduktion i bødeniveauet i forhold til det foreslåede således, at der er proportionalitet imellem overtrædelserne og bødernes størrelse, virksomhedens betalingssevne og at det tages med i betragtningerne, at virksomhedernes navne også offentliggøres i forbindelse med sagerne og om overtrædelserne var bevidst og forsætlig.

Lovforslaget gør brugeranmeldelser mere uigennemsigtige

Dansk Erhverv var i 2015 initiativtager til at få Forbrugerombudsmanden til at udarbejde en vejledning om brugeranmeldelser i erkendelse af, at deres stigende betydning. Den er ikke blevet mindre. Brugeranmeldelser får stadig større betydning for forbrugernes valg, hvilket KFST's rapporter dokumenterer. Det undrer derfor, at der lægges op til at svække tilliden til brugeranmeldelserne, særligt at det fremover skal gøre muligt for virksomhederne at frasortere negative anmeldelser, da det kan skabe et fejlagtigt billede af produktets kvalitet. Det opfordrer vi kraftigt til at revurdere.

Forbrugere lades i stikken på online markedspladser

I forhold til de nye oplysningskrav, som online markedspladser skal efterleve, så er det som udgangspunkt positivt, at der nu stille krav til markedspladserne om at være mere gennemsigtige i.f.t. at oplyse forbrugerne om hvem de handler med. Men vi må desværre også konstatere, at en

oplysning om, hvorvidt den sælgende part er forbruger eller erhvervsdrivende i sig selv ikke har den store betydning for forbrugerne. Det bør efter vores opfattelse som minimum suppleres med en oplysning om den sælgende parts identitet og hvor den sælgende part er etableret således, at det fremgår klart og tydeligt for forbrugerne, om de er på vej til at indgå en aftale med en part, der hører hjemme i Danmark, et andet EU-land eller et land, der ligger udenfor EU. De oplysninger er essentielle for forbrugerne i forhold til deres mulighed for at gøre deres rettigheder gældende, hvis der skulle opstå problemer med produktet.

Dansk Erhverv har lavet en lang række køb fra 3. landssælgere på online markedspladser og har kunnet konstatere, at det i købsituationen ikke står spor klart, at det ikke er markedspladsen, men en sælger i typisk Kina eller et tilsvarende 3. land, der indgår aftale med. Ligeledes har vi kunnet dokumentere, at de navne der angives på markedspladsernes hjemmesider i stort set alle tilfælde ikke var navnet på den sælger, pakken blev sendt fra. Flere af disse såkaldte sælgere har også tvivlsomme adresser på en enkelt linje, skrevet på og intet telefonnummer. Vi har også kunnet konstatere, at de sparsomme oplysninger markedspladsen angiver om sælgerne viser, at de kun har 6-10 produkter i deres sortiment, hvilket bestyrker vores mistanke om, at mange af disse 3. landssælgere ikke er reelle virksomheder.

Uheldigt med flere regelsæt for markedsføring rettet mod børn og unge

Lovforslaget foreslår regler for markedsføring rettet mod børn og unge på sociale medier med den begrundelse, at sådanne ikke findes. Selvom det som udgangspunkt er korrekt, findes der regler for radio- og tv-markedsføring rettet mod børn og unge. Det forekommer stærkt uhensigtsmæssigt, at en reklame, der gerne må vises i tv, ikke må kunne vises på den reklamerende virksomheds sociale medier. Dansk Erhverv opfordrer derfor til, at et kommende regelsæt for markedsføring på sociale medier læner sig op ad de regler, der gælder for reklamer i andre medier.

Specifikke bemærkninger

Nedenfor uddybes vores bemærkninger til de enkelte punkter i forslaget:

§ 1, nr. 3 – rangordning og definition af online markedspladser

Dansk Erhverv støtter, at der nu kommer en klar definition af, hvad der skal betragtes som online markedspladser, da det er vigtigt, at der ikke er tvivl om, hvem der er omfattet af reglerne for online markedspladser. Da onlinemarkedspladserne fremadrettet må forventes at blive en del af flere regelsæt – for eksempel den kommende DSA – er det vigtigt, at der sikres en ensartet definition af begrebet i alle regelsæt.

§ 1, nr. 6 – dual quality

Denne bestemmelse er trods dens direktivnære implementering fortsat meget uklar, da det altid vil bero på en konkret vurdering, hvornår der foreligger legitime og objektive kriterier, der kan begrunde en forskel i sammensætning og karakteristika af produktet. Under tilblivelsen af forslaget har det stået meget klart, at der er tale om et forslag, som handler mere om følelser mellem de nye og gamle EU-lande end om reelle problemerne for EU's borgere. De ekspertgrupper, som EU-Kommissionen har nedsat for at undersøge forskelle på produkter har således ikke fremkommet

med nogle entydige forskelle eller retningslinjer. De fleste produktforskelle er begrundet i smagspræferencer eller andre nationale og geografiske forskelle. Eksempelvis betyder madvaner noget for sammensætningen af aktive stoffer i vaskepulver ligesom indhold af for eksempel salt i ost og sukker i brød afhænger af nationale præferencer.

I lyset af de meget betragtelige bøder, der lægges op til med ændringerne i markedsføringsloven, skal Dansk Erhverv opfordre til, at der fares med lempe i forhold til at udstede bøder for overtrædelse af denne bestemmelse indtil, der har været nogle sager, der kan vise virksomhederne, hvor grænserne går.

§ 1 nr. 10 – Angivelse af tredjeparts status på online markedspladser

Dansk Erhverv har gennem de sidste 3-4 år gennemført en lang række testkøb på diverse online markedspladser og kendetegnende for dem alle er, at det er meget svært – hvis ikke umuligt – for den almindelige forbruger at gennemskue, hvem det egentlig er, de handler med.

En oplysning om, hvorvidt den sælgende tredjepart er forbruger eller erhvervsdrivende kan have en betydning for, hvorvidt EU's forbrugerbeskyttelsesregler finder anvendelse eller ej, men det løser ikke det grundlæggende problem, at forbrugeren fortsat ikke kan se, hvem det er de handler med og hvor den sælgende part er etableret. Det fremgår også direkte af lovforslaget, at forbrugere med de nuværende regler muligvis ikke fuldt ud forstår, hvem deres aftalepartner er.

En oplysning om, at den sælgende part er erhvervsdrivende, hvilket som udgangspunkt betyder, at forbrugerbeskyttelsesreglerne finder anvendelse, kan foranledige forbrugeren til at tro, at det er sikkert at handle med den pågældende sælger. Efterfølgende kan det så vise sig, at den sælgende part er etableret i et land udenfor EU og dermed kan de almindelige klagenævn ikke behandle eventuelle klagesager og forbrugeren står reelt uden muligheder for at håndhæve sine rettigheder.

Dansk Erhverv har tidligere afdækket, at flertallet af forbrugerne tror, at de handler med en dansk virksomhed og er dækket af danske regler, hvis hjemmesiden er på dansk. Den manglende gennemsigtighed og manglende forståelse af konsekvenserne forringer forbrugerbeskyttelsen og skævvrider konkurrencen.

Et krav om oplysning af den sælgende parts status burde derfor også være fulgt op af et krav om oplysning af den sælgende parts identitet og etableringsland således, at forbrugerne i højere grad vil kunne vurdere, om de mener, at det er sikkert at handle med den pågældende sælger og om de reelt har en mulighed for at gøre deres rettigheder gældende overfor den sælgende part. Netop dette krav er en del af det forslag til ændring af forbrugeraftaleloven, der er inkluderet i Delbetænkning II om gennemførelse af visse dele af direktivpakken New Deal for Consumers (betænkning nr. 1577).

Derudover så Dansk Erhverv gerne, at onlinemarkedspladsen som minimum var forpligtet til med stikprøver at undersøge, hvorvidt de erklæringer, der kommer fra sælgerne om deres status rent faktisk også er korrekte. Med den foreslåede ordning slipper onlinemarkedspladserne for at kon-

trollere, om deres sælgere oplyser den korrekte status. Som nævnt i indledningen viser Dansk Erhvervs undersøgelser, at flere af disse 3. landssælgere har højst tvivlsom identitet og derfor formentlig ikke altid findes. Dette er muligvis også årsagen til, at Amazon i USA nu tilbyder at dække skader op til 1.000 USD, hvis sælgeren på dets markedsplads ikke reagerer¹.

§ 1, nr. 11 – rangordning og brugeranmeldelser

Dansk Erhverv finder det rimeligt, at forbrugerne oplyses om, hvordan rangeringen af søgeresultater bestemmes, og bakker derfor som udgangspunkt op om bestemmelsen. Dansk Erhverv deltog selv i EU-Kommissionens arbejdsgruppe om sammenligningsværktøjer, hvis anbefalinger blev indarbejdet i EU-Kommissionens UCPD-vejledning fra 2016.

Desværre er bestemmelsen meget uklar og pålægger de erhvervsdrivende at give oplysningerne på en ”klar og forståelig måde” uden, at dette er nærmere defineret. Set i lyset af de betragtelige bøder, der lægges op til for overtrædelser af markedsføringslovens bestemmelser, er det uheldigt, at denne bestemmelse reelt ikke gør de erhvervsdrivende klogere på, hvordan de sikrer sig, at de overholder bestemmelsen. Det undrer os, at der ikke refereres til EU-Kommissionens vejledning og disse tidligere fastsatte principper. Udover at skabe uklarhed risikerer det at svække forbrugerbeskyttelsen.

Samtidig er det vores opfattelse, at forbrugerne samtidig bør have mulighed for selv at fastsætte rangeringskriterierne således, at der for eksempel kan filtreres efter pris, alfabetisk eller andre kriterier. Dansk Erhverv opfordrer derfor til, at de håndhavende myndigheder enten udarbejder retningslinjer for, hvordan oplysningerne kan gives eller undlader at give bøder i den første periode efter bestemmelsen ikrafttræden således, at der kan danne sig en praksis for, hvordan bestemmelsen skal tolkes.

I forhold til bestemmelsen om brugeranmeldelser er Dansk Erhverv enig i, at det er vigtigt, at man kan stole på brugeranmeldelserne. Det var derfor vi sammen med Forbrugerrådet var initiativtagere til at få Forbrugerombudsmanden til at udarbejde en vejledning på området. I de drøftelser blev der lagt vægt på, at forbrugerne skulle have en ”købsoplevelse” – men ikke nødvendigvis foretaget et køb. Årsagen var, at hvis forbrugerne opdager noget er galt i løbet af købsprocessen, skal de kunne anmelde og advare andre, selvom de har afbrudt købet.

Samtidig må vi dog også konstatere, at det næppe vil være muligt altid at sikre sig, at den anmeldende part rent faktisk har gennemført et køb.

De foreslåede ændringer vedrører alene produktanmeldelser. Hvis en virksomhed har salg såvel fra fysiske butikker som fra en netbutik og den på netbutikken giver forbrugerne mulighed for at anmelde varerne, vil det nærmest være umuligt for virksomheden at kontrollere, hvorvidt en anmelder – der måske blot oplyser et fornavn i forbindelse med anmeldelsen - rent faktisk også har købt produktet hos den pågældende butik. Dermed risikerer vi at ende i en situation, hvor stort set alle virksomheder skal oplyse forbrugerne om, at de ikke kontrollerer, hvorvidt anmeldelsen er sket på baggrund af et reelt køb.

¹ <https://edition.cnn.com/2021/08/10/business/amazon-returns-damages/index.html>

Det vil svække oplevelsen af, at man kan stole på anmeldelserne, selvom dette ikke er korrekt. I lyset af at brugeranmeldelser får stadig stigende betydning for forbrugernes valg undrer denne svækkelse os.

Hvad vi særligt undrer os over er, at det skal være muligt for virksomhederne at frasortere negative anmeldelser, da det som udgangspunkt kan skabe et fejlagtigt billede af produktets kvalitet. Det opfordrer vi kraftigt til at revurdere.

§ 1, nr. 12 – handelspraksis rettet mod børn og unge under 18 år

Med den foreslåede ændring vil markedsføring af produkter, der er uegnede for unge under 18 år blive flyttet fra bestemmelsen om god markedsføringsskik, der ikke er strafbelagt, og til § 11, der er strafbelagt.

I en sådan situation – og især med tanke på det forhøjede bødeniveau – bør det sikres, at det fremgår meget klart, hvornår et produkt må anses for at være uegnet for børn og unge under 18 år. I det omfang, der ikke kan laves en udtømmende liste, hvilket næppe er muligt, bør lovbestemmelserne indeholde en detaljeret beskrivelse af de kriterier, der lægges vægt på i vurderingen af, hvornår et produkt betragtes som uegnet for børn og unge under 18 år.

Hvis ikke det klart fremgår, hvornår et produkt er uegnet for børn og unge under 18 år efterlades virksomhederne i en situation, hvor de ikke ved, hvornår de er på den rigtige side af reglerne og hvornår de er på den forkerte side og dermed risikerer en meget stor bøde for overtrædelsen. Det er retssikkerhedsmæssigt uacceptabelt.

§ 1, nr. 13 – markedsføring rettet mod børn og unge på sociale medier

Det er korrekt, at der ikke er eksisterende regler, der gælder målrettet for markedsføring rettet mod børn og unge på sociale medier, men der er dog regler, der finder anvendelse på radio- og tv-markedsføring rettet mod børn og unge og det vil være oplagt, at et kommende regelsæt for markedsføring på sociale medier læner sig op ad de regler, der gælder for reklamer i andre medier.

Disse regler er blevet til på baggrund af undersøgelser om børn og unges adfærd og efter inddragelse af alle relevante parter. Helt modsat lovforslaget, som er blevet udformet i et lukket embedsmandsudvalg.

Det forekommer stærkt uhensigtsmæssigt, at en reklame, der gerne må vises i tv ikke må kunne vises på den reklamerende virksomheds sociale medier.

Den såkaldte reklamebekendtgørelse (bekendtgørelse nr. 1155 af 18. juni 2020) har i § 22, stk. 1 en bestemmelse om brugen af børn under 14 år i tv-reklamer.

Bestemmelsen i reklamebekendtgørelsen har følgende ordlyd:

”§ 22. Børn under 14 år må ikke medvirke i fjernsynsreklamer, hvis en sådan medvirken kan indebære risiko for skade eller urimelig belastning eller kan anses for at være utilbørlig brug af børn.

Den foreslåede § 11, stk. 3 har denne ordlyd:

»Stk. 3. Handelspraksis rettet mod børn og unge under 18 år må ikke udøves på eller via profiler på sociale medier, der tilhører eller fremstår som tilhørende børn og unge under 15 år. Handelspraksis rettet mod børn og unge under 18 år på sociale medier må heller ikke i øvrigt anvende børn og unge under 15 år, medmindre det er nødvendigt for at illustrere eller vise et produkt.«

Der er efter vores opfattelse en markant forskel på, hvornår noget må betragtes som ”utilbørligt” og hvornår noget må betragtes som ”unødvendigt” og vi frygter på den baggrund, at der pludselig er forskellige standarder for reklamer på henholdsvis sociale medier og i tv.

Det bør i den forbindelse også nævnes, at der bør ske en ensretning af alderskravet, hvor der i forslaget til markedsføringsloven lægges op til, at børn under 15 år ikke må medvirke i reklamer, er aldersgrænsen i reklamebekendtgørelsen sat til børn under 14 år.

Dansk Erhverv opfordrer derfor til, at en eventuel regulering af reglerne for markedsføring rettet mod børn og unge på de sociale medier indrettes i overensstemmelse med reklamebekendtgørelsens § 22, stk. 1. I den forbindelse skal vi bemærke, at vi finder det unødvendigt at skrive, at børnenes deltagelse i reklamen ikke må indebære risiko for skade eller urimelig belastning, da det allerede fremgår tydeligt af Ungebekendtgørelsen §§ 42 og 43 (Bekendtgørelse nr. 1049 af 30. maj 2021).

Det er allerede således i dag, at det kræver politiets tilladelse at benytte børn og unge under 13 år til reklamefilm, jf. ungebekendtgørelsens § 43 og det bør sikres, at det ikke af anden lovgivning kan komme til at fremstå som om, at det er virksomhedernes egen vurdering, der er afgørende for, om de unge under 13 år kan benyttes i en reklamefilm.

Dansk Erhverv er enige i, at børn generelt er mindre kritiske i forhold til reklamer, end voksne er. Vi mener dog alligevel, at det er at gå for langt, når der i forslaget lægges op til, at enhver handelspraksis rettet mod børn og unge under 18 år forbydes på eller via profiler på sociale medier, der tilhører eller fremstår som om, at de tilhører børn og unge under 18 år.

I stedet for et forbud opfordrer vi til, at det undersøges, om der kan stilles skærpede krav til oplysningerne om, at der er tale om reklamer eller sponserede indslag, når der er tale om profiler, der hovedsageligt målretter sig børn og unge.

§ 1, nr. 14 – adgangen til erstatning

Dansk Erhverv er glad for at se, at der ikke lægges op til ændringer af den eksisterende retstilstand, når det angår forbrugeres og erhvervsdrivendes adgang til erstatning, hvis de er ramt af en anden erhvervsdrivendes overtrædelse af markedsføringslovens regler.

Vi er helt enige i, at såvel forbrugere som erhvervsdrivende allerede i dag vil kunne søge erstatning fra den overtrædende part, hvis de kan dokumentere, at de har lidt et økonomisk tab som følge af den overtrædende parts handlinger.

§ 1 nr. 18 – bødeniveau

Med de foreslåede ændringer lægger regeringen op til et bødeniveau, der i meget høj grad bestemmes af virksomhedens omsætning.

Det er vores opfattelse, at det er helt ude af proportioner, ligesom det ikke er i overensstemmelse med straffelovens § 51, stk. 3, og moderniseringsdirektivet, der ikke nævner omsætningen som et element, der kan inddrages ved udmåling af bøder (Bortset fra i de grænseoverskridende tilfælde).

Af straffelovens § 51, stk. 3 fremgår følgende om udmåling af bøder:

Stk. 3. Ved fastsættelsen af andre bøder vil der inden for de grænser, som hensynet til lovovertrædelsens beskaffenhed og de i § 80 nævnte omstændigheder tilsteder, være at tage særligt hensyn til den skyldiges betalingsevne og til den opnåede eller tilsigtede fortjeneste eller besparelse.

Af det fremsendte lovforslag fremgår det, at straffelovens § 51, stk. 3 giver mulighed for at fastsætte bøder, der står i passende forhold til virksomhedens størrelse og omsætning.

Omsætning er ikke nævnt i bemærkningerne til § 51, stk. 3 i lovforslaget fra 1995:

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 (vores understregning)

Vi mener ikke, at ordene ”omsætning” og ”størrelse og økonomi” kan sidestilles. Efter ordlyden af § 51, stk. 3, er det virksomhedens betalingsevne, der lægges vægt på og økonomi må forstås i overensstemmelse hermed. En virksomheds omsætning bestemmes i høj grad af varernes eller ydernes pris, og er ikke nødvendigvis udtryk for virksomhedens indtjening og dermed betalingssevne. F.eks. sælges elektronik i et marked, der er præget af hård konkurrence – også fra udlandet – således at fortjenesten pr. solgt vare er ganske minimal. Sagt med andre ord: I denne situation er virksomhedens omsætning ikke et udtryk for virksomhedens betalingsevne.

Som Dansk Erhverv læser ordlyden og bemærkningerne til straffelovens § 51, stk. 3, er der således ikke mulighed for alene at udmåle bøder med udgangspunkt i virksomhedens omsætning, da det dels af bestemmelsen selv og af bemærkningerne fremgår, at den tilsigtede fortjeneste også skal indgå i vurderingen. Af såvel bestemmelse som bemærkninger fremgår ordet ”og”, hvorfor det må lægges til grund, at der er tale om kumulative kriterier.

Derudover fremgår det direkte af straffelovens § 51, stk. 3, at der skal tages særligt hensyn til den skyldiges betalingsevne og til den opnåede eller tilsigtede fortjeneste. Når det gælder den skyldiges betalingsevne, vil det være meget mere relevant at kigge på overskud frem for omsætning.

Det skal derudover bemærkes, at moderniseringsdirektivet ikke nævner omsætning som et af de kriterier, der skal lægges vægt på, når der skal sanktioneres for overtrædelse af de forbrugerretlige regler – herunder også de markedsføringsretlige regler.

Moderniseringsdirektivet benytter alene virksomhedernes omsætning ved de grænseoverskridende sager og her alene i forhold til, hvor lav en eventuel maksimumbøde må være, men ikke som et kriterie for udmålingen af den enkelte bøde.

Den gennemsnitlige overskudsgrad i detailhandlen i Danmark var i 2019 på 2,4 procent ifølge vores seneste beregninger, mens den for supermarkeder og varehuse var helt nede på 1,2 procent.

Når der i forslaget lægges op til bøder, der kan udgøre 1 procent af omsætningen op til 1 milliard kroner for virksomheder med en omsætning over 500 millioner kroner, risikerer vi en situation, hvor virksomheder skal betale store dele af deres overskud i bøde for en overtrædelse, der vedrører et produkt, der kun udgør en forsvindende lille del af deres samlede omsætning. Det er ude af proportioner.

Konkret eksempel illustrerer konsekvensen

I en konkret sag fra 2020 vedtog en bilimportør efter indstilling fra Forbrugerombudsmanden en bøde på 150.000 for en vildledende annonce i to bilmagasiner. Forbrugerombudsmandens beskriver sagen således i sin pressemeddelelse:

[Virksomhedens navn] har brugt vildledende oplysninger i en annonce for bilmodellen Kona Electric. Annoncen gav forbrugerne indtryk af, at de til en pris fra 274.995 kroner kunne købe en elbil med en rækkevidde på op til 449 kilometer på en opladning. Det var imidlertid ikke muligt at købe bilen til den oplyste fra-pris. Prisen, der var annonceret, var for den billigste variant af modellen, som kun havde en rækkevidde på op til 289 kilometer.

Annoncen blev bragt i to bilmagasiner i henholdsvis januar og februar 2019. Sagen er behandlet hos Forbrugerombudsmanden på baggrund af en klage fra en forbruger.

Virksomheden havde i 2019 en omsætning på lige knap 1,35 milliarder kroner og et overskud efter skat på lidt mere end 22 millioner kroner. Med den foreslåede ordning ville bøden i normalt bødenniveau derfor skulle fastsættes i spændet mellem 500.000 kroner og 10.350.000 kroner (1 procent af virksomhedens omsætning op til 1 milliard kroner + 0,1 procent af omsætningen over 1 milliard kroner”.

Det vil sige, at bøden efter de nye regler ville blive mellem 3 og 69 gange højere end den bøde, som Forbrugerombudsmanden selv indstillede i denne sag.

En bøde på 10.350.000 ville have betydet, at virksomheden på baggrund af én annonce bragt i to bilmagasiner ville kunne miste op til halvdelen af deres overskud uden nogen form for vurdering af, hvad den tilsigtede eller opnåede fortjeneste havde været på den pågældende annoncering

Af lovforslaget fremgår det, at det er arbejdsgruppens indtryk, at ”det danske bødeniveau fremstår lavere end bødeniveauet i sammenlignelige lande”. Dette indtryk er skabt på baggrund af en undersøgelse fra 2018, men det fremgår ikke af lovforslaget, hvor bødeniveauet ligger i disse sammenlignelige lande og om landene – ligesom Danmark – opererer med ”Name & shame”, hvor virksomhedernes navne offentliggøres i forbindelse med bødesager. Det er Dansk Erhvervs oplevelse, at virksomhederne frygter ”Name & Shame” og det har stor afskrækkende virkning.

Det bør også tages med i betragtningen, at mere og mere markedsføring sker på tværs af grænserne. Vi ser for eksempel udenlandske onlinemarkedspladser markedsføre sig overfor danske forbrugere med besparelsesudsagn, der er åbenlyst forkerte, men hvor det er næsten umuligt for de danske myndigheder at gribe ind overfor markedspladserne, da de er etableret udenfor Danmark. Det forhøjede bødeniveau vil derfor alene ramme danske virksomheder, mens udenlandske virksomheder i stor stil vil kunne fortsætte deres vildledende markedsføring uden konsekvenser.

Dansk Erhverv rådgiver vores medlemmer om markedsføringsloven og det er vores vurdering, at langt de fleste overtrædelser af de markedsføringsretlige regler sker som følge af virksomhedernes manglende konkrete kendskab til reglerne eller som følge af menneskelige fejl i forbindelse med udfærdigelsen af annoncer og andet markedsføringsmateriale.

Manglende kendskab til reglerne eller korrekt tolkning af reglerne bør ikke fritage virksomhederne for ansvar, men det bør heller ikke kunne ende i, at de skal lukke deres virksomhed, fordi bøderne har fået en størrelse, hvor de overstiger virksomhedens overskud.

Derudover skal det bemærkes, at Forbrugerombudsmanden – som tidligere nævnt - også udsender pressemeddelelser, når der er sager, hvor Forbrugerombudsmanden vurderer, at forholdet skal føre til en bøde. Det bør således tages med i vurderingen af sanktionernes afskrækkende effekt, at virksomhedens navn offentliggøres i forbindelse med Forbrugerombudsmandens politianmeldelse af sagen – og igen når bøden betales – og at medierne i stort set alle tilfælde omtaler såvel politianmeldelsen af sagen såvel som betalingen af bøden. Virksomhederne ved derfor, at en overtrædelse af markedsføringslovens regler kan medføre såvel en bøde som negativ omtaler i medierne, hvilket i sig selv har en afskrækkende effekt.

Dansk Erhverv ser ikke nogen grund til at ændre på det nuværende system, hvor domstolene udmåler bøderne på baggrund af en konkret vurdering af overtrædelsens grovhed, varighed og med udgangspunkt i virksomhedernes forventede fortjeneste og deres omkostninger til markedsføringen. Den forventede fortjeneste ved den konkrete markedsføring er efter vores opfattelse en mere rimelige rettesnor for bødens størrelse end virksomhedens samlede omsætning. Dansk Erhverv mener, at det giver nogle helt forkerte resultater at sætte bøderne på formel, således at en domstol er forpligtet til at idømme en virksomhed en vis minimumsbøde på baggrund af virksomhedens omsætning.

De meget høje bøder, som det fremgår af skemaet på side 32 lovforslaget, bør alternativt alene komme i spil i de situationer, hvor der er tale om gentagne, grove og bevidste overtrædelser af markedsføringslovens regler. Der er desværre en meget lille gruppe virksomheder, som gang på gang overtræder reglerne og er ligeglade med Forbrugerombudsmandens påbud, hvilket skader både deres konkurrenter og forbrugerne. Men det problem løser lovforslaget ikke. Her opfordrer vi til at følge Markedsføringsudvalgets opfordring og nedsætte en arbejdsgruppe med deltagelse af berørte parter, som kan komme med forslag.

Vi opfordrer kraftigt til at revurdere spørgsmålet om omsætningsbestemte bøder. Men såfremt regeringen fastholder, at bøderne i alle tilfælde skal udmåles med udgangspunkt i virksomhedernes samlede omsætning, bør bødeniveauet – især i kategorien ”Normal bødeniveau” sænkes ganske markant således, at en virksomhed ikke risikerer at gå konkurs på grund af en overtrædelse, der ikke vurderes at være sket under skærpende omstændigheder. Med det nuværende forslag vil en virksomhed med en omsætning på 200 millioner kroner kunne idømmes en bøde på 5 millioner kroner indenfor ”Normal bødeniveau”. Det udgør 2,5 procent af virksomhedens samlede omsætning. Som nævnt vil det for de fleste detailhandelsvirksomheder overstige deres samlede overskud.

Administrative bøder

I forhold til administrative bødeforlæg er Dansk Erhverv som udgangspunkt enig i, at en ordning med administrative bødeforlæg kan være med til at forkorte sagsbehandlingen, da sagen kan afsluttes umiddelbart med virksomhedens vedtagelse af bøden. Vi er også enige i, at ordningen alene bør kunne benyttes i forhold til tilståelsessager og hvor der ikke er tvivl om overtrædelserne.

I forbindelse med en erhvervsdrivendes uberettigede brug af et logo eller mærke, hvor logoet eller mærket giver forbrugeren en sikkerhed for, at virksomheden giver forbrugeren en særlig beskyttelse, er det dog vores opfattelse, at bødeniveauet er alt for højt.

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

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

Spam

Når det gælder bøderne for spam, lægges der op til omkring en mangedobling af det eksisterende bødeniveau. Den hidtil største bøde, der er givet ved domstolene, er på 800.000 kroner i en sag, der vedrørte udsendelsen af 38.500 mails i strid med reglerne. Efter de foreslåede regler ville den sag være endt med en bøde på 7.730.000 (50.000 + 38.400 x 200) kroner. Altså en 10-dobling af det bødeniveau, som domstolene tidligere har fastslået.

Det skal i forbindelse med spam bemærkes, at mens det kan virke irriterende for den enkelte forbruger at modtage en mail, de ikke har anmodet om, så lider forbrugerne som udgangspunkt ikke noget økonomisk tab ved den erhvervsdrivendes overtrædelse og en bøde på næsten 8 millioner kroner er helt ude af proportioner i sådan en situation.

I forhold til det foreslåede bødeniveau for overtrædelser af markedsføringslovens § 10, stk. 4 synes det i højere grad at afspejle det eksisterende bødeniveau for overtrædelser af reglerne om uanmodet telefonisk henvendelse i strid med reglerne i forbrugeraftalelovens § 4. Her har tidligere været en række sager, hvor Forbrugerombudsmanden har krævet bøder i størrelsesordenen 10.000 kroner per opkald, hvilket er tæt på det, der foreslås med de nye regler.

På den baggrund forekommer det endnu mere ude af proportioner, at der foreslås en femdobling af bøderne for overtrædelsen af spamforbuddet.

Med venlig hilsen

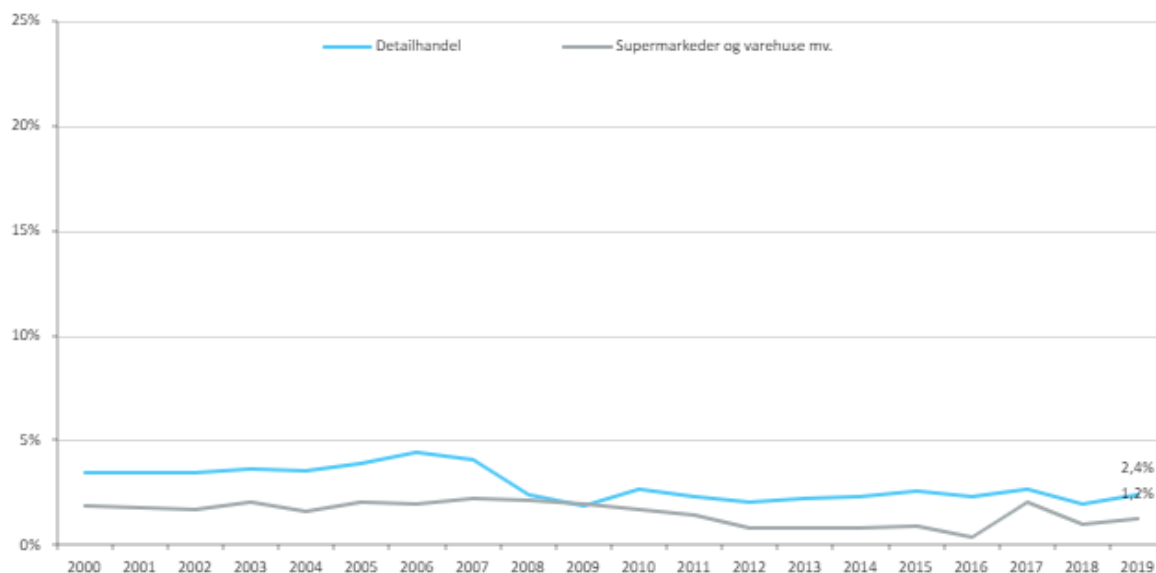
Bo Dalsgaard
Chefkonsulent

Figur 1:

Bøder til juridiske personer

Omsætnings-kategori	0-5 mio. kr.	5-10 mio. kr.	10-20 mio. kr.	20-50 mio. kr.	50-100 mio. kr.	100-200 mio. kr.	200-500 mio. kr.	Over 500 mio. kr.
Nedsat bødeniveau	25.000	25.000	50.000	50.000	50.000	50.000	50.000	50.000
	–	–	–	–	–	–	–	–
	40.000 kr.	40.000 kr.	80.000 kr.	200.000 kr.	400.000 kr.	500.000 kr.	500.000 kr.	op til 500.000 kr.
Normal bødeniveau	40.000	40.000	80.000	200.000	400.000	500.000	500.000	500.000 kr.
	–	–	–	–	–	–	–	–
	80.000 kr.	100.000 kr.	200.000 kr.	500.000 kr.	1.000.000 kr.	2.000.000 kr.	5.000.000 kr.	1 pct. af den erhvervsdrivendes omsætning op til 1 mia., plus 0,1 pct. af omsætningen over 1 mia.*
Forhøjet bødeniveau	Over 80.000 kr.	Over 100.000 kr.	Over 200.000 kr.	Over 500.000 kr.	Over 1.000.000 kr.	Over 2.000.000 kr.	Over 5.000.000 kr.	1 pct. af den erhvervsdrivendes omsætning op til 1 mia., plus 0,1 pct. af omsætningen over 1 mia.
	* Eksempel: For en virksomhed med en omsætning på 800 mio. kr., vil bødeintervallet være 500.000 kr. – 8.000.000 kr. For en virksomhed med en omsætning på 1,5 mia., vil bødeintervallet være 500.000 kr. – 10.500.000 kr.							

Figur 2: Overskudgrad



Kilde: Danmarks Statistik

Anm.: Overskudgraden er beregnet som årets resultat før skat sat i forhold til omsætningen og andre driftsomkostninger.

