



Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (KFST)
Carl Jacobsens Vej 35
2500 Valby

Dato: 21. august 2023

Sag: FO-23/05658-2

Sagsbehandler: /eoh

Direkte tlf.: +45 41 71 52 38

Forbrugerombudsmandens høringssvar til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens høring over udkast til forslag til lov om håndhævelse af Europa-Parlamentets og Rådets forordning om et indre marked for digitale tjenester

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har den 30. juni 2023 sendt udkast til lov om håndhævelse af Europa-Parlamentets og Rådets forordning om et indre marked for digitale tjenester (herefter "udkastet"), i høring hos Forbrugerombudsmanden.

I udkastet er der lagt op til en tilsynsmodel, hvor Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen på nuværende tidspunkt udpeges som den eneste kompetente myndighed til at håndhæve blandt andet de forbrugerbeskyttende bestemmelser i forordningen.

Tre strafbelagte bestemmelser i forordningen svarer i vidt omfang til gældende strafbelagte regler i markedsføringsloven eller anden forbrugerbeskyttende lovgivning, som Forbrugerombudsmanden fører tilsyn med.

Navnlig ud fra hensynet til ressourceforbrug og retssikkerhed vil det efter Forbrugerombudsmandens opfattelse være *særdeles hensigtsmæssigt* at udpege Forbrugerombudsmanden som kompetent myndighed for så vidt angår disse tre strafbelagte bestemmelser.

Det skyldes blandt andet, at det kan give anledning til vanskelige afgrænsningsspørgsmål, om en overtrædelse skal behandles efter markedsføringsloven eller forordningens bestemmelser, hvortil kommer det hensigtsmæssige i, at de pågældende bestemmelser fortolkes i overensstemmelse med Forbrugerombudsmandens hidtidige fortolkning af de tilsvarende bestemmelser i markedsføringsloven mv.

Forbrugerombudsmanden har redegjort nærmere for de tre strafbelagte bestemmelser i forordningen og forholdet til markedsføringsloven nedenfor.

FORBRUGEROMBUDSMANDEN

Carl Jacobsens Vej 35
2500 Valby

Tlf. 41 71 51 51

CVR-nr. 10 29 48 19

EAN-nr. 5798000018006

FO@forbrugerombudsmanden.dk

<http://www.forbrugerombudsmanden.dk>

ERHVERVSMINISTERIET

Medlem af International Consumer
Protection & Enforcement Network
(ICPEN)

www.icpen.org

Redegørelse for de tre straffbelagte bestemmelser i forordningen og forholdet til navnlig markedsføringsloven

I udkastet er der lagt op til strafsanktionering af en række af forordningens bestemmelser, herunder artikel 11-32.

Det fremgår af udkastets almindelige bemærkninger afsnit 3.2.3.1 om organisering, at DSA-forordningen indeholder enkelte bestemmelser, der har ”snitflader til lovgivning, som hører under henholdsvis Forbrugerombudsmandens eller Datatilsynets tilsynskompetence”. Det drejer sig om artiklerne 25 - 28.

Der er på nuværende tidspunkt ikke lagt op til, at andre myndigheder end Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal udpeges som kompetente myndigheder. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan rådføre sig med relevante myndigheder for så vidt angår de bestemmelser i forordningen, som ”ligner gældende regulering”, herunder regulering, som hører under Forbrugerombudsmandens tilsynskompetence.

Det er Forbrugerombudsmanden opfattelse, at artiklerne

- 25, stk. 1, om forbud mod vildledende eller manipulerende online-grænseflader (dark patterns),
- 26, stk. 1, om onlinereklamer og
- 27, stk. 1-2, om gennemsigtighed af anbefalingssystemer

ikke kun har ”snitflader” til gældende regulering, men i meget vidt omfang svarer til gældende regulering efter UCP-direktivet, der er gennemført i markedsføringsloven, som Forbrugerombudsmanden fører tilsyn med.

Det må antages at kunne give anledning til vanskelige afgrænsningsspørgsmål, hvorvidt en overtrædelse skal behandles efter markedsføringsloven eller forordningens bestemmelser. Forordningen regulerer således virksomheder, som allerede er underlagt Forbrugerombudsmandens tilsyn med overholdelse af blandt andet markedsføringsloven. Hvis tilsynet med de pågældende bestemmelser varetages af samme myndighed, giver afgrænsningsspørgsmål ikke anledning til nævneværdigt ressourceforbrug, da det ikke har betydning for, hvilken myndighed der kan behandle sagen.

Derfor vil det efter Forbrugerombudsmandens opfattelse være hensigtsmæssigt at udpege Forbrugerombudsmanden som kompetent myndighed, således at tilsynet artikel 25, stk. 1, artikel 26, stk. 1, og artikel 27, stk. 1-2, henlægges til Forbrugerombudsmanden. En sådan mulighed for at henlægge visse opgaver eller områder vedrørende tilsyn og håndhævelse af forordningen til andre kompetente myndigheder følger af forordningens

artikel 49 og er adresseret i de specielle bemærkninger til lovudkastets § 4, stk. 3.

Forbuddet mod dark patterns i artikel 25, stk. 1-2

Artikel 25, stk. 1, indeholder et forbud mod design, organisering og drift af onlinegrænseflader på en måde, der vildleder eller manipulerer tjenestemodtagere (fx forbrugere), eller på anden vis væsentligt fordrejer eller forringer tjenestemodtageres evne til at træffe frie og informerede beslutninger. Bestemmelsen finder ikke anvendelse på forhold omfattet af UCP-direktivet¹ eller databeskyttelsesforordningen², jf. stk. 2.

Artikel 25, stk. 1, svarer til vildledningsforbuddet i artikel 5-7 i UCP-direktivet, der er implementeret i markedsføringslovens §§ 5 og 6, og som bl.a. omfatter tilfælde, hvor dark patterns anvendes til at vildlede forbrugere.³

Ifølge artikel 25, stk. 2, sammenholdt med præambelbetragtning 67, skal UCP-direktivet anvendes som *lex specialis* forud for forordningen.

Artikel 25, stk. 1, skal således supplere vildledningsforbuddet i UCP-direktivet, hvis direktivet ikke finder anvendelse. Forbrugerombudsmandens finder det vanskeligt at tænke sig til en erhvervsaktivitet, som udgør en overtrædelse af forordningens artikel 25, stk. 1, uden samtidig at udgøre en overtrædelse af vildledningsforbuddet i UCP-direktivet, der er gennemført i dansk ret i markedsføringslovens §§ 5 - 8. Spørgsmålet må dog antages i praksis at kunne give anledning til ressourcekrævende spørgsmål om afgrænsningen og kompetencespørgsmål, såfremt tilsynet varetages af forskellige myndigheder.

Udbyderes oplysningspligt ved reklamer på onlineplatforme i artikel 26, stk. 1

Bestemmelsen i artikel 26, stk. 1, pålægger udbyderen af en onlineplatform at sikre, at det er tydeligt for forbrugeren, at der er tale om en reklame, hvem der reklameres for, hvem der har betalt for reklamen og på hvilket grundlag reklamen er valgt til forbrugeren.

Det fremgår af præambelbetragtning 68, at artikel 26 supplerer UCP-direktivets regler om oplysning om kommerciel kommunikation, som er

¹ Direktiv 2005/29/EF om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugere på det indre marked

² 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

³ TfK2022.247 V: Landsretten fandt, at måden hvorpå en hjemmeside var opsat på gjorde, at tiltalte havde præsenteret oplysninger på en så uklar og uhensigtsmæssig måde, at dette udgjorde vildledende handelspraksis omfattet af markedsføringslovens §§ 5 og 6.

gennemført i markedsføringslovens § 6, stk. 4. Bestemmelsen forbyder skjult reklame, da den forpligter virksomheder til klart at oplyse den kommercielle hensigt med enhver form for handelspraksis, herunder reklame, så det er tydeligt for forbrugerne.

Forordningens artikel 26, stk. 1, pålægger således udbydere af formidlingstjenester et selvstændigt ansvar for at efterleve forbuddet mod skjult reklame, samt yderligere at oplyse om baggrunden for visningen til den enkelte forbruger.

Under hensyn til, at forordningens artikel 26, stk. 1, supplerer det gældende forbud mod skjult reklame i markedsføringsloven, som Forbrugerombudsmanden fører tilsyn med, finder Forbrugerombudsmanden det hensigtsmæssigt, at Forbrugerombudsmanden får kompetence til at håndhæve artikel 26, stk. 1, således at Forbrugerombudsmanden kan behandle spørgsmålet om onlineplatformes, såsom sociale netværk, overtrædelse af forordningen i sager om influencers overtrædelse af markedsføringsloven på de omhandlede platforme.

Forbrugerombudsmanden kan også oplyse, at Forbrugerombudsmanden aktuelt deltager i et koordineret tiltag med andre europæiske forbrugermyndigheder vedrørende onlineplatformes reklamemarkeringer på baggrund af UCP-direktivets regler herom.

Kravet om gennemsigtighed i anbefalingssystemer efter artikel 27, stk. 1-2

Artikel 27, stk. 1-2, stiller krav om gennemsigtighed i anvendelsen af anbefalingssystemer på onlineplatforme og forpligter udbyderen af tjenesten til i sine vilkår og betingelser at angive de vigtigste parametre, der anvendes i anbefalingssystemet.

Det er Forbrugerombudsmandens opfattelse, at bestemmelsen i et vist omfang svarer til gældende regulering i henholdsvis pkt. 11 a i bilag 1 til UCP-direktivet, jf. artikel 5, stk. 5, om urimelig handelspraksis og artikel 7, stk. 4 a, om vildledende udeladelser og artikel 6 a i forbrugerrettighedsdirektivet. Efter den gældende lovgivning har erhvervsdrivendes således pligt til i et vist omfang at give forbrugerne oplysning om de kriterier, der ligger til grund for rangering af produkter i onlinesøgninger.

Artikel 27, stk. 1-2, regulerer således aktiviteter, som delvist er omfattet af regulering, der hører under Forbrugerombudsmanden tilsyn. Det vil efter Forbrugerombudsmandens opfattelse være særdeles hensigtsmæssigt, hvis Forbrugerombudsmanden kan håndhæve forpligtelserne efter forordningens artikel 27, stk. 1 og 2, i forbindelse med håndhævelse af markedsføringsloven og forbrugeraftaleloven.

Sammenfatning

Henset til, at forordningens artikel 25, stk. 1, artikel 26, stk. 1, og artikel 27, stk. 1-2, i vidt omfang svarer til gældende regulering i UCP-direktivet og markedsføringsloven, er det Forbrugerombudsmandens opfattelse, at den foreslåede tilsynsmodel kan give anledning til tvivl om, hvilken myndighed der har kompetencen til at håndhæve en given overtrædelse.

Idet de nævnte bestemmelser vedrører grundlæggende forbrugerbeskyttelse, vil det være hensigtsmæssigt at udpege Forbrugerombudsmanden som kompetent myndighed, således at der ikke kan være tvivl om, hvorvidt Forbrugerombudsmanden kan inddrage bestemmelserne, når Forbrugerombudsmanden håndhæver tilsvarende regulering i markedsføringsloven og forbrugeraftaleloven.

Med venlig hilsen
På Forbrugerombudsmandens vegne

Eline Ohm Hamann
Fuldmægtig, cand.jur.