



Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen
Carl Jacobsens Vej 35
2500 Valby

Dato: 25. august 2016

Sag: FO-16/07719-2

Sagsbehandler: /ANWE

Direkte tlf.: +45 41 71 50 14

Høring over udkast til ny markedsføringslov

Forbrugerombudsmanden har den 11. juli 2016 modtaget Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens udkast til forslag til lov om markedsføring i høring.

Forbrugerombudsmanden har deltaget i det udvalgsarbejde, der har haft til opgave at foretage et gennemgribende eftersyn af markedsføringsloven. Efter Forbrugerombudsmandens opfattelse efterkommer udkastet til en ny markedsføringslov ønsket om en tiltrængt opdatering af loven, således at lovteksten afspejler den regulering, der følger af de direktiver, som loven gennemfører. Udkastet sikrer dog samtidigt, at den igennem mange år udviklede retstilstand videreføres i meget vidt omfang.

Lovudkastet indeholder endvidere regelforenklinger for de erhvervsdrivende, som efter Forbrugerombudsmandens opfattelse vil gøre markedsføringsloven lettere at efterleve. Det gælder bl.a. ved markedsføring af boligkreditaftaler, der reguleres i en ny selvstændig bestemmelse, der svarer til boligkreditdirektivets regulering og samtidig sikrer, at ikke-finansielle virksomheder underlægges samme regulering som finansielle virksomheder.

Udkastet vil endvidere styrke Forbrugerombudsmandens mulighed for at kopiere dataindhold fra elektroniske medier under kontrolundersøgelser med henblik på efterfølgende at kunne gennemgå kopien. Forslaget vil medføre, at kontrolundersøgelsen vil kunne afvikles mere effektivt og på kortere tid og dermed også til mindre gene for den undersøgte virksomhed.

På enkelte punkter har Forbrugerombudsmanden dog ikke kunnet tilslutte sig det foreliggende udkast:

FORBRUGEROMBUDSMANDEN

Carl Jacobsens Vej 35
2500 Valby

Tlf. 41 71 51 51

Fax 41 71 51 61

CVR-nr. 10 29 48 19

EAN-nr. 5798000018006

forbrugerombudsmanden@kfst.dk
www.forbrugerombudsmanden.dk

ERHVERVS- OG VÆKSTMINISTERIET

Medlem af International Consumer
Protection & Enforcement Network
(ICPEN)

Tekstnær implementering af direktivet om urimelig handelspraksis

Efter Forbrugerombudsmandens opfattelse er det hensigtsmæssigt, at den danske markedsføringslov i højere grad end i dag kommer til at afspejle strukturen i det bagvedliggende direktiv om urimelig handelspraksis, og at en række af direktivets helt centrale begreber kommer til at fremgå af lovteksten til den danske markedsføringslov.

Forbrugerombudsmanden finder dog samtidig, at man på nogle punkter har valgt en unødigt tekstnær implementering af direktivet på bekostning af den velkendte og indarbejdede sprogbrug i den nugældende markedsføringslov. Efter Forbrugerombudsmandens opfattelse vil dette gøre centrale bestemmelser i loven vanskeligere at forstå og dermed efterleve for den brede kreds af erhvervsdrivende, som loven retter sig mod.

Som eksempel skal vildledende markedsføring efter den nuværende formulering i lovens § 3, stk. 1, være "egnet til mærkbart at forvride" forbrugerens økonomiske adfærd, hvorimod lovforslaget (§§ 4-7) anvender den i direktivet anvendte ordlyd, hvorefter markedsføringen "væsentligt forvrider eller kunne forventes væsentligt at forvride" den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren.

Ordet "væsentligt" stammer fra en dansk oversættelse af direktivet, som efter Forbrugerombudsmandens opfattelse er uheldig og misvisende, da det hverken stemmer overens med direktivets intention eller ordlyd på originalsproget. Ifølge direktivet er det ikke en forudsætning for at overtræde forbuddet mod urimelig handelspraksis, at forbrugerens transaktionsbeslutning påvirkes "væsentligt", forstået som en kvalificering af påvirkningens omfang. Det er tilstrækkeligt, at den pågældende handelspraksis kan forventes at påvirke en forbrugers transaktionsbeslutning. Således anvendes udtrykket "altère de manière de substantielle" i den franske version af artikel 5, stk. 2, litra b), og udtrykket "materially distorts" i den engelske oversættelse af bestemmelsen. Det bemærkes i øvrigt, at det fremgår af pkt. 2.1. i "Vejledning i gennemførelsen/anvendelsen af direktiv 2005/29/EF om urimelig handelspraksis", som er udarbejdet af Kommissionens tjenestegrene, at den afgørende vurdering er, "*om den pågældende handelspraksis er egnet til at ("må antages at kunne") have en sådan virkning på gennemsnitsforbrugeren.*"¹

¹ Forbrugerombudsmanden er naturligvis opmærksom på, at der kommer en nyere udgave af denne vejledning, men denne foreligger endnu ikke på dansk. I den engelske udga-

Som det fremgår af den foreslåede definitionsbestemmelse i lovforslagets § 2, nr. 6, vil det afgørende for, om der foreligger vildledning, også fortsat være, om en handelspraksis "mærkbart" indskrænker forbrugerens beslutningsevne.

Den foreslåede ordlyd af §§ 4-7 afspejler således ikke det reelle indhold af bestemmelserne eller retstilstanden efter direktivet.

Det er derfor Forbrugerombudsmandens opfattelse, at man på dette punkt bør bevare ordlyden fra den nugældende lov, fremfor at gengive direktivets ordlyd.

Den foreslåede § 9, stk. 3 – uanmodet henvendelse til erhvervsdrivende

Den foreslåede nye bestemmelse i udkastets § 9, stk. 3, om uanmodede henvendelser mellem erhvervsdrivende vil 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 medarbejderes arbejdsmail i en virksomhed, hvis én person inden for virksomheden som led i sit arbejde har købt et produkt hos den erhvervsdrivende inden for det sidste år.

Forbrugerombudsmanden har oplevet en stigning i antallet af spamklager de seneste par år. En ikke ubetydelig del af klagerne vedrører henvendelser til modtagernes arbejdsmail.

Efter Forbrugerombudsmandens opfattelse vil den foreslåede nye bestemmelse i udkastets § 9, stk. 3, forringe modtagernes mulighed for at vurdere, om en e-mail er ulovlig spam, og Forbrugerombudsmandens mulighed for at håndhæve forbuddet mod uanmodede markedsføringshenvendelser.

For modtageren af en uanmodet e-mail til dennes arbejdsmail vil det således kunne blive meget svært at vurdere, om e-mailen er ulovlig markedsføring, da det forudsætter, at modtageren ved, om der er et kundeforhold mellem afsenderen af e-mailen og den virksomhed, som modtageren er ansat i. Lovligheden af markedsføringen vil afhænge af, om der evt.

ve af den nye udgave af vejledningen er det anført, at det afgørende er "**whether a commercial practice is 'likely'** (i.e. capable) to have such an impact on the average consumer".

måtte være én af dennes kollegaer, som har købt et produkt i arbejds-sammenhæng hos afsenderen, inden for det sidste år.

Ved behandlingen af klager over uanmodede e-mails vil det også være vanskeligt for Forbrugerombudsmanden at vurdere, om en uanmodet e-mail er lovlig eller ej.

Forbrugerombudsmanden vil i modsætning til i dag for det første skulle vurdere, om den erhvervsdrivende har sendt markedsføring til modtageren som "erhvervsdrivende" (B2B) eller som forbruger (B2C).

Denne vurdering kan være vanskelig, da det ikke altid er muligt blot ud fra navnet på mailadressen at konstatere, om denne er en arbejdsmail eller ej. Endvidere kan e-mails sendt til en arbejdsmail være af såvel privat karakter som arbejdsrelateret.

Såfremt e-mailen er sendt til modtagerens arbejdsmail, vil Forbrugerombudsmanden herefter skulle undersøge, om der har været en erhvervs-mæssig kontakt mellem modtageren og afsenderen, og om afsenderen ved denne kontakt har fået modtagerens e-mailadresse. Endvidere vil Forbrugerombudsmanden skulle undersøge, om der er et kundeforhold mellem afsenderen og modtageren, dvs. om der evt. måtte være én i modtagerens virksomhed, som har købt et produkt i arbejdssammenhæng hos afsenderen inden for det seneste år.

Endelig vil Forbrugerombudsmanden skulle vurdere, om e-mailen er relevant for modtagerens arbejdsområder i virksomheden. Denne vurdering vil f.eks. kunne være meget svær at foretage i forhold til en e-mail, der indeholder reklame for et kursus. Kurser om f.eks. stresshåndtering og personale- eller lederudviklingskurser mv. kan således både være relevant for modtageren som led i dennes egenskab af privatperson og i dennes egenskab af medarbejder/erhvervsdrivende.

Ovenstående vil skulle undersøges i forhold til hver enkelt modtager af en uanmodet e-mail, før der kan rejses tiltale mod afsenderen. Det bemærkes, at disse sager ofte vedrører e-mails sendt til adskillige (op til flere hundrede) forskellige modtagere. Dertil kommer, at det under en straffesag vil kunne være svært for anklagemyndigheden at modbevise en påstand fra afsenderen om, at én eller flere af modtagerne f.eks. mundtligt skulle have oplyst sin e-mailadresse i forbindelse med et tilfældigt møde mellem parterne på en erhvervsmesse el.lign.

Den foreslåede undtagelsesbestemmelse må således antages at vanskeliggøre håndhævelsen af forbuddet mod uanmodede e-mails med markedsføring og medføre en markant forøgelse af ressourceforbruget ved Forbrugerombudsmandens behandling af disse sager. Forslaget vil derfor kunne medføre en svækkelse af håndhævelsen af § 9.

Det er endvidere Forbrugerombudsmandens opfattelse, at der bør foretages en nærmere vurdering af forslagens 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 bør særligt vurderes, om det forhold, at en bestemt fysisk person modtager en henvendelse på dennes arbejdsmail, medfører, at modtageren ikke kan anses for at være en "fysisk person" i direktivets forstand.

Med venlig hilsen



Christina Toftegaard Nielsen
Forbrugerombudsmand