

NOTAT

Dato: 20. april 2022

Sag: FO-22/03409-2

Sagsbehandler: /evs

Direkte tlf.: +45 41 71 50 84

Bemærkninger til Kommissionens forslag til direktiv om ændring af direktiv 2005/29/EF og 2011/83/EU for så vidt angår styrkelse af forbrugernes rolle i den grønne omstilling gennem bedre beskyttelse mod urimelig praksis og bedre oplysning (COM(2022) 143 final)

Forbrugerombudsmanden har nedenstående bemærkninger til forslaget om ændring af direktiv 2005/29 om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked:

1) 9. præambelbetragtning – vedr. generiske miljøanprisninger

Den 9. præambelbetragtning knytter sig til det foreslåede punkt 4a i bilag I til direktivet ("sortlisten"). Det anføres i præambelbetragtningen, at bilag I bør ændres med henblik på at forbyde fremsættelsen af generiske miljøanprisninger uden anerkendte fremragende miljøpræstationer, der er relevante for anprisningen. Herefter er nævnt en række eksempler på sådanne anprisninger, hvorefter det anføres, at *"[s]ådanne generiske miljøanprisninger bør forbydes, når der ikke er påvist fremragende miljøpræstationer, eller når anprisningen ikke er præciseret klart og i fremhævet form på samme medium, f.eks. i samme reklamespot, på produktemballagen eller onlinesalgsgrensefladen."* (vores fremhævelse)

Vi skal påpege, at den fremhævede formulering *"f.eks. i samme reklamespot, på produktemballagen eller onlinesalgsgrensefladen."* bør udgå af præambelen. Det skyldes, at en præcisering (specificering, forklaring) af en miljøanprisning, som ikke oplyses samme sted som miljøanprisningen, men fx er at finde på bagsiden af en emballage (når anprisningen fremgår foran på emballagen) eller på en hjemmeside, hvis man fx skal scrolle ned på hjemmesiden eller klikke sig videre fra siden, før præciseringen af anprisningen er anført, ikke efter det gældende direktiv vil kunne bevirke, at miljøanprisningen bliver specifik og ikke generisk.

Det fremgår således også af Kommissionens vejledning til fortolkning og anvendelse af det gældende direktiv, s. 31, at det betragtes som en transaktionsbeslutning efter direktivets artikel 2, litra k, hvis forbrugeren beslutter at *klikke sig gennem et websted* som følge af et handelstilbud, samt at følgende eksempler er nævnt i vejledningen, s. 80, vedrørende direktivets artikel 7 om vildledende udeladelser: *"De erhvervsdrivende kan vælge at anbringe visse miljøanprisninger på en fremtrædende plads (f.eks. på forsiden af produktemballagen), samtidig med at yderligere*

oplysninger om anprisningen står på et mindre fremtrædende sted (f.eks. på bagsiden af produktemballagen). Repræsentanter for CPC-netværket af nationale forbrugermyndigheder konstaterede, at dette, afhængigt af sagens omstændigheder og navnlig mediets begrænsninger, kan være vildledende” og ”En domstol fastslog, at kvalifikationer for vage anprisninger som f.eks. »øko« og »økologisk« for visse produkter bør placeres direkte ved siden af anprisningerne. Det er ikke nok at anbringe kvalifikationen på en anden side på webstedet (et klik væk fra anprisningen)”.

Under hensyn til, at de foreslåede ændringer af direktivet tilsigter at stille skærpede krav ved at tilføje miljøanprisninger til direktivets bilag I (”sortlisten”), hvis ikke anprisningen er præciseret *klart og i fremhævet form*, som anført i både præambelbetragtningen og definitionen af en ”generisk miljøanprisning” i det foreslåede litra q, jf. den foreslåede artikel 1 (1), harmonerer den omhandlede formulering i præamblen heller ikke med intentionen med de foreslåede ændringer af direktivet.

2) Artikel 1 (1) – litra q – ”Generisk miljøanprisning”

En ”generisk miljøanprisning” er i bestemmelsen defineret som *”enhver udtrykkelig miljøanprisning, der ikke er indeholdt i et bæredygtighedsmærke, hvor anprisningen ikke præciseres **tydeligt og i fremhævet form** på samme medium”*. (vores fremhævelse)

Vi bemærker, at formuleringen ”tydeligt og i fremhævet form” ikke i øvrigt er anvendt i direktivet om urimelig handelspraksis. Formuleringen er derimod anvendt i forbrugerrettighedsdirektivets artikel 8, stk. 2.

Ifølge direktivet om urimelig handelspraksis, artikel 7, må væsentlige oplysninger ikke udelades eller *skjules eller præsenteres på en uklar, uforståelig, dobbelttydig eller uhensigtsmæssig måde*.

Vi antager, at grunden til, at der i den foreslåede artikel 1 (1) q ikke er anvendt samme ”tydelighedskrav” som i artikel 7 i samme direktiv, er, at der med formuleringen *”tydeligt og i fremhævet form”* er tilsigtet et skærpet krav, og at markedsføring, der ikke nødvendigvis ville være vildledende i dag, således vil blive omfattet af det foreslåede forbud i punkt 4a på ”sortlisten”, som omhandler ”generiske miljøanprisninger”.

Vi antager i øvrigt, at en miljøanprisning, der er præciseret/forklaret og derfor ikke ulovlig ifølge sortlisten, fortsat vil kunne være ulovlig, hvis den ud fra en konkret vurdering er vildledende i strid med bestemmelserne i artikel 5-9 i direktivet. Dette kunne med fordel fremgå udtrykkeligt af direktivets præambel.

3) Artikel 1 (2) (b) – litra d – tilføjelse til artikel 6 – miljøanprisninger vedrørende fremtidige miljøpræstationer

Ifølge forslaget betragtes en handelspraksis som vildledende, hvis den i sin faktuelle sammenhæng, idet der tages hensyn til alle elementer og betingelser, foranlediger gennemsnitsforbrugeren eller kan forventes at foranledige denne til at træffe en transaktionsbeslutning, som han ellers ikke ville have truffet, og den indebærer ”*fremsættelse af en miljøanprisning vedrørende fremtidige miljøpræstationer uden klare, objektive og verificerbare forpligtelser og mål og uden et overvågningssystem*”.

Ifølge Forbrugerombudsmandens vejledning om brug af miljømæssige og etiske påstande fra 2011 og vores nyligt offentliggjorte kvikguide må påstande om målsætninger normalt kun bruges i markedsføringen, hvis den erhvervsdrivendes handlingsplaner er *igangsat eller umiddelbart forestående*. Hvis det ikke er tilfældet, kan oplysningerne om fremtidige miljøpræstationer være irrelevante for forbrugeren, og det samlede indtryk af markedsføringen kan være vildledende. **Forbrugerombudsmanden foreslår derfor, at der tilføjes et krav om, at den erhvervsdrivendes aktiviteter til opfyldelsen/opnåelsen af forpligtelserne og målene skal være igangsat eller umiddelbart forestående, da bestemmelsen efter sin ordlyd ellers kan forringe beskyttelsesniveauet.**

4) Bilag I (sortlisten) – generelle bemærkninger

Bilag I til direktivet beskriver en række former for handelspraksis, som under alle omstændigheder betragtes som urimelige og dermed er forbudt, uden at der skal foretages en individuel vurdering af den pågældende handelspraksis i forhold til bestemmelserne i artikel 5-9, herunder af om handelspraksissen kan forventes at foranledige gennemsnitsforbrugeren til at træffe en transaktionsbeslutning, som denne ellers ikke ville have truffet.

Som også anført ovenfor i punkt 2, skal lovligheden af en handelspraksis, der opfylder kriterierne for ikke at være ulovlig ifølge *sortlisten*, fortsat også vurderes i forhold til *de generelle forbud* mod vildledende handelspraksis i direktivets artikel 5-9. I modsat fald vil indførelse af det foreslåede forbud mod generiske miljøanprisninger kunne medføre en svækkelse af kravene til lovlig markedsføring med miljøanprisninger og ikke en styrkelse.

Efter Forbrugerombudsmandens opfattelse kan det dog give anledning til retssikkerhedsmæssige udfordringer i forhold til de erhvervsdrivende, som eventuelt indretter deres markedsføring efter punkterne på ”sortlisten”, og dels håndhævelsesmæssige udfordringer for de håndhævende myndigheder at skulle overbevise en domstol om, at handelspraksissen –

selvom den ikke opfylder kriterierne i det relevante punkt på ”sortlisten” – *alligevel* er ulovlig. Dette er baggrunden for bemærkningerne nedenfor til de foreslåede punkter 2a og 4a.

For at imødegå denne problemstilling foreslår Forbrugerombudsmanden, at det udtrykkeligt anføres i præamblen, at handelspraksis, der opfylder kriterierne for ikke at være ulovlig ifølge ”sortlisten”, fortsat skal undergives en individuel vurdering efter direktivets artikel 5-9 af, om handelspraksissen er konkret vildledende.

5) Bilag I (1) – punkt 2a – bæredygtighedsmærke

Bestemmelsen indebærer, at det under alle omstændigheder vil blive betragtet som en urimelig handelspraksis, hvis ”*[d]en erhvervsdrivende anvender et bæredygtighedsmærke, som ikke er baseret på en certificeringsordning eller ikke er indført af offentlige myndigheder.*”

Bestemmelsen vil kunne give anledning til den modsætningsslutning, jf. ovenfor under punkt 4, at markedsføringen er lovlig, såfremt bæredygtighedsmærket *er* baseret på en certificeringsordning eller indført af offentlige myndigheder.

Med den foreslåede ordlyd af ændringsdirektivet vil bestemmelsen efter Forbrugerombudsmandens opfattelse derfor kunne medføre, at kriterierne for, hvornår anvendelsen af et bæredygtighedsmærke ikke er vildledende, fastlægges af private certificeringsvirksomheder, således at en erhvervsdrivende vil kunne kalde sit produkt eksempelvis bæredygtigt, hvis produktet opfylder kriterier fastsat af private certificeringsvirksomheder. Vi bemærker i den forbindelse, at definitionen af en ”certificeringsordning” i den foreslåede artikel 1 (1) s) ikke stiller betingelser til certificeringsordningens krav. Efter Forbrugerombudsmandens opfattelse vil den foreslåede bestemmelse derfor kunne medføre en ikke ubetydelig risiko for, at forbrugerne vildledes af private certificerede bæredygtighedsmærker.

Vi har i praksis bl.a. konstateret, at et bæredygtighedsmærke med ordet ”bæredygtighed”/”sustainability” blev anvendt, hvis den erhvervsdrivendes produkter blot opfyldte et enkelt af flere kriterier, hvilket de forbrugerbeskyttende myndigheder i EU i fællesskab har grebet ind over for. Spørgsmålet om, hvorvidt bæredygtighedsmærket var vildledende i strid med artiklerne 5-9, blev undergivet samme vurdering, som anden form for markedsføring.

Hertil kommer, at ordet ”bæredygtighed” har sin egen betydning, jf. nedenfor.

Såfremt det foreslåede punkt 2a ikke udgår af ændringsdirektivet, bør det derfor tydeligt præciseres i præamblen eller andetsteds i direktivet, at private certificerede bæredygtighedsmærker heller ikke må være i strid med forbuddet mod vildledning i artikel 5-9 ud fra en konkret vurdering, således at dette spørgsmål ikke kan give anledning til tvivl.

6) Bilag I (2) – punkt 4a – generisk miljøanprisning

Bestemmelsen indebærer, at det under alle omstændigheder vil blive betragtet som en urimelig handelspraksis, hvis *”[d]en erhvervsdrivende fremsætter en generisk miljøanprisning, selv om den erhvervsdrivende ikke kan påvise anerkendte fremragende miljøpræstationer, der er relevante for anprisningen.”*

”Anerkendte fremragende miljøpræstationer” er i den foreslåede artikel 1 (1) u) defineret som *”miljøpræstationer, der er i overensstemmelse med Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 66/2010*, med nationale eller regionale EN ISO 14024 type I-miljømærkeordninger, der er officielt anerkendt i overensstemmelse med artikel 11 i forordning (EF) nr. 66/2010, eller de bedste miljøpræstationer i overensstemmelse med anden gældende EU-ret”.*

I præambelbetragtning 10 fremgår det, at *”(f)remragende miljøpræstationer kan påvises ved at overholde Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 66/2010, eller officielt anerkendte miljømærkeordninger i medlemsstaterne eller de bedste miljøpræstationer for et specifikt miljøaspekt i overensstemmelse med anden gældende EU-ret, f.eks. klasse A i overensstemmelse med Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2017/1369.”*

Den foreslåede bestemmelse vil kunne give anledning til den modsætnings slutning, jf. ovenfor under punkt 4 og 5, at anvendelse af en generisk miljøanprisning vil være lovlig, såfremt den erhvervsdrivende *kan* påvise relevante, anerkendte fremragende miljøpræstationer.

Erhvervsdrivende vil i så fald kunne markedsføre deres produkter som fx ”miljøvenlige”, hvis produkterne overholder den relevante lovgivning – fx til opnåelse af EU-miljømærket (”Blomsten”).

Det vil medføre, at erhvervsdrivende, som investerer *yderligere* i en grøn omstilling af deres produktion end krævet for at opnå fx EU-miljømærket (”Blomsten”), ikke vil kunne fremhæve det i markedsføringen, da erhvervsdrivende vel ikke kan fremhæve deres produkter på en bedre måde end med absolutte miljøudsagn? Derfor vil ændringsforslaget med den foreslåede ordlyd næppe være fremmende for den grønne omstilling.

Ifølge Forbrugerombudsmandens vejledning om miljømæssige og etiske påstande fra 2011 vil et produkt, som har licens til et miljømærke fra en officiel miljømærkningsordning som "Svanemærket" eller EU-miljømærket ("Blomsten") normalt uden videre kunne markedsføres med *relative*, generelle miljøudsagn som fx "mindre miljøbelastende", "mere miljørigtig", "mere skånsomt for miljøet" "bedre for miljøet" eller lignende. Hvis produktet omtales med *absolutte*, generelle miljøudsagn som fx "miljøvenlig" vil det derimod kræve, at den erhvervsdrivende kan godtgøre, at produktet generelt belaster miljøet væsentligt mindre end tilsvarende produkter baseret på en livscyklusanalyse.

Den foreslåede ændring af direktivet vil derfor indebære en lempelse af kriterierne for, hvornår virksomheder kan anvende absolutte miljøudsagn i markedsføringen som fx "miljøvenlig", hvilket som anført ovenfor må antages at ville kunne vanskeliggøre markedsføringen af produkter, der er endnu mindre skadelige for miljøet.

Derudover vil ændringen indebære, at produkter fra stærkt forurenende brancher, eller produkter som indeholder miljøfarlige stoffer, også vil kunne markedsføres som fx "miljøvenlige", hvis de har "Svanemærket" eller EU-miljømærket ("Blomsten") og dermed er miljømæssigt *bedre* end andre tilsvarende produkter. Det fremgår imidlertid af Kommissionens vejledning til fortolkning og anvendelse af det gældende direktiv, s. 78, at *"[s]tærkt forurenende brancher bør sikre, at deres miljøanprisninger er korrekte i en sådan forstand, at de er relative, f.eks. »mindre skadelige for miljøet« i stedet for »miljøvenlige« [...]"*.

Forbrugerombudsmanden foreslår derfor, at ordet "fremragende" fjernes fra bestemmelsen, og at der i stedet for "generisk miljøanprisning" kommer til at stå "miljøanprisning, som angiver eller antyder, at et produkt eller en erhvervsdrivende er mindre miljøbelastende end andre produkter eller erhvervsdrivende" (uddrag fra direktivets foreslåede definition af en "miljøanprisning"). Dette vil betyde, at den erhvervsdrivende ikke automatisk kan kalde et produkt fx "miljøvenligt" eller "godt for miljøet" under de givne betingelser, men i stedet fx "mere miljøvenligt" eller "bedre for miljøet".

Forbrugerombudsmanden anser det for særdeles positivt, at definitionen af en generisk miljøanprisning ikke rummer udsagnet "bæredygtig", jf. 9. præambelbetragtning, da dette begreb har sin egen betydning. I vores nyligt offentliggjorte kvikguide skriver vi følgende om anvendelsen af udsagn om bæredygtighed:

”En bæredygtig udvikling betegner en udvikling, som opfylder de nuværende generationers behov uden at bringe fremtidige generationers mulighed for at opfylde deres behov i fare.

Med dette udgangspunkt skal dokumentationen for påstande om bæredygtighed baseres på en livscyklusanalyse, der viser, at virksomheden ikke forringer de kommende generationers mulighed for at opfylde deres behov.

Der skal også tages hensyn til sundhedsmæssige, sociale og etiske forhold.

Det er derfor meget vanskeligt at kalde et produkt mv. bæredygtigt uden at vildlede.

En virksomhed vil derimod godt kunne markedsføre sig med, at virksomheden tilstræber bæredygtighed eller lignende udsagn.

» Det forudsætter dog, at [virksomheden] har en konkret plan for, hvordan [virksomheden] vil opnå at blive bæredygtige, som skal være verificeret af en uafhængig instans. Planen skal medføre, at produktet mv. løbende forbedres/udvikles, således at belastningen gradvist nedbringes, hvilket skal være målbart. En effektivering af planen skal være sat i gang eller umiddelbart forestående.

En virksomhed kan også markedsføre sig med, at den laver bæredygtige tiltag.

» Det forudsætter, at [virksomheden] oplyser, hvilke tiltag [virksomheden] konkret har lavet. Tiltagene skal fremme bæredygtighed. Det kan for eksempel være tiltag, der fremmer biodiversitet, eller materialevalg, som tærer mindre på Jordens ressourcer.”