

Kapitel 1

Aktører, begreber og god markedsføringskik

1.1 Formålet med markedsføringsloven

Markedsføringsloven kan siges at være grundloven for al markedsføring, som fastsætter minimumstandarderne for erhvervsdrivendes markedsadfærd. Eller udtrykt som de erhvervsdrivendes færdselslov på det kommercielle marked. Det overordnede formål med markedsføringsloven er at sikre, at erhvervsvirksomhed drives tilbørligt og rimeligt under hensyn til såvel konkurrenter og andre erhvervsdrivende, som til forbrugerne og almene samfundsinteresser.¹ Grundtanken i markedsføringsloven har igennem tiden været, at de erhvervsdrivende skal opføre sig etisk forsvarligt og dermed handle i overensstemmelse med god markedsføringskik. De erhvervsdrivende skal aktivt tage ansvar for at opføre sig ordentligt over for forbrugere, andre erhvervsdrivende og samfundet som sådan.

Formålet med den reviderede markedsføringslov som trådte i kraft 1. juli 2017² er, at understøtte en effektiv konkurrence på markedet, 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 f.eks. at blive vildledt eller udsat for aggressiv markedsføring, understøtter velfungerende markeder.³

Målet er endvidere en forenklet markedsføringslov, som, inden for rammerne af EU-reguleringen, gør op med unødige byrder for erhvervslivet, og den skal understøtte velfungerende markeder. Samtidigt skal markedsføringsloven anno 2017 sikre gode og ensartede forbrugerfor-

1. Se f.eks. *U 2006.336 SH* om et teleselskabs omtale af TDC's prisforhøjelser anset for delvist uberettiget, samt *U 2005.2162 H* om anmeldelse af en konkurrents produkt, som efter sit indhold var i strid med markedsføringslovens § 1 og tidligere § 2, samt *U 2007.951 H* omhandlende produktion, salg og markedsføring af halogenlamper, som ikke fandtes at være i strid med god markedsføringskik.

2. Jf. markedsføringslovens § 40.

3. Jf. L 40, s. 19, 2. spalte.

hold, der er opdaterede i forhold til den teknologiske udvikling. Markedsføringsloven berører alle danske forbrugere og virksomheder. Loven skal både sikre, at virksomheder kan konkurrere effektivt, og at forbrugerne er hensigtsmæssigt beskyttet mod f.eks. meget aggressiv markedsføring. Den skal også sikre en god balance mellem, at forbrugerne får den relevante information, de har behov for, så de kan træffe aktive valg, og samtidig skal virksomhederne ikke pålægges overdrevne og overflødige oplysningskrav.

1.1.1 EU-regulering af relevans for markedsføringsloven

Erhvervsdrivendes markedsføring, herunder udarbejdelsen af markedsføringsloven 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 særligt Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/29/EF af 11. maj 2005 om virksomhedernes urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked og om ændring af Rådets direktiv 84/450/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF, 98/27/EF og 2002/65/EF og Europa-Parlamentets og Rådets forordning 2006/2004/EF.

Markedsføringsloven indeholder bestemmelser, der gennemfører Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1998/6/EF af 16. februar 1998 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med afgivelse af priser på forbrugsvarer (EF-Tidende 1998 nr. L 080 af den 18. marts 1998, s. 27), Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/44/EF af 25. maj 1999 om visse aspekter af forbrugerbetaling og garantier i forbindelse hermed (EF-Tidende 1999 nr. L 171 af 7. juli 1999, s. 12), 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, (EF-Tidende 2002 nr. L 201 af den 31. juli 2002, s. 37), Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/29/EF af 11. maj 2005 om virksomhedernes urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked og om ændring af Rådets direktiv 84/450/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF, 98/27/EF og 2002/65/EF og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2006/2004 (EU-Tidende 2005 nr. L 149 af den 11. juni 2005, s. 22), dele af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/114/EF af 12. december 2006 om vildledende og sammenlignende reklame (EU-Tidende 2006, nr. L 376 af 17. december 2006, s. 21), Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF af 12. december 2006 om tjenesteydelser i det indre marked (EU-Tidende 2006 nr. L 376 af 27. december 2006, s. 36), Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/48/EF af 23. april 2008 om forbrugerkreditaftaler og om ophævelse af Rådets direktiv 87/102/EØF (EU-Tidende 2008 nr. L 133 af 22. maj 2008, s. 66), Europa-Parlamentets og Rådets

1.1 Formålet med markedsføringsloven

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, direktiv 2002/58/EF om behandling af personoplysninger og beskyttelse af privatlivets fred i den elektroniske kommunikationssektor og forordning (EF) nr. 2006/2004 om samarbejde mellem nationale myndigheder med ansvar for håndhævelse af lovgivning om forbrugerbeskyttelse (EU-Tidende 2009 nr. L 337 af 18. december 2009, s. 11) samt 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 (EU-Tidende 2014 nr. L 60 af 28. februar 2014, s. 34). Loven indeholder endvidere en bestemmelse, der fastsætter rammerne for Forbrugerombudsmandens kontrolbesøg i medfør af Europa-Parlamentets og Rådets forordning 2006/2004/EF af 27. oktober 2004 om samarbejde mellem nationale myndigheder med ansvar for håndhævelse af lovgivning om forbrugerbeskyttelse (EU-Tidende 2004 nr. L 364 af 9. december 2004, s. 1).

Set i retrospekt har disse ændringer savnet en egentlig integrering med markedsføringslovens øvrige regler. Det har betydet, at en række af reglerne har overlappet hinanden, og at loven flere steder fremstod fragmenteret. Det har også medført en åbningsskrivelse fra Europa-Kommissionen, hvor de har gjort opmærksom på, at de vurderede, at Danmark på en række punkter ikke havde 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.

På baggrund af ovenstående forhold nedsatte den tidligere regering udvalg om markedsføringsloven ultimo 2014. Lovforslaget⁴ til markedsføringsloven anno 2017 baserede sig på Markedsføringslovsudvalgets udkast⁵ til ny markedsføringslov.⁶

Markedsføringsloven undergik igen en ændring i 2019 med Lov nr. 1309 af 6. december 2019 om ændring af lov om markedsføring som tråd-

4. Lovforslag L 40, som fremsat den 12. oktober 2016 af daværende erhvervsministeren (Troels Lund Poulsen) Forslag til Lov om markedsføring.

5. Udvalgets rapport blev afgivet juli 2016. Udvalgets udkast til ny markedsføringslov bygger i et vist omfang 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, jf. L 40, s. 20, 1. spalte. Udvalgsbehandlingen i Folketinget var dog afvisende over for markedsføringsudvalgets liberalisering af spamforbuddet i forholdet B+B, jf. lovforslaget § 10, stk. 3.

6. Jf. L 40, s. 20, 2. spalte.

te i kraft 17. januar 2020 om opdeling af fysiske og juridiske personer i forbrugerbegrebet, præcisering af bestemmelsen om aggressiv handelspraksis og tilpasning af samtykkekrav m.v.

Markedsføringsloven er teknologineutral og finder anvendelse uanset, hvilket medie markedsføringen optræder i.⁷

1.1.2 Lovens anvendelsesområde (§ 1, stk. 1)

Det følger af markedsføringslovens § 1, stk. 1, at loven finder anvendelse på privat erhvervsvirksomhed samt på offentlig virksomhed, i det omfang der udbydes produkter på markedet. Bestemmelse viderefører den tidligere markedsføringslovs § 2 og angiver lovens anvendelsesområde. Lovbestemmelsen er ikke en gennemførelse af EU-regler. 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.⁸ 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.⁹

7. Jf. L 40, s. 20, 1. spalte.

8. Jf. U 2013.2941 H: Forbrugerombudsmanden havde tilsynskompetence over for inkassovirksomhed. Udgifter til fremsendelse af girokort og adressesøgning var omfattet af inkassoomkostningsbekendtgørelsens begrænsninger. Se sagen om et inkassofirma, som påførte sine inkassobreve udtryk som »Godkendt af Rigspolitechefen« og »Autoriseret af Rigspolitechefen«, og på nogle af brevene blev udtrykkene anvendt i forbindelse med ordene »Varsel om overvågning«. Endvidere sås mange eksempler på, at firmaet fortsatte inkassoinddrivelsen, uanset at forbrugerne nægtede at skyldte pengene – en overtrædelse af god markedsføringskik, jf. sagsnr.: 2001-4055/5-24. Samt Forbrugerombudsmandens sagsnr.: 10/01121. Fremsendelse af rykkere via sms til alle numre registreret i skyldners navn, herunder numre der blev anvendt af skyldnerens børn, var i strid med god markedsføringskik og i lyset af lov om inkassovirksomhed § 9, idet banken herved lagde et stærkt pres på skyldneren og dennes familie. Banken ændrede herefter sin rykkerprocedure. Forbrugerombudsmanden er kompetent til at føre tilsyn på området for inkassogebyrer, se Forbrugerombudsmandens sagsnr.: 12/00317. Se ICC's Kodeks om brug af erklæringer art. 13 (2011 udg.).

9. Jf. L 40, s. 41, 1. spalte.

1.1 Formålet med markedsføringsloven

Alle aktiviteter på markedet – vedvarende og midlertidige – er omfattet af markedsføringsloven.¹⁰ Markedsføring rettet mod fremtidige og ikke aktuelle aktiviteter er ikke omfattet af markedsføringsloven, jf. *U 2019.1879 SH*,¹¹ hvor »ibrugtagning af den faste Femern Bælt-forbindelsen lå i en så fjern og usikker fremtid, at en forberedende opmærksomhedsskabelse omkring forbindelsen på nuværende tidspunkt ikke havde en aktualitet, som gjorde markedsføringsloven anvendelig på denne sag«.

Den juridiske struktur, hvori virksomheden drives, er uden betydning. Som erhvervsdrivende anses, ligesom efter den tidligere konkurrencelov, også andels- og forbrugsforeninger, jf. *U 1927.520 SH*,¹² samt koncessionerede selskaber m.v. Har virksomheden i øvrigt erhvervsmæssig karakter, anvendes loven, selvom virksomhedens formål udelukkende er velgørende eller ideelt. Det afhænger af virksomhedens karakter, ikke af udøverens organisation og sigte med virksomheden, om den omfattes af markedsføringsloven, se nærmere nedenfor.

Begrebet erhvervsdrivende, der er defineret i markedsføringslovens § 2, stk. 1, nr. 2, og anvendes i flere af lovens bestemmelser, skal fortolkes i overensstemmelse med privat erhvervsvirksomhed og offentlig virksomhed, i det omfang der udbydes produkter på markedet.¹³

1.1.3 Opbygningen af markedsføringsloven

Markedsføringsloven har følgende strukturel opbygning:

§ 1 Anvendelsesområde

§ 2 Definitionsbestemmelse

§§ 3 og 4 om god markedsføringsskik og god erhvervsskik

§§ 5, 6, 7, 8 og 20 Vildledningsbestemmelserne

§ 9 Specifikke former for handelspraksis, som altid anses for vildledende eller aggressive

10. Måske anderledes *Børge Dahl*, »omend den må have en vis fortsat karakter og være af et vist omfang«, se Karnovs Lovsamling, 2004, 2005, bd. 4, s. 6488, note 5.

11. Jf. *Sø- og Handelsrettens dom 7. januar 2019 i sag V-39-17*: »Femern Bælt A/S' udgivelse af et børnehæfte og to brochurer var ikke omfattet af markedsføringsloven, da Femern Bælt A/S ikke på tidspunktet for udgivelsen af disse eller under sagen i øvrigt havde et produkt, som kunne tilbydes markedet«.

12. Se Juridisk Årbog 1989, s. 15.

13. Jf. L 40, s. 41, 1. spalte.

Kapitel 1 Aktører, begreber og god markedsføringsetik

- § 10 Uanmodet henvendelse til bestemte aftagere
- § 11 Handelspraksis rettet mod børn og unge
- § 12 Mærkning og emballering
- § 13 Dokumentation af faktiske forhold
- § 14 Oplysningsforpligtelser vedr. priser m.v.
- § 15 Faktureringspligt for regningsarbejder
- § 16 Gebyrer
- § 17 Om garanti
- § 18 Markedsføring af kreditaftaler
- § 19 Markedsføring af boligkreditaftaler
- § 20 Vildledende og utilbørlig handelspraksis mellem erhvervsdrivende
- § 21 Sammenlignende reklame
- § 22 Forretningskendetegn
- § 23 Erhvervshemmeligheder og tekniske tegninger (Ophævet. Med vedtagelsen af Lov nr. 309 af 25. april 2018 om forretningshemmeligheder blev den tidligere § 23 ophævet)
- § 24 Retsmidler
- § 25 Forbrugerombudsmanden
- § 26 Digitalisering af Forbrugerombudsmandens virksomhed
- § 27 Kontrolundersøgelser på stedet
- § 28 Forhandlingsprincippet
- § 29 Retningslinjer
- § 30 Forhåndsbesked
- § 31 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens virksomhed
- § 32 Retsforfølgning m.v.
- § 33 Informationspligt om forældelse
- § 34 Erstatningssøgsmål
- § 35 Gruppesøgsmål
- § 36 Foreløbigt forbud
- § 37 Straf og påtale
- § 38 Bødeforlæg
- § 39 Henlæggelsesbeføjelser

1.1.4 Humanitære, politiske eller religiøse foreninger

Handlinger, der foretages i humanitære, politiske eller religiøse sammenhæng, er kun omfattet af markedsføringslovens bestemmelser, 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.

Hvis en forening driver forlagsvirksomhed, arrangerer medlemsrejser, driver butikker m.v., eller hvor f.eks. en fagforening varetager sine medlemmers interesser ved levering af tjenesteydelser i form af individuel juridisk rådgivning og faglig bistand, eller salg af forsikringer og rabatordninger m.v., vil disse aktiviteter som udgangspunkt blive anset for at være erhvervsvirksomhed omfattet af lovens anvendelsesområde. Det vil være tilfældet med FDM's medlemsblad »Motor«, Danmarks Naturfredningsforeningens medlemsblad »Natur og Miljø«, samt Forbrugerrådet Tænk's medlemsblad »Magasinet Forbrugerrådet Tænk«. At disse foreningers kommercielle forlagsaktiviteters overskud bliver kanaliseret udelukkende til deres traditionelle kernevirkosomhed ændrer ikke, at denne forlagsaktivitet vil være omfattet af markedsføringsloven. Derimod kan en fagforenings traditionelle kernevirkosomhed – indgåelse af kollektive overenskomster om løn og arbejdsvilkår for medlemmer inden for et fagområde – ikke anses for handlinger i erhvervsøjemed og disse aktiviteter er derfor ikke omfattet af lovens anvendelsesområde.¹⁴ 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 markedsføringslovens anvendelsesområde. Hvis hvervning af medlemmerne sker til en forening, som i almindelighed driver virksomhed i erhvervsøjemed, er medlemshvervningen derimod omfattet af lovens anvendelsesområde.¹⁵ Det kan f.eks. være tilfældet, hvis en forening driver forlagsvirksomhed, arrangerer medlemsrejser, driver butikker osv.

14. Jf. L 40, s. 41, 2. spalte.

15. Forbrugerombudsmanden har i sin skrivelse af 25. februar 1976, se sagsnr.: 76-91-182, udtalt, at organisationer, der drives med et velgørende formål for øje, f.eks. »Kræftens Bekæmpelse, falder uden for loven. Dette gælder dog kun en sådan organisations indsamlingsvirksomhed, ikke foranstaltninger, der må sidestilles med sædvanlige erhvervsmæssige foranstaltninger«. Erhvervsdrivendes indsamlingsformål kan være en overtrædelse af god markedsføringsskik, jf. sagerne om »Slikautomater – støt S.O.S. børnebyerne« (sagsnr.: 2003-1100/5-103) og »Tøjindsamling/genbrugstøj i containere med International Børnehjælps logo« (sagsnr.: 2003-1120/5-116).

Der er tale om en samlet konkret vurdering, hvori bl.a. de vedtægtsbestemte formål indgår.

Jf. *U 2014.867 H*, ikke godtgjort, at fagforenings annoncer med henblik på at hverve medlemmer var omfattet af markedsføringsloven og varemærkeloven:

»Fagforeningen, H, havde i annoncer med henblik på at hverve nye medlemmer anvendt en anden fagforening, F's, logo, og oplyste i annoncen bl.a., at F havde doneret 5 mio. kr. til politiske partiers valgkamp, mens H kun støttede medlemmerne. Det fremgik også, at man kunne spare 4.800 kr. årligt ved at skifte fra F til H. F anlagde sag mod H og anførte, at annoncen var en overtrædelse af både markedsføringsloven og varemærkeloven. Højesteret udtalte, at markedsføringsloven, der efter (dagældende) lovens § 2 finder anvendelse på »privat erhvervsvirksomhed«, og lovens forarbejder ikke udtaler sig særskilt om, hvorvidt en fagforenings virksomhed er omfattet af loven, og at det afgørende er de konkrete aktiviteter, som fagforeningen udøver. En fagforenings traditionelle kernevirksomhed – indgåelse af kollektive overenskomster om løn og arbejdsvilkår for medlemmer inden for et fagområde – kan ikke anses for handlinger i erhvervsøjemed og er derfor ikke 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. Som sagen var forelagt for Højesteret, var der ikke grundlag for at fastslå, at H i almindelighed drev virksomhed i erhvervsøjemed. Annonceringen kunne herefter ikke anses for foretaget i erhvervsøjemed og var derfor ikke omfattet af markedsføringsloven. Anvendelsen af F's logo i annoncerne kunne heller ikke anses for erhvervmæssig brug, og brugen af logoet var derfor ikke omfattet af varemærkelovens regler. Højesteret stadfæstede herved Sø- og Handelsrettens dom«.

I Juridisk Årbog 1996, s. 42, er nævnt en sag vedrørende spørgsmålet, om almennyttige organisationer og deres aktiviteter er omfattet af markedsføringsloven:

»En kommune forespurte i egenskab af tilsynsførende for en institution om lovligheden af en påtænkt lodtrækning i forbindelse med et arrangement, der omfattede en cykeltur samt en sejltur. Det fremgik af fundatsen for institutionen, at denne havde til formål at drive sejllads på almennyttige vilkår. Det fremgik endvidere, at midler til institutionen alene blev tilvejebragt ved gave, arv eller øvrige subsidier. Det var derfor Forbrugerombudsmandens umiddelbare opfattelse, at de aktiviteter, som institutionen udfoldede, næppe var omfattet af markedsføringsloven. Såfremt deltagelse i udflugten i øvrigt var gratis, ville lodtrækning og præmieuddeling under alle omstændigheder ikke være omfattet af den tidligere markedsføringslovs § 9, der omhandlede købsbetingsdeltagelse i konkurrencer og lignende«.¹⁶

16. Jf. sagsnr.: 1996-116/5-32, samt eksemplet i Juridisk Årbog 1996, s. 42-44, hvor WWF Verdensnaturfonden havde rettet henvendelse til Forbrugerombudsmanden med henblik på at få en vurdering af lovligheden af medlemshvervning blandt private via tele-

1.1 Formålet med markedsføringsloven

I en anden sag søgte »Dyrenes Beskyttelse« i en avisannonce under overskriften Øv-gris og Øf-gris at påvirke forbrugerne til at købe svinekød fra grise, der var opdrættet under betingelser, der tilgodeså dyrenes særlige behov:

»En forbruger bad Forbrugerombudsmanden om at stoppe annoncen, idet hun fandt, at Dyrenes Beskyttelse i annoncen nedgjorde traditionelt produceret svinekød. Forbrugerombudsmanden udtalte: »at foreninger, hvis formål udelukkende er velgørende eller almennyttigt, politisk eller religiøst, i almindelighed ikke bliver anset for erhvervsdrivende i forhold til denne virksomhed. Da sigtet med annoncen alene var at fremme foreningens formål – større velfærd for dyrene – fandt Forbrugerombudsmanden ikke, at Dyrenes Beskyttelses virksomhed var omfattet af markedsføringslovens regler«. ¹⁷

Almennyttige foreninger er endvidere til enhver tid underlagt de gældende foreningsretlige principper.¹⁸ Velgørende organisationers salg af donerede varer til forbrugere vil efter Forbrugerombudsmandens opfattelse blive anset for et erhvervsmæssigt salg, og reglerne i forbrugeraftaleloven og købeloven finder derfor anvendelse.

Forbrugerombudsmanden blev spurgt i en sag,¹⁹ om forbrugeraftalelovens og købelovens regler fandt anvendelse, hvis en velgørende organisation satte donerede produkter til salg gennem en internetportal drevet af en virksomhed. Overskuddet fra salget ville tilfalde den velgørende organisation. Forbrugeraftalelovens regler om fortrydelsesret og købelovens regler om reklamationsret finder anvendelse, når der indgås en forbrugeraftale – dvs. når en forbruger køber varer af en erhvervsdrivende, der handler som led i sit erhverv, og forbrugeren hovedsageligt handler uden for sit erhverv. Velgørende og almennyttige organisationer anses normalt ikke for at være erhvervsdrivende, medmindre de udøver en økonomisk aktivitet med et erhvervsmæssigt præg. Salg af varer på internettet til forbrugere har efter Forbrugerombudsmandens opfattelse et sådant erhvervsmæssigt præg, at aktiviteten må anses som erhvervsmæssig, selvom overskuddet fra salget går til det velgørende formål.

I tidligere lovforarbejder nævnes i øvrigt, at selvom handlinger ikke har et salgsfremmende formål, kan de være i strid med god markedsfø-

fonen. Sagsnr.: 12/01066: En fagforening ønskede at anbefale foreninger at besøge en hjemmeside med data fra overenskomstdækkede hotel- og restaurationsvirksomheder. Forbrugerombudsmanden anså fremgangsmåden for at være omfattet af markedsføringsloven.

17. Se Juridisk Årbog 1998, s. 49-50, jf. sagsnr.: 1998-7124/5-63.

18. Jf. L 40, s. 41, 2. spalte.

19. Jf. sagsnr.: 14/02948.

ringsskik. Dette gælder handlinger, herunder reklamekampagner, som strider imod de fremherskende normer for etisk adfærd og fremgangsmåder eller urimelige kontraktvilkår,²⁰ hvor den erhvervsdrivende ensidigt forrykker balancen i forholdet mellem den erhvervsdrivende og forbrugeren.

Bestemmelsen om påbud om god markedsføringsetik vil også kunne finde anvendelse til beskyttelse af den personlige integritet,²¹ privatlivets fred, efterligninger, snyltning eller anden udnyttelse af andres indsats osv.²²

1.1.5 Det offentliges udbud af service- og velfærdsydelser

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 gælder således, 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 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.

20. Kan være civilretligt sanktioneret efter aftalelovens §§ 38 c, jf. 36.

21. Båndoptagelse – når kunden ikke gøres opmærksom herpå – er en overtrædelse af god markedsføringsetik, se sag om bankers båndoptagelser af samtaler med kunderne, jf. sagsnr.: 1998-211/5-230.

22. Jf. bemærkninger til lovforslag 211 til markedsføringsloven, se Folketingstidende 1993-94, tillæg A, sp. 7264.

1.1 Formålet med markedsføringsloven

Markedsføringsloven 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 desuden er omfattet af de forvaltningsretlige regler, herunder forvaltningsloven og kravet om overholdelse af god forvaltningsskik.²³

1.1.6 Virkningsprincippet over for EU-retten

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 efter det såkaldte virkningsprincip, om den erhvervsdrivendes markedsføring retter sig mod det danske marked. 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.²⁴

23. Jf. L 40, s. 41, 2. spalte og s. 42, 1. spalte.

24. Jf. L 40, s. 42, 1. spalte.

Kapitel 1 Aktører, begreber og god markedsføringsetik

1.1.7 Finansiell virksomhed

Det følger af markedsføringslovens § 1, stk. 2, at virksomheder omfattet af lov om finansiell virksomhed²⁵ undtages fra enkelte af lovens bestemmelser i det omfang erhvervsministeren har udstedt regler på det pågældende område. Det drejer sig om § 3 om god markedsføringsetik, § 4 om god erhvervsetik, § 9 om former for handelspraksis, som altid anses for vildledende eller aggressive og § 14 om oplysningsforpligtelser vedr. priser m.v.

Det følger af markedsføringslovens § 1, stk. 3, at lovens § 15 om faktureringspligt for regningsarbejde (tidligere § 13, stk. 4-8) og lovens § 16 (tidligere § 15) om gebyrer ikke finder anvendelse på virksomheder omfattet af lov om finansiell virksomhed.

1.1.8 Visse juridiske personer anses som forbrugere

Det fremgår af en ny lovbestemmelse, der trådte i kraft 17. januar 2020, følgende: »§ 1 a. En juridisk person, der hovedsagelig handler uden for sit erhverv, sidestilles i denne lov med en forbruger«. ²⁶

Efter ikrafttrædelse af den nye markedsføringslov i 2017 havde Europa-Kommissionen tilkendegivet, at definitionen af en forbruger i direktivets artikel 2, litra a, burde præciseres til kun at omfatte fysiske personer. Uden for direktivets anvendelsesområde står det medlemsstaterne frit for, om direktivets regler skal finde anvendelse, herunder for juridiske personer, der hovedsagelig handler uden for deres erhverv.

Definition af en forbruger i markedsføringsloven blev ændret til alene at omfatte fysiske personer, jf. markedsføringslovens § 2, nr. 1. For at opretholde den hidtil gældende retstilstand, blev der samtidig indført § 1 a om markedsføringslovens anvendelsesområde, hvorefter en juridisk person, der hovedsagelig handler uden for sit erhverv, i loven sidestilles med en forbruger. Det betyder, at markedsføringslovens forbrugerbeskyttende regler også finder anvendelse for juridiske personer, der hovedsagelig handler uden for deres erhverv. Forbrugerbegrebet i markedsføringsloven vil således fortsat være i overensstemmelse med det almindelige civilretli-

25. Jf. Lovbekendtgørelse nr. 937 af 6. september 2019 om finansiell virksomhed.

26. Jf. Lov nr. 1309 af 6. december 2019 om ændring af lov om markedsføring.

ge forbrugerbegreb, som anvendes i den øvrige danske forbrugerlovgivning.²⁷

1.2 Definitioner (§ 2)

Bestemmelsen i markedsføringslovens § 2 er ny. Bestemmelsen indeholder den centrale begrebsterminologi, der anvendes i loven. Bestemmelsen medfører ikke materielle ændringer af retstilstanden.²⁸

Lovbestemmelsens § 2, nr. 1-12 gennemfører art. 2, litra a-l, i direktivet om urimelig handelspraksis. Lovbestemmelsens § 2, nr. 14 gennemfører art. 2, litra f, i e-databeskyttelsesdirektivet. Bestemmelsens § 2, nr. 15 gennemfører art. 2, litra h, i e-databeskyttelsesdirektivet. Bestemmelsens § 2, nr. 13 er ikke en gennemførelse af EU-regler. Bestemmelsen er en national regel og indeholder definitionen på et gebyr i markedsføringslovens forstand.

Markedsføringslovens § 2, nr. 1, definerer begrebet forbruger som fysiske personer, der hovedsageligt handler uden for deres erhverv. Definitionen svarer til det almindelige, danske civilretlige forbrugerbegreb, dette sammenholdt med markedsføringslovens § 1 a.²⁹ Dette begreb anvendes på tværs af den danske forbrugerlovgivning. Definitionen af en forbruger i direktivet om urimelig handelspraksis, som alene omfatter fysiske personer, der ikke udøver virksomhed som handlende, håndværker, industridrivende eller udøver et liberalt erhverv, er indeholdt i den anvendte civilretlige definition.

Markedsføringslovens § 2, nr. 2 definerer 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

27. Jf. L 32, s. 3 og 4.

28. Jf. L 40, s. 42, 2. spalte.

29. Se *Sonny Kristoffersen* i U 2011B.258 ff. om vanskelighederne med fastlæggelsen af det civilretlige forbrugerbegreb, samt forfatteren i ET.2018.102: Refleksioner over det civilretlige forbrugerbegreb, herunder om de almene boligorganisationer og boligforeninger har forbrugerstatus? Se endvidere Betænkning nr. 1540 (2013) om gennemførelse af direktivet om forbrugerrettigheder, s. 84 ff.

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 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.³⁰

Markedsføringslovens § 2, nr. 3 definerer 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 vil f.eks. sige, at bestemmelsen om gebyrer i lovens § 16 som tidligere nævnt ikke finder anvendelse på finansielle virksomheder.

Begrebet handelspraksis defineres i lovens § 2, nr. 4, som enhver handling, udeladelse, adfærd eller fremstilling, kommerciel kommunikation, herunder reklame og markedsføring, foretaget af en erhvervsdrivende med direkte relation til promovning, salg eller udbud af et produkt til forbrugerne før, under og efter en handelstransaktion. Der er tale om en meget bred definition. En erhvervsdrivendes vejledning om et produkt er f.eks. omfattet. Det gælder også salgsfremmende foranstaltninger, som konkurrencer og rabatordninger, jf. betegnelsen med direkte relation til promovning. Handelspraksis udspiller sig således ikke alene på markedsførings-, salgs-, eller leveringstidspunktet, men også i tiden efter salget. F.eks. vil inkassoaktiviteter, eftersalgsservice³¹ og opkrævning af omkostninger i forhold til at skifte leverandør også kunne være omfattet af begrebet handelspraksis og dermed falde ind under reglerne i markedsføringsloven.

30. Jf. L 40, s. 43, 1. spalte.

31. 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 også omfatte image-markedsføring. Imagemarkedsføring kan f.eks. være branding af en virksomhed eller gennemførelse af CSR-initiativer, der skal virke positivt på selve virksomhedens omdømme, men som ikke direkte relaterer sig til virksomhedens produkter. En virksomheds omdømme er en u håndgribelig 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. Hvis en erhvervsdrivende i en annonce oplyser, at denne bygger skoler i et tredjeverdensland eller støtter det lokale sportsmiljø, vil dette være imagemarkedsføring omfattet af begrebet handelspraksis.³²

Det følger af markedsføringslovens § 2, nr. 5, at begrebet transaktionsbeslutning defineres 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 ej. Begrebet dækker således et bredt udsnit af beslutninger, som en forbruger træffer i relation til et produkt.

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 forbrugernes udøvelse af sine kontraktlige rettigheder, f.eks.

32. Jf. L 40, s. 43, 2. spalte.

retten til at hæve købet eller opsigte en kontrakt eller retten til at bytte varen eller skifte til en anden udbyder.³³ En forbrugers købsbeslutning skal f.eks. 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.³⁴

Markedsføringslovens § 2, nr. 6 definerer begrebet væsentlig forvridning af forbrugernes økonomiske adfærd som anvendelse af en handelspraksis, som mærkbart indskrænker forbrugernes evne til at træffe en informeret beslutning, hvorved forbrugeren træffer en transaktionsbeslutning, som vedkommende ellers ikke ville have truffet. Det er et krav, at der er tale om en påvirkning, der er mærkbar nok til at ændre gennemsnitsforbrugernes transaktionsbeslutning, således at forbrugeren træffer en transaktionsbeslutning, som forbrugeren ellers ikke ville have truffet. Det vil derfor være afgørende for, at en handelspraksis er omfattet af begrebet, at den pågældende handelspraksis er egnet til mærkbart at påvirke forbrugernes transaktionsbeslutning.³⁵

Markedsføringslovens § 2, nr. 7 definerer 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. Markedsføringsloven indeholder ingen særlige bestemmelser om eller krav til et adfærdskodeks' indhold, men slår i lovens § 5, stk. 2, nr. 9, fast, 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. Et adfærdskodeks er f.eks. retningslinjerne for markedsføring af alkoholholdige drikkevarer. Ud over bestemmelsen om vildledende handlinger, indeholder lovens bilag 1 også bestemmelser, der forbyder erhvervsdrivende at hævde at have underskrevet et adfærdskodeks, når det-

33. Ibid.

34. Jf. L 40, s. 44, 1. spalte.

35. Ibid.

te ikke er tilfældet, eller at et adfærdskodeks er underskrevet af en myndighed, når det ikke er tilfældet, jf. bilagets nr. 1 og 3.³⁶

I markedsføringslovens § 2, nr. 8 defineres begrebet kodeksindehaver som et organ, herunder en erhvervsdrivende eller gruppe af erhvervsdrivende, som er ansvarlig for udformningen og opdateringen af et adfærdskodeks eller for at overvåge, at kodeksen overholdes af de parter, som har forpligtet sig i henhold til dette. Kodeksindehavere kan f.eks. være brancheforeninger, der har etiske regler for deres medlemmer, Alkoholreklamenævnet, Læskedrikreklamenævnet og Forum for Fødevarerereklamer.³⁷

Markedsføringslovens § 2, nr. 9 definerer begrebet god erhvervsskik. Begrebet 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 dynamisk standard, der kan variere fra branche til branche.³⁸

Markedsføringslovens § 2, nr. 10 definerer begrebet købsopfordring som 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. Den kommercielle kommunikation skal således indeholde tilstrækkelige oplysninger til, at forbrugeren kan træffe en købsbeslutning, før der er tale om en købsopfordring. Det beror på en konkret vurdering, om omtalen af produktets karakteristika og pris er tilstrækkelig og har en sådan karakter og detaljeringsgrad til, at der foreligger en købsopfordring. I vurderingen indgår bl.a. produktets art. Ved komplicerede produkter, som f.eks. forsikringsaftaler,³⁹ vil kravene til omtalen af produktets karakteristika således være større, for at der foreligger en købsopfordring, end ved ukomplicerede produkter, som f.eks. en liter mælk. Udstilling af eller mundtlig fremhævelse af en specifik vare med

36. Ibid.

37. Ibid.

38. Jf. L 40, s. 44, 1.-2. spalte.

39. Se *Sonny Kristoffersen: »Introduktion til forsikringsreglerne«*, Hans Reitzels Forlag, 2019.

oplysning om prisen vil ofte være tilstrækkelig til, at der er tale om en købsopfordring.

EU-Domstolen har i dommen *C-122/10*, Konsumentombudsmanden 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 vores boghandel.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 tilstrækkelige til at forbrugeren kan træffe en købsbeslutning, afhænger endvidere af det anvendte kommercielle kommunikationsmiddel og mediets art indgår derfor i den samlede vurdering af, hvorvidt der foreligger en købsopfordring. I den forbindelse kan der f.eks. lægges vægt på varigheden, synligheden og størrelsen af oplysningerne i forhold til, hvilket medie, oplysningerne bringes i. Det må dernæst vurderes, om oplysningerne om produktets oplyste karakteristika og pris har en sådan karakter og detaljeringsgrad, at forbrugeren kan foretage et køb. Det følger af ovennævnte EU-Domstolens afgørelse i sag *C-122/10*, Konsumentombudsmanden 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 kommercielle kommunikation 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.⁴⁰

I markedsføringslovens § 2, nr. 11 defineres begrebet utilbørlig påvirkning som udnyttelse af en magtposition i forhold til forbrugeren til at udøve pres selv uden anvendelse eller trusler om anvendelse af vold på en måde, som væsentligt begrænser forbrugeren evne til at træffe en informeret beslutning.

Lovens § 2, nr. 12 defineres 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 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 bl.a. VVS-installatører, elektrikere og advokater.⁴¹

Begrebet gebyr defineres i markedsføringslovens § 2, nr. 13 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.

I markedsføringslovens § 2, nr. 14 defineres begrebet samtykke. Ved et samtykke skal forstås enhver frivillig, specifik og informeret viljestilkendegivelse.

Det skal også fra den 17. januar 2020 være et »utvetydigt« samtykke.⁴² Heri ligger et samlet krav om, at samtykket ikke må give anledning til tvivl, og det afgørende er, at der klart foreligger et samtykke. Denne lovændring bringer markedsføringsloven i overensstemmelse med databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 11, som defineres et samtykke som enhver frivillig, specifik, informeret og utvetydig viljestilkendegivelse fra

40. Jf. L 40, s. 44-45.

41. Jf. L 40, s. 45, 1. spalte.

42. Jf. Lov nr. 1309 af 6. december 2019 om ændring af lov om markedsføring, som trådte i kraft 17. januar 2020.

den registrerede, hvorved den registrerede ved erklæring eller klar bekræftelse indvilliger i, at personoplysninger, der vedrører den pågældende, gøres til genstand for behandling. Databeskyttelsesforordningens definition af et samtykke skærper kravene til et samtykke i forhold til definitionen i lovens § 2, nr. 14, i markedsføringsloven, idet et samtykke også skal være »utvetydigt« efter forordningen. Derudover indeholder artikel 7 i databeskyttelsesforordningen en række nærmere betingelser for et samtykke, herunder at den, der afgiver samtykke, inden der gives samtykke, skal oplyses om, at samtykket kan trækkes tilbage.

Det bestemmes endvidere, at den, der afgiver samtykke, inden der gives samtykke, skal oplyses om, at samtykket kan trækkes tilbage.

Med lovændringen bringes samtykkekravene i markedsføringsloven i overensstemmelse med databeskyttelsesforordningens samtykkekrav. Databeskyttelsesforordningen finder direkte anvendelse i dansk ret, og definitionen af et samtykke og samtykkekravet i bestemmelsen om uanmodet henvendelse til bestemte aftagere i markedsføringsloven fortolkes i praksis i overensstemmelse med databeskyttelsesforordningens bestemmelser. Lovændringen vil derfor ikke påvirke den hidtil gældende retstilstand.⁴³

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, informeret og utvetydigt 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 markedsføringslovens 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

43. Jf. L 32, s. 4.

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.⁴⁴ Et frivilligt samtykke betyder, at den, der får tilbud om at give et samtykke, skal have et reelt og frit valg.⁴⁵

Samtykket skal desuden være specifikt for at være gyldigt. Et specificeret samtykke betyder, at det skal være klart, hvad personen samtykker til.⁴⁶ Med andre ord accepteres et generelt samtykke uden nærmere angivelse af det præcise formål med anvendelsen af samtykket ikke. Det betyder således, 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, der kan blive sendt markedsføring om, klart skal oplyses over for modtageren. Formålet kan dog formuleres forholdsvis bredt. Det vil f.eks. være muligt for en supermarkeds kæde 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 betragtes i denne forbindelse ikke som samme virksomhed og vil således ikke være omfattede af det givne samtykke, medmindre det eksplicit oplyses, at der også gives samtykke til disse selskaber. Et samtykke givet til en konkret, navngivet erhvervsdrivende, vil ikke kunne overdrages til en anden erhvervsdrivende til markedsføring, medmindre der er tale om, at den 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 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

44. Spørgsmålet er, om et samtykke er frivilligt, hvis det er en forudsætning for deltagelse i konkurrencen?

45. Jf. Spamvejledningen, 2018, s. 22.

46. *Ibid.*, s. 23.

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. markedsføringslovens § 10, 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.⁴⁷

Det er f.eks. tilladt at betinge indmeldelse i fordelsprogram af samtykke til markedsføring.

En virksomhed ønskede at betinge indmeldelse i sit fordelsprogram af, at medlemmerne skulle give samtykke til markedsføring. Efter indmeldelsen kunne medlemmet tilbagekalde samtykket uden konsekvenser for medlemskabet. Forbrugerombudsmanden fandt, at samtykket var gyldigt efter markedsføringsloven: »En virksomhed ønskede at indmeldelse i sit fordelsprogram skulle være betinget af, at medlemmerne gav samtykke til at modtage markedsføring fra virksomheden. Medlemmet ville efter indmeldelsen kunne tilbagekalde sit samtykke til markedsføring, uden at det ville have konsekvenser for medlemskabet. Hvis kunderne ikke ønskede at melde sig ind i kundeklubben, kunne de købe hos virksomheden til normalpris. Et samtykke til at modtage markedsføring skal være specificeret, informeret og frivilligt. Det fremgår af markedsføringslovens § 2, nr. 14. Forbrugerombudsmanden vurderede, at fordelsprogrammets bonusser måtte sidestilles med en rabat, og at manglende indmeldelse ikke ville medføre negative konsekvenser. Forbrugerombudsmanden vurderede derfor, at samtykket til at modtage markedsføring fra virksomheden ville være givet frivilligt, selvom indmeldelse i fordelsprogrammet er betinget af, at kunden skal give samtykke til at modtage markedsføring. Forbrugerombudsmanden bemærkede samtidigt, at selvom indmeldelsen var betinget af et samtykke til markedsføring, skulle samtykket stadig være aktivt. Samtykke-feltet måtte derfor ikke være forhåndsafkrydset«.⁴⁸

Markedsføringslovens § 2, nr. 15 definerer 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 på nettet eller i modtagerens terminaludstyr, indtil meddelelsen hentes af modtageren. Denne definition er teknologineutral og skal fortolkes bredt. Formålet er at sikre, at brugere af offentligt tilgængelige elektroniske kommunikationstjenester opnår den samme beskyt-

47. Jf. L 40, s. 45-46.

48. Jf. sagsnr.: 19/07653.

1.3 God markedsføringssskik (§ 3)

telse af personoplysninger og privatlivets fred, uanset hvilken teknologi tjenesterne baserer sig på. Om en henvendelse er omfattet af begrebet elektronisk post, beror på en konkret vurdering. For det første skal meddelelsen 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. For det andet skal meddelelsen lagres på nettet eller i modtagerens terminaludstyr, indtil den hentes af modtageren. For det tredje skal meddelelsen sendes til brugeren via et offentligt kommunikationsnet. Heri indlægges den forudsætning, at meddelelsen sendes til en bestemt modtagers elektroniske adresse.

E-mails, sms, mms og andre lignende applikationer, der benyttes til at sende beskeder, hvori billeder, lyd og tekst f.eks. kan kombineres, via internettet eller mobiltelefoni er omfattet af begrebet elektronisk post. Det samme gør sig gældende for online e-mailtjenester, som f.eks. gmail.com og hotmail.com. Listen er ikke udtømmende, og begrebet elektronisk post er et dynamisk begreb, der til enhver tid skal ses i lyset af markedsudviklingen og den teknologiske udvikling. Markedsføring, der er afhængig 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 markedsføringslovens § 10, stk. 4.⁴⁹

1.3 God markedsføringssskik (§ 3)

Lovreglen for, at de erhvervsdrivende skal udvise god markedsføringssskik fremgår af markedsføringslovens § 3, som har følgende ordlyd:

»§ 3. Erhvervsdrivende skal udvise god markedsføringssskik 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 børns 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, der ikke tilsigter at varetage forbrugernes

49. Jf. L 40, s. 46, 1. spalte.

Kapitel 1 Aktører, begreber og god markedsføringsetik

økonomiske interesser, herunder hensyn til smag og anstændighed, sikkerhed og sundhed eller andre hensyn, eller den pågældende handelspraksis er reguleret af aftaleretten, finder stk. 1 og 2 anvendelse, ved siden af kapitel 2«.

Markedsføringslovens § 3, stk. 1 er en videreførelse af den del af general-klausulen i den tidligere gældende markedsføringslovs § 1, stk. 1,⁵⁰ som angår forhold, der ikke påvirker forbrugernes økonomiske interesser, jf. lovens § 3, stk. 3. Markedsføringslovens § 3, stk. 2 er med enkelte sproglige tilpasninger en videreførelse af den tidligere gældende markedsføringslovs § 8, stk. 1,⁵¹ for så vidt angår forhold, der ikke påvirker forbrugernes økonomiske interesser, jf. nærmere markedsføringslovens § 3, stk. 3. Lovbestemmelsen i § 3, stk. 3 er ny og angiver således, hvornår lovens § 3, stk. 1 og 2, finder anvendelse i forhold til lovens kapitel 2, herunder lovens § 4 om god erhvervsetik. I bestemmelsen anvendes generelt begrebet handelspraksis i stedet for markedsføring, der tidligere blev anvendt. Der er alene tale om en sproglig tilretning, da begrebet markedsføring i den tidligere gældende markedsføringslov blev anset for at dække over det samme som begrebet handelspraksis. Lovbestemmelsen medfører ikke materielle ændringer i retstilstanden.⁵² Lovbestemmelsen er ikke en gennemførelse af EU-regler.⁵³

1.3.1 Den generelle markedsføringsnorm (§ 3, stk. 1)

I henhold til markedsføringslovens § 3, stk. 1, skal en erhvervsdrivende udvise god markedsføringsetik under hensyntagen til forbrugere, erhvervsdrivende og almene samfundsinteresser, jf. dog lovens § 3, stk. 3.

50. Om bestemmelsen, se *Erling Borchert og Frank Bøggild: Markedsføringsloven*, 3. udg., 2013, s. 42 ff., *Peter Møgelvang-Hansen, Thomas Riis og Jan Trzaskowski: Markedsføringsretten*, 2. udg., 2011, s. 34 ff., *Caroline Heide-Jørgensen: Lærebog i konkurrence- og markedsføringsret*, 2. udg., 2012, s. 42-46, *Eva Aaen Skovbo: Den elektroniske Karnovkommentar* og *Palle Bo Madsen: Markedsret Del 2: Markedsføringsret og konkurrenceværn*, 6. udg., 2015. Samt *Palle Bo Madsen* i ET.2020.201: Branchebestemte »god etik«-reglers rolle – om retsregler og moralregler i erhvervslivet.

51. Om den tidligere gældende markedsføringslovs § 8, se *Erling Borchert og Frank Bøggild: Markedsføringsloven*, 3. udg., 2013, s. 399-408, *Peter Møgelvang-Hansen, Thomas Riis og Jan Trzaskowski: Markedsføringsretten*, 2. udg., 2011, s. 207-211, *Caroline Heide-Jørgensen: Lærebog i konkurrence- og markedsføringsret*, 2. udg., 2012, s. 288-289. *Eva Aaen Skovbo: Den elektroniske Karnovkommentar* og *Palle Bo Madsen: Markedsret Del 2: Markedsføringsret og konkurrenceværn*, 6. udg., 2015.

52. Jf. L 40, s. 46, 2. spalte.

53. *Ibid.*

1.3 God markedsføringskik (§ 3)

Lovens § 3, stk. 1 finder således anvendelse i forhold mellem to erhvervsdrivende og i forhold mellem erhvervsdrivende og forbrugere, hvor der ikke sker en påvirkning af forbrugernes økonomiske interesser. Forhold, hvor forbrugernes økonomiske interesser påvirkes, er i stedet som udgangspunkt udelukkende omfattet af bestemmelsen om god erhvervsskik i § 4 og de øvrige bestemmelser i kapitel 2, jf. dog lovens § 3, stk. 3.

Markedsføringslovens § 3, stk. 1 gælder således i forholdet mellem erhvervsdrivende, hvor det primære sigte er at beskytte konkurrenters økonomiske interesser, eller forhold som vedrører transaktioner mellem erhvervsdrivende. Forhold, som udelukkende vedrører 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.⁵⁴

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*, hvilket vil kunne få betydning for, om en konkret sag skal vurderes efter markedsføringslovens § 3 eller § 4.⁵⁵

Kravet i markedsføringslovens § 3, stk. 1 om god markedsføringskik beskytter bl.a. de erhvervsdrivende mod illoyal konkurrence fra andre erhvervsdrivende, herunder mod efterligning, snyltning eller anden udnyttelse af andres indsats samt krænkelse af andre virksomheders rettigheder til navn, design og erhvervshemmeligheder, i det omfang rettighederne ikke er beskyttet af anden lovgivning. § 3, stk. 1 benyttes ligeledes til at beskytte virksomheder mod nedsættende omtale og renommésnylteri fra deres konkurrenters side. Bestemmelsen finder endvidere anvendelse på forhold vedrørende smag og anstændighed. Hensynet til smag og anstændighed skal forstås i en bred samfundsmæssig kontekst og beskytter bl.a. forbrugerne mod handelspraksis, som krænker almene samfundshensyn. Bestemmelsen omfatter endvidere beskyttelse mod handelspraksis som krænker forbrugernes personlige integritet, privatlivets fred, eller som er

54. Ibid.

55. Ibid.

påtrængende, udnyttende, generende eller på anden måde krænkende. Der kan f.eks. være tale om uretmæssig brug af en forbrugers billede eller navn. Det kan endvidere være handelspraksis, der strider mod social ansvarlighed, diskriminerer eller tilskynder til had på grund af race, køn, religion eller nationalitet eller handelspraksis der spiller på frygt, sygdom, ulykke og overtro eller tilskynder til vold eller anden farlig adfærd.

Forbrugerombudsmanden har eksempelvis udstedt retningslinjer for hvad, der efter Forbrugerombudsmandens opfattelse, anses for god markedsføringsetik i forhold til kønsrelateret reklame. Bestemmelsen i lovens § 3, stk. 1 vil ligeledes fortsat omfatte uetisk handelspraksis. Som eksempel på uetisk markedsføring kan nævnes en kampagne, hvor der på hjemmesiden for et fiktivt advokatfirma blev henvist til metoder, som ikke ville være lovlige efter dansk ret.⁵⁶

For så vidt angår hensynet til beskyttelse af sundheds- og sikkerhedsmæssige aspekter kan god etik-kravet f.eks. beskytte forbrugerne i relation til markedsføring af alkohol, tobak og lægemidler.⁵⁷

Bestemmelsen finder endvidere anvendelse, hvis forholdet omhandler aftaleretten, herunder særligt om kontraktens gyldighed, indgåelse, virkning og urimelige aftalevilkår. Det gælder f.eks. urimelige kontraktvilkår, hvor den erhvervsdrivende ensidigt forrykker balancen i forholdet mellem den erhvervsdrivende og forbrugeren. F.eks. vil inkassovirksomheders anvendelse af standardvilkår, i strid med reglerne i renteloven, jf. *U 2013.2941 H*,⁵⁸ eller standardvilkår med bindingsperioder, der er i strid med reglerne i forbrugeraftaleloven, være omfattet af bestemmelsen og således skulle leve op til god etik-kravet.⁵⁹ Markedsføring af lån rettet mod RKI kunder var i strid med god markedsføringsetik:

Bilcentret A/S havde skrevet i en reklame, at RKI kunder også var velkomne, og at virksomheden finansierede køb af biler uanset kundernes økonomiske forhold. Ifølge Forbrugerombudsmanden er en sådan reklame i strid med god markedsføringsetik, fordi virksomheder har pligt til at vurdere, om forbrugeren vil kunne tilbagebetale lånet, inden de giver forbrugeren lånet: »Det står i kreditaftalelovens § 7 c. Formålet med bestemmelsen er at beskytte forbrugerne mod overgældssætning. Hvis en virksomhed

56. Jf. L 40, s. 47, 1. spalte.

57. Ibid.

58. Højesteret fastslog, at Forbrugerombudsmanden efter markedsføringsloven er kompetent til at føre tilsyn med de aftalevilkår, som en inkassovirksomhed anvender, herunder bl.a. efterlevelsen af inkassoomkostningsbekendtgørelsen.

59. Jf. L 40, s. 47, 1. spalte.

1.3 God markedsføringssskik (§ 3)

giver lån, selvom forbrugerenes økonomiske situation – som virksomheden altså skal vurdere – viser, at forbrugeren ikke vil kunne tilbagebetale det, vil det også være en overtrædelse af god markedsføringssskik efter Forbrugerombudsmandens opfattelse.«⁶⁰

En erhvervsdrivendes overtrædelse af den civilretlige forbrugerbeskyttelseslovgivning vil som udgangspunkt være i strid med god markedsføringssskik over for forbrugerne. Forbrugerombudsmanden vil derfor med hjemmel i denne bestemmelse kunne gribe ind over for sådanne overtrædelser af den civilretlige forbrugerbeskyttelseslovgivning.⁶¹

Bestemmelsen om god markedsføringssskik giver de retshåndhavende 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 markedsføringssskik, skal fortolkes i lyset af hensynet til at sikre velfungerende markeder, herunder hensynet til forbrugerne, de erhvervsdrivende og almene samfundsinteresser, som de udvikles over tid.⁶²

Generalklausulen i § 3, stk. 1 anvendes til regulering af markedsadfærd, herunder reguleres den adfærd, som krænker samfundsmæssige/almene hensyn.⁶³ Ved fortolkningen af dette hensyn indgår bl.a. erhvervslivets eget kodeks om reklamepraksis (ICC's Internationale Kodeks for reklame og markedskommunikation fra 2011)⁶⁴ som en væsentlig kilde. ICC's reklamekodeks danner således grundlag for reklamepraksis rundt om i verden. Forbrugerombudsmanden bruger ICC's reklamekodeks (Reklame og markedskommunikation, 2011 udg.) til fortolkning af generalklausulen.

60. Jf. sagsnr.: 15/10886-17. Se nu regulering i Lov nr. 450 af 24. april 2019 om forbrugs-lånsvirksomheder. Loven indfører krav om, at virksomheder, der udbyder forbrugslån til forbrugere, skal have en tilladelse hos Finanstilsynet og underlægges en række forbrugerbeskyttende regler.

61. Jf. L 40, s. 47, 1. spalte.

62. Ibid.

63. Om indgreb baseret på »almene samfundsmæssige hensyn« henvises der til *U 1983.338/3 H* kommenteret af *Pontoppidan* i *U 1983B.262*, se også *Jørgen Königshøfer* i *U 1984B.166*.

64. Se ICC's Kodeks for reklame og markedskommunikation 2011. Oversat af: *Peter Møgelvang-Hansen, Thomas Riis, Jan Trzaskowski og Marie Pade Andersen*: <http://www.markedsforingsretten.dk/icc/icc.pdf>. Første udgave af ICC's Kodeks for Reklame Praksis blev udgivet i 1937 for at fastlægge globalt accepterede rammer for ansvarlig kreativitet og kommunikation.

Ved erhvervsvirksomhed i strid med almene samfundsinteresser forstås som nævnt bl.a. adfærd, der strider mod social ansvarlighed⁶⁵ 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.⁶⁶

Hensynene til forbrugerne, de erhvervsdrivende og almene samfundsmæssige interesser 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.⁶⁷

1.3.1.1 Den retlige standard for »god markedsføringsetik«

Markedsføringslovens overordnede formål er som tidligere nævnt, at erhvervsdrivende skal udvise god markedsføringsetik under hensyntagen til forbrugerne, andre erhvervsdrivende og samfundsmæssige interesser. Generalklausulen i markedsføringslovens § 3, stk. 1 skal opfattes som lovens overordnede norm – ikke som en slags opsamlings- eller reservebestemmelse. Det har været ønsket at have et fleksibelt regelgrundlag og løbende praksisdannelse i overensstemmelse med nye markedsføringsmetoder, ændrede holdninger m.v.⁶⁸

Særlovgivning på et givent område kan fastsætte de retlige rammer for god markedsføringsetik.

Forbrugerombudsmanden modtog en række klager over et privathospital, der markedsførte brystoperationer på busser med teksten: »nye bryster« ledsaget af et billede af en kvindes bryster. På forespørgsel svarede Sundhedsstyrelsen med henvisning til lovens forarbejder, at reklamen ikke var i strid med saglighedskravet i lov om markedsføring af sundhedsydelser. Begrundelsen herfor var, at det var en reklame for kosmetiske brystoperationer, hvori der indgik et tværsnitbillede af et par bryster, og at reklamen efter deres vurdering ikke indeholdt usaglige udsagn eller seksuelle undertoner. I vurderingen af, om en reklame er i overensstemmelse med god markedsføringsetik, indgår det bl.a., om en erhvervsdrivende har overtrådt særlovgivningen på et område. Virksomheder, der handler i overensstemmelse med særlovgivning på et område, vil

65. Jf. ICC-kodeks art. 4. (2011 udg.).

66. Se Betænkning nr. 1457/2005, s. 97.

67. Jf. L 40, s. 47, 1. spalte.

68. Se også *Eva Aaen Skovbo* i den elektroniske Karnovkommentar til markedsføringsloven.