

Lovforslag nr. L 211. Fremsat den 2. marts 1994 af industri- og samordningsministeren (Mimi Jakobsen)

Forslag

til

Lov om markedsføring

God markedsføringssskik

§ 1. Loven gælder i privat erhvervsvirksomhed og offentlig virksomhed, som kan sidestilles hermed. Der må i sådan virksomhed ikke foretages handlinger, som strider mod god markedsføringssskik.

Vildledning, nedsettende omtale mv.

§ 2. Der må ikke anvendes urigtige, vildledende eller urimeligt mangelfulde angivelser, som er egnet til at påvirke efterspørgsel eller udbud af varer, fast ejendom og andre formuegoder samt arbejds- og tjenesteydelser.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 gælder også angivelser, der på grund af deres form, eller fordi de angår uvedkommende forhold, er utilbørlige over for andre erhvervsdrivende eller forbrugere.

Stk. 3. Der må ikke anvendes vildledende fremgangsmåder af lignende betydning for efterspørgsel og udbud som angivet i stk. 1 eller fremgangsmåder af tilsvarende betydning, såfremt de på grund af deres særlige form, eller fordi de inddrager uvedkommende forhold, er utilbørlige over for andre erhvervsdrivende eller forbrugere.

Stk. 4. Rigtigheden af angivelser om faktiske forhold skal kunne dokumenteres.

Vejledning

§ 3. Ved tilbuds afgivelse, ved indgåelse af aftale eller efter omstændighederne på leveringstidspunktet skal der gives en efter formuegodets eller ydelsens art forsvarlig vejledning, når denne er af betydning for bedømmelsen af

godets eller ydelsens karakter eller egenskaber, herunder især brugsegenskaber, holdbarhed, farlighed og vedligeholdelsesmulighed.

Garanti

§ 4. Over for forbrugere må erklæring om ydelse af garanti eller lignende kun anvendes, såfremt erklæringen giver modtageren en væsentlig bedre retsstilling end den, modtageren har efter lovgivningen.

Forretningskendetegn

§ 5. Erhvervsdrivende må ikke benytte forretningskendetegn og lignende, der ikke tilkommer dem, eller benytte egne kendetegn på en måde, der er egnet til at fremkalde forveksling med andres.

Tilgift

§ 6. Erhvervsdrivende må ikke ved salg af varer eller fast ejendom til forbruger eller ved udførelse af arbejds- eller tjenesteydelser for forbruger yde tilgift, eller hvad der må sidestilles hermed, medmindre tilgiften er af ganske ubetydelig værdi. Reklamering med ulovlig tilgift er ligeledes forbudt.

Stk. 2. En ydelse, der er af ganske samme art som hovedydelsen, anses ikke som tilgift.

Stk. 3. Uanset bestemmelsen i stk. 1 kan erhvervsdrivende med tilladelse efter luftfartslovens § 75, stk. 1 og 2, ved salg af flyrejser og dertil hørende ydelser yde tilgift, når dette sker i forbindelse med specielle kundeprogrammer. Ved salg af ydelser, der står i naturlig og sædvanlig forbindelse med flyrejser, kan erhvervs-

drivende yde tilgift i form af flyrejser og ydelser, der står i naturlig og sædvanlig forbindelse med luftfartsvirksomhed. Bestemmelsen i 2. pkt. gælder dog kun, såfremt tilgiften ydes som led i et af en tilladelsesindehaver arrangeret kundeprogram, der er sædvanligt inden for luftfartsvirksomhed.

Mængdebegrænsning

§ 7. En detailvirksomhed må ikke fastsætte noget loft for, hvor stort et antal enheder den enkelte kunde må købe af en vare. Der må endvidere ikke nægtes salg til bestemte aftagere.

Stk. 2. De i stk. 1 fastsatte regler gælder ikke egentlige udsalgsvarer.

Rabatmærker

§ 8. Der må ikke gives rabat eller anden ydelse ved brug af mærker, kuponer eller lignende, der er stillet til rådighed af erhvervsdrivende forud for køb af en vare eller ved udførelse af en arbejds- eller tjenesteydelse. Bestemmelsen i 1. pkt. gælder ikke for rabat eller anden særlig fordel, der gives medlemmer af foreninger, organisationer eller lignende.

Stk. 2. Erhvervsdrivende må dog ved salg af en vare eller ved udførelse af en arbejds- og tjenesteydelse give rabat eller anden ydelse i form af mærker, kuponer eller lignende til senere indløsning, såfremt hvert enkelt mærke på tydelig måde er forsynet med udstederens navn eller firma med angivelse af en værdi i dansk mønt. Rabatmærkeudstederen skal indløse mærket her i landet til den pålydende værdi, når mærker til et beløb, hvis størrelse fastsættes af industri- og samordningsministeren, kræves indløst.

Stk. 3. Stk. 1 og 2 finder ikke anvendelse i forbindelse med de i § 6, stk. 3, nævnte kundeprogrammer.

Lodtrækning og præmiekonkurrencer

§ 9. Afsætning til forbrugere af formuegoder eller tjenester må ikke søges fremmet af en mulighed for gevinst ved deltagelse i lodtrækning, præmiekonkurrence eller anden form for foranstaltning, hvis udfald beror helt eller delvis på tilfældet, såfremt deltagelsen er betinget af et køb.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 gælder ikke, dersom den enkelte gevinsts størrelse og den

samlede gevinstværdi ligger inden for beløbsgrænser, som fastsættes af industri- og samordningsministeren. Beløbsgrænserne kan fastlægges efter produkttype og modtagerkreds.

Stk. 3. Udgiften af et periodisk skrift kan foranstalte lodtrækning til fordeling af gevinster i forbindelse med løsning af præmiekonkurrencer.

Erhvervshemmeligheder og tekniske tegninger

§ 10. Den, der er i tjeneste- eller samarbejdsforhold til en virksomhed eller udfører et hverv for denne, må ikke på utilbørlig måde skaffe sig eller forsøge at skaffe sig kendskab til eller rådighed over virksomhedens erhvervshemmeligheder.

Stk. 2. Har den pågældende fået kendskab til - eller fået rådighed over - virksomhedens erhvervshemmeligheder på retmæssig måde, må den pågældende ikke ubeføjet viderebringe eller benytte sådanne hemmeligheder. Forbudet vedvarer i 3 år efter tjenesteforholdets, samarbejdsforholdets eller hvervets ophør.

Stk. 3. Den, der i anledning af udførelsen af arbejde eller i øvrigt i erhvervsøjemed er blevet betroet tekniske tegninger, beskrivelser, opskrifter, modeller eller lignende, må ikke ubeføjet benytte sådant materiale eller sætte andre i stand hertil.

Stk. 4. Erhvervsdrivende må ikke benytte en erhvervshemmelighed, såfremt kendskab til eller rådighed over den er opnået i strid med de ovenfor nævnte bestemmelser.

Mærkning og emballering

§ 11. Industri- og samordningsministeren kan efter forhandling med hovedorganisationerne for dansk erhvervsliv og forbrugerorganisationerne fastsætte bestemmelser om, at bestemte varer i detailsalg (salg til forbruger) kun må sælges eller udbydes til salg med angivelse af, om varen er dansk eller udenlandsk, eller dens frembringelses- eller oprindelsessted. Industri- og samordningsministeren kan nærmere fastsætte, på hvilken måde de pågældende angivelser skal anbringes, samt hvad der i hvert tilfælde skal forstås ved varens frembringelses- eller oprindelsessted.

Stk. 2. Industri- og samordningsministeren kan efter forhandling med hovedorganisationerne for dansk erhvervsliv og forbrugerorganisationerne fastsætte bestemmelser om:

- 1) at bestemte varebetegnelser eller symboler er forbeholdt eller skal benyttes for varer, der opfylder visse nærmere angivne betingelser, og
- 2) at bestemte varer kun må sælges eller udbydes til salg, såfremt varerne eller deres indpakning på nærmere af ministeren foreskrevne måde er forsynet med oplysning om varernes indhold og sammensætning, holdbarhed, behandlingsmåde og egenskaber i øvrigt.

§ 12. Industri- og samordningsministeren kan efter forhandling med hovedorganisationerne for erhvervslivet og forbrugerorganisationerne fastsætte begrænsninger i adgangen til køb og salg samt til benyttelse af sådanne emballagegenstande eller dele heraf, der på nærmere foreskrevet måde enten er mærket med nogen her i landet hjemmehørende virksomheds navn eller forretningskendetegn eller er mærket som bestemt alene til emballage for varer af en bestemt art. Industri- og samordningsministeren kan på tilsvarende måde forbyde, at sådanne genstande forsætligt tilintetgøres eller beskadiges.

Sikkerhedskrav til legetøj og produkter, som på grund af deres ydre fremtræden kan forveksles med levnedsmidler

§ 12 a. Industri- og samordningsministeren kan fastsætte regler om sikkerhedskrav til legetøj og produkter, der på grund af deres ydre fremtræden kan forveksles med levnedsmidler og herigennem være til fare for forbrugernes sundhed eller sikkerhed.

§ 12 b. De i § 12a omhandlede regler kan indeholde regulering på følgende områder:

- 1) Forbud mod fremstilling og markedsføring, herunder forbud mod indførsel.
- 2) Krav vedrørende fremstilling i overensstemmelse med standarder, vedrørende typegodkendelse samt vedrørende mærkning.
- 3) Betaling for typegodkendelse.
- 4) Myndighedskontrol, herunder adgang til relevante lokaliteter uden retskendelse samt betaling af omkostninger forbundet med kontrol.
- 5) Udstedelse af påbud for så vidt angår tilbagekaldelse fra markedet, tilbagekøb eller afhjælpning.

Forbud, påbud og erstatning

§ 13. Handlinger i strid med loven kan forbydes ved dom. I forbindelse hermed eller senere kan der ved dom gives sådanne påbud, som må anses nødvendige for at sikre:

- 1) forbudets overholdelse, herunder ved bestemmelse om, at aftaler som indgås i strid med et forbud, er ugyldige,
- 2) genoprettelse af den forud for den ulovlige handling eksisterende tilstand, herunder om tilintetgørelse eller tilbagekaldelse af produkter og om udsendelse af oplysninger eller berigtigelse af angivelser.

Stk. 2. Handlinger i strid med loven pådrager erstatningsansvar i overensstemmelse med dansk rets almindelige regler.

Sø- og Handelsretten

§ 14. Borgerlige sager, hvor anvendelsen af denne lov er af væsentlig betydning for sagens udfald, anlægges ved Sø- og Handelsretten i København, medmindre parterne vedtager andet.

Stk. 2. Offentlige straffesager om overtrædelse af denne lov behandles ved Sø- og Handelsretten i København, medmindre nærmere kendskab til markedsføringsforhold skønnes at være af uvæsentlig betydning for sagens afgørelse.

Forbrugerombudsmanden

§ 15. Forbrugerombudsmanden fører tilsyn med, at loven overholdes, navnlig ud fra hensynet til forbrugerne.

Stk. 2. Forbrugerombudsmanden kan kræve meddelt alle oplysninger, som skønnes nødvendige for dennes virksomhed, herunder til afgørelse af, om et forhold falder ind under lovens bestemmelser.

Stk. 3. Forbrugerombudsmanden skal opfylde de almindelige betingelser for at blive udnævnt til dommer.

Stk. 4. Forbrugerombudsmandens afgørelser efter denne lov kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Stk. 5. Industri- og samordningsministeren fastsætter nærmere regler om Forbrugerombudsmandens virksomhed.

Stk. 6. Tilsyns-, godkendelses- og kontrolforanstaltninger efter §§ 12a og 12b udføres af dertil af industri- og samordningsministeren bemyndigede statslige eller kommunale myn-

digheder eller private foretagender, jf. dog stk. 7.

Stk. 7. Påbud i henhold til § 12b, nr. 5, meddeles af Forbrugerombudsmanden. Forbrugerombudsmanden kan bemyndige de i stk. 6 nævnte myndigheder og foretagender til at udstede påbud.

Forhandlingsprincippet

§ 16. Forbrugerombudsmanden skal ved forhandling søge at påvirke de erhvervsdrivende til at handle i overensstemmelse med principperne for god markedsføringsetik og til at overholde loven i øvrigt.

Stk. 2. Tilsidesætter en erhvervsdrivende et tilsagn, der er afgivet over for Forbrugerombudsmanden efter forhandling i henhold til stk. 1, kan Forbrugerombudsmanden meddele den erhvervsdrivende sådanne påbud, som må anses nødvendige for at sikre tilsagnets overholdelse.

Retningslinier

§ 17. Forbrugerombudsmanden søger efter forhandling med de relevante erhvervs- og forbrugerorganisationer at påvirke de erhvervsdrivendes adfærd gennem udarbejdelse og offentliggørelse af retningslinier for markedsføring på nærmere angivne områder, der må anses for væsentlige, navnlig ud fra hensynet til forbrugerne.

Forhåndsbesked

§ 18. Forbrugerombudsmanden kan på begæring afgive udtalelse om sit syn på lovligheden af påtænkte markedsføringsforanstaltninger. En forhåndsbesked indebærer ikke en endelig stillingtagen til lovligheden af vedkommende foranstaltning.

Stk. 2. Har Forbrugerombudsmanden afgivet en forhåndsbesked til en erhvervsdrivende om, at en påtænkt foranstaltning efter Forbrugerombudsmandens opfattelse vil være lovlig, kan Forbrugerombudsmanden ikke på eget initiativ over for den erhvervsdrivende gribe ind i anledning af en foranstaltning, som er dækket af forhåndsbeskeden og iværksat inden rimelig tid efter dennes afgivelse.

Stk. 3. Industri- og samordningsministeren kan fastsætte nærmere regler om gebyr for forhåndsbesked.

Retsforfølgning mv.

§ 19. Enhver med en retlig interesse deri kan anlægge sag om forbud, påbud og erstatning efter § 13. Forbrugerombudsmanden kan anlægge sag om forbud og påbud efter § 13, stk. 1.

Stk. 2. Rejses tiltale for overtrædelse af loven, overlades udførelsen af tiltalen til Forbrugerombudsmanden, såfremt denne begærer dette.

Erstatningssøgsmål

§ 20. Dersom en flerhed af forbrugere i forbindelse med overtrædelse af bestemmelserne i denne lov har ensartede krav på erstatning, kan Forbrugerombudsmanden på begæring indtale kravene under ét.

Foreløbigt forbud

§ 21. Forbrugerombudsmanden kan, når der er øjensynlig fare for, at formålet med et forbud som nævnt i § 13, stk. 1, vil forspildes, hvis rettens afgørelse skal afventes, nedlægge foreløbigt forbud. Sag til stadfæstelse af forbudet skal anlægges senest næste hverdag. Reglerne i retsplejelovens §§ 648, stk. 1, 1. pkt., og stk. 2, 649, 650 og 651 finder tilsvarende anvendelse, og reglerne i §§ 628, stk. 1, 629, 633, 634, stk. 2 og 5, 636, stk. 1, 639 og 640, stk. 1, finder anvendelse med de fornødne lempelser.

Stk. 2. Såfremt sag til stadfæstelse af et forbud efter stk. 1 ikke kan afgøres ved dom senest 5 hverdage efter sagens anlæg, kan retten under sagens forberedelse inden udløbet af den nævnte frist ved kendelse bestemme, at forbudet fortsat skal stå ved magt. Retten giver, forinden sådan afgørelse træffes, så vidt muligt parterne adgang til at udtale sig. Stadfæstes forbudet ikke inden fristens udløb, er det bortfaldet.

Straf og påtale

§ 22. Tilsidesættelse af et af retten nedlagt forbud eller påbud eller et af Forbrugerombudsmanden i henhold til § 16, stk. 2, meddelt påbud straffes med bøde eller hæfte. Tilsidesættelse af et påbud om at tilbagebetale en modtaget pengeydelse straffes dog ikke.

Stk. 2. Den, som undlader at meddele oplysninger, der afkræves efter § 15, stk. 2, eller som i forhold, der omfattes af loven, meddeler For-

brugerombudsmanden urigtige eller vildledende oplysninger, straffes med bøde, medmindre højere straf er forskyldt efter anden lovgivning.

Stk. 3. Overtrædelse af bestemmelserne i § 2, stk. 1-3, §§ 6-9 og forsætlig overtrædelse af § 5 straffes med bøde, medmindre højere straf er forskyldt efter anden lovgivning. Overtrædelser af § 2, stk. 2 og 3, der består i skadelig omtale af en anden erhvervsdrivende eller af forhold, der særligt angår den pågældende, er undergivet privat påtale.

Stk. 4. Overtrædelse af § 10 straffes med bøde, hæfte eller fængsel indtil 2 år. Påtale finder kun sted efter den forurettedes begæring.

Stk. 5. I forskrifter, der udstedes i medfør af §§ 11 og 12, kan der fastsættes straf af bøde for overtrædelse af bestemmelser i forskrifterne.

Stk. 6. Er overtrædelsen begået af et aktieselskab, andelsselskab eller lignende, kan der pålægges selskabet som sådant bødeansvar. Er overtrædelsen begået af staten, en kommune eller et kommunalt fællesskab, kan der pålægges staten, kommunen eller det kommunale fællesskab bødeansvar.

Stk. 7. Industri- og samordningsministeren kan i forskrifter udstedt i medfør af § 12a fastsætte straf af bøde for overtrædelse af forskrifterne.

Fri proces

§ 23. Forbrugere, der opfylder betingelserne i retsplejelovens § 330, stk. 1, nr. 2, har fri proces i sager om tilbagebetaling af pengeydelse, som er omfattet af et af retten nedlagt eller af Forbrugerombudsmanden meddelt påbud.

Henlæggelsesbeføjelser

§ 24. Industri- og samordningsministeren kan henlægge sine beføjelser efter loven til Forbrugerstyrelsen. Dette gælder ikke for beføjelser i henhold til § 15, stk. 5. Henlægger industri- og samordningsministeren sine beføjelser til Forbrugerstyrelsen, kan ministeren fastsætte regler om klageadgangen, herunder at klager ikke kan indbringes for anden administrativ myndighed.

Ikrafttrædelse

§ 25. Loven træder i kraft den 1. oktober 1994. Samtidig ophæves lov om markedsføring, jf. lovbkg. nr. 594 af 27. juni 1992.

Færøerne og Grønland

§ 26. Loven gælder ikke for Færøerne og Grønland.

Bemærkninger til lovforslaget

Almindelige bemærkninger

1. Indledning

Med udgangspunkt i Betænkning nr. 1236 med titlen »Ny markedsføringslov« fremsatte den daværende regering den 21. oktober 1992 forslag til ny markedsføringslov. Da Regeringen ved sin tiltrædelse ønskede at styrke forbrugerbeskyttelsesaspektet blev forslaget ikke fremmet, men blev i stedet underkastet en fornyet vurdering. Det samtidigt hermed fremsatte forslag til ændring af lov om mærkning og skiltning med pris mv. indebærer, at kravene til oplysningspligten ved organiseret rabat skærpes.

2. De materielle regler

Generalklausulen i lovens § 1 har hidtil været og bør fortsat være lovens helt centrale regel. Reglen giver mulighed for at tilpasse markedsføringsreguleringen til de til enhver tid værende behov.

Der er dog herudover behov for forskellige specialforbud, som kan sikre en effektiv håndhævelse af specifikke områder.

Forslaget indeholder i relation til de materielle regler følgende væsentlige elementer:

- Forbudet mod at stille en garanti i udsigt over for forbrugere betinges af et væsentlighedskriterium.
- Forbudet mod tilgift opretholdes.
- Muligheden for at omgå tilgiftsforbudet via samarbejde med luftfartsselskaber forhindres.
- Mulighederne for at give rabatydelser via kuponer eller lignende forbydes i visse tilfælde.
- Forbudet mod afholdelse af lodtrækningskonkurrencer begrænses til tilfælde, hvor deltagelse i konkurrencen betinges ved køb. De nuværende konkurrencer i TV kan fortsætte.

§ 8a i den gældende lov foreslås ophævet, da der ikke længere er behov for bestemmelsen. Bestemmelsen blev indsat i loven i 1986 og indgik i en række lovtiltag med det overordnede formål at fremme opsparingen og nedbringende gældssætningen.

§ 11 i den gældende lov foreslås ligeledes ophævet, idet bestemmelsen i 1. pkt er problematisk i forhold til EØF-traktatens art. 30, og indholdet af 2.

pkt. allerede er dækket af § 1. Et behov for kvalificeret, strafferetlig beskyttelse af kongefamilien falder uden for rammerne af markedsføringsloven og bør i givet fald varetages af straffeloven, jf. dennes § 132.

3. Tilsyns- og sanktionsbestemmelser

Overtrædelse af den gældende lov kan imødegås med forbud, påbud, erstatning og straf. Adgangen til at give påbud er efter lovtæksten ganske snæver. Adgangen til at kræve erstatning er ikke nævnt i loven.

De væsentligste ændringer af tilsyns- og sanktionsbestemmelserne er følgende:

Forbrugerombudsmanden skal fortsat have en adgang til at kræve retsforfølgning i tilfælde af overtrædelser af loven. Et tidligere fremsat ønske om, at Forbrugerombudsmanden først skal udstede en henstilling vil virke hæmmende på effektiviteten af retsforfølgningen, idet den erhvervsdrivende på denne måde kunne få adgang til at begå ulovlige handlinger mindst én gang, før der ville kunne gribes ind heroverfor.

Der tilstræbes yderligere opmærksomhed om behovet for skærpet strafniveau for overtrædelse af markedsføringsloven. Det præciseres i bemærkningerne, at bødestørrelserne bør sættes i forhold til den fortjeneste, som virksomhederne har forventet ved den pågældende lovovertrædelse. Dette medfører, at der effektivt kan gribes ind over for fx. vildledende markedsføring, så det ikke kan betale sig at overtræde loven.

Forbrugerombudsmanden har som en forsøgsordning givet forhåndsbeskeder. Denne mulighed for forhåndsbesked lovfæstes. Virksomhederne får dog ikke krav på at modtage forhåndsbesked, da det er væsentligt for Forbrugerombudsmandens virksomhed, at han selv har adgang til at prioritere arbejdsindsatsen.

Forbrugerombudsmandens praksis med retningslinier lovfæstes. Forbrugerombudsmanden søger i almindelighed at forhandle sig til rette med de organisationer, som må anses for at være relevante i forbindelse med udarbejdelse af retningslinier. Der er ikke i lovtæksten fastsat bestemmelser om retningsli-

niernes bindende karakter. Det er imidlertid nævnt i bemærkningerne til § 17, at handlinger i strid hermed i almindelighed må forventes at blive betragtet som stridende mod god markedsføringssskik.

Det civile retlige sanktionsapparat foreslås i højere grad end hidtil reguleret i loven. Ligesom hidtil bør et forbud kunne forbindes med et påbud til sikring af forbudets overholdelse. Samtidig bør der kunne gives et påbud, der må anses nødvendigt for at sikre genoprettelse af den forud for den ulovlige handling eksisterende tilstand.

Der foreslås indsat en udtrykkelig bestemmelse om, at handlinger i strid med loven medfører erstatningsansvar. Samtidig foreslås der indsat en bestemmelse om kumulation af erstatningskrav via Forbrugerombudsmanden.

4. EU's betydning

Indholdet af den danske markedsføringslov skal være i overensstemmelse med EU-retten. I det foreliggende forslag er der taget højde for den offentligretlige del af direktivet om urimelige kontraktvilkår.

En begrænsning af lovens anvendelsesområde til markedsføring rettet imod det danske marked er ikke foreneligt med, at loven skal gennemføre EF-direktiver i dansk ret. En sådan begrænsning i lovens anvendelsesområde betyder også, at indgrebsmulighederne over for grænseoverskridende markedsføring er begrænsede.

Det er imidlertid uafklaret, i hvilket omfang loven med den nuværende formulering indeholder en sådan begrænsning. EU-Kommissionen har i sit arbejdsprogram og i en netop udsendt grønbog om bilæggelse af tvister på forbrugerområdet peget på de juridiske problemer i forbindelse med indgreb over for grænseoverskridende markedsføring. Med etableringen af Det Indre Marked forventes problemstillingen at blive meget aktuel. Der vil derfor under Industri- og Samordningsministeriet blive nedsat en arbejdsgruppe, som skal gennemgå problemstillingen og fremkomme med forslag, som sikrer effektive indgrebsmuligheder over for grænseoverskridende, uetisk markedsføring.

I forbindelse med et tidligere udvalgsarbejde er der endvidere via Udenrigsministeriet foretaget en undersøgelse vedrørende bestemmelser svarende til de eksisterende bestemmelsers §§ 6-8a i relation til de øvrige nordiske lande og EU. I undersøgelsen anføres:

»Det kan således konkluderes, at forbud i lighed med markedsføringslovens §§ 6-8a kendes i en række andre lande. Et forbud i lighed med § 6 findes ikke blot i de nordiske lande, men også i adskillige

kontinentale medlemslande af EU, således Tyskland, Holland, Belgien og Frankrig.

En regel i lighed med § 6a findes i Tyskland, Frankrig og Italien.

En regel i lighed med § 7 findes i de fleste øvrige nordiske lande og i England.

En regel i lighed med § 8 findes i de øvrige nordiske lande og i Tyskland, Frankrig og England, i enkelte lande dog begrænset til købsbetinget deltagelse.

En regel i lighed med § 8a findes i Frankrig.

Der er altså en høj grad af overensstemmelse mellem dansk ret, anden nordisk ret og tysk ret. Forbudsregulering er i øvrigt udbredt i kontinentaleuropæisk ret, men ikke i anglo-amerikansk ret.«

Bestemmelserne må efter EF-domstolens praksis anses for omfattet af EØF-traktatens artikel 30, men ud fra forbrugerhensyn mv. ikke EU-retsstridige. Spørgsmålet henhører imidlertid under EF-domstolen.

5. Høring

Et til grund for nærværende lovforslag udarbejdet forslag har været sendt i høring hos Advokatrådet, Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, Assurandør-Societetet, Bryggerforeningen, Dansk Annoncørforening, Dansk Dagligvareleverandør Forening, Dansk Handel & Service, Dansk Industri, Dansk Markedsførings Forbund, Dansk Magasinpresses Udgifereforening, Dansk Postordreforening, Danske Dagblades Forening, Danske Reklamebureauers Brancheforening, De Samvirkende Købmændsforeninger i Danmark, Distriktsbladenes Sammenslutning, Dommerforeningen, DRB-Skolen, Erhvervsfremme Styrelsen, Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, FDB, FDM, Finansrådet, Forbrugerombudsmanden, Forbrugerrådet, Forbrugestyrelsen, Foreningen af danske Medicinfabrikker, Handelskammeret, HK, HOREFA, Håndværksrådet, Justitsministeriet, KonkurrenceSekretariatet, Kulturministeriet, Landsforeningen Loyal Handel, Landsrepræsentationen for danske distriktsblade og lokalaviser, Ligestillingsrådet, Miljøministeriet, Ministeriet for Kommunikation og Turisme, Møbelhandlernes Centralforening i Danmark, Oliebranchens Fællesrepræsentation, Patentdirektoratet, Realkreditrådet, SAS, Statens Husholdningsråd, Sundhedsministeriet, Sø- og Handelsretten, Trafikministeriet og VVS Fabrikanterne.

6. Administrative og økonomiske konsekvenser

Til administration af den nuværende markedsføringslov anvendes årligt ca. 14 årsværk. Ud over che-

fer og Forbrugerombudsmanden udgør de juridiske sagsbehandlere ca. 6 årsværk af de 14 årsværk.

I dag afsluttes på årsbasis 1600-1700 sager efter markedsføringsloven, heraf ca. 120 sager vedrørende forhåndsudtalelser.

I de seneste år har der i alt været behandlet et par hundrede straffesager samt omkring 10 meget omfattende civile sager, hvor der i nogle sager er sket inddragelse af Kammeradvokaten.

Lovforslaget vil kræve øget administration som følge af udvidelse af antallet af forbud, Forbrugerombudsmandens muligheder for at føre erstatningsretssager samt det forhold, at flere retssager forventes ført ved Sø- og Handelsretten i stedet for ved de lokale underretter.

Den øgede administration skønnes at ville medføre et øget personaleforbrug på 2 årsværk (Ø) på årsbasis svarende til 0,6 mio. kr. lønsum. Hertil kommer øvrige driftsudgifter i størrelsesordenen 1,2 mio. kr., til ekstern bistand ved førelse af retssager. Midlerne tilvejebringes ved omprioritering inden for Industri- og samordningsministeriets budget.

Omkostningerne i forbindelse med afgivelse af forhåndsbesked (§ 18) vil kunne opkræves hos rekvirenten. Aktiviteten henlægges til Forbrugerstyrelsens indtægtsdækkede virksomhed. Gebyret for indhentelse af forhåndsbeskeder fastsættes efter reglerne i Finansministeriets budgetvejledning 1992, pkt. 21.32.2.

Lovforslaget skønnes ikke at få væsentlige erhvervsøkonomiske konsekvenser. Et givet påbud om genoprettelse af den forud for den ulovlige handling gældende tilstand (§ 13), vil, afhængigt af forholdets karakter og omfang medføre omkostninger for den virksomhed, som har handlet i strid med loven. Tilsvarende konsekvenser vil kunne konstateres for overtrædelser, der medfører skærpede bøder (§ 22). Gebyrer for modtagelse af forhåndsbesked (§ 18) vil have meget begrænsede erhvervsøkonomiske konsekvenser.

Bemærkninger til de enkelte bestemmelser

Til § 1

Bestemmelsens stk. 1 svarer til den gældende lovs § 1. Der er ikke tilsigtet ændringer, og bestemmelsen skal forstås som hidtil. Den reflekterer lovens overordnede formål, som er at sikre, at erhvervsvirksomhed drives tilbørligt og rimeligt under hensyn til såvel konkurrenter og andre erhvervsdrivende som forbrugerne og almene samfundsinteresser. Den danner samtidig grundlag for løbende normdannelse og videreudvikling ud fra en afbalanceret afvejning af

hensynet til erhvervslivet, forbrugerne og almene samfundsinteresser.

Hvad beskyttelsen af forbrugerne og hensynet til almene samfundsinteresser angår, skal bestemmelsen ses i sammenhæng med bestemmelserne om Forbrugerombudsmanden, forhandlingsprincippet, retningslinier samt muligheden for domstolsprøvelse.

Generalklausulen kan som hidtil benyttes til indgreb mod enhver erhvervmæssig handling, som ud fra hensynet til forbrugerne, konkurrenterne eller samfundet anses for at være uønskværdig.

Handlinger, som ikke har et salgsfremmende formål, vil dog også kunne være i strid med bestemmelsen. Dette kan være tilfældet for handlinger, herunder reklamekampagner, som strider imod de fremherskende normer for etisk adfærd og for fremgangsmåder eller urimelige kontraktvilkår, hvor den erhvervsdrivende ensidigt forrykker balancen i forholdet mellem den erhvervsdrivende og forbrugeren. Bestemmelsen skal også fortsat kunne anvendes til beskyttelse af den personlige integritet, privatlivets fred, efterligning, snyltning eller anden udnyttelse af andres indsats osv.

Generalklausulen skal endvidere fortsat være et supplement i forhold til specialbestemmelserne i markedsføringsloven, således at handlinger, der ligger på kanten af - eller falder uden for - specialreglernes typeområde, ofte vil kunne være stridende mod generalklausulen.

Direktivet om urimelige kontraktvilkår, som skal være implementeret i dansk ret senest den 31. december 1994, nødvendiggør mere specifikke ufravigelige regler om forbrugeraftaler i aftaleloven. I direktivets artikel 8 bestemmes det, at medlemsstaterne inden for det område, der omfattes af direktivet, kan vedtage eller bevare strengere bestemmelser for at sikre en mere omfattende beskyttelse af forbrugerne. Direktivets bestemmelser og den til direktivet hørende, ikke udtømmende liste over kontraktvilkår, som kan anses for urimelige, ligger væsentligt under det beskyttelsesniveau, som den gældende danske markedsføringslov giver danske forbrugere. Det er ikke hensigten at sænke det danske beskyttelsesniveau eller i fremtiden at hindre en dynamisk anvendelse af markedsføringslovens generalklausul. Hverken direktivets bestemmelser eller vilkårene i listen herunder undtagelsesbestemmelserne - kan således anvendes ved fastlæggelse af niveauet for, hvilke aftalevilkår, der anses for at være i strid med markedsføringslovens § 1. Afgørelse af, om et kontraktvilkår er urimeligt, vil således skulle foretages som hidtil, herunder på grundlag af deklatoriske regler, som generelt er udtryk for, hvad samfundet i almindelighed anser for at repræsentere et afbalanceret kon-

F. t. 1. om markedsføring

traktindsindhold. De deklaratoriske regler og almindelige obligationsretlige principper kan kun fraviges til skade for den svage part, hvis den stærke part godtgør, at fravigelsen i kraft af forholdets særlige omstændigheder repræsenterer en rimelig afvejning af de modstående interesser.

Bedømmelsen efter aftaleloven foretages fra sag til sag ud fra de konkrete omstændigheder i hver enkelt sag. I modsætning hertil foretages bedømmelsen efter markedsføringsloven på generelt niveau, hvor den typiske effekt af et bestemt vilkår er det afgørende moment. Der kan ikke sluttes således fra aftaleloven, at alene urimelige aftalevilkår, som er i strid hermed, også vil være i strid med markedsføringslovens § 1. Det forhold, at et aftalevilkår er i strid med markedsføringslovens § 1, indebærer heller ikke i sig selv, at det skal tilsidesættes civilretligt som urimeligt i medfør af bestemmelsen i aftalelovens § 36.

Aftalevilkår, der i almindelighed er i strid med aftalelovens regler, og som ikke vil kunne håndhæves civilretligt af den erhvervsdrivende, vil imidlertid også være i strid med markedsføringslovens § 1.

Bestemmelsen i markedsføringslovens § 1 er i øvrigt ikke begrænset til tilfælde, hvor et aftalevilkår er urimeligt, fordi det bevirker en skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser. § 1 finder også anvendelse på aftalevilkår, der fra et samfundsmæssigt hensyn er urimelige, fordi det modvirker gennemsigtighed på markedet eller usagligt påvirker købsbeslutninger.

Det traditionelle udgangspunkt er, at markedsføringsloven gælder for virksomheder, som markedsfører sig i Danmark. Der er ikke gennem retspraksis sket en præcis afgrænsning af, i hvilke tilfælde markedsføringsloven finder anvendelse på danske virksomheders markedsføring i andre lande. Manglende mulighed for at gribe ind over for danske virksomheders vildledende markedsføring på fremmede markeder - fx. via postordresalg - kan være problematisk i forhold til Danmarks forpligtelser i EU. Som nævnt i de almindelige bemærkninger, vil der derfor blive nedsat en arbejdsgruppe, som skal undersøge og gennemgå problemstillingen nærmere og fremkomme med forslag til, hvorledes markedsføringslovens anvendelsesområde kan afgrænses. Arbejdsgruppen vil rette henvendelse til EU-Kommissionen, hvor der foregår parallelle overvejelser.

Til § 2

§ 2, stk. 1-3, svarer ordret til § 2, stk. 1-3, i den gældende lov og skal anvendes ganske som hidtil. Vildledningsforbudet forudsættes ligesom hidtil suppleret af retningslinier på områder, hvor der er

behov herfor, således som tilfældet fx. er med hensyn til prisreklame, ikke mindst prissammenligning. Overtrædelserne på bl.a. prisområdet er så mangfoldige og vedholdende, at der er behov for en konstant indsats under anvendelse af hele lovens system omfattende information, retningslinier, forhandling, forbud og mærkbare straffe ved gentagne overtrædelser. § 2, stk. 4, i den gældende lov foreslås ophævet, idet bestemmelsen ikke længere ses at have betydning for de pågældende organisationer og institutioner.

Bestemmelsen i § 2, stk. 4, påbyder en erhvervsdrivende at dokumentere rigtigheden af angivelser om faktiske forhold og lovfæster herved det naturlige princip om, at den, som ønsker at markedsføre sig ved hjælp af angivelser om faktiske forhold, også skal kunne sandsynliggøre rigtigheden heraf. Reglen har sit forbillende i den i EF-direktivet om vildledende reklame foreskrevne bevisregel.

Det er i overensstemmelse med praksis forudsat, at den strafferetlige beskyttelse af almene samfundshensyn ikke bør varetages i markedsføringslovens § 2, stk. 2 og 3.

Til § 3

Som § 3 i gældende lov.

Til § 4

Bestemmelsen foreslås begrænset til at angå anvendelse af garanti over for forbrugere. Lovligheden af anvendelse af garanti over for erhvervsdrivende skal således alene afgøres efter §§ 1 og 2.

I øvrigt er det præciseret, at garanti kun må anvendes over for forbrugere, såfremt erklæringen giver modtageren en væsentlig bedre retsstilling end den, modtageren ellers ville have haft, jf. herved Forbrugerkommissionens Betænkning II, Betænkning nr. 681/1973 Om Markedsføring, Forbrugerombudsmand og Forbrugerklagenævns s. 22, hvorefter der skal være tale om »virkelig reelle forbedringer for modtageren«, hvorved hensyn skal tages til »erklæringen som helhed«. De af Forbrugerombudsmanden efter forhandling med erhvervslivets og forbrugernes organisationer udarbejdede retningslinier for garanti på varer og tjenesteydelser er da også baseret på et krav om væsentlig forbedring uden samtidig ansvarsfraskrivelse.

Til § 5

Som § 5 i gældende lov.

Til § 6

§ 6, stk. 1 og 2, som i gældende lov.

Såfremt et bonussystem ikke omfattes af forbudet i § 6, er det tanken, at give Forbrugerombudsmanden mulighed for at gribe ind i medfør af generalklausulen, jf. bemærkningerne til § 1.

Den gældende lovs § 6, stk. 3, blev indføjet i markedsføringsloven ved L 209 af 30. marts 1992 for at give luftfartsselskaber adgang til at tilbyde de såkaldte »frequent flyer« programmer.

Udover den tilsigtede lempelse medførte ændringen imidlertid, at andre brancher gennem et samarbejde med luftfartsselskaberne forsøgte at omgå det generelle tilgiftsforbud i § 6, stk. 1. Et dansk luftfartsselskab indgik således et samarbejde med en hård hvidevarer-kæde, hvorefter man ved køb af forskellige hårde hvidevarer fik udleveret rejseværdibeviser lydende på 50% af købsprisen på den hvidevare, man havde købt. Rejseværdibeviserne kunne herefter bruges til køb af rejser hos et charterselskab.

Sø- og Handelsretten tog i foråret 1993 stilling til arrangementet og fandt, at det var i overensstemmelse med den gældende § 6, stk. 3. Retten fandt ikke, at bestemmelsen med sin nuværende formulering alene begrænsede lempelsen i tilgiftsforbudet til den tilsigtede. Sagen er refereret i UfR 93.645.

Formålet med bestemmelsen er at præcisere, at tilgiftsforbudet ikke kan omgås ved, at andre erhvervsdrivende indleder samarbejde med luftfartsselskaberne. Adgangen for andre erhvervsdrivende til at yde tilgift i samarbejde med luftfartsselskaberne er således begrænset sådan, at tilgift kun må ydes i forbindelse med salg af ydelser, der står i naturlig og sædvanlig forbindelse med flyrejser, ligesom selve tilgiftsydelserne skal stå i naturlig og sædvanlig forbindelse med luftfartsvirksomhed. Det er endvidere en betingelse, at tilgiften ydes som led i et af en tilladelsesindehaver arrangeret kundeprogram af den type, der er sædvanligt inden for luftfartsvirksomhed. Der forudsættes at være en meget vid adgang for Forbrugersombudsmanden og Sø- og Handelsretten til at gribe ind over for forsøg på omgørelser.

Til § 7

Som § 6a i gældende lov.

Til § 8

Bestemmelsen i stk. 1, 1. pkt., indeholder et forbud mod rabat- og værdikuponer i reklamebrochurer, tilbudsaviser, dagblade mv.

Sådanne former for rabat er urimelige og tilfældigt tilgængelige for forbrugerne, når de for at opnå rabat

på fx. en dagligvare skal købe et bestemt dagblad eller klippe kuponer ud af omdelte tilbudsaviser for derved at få den for rabatten nødvendige værdi- eller rabatkupon.

Det er endvidere urimeligt, at forbrugerne for at opnå rabatten skal samle reklamebrochurer og holde styr på diverse kuponer samt holde øje med, hvor disse kuponer kan/skal indløses.

Bestemmelsen omfatter såvel værdikuponer, der udstedes af detailhandlende, deres leverandører eller andre erhvervsdrivende.

Det er dog fortsat hensigten, at der skal være mulighed for som led i egentlig organiseret rabat at bruge kuponer eller lignende. Der er her tale om rabat eller anden særlig fordel af mere vedvarende karakter, der af en erhvervsdrivende ydes til en afgrænset kundekreds på grundlag af medlemskab af en forening, ansættelse i en bestemt privat eller offentlig virksomhed, eller ydes som følge af kundekredsens tilknytning til et bestemt erhverv.

Fremsendelse af rabatkuponer efter adresselister fra telefonbøger eller kundekartoteker henvender sig til en videre kreds og er derfor ikke omfattet af undtagelsen i 2. pkt.

Bestemmelsen i 2. pkt. medfører ingen begrænsning af lovens øvrige bestemmelser, herunder forbudet i § 6 imod ulovlig tilgift.

Til forskel fra bestemmelsen i stk. 1 kan erhvervsdrivende ifølge stk. 2 fortsat benytte værdikuponer, mærker og lignende former for rabat, der udleveres ved eller følger med køb af en vare eller tjenesteydelse til senere indløsning. Dette kan fx. være kuponer, som er påtrykt emballagen, hvilket svarer til bestemmelsen i den gældende lovs § 7 og bekendtgørelse nr. 186 af 14. maj 1975. Disse bestemmelser, der foreskriver, at sådanne mærker og lignende skal indløses kontant, når forbrugeren har mærker til en værdi af 5,- kr., indebærer en hensigtsmæssig begrænsning af sådanne rabatter.

Til § 9

Bestemmelsen adskiller sig i flere henseender fra reglen i den gældende lovs § 8. Det er ikke gevinstfordeling, som er ulovlig, men det forhold at søge afsætningen fremmet ved hjælp af udsigten til gevinst. Samtidig er reglen begrænset til at angå gevinstfordeling blandt forbrugere. Endelig er det kun den købsbetingede lotterideltagelse, som forbydes.

Ved afgørelsen af, om betingelsen »afsætningsfremmende« er opfyldt, må der tages hensyn til gevinstchancen og -størrelsen. En mikroskopisk chance for en beskedent gevinst kan ikke i sig selv anses særlig egnet som afsætningsfremmende middel.

Samtidig forekommer der præmiekonkurrencer mv. med beskedne præmier, hvis attraktion snarere er selve konkurrencen end gevinstchancen. Det gælder fx. sådanne kryds- og tværsopgaver, skakopgaver osv. med lodtrækning blandt de rigtige løsninger om beskedne gevinster, som hører til det traditionelle underholdningsstof i dag- og ugeblade. For at have et klart kriterium foreslås det, at reglen ikke skal gælde, såfremt gevinstens værdi ikke overstiger et af industri- og samordningsministeren fastsat beløb. Gennem denne bestemmelse kan der sættes de fornødne grænser både for den enkelte gevinsts størrelse og den samlede gevinstsum. Beløbet kan differentieres efter produkttype og målgruppe, fx. således at der gælder særligt lave grænser i forbindelse med salg af dagliglivets fornødenheder og salg af produkter, der navnlig retter sig mod børn. Det forudsættes, at der i alle tilfælde er tale om beskedne beløb, og det forudsættes, at beløbsgrænserne mv. fastsættes efter forhandling med vedkommende erhvervs- og forbrugerorganisationer.

De forskellige former for konkurrencer og spil med gevinstfordeling, som afholdes i TV i dag, vil efter forslaget være tilladt. Det forhold, at man betaler licens for TV-udsendelser, medfører således ikke, at forholdet kan karakteriseres som købsbetinget efter § 9, stk. 1.

For at undgå konkurrenceforvridning mellem de elektroniske medier og dag- og ugebladene foreslås derfor opretholdt en bestemmelse svarende til den gældende lovs § 8, stk. 2. Der er i øvrigt ikke herved tilsigtet nogen ændring i forhold til den gældende retstilstand for så vidt angår dag- og ugebladene.

Det bemærkes, at selv om en konkurrence ikke er ulovlig efter forslagets § 9, kan den være i strid med §§ 1 eller 2, fx. ved vildledende præsentation af konkurrencevilkårene, gevinstchancen osv. eller utilbørlig udnyttelse af fx. børns manglende indsigt. Det forudsættes, at der efter behov udarbejdes retningslinier herom.

Den gældende lovs § 8, stk. 3, er ikke medtaget. Den er ikke nødvendig som følge af lex specialis-princippet.

Til § 10

Som § 9 i gældende lov.

Til § 11

Som § 10 i gældende lov.

Til § 12

Som § 12 i gældende lov.

Til § 12a

Som § 12a i gældende lov. Bestemmelsen skal overføres til lov om produktsikkerhed, jf. Betænkning nr. 1256 om produktsikkerhed, forslagets § 29, stk. 2. Samtidig med lovforslagets vedtagelse vil bestemmelsen blive ophævet i markedsføringsloven.

Til § 12b

Som § 12b i gældende lov. Se i øvrigt bemærkningerne til § 12a.

Til § 13

§ 13, stk. 1, 1. pkt., svarer til den gældende lovs § 14. § 13, stk. 1, 2. pkt., litra 1, giver mulighed for at understøtte et forbud med påbud på samme måde som den gældende lovs § 16, stk. 4. Bestemmelsen vil bl.a. kunne danne grundlag for en pligt for en erhvervsdrivende til at undersøge hvilke af den pågældendes kunder, der er berørt af en lovstridig markedsføring, fx. et urimeligt kontraktvilkår og underrette disse om, at vilkåret ikke kan håndhæves.

Bestemmelsen i § 13, stk. 1, 2. pkt., litra 2, er ny. Den giver mulighed for i tilfælde, hvor det må anses nødvendigt for at sikre genoprettelse af status quo, at give de i så henseende nødvendige påbud. Ligesom efter EF-direktivet om vildledende reklame kan der således gives påbud om gennem berigtigende reklame at fjerne eftervirkningerne af en vildledende reklame. Endvidere kan produkter forlanges tilbagekaldt, efterligninger tilintetgjort, ulovligt opkrævede beløb tilbagebetalt osv., ligesom erhvervsdrivende kan pålægges at give berigtigende meddelelser, ikke blot ved annoncering men tillige ved fremsendelse af meddelelser til kunder mv. I det hele er der ingen anden begrænsning med hensyn til, hvilke påbud, der kan komme på tale, end den, at påbudet skal være nødvendigt til sikring af genoprettelse af status quo. Et påbud skal dog stå i rimeligt forhold til forseelsen, ligesom påbud skal respektere retsordenens almindelige regler. Det kan fx. ikke påbydes at tilintetgøre ulovlige efterligninger, hvis produktet er erhvervet af en, der er i god tro. Erhvervsdrivende kan efter gældende ret forbydes fremtidigt at påberåbe sig urimelige kontraktvilkår i allerede indgåede kontrakter. Dette følger af bestemmelsen i 1. pkt. Bestemmelsen i 2. pkt., litra 2, giver derudover muligheder for fx. påbud om tilbagebetaling af allerede opkrævede beløb.

Hvis en erhvervsdrivende hos kunder opkræver beløb, som ikke baserer sig på et civilretligt krav – enten fordi de pågældende aftaler ikke indeholder hjemmel til at opkræve beløbene, eller fordi vilkår

om betaling af de pågældende beløb er ugyldige efter aftalelovens regler – vil der således i klare tilfælde i medfør af reglen i 2. pkt., litra 2, kunne gives påbud om tilbagebetaling af allerede modtagne beløb. Et sådant påbud om tilbagebetaling til kunder kan gives, hvis retten anser alle civilretlige betingelser for opfyldt, herunder at der ikke er indtrådt forældelse. For påbud om tilbagebetaling af pengebeløb er der endvidere fastsat særregler i forslaget § 22.

Det bemærkes i øvrigt, at adgangen til at kræve erstatning er reguleret i § 13, stk. 2, og at påbud efter stk. 1 ved ydelsesudveksling derfor kun omfatter kompensation ved tilbageførsel og ikke erstatning for videregående tab. Bestemmelsen kan bl.a. anvendes i sager, hvor mange forbrugere har været udsat for samme lovstridige adfærd, og hvor det vil være uproblematisk for vedkommende erhvervsdrivende på eget initiativ via kundekartotek mv. at rette for sig. Ligesom en offentlig myndighed eller institution i en sådan situation i overensstemmelse med god forvaltningsskik på eget initiativ vil rette for sig, findes der private virksomheder som gør det samme. Bestemmelsen i 2. pkt., litra 2, giver mulighed for at udstede et påbud herom til den virksomhed, som forholder sig passiv.

Tilsidesættelse af et påbud er strafsanktioneret. Det er imidlertid ud fra generelle retsplejehensyn fundet rigtigst ikke at straffelægge manglende opfyldelse af påbud om tilbagebetaling af modtagne pengebeløb. Bestemmelsen i § 23, sikrer imidlertid, at der i disse tilfælde - svarende til, hvad der gælder ved manglende efterlevelse af forbrugerklagenævnsafgørelser - ydes fri proces til forbrugere, der opfylder de sædvanlige økonomiske betingelser for at få fri proces.

Bestemmelsen i § 13, stk. 2, om erstatningsansvar er navnlig af betydning for de erhvervsdrivende. Efter almindelige erstatningsregler skal skadelidte bevise, at vedkommende har lidt et tab. Kravene til dette bevis er imidlertid ikke fastsat i lovgivningen, og efter omstændighederne kan sandsynliggørelse af et tab kunne være tilstrækkeligt til fastsættelse af en skønmæssig erstatning. Om erhvervsdrivendes adgang til at rejse erstatningskrav foreligger der en omfattende praksis, som forudsættes videreført. Fx. vil benyttelse uden samtykke af en persons billede i reklameøjemed indebære en krænkelse af en interesse, som er beskyttet af dansk rets almindelige erstatningsregler. For forbrugernes vedkommende kan der blive tale om fx. erstatning af transportudgiften ved at rette forgæves henvendelse i tillid til rigtigheden af en annonce, hvis indhold ved fremmøde viser sig at have været vildledende, men kravene vil da ofte

være så små eller procesgennemførelsesproblemerne så store, at den enkelte forbruger opgiver at anlægge retssag. Forslagets § 20 indeholder derfor en særlig kumulationsregel, som giver Forbrugerombudsmanden adgang til at anlægge sådanne sager, dersom han finder grund hertil, fx. ud fra overvejelser om behovet for prævention, vanskelighederne ved på anden måde at imødegå udenlandske virksomheders overtrædelser, forbrugernes retshjælpsbehov osv. Har en forbruger fået fuld kompensation gennem køberetlige beføjelser af en forhandler i anledning af en importørs vildledende annoncering, kan forbrugeren ikke udover dette få tilkendt erstatning af importøren.

Til § 14

Strafsanktionen er mere en trussel end et dominerende indgrebsmiddel. Til gengæld bør straffesager, når de er påkrævede, behandles med fornøden sagkundskab. På denne baggrund foreslås Sø- og Handelsretten gjort kompetent, medmindre sagkundskab skønnes at være af uvæsentlig betydning. I øvrigt svarer bestemmelsen til § 13 i den gældende lov.

Til § 15

Af lovens § 1 fremgår, at dens overordnede formål er at sikre, at erhvervsvirksomhed drives tilbørligt og rimeligt under hensyn til såvel konkurrenter og andre erhvervsdrivende som forbrugerne og almene samfundsinteresser. Forbrugerombudsmandens opgave er at bidrage til realiseringen af dette formål, navnlig ud fra hensynet til forbrugerne.

Forbrugerombudsmanden skal, som navnet tilsiger, navnlig sikre, at forbrugerinteresserne tilgodeses på en sådan måde, at markedsføring foregår tilbørligt og rimeligt under hensyn til forbrugerne. Forbrugerombudsmanden er imidlertid ikke afskåret fra at forholde sig til problemer vedrørende erhvervsinteresser og respekten for almene samfundsinteresser i markedsføring. Forbrugerombudsmanden kan således behandle spørgsmål om fx. race- og kønsdiskrimination i reklamen, anvendelse af personers billede eller navn uden samtykke i annoncer og sammenblanding af politiske budskaber og kommercielle ytringer i annoncer.

§ 15, stk. 2-4, gentager den gældende lovs §§ 17 og 18, stk. 1-2.

§ 15, stk. 5, er en gentagelse af gældende lovs § 18, stk. 3. Hjemlen er udnyttet ved bekendtgørelse nr. 542 af 10. august 1989, der bl.a. indeholder regler om Forbrugerombudsmandens adgang til at indtræde i civile retssager og Forbrugerombudsmandens pligt til at orientere offentligheden. Bekendtgørelsen skal

ændres som følge af forslaget. Det er her forudsat, at bestemmelserne om, Forbrugerombudsmandens ret til at indtræde i retssager, pligt til at orientere offentligheden samt adgang til at bestemme, hvilke sager, der skal behandles, opretholdes i bekendtgørelsen.

§ 15, stk. 6 og 7, er en gentagelse af den gældende lovs § 15, stk. 2 og 3. Se i øvrigt bemærkningerne til §§ 12a og 12b.

Til § 16

Bestemmelsen i stk. 2, der er et led i forhandlingsprincippet, giver Forbrugerombudsmanden kompetence til at udstede påbud i de tilfælde, hvor en erhvervsdrivende har tilsidesat et tilsagn, der er afgivet over for Forbrugerombudsmanden, om enten at bringe en vis ulovlig adfærd til ophør eller acceptere visse nærmere vilkår for en påtænkt markedsføringsforanstaltning. Overtrædelse af et påbud kan straffes efter § 22, stk. 1.

Til § 17

Udarbejdelse af retningslinier har siden lovens ikrafttræden været et centralt led i Forbrugerombudsmandens påvirkning af de erhvervsdrivende til at virke i overensstemmelse med loven og i fastlæggelsen af god markedsføringsskik. Systemet med retningslinier har fungeret godt og giver mulighed for en løbende, hurtig, effektiv og billig markedsstilpasning af god markedsføringsskik mv. i overensstemmelse med de omskiftelige behov på et område i konstant bevægelse. Retningslinier har imidlertid hidtil ikke været omtalt i selve lovtæksten, og det er fundet hensigtsmæssigt at indsætte en bestemmelse herom i lovtæksten for at afspejle praksis.

Retningslinier for god markedsføringsskik på et givet område bliver i almindelighed til ved forhandling med vedkommende erhvervs- og forbrugerorganisationer.

Retningslinier er ikke formelt bindende, men handlinger i strid hermed må i almindelighed forventes at blive betragtet som stridende mod god markedsføringsskik. Retningslinier udelukker ikke domstolene fra at foretage en prøvelse af om overtrædelser i det enkelte tilfælde er i strid med god markedsføringsskik eller andre bestemmelser i loven, jf. herom også grundlovens § 63.

Til § 18

Reglerne om forhåndsbesked har hidtil været indeholdt i bekendtgørelsen om Forbrugerombudsmandens virksomhed. Regler herom foreslås medtaget i selve lovtæksten, således at denne reflekterer af-

vejningen af forhåndsbesked som informationsmulighed for virksomhederne og styringsinstrument for Forbrugerombudsmanden.

Efter loven påhviler der Forbrugerombudsmanden pligt til at føre tilsyn. Denne opgave løses ved markedsovervågning, information, forhandling, udarbejdelse af retningslinier, generel vejledning, retsforfølgning mv. Ligesom hidtil er det op til Forbrugerombudsmanden at tilrettelægge arbejdet i overensstemmelse med lovens formål med henblik på bedst mulig målopfyldelse inden for rammerne af givne ressourcer. Virksomhederne har derfor ikke noget krav på at få forhåndsbesked, men kan alene forvente, at en anmodning herom imødekommes, for så vidt arbejdet med spørgsmålet kan indpasses i den nævnte ramme for Forbrugerombudsmandens virksomhed.

Forhåndsbesked indebærer en udtalelse om Forbrugerombudsmandens syn på lovligheden af en påtænkt foranstaltning. I almindelighed er det interessante for den spørgende, om foranstaltningen er lovlig. En klar stillingtagen hertil med en kortfattet begrundelse vil i almindelighed være tilfredsstillende som svar. Mener Forbrugerombudsmanden, at en sådan klar udmelding ikke er mulig på baggrund af hidtidig praksis mv., kan den spørgende ikke forlange andet og mere end en kortfattet orientering om de momenter, der efter det foreliggende må antages at indgå i afvejningen.

En forhåndsbesked er en besked om lovligheden af det forelagte, ikke en vurdering af dets egnethed, ligesom der heller ikke gives anden anvisning på, hvorledes en ulovlighed kan undgås, udover den der ligger i begrundelsen for at anse aktiviteten for ulovlig.

En forhåndsbesked er en orientering, ikke en bindende stillingtagen til lovligheden. En erhvervsdrivende kan spørge, men må selv tage ansvaret for foranstaltningens lovlighed. Når foranstaltningen realiseres, må vedkommende finde sig i, at andre erhvervsdrivende eller forbrugere m.fl. anfægter lovligheden. Uden sådan eksternt anledning må den erhvervsdrivende imidlertid kunne regne med, at Forbrugerombudsmanden står ved sin udtalelse om, at foranstaltningen efter hans opfattelse er lovlig. En forudsætning herfor er selvsagt, at den realiserede foranstaltning er identisk med den forelagte, og at realiseringen sker tidsmæssigt i forlængelse af forespørgslen.

Det forhold, at der kan spørges og fås en besked, bør ikke uden videre medføre, at den erhvervsdrivende kan anfægte et negativt svar under et anerkendelsessøgsmål mod Forbrugerombudsmanden, medmindre der rent undtagelsesvist skulle være særlige

forhold, som taler for at tillade noget sådant, og admitteringen af søgsmålet vil være i overensstemmelse med almindelige procesretlige principper. Der er næppe grund til at lovregulere spørgsmålet, idet domstolene ligesom hidtil bør tage stilling hertil efter de konkrete sagers nærmere omstændigheder.

Forhåndsbesked kan betinges af betaling. I forbindelse med afgivelse af forhåndsudtalelser kan der opkræves et gebyr til dækning af omkostningerne. Industri- og samordningsministeren fastsætter nærmere regler herom. Gebyrbetalingen omfatter egentlige forhåndsbeskeder om konkrete påtænkte markedsføringsforanstaltninger, hvorimod udtalelser afgivet som led i Forbrugerombudsmandens generelle vejledningsvirksomhed fortsat er vederlagsfrie.

Til § 19

Bestemmelsen giver i overensstemmelse med gældende ret erhvervs- og forbrugerorganisationer søgsmålskompetence i sager om overtrædelse af markedsføringsloven. Hvem der kan sagsøges for overtrædelse af markedsføringsloven er ikke reguleret i denne bestemmelse, men må afgøres ud fra lovens formål. Af hensyn til mulighederne for effektivt at stoppe ulovlig markedsføring, vil det principielt være muligt at få nedlagt forbud mod enhver, der forbedrer eller medvirker til en ulovlig markedsføring. Der vil således kunne nedlægges forbud mod sælgeren af et produkt, et reklamebureau, som udformer en ulovlig kampagne, et pengeinstitut, som medvirker gennem fx. overførsel af penge mv., og mod den, der leverer produkter, som skal indgå i en ulovlig markedsføring osv. Der kan endvidere nedlægges forbud mod anvendelse af urimelige kontraktvilkår, både over for enkeltvirksomheder og sammenslutninger af sådanne, såfremt disse anvender eller opfordrer til anvendelse af urimelige kontraktvilkår.

Til § 20

At en erhvervsdrivende har krav på erstatning ved utilbørlig krænkelse af den pågældendes markeds-mæssige position, er i mange tilfælde en effektiv sanktionstrussel. Når tilsidesættelse af loven påfører forbrugere tab, forholder det sig i mange tilfælde omvendt. Det hænger sammen med de eksisterende civile tvistløsningsmodellers bundethed til partstvister. I et samfund med masseproduktion og -afsætning af ensartede produkter på ensartede vilkår vil den markedsføringslovskrænkelse, som udløser et krav for den enkelte forbruger, i almindelighed udløse helt tilsvarende krav for en flæthed af forbrugere. Ikke desto mindre skal hver enkelt forbrugers krav behandles for sig. Når kravene er mange og

hver for sig for små til at kunne bære de meget betydelige omkostninger ved retssag, er den erhvervsdrivende i praksis immun over for et erstatningsansvar. Bestemmelsens formål er bl.a. at afhjælpe dette problem. Samtidig skal den give forbrugerne via Forbrugerombudsmanden et middel, som kan anvendes mod udenlandske virksomheder, som ved markedsføring her i landet tilsidesætter loven på ansvarspådragende vis.

Bestemmelsen i § 20 muliggør, at samtlige erstatningskrav indtales under ét. Det har bl.a. den fordel, at en sådan dom, modsat et påbud efter § 13, stk. 1, kan fuldbyrdes mod virksomheder i andre EU-lande. Bestemmelsen kan imidlertid også anvendes mod danske virksomheder.

Forbrugerombudsmanden optræder på vegne af de forbrugere, som begærer dette. Via Forbrugerombudsmanden samles kravene således under en enkelt sag. Det er en forudsætning herfor, at kravene udspringer af samme lovstridige forhold, og at de er ensartede. Den processuelle behandling forudsættes i øvrigt at ske i overensstemmelse med retsplejelovens almindelige regler om subjektiv kumulering (retsplejelovens § 250). Forbrugerombudsmanden kan rette henvendelse til de krænkede om, at han vil tage initiativ til et kumuleret erstatningssøgsmål og derved opnå de fornødne begæring til sagsanlæg.

Bestemmelsen skal ses i lyset af forhandlingsprincippet. I de tilfælde, hvor en anvendelse af bestemmelsen kan blive aktuel, vil søgsmål efter bestemmelsen kunne undgås, hvis den erhvervsdrivende efter aftale med Forbrugerombudsmanden frivilligt foretager det fornødne.

Til § 21

Bestemmelsen svarer til den gældende lovs § 16, stk. 2 og 3.

Til § 22

I Forbrugerkommissionens Betænkning II, Betænkning nr. 681/1973 Om Markedsføring, Forbrugerombudsmand og Forbrugerklagenævn udtaltes s. 25, at »de bøder, der hidtil har været anvendt efter konkurrenceloven, har i mange tilfælde været for små, og det må derfor skønnes påkrævet, at der foretages en betydelig skærpelse«. Kommissionen foreslog derfor følgende bestemmelse medtaget i markedsføringsloven: »Ved fastsættelsen af bøder i henhold til denne lov kan der tages hensyn til den fortjeneste, der må antages at være indvundet eller tilsigtet ved overtrædelse«. Kommissionen fandt en sådan bestemmelse »rimelig, navnlig fordi den gældende retspraksis med beskedne bødestørrelser ofte har fo-

rekomet urimelig lempelig over for virksomheder, der gentagne gange overtræder loven».

Bestemmelsen medtoges ikke i lovforslaget, hvori anførtes, jf. FT 1973-74 (2. saml.): A 1165 f, at »det er en selvfølge, at dette moment indgår i domstolens overvejelser, og den ønskede skærpelse af hidtidig praksis vil søges opnået gennem en cirkulæreskrivelse fra Rigsadvokaten til anklagemyndigheden«.

Rigsadvokaten har udsendt meddelelse (1975 nr. 7) om, at ønsket om skærpelse har skullet tages i betragtning ved anklagemyndighedens bødepåstand, og Højesteret har i sagen UfR 1977 s. 831 udtrykkeligt tiltrådt anklagemyndighedens generelle synspunkter om strafudmåling. Forbrugerombudsmanden har siden 1991 fulgt dette op ved efter aftale med Rigsadvokaten, at anlægge et antal prøvesager, hvor bødepåstanden gøres til genstand for særskilt behandling.

Forbrugerombudsmanden har især lagt vægt på at få fastlagt en ensartet og skærpet praksis for overtrædelse af lovens almindelige vildledningsforbud og bestemmelserne om tilgift og konkurrencer. Det har vist sig, at det som regel er umuligt at føre noget bevis for den indvundne eller tilsigtede fortjeneste ved en overtrædelse. Dette skyldes, at bedømmelsen af den faktiske økonomiske effekt af et markedsføringstiltag i almindelighed er særdeles usikker. Forbrugerombudsmanden har derfor i stedet taget udgangspunkt i størrelsen af markedsføringsomkostningerne og ved tilgift og præmiekonkurrencer størrelsen af tilgiftens eller præmiens værdi for forbrugeren, idet der er en formodning for, at den markedsføringsmæssige effekt har en direkte sammenhæng med disse værdier. Det er normalt forholdsvis enkelt at føre et bevis for størrelsen heraf.

I sager om overtrædelse af lovens § 2 har Forbrugerombudsmanden, når der ikke kunne skønnes over størrelsen af den tilsigtede fortjeneste, gjort gældende, at bøden bør svare til de anvendte markedsføringsomkostninger, når overtrædelsen udgør et af hovedelementerne i det samlede reklamefremstød. Sø- og Handelsretten har i en række sager fulgt dette synspunkt.

I sager om overtrædelse af § 6 er det Forbrugerombudsmandens synspunkt, at strafudmålingen skal svare til størrelsen af udgifterne til reklamering med ulovlig tilgift med tillæg af værdien af den ydede tilgift. Tendensen i praksis er, at der ikke tages hensyn til værdien af den ydede tilgift, ligesom der i en sag, UfR 1993.631 SH, med en betydelig reklameudgift (750.000 kr.) kun blev idømt en bøde på 125.000 kr. til trods for, at der tillige var tale om gentagelse.

I sager, hvor lotteriforbudet har været overtrådt til trods for en advarsel fra Forbrugerombudsmanden,

har Forbrugerombudsmanden nedlagt påstande om bøder, der svarer til tre gange præmiens værdi, regnet som værdien for forbrugeren. Sø- og Handelsretten har fulgt synspunktet om et fast forhold mellem præmie og bøde, men har lagt niveaue på 5/3 af præmiens værdi. Dette bødeniveau har efter Forbrugerombudsmandens opfattelse ikke en tilstrækkelig præventiv effekt.

Det er derfor fortsat hensigten at søge strafniveauet skærpet, navnlig hvor overtrædelsen, bedømt efter markedsføringsindsatsens økonomiske størrelse, er af betydelig omfang. En sådan skærpelse bør dels være, at der også ved omfattende overtrædelser anvendes samme forhold mellem markedsføringens økonomiske omfang og bødens størrelse, som ved mindre overtrædelser, dels at strafudmålingen generelt skærpes, således at der ved førstegangsovertrædelser af § 2 gives bøder på det dobbelte af markedsføringsudgiften, og at der ved overtrædelser af specialforbudene sker en tilsvarende skærpelse.

Såfremt det kan sandsynliggøres, at en større fortjeneste har været tilstræbt, bør der tages hensyn her til.

Den gældende lovs § 19, stk. 5, 3. og 4. pkt., overføres ikke. Dette er en følge af den ved lov nr. 385 af 20. maj 1992 gennemførte ændring af anklagemyndighedens struktur, hvorefter det fra den 1. oktober 1992 har været den konkrete strafpåstand, som afgør, efter hvilke regler sager skal behandles samt hvilke retsmidler, der kan bringes i anvendelse.

Til § 23

Bestemmelsen sikrer, at der ved manglende tilbagebetaling af pengebeløb – svarende til, hvad der gælder ved manglende efterlevelse af forbrugerklagenævnsafgørelser – ydes fri proces til forbrugere, der opfylder de sædvanlige økonomiske betingelser for at få fri proces.

Til § 24

Efter denne bestemmelse kan industri- og samordningsministeren delegerer de opgaver, der efter loven påhviler ministeren, til Forbrugerstyrelsen, ligesom ministeren kan fastsætte regler om klageadgangen. Fra henlæggelsesbeføjelsen er undtaget ministerens adgang til at fastsætte nærmere regler om Forbrugerombudsmandens virksomhed, jf. § 15, stk. 5, idet det ikke er fundet hensigtsmæssigt at lade Forbrugerstyrelsen, som er sekretariat for Forbrugerombudsmanden, fastsætte regler for denne. Det vil derimod være naturligt at kunne tillægge Forbrugerstyrelsen beføjelser til at fastsætte regler om fx. beløbsstørrelsen for, hvornår rabatmærker kan kræves ind-

løst, jf. § 8, stk. 2, sidste pkt., beløbsgrænser for gevinstværdi ved præmiekonkurrencer, jf. § 9, stk. 2,

mærkning og emballering, jf. §§ 11 og 12, og gebyr for forhåndsbesked, jf. § 18, stk. 3.