



AALBORG UNIVERSITET

Camilla Vinther Sørensen

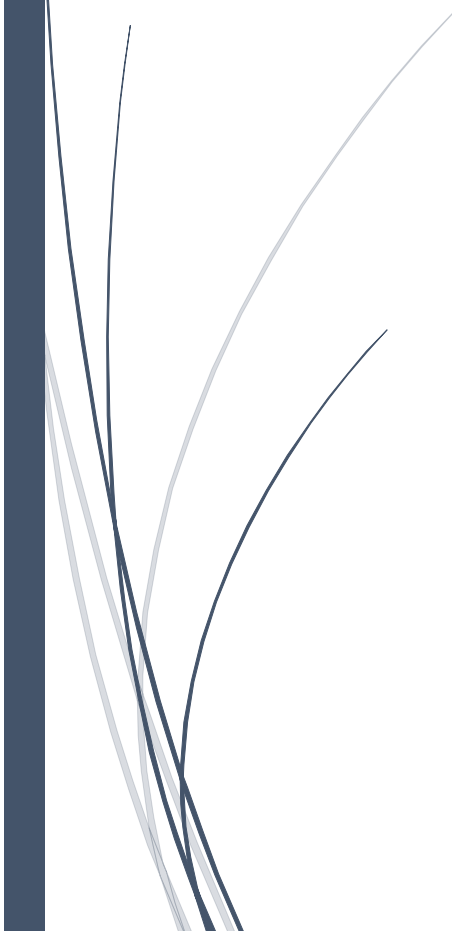
Speciale, Cand. Jur.

Engelsk titel: Advertisement on social media

Studienr. 20100399

Antal anslag: 120.162

Markedsføring på de sociale medier



Indholdsfortegnelse

Indledning.....	3
Problemstilling og problemformulering	3
Afgrænsning	4
Metode	5
Kapitel 2 – Analyse af relevante bestemmelser	6
2.1 - Formålet med vedtagelse af den nye markedsføringslov	6
2.2 - Ny markedsføringslov vs. Gammel markedsføringslov	6
2.2.1 - Gennemsnitsforbrugeren	7
2.2.2 - Skjult reklame	7
2.2.3 - Uanmodet henvendelser	7
2.2.4 - Salgsfremmende omstændigheder	7
2.2.5 – Definitionsbestemmelse	8
2.3 - Analyse af relevante bestemmelser og begreber i markedsføringsloven	8
2.3.1 - Gennemsnitsforbrugeren	8
2.3.2 – Den erhvervsdrivende	9
2.3.3 - God markedsføringsskik vs. God erhvervsskik	10
2.3.4 - Uanmodede henvendelser	12
Sendes	13
Offentligt kommunikationsnet	13
Lagres.....	13
Hentes af modtageren.....	13
2.3.5 - Salgsfremmende foranstaltninger.....	17
2.3.6 - Skjult reklame.....	18
2.3.7 - Børn og unge	21
2.3.8 - Ansvar for ulovlig markedsføring	23
Kapitel 3 - Cases fra Facebook og Instagram.....	24

3.1 - Markedsføring fra influenter og bloggere	24
3.1.1 - Børn og unge	28
3.1.2 – Medarbejdere	28
3.2 - Bannerannoncer og sponsoreret indlæg.....	29
3.3 - Konkurrencer på sociale medier.....	36
3.3.1 - Falske konkurrencer	41
3.4 - Deling, tags og likes/”synes godt om”	43
3.4.1 - Deling.....	44
3.4.2 - Tags og Likes/”Synes godt om”	44
3.5 - Markedsføring i Messenger.....	45
Kapitel 4 - Konklusion	48
Abstract	51
Kildeliste	52

Indledning

Markedsføring på de sociale medier bliver mere og mere anvendt. Det er en nem og billig måde for de erhvervsdrivende at markedsføre sig på. Derudover når virksomhederne ud til rigtig mange forbrugere, specielt på Facebook og Instagram, som er de mest anvendte i Danmark. Her kan både være tale om branding og markedsføring af virksomhedernes produkter.

I 2016 havde godt 3.2 millioner danskere en profil på de sociale medier. Det er en stigning på 1.5 million på 7 år. Facebook er den mest anvendte med 3.1 millioner danske brugere. Herefter kommer Instagram, Snapchat og LinkedIn med godt 1 million danske brugere hver. Selvom brugen af sociale medier falder med årene, er det ikke kun den yngre del af befolkningen, som anvender disse medier. I 2016 havde 1 ud af 4 i aldersgruppen 75-89 år en profil på de sociale medier. De sociale medier er mest anvendt blandt aldersgruppen 16-44 år.¹

Mange forbrugere er bevidste om, hvad der er tilladt reklame i tv-spots, i fysiske butikker, og i reklamer, som modtages fysisk med posten. Men hvad er egentlig tilladt, når der tales om markedsføring, som forbrugeren får ind, når de anvender deres sociale medier? Forbrugere er mere sårbare på de sociale medier, end når de læser en fysisk reklameavis. Dette skyldes, at forbrugere, i stor grad, anvender de sociale medier til at holde kontakt med venner og familie, samt poste og dele f.eks. forskellige sjove videoer, musik, eller ferie billeder, og derfor har forbrugeren sine parader nede, når der surfes på disse medier.

Det er spændende at gisne om, hvor denne udvikling ender henne i fremtiden. En ting er i hvert fald sikkert, det bliver mere og mere nødvendigt at have en klar lovgivning på området.

Problemstilling og problemformulering

Information og markedsføring kan nemt og billigt udveksles via internettet. Dette sker som følge af en teknologisk udvikling i samfundet.

Sociale medier er særligt velegnet til markedsføring, hvilket også i stigende grad benyttes af de erhvervsdrivende. Der er både tale om store virksomheder, små virksomheder og influenter, hvorfor det er særdeles vigtigt at fastslå, hvilke regler, der er gældende omkring markedsføring på de sociale medier. De store erhvervsdrivende har ofte en kommunikationsafdeling, eller hyret et medie bureau til at føre deres kampagner på de sociale medier, hvorfor de må antages at kende den gældende ret.

¹ It-anvendelse i befolkningen – 2016, november 2016, Danmarks Statistisk, Agnes Tassy, s. 31

Men de små erhvervsdrivende, som ikke har midler til store kampagner i tv, aviser, gader, osv. anvender ofte de sociale medier, da det er billigere end mange andre markedsføringstiltag. Her kan f.eks. nævnes selvstændige fotografer, legetøjssyeresker, selvstændige konsulenter, selvstændige psykologer, osv. Således brugerbetingelserne og lovgivningen ikke er klar og tydeligt, er det svært for de små erhvervsdrivende at gennemskue, hvad de må og ikke må, når det kommer til markedsføring på de sociale medier. Spørgsmålet er derfor, hvilke regler, som er gældende, og er der eventuelt behov for strengere, lovgivningsmæssig, regulering i fremtiden?

Dermed er problemformuleringen for kandidatspecialet: Hvad er gældende ret på de sociale medier i relation til markedsføring?

Afgrænsning

Der findes forskellige sociale medier såsom Facebook, YouTube, Snapchat, Instagram, LinkedIn, osv. Specialet fokuserer kun på markedsføring på Facebook og Instagram, da disse må antages at være de mest anvendte i Danmark, samt de mest anvendte til markedsføring. Derudover er Instagram ejet af Facebook, hvorfor de ofte anvendes i sammenhæng af erhvervsdrivende og influenter.

Der tages udgangspunkt i de hyppigst anvendte markedsføringsformer på de sociale medier.

En del af markedsføringen på de sociale medier målrettes i større eller mindre omfang ved brug af indsamling og behandling af data. Indsamling, opbevaring, videregivelse og anvendelse af data er selvstændig reguleret i Persondataloven og vil ikke være genstand for nærmere behandling i specialet. Specialet har således udelukkende fokus på markedsføringsloven, og den speciallovgivning og direktiver, som har til formål at støtte de relevante bestemmelser i markedsføringsloven.

De sociale medier opererer over grænser, hvorfor markedsføringen på disse medier nemt kan stamme fra andre lande end Danmark. Derfor spiller jurisdiktion en stor rolle, når det kommer til fastsættelse af lovregler på de sociale medier. Da jurisdiktion er et stort emne i sig selv, gennemgås det ikke yderligere i specialet. Endvidere afgrænses specialet til kun at omhandle Danmark, dermed fokuseres der kun på danske forbrugere, danske erhvervsdrivende og danske influenter.

Metode

Metoden anvendt i fremstillingen er den retsdogmatiske metode. Denne metode vil hjælpe til en analyse og fortolkning af retskilder med henblik på at udlede gældende ret indenfor markedsføring på de sociale medier². De relevante retsregler i specialet er udvalgt fra den gældende markedsføringslov, samt en sammenholdelse med de relevante bestemmelser i 2005-markedsføringsloven. Endvidere vil E-handelsloven § 9 om vildledning blive anvendt. E-databeskyttelsesdirektivet vil blive anvendt til en vurdering af uanmodede henvendelser på sociale medier.

Endvidere ses der på de standpunkter, fortolket af de nordiske forbrugerombudsmande, som supplerer gældende ret. Dog skal der tages forbehold for, at de nævnte standpunkter ikke har samme retskildeværdi som den anførte lovgivning.

ICC-kodeks vil også blive anvendt til at belyse branchernes egne råd. Ligesom standpunkterne, har ICC-kodekset ikke samme retskildeværdi som lovgivningen. Der er tale om retningslinjer og ikke et bindende regelsæt.

Forbrugerombudsmandens relevante afgørelser og forhåndsgodkendelser vil ligeledes anvendes. Der gøres opmærksom på, at disse ikke har samme retskildeværdi, som domstolsafgørelser. Det må formodes at domstolene ikke altid vil være enig i afgørelserne, men at de vil skele til disse i fremtidige sager. Da området er relativt nyt, har det ikke været muligt at finde domstolsafgørelser på området.

Derudover vil Jan Trzaskowskis artikel "Uanmodet kommunikation i sociale medier" anvendes til at give et andet juridisk indblik i uanmodet kommunikation, samt til at give en fornemmelse for, hvorfor der er tvivl om, om uanmodede henvendelser finder anvendelse på de sociale medier. Her er tale om en artikel, som ikke har retskildeværdi, men som dog er skrevet af en anerkendt juridisk forsker.

Til sidst anvendes Facebooks Promotional Guidelines, som vedrører markedsføring. Disse guidelines har ingen retskildeværdi, men ved oprettelsen af en Facebookprofil indgås en kontrakt mellem Facebook og brugeren, hvorfor disse regler er en del af en bindende kontrakt, og Facebook har derfor ret til at slette brugeren, såfremt brugeren laver kontraktbrud, og overtræder Facebooks Promotional Guidelines.

Kapitel 1 indeholder indledning, belysning af problemet, afgrænsning og metode.

² Retssystemet og juridisk metode, Peter Blume, Jurist- og Økonomiforbundets forlag 2011, s. 66

Kapitel 2 indeholder en analyse af de relevante bestemmelser i markedsføringsloven, samt enkelte bestemmelser i anden speciallovgivning.

Kapitel 3 indeholder en casebaseret analyse af de hyppigst, anvendte markedsføringsformer på de sociale medier.

Kapitel 4 indeholder konklusionen.

Kapitel 2 – Analyse af relevante bestemmelser

Det følgende kapitel vil belyse, hvilke relevante paragraffer og markedsføringsretlige begreber, som anvendes ved markedsføring på de sociale medier. Der er tale om en analyse af de gældende paragraffer, men med en kort sammenholdelse til de ændringer, som er sket fra 2005-markedsføringsloven til 2017-markedsføringsloven.

2.1 - Formålet med vedtagelse af den nye markedsføringslov

Den 25. april 2017 vedtog Folketinget en ny markedsføringslov med ikrafttræden fra 1. juli 2017³. Formålet med at vedtage en ny markedsføringslov var bl.a. at totalharmonisere den med EU's direktiv om urimelig handelspraksis.

Derudover udtalte Erhvervsministeren Brian Mikkelsen i pressemeddelelsen af 25. april 2017, at den nye lov er mere tidssvarende, samt mere overskuelig end den tidligere markedsføringslov. Via den nye markedsføringslov lettes en unødvendig byrde fra de erhvervsdrivende, samt det klargøres for forbrugerne og virksomhederne, hvilke rettigheder og pligter de pågældende har, når markedsføringen sker online.⁴

2.2 - Ny markedsføringslov vs. Gammel markedsføringslov

I det følgende afsnit gennemgås de væsentlige ændringer, den nye markedsføringslov har medført, som er relevante for specialet. Ændringerne har ikke stor betydning for retsstillingen, og som nævnt ovenfor, sker det, som et led i at gøre loven mere tidssvarende, samt harmonisere EU-lovgivningen med dansk lovgivning.

³ Folketinget vedtager ny markedsføringslov, Pressemeddelelse af 25. april 2017, Erhvervsministeriet

⁴ Folketinget vedtager ny markedsføringslov, Pressemeddelelse af 25. april 2017, Erhvervsministeriet

2.2.1 - Gennemsnitsforbrugeren

Begrebet "Gennemsnitsforbruger" var ikke indeholdt i 2005-markedsføringsloven, men begrebet er derimod indskrevet i § 8 i 2017-markedsføringsloven.

2.2.2 - Skjult reklame

En væsentlig ændring i 2017-markedsføringsloven indenfor skjult reklame er, at denne tidligere skulle udledes af reklameidentifikationskravet i § 4, hvorimod der nu er et tydeligt forbud mod skjult reklame i § 6, stk. 4. Endvidere var der førhen et krav om, at der forelå en aftale mellem den erhvervsdrivende og influenten for, at der var tale om markedsføring⁵. Med den nye markedsføringslov er det nok, at hensigten er kommerciel, selvom der ikke foreligger en aftale mellem parterne. Ændringen sker som led i totalharmonisering af direktivet, da direktivet ikke taler om indgåelse af en aftale som krav, men blot en kommerciel hensigt. Dette gennemgås yderligere senere i afsnittet om influenters markedsføring.

2.2.3 - Uanmodet henvendelser

§ 10 i markedsføringsloven omhandler uanmodede henvendelser. Den er til en vis grad en videreførelse af 2005-lovgivnings § 6 med sproglige justeringer. Det nye i § 10 er stk. 3 og 4.

2.2.4 - Salgsfremmende omstændigheder

2005-markedsføringsloven indeholdt et regelsæt omkring salgsfremmende foranstaltninger i lovens § 9. Den indebar, at salgsfremmende foranstaltninger skulle markedsføres, så tilbudsbetingelserne var klare, tydelige og let tilgængelige for forbrugeren. Formålet med bestemmelsen var at sikre, at forbrugerne havde den bedste mulighed for at vurdere deres chancer for at få fat i et slagtilbud, samt et bedre grundlag for at beslutte, om det er værd at gå efter tilbuddet⁶. Bestemmelsen i 2005-loven om salgsfremmende foranstaltninger var teknologineutral, og fulgte derfor med udviklingen.⁷

I 2017-markedsføringsloven er bestemmelsen fjernet, men som følge af forarbejderne til loven, er retsstillingen den samme som hidtil, jf. vildledningsbestemmelsen i § 6. Endvidere er det selvfølgelig altid et krav, at de salgsfremmende foranstaltninger overholder § 3, god markedsføringsskik.

⁵ Lovforslag nr. 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring, s. 41

⁶ Lovforslag nr. 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring, s. 37

⁷ Ibid

Ifølge direktivet om urimelig handelspraksis art. 7, stk. 1, er det en vildledende handling at udelade væsentlige oplysninger i sin handelspraksis, hvorfor udeladelse af oplysninger om salgsfremmende foranstaltninger, derfor er omfattet af direktivets vildledningsbestemmelse. De tilfælde, som var omfattet af 2005-markedsføringslovens § 9, stk. 1, vil ligeledes være omfattet efter 2017-markedsføringslovens § 6, som ligeledes er strafsanktioneret.⁸

2.2.5 – Definitionsbestemmelse

Den nye markedsføringslov indeholder en definitionsbestemmelse i lovens § 2. Denne bestemmelse er ny, og er en gennemførsel af artikel 2 i direktivet om urimelig handelspraksis, samt artikel 2 i e-databeskyttelsesdirektivet. 2005-markedsføringsloven indeholdt ikke en definitionsbestemmelse, men begreberne var derimod defineret i lovteksten.⁹ Formålet med denne nye bestemmelse er at definere begreberne, anvendt i markedsføringsloven, klart og tydeligt.

2.3 - Analyse af relevante bestemmelser og begreber i markedsføringsloven

I det følgende analyseres de, for specialet, relevante paragraffer i den gældende markedsføringslov. Før denne analyse er det vigtigt at påpege E-handelsdirektivets art. 4. Art. 4 giver den erhvervsdrivende ret til frit at udbyde tjenester online, som lovligt kan udbydes i den fysiske verden. Dermed giver det den erhvervsdrivende ret til at markedsføre sig online, indenfor de almindelige lovgivningsmæssige rammer.¹⁰

2.3.1 - Gennemsnitsforbrugeren

Det er relevant at se på hvem gennemsnitsforbrugeren er, når der tales om vildledende reklame. Gennemsnitsforbrugeren gælder alle anvendte medier til markedsføring, herunder også de sociale medier. Generelt set defineres en forbruger, som værende en fysisk eller juridisk person, som handler uden for sit erhverv, jf. markedsføringslovens § 2, stk. 1, nr. 1.

Gennemsnitsforbrugeren er et begreb, som har sin oprindelse i handelspraksisdirektivets artikel 5, stk. 2, litra b. Der er ikke nedskrevet en definition på begrebet i hverken handelspraksisdirektivet eller i dansk markedsføringslov. For at finde denne definition anvendes EU-domstolens retspraksis, som også er indskrevet i lovforslaget. Begrebet fastsættes til *"en under hensynstagen til sociale, kulturelle*

⁸ Lovforslag nr. 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring, s. 41

⁹ Lovforslag nr. 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring, s. 60

¹⁰ Internetretten, af Jan Trzakowski, Søren Sandfeld Jakobsen, mfl., 3. udgave, ExTuto Publishing, s. 170

og sproglige forhold almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet forbruger"¹¹. Dermed dannes en frihed for medlemslandene til selv at skabe deres gennemsnitsforbruger, som derfor er forskellig fra medlemsland til medlemsland.

Det er op til de nationale domstole, under særlig hensyn til EU-domstolen, at vurdere gennemsnitsforbrugeren i de konkrete tilfælde. Der skal tages hensyn til alle relevante faktorer, såsom økonomisk kontekst, forholdene på det pågældende marked og under hvilke omstændigheder produktet sælges, som kan påvirke gennemsnitsforbrugeren viden¹² ved vurderingen af vildledende markedsføring, hvor gennemsnitsforbrugeren spiller en væsentlig rolle.

Det fremgår tydeligt af § 8, stk. 1 at gennemsnitsforbrugeren finder anvendelse på §§ 4-7. Gennemsnitsforbrugeren fraviges i § 8, stk. 2, hvis der er tale om markedsføring rettet mod en identificerbar gruppe, f.eks. børn og unge. Dermed tales der i stedet om et gennemsnitligt medlem af den pågældende gruppe, og ikke gennemsnitsforbrugeren. § 8, stk. 2 tillægger en særlig beskyttelse overfor grupper, der er særlig sårbare overfor markedsføringen.

2.3.2 – Den erhvervsdrivende

Den erhvervsdrivende er ansvarssubjekt i de relevante, anvendte bestemmelser i markedsføringsloven. Derfor er det vigtigt at klarlægge definitionen på en erhvervsdrivende efter lovens forstand. Definitionen på en erhvervsdrivende findes i markedsføringslovens § 2, stk. 1, nr. 2, er som følger: *"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."*

Bestemmelsen er ny, da 2005-markedsføringsloven, som nævnt, ikke indeholdt en særskilt definitionsbestemmelse. Definitionen er en totalharmonisering af direktivet for urimelig handelspraksis, art. 2, litra b. Definitionen er bred, og det er tydeligt, at definitionen ikke er afhængig af, hvorvidt den erhvervsdrivende har et salg fremmende øjemed. Endvidere vurderes det, at den erhvervsdrivende omfatter både privat erhvervsvirksomhed og offentlig erhvervsvirksomhed.¹³

¹¹ Markedsføringsretten, af Peter Møgelvang-Hansen, Thomas Riis og Jan Trzaskowski, 3. udgave, ExTuto Publishing, s. 96

¹² Lovforslag nr. 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring, s. 83

¹³ Lovforslag nr. 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring, s. 61

2.3.3 - God markedsføringskik vs. God erhvervsskik

2005-markedsføringsloven indeholdt i § 1 en generelklausul omkring "God markedsføringskik". Med 2017-markedsføringsloven er denne generelklausul blevet udvidet til også at omfatte "God erhvervsskik". "God markedsføringskik", som den kendes fra tidligere, er fastsat i § 3 i den nye lov, hvor "God erhvervsskik" er fastsat i § 4.

Markedsføringslovens § 3, stk. 1: *"Erhvervsdrivende skal udvise god markedsføringskik under hensyntagen til forbrugere, erhvervsdrivende og almene samfundsinteresser, jf. dog stk. 3."*

Markedsføringslovens § 4: *"En erhvervsdrivende skal i sin handelspraksis over for forbrugerne udvise god erhvervsskik."*

Den mest væsentlige forskel mellem "God markedsføringskik" og "God erhvervsskik" er, at "God markedsføringskik" ikke omhandler forbrugerens økonomiske interesse, hvilket derimod er tilfældet med "God erhvervsskik". Der er således tale om et krav om kommerciel effekt ved "God erhvervsskik", hvilket betyder en væsentlig forvriddning eller forventet væsentlig forvriddning af den økonomiske handlen hos forbrugeren. Indsættelsen af en ny stk. 3, til lovens § 3 har til formål at angive hvornår § 3, stk. 1 og 2, finder anvendelse, samt hvornår "God erhvervsskik" anvendes.¹⁴

Der er endvidere sket en sproglig tilretning fra markedsføring til handelspraksis. Denne er uden betydning, da markedsføringsbegrebet tidligere blev anset for at dække over det samme, som handelspraksis dækker over i dag.¹⁵ Bestemmelsens stk. 2, er en videreførelse af den gamle markedsføringslovs § 8, stk. 1, som omhandler hensynstagen til børn og unge. Denne er baseret på retspraksis efter 2005-markedsføringslovens § 1, samt ICC-kodeks for reklamepraksis.

"God markedsføringskik" har ikke kun til hensigt at beskytte forbrugeren, men også den erhvervsdrivende mod illoyal konkurrence fra andre erhvervsdrivende, jf. § 3, stk. 1. Ydermere beskytter bestemmelsens stk. 1, imod krænkelser af andre virksomheders rettigheder, erhvervshemmeligheder, samt nedsættende omtale fra konkurrenternes side.¹⁶ Udnyttelse af erhvervshemmeligheder er også sanktioneret via strafferetten, hvilket ikke vil blive behandlet i specialet.

¹⁴ Lovforslag nr. 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring, s. 66

¹⁵ ibid

¹⁶ Lovforslag nr. 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring, s. 67

Det er vigtigt at påpege, at meningen med de 2 nye bestemmelser ikke er at fortage ændringer i retsstillingen i forhold til den tidligere generelklausul.

En overtrædelse af §§ 5-7, vil altid medføre en overtrædelse af "God erhvervsskik".¹⁷ I EU-lovgivningen er "God erhvervsskik" betegnet erhvervsmæssig diligenspligt, jf. handelspraksisdirektivet art. 5, stk. 2, litra a samt markedsføringslovens § 2, stk. 1, nr. 9, 2. punktum. Ligesom ved begrebet gennemsnitsforbrugeren overlades det til de enkelte medlemslande at fastsætte erhvervsmæssig diligent, som dermed ikke er ens for alle medlemslandene.

"God erhvervsskik" er defineret i § 2, stk. 1, nr. 9, som følgende: *"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."*

Fælles for "God markedsføringsskik" og "God erhvervsskik" er, at disse ikke er strafsanktioneret.¹⁸ I stedet er der tale om en skærpelse af de øvrige bestemmelser i markedsføringsloven. Fælles er også at vurderingen af "God markedsføringsskik" og "God erhvervsskik" er en konkret vurdering i hver enkelt sag, som foretages af Forbrugerombudsmanden eller af domstolene. Derudover er der en fordel ved generelklausulerne i markedsføringsloven, da disse giver en mulighed for en løbende videreudvikling af retstilstanden, så den passer til den gældende samfundsopfattelse af sund og rimelig erhvervsudøvelse. Det er således ikke nødvendigt at ændre bestemmelsen eller hele loven, for at tilpasse bestemmelserne til fremtidige samfundsopfattelser.¹⁹ Det giver en rimelighed i nye og uforudsete situationer, hvilket er relevant i forhold til markedsføring på de sociale medier, som endnu ikke har selvstændige bestemmelser i lovgivningen.

I tilfælde, som både omhandler forbrugernes økonomiske interesse og hensyn til ikke-økonomiske interesser, finder kapitel 2, herunder § 4, anvendelse sammen med § 3, stk. 1 og stk. 2. Her vil der ske en selvstændig vurdering efter begge bestemmelser.²⁰

Det fremgår tydeligt af forarbejderne til lov nr. 1547 af 20. december 2006 til lov om ændring af lov om markedsføring, at "God erhvervsskik", som anført i handelspraksisdirektivets art. 5, stk. 2, litra a

¹⁷ Lovforslag nr. 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring, s. 70

¹⁸ Internetretten, af Jan Trzakowski, Søren Sandfeld Jakobsen, mfl., 3. udgave, ExTuto Publishing, s. 189

¹⁹ Lovforslag nr. 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring, s. 67

²⁰ Lovforslag nr. 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring, s. 69

og b, ikke ændrer vurderingen af hvad "God markedsføringskik" var i henhold til 2005-markedsføringsloven.

Konklusionen er, at der med den nye opdeling, udelukkende er tale om en totalharmonisering af direktivet, og ikke en ændring i den hidtil gældende retsstilling. Ved en totalharmonisering skal bestemmelsen fortolkes i overensstemmelse med EU-Domstolens praksis. På nuværende tidspunkt har EU-Domstolen ikke taget stilling til begrebet "Erhvervsmæssig diligent", og domstolen har derved overladt det til de enkelte medlemslande, som nævnt ovenfor. Hvis EU-Domstolen på et fremtidigt tidspunkt tager stilling til begrebet, skal de danske domstole fortolke begrebet i overensstemmelse hermed, hvilket kan give ændringer i forhold til, hvordan begrebet fortolkes på nuværende tidspunkt.²¹

2.3.4 - Uanmodede henvendelser

Ved uanmodede henvendelser forstås de henvendelser, som forbrugeren ikke har givet aktivt samtykke til. Disse henvendelser anses derfor som værende aggressiv markedsføring. Der findes et fuldstændig forbud mod uanmodede henvendelser i markedsføringslovens § 10, stk. 1.

Formålet med denne bestemmelse er at beskytte forbrugerne og erhvervsdrivende mod at blive overbebyrdet med uønskede, uanmodede henvendelser via bl.a. e-mails²². For dette speciale vil det være relevant at se på markedsføring, som modtages i brugerens indbakkefunktion på Facebook og Instagram. Elektronisk post er velegnet til brug i markedsføring, da der er tale om en nem og billig kommunikationsform, hvorfor man også er nødt til, lovgivningsmæssigt, at regulere dette, så det ikke bebyrder forbrugerne unødvendigt. Derudover vil det være relevant at se på meddelelser modtaget på brugerens "News Feed".

Markedsføringslovens § 10, stk. 1: *"En erhvervsdrivende må ikke rette henvendelse til nogen ved brug af elektronisk post, et automatisk opkaldssystem eller telefax med henblik på direkte markedsføring, medmindre den pågældende har givet sit forudgående samtykke hertil. Den erhvervsdrivende skal give mulighed for let og gebyrfrit at tilbagekalde samtykket."*

For at være omfattet af markedsføringslovens § 10, stk. 1, er det et krav, at der er tale om elektronisk post. Ved elektronisk post forstås, enhver meddelelse, uanset udformning, som sendes via et offentligt

²¹ Markedsføringsretten, af Peter Møgelvang-Hansen, Thomas Riis og Jan Trzaskowski, 3. udgave, ExTuto Publishing, s. 67

²² Lovforslag nr. 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring, s. 85

kommunikationsnet, og som lagres på nettet, indtil meddelelsen er hentet af modtageren, jf. markedsføringslovens § 2, stk. 1, nr. 15. Dermed kan de tekniske kriterier udledes direkte af definitionen.

Sendes

Der kan udledes et krav om, at meddelelsen skal sendes. Det vurderes, at sendes skal forstås som formidles mellem afsender og modtager. Dette skyldes, at elektronisk post i mange tilfælde ikke sendes, men derimod kopieres fra afsenderens udstyr til modtagerens udstyr.²³

Offentligt kommunikationsnet

Meddelelsen skal være sendt via et offentligt kommunikationsnet. Det betyder, at meddelelsen skal sendes gennem en tjeneste på nettet, som ikke er afgrænset til bestemte brugere på forhånd. Det må formodes at sociale medier, som Facebook og Instagram er omfattet her af, da afsender frit kan afsende meddelelser til bestemte modtagere på disse tjenester.²⁴

Lagres

Lagres skal forstås som gemt. Dermed er meddelelsen tilgængelig for modtageren, uanset hvilket tidspunkt pågældende logger på mediet. Dette kriterie er opfyldt for indbakkefunktionerne på Facebook og Instagram, såvel som i en mailindbakke.²⁵

Hentes af modtageren

Kravet om meddelelsen skal hentes af modtageren er grund til tvivl. I webbaseret mailtjenester hentes meddelelsen ikke direkte ned på brugerens computer, men lagres derimod på en ekstern server. Hvis kravet skal forstås som hentes, kræver det at brugerne af webbaseret mailsystemer foretager en aktiv handling. Dermed vurderes det at hentes skal fortolkes som læses. Såfremt "hentes" fortolkes som "læses", omfattes flere situationer af de tekniske krav til forbuddet²⁶.

Såfremt de 4 betingelser er opfyldt, er der tale om elektronisk post. Det relevante er her, at der, som hovedregel, ikke er tale om uanmodede henvendelser på et "News Feed" på Facebook eller Instagram, da "News Feed'en" ikke lagrer meddelelser, indtil de hentes af modtageren. Et andet krav for, at bestemmelsen finder anvendelse, er, at meddelelsen skal være direkte markedsføring. Det betyder, at

²³ Uanmodet kommunikation i sociale medier, af Jan Trazskowski, Ugeskrift for Retsvæsen 2012B.310, s. 2

²⁴ Ibid

²⁵ Uanmodet kommunikation i sociale medier, af Jan Trazskowski, Ugeskrift for Retsvæsen 2012B.310, s. 2

²⁶ Ibid

markedsføringen skal være sendt til en bestemt person.²⁷ Dette er næppe tilfældet på et "News Feed" på Facebook eller Instagram. Dog er der mange brugere af de to medier, som mener, at det netop er på deres "News Feed", de modtager uanmodede henvendelser fra erhvervsdrivende. Det taler for, at der ikke er tale om uanmodet henvendelse, at den erhvervsdrivende ikke selv har kontrol over, hvilke brugere, som modtager den erhvervsdrivendes henvendelser i deres "News Feed"²⁸. Dette er i stedet bestemt af en algoritme, som Facebook og Instagram anvender. Denne algoritme tager hensyn til, hvad brugerne "synes godt om", følger, er "fans" af, og hvad brugerens venner "synes godt om", osv. Dog påvirkes algoritmen af den erhvervsdrivende, som er med til at definere kriterierne til brug i algoritmen vedrørende pågældende erhvervsdrivendes markedsføring. Ved definition af elektronisk post opstår Forbrugerombudsmandens tvivl om, hvorvidt meddelelser på de sociale medier er omfattet af forbuddet.²⁹

Forbuddet gælder dog ikke, såfremt den erhvervsdrivende forinden har indhentet et udtrykkeligt og gyldigt samtykke fra modtageren, en såkaldt opt-in model³⁰. Samtykke er defineret i markedsføringslovens § 2, stk. 1, nr. 14, som værende enhver frivillig, specifik og informeret viljetilkendelse. Definitionen skal forstås i overensstemmelse med definitionen i persondatalovens § 3, stk. 1, nr. 8.³¹ Samtykket skal indeholde specifikke oplysninger om, hvad, man som modtager, kan modtage markedsføring for, f.eks. events, nye produktlinjer, ol. Ydermere skal samtykket indeholde oplysninger om, hvordan man modtager denne markedsføring. Der kan f.eks. være tale om markedsføring via e-mail eller sms. Sidst, skal samtykket indeholde oplysninger om, hvem forbrugeren modtager markedsføring fra.³² Såfremt samtykket ikke indeholder specifikke oplysninger, anses det for ugyldigt.³³ Samtykket skal nemt og gebyrfrit kunne tilbagekaldes af forbrugeren. Der skal som minimum tilbydes tilbagekaldelse via samme kommunikationstjeneste, som anvendt ved afgivelsen af samtykket, f.eks. e-mail, telefonisk, eller sms.³⁴ Retsvirkningen af tilbagekaldelse er, at den erhvervsdrivende ikke længere kan sende direkte markedsføring via elektronisk post til forbrugeren uden det anses som overtrædelse af markedsføringslovens § 10. Retsvirkningen anses for påbegyndt i det øjeblik tilbagekaldelsen er kommet frem til den

²⁷ Lovforslag nr. 40 til lov om markedsføring 2016, s. 86

²⁸ Uanmodet kommunikation i sociale medier, af Jan Trazskowski, Ugeskrift for Retsvæsen 2012B.310, s. 1

²⁹ Uanmodet kommunikation i sociale medier, af Jan Trazskowski, Ugeskrift for Retsvæsen 2012B.310, s. 2

³⁰ Lovforslag nr. 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring, s. 86

³¹ Lovforslag nr. 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring, s. 64

³² Lovforslag nr. 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring, s. 65

³³ Ibid

³⁴ Lovforslag nr. 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring, s. 86

erhvervsdrivende.³⁵ Bevisbyrden for, at der foreligger et gyldigt indhentet samtykke, påhviler den erhvervsdrivende.³⁶ Samtykket må ikke være udfyldt på forhånd på den erhvervsdrivendes hjemmeside. Der skal ske en aktiv handling fra forbrugeren for, at samtykket er lovligt.³⁷

Bestemmelsen omhandler kun direkte markedsføring, hvorfor denne bestemmelse ikke er relevant for alt markedsføring på sociale medier. Direkte markedsføring er henvendelser sendt til en bestemt person. Det er dog underordnet om samme henvendelse også er sendt direkte til andre personer.³⁸

Jan Trazskowski lægger vægt på, at der på Facebook, tidligere, var en begrænsning, som hindrede erhvervsdrivende i at sende direkte markedsføring til "fans" af deres side³⁹. Samme begrænsning fandtes på Instagram, hvor erhvervsdrivende ikke kunne sende direkte markedsføring til deres følgere. For at slippe for denne hindring, havde de erhvervsdrivende muligheden for at oprette en personprofil på Facebook i stedet for en virksomhedsside. Dermed opnåede de adgang til at sende beskeder til deres "venner". Denne metode var dog i strid med Facebooks brugerbetingsbetingelser⁴⁰. Endvidere kan det diskuteres om der, i disse tilfælde, ville være tale om en overtrædelse af markedsføringslovens § 6 om reklameidentifikation og skjult reklame.⁴¹ Der er sket ændringer siden Jan Trazskowskis artikel fra 2012. I dag kan Facebooks "sider" sende og modtage indbakkebeskeder fra brugerne, såfremt den erhvervsdrivende aktivt har slået beskedfunktionen til. Beskedfunktionen giver således brugerne mulighed for at kontakte de erhvervsdrivende via en privat besked, og derefter få svar fra den erhvervsdrivende via brugerens egen indbakke på Messenger.⁴² Det er vigtigt, at klargøre, at en henvendelse fra en bruger til en erhvervsdrivende ikke er gyldigt, som fremtidigt samtykke til at modtage direkte markedsføring.

Det må formodes, at elektroniske henvendelser på sociale medier falder udenfor anvendelsesområdet i det gældende E-databeskyttelsesdirektiv, hvilket taler for, at henvendelser på sociale medier falder udenfor lovens anvendelsesområde, og dermed ikke er omfattet af reglerne om uanmodet henvendelse. Det skal dog nævnes, at der foreligger forslag til ny E-databeskyttelsesforordning, som skal erstatte E-databeskyttelsesdirektivet. I forslaget til forordningen er der taget stilling til sociale

³⁵ Lovforslag nr. 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring, s. 65

³⁶ Lovforslag nr. 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring, s. 64

³⁷ Lovforslag nr. 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring, s. 65

³⁸ Lovforslag nr. 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring, s. 65

³⁹ Uanmodet kommunikation i sociale medier, af Jan Trazskowski, Ugeskrift for Retsvæsen 2012B.310, s. 1

⁴⁰ Uanmodet kommunikation i sociale medier, af Jan Trazskowski, Ugeskrift for Retsvæsen 2012B.310, s. 1

⁴¹ Uanmodet kommunikation i sociale medier, af Jan Trazskowski, Ugeskrift for Retsvæsen 2012B.310, s. 1

⁴² Facebook Hjælp, Brug af Facebook – Beskeder, Facebook 2018

medier, ved at gøre forordningen teknologineutral. Såfremt den nye forordning vedtages, vil det medføre en udvidelse af reglerne om uanmodede henvendelser, så reglerne også omfatter "Instant messaging", som det kendes fra Facebook og Instagram⁴³.

Det er her vigtigt at påpege, at den sidste revidering af E-databeskyttelsesdirektivet fandt sted i 2009, i forbindelse med tilblivelsen af teledirektivet. Instagram blev først lanceret i 2010, og Facebook blev først rigtig populært i Danmark fra 2007-2008, hvorfor der stadig var tale om en relativ ny tjeneste. Som tal fra Danmarks Statistik viser er der sket en stigning på 1.5 millioner brugere fra 2009-2016⁴⁴. Ydermere var der på dette tidspunkt ikke de samme muligheder for markedsføring på de sociale medier, som der er i dag. Derfor må det formodes ikke at have været en nødvendighed med klare retningslinjer på området, sammenlignet med den nødvendighed det er i dag. Derfor ses det i forslaget til den ny E-databeskyttelsesforordning, at denne er teknologineutral, og dermed fremtidssikret.

Forbrugerombudsmanden har, i samarbejde med de nordiske forbrugerombudsmænd, udarbejdet et standpunkt til markedsføring på de sociale medier. I standpunktet ses Forbrugerombudsmandens tvivl om, hvorvidt uanmodede henvendelser finder sted på de sociale medier. Holdningen er, at bannerannoncer ikke er uanmodede henvendelser, eller anden uanmodet kommunikation, som kræver samtykke. Tvivlen opstår ved de sponsoreret indlæg på brugernes "News Feed". Ifølge Jan Trzaskowski er det, den tidligere anførte definition af elektronisk post, som giver denne tvivl. Det skyldes, at de sociale medier er indrettet således, at meddelelsen ikke bliver sendt til brugerne og derefter lagret, indtil brugeren henter meddelelsen, som begge er tekniske krav for at være omfattet af elektronisk post⁴⁵. Jan Trzaskowski vurderer, at beskeder sendt til brugerens indbakke på de sociale medier, falder under kategorien elektronisk post, og dermed gælder forbuddet om uanmodede henvendelser her.⁴⁶ Brugerens indbakke på de sociale medier kan dermed sidestilles med en mailindbakke.

De nordiske forbrugerombudsmænd orienterede i 2012 Kommissionen om, at de ikke finder definitionen på elektronisk post tidssvarende, og de lagde hermed op til en drøftelse på europæisk

⁴³ Markedsføringsretten, af Peter Møgelvang-Hansen, Thomas Riis og Jan Trzaskowski, 3. udgave, ExTuto Publishing, s. 448-450

⁴⁴ It-anvendelse i befolkningen – 2016, november 2016, Danmarks Statistisk, Agnes Tassy, s. 31

⁴⁵ Uanmodet kommunikation i de sociale medier, af Jan Trzaskowski, Ugeskrift for Retsvæsen, s. 2

⁴⁶ Uanmodet kommunikation i de sociale medier, af Jan Trzaskowski, Ugeskrift for Retsvæsen, s. 2

regi. Dette må formodes at ske i nær fremtid, da der er sket store ændringer i forhold til online markedsføring siden 2012.⁴⁷

ICC kodekset vejleder de erhvervsdrivende om, at forbrugernes præferencer skal respekteres uanset om præferencerne er udtrykt direkte til den erhvervsdrivende eller via en generel spærreliste, som f.eks. Robinsonlisten. Den erhvervsdrivende skal sikre sig, at forbrugeren er interesseret i kommunikationen, og at der tydeligt og klart anføres, hvordan forbrugeren kan frabede sig kommunikationen i fremtiden. Endvidere anføres det, at modtagelsen af kommunikationen ikke må påvirke forbrugers normale brug af de interaktive medier.⁴⁸

Sanktionen for overtrædelse af forbuddet mod uanmodet henvendelse er bøde, givet af Forbrugerombudsmanden. Den største bøde har været på 800.000 kr.⁴⁹ Det er den erhvervsdrivende, som har ansvaret for overholdelsen af forbuddet, og dermed denne, som sanktioneres med en bøde for overtrædelse. Forbrugerombudsmandens holdning til uanmodede henvendelser på sociale medier gennemgås under afsnit 3.2, bannerannoncer og sponsoreret indlæg.

2.3.5 - Salgsfremmende foranstaltninger

Ved salgsfremmende foranstaltninger forstås en handelspraksis udover det sædvanlige, hvor afsætningen af et produkt søges forøget ved markedsføringsinitiativer, der gør den erhvervsdrivendes produkter mere tillokkende eller attraktive for forbrugerne, end produkterne ville have været uden sådanne tiltag. Tiltaget kan f.eks. være gaver, vareprøver, kvantumsrabatter og loyalitetsprogrammer, kuponer, mærker, konkurrencer, osv.⁵⁰

Salgsfremmende foranstaltninger er reguleret i vildledningsbestemmelsen i markedsføringslovens § 6 jf. lovforarbejder til lov om markedsføring af 12. oktober 2016. Formålet med vildledningsbestemmelsen er at sikre gennemsigtighed for forbrugerne. Forbrugeren skal have en reel og veloplyst baggrund, for at træffe beslutning om et eventuelt køb.⁵¹

De oplysninger, som typisk er væsentlige, og dermed påkrævet oplyst ved salgsfremmende foranstaltninger, er bl.a. de betingelser, som er tilknyttet tilbuddet. Det kan f.eks. være om der bliver

⁴⁷ Uanmodet kommunikation i de sociale medier, af Jan Trzaskowski, Ugeskrift for Retsvæsen, s. 6

⁴⁸ ICC's kodeks for reklame og markedskommunikation 2011, oversat af Peter Møgelvang-Hansen, Thomas Riis, Jan Trzaskowski og Marie Pade Andersen, Ex Tuto Publishing, s. 71

⁴⁹ Podcast, Markedsføring på sociale medier og andre platforme, 4. oktober 2017, udgivet af Kromann Reumert

⁵⁰ Lovforslag nr. 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring, s. 75

⁵¹ Lovforslag nr. 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring s. 74

tillagt yderligere omkostninger for at opnå den salgsfremmende foranstaltning, uanset hvem denne omkostning skal betales til. Som eksempel herpå kan nævnes fragtomkostninger til PostNord, eller lignende fragtfirma. Der skal ske en konkret vurdering ved den enkelte sag om salgsfremmende foranstaltninger. Hovedreglen er dog, at alle relevante oplysninger skal være anført.

Endvidere er der ved bestemmelsen i § 10 om uanmodet henvendelse til bestemte modtagere, indsat en krav om, at salgsfremmende foranstaltninger skal være let tilgængelige og fremstå klart og tydeligt, jf. § 10, stk. 4.

Regler om salgsfremmende foranstaltninger findes endvidere i E-handelsloven § 9, stk. 2. Bestemmelsen regulerer, at når markedsføringstiltag såsom kuponer, konkurrencer, o.l. er tilladt, skal betingelserne for deltagelse i tiltag være tydelige og let tilgængelige. Endvidere er der i bestemmelsens 2. pkt., fastsat regler om, at salgsfremmende konkurrencer, som er hyppigt anvendt på Facebook og Instagram, er omfattet af E-handelslovens § 9, stk. 1. Denne bestemmelse gennemgås nærmere i afsnit 3.3 om konkurrencer på de sociale medier.

Endvidere må anvendelsen af salgsfremmende foranstaltninger ikke være i strid med generelklausulerne § 3 om "God markedsføringsskik", og § 4 om "God erhvervsskik".

Der findes en branchevejledning i ICC kodekset del 2, kapitel A, som giver de erhvervsdrivende en uddybende vejledning til anvendelsen af salgsfremmende foranstaltninger.

2.3.6 - Skjult reklame

I markedsføringsloven er der et totalforbud mod skjult reklame, jf. markedsføringslovens § 6, stk. 4.

Markedsføringslovens § 6, stk. 4: *"En erhvervsdrivende skal klart oplyse den kommercielle hensigt med enhver form for handelspraksis, herunder reklame. § 8 finder tilsvarende anvendelse."*

Forbrugerne er meget mere modtagelige for markedsføring, når deres parader er nede, hvorfor forbuddet mod skjult reklame eksisterer.

Facebook og Instagram er primært brugt af private brugere, eller forbrugere, set i de erhvervsdrivendes øjne. Derfor er det vigtigt med en gennemsigtighed, så forbrugerne, klart og

tydeligt, ved, hvornår de er udsat for markedsføring. Det er derfor vigtigt, at de erhvervsdrivende gør opmærksomme på dette i deres opslag eller på deres sider.⁵²

Når det drejer sig om sociale medier er det her især relevant at se på bloggerne, som anvender markedsføring i deres blogindlæg, og på denne måde får en profit fra de erhvervsdrivende. Forbrugerombudsmanden har udarbejdet en vejledning til bloggere, som med fordel kan anvendes.

Ved et blogopslag på de sociale medier, skal det fremgå klart og tydeligt, at der er tale om reklame. Derudover skal det fremgå i starten af en evt. video eller en tekst. Henvender indlægget sig til gennemsnitsforbrugeren er det nok at anvende betegnelsen "sponsoreret af", eller #sponsoreret. Der kan anvendes andre betegnelser, men råderummet er ikke stort, og Forbrugerombudsmanden vurderer, at det ikke er nok at skrive "I samarbejde med". Når der er tale om børn og unge som målgruppe er det ikke nok at anvende "sponsoreret af". Forbrugerombudsmanden har udtalt, at der overfor børn og unge skal anvendes ordet "Reklame" eller "Annonce", for det er tilstrækkeligt.⁵³ Endvidere anbefales det, at skriften fremstår med store bogstaver, så det fanger blikket hos børn og unge.

Endvidere fremgår det af Forbrugerombudsmandens vejledning, at det ikke er nok at tage den erhvervsdrivende på opslaget.

Såfremt der ikke er tale om en indtjening fra den erhvervsdrivende, men i stedet en gave til bloggeren, må det formodes, at den erhvervsdrivende giver denne gave med henblik på omtale fra influenten. Derfor skal bloggeren også oplyse om dette ved et opslag. Her godkendes sætninger som: "Jeg har fået produktet i gave", eller "Jeg har fået produktet gratis".⁵⁴

Det skal også fremstå tydeligt, hvem den erhvervsdrivende er, og dermed hvem der markedsføres for.

I sag 14/09254 fra Forbrugerombudsmanden blev en kendt sangerinde kendt skyldig i skjult reklame på Instagram. Hun havde lagt 7 billeder op af produkter hun havde lavet i samarbejde med en virksomhed. Virksomheden oplyste, at der var indgået mundtlig aftale om posting af disse billeder på sangerindens profil. Det fremgik ikke af teksten, at der var tale om reklame. Forbrugerombudsmanden anså det for skjult reklame, og dermed en overtrædelse af markedsføringslovens § 6, stk. 4, da det ikke var klart for følgerne, at der var tale om reklame.

⁵² De nordiske forbrugerombudsmænds standpunkt til markedsføring via sociale medier af 3. maj, 2012, Forbrugerombudsmanden, s. 7

⁵³ Gode råd til influenter, Forbrugerombudsmanden, s. 2-3

⁵⁴ Gode råd til influenter, Forbrugerombudsmanden, s. 5

Mediebureauet og virksomheden blev derfor politianmeldt. Mediebureauet havde stået for kontakten mellem sangerinden og virksomheden, samt bureauet administrerede den Instagram-profil tilhørende virksomheden. Virksomheden blev idømt bøde på 175.000 kr., og Mediebureauet fik en bøde på 40.000. Sangerinden gik fri, men fik en påtale af Forbrugerombudsmanden, at hun kunne ifalde et strafferetligt ansvar for at medvirke til overtrædelse af forbuddet mod skjult reklame.⁵⁵

Sagen viser, at bødestørrelsen er ret høj, og det er dermed noget Forbrugerombudsmanden har stor fokus på. Dermed viser sagen, hvor vigtigt det er at markere tydeligt, når der er tale om reklame på de sociale medier.

På Facebook er det også relevant at se på de sider virksomheder kan oprette. Her kan der også være tale om skjult reklame, såfremt det ikke fremgår klart og tydeligt, hvem der står bag.

Forbrugerombudsmandens afgørelse af 10. februar 2016, sagsnr. 15/07677, som omhandler to nyhedsmedier, som havde oprettet Facebook sider til deling af deres artikler. Ved tryk på artiklen, blev læseren ledt videre til mediernes egne hjemmesider. Det var dog ikke tydeligt på Facebook-sidernes forside, hvem der stod bag siderne, hvorfor der, ifølge Forbrugerombudsmanden, var tale om skjult reklame. Endvidere var det en overtrædelse af E-handelslovens § 9, stk. 1, da medierne kun havde oplyst under fanen "Om" hvem der stod bag⁵⁶. Afgørelsen danner et klart indtryk af, hvor klart og tydeligt, de erhvervsdrivende skal være i deres kommunikation på Facebook og Instagram.

Omvendt ovennævnte sag, ses det modsatte i forhåndsgodkendelse, sagsnummer 08/08861, hvor en bank anmodede Forbrugerombudsmanden om at tage stilling til deres ønske om en side på Facebook. Banken ønskede at oprette en side på Facebook, hvor en ansat af banken skulle initiere debatter mellem banken og brugerne. Banken var i tvivl om dette ville bestræde den daværende markedsføringslovs § 4 om forbud mod skjult reklame. Bankens profilnavn var af samme skrifttype og farve, som banken normalt anvendte, samt bankens navn og logo fremgik af profilbilledet. Derudover var det anført under "Information" og "Hvem administrerer siden", hvem der stod bag. Forbrugerombudsmanden udtalte, at det var klart anført, at det var en side tilhørende pågældende bank, og der var derfor ikke tale om overtrædelse af § 4.⁵⁷

⁵⁵ Virksomhed og Mediebureau vedtog bøde for skjult reklame, sagsnr. 14/09254, 17. august 2017, Forbrugerombudsmanden

⁵⁶ Det skulle fremgå af en Facebook-sides forside, hvem der stod bag, 10. februar 2016, Sagsnr. 15/07677

⁵⁷ En banks profil på Facebook var ikke skjult reklame, sagsnr. 08/08861, 14. december 2009, Forbrugerombudsmanden

Denne sag viser tydeligt, hvordan erhvervsdrivende udformer deres Facebook-sider på en korrekt måde. En så tydelig fremstilling, giver ingen tvivl hos forbrugerne.

Sanktionen for overtrædelse af forbuddet mod skjult reklame er bøde, jf. markedsføringslovens § 37, stk. 3. I tilfælde af overtrædelse af skjult reklame begået af en influent, kan bøden gives, både til den erhvervsdrivende, dennes mediebureau og influenten, som ses i sag 14/09254.

2.3.7 - Børn og unge

Børn og unge er særligt sårbare, når det kommer til markedsføring. Det skyldes, at børn og unge er lettere påvirkelige grundet manglende erfaring, godtroenhed og kritisk sans. Derudover har børn ikke de samme forudsætninger, som den voksne gennemsnitsforbruger, til at gennemskue forskellige handelspraksis.⁵⁸

Børn og unge er derfor særligt beskyttet gennem markedsføringsloven jf. § 3, stk. 2, og § 11. § 11 beskytter børn og unge mod markedsføring med virkemidler som trusler, sex, vold, frygt og overtro, jf. § 11, stk. 1. Der må heller ikke anvendes omtale af, billeder af, eller henvisninger til rusmidler, jf. § 11, stk. 2. Denne bestemmelse vil ikke blive uddybet yderligere i afhandlingen.

Markedsføringslovens § 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."*

I generelklausulen § 3 om "God markedsføringsskik", er der i stk. 2 indsat en bestemmelse, som giver et skærpet krav til de yderligere bestemmelser i markedsføringsloven, når markedsføringen henvender sig til børn og unge, eller handelspraksis, som børn og unge er særlig sårbare overfor. Markedsføring, som ikke primært retter sig mod børn og unge, er derfor, som udgangspunkt, ikke omfattet af bestemmelsen. I forarbejderne til loven ses det, at det er uden betydning om markedsføringen optræder på steder, hvor børn og unge færdes, som f.eks. busstopsteder, stadioner, osv.⁵⁹ Dog er det udgangspunktet, og derfor kan der være undtagelser. Hver sag vurderes derfor konkret, hvor der tages hensyn til alle forholdene såsom udformning, indhold, og hvor markedsføringen optræder.

⁵⁸ Lovforslag nr. 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring, s. 68

⁵⁹ Lovforslag nr. 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring, s. 68

Bestemmelsen pålægger de erhvervsdrivende et ansvar til at udforme deres markedsføring, så der tages højde for det særlige beskyttelsesniveau overfor børn og unge. Endvidere må de erhvervsdrivende ikke udnytte børn- og unges manglende erfaring og godtroenhed, til at forøge deres salg eller forøge deres brands værdi.⁶⁰ Det kræves derfor, at de erhvervsdrivende anvender en mere præcis beskrivelse af produkterne end når markedsføringen henvendes til gennemsnitsforbrugeren. Nogle erhvervsdrivende har valgt at anvende et aldersfilter på deres hjemmesider, således der ingen adgang er for børn og unge under 18 år. Dette aldersfilter er dog ikke en forudsætning for loven er overholdt, da de fleste aldersfiltre blot er en udfyldelse af en fødselsdato eller "Ja/Nej" til om pågældende er over 18.⁶¹

Det skærpet krav er især relevant, når der tales om bloggere og influenter på de sociale medier. Mange influenter følges af mange børn og unge, derfor skal disse influenter være særligt opmærksomme i deres markedsføring. Her ses især på om influenten selv er under eller over 18. Såfremt influenten er under 18, vurderes det, at målgruppen også er under 18, og kravene til markedsføring skærpes dermed.⁶²

I sagnr. 14/05699 gav Forbrugerombudsmanden en forhåndsbesked til en erhvervsdrivende, som ønskede at sende en 12-årig blogger på gratis sprogrejse imod denne uploadede videoklip på de sociale medier om oplevelserne. Forbrugerombudsmanden fandt, at det ikke var nok at anvende formuleringer som "betalt af", "sponsoreret indhold", og "sponsoreret af", da der var tale om en skærpelse af reklameidentifikationskravet for markedsføring rettet mod børn og unge i dagældende lovs § 4, jf. § 8, stk. 1. For at markedsføringen opfyldte kravene skulle bloggeren lave en indledende speak til hvert videoklip om, at der var tale om reklame, samt overskriften på bloggerens profil klart og tydeligt skulle indeholde informationer om, at videoklippene var markedsføring for pågældende virksomhed.⁶³

Sagen viser, hvor skærpet kravet til reklameidentifikation er i praksis. Det må formodes, at den 12-årige bloggers følgere er på samme alder og yngre, hvorfor kravet, i særdeleshed, er strengere, end kravet ved en målgruppe på 16-17 år.

⁶⁰ Lovforslag nr. 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring, s. 68

⁶¹ Lovforslag nr. 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring, s. 69

⁶² Lovforslag nr. 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring, s. 69

⁶³ Der gælder skærpede krav til reklameidentifikationskravet, når markedsføringen er rettet mod børn og unge, 1. juli 2014, sagsnr. 14/05699, Forbrugerombudsmanden

Endvidere er det værd at diskutere, hvorvidt Facebook og Instagram videregiver alderen på brugerne til de erhvervsdrivende. Ved oprettelse af en profil oplyses fødselsdato på brugeren, og på den baggrund, må det formodes, at både Facebook og Instagram har forudsætningerne for at lade de erhvervsdrivende vælge en aldersbegrænsning.⁶⁴ Konflikten kan opstå i situationer, hvor brugeren har løjet om deres alder ved oprettelsen af deres profil, men i de tilfælde må den erhvervsdrivende antages som ansvarsfri.

2.3.8 - Ansvar for ulovlig markedsføring

Ulovlig markedsføring på de sociale medier, hvor selve markedsføringsindholdet er ulovligt kan føre til, at den erhvervsdrivende bliver gjort ansvarlig herfor. Såfremt den erhvervsdrivende har et kommunikationsbureau eller reklamebureau til at stå for markedsføringen på mediet, så kan pågældende blive ansvarlig efter de almindelige medvirkensregler. Endvidere kan også udbyderen af det sociale medier blive ansvarlig efter medvirkensreglerne. Dette må dog formodes ikke at være tilfældet ved Instagram og Facebook, da disse formodentlig vil falde under E-handelslovens §§14-16. Det er et krav for at være omfattet af bestemmelserne, at mediet ikke spiller en aktiv rolle, som giver mediet kendskab til eller kontrol med ulovlig markedsføring.⁶⁵

E-handelslovens §§ 14-16, omhandler ren videreformidling, caching, og oplagring, som alle er situationer, hvor udbyderen kun er formidler, og dermed udelukkende har en passiv rolle.

I ovennævnte sag om en sangerindes brug af skjult reklame på Instagram indikeres tydeligt, hvordan Forbrugerombudsmanden uddeler bøder til den erhvervsdrivende, samt det anvendte mediebureau. I pågældende sag fik sangerinden ingen bøde, men derimod en advarsel. I fremtiden må det formodes, at også influenter bliver tildelt bøder.

Ulovlig markedsføring i de tilfælde, hvor det er selve henvendelsen, som er ulovlig og ikke indholdet, kunne give problemer for formidleren. I førnævnte eksempel må det formodes, at Facebook, som formidler er omfattet af E-handelslovens §§ 14-16, men i tilfælde, hvor selve henvendelsen er ulovlig og dette skyldes et tiltag fra formidleren, Facebooks side, må det formodes, at Facebook kan blive ansvarlig.

⁶⁴ Der gælder skærpede krav til reklameidentifikationskravet, når markedsføringen er rettet mod børn og unge, 1. juli 2014, sagsnr. 14/05699, Forbrugerombudsmanden

⁶⁵ De nordiske forbrugerombudsmænds standpunkt til markedsføring via sociale medier af 3. maj, 2012, Forbrugerombudsmanden, s. 19, Bilag 3

Kapitel 3 - Cases fra Facebook og Instagram

I det følgende kapitel gennemgås de hyppigst anvendte markedsføringstyper fra Instagram og Facebook. Gennemgangen vil illustrere, gennem beskrivelser og eksempler, hvordan loven og reglerne finder anvendelse på de enkelte typer af markedsføring på de sociale medier. Generelt skal markedsføring på de sociale medier overholde gældende ret.

Fælles for disse markedsføringstyper er, at de alle skal overholde god markedsføringsskik, jf. markedsføringslovens § 3. God markedsføringsskik vurderes individuelt for hvert enkelt tilfælde, derfor er det svært at vurdere, hvad begrebet dækker over. Endvidere vurderes hvert enkelt tilfælde ud fra begrebet gennemsnitsforbrugeren.

3.1 - Markedsføring fra influenter og bloggere

I det følgende vil lovgivningen for markedsføring udført af influenter og bloggere på de sociale medier blive gennemgået. Bloggere lever af at skrive blogs om deres holdninger, oplevelser, og lignende. Influenter kan f.eks. være kendte sangere, bloggere eller skuespillere, som forbrugerne ser op til. Influenter og bloggere anvendes synonymt i det følgende afsnit. Der vil i det følgende gives eksempler på korrekt og ukorrekt markedsføring fra influenter.

Når en influent markedsfører et produkt kan flere forskellige bestemmelser komme i brug. Først og fremmest skal forbuddet mod skjult reklame være overholdt. Endvidere har mange influenter en målgruppe, som primært omfatter børn og unge, hvorfor kravene skærpes jf. markedsføringslovens § 3, stk. 2, og § 11. Derudover er der tale om salgsfremmende foranstaltninger fra den erhvervsdrivende. Reglerne omkring vildledning skal derfor også overholdes.

Influenterne anvender flere metoder til at markedsføre den erhvervsdrivendes produkter på. Der kan være tale om et billede af produktet, et videoklip eller en tekst. Alle markedsføringsmetoderne skal overholde gældende ret.

På Instagram er Forbrugerombudsmandens nuværende holdning, at det nok kan godtages, hvis der blot anvendes hashtagsne #reklame eller #sponsoreret af, men den sikre løsning vil altid være at anføre i teksten eller på billedet/videoklippen, at der er tale om reklame.⁶⁶

⁶⁶ Markedsføring på sociale medier og andre platforme, 4. oktober 2017, udgivet af Kromann Reumert

Der er ikke længere et krav om, at der er indgået en aftale angående markedsføring mellem den erhvervsdrivende og influenten, som følger af 2005-markedsføringsloven⁶⁷. Med 2017-markedsføringsloven er det derimod nok, at intensionen med f.eks. en gratis gave er, at influenten, skal markedsføre produktet på sin profil på de sociale medier. Som eksempel herpå kan nævnes en situation, hvor en influent får tilsendt gratis vareprøver på make up fra et make up firma. Såfremt der ikke er indgået en aftale mellem influenten og den erhvervsdrivende, er det ikke et krav, at influenten markedsfører vareprøven på sin profil. Den erhvervsdrivende kan derfor ikke rette krav for overtrædelse af en kontrakt, såfremt influenten vælger ikke at markedsføre produktet, da en kontrakt ikke eksisterer. I praksis ses det dog ofte, at influenten markedsfører produktet, for i fremtiden at modtage lignende ydelser. I det tilfælde er der en risiko for overtrædelse af forbuddet mod skjult reklame. Før 2017-markedsføringsloven kunne influenten frit markedsføre gaven, uden at fastslå der var tale om markedsføring grundet kravet om indgåelse af aftale. Efter ny lovgivning skal influenten gøre opmærksom på, at der er tale om en gratis gave. Som ovenfor nævnt godkender Forbrugerombudsmanden sætninger som: "Jeg har fået produktet i gave", eller "Jeg har fået produktet gratis". I praksis forekommer det, at nogle bloggere modtager en guideline fra de erhvervsdrivende i forbindelse med modtagelse af produkter, jf. samtale med tidligere blogger Maria Bang. Denne guideline indeholder en klar og tydelig beskrivelse af, hvad bloggeren skal skrive i opslaget samt hvilke hashtags der skal anvendes. Dermed undgår den erhvervsdrivende, dennes eventuelle mediebyureau og den pågældende blogger, at overtræde markedsføringslovens forbud mod skjult reklame.

⁶⁷ Lovforslag nr. 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring, s. 41

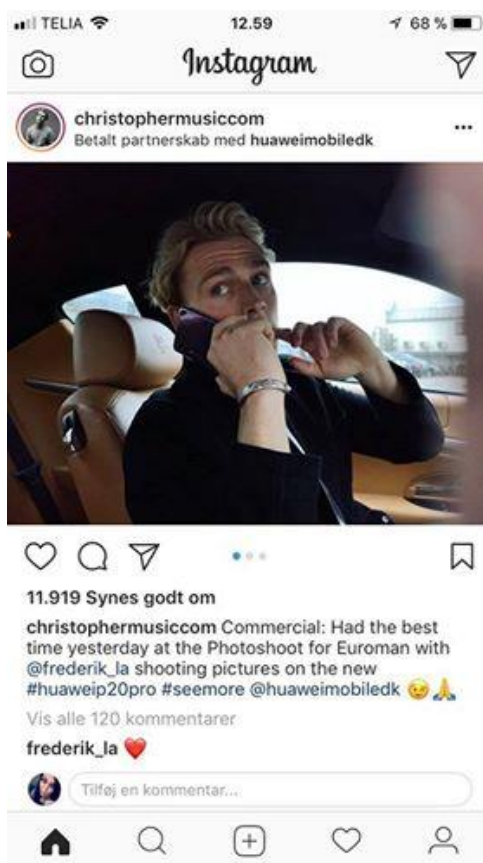


Ovenfor ses to eksempler på markedsføring fra Instagram. Eksemplerne er taget fra to af Danmarks mest kendte bloggers "story". Bloggerne markedsfører det samme produkt på de to billeder, og det må derfor formodes, at der er tale om samme vilkår for markedsføringen. Billedet til højre overholder de gældende regler i § 6, om skjult reklame. Det ses tydeligt i øverste højre hjørne, at der er tale om markedsføring for MyPostureDK. På billedet til venstre fremgår det ikke tydeligt, at der er tale om markedsføring. Influenter har valgt hashtagget #Spons, som må formodes at betyde sponsoreret. Forbrugerombudsmanden har, i tidligere afgørelser, sat krav til tydeligheden og det må derfor formodes, at billedet til venstre ikke overholder kravene for klar og tydelig reklameidentifikation.

Endvidere er disse to influenter fulgt af mange børn og unge på de sociale medier, hvor kravet til reklameidentifikation er skærpet yderligere. Som vist i tidligere gennemgået sag om en 12-åriges bloggers videoklip, skal opslag være tydeligt anført med ordet REKLAME, når der er tale om børn og unge, hvilket de to influenter på billederne ikke overholder. Selvom begge influenters målgruppe

i stor grad er børn og unge, kan der dog, i dette tilfælde, argumenteres for, at der ikke er skærpet krav. Der er tale om et produkt, som anvendes af voksne for at få en bedre kropsholdning. Dermed antages det, at målgruppen for dette opslag er voksne.

Instagram har lanceret en standardmarkering, hvor kommercielt indhold kan markeres med anførelsen "Betalt partnerskab med (den erhvervsdrivendes navn)". Dette er en meget anvendt markering hos influenter på Instagram, hvorfor det kan formodes, at den gennemsnitlige forbruger er opmærksom på det kommercielle forhold, når markeringen er tilstede. Forbrugerombudsmanden har udtalt, at denne standardmarkering i øjeblikket overvejes i samarbejde med de nordiske forbrugerombudsmænd, da opfattelsen er, at "Betalt partnerskab" ikke nødvendigvis forklarer, at omtalen er markedsføring.⁶⁸ Det antages, at denne markering ikke er nok ved markedsføring rettet mod børn og unge.



Eksemplet ovenfor viser endnu en problemstilling. Der er tale om en dansk sanger, som har en primær dansk målgruppe. I dette eksempel ses standardmarkeringen "Betalt partnerskab med huaweimobiledk", hvilket ifølge Forbrugerombudsmanden ikke er nok, som markering af

⁶⁸ Reklame på sociale medier, Forbrugerombudsmanden

markedsføring på nuværende tidspunkt. I teksten anføres "Commercial", og dernæst en engelsk tekst. "Commercial" er korrekt anført først. Men det må formodes, at Forbrugerombudsmanden ikke vil godkende denne markering. Der er strenge krav til markeringen af markedsføring, hvorfor det må antages, at et engelsk udtryk til en dansk målgruppe ikke godkendes. Derudover er en stor del af influentens målgruppe børn og unge, hvorfor der er større krav til reklameidentifikationen, og det argumenterer yderligere imod "Commercial", som godkendt reklameidentifikation, og dermed taler det for en overtrædelse af forbuddet mod skjult reklame.

En overtrædelse af skjult reklame, jf. markedsføringslovens § 6, stk. 4, vil altid medføre en overtrædelse af generelklausulen om "God erhvervsskik" i § 4.⁶⁹ Det skyldes, at der sker en vildledning, som medfører, at forbrugerens økonomi påvirkes. Som eksempel kan nævnes en forbruger, som gerne vil eje alt, hvad en influent selv har valgt at købe. Dermed antages det, at såfremt forbrugeren havde vidst, at der var tale om reklame fra influentens side, og ikke et produkt influenten af egen interesse havde købt, så havde forbrugeren måske ikke købt produktet.

3.1.1 - Børn og unge

Såfremt en erhvervsdrivende ønsker at indgå en aftale, om markedsføring af produkter, med en blogger under 18 år, skal forældrenes samtykke indhentes forinden. Forbrugerombudsmandens holdning er, at manglende samtykke fra forældrene, er et brud på markedsføringslovens § 3, "God markedsføringsskik". Grundlaget herfor er, at børn og unge ikke har den samme erfaringsmæssige baggrund, som den gennemsnitlige voksne, og dermed ikke har evne til at gennemskue det kommercielle formål med aftalen. I praksis kræver hvert enkeltstående tilfælde en konkret vurdering, af målgruppens alder, markedsføringens indhold og udformning, betaling og anvendte fremgangsmåde.⁷⁰ Derudover er reklameidentifikationskravet skærpet, når influentens målgruppe er børn og unge, jf. markedsføringslovens § 3, stk. 2, som gennemgået ovenfor.

Endvidere skal det nævnes, at en influent, hvis primære målgruppe er børn og unge, ikke må markedsføre rusmidler, herunder alkohol, jf. markedsføringslovens § 11, stk. 2.

3.1.2 – Medarbejdere

Medarbejdere, ansat af de erhvervsdrivende, kan anses, som skjulte influenter for arbejdspladsen. Såfremt en medarbejder vælger at markedsføre deres arbejdsplads på Facebook eller Instagram, kan der være tale om skjult reklame. Dermed skal medarbejderne, på opslag opslået på vegne af deres

⁶⁹ Lovforslag nr. 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring, s. 70

⁷⁰ Børn, unge og markedsføring, Vejledning, 2014, Forbrugerombudsmanden, s. 19

arbejdsplads, tydeliggøre at der er tale om reklame⁷¹. I så fald medarbejderen på eget initiativ opslår et opslag om arbejdspladsen, er der ikke tale om markedsføring, og dermed ikke skjult reklame.

Forbrugerombudsmanden har vurderet en sag om Tradono ApS, hvor virksomheden havde indgået aftale med sine medarbejdere om opslag på medarbejdernes private Facebook-profiler. På opslagene fremgik det, at medarbejderne solgte forskellige produkter via Tradono, men det fremgik ikke, at pågældende var ansat hos virksomheden, og postede opslaget, som led i et markedsføringstiltag⁷².

Sagen viser et, formodet, nyt tiltag fra de erhvervsdrivende, som prøver at omgå markedsføringslovens § 6, stk. 4 om skjult reklame. Derfor vurderede Forbrugerombudsmanden også, at denne handling ikke var lovlig, og dermed i strid med markedsføringslovens § 6, stk. 4.

Forbrugerombudsmanden lægger vægt på lovens ordlyd "enhver form for handelspraksis", hvorfor handlingen falder indenfor bestemmelsen. Dermed udledes samme krav overfor medarbejderne, vedrørende tydelig markering af markedsføring, med ord som "Reklame" eller "Annonce", som allerede kendes fra influenter.

Forbrugerombudsmanden udtaler: *"Ingen forbrugere skal kunne misforstå eller tage fejl af, om det, de ser på Facebook og på andre sociale medier, er en privat persons opslag eller reklame, som en virksomhed står bag. Derfor skal det fremgå tydeligt, hvis en virksomhed lader sine ansatte reklamere for dens produkter."*

*"Det skal altid være klart for os, om der er tale om reklame. Reglerne om, at kommercielt indhold skal markeres tydeligt, gælder alle steder – både i trykte og elektroniske medier."*⁷³

Udtalelsen understreger det strenge krav til reklameidentifikation, som Forbrugerombudsmanden arbejder ud fra. Hermed understreges også, at samme gældende ret finder anvendelse både på fysisk markedsføring og på online markedsføring.

3.2 - Bannerannoncer og sponsoreret indlæg

Bannerannoncer eksisterer på mange hjemmesider, deriblandt tidligere også på Facebook. Bannerannoncer er skiftende annoncer, som er placeret i højre side af Facebook. Bannerannoncer kan

⁷¹ Medarbejdernes Facebook-profiler må ikke levere skjult reklame for deres arbejdsplads, Forbrugerombudsmanden, Pressemeddelelse 2018

⁷² Medarbejdernes Facebook-profiler må ikke levere skjult reklame for deres arbejdsplads, Forbrugerombudsmanden, Pressemeddelelse 2018

⁷³ Medarbejdernes Facebook-profiler må ikke levere skjult reklame for deres arbejdsplads, Forbrugerombudsmanden, Pressemeddelelse 2018

nemt sammenlignes med bandereklamer, som anvendes til markedsføring på stadion og i sportshaller. Bannerannoncer har aldrig eksisteret på Instagram, da Instagram er en appbaseret tjeneste.

Det specielle ved bannerannoncer på Facebook var, at de var adfærdsbestemte, og dermed skræddersyet til den enkelte brugers interesse. Det vil sige, at hvis forbrugeren har besøgt hotels.com forinden, ville hotels.com typisk være placeret i højre side, som bannerannonce næste gang, forbrugeren besøgte Facebook.

Bannerannoncer eksisterede på Facebook, indtil for kort tid siden. Facebook har ændret deres bannerannoncer fra at fremstå i højre side af skærmen på computerversionen, til at være en integreret del af brugernes "News Feed". Førhen eksisterede bannerannoncer ikke på app-versionen af Facebook, hvilket den nye integrerede version af sponsoreret indlæg gør. Endvidere fandtes bannerannoncer ikke på Instagram, da Instagram er udviklet til app-brug på en mobiltelefon. Det nye tiltag "sponsoreret indlæg" giver derfor også mulighed for at integrere denne type markedsføring på Instagram.

I bund og grund er der tale om samme type markedsføring, når det kommer til bannerannoncer og sponsoreret indlæg. De erhvervsdrivende køber informationer om en ønsket målgruppe fra Facebook eller Instagram, for derefter at udsende et sponsoreret indlæg på de udvalgte brugeres "News Feed", på samme måde, som de tidligere gjorde ved bannerannoncer.

Denne udvikling må formodes at skyldes den manglende interesse for bannerannoncer hos forbrugerne. En undersøgelse udført af Pew's Project for Excellence in Journalism viser, at forbrugerne ikke klikker på bannerannoncerne. Undersøgelsen er foretaget blandt amerikanske internetbrugere, men må formodes at kunne overføres til danske internetbrugere.⁷⁴ En gisning omkring grundlaget herfor kunne være, at forbrugerne er blevet vænnet til at se bannerreklamerne, og derfor er blevet mere eller mindre immune overfor denne form for markedsføring. Endvidere kan grundlaget for ændringen findes i, at mange internetbrugere har installeret en "Ad blocker" på deres browser, således at bannerannoncer bliver skjulte.

Forskellen på Facebook- og Instagrams tiltag med at lave sponsoreret indlæg kontra bannerannoncer er, at bannerannoncer er isoleret til højre side af siden, og brugerne kan derfor vælge at se udenom disse. Sponsoreret indlæg er derimod centreret i siden, samt blandet sammen med brugernes venners

⁷⁴ Ingen klikker på bannerreklamer, 10. maj 2011, Ellesøe Ditzel, Emil, Journalisten

indlæg, hvorfor det er sværere at undgå at se de sponsoreret indlæg. Derudover er brugerne mere opmærksomme i situationer, hvor de læser deres "News Feed", som normalt indeholder statusopdateringer fra brugernes vennelister. Dermed bliver brugeren "snydt" til rent faktisk at læse indholdet af annoncen, inden de scroller videre. Endvidere kan der argumenteres for, at annoncerne skaber større blikfang ved at være en integreret del af brugernes "News Feed" som de nye sponsoreret indlæg er. Derudover blokerer en eventuelt installeret "Ad blocker" ikke for opslag på "News Feed'en".

Mobilen er den fortrukne enhed til internetadgang, og dermed også til brugen af sociale medier, hvorfor sponsoreret indlæg fungerer bedre for de erhvervsdrivende end de tidligere bannerannoncer, som ikke eksisterede på de appbaseret versioner af Facebook og Instagram. 9 ud af 10 brugere anvender mobilen til adgangen.⁷⁵



Her ses et eksempel på et sponsoreret indlæg på Facebook. Instagrams sponsoreret indlæg er tilsvarende. Et sponsoreret indlæg er fra en side, brugeren endnu ikke har liket. Det sponsoreret indlæg skal overholde samme gældende markedsføringsretlige regler, som tidligere anvendt ved bannerannoncer.

Der gælder også i disse tilfælde, som gennemgået tidligere, et totalforbud mod skjult reklame, jf. § 6, stk. 4.

Derudover kan sponsoreret indlæg også være en salgsfremmende foranstaltning, hvorfor reglerne i vildledningsbestemmelsen § 6 skal overholdes. I eksemplet kan brugeren modtage en gratis e-bog ved at tilmelde sig. De væsentlige oplysninger ville, i dette tilfælde, være, hvad brugeren forpligtiger sig til for at modtage den gratis e-bog. Det kunne f.eks. være fremtidig markedsføring fra virksomheden, eventuelle omkostninger og lignende. Det skal endvidere fremgå tydeligt og klart, hvem afsenderen er, og hvor lang tidshorisont der er for afhentningen af e-bogen. Afsenderen må ikke vildlede brugerne, og dermed lokke dem til at hente e-bogen, hvis dette er ekstra bekosteligt for brugerne.

⁷⁵ It-anvendelsen i befolkningen 2017, 14. juni 2017, NYT fra Danmarks Statistik nr. 250, Danmarks Statistik

I sponsoreret indlæg, og tidligere bannerannoncer, er der sjældent plads til at oplyse alle forhold og betingelser, som salgsfremmende foranstaltninger kræver. Forbrugerombudsmanden vurderer, at såfremt tilbuddet er klart, loyalt og afbalanceret, er det nok at henvise forbrugeren til at læse de nærmere betingelser og foranstaltninger via et link i annoncen. Dog skal væsentlige vilkår altid være oplyst i de sponsoreret indlæg.⁷⁶

I sag af 1. juli 2010, sagsnr. 09/04008 har Forbrugerombudsmanden uddelt en bøde til et teleselskab for ikke at have oplyst mindsteudgifterne i en bannerannonce på Facebook. Bannerannoncen indeholdt kun selve telefonens pris, og ikke den mindsteudgift på 6 måneders abonnement, som forbrugeren skulle betale for at kunne benytte tilbuddet. Forbrugeren skulle besøge teleselskabets egen hjemmeside, for at få mindsteudgiften oplyst.⁷⁷ Sagen viser, hvad der opfattes, som væsentlige oplysninger, og dermed oplysninger, som ikke må undlades. Forbrugerombudsmanden mente, at forbrugeren i sagen var blevet vildledt af teleselskabet, på baggrund af en oplysning, som må formodes at kunne stå i en bannerannonce.

De sponsorerede indlæg opstår på baggrund af opslag brugeren selv "liker", følger eller deler på de sociale medier. Det er interessant at vurdere hvorvidt indlæggene kan omfattes af forbuddet mod uanmodede henvendelser i markedsføringslovens § 10. For at være omfattet af elektronisk post, skal de tekniske betingelser være opfyldt.

Offentligt kommunikationsnet

De sociale medier må antages alle at opfylde kravet om offentligt kommunikationsnet.⁷⁸

Sendes:

Lige umiddelbart sendes sponsoreret indlæg ikke som individuel post til den enkelte bruger, da de befinder sig på brugerens "News Feed", og ikke i dennes indbakke. Såfremt "sendes" fortolkes som "formidles", vil sponsoreret indlæg på brugernes "News Feed" stadig ikke være omfattet, da indlæggene ikke er formidlet til bestemte brugere, men brugere udvalgt gennem Facebooks algoritme. Jan Trazskowski har dog udtalt, at både beskeder, "News Feed" og annoncer må betragtes, som individuelle meddelelser formidlet fra den erhvervsdrivende til forbrugeren. Argumentet for, at

⁷⁶ De nordiske forbrugerombudsmænds standpunkt til markedsføring via sociale medier, 3. maj 2012, Forbrugerombudsmanden, s. 13

⁷⁷ Bøde på 25.000 kr. for ikke at oplyse mindsteudgift i banner på Facebook, sagsnr. 09/04008, 1. juni 2010, Forbrugerombudsmanden

⁷⁸ Uanmodet kommunikation i sociale medier, af Jan Trazskowski, Ugeskrift for Retsvæsen 2012B.310, s. 2

annoncer og "News Feed" også er en individuel genereret meddelelse, er, at disse genereres individuelt af en algoritme, hvor de erhvervsdrivende selv har defineret kriterierne herfor.⁷⁹ Der kan derfor argumenteres for, at den erhvervsdrivende har udvalgt et segment, og dermed ønsker at kommunikere individuelt med dette segment, for at øge salget eller brandets værdi.

Lagres:

Et andet teknisk krav for elektronisk post, at det skal være lagret på internettet eller i brugerens terminaludstyr, indtil brugeren henter posten ned, hvilket ikke er tilfældet på "News Feed'en". En erhvervsdrivende køber sig til en, for dem, relevant målgruppe på Facebook, hvor deres opslag f.eks. bliver vist, hvis den pågældende bruger logger på Facebook i tidsrummet mellem kl. 16:00-20:00. Såfremt brugeren ikke logger på mediet i dette tidsrum, er det et andet sponsoreret indlæg, som vises.

Hentes:

Såfremt "hentes" fortolkes som "læses" opfylder sponsoreret indlæg dette tekniske krav. Jan Trazskowski vurderer, at såfremt "hentes" fortolkes som "læse" ville "News Feed" og annoncer stadig falde udenfor definitionen på elektronisk post.⁸⁰

Dermed opfylder sponsoreret indlæg ikke alle de tekniske betingelser for elektronisk post, jf. markedsføringslovens § 2, stk. 1, nr. 15, og er dermed ikke omfattet af forbuddet mod uanmodede henvendelser i § 10. Det vurderes af de nordiske forbrugerombudsmande, at sponsorerede indlæg ikke kan anses som værende anden form for uanmodet kommunikation, hvis formål er direkte markedsføring, jf. e-databeskyttelsesdirektivets art. 13, stk. 3. Dermed kræver sponsoreret indlæg ikke samtykke fra forbrugeren, og forbrugeren har ikke mulighed for at frabede sig de sponsoreret indlæg.⁸¹ Dette standpunkt kan diskuteres, da Facebook er i arbejdsfasen med en brugerbetalt version, hvor brugerne bl.a. betaler for at undgå denne form for markedsføring.

Endvidere kan et eksempel gives: Hvis en erhvervsdrivende sender en kommerciel mail ud individuelt til en række tilfældigt udvalgte e-mailadresser, ville der være tale om spam, og dermed en overtrædelse af markedsføringslovens § 10, da der er tale om elektronisk post, som lagres, indtil forbrugeren henter posten. Disse mails vil være til unødvendig gene for forbrugerne, hvilket sponsoreret indlæg på "News Feed" også formodes at være. Såfremt samme besked udsendes via

⁷⁹ Uanmodet kommunikation i sociale medier, af Jan Trazskowski, Ugeskrift for Retsvæsen 2012B.310, s. 2

⁸⁰ Uanmodet kommunikation i sociale medier, af Jan Trazskowski, Ugeskrift for Retsvæsen 2012B.310, s. 2

⁸¹ De nordiske forbrugerombudsmande's standpunkt til markedsføring via sociale medier, 3. maj 2012, Forbrugerombudsmanden, s. 15

sponsoreret indlæg, vil det derfor, fra forbrugerens synspunkt, være samme gene som en e-mail. Da der ikke er tale om elektronisk post ved sponsoreret indlæg, kan denne handling ikke være omfattet af § 10. Dog kan det tale for, at der er tale om anden uanmodet henvendelse, jf. E-databeskyttelsesdirektivet art. 13, stk. 3. Det skal hertil nævnes, at der er en ny E-databeskyttelsesforordning på vej, som træder ind i stedet for det nuværende E-databeskyttelsesdirektiv. Dette skyldes bl.a. ændringerne i forbrugeradfærd, hvor traditionelt taletelefoni er udskiftet med "instant messaging" og SoMe tjenester. Forslag til E-databeskyttelsesforordninger viser, at forordningen bliver teknologineutral, og dermed omfattes de sociale medier⁸². Standpunktet fra Forbrugerombudsmanden drejer sig om bannerannoncer, og denne er fra 2012, og kan derfor anses for forældet pga. de nye tiltag på Facebook. Forbrugerombudsmanden har ikke taget stilling til de sponsorerede indlæg på brugernes "News Feed". Det anføres endvidere i "De nordiske forbrugerombudsmænds standpunkt til markedsføring via sociale medier af 3. maj 2012", at det er usikkert om meddelelser fra erhvervsdrivende, som vises på brugerens "News Feed" er omfattet af definitionen på elektronisk post⁸³. De nordiske forbrugerombudsmænd anser, på nuværende tidspunkt, meddelelser med kommercielt formål på brugerens "News Feed", som værende omfattet af "anden uanmodet kommunikation", jf. e-databeskyttelsesdirektivets art. 13, stk. 3, som forbrugeren dermed skal kunne frabede sig at modtage. Dermed opstår der en tvist imellem stillingtagen til lovens anvendelsesområde på bannerannoncer og sponsorerede indlæg på "News Feed'en". Da disse i dag udgør samme tiltag, må det formodes, at Forbrugerombudsmanden overvejer spørgsmålet ved fremtidig tiltrædelse af forordningen.

Jan Trazskowskis artikel fra 2012 vurderer, at annoncer på "News Feed" ikke er omfattet af elektronisk post, grundet de tekniske kriterier, og dermed ikke er omfattet af forbuddet i markedsføringslovens § 10. Der er sket ændringer på området, siden Jan Trazskowskis artikel fra 2012, og de nye ændringer fra bannerannoncer til sponsoreret indlæg udgør en øget gene for forbrugeren. Dermed må det antages at være en nødvendighed for EU i fremtiden at revidere definitionen på elektronisk post. Jan Trazskowski argumenterer for sit synspunkt ved at antage, at forbrugeren ikke skal foretage sig en aktiv handling ved annoncer på dennes "News Feed", hvilket derimod er tilfældet ved en besked i brugerens indbakke⁸⁴. Facebook har sidenhen oprettet

⁸² Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation, 10. januar, 2017, Europa-kommissionen, s. 9

⁸³ De nordiske forbrugerombudsmænds standpunkt til markedsføring via sociale medier, 3. maj 2012, Forbrugerombudsmanden, s. 15

⁸⁴ Uanmodet kommunikation i sociale medier, af Jan Trazskowski, Ugeskrift for Retsvæsen 2012B.310, s. 3

muligheden for brugerne til at frabede sig annoncer fra erhvervsdrivende i 30 dage, såfremt brugeren aktivt foretager denne handling. Forbrugeren anvender "News Feed'en" til et privat formål, hvorfor det er til gene aktivt at skulle frabede sig forskellige annoncer flere gange dagligt. Der er tale om en aktiv handling, som kan sidestilles med den aktive handling at slette en besked i indbakken. Derudover er meddelelser fra pågældende erhvervsdrivende kun frabedt i 30 dage, hvorfor forbrugeren må antages at skulle frabede sig på ny hver 30. dag.

Som nævnt har de nordiske forbrugerombudsmænd orienteret Kommissionen om, at de ikke finder definitionen på elektronisk post tidssvarende, og de lægger hermed op til en drøftelse på EU-regi. Denne henvendelse taler for en fremtidig ændring af definitionen, hvor også sponsoreret indlæg på "News Feed" må revideres efter en ny definition på elektronisk post.

Forbrugerombudsmanden har taget stilling i en sag vedr. målrettet markedsføring på Facebook ved brug af LinkedIn kontakters e-mailadresser, i sag 16/05971. Forbrugerombudsmanden fandt det lovligt, og dermed ikke i strid med markedsføringslovens § 10 – forbuddet mod uanmodede henvendelser. Denne målretning sker ved, at e-mailadresserne tastet ind i Facebooks annoncesystem, og derefter sørger systemet for at annoncerne vises hos de brugere, som er knyttet til e-mailadresserne. Der var tale om annoncer, som vises på brugernes "News Feed", hvorfor Forbrugerombudsmanden anså dette som værende "anden uanmodet kommunikation", som forbrugerne derfor skulle kunne frabede sig. Facebook oplyste i sagen, at forbrugerne har muligheden for at frabede sig annoncerne ved at klikke i annoncens øverste højre hjørne, og på den baggrund fandt Forbrugerombudsmanden, at kravet var opfyldt. Forbrugerombudsmanden understregede dog, at der ikke var foretaget en persondatarelig vurdering af spørgsmålet. Da der er tale om behandling af data, må det antages, at Datatilsynet ville finde sagen interessant⁸⁵.

Sagen viser tydeligt det standpunkt de nordiske Forbrugerombudsmænd har til anden uanmodet kommunikation på nuværende tidspunkt. I standpunktet til markedsføring på sociale medier har Forbrugerombudsmanden dog valgt en usikker holdning til spørgsmålet i fremtiden, men en formodning om, at det på nuværende tidspunkt er anden uanmodet kommunikation, som ikke kræver samtykke, dog med forbehold for en fremtidig ændring til uanmodede henvendelser.

⁸⁵ Lovligt at målrette markedsføring på Facebook ved brug af LinkedIn kontakters e-mailadresser, sagsnr. 16/05971, 30. juni 2016, Forbrugerombudsmanden

3.3 - Konkurrencer på sociale medier

Erhvervsdrivende og influenter udlover ofte konkurrencer på Facebook og Instagram, da det er et nemt tiltag for at skaffe flere likes, eller øge salget af den erhvervsdrivendes produkter. Det følgende afsnit vil fremsætte de lovgivningsmæssige retningslinjer for anvendelse af konkurrence som markedsføringstiltag på de sociale medier.

Fra de erhvervsdrivendes synspunkt anvendes konkurrencerne, som en salgsfremmende foranstaltning. Såfremt dette er den erhvervsdrivendes formål med konkurrencen, er det af væsentlig betydning for forbrugeren at kende de nærmere konkurrencebetingelser og vilkår. Endvidere er præmiens værdi, eventuelle geografiske begrænsninger, antallet af præmier, udvælgelsesproceduren i forbindelse med tildeling af præmien, løbetid på konkurrencen, samt betingelser for afhentning af gevinst, forældelse af gevinst og levering af gevinst, alle væsentlige oplysninger. Disse skal være lettilgængelige for hver af deltagerne i konkurrencen.⁸⁶

Influenter anvender ofte konkurrence, som led i at få et stigende antal følgere. Det kan diskuteres, hvorvidt dette er en salgsfremmende foranstaltning, da influenter, som oftest, ikke sælger et produkt. Dog anvendes konkurrencer fra influenter til at forøge deres brand, og dermed øge deres popularitet og efterspørgsel, hvorefter influentens indtjening forøges. Derfor konkluderes det, at der også er tale om en salgsfremmende foranstaltning, når influenter anvendes konkurrencer. I andre tilfælde er der indgået en aftale mellem en erhvervsdrivende og en influent om, at influenten udlover en konkurrence på sin side, med den erhvervsdrivendes produkter som præmie. Her er det tydeligt, at der er tale om en salgsfremmende foranstaltning fra den erhvervsdrivende.

Endvidere skal den erhvervsdrivende overveje om konkurrencen kræver tilladelse fra spilmyndigheden.⁸⁷

Når forbrugeren på det sociale medie tilbydes at deltage i en konkurrence, skal det fremgå klart og tydeligt, hvis deltagelsen er betinget af, at forbrugeren indgår en købsaftale. Såfremt en købsaftale er betinget for deltagelse, og dette ikke er oplyst, er der tale om vildledende markedsføring, jf. E-handelslovens § 9, stk. 2, og markedsføringsloven § 6 om salgsfremmende foranstaltninger⁸⁸. Endvidere sker der en skærpelse af de salgsfremmende foranstaltninger, når der tales om konkurrence

⁸⁶ Lovforslag nr. 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring, s. 75

⁸⁷ Markedsføring af konkurrencer, udgivet af Kromann Reumert

⁸⁸ De nordiske forbrugerombudsmænds standpunkt til markedsføring via sociale medier, 3. maj 2012, Forbrugerombudsmanden, s. 13

på de sociale medier. Ifølge E-handelslovens § 9, stk. 2, 2.pkt., finder § 9, stk. 1, anvendelse, når det drejer sig om salgsfremmende konkurrencer. Dermed udledes det, at det tydeligt fremgår af opslaget, hvem afsenderen af den kommercielle konkurrence er, samt at der er tale om kommerciel kommunikation.

Når det kommer til konkurrencer på Facebook og Instagram er det også vigtigt, at de erhvervsdrivende overholder markedsføringslovens § 3, "God markedsføringsskik" blandt andet via deres oplysningspligt. Derudover kan lovens § 4, "God erhvervsskik" også blive relevant, da der kan være et økonomisk element i en deltagelse af en konkurrence. Såfremt en konkurrence er købsbetinget, og dette ikke oplyses klart og tydeligt, er der ikke blot tale om en overtrædelse af vildledningsbestemmelsen i markedsføringslovens § 6, og E-handelslovens § 9, stk. 1 og 2, men derudover også en overtrædelse af "God erhvervsskik". Vildledende markedsføring vil altid medføre en overtrædelse af "God erhvervsskik".

Forbrugerombudsmanden har i sag nr. 14/08993 taget stilling til vildledning i en konkurrence på Instagram. Sagen drejer sig om en bruger, som har deltaget i en konkurrence på Instagram, hvor denne vandt en "Triangl" bikini. Da præmien blev tilsendt, var der tale om en kopi vare, og dermed ikke en vare af samme kvalitet og prisklasse, som den markedsførte præmie. Den erhvervsdrivende fastholdte sin ret ved at oplyse, at pågældende ikke forhandlede den originale "Triangl" bikini på sin hjemmeside. Men da opslaget om den salgsfremmende konkurrence havde haft et billede af den originale "Triangl" bikini, fandt Forbrugerombudsmanden, at der var tale om en overtrædelse af 2005-lovens § 3, om vildledning. Derudover fandt Forbrugerombudsmanden, at markedsføringen var i strid med punkt 19 i bilaget til bekendtgørelsen om urimelig handelspraksis i forbrugerforhold, som siden er blevet ophævet med virkning fra den 1. juli 2017, jf. Bekendtgørelsen for ophævelse af bekendtgørelse om urimelig handelspraksis i forbrugerforhold § 1. Punkt 19 omhandlede konkurrencer eller salgsfremmende foranstaltninger, hvor den omtalte præmie ikke uddeles.⁸⁹

Den nævnte sag giver et indtryk af, hvor vigtigt det er, at den erhvervsdrivende klart og tydeligt beskriver præmien ved en konkurrence. Såfremt forbrugeren havde besøgt den erhvervsdrivendes hjemmeside, ville gennemsnitsforbrugeren formodes at kunne gennemskue, at der var tale om en kopi, eftersom originalen ikke forhandles hos dem. Da dette ikke er et krav til gennemsnitsforbrugeren ved en konkurrence på de sociale medier, er der tale om vildledning såfremt

⁸⁹ Markedsføring af konkurrence på Instagram var vildledende, sagsnr. 14/08993, 22. januar 2015, Forbrugerombudsmanden

det ikke fremgår i den korte konkurrencetekst. Såfremt sagen var vurderet efter 2017-markedsføringsloven, var der endvidere sket en overtrædelse af markedsføringslovens § 4.

Den erhvervsdrivende må ikke give et fejlagtigt indtryk af, at forbrugeren allerede har vundet, vil vinde, eller ved at udføre en given handling, som f.eks. en købsaktion, vil vinde en præmie, hvis faktum er, at der ikke findes en præmie, eller handlingen for indløsning af præmien omhandler, at forbrugeren skal påtage sig udgifter. Her er tale om handelspraksis, som altid anses for vildledende, jf. markedsføringslovens § 9, jf. bilag 1, nr. 31.

I sag nr. 12/10097, har Forbrugerombudsmanden vurderet, at manglende prisoplysning om en sms til konkurrencedeltagelse på Facebook medførte tilbagebetaling til forbrugeren. Den erhvervsdrivende, som afholdt konkurrencen, havde ikke oplyst i konkurrenceopslaget, at den sms, som skulle sendes, som tilmelding til konkurrencen, kostede 100 kr. Forbrugerombudsmanden fandt oplysningerne utilstrækkelige, og dermed vandt klager ret, og fik tilbagebetalt sine 100 kr.⁹⁰ Sagen understreger, at såfremt der er tale om en omkostning til konkurrencedeltagelse, skal det fremgå klart og tydeligt af konkurrenceopslaget, ellers bliver den erhvervsdrivende eller influenten, som afholder konkurrencen, ansvarlig for tilbagebetaling til de deltagende forbrugere.

Sanktionen for overtrædelse af bestemmelsen om salgsfremmende foranstaltninger ved en konkurrence, er bødestraf, med mindre højere straf er forskyldt efter anden lovgivning, jf. markedsføringslovens § 37, stk. 3. Denne bøde kan uddeles af Forbrugerombudsmanden, eller domstolene.

I starten af Facebooks levetid fandtes der ingen regler fra Facebook selv, som regulerede konkurrencer. Derfor blev de erhvervsdrivende hurtigt opfindsomme, og begyndte at gøre brugen af Facebooks sociale sider til en del af tilmeldingsprocessen for konkurrencerne⁹¹. For eksempel fik de erhvervsdrivende deltagerne til at dele konkurrencen med deres venner eller tage sig selv eller deres venner på konkurrenceopslaget. Disse aktiviteter skabte en strøm af irrelevante historier på brugernes "News Feed". Facebook valgte derfor i 2009 at oprette et regelsæt for konkurrencer, kaldet "Promotion Guidelines". I 2013 indså Facebook, at mange virksomheder havde for svært ved at gennemskue disse regler, og at den store mængde af ulovlige konkurrencer ikke kunne administreres. Derfor valgte Facebook at løse reglerne, så det blev mere enkelt for de erhvervsdrivende at afholde

⁹⁰ Manglende prisoplysning om en sms til konkurrencedeltagelse medførte tilbagebetaling, sagsnr. 12/10097, 27. august 2012, Forbrugerombudsmanden

⁹¹ Facebooks konkurrenceregler, BSocial, Bengtson, Kasper, 12. januar 2018

lovlige konkurrencer. Overtrædelse af disse konkurrenceregler giver Facebook ret til at slette virksomhedens eller influentens profil.⁹²

Først og fremmest fastslår Promotional Guidelines, at den erhvervsdrivende eller influenten altid skal sørge for at fremhæve, at konkurrencen ikke er sponsoreret af Facebook eller lavet i samarbejde med Facebook. På den måde frasiger Facebook sig et, eventuelt, fremtidigt ansvar, for en ulovlig konkurrence⁹³.

Desuden er det ikke tilladt at lade en konkurrence være betinget af, at brugeren deler opslaget på sin egen personlige side eller på venners personlige side. Herunder anføres det også, at det ikke er tilladt at betinge deltagelse ved, at brugeren skal tage sig selv eller venner i opslaget.⁹⁴ Facebook forbyder denne type konkurrencer, da det må formodes at være til gene for brugerne og dette kan fremstå, som spam. De erhvervsdrivende må derimod gerne opfordre til at dele, eller tage venner, det må bare ikke være en konkurrencebetingelse⁹⁵.

Facebook har endvidere valgt, at det er okay at lade en konkurrence være betinget af "likes" eller kommentarer på selve opslaget. Dette gør det også nemmere for den erhvervsdrivende at se, hvem der har deltaget, og dermed finde en vinder.⁹⁶

⁹² Facebooks konkurrenceregler, BSocial, Bengtson, Kasper, 12. januar 2018

⁹³ Facebook Promotional Guidelines, Facebook, 2013

⁹⁴ Facebook Promotion Guidelines, Facebook, 2013

⁹⁵ Facebook Promotion Guidelines, Facebook, 2013

⁹⁶ Facebook Promotion Guidelines, Facebook, 2013



Dette eksempel på en Facebook konkurrence, følger ikke de Promotional Guidelines. Det står korrekt anført, hvad præmien er – i dette tilfælde en skræddersyet kost- og træningsplan. Derudover er der ikke anført en tidsramme for konkurrencen, samt hvordan levering sker. Dermed overtrædes markedsføringslovens § 6, da væsentlige oplysninger undlades. Konkurrencebetingelserne må formodes at være anført under opslagets ”Det du skal”. Her står anført, at deltagelsen er betinget af deling af opslaget, like Facebooksiden og tags af venner og veninder.

Der sker en klar overtrædelse af Facebooks Promotional Guidelines omkring deling og tags. Såfremt konkurrencegiveren havde formuleret teksten anderledes, så der var tale om en opfordring til at dele eller lave tags, fremfor en direkte konkurrencebetingelse, havde denne konkurrence i

stedet været lovlig jf. Facebooks Promotion Guidelines.

Der kan opstå en problemstilling i de tilfælde, hvor deltageren af en konkurrence vælger at følge opfordringen og dermed tage sine venner. I disse tilfælde kan man diskutere, hvorvidt der er tale om spam. Denne problemstilling kan vurderes fra to sider. Hvis en bruger f.eks. tagger 5 venner i et konkurrenceopslag, så lagres meddelelsen på Facebooks server for disse 5 venner. Dermed kan denne meddelelse hentes ned, eller nærmere betegnet læses, så snart de pågældende venner logger på mediet. Derudover er Facebook, som nævnt, betegnet som et offentligt kommunikationsnet. Derfor må det formodes, at de tekniske betingelser for elektronisk post er tilstede, jf. markedsføringsloven § 2, stk. 1, nr. 15.

Endvidere er der tale om 5 individuelt, udvalgte, venner, hvorfor de subjektive krav om direkte markedsføring for elektronisk post også er opfyldt. Dog er ordlyden af markedsføringslovens § 10, at ansvarssubjektet er erhvervsdrivende og forbuddet gælder således kun for disse. Problemstillingen er at deltageren i konkurrencen ofte er forbrugere. Det må dog formodes, at de venner, som er blevet tagget, regnes for at have en interesse i konkurrencen, eller præmien og derfor ikke anser det, som værende til gene at blive tagget. Konklusionen af denne vurdering er, at såfremt A tagger B, C, og D i en konkurrence, er det ikke til gene for B, C og D. Men hvad med B, C og D's venner? Selvom

vennerne til B, C og D ikke kender A, som har tagget B, C og D, dukker opslaget op på B, C og D's vennelisters "News Feed", og dermed ryger konkurrenceopslaget ud til mange flere end de valgte venner. Der er ikke tale om elektronisk post, da opslaget ikke lagres, indtil vennelisterne henter opslaget ned, men såfremt en tilfældighed, hvilke venner opslaget dukker op hos. Holdningen fra Forbrugerombudsmanden er på nuværende tidspunkt, at der ikke er tale om uanmodede henvendelser på en "News Feed", hvilket må formodes at kunne ændre sig i fremtiden. Såfremt der havde været tale om en e-mail, som A sendte til B, C og D, som dermed automatisk røg videre til B, C, og D's adresseliste, var der ingen tvivl om, at der var tale om uanmodede henvendelser, omfattet af markedsføringslovens § 10. Der er her tale om en gråzone, men i praksis må det formodes ikke at have så stor betydning og være til så stor en gene for brugerne, som en privat modtaget e-mail ville være, da en e-mail kræver en aktiv handling at fjerne.

En konkurrence, som anvendes som salgsfremmende foranstaltning, skal endvidere overholde "God erhvervsskik", jf. markedsføringslovens § 4. Dermed vurderes det, at en overtrædelse af vildledning, jf. § 6, altid er en overtrædelse af "God erhvervsskik", jf. § 4.⁹⁷ Dette skyldes, at en vildledning typisk vil få forbrugeren til at handle anderledes, end pågældende havde gjort, såfremt der ikke var sket vildledning. Dette kan have betydning for forbrugeren økonomiske interesse, hvorfor "God erhvervsskik" finder anvendelse.

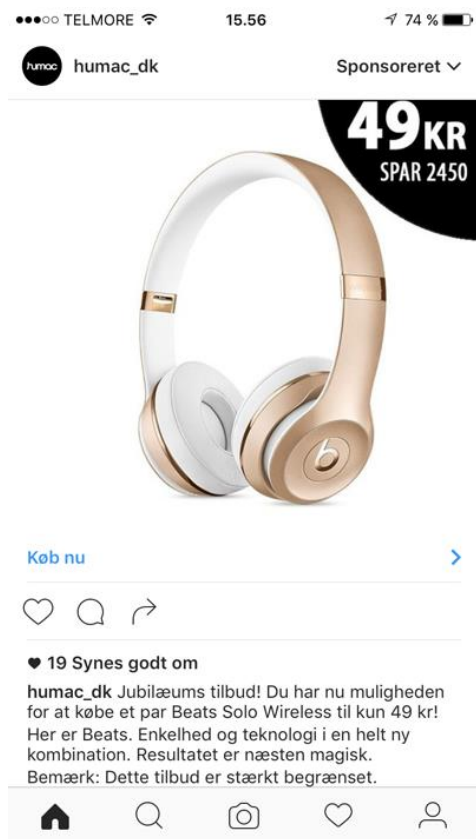
3.3.1 - Falske konkurrencer

Der er nemt for hackere og andre kriminelle at oprette falsk markedsføring og falske konkurrencer på de sociale medier, for at få adgang til forbrugernes kontonummer. Forbrugerombudsmanden udtaler: *"Antallet af falske konkurrencer på de sociale medier og på nettet er eksploderet den senere tid. Jeg opfordrer derfor alle forbrugere til at være ekstra kritiske over for de tilbud og konkurrencer, de møder – særligt hvis de samtidig skal give deres betalingsoplysninger."*⁹⁸

Falske konkurrencer er oftest associeret med velkendte brands eller virksomheder, såsom Elgiganten, Bilka, Telmore, Humac, McDonalds, osv., hvorfor forbrugeren stoler på brandet og dermed på konkurrencen.

⁹⁷ Lovforslag nr. 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring, s. 70

⁹⁸ Forbrugerombudsmanden advarer mod flere falske konkurrencer på Instagram, 30. november 2016, Forbrugerombudsmanden



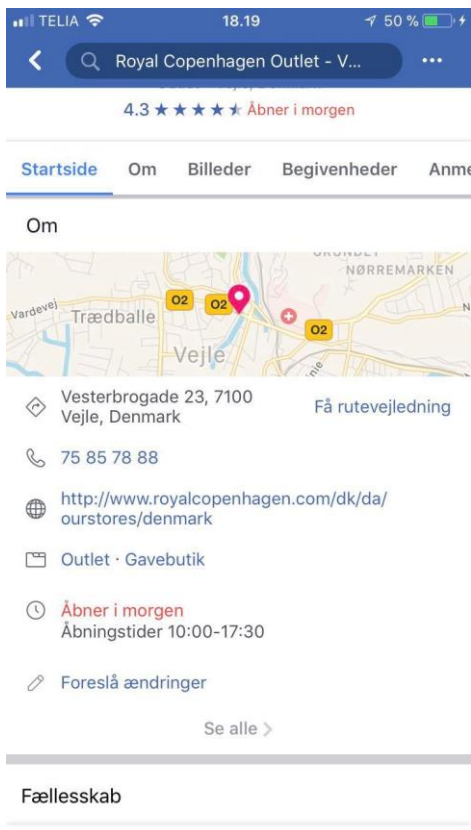
Som det ses på billedeksemplet er der her tale om et formidabelt tilbud fra Humac. Brandet Humac er velkendt og populært, og annoncen må siges, at fremstå som ægte ved første øjekast. Der er blikfang på prisen, hvor forbrugeren kan spare hele 2450 kr. ved at udnytte tilbuddet.

Klikkes der videre på linket for at købe produktet, kommer forbrugeren ind på en konkurrenceside, hvor man blot betaler for at være med i en konkurrence om produktet. Anført med småt er, at forbrugeren samtidig tegner et abonnement hos jobportalen www.123jobresume.com til 299 kr./mdr.⁹⁹

Det er vigtigt, at forbrugeren tjekker afsenderen, hvis forbrugeren er det mindste i tvivl om ægtheden. På Facebook og Instagram findes en funktion, hvor man kan se om afsenderen er verificeret. Dette kan ses ved et blått eller gråt flueben ved siden af navnet. Dermed garanteres det, at der er tale om en autentisk og troværdig side. Derudover kan forbrugeren tjekke anmeldelser på forskellige anmeldelsessites, såsom Trustpilot. Normalt vil det være nok at "google" afsenderen, da det oftest bringer information frem om denne, og forbrugeren kan på denne måde nemt gennemskue, om der er tale om en falsk eller ægte afsender. På Facebook kan punktet "om" være en indikator for, om der er tale om en falsk side. Endvidere er det nemt på de sociale medier at tjekke kommentarerne, hvor der oftest vil fremstå en række negative kommentarer ved en falsk afsender.¹⁰⁰

⁹⁹ Forbrugerombudsmanden advarer mod flere falske konkurrencer på Instagram, 30. november 2016, Forbrugerombudsmanden

¹⁰⁰ Forbrugerombudsmanden advarer mod flere falske konkurrencer på Instagram, 30. november 2016, Forbrugerombudsmanden



Til højre ses Royal Copenhagens Outlets ægte side. Under punktet ”om” ses informationer om den erhvervsdrivendes adresse, hjemmeside, åbningstid og telefonnr. Dermed får forbrugeren en formodning om siden er ægte, kontra eksemplet til venstre. Billedet til venstre er en falsk Royal Copenhagen Outlet, som florerer på Facebook. Her er det tydeligt at se, at punktet ”om” er efterladt uden informationer. Gennemsnitsforbrugeren må formodes at kunne gennemskue, at der her er tale om en falsk side, som udbyder falske konkurrencer.

Bagmændene bag de falske sider kan sælge siderne videre, og tjene penge på de mange ”likes”. Selvom det er bagmændene, som står for lovligheden af disse falske konkurrencer, tager Facebook falske konkurrencer seriøst, da dette underminerer den samlede brugeroplevelse på Facebook. Forbrugerne har muligheden for at indberette de falske konkurrencer til Facebook, hvilket Facebook opfordre til.¹⁰¹

3.4 - Deling, tags og likes/”synes godt om”

På Facebook og Instagram deler brugerne billeder, opslag, artikler, opskrifter, osv. Det er kun fantasien, som sætter grænser. Denne type markedsføring, skiller sig ud fra de ovenfor gennemgået

¹⁰¹ Falske konkurrencer på Facebook skal stoppes, 31. maj 2016, Forbrugerombudsmanden

typer, da denne form ikke kommer direkte fra den erhvervsdrivende eller en influent. Deling, tags og likes stammer fra forbrugerens egen venneliste.

3.4.1 - Deling

Deling sker oftest, hvis forbrugeren ser noget denne synes godt om. Det kan f.eks. være artikler, sange, opskrifter, ol. Disse deles det på forbrugerens egen profil, og dermed sendes det ud til deres venneliste via vennelistens "News Feed". Deling er ikke omfattet af forbuddet mod uanmodede henvendelser i markedsføringslovens § 10, da der ikke er tale om elektronisk post, jf. § 2, stk. 1, nr. 15. Endvidere er opslaget ikke udsendt til individuelle modtagere og dermed ikke direkte markedsføring.

Ofte er en deling af en sang, opskrift, eller artikel ikke tænkt, som markedsføring, men mere som en interesse for den som deler. En artikel, som bliver delt, giver derimod gratis markedsføring for mediet bag artiklen, da brugerne i opslaget oftest kun kan læse en bid af denne, og derfor er nødt til at tilgå mediets egen hjemmeside for at læse hele artiklen. Dermed opnår mediet et stigende antal besøgende, uden mediet selv har kastet penge i markedsføring. Derfor handler det oftest om fangende billeder, og overskrift for mediernes vedkommende, så artiklen fremstår spændende.

Derudover er det hyppigt anvendt, blandt forbrugerne på de sociale medier, at dele konkurrencer, for at forøge deres vinderchancer, som gennemgået i afsnit 3.3 om konkurrence. Som gennemgået, er det imod reglerne at betinge en konkurrence af deling på ens private side. Dette gælder også såfremt en deling, ud fra den erhvervsdrivendes oplysninger, giver øget vinderchancer.

Såfremt en erhvervsdrivende præmierer en bruger, med f.eks. et særligt tilbud, eller en gratis gave, for at brugeren deler en kommerciel meddelelse fra den erhvervsdrivende, må det formodes, at meddelelsen kommer fra den erhvervsdrivende. Forbrugerombudsmandens holdning er, at brugerens venneliste skal have muligheden for at frabede sig disse meddelelser. Beror delingen i stedet på forbrugerens egen beslutning, anses det ikke for værende omfattet af uanmodet markedsføring.¹⁰²

3.4.2 - Tags og Likes/"Synes godt om"

Tags anvendes i stigende grad i tilfælde, hvor brugerne ønsker deres venner skal se et såkaldt "meme", eller en sjov video, artikel, billede, eller lignende. Det er en hyppigt anvendt metode til at få den "taggede" vens opmærksomhed.

¹⁰² De nordiske forbrugerombudsmands standpunkt til markedsføring via sociale medier, 3. maj 2012, s. 16, Forbrugerombudsmanden

Tags er imod Facebooks Promotion Guidelines, når det kommer til konkurrencebetinget tags, som gennemgået tidligere.

Derudover har Forbrugerombudsmanden samme holdning til "Tags" og "Likes", som til deling. Såfremt den erhvervsdrivende præmierer brugerne for at tage eller like deres side eller opslag, så anses meddelelsen, som afsendt af den erhvervsdrivende. Tags og Likes anført på brugerens eget initiativ, anses ikke som uanmodet markedsføring.¹⁰³

Likes kan gives af brugeren selv. I den forbindelse er det nødvendigt at se på om dette antages, som et samtykke til at modtage fremtidig markedsføring fra den erhvervsdrivende.

Meddelelser om venners "likes" af virksomheder, produkter eller influenter vises også på "News Feed'en".

3.5 - Markedsføring i Messenger

Messenger anvendes på Facebook som en form for beskedsystem med en indbakke, som kan sidestilles helt med en mailindbakke. De erhvervsdrivende havde tidligere ikke mulighed for at sende markedsføring via beskeder til deres "fans", da Facebook havde en restriktion, således at "sider" ikke kunne sende beskeder. Som anført tidligere, kunne den erhvervsdrivende i stedet oprette en personprofil og dermed omgå Facebooks brugerbetingelser ved dermed at få adgang til at udsende beskeder.¹⁰⁴

Beskederne på Messenger må stærkt formodes at falde under definitionen på elektronisk post. Der er tale om en besked, som formidles mellem afsender og modtager, hvorfor beskederne opfylder kravet om at blive sendt. Endvidere opfylder beskeder på Messenger kravet om at blive lagret, indtil modtageren henter beskeden ned. I modsætning til indlæg på "News Feed'en" vil forbrugeren altid kunne se beskederne på Messenger uafhængig af hvornår pågældende logger på. Derudover fungerer det, som et mailsystem og brugeren skal derfor aktivt slette uønsket mails.¹⁰⁵

Det hører til sjældenhederne på nuværende tidspunkt, at markedsføring anvendes igennem Messenger på Facebook. Dog kan det forekomme, hvorfor det må formodes at være omfattet af forbuddet mod uanmodede henvendelser i markedsføringslovens § 10, da indbakkefunktionen i Messenger kan til

¹⁰³ De nordiske forbrugerombudsmands standpunkt til markedsføring via sociale medier, 3. maj 2012, s. 16, Forbrugerombudsmanden

¹⁰⁴ Uanmodet kommunikation i sociale medier, af Jan Trazskowski, Ugeskrift for Retsvæsen 2012B.310, s. 2

¹⁰⁵ Uanmodet kommunikation i sociale medier, af Jan Trazskowski, Ugeskrift for Retsvæsen 2012B.310, s. 2

sidestilles med en privat e-mailindbakke. Såfremt en bruger modtog sponsoreret indlæg i sin private mail-indbakke ville dette være omfattet af forbuddet i markedsføringslovens § 10, hvorfor sponsoreret indlæg i Messenger også må formodes at være omfattet. Dermed skal den erhvervsdrivende have indhentet samtykke fra forbrugeren, inden udsendelse af markedsføring til forbrugers indbakke i Messenger¹⁰⁶. De erhvervsdrivende kan slå beskedfunktion til og fra, hvilket vil sige, at forbrugere kun kan sende meddelelser til en erhvervsdrivendes side, såfremt denne aktivt har slået beskedfunktion til.¹⁰⁷ Såfremt forbrugeren har sendt en besked til den erhvervsdrivende, anses det som samtykke til svar. Dog antages det, at en besked fra en forbruger ikke er tilstrækkeligt samtykke til fremtidig kommerciel kommunikation.



Endvidere er Facebook begyndt at tillade erhvervsdrivende, at købe annonceplads i Messenger, som ses på billedet.

Der er tale om et sponsoreret indlæg, som kan sammenlignes med de sponsoreret indlæg i "News Feed'en". Dog må det antages, at de sponsoreret indlæg i "News Feed'en" ikke er til nær så stor gene for brugerne, som i Messenger. Som nævnt kan indbakkefunktionen på Messenger til sidestilles med en privat e-mailindbakke, hvilket taler for at indlæg i Messenger er omfattet af forbuddet.

Der er tale om et nyt tiltag, hvorfor Forbrugerombudsmanden endnu ikke har et standpunkt hertil. Derudover er det muligt for forbrugeren at frabede sig annoncer fra pågældende erhvervsdrivende i 30 dage, ved at trykke på "... " i højre hjørne, hvilket gør indlægget fuldt lovligt, såfremt Forbrugerombudsmanden vurderer, at der er tale om anden uanmodet henvendelse, som ved sponsoreret indlæg på "News Feed'en".

For at vurdere hvorvidt der er tale om uanmodet henvendelse, skal kravene om elektronisk post være opfyldt. Her følger en kort gennemgang:

¹⁰⁶ Lovforslag nr. 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring 2016, s. 43

¹⁰⁷ Facebook Hjælp, Brug af Facebook – Beskeder, Facebook 2018

Meddelelse: Der skal foreligge en meddelelse i form af tekst, lyd, billede eller stemmegengivelse. I dette eksempel foreligger der klart en meddelelse i lovens forstand. Der er tale om kort information, samt et billede. Dermed er kravet om meddelelse opfyldt.

Offentlig kommunikationsnet: Endvidere er det en betingelse, at forsendelsen sker via et offentlig kommunikationsnet. Jan Trazskowski har vurderet, at alt kommunikation på de sociale medier opfylder dette krav.¹⁰⁸

Lagres: Meddelelsen skal lagres. Dette er det mest problematiske punkt, når det kommer til denne markedsføringsform. Det sponsoreret indlæg i Messenger er ikke lagret i de sociale medier eller i modtagerens terminaludstyr, hvorfor indlægget ikke opfylder dette krav.

Hentes: Der sker ikke en fysisk indhentning, hvorfor kravet til indhentning med god grund kan formålsfortolkes som læses. I tilfælde, hvor brugeren anvender Hotmail, eller G-mail, hentes meddelelsen ikke ned på brugerens computer, men e-mails i Hotmail og G-mail er stadig omfattet af markedsføringslovens § 10. Derfor omfattes indbakkefunktionen, Messenger, også af forbuddet mod uanmodede henvendelser, da funktionen kan sidestilles med en privat e-mailindbakke.¹⁰⁹

Ud fra gennemgangen af kriterierne er det tydeligt at se problematikken i definitionen og kravene til elektronisk post. Som nævnt ville tvivlen ikke opstå, såfremt samme indlæg fremkom i en privat e-mail indbakke. Derfor vurderes det, at definitionen på og kravene til elektronisk post bør revideres på EU-regi.

I Messenger udsendes ind imellem en række virusser. Det er udformet, som en besked med et link fra en af brugernes venner. Beskeden kan f.eks. være udformet som: "Se lige det her knaldtilbud", eller "Læs lige hvad hun gjorde." Dermed narres forbrugerne til at trykke på et link fra en tredjepart, som derfor får en lang række besøgende på sin hjemmeside, som tredjeparten senere kan videresælge, og tjene en profit på.

Det må antages, at sådanne beskeder er en overtrædelse af markedsføringslovens § 10, jf. Forbrugerombudsmandens standpunkt om markedsføring på sociale medier, samt Jan Trazskowskis artikel om uanmodet kommunikation i sociale medier. Selvom beskeden kommer fra brugerens ven, må det formodes at være tredjeparten, som bærer ansvaret.

¹⁰⁸ Uanmodet kommunikation i sociale medier, af Jan Trazskowski, Ugeskrift for Retsvæsen 2012B.310, s. 2

¹⁰⁹ Uanmodet kommunikation i sociale medier, af Jan Trazskowski, Ugeskrift for Retsvæsen 2012B.310, s. 2

Kapitel 4 - Konklusion

Formålet med specialet har været at udlede gældende ret, når det kommer til markedsføring på de sociale medier. Fokus har været på Facebook og Instagram.

Markedsføring på de sociale medier skal følge gældende ret på samme måde som alt andet markedsføring skal. Alt markedsføring på de sociale medier skal overholde generelklausulen i markedsføringslovens § 3 om god markedsføringskik. Udfordringen vedrørende markedsføring på de sociale medier er dog, at den udvikler sig hurtigt. Derfor er det svært for lovgivningen at følge med. Det konkluderes dermed, at det tekniske er løbet fra kriterierne om elektronisk post.

Begrebet elektronisk post må formodes at være forældet. Dermed opstår der et problem for Forbrugerombudsmanden, som er nødt til at tolke loven i overensstemmelse med EU-retten. På sigt er der klart behov for en revidering af begrebet, og dermed også en revidering af de subjektive krav, som skal bestå for at være omfattet af elektronisk post. Dog formodes det, at Forbrugerombudsmanden hidtil kan slippe afsted med at formålsfortolke bestemmelsen, og dermed udlede et forbud mod uanmodede henvendelser i Facebook- og Instagrams indbakkefunktioner, jf. markedsføringslovens § 10. Dette skyldes, at indbakkefunktionen kan til sidestilles med en e-mailfunktion, hvor forbrugerne har ret til et privatliv. En fremtidig revidering af elektronisk post må formodes at blive mere fremtidssikret. De enkelte medlemslande kan lave en formålsfortolkning af forbuddet, men i så fald ville der opstå uensartethed, hvilket netop er det EU-lovgivning beskytter imod. EU burde komme med en henstillingserklæring uden en domstolsafgørelse omkring fortolkningen af bestemmelsen. En henstillingserklæring er ikke bindende for medlemslandene, men de fleste medlemslande må formodes at rette sig efter en sådan erklæring.

Problemstillingen opstår vedrørende sponsoreret indlæg på forbrugers "News Feed". Forbrugerombudsmanden er i tvivl om hvorvidt disse er omfattet af uanmodede henvendelser. Dog anses det, at disse må følge reglerne om anden uanmodet kommunikation, hvorfor det skal være muligt for forbrugeren at frasige sig disse. Dette er en mulighed på både Facebook og Instagram. Derfor må det formodes, at sponsoreret indlæg på nuværende tidspunkt overholder lovgivning og dermed ikke kræver samtykke på forhånd. Online markedsføring udvikler sig hurtigt, og forbrugerne anvender meget tid online, hvorfor de må formodes hurtigt at blive tilvænnet til markedsføring på f.eks. deres "News Feed". Dette taler også for, at sponsoreret indlæg på "News Feed'en" ikke skal omfattes af forbuddet mod uanmodede henvendelser. Derudover ville Facebook og Instagram blive mindre attraktivt for de erhvervsdrivende, såfremt der blev lavet restriktioner på netop de sponsoreret

indlæg i "News Feed'en". Rent juridisk og rent teknisk falder sponsoreret indlæg i "News Feed'en" udenfor markedsføringslovens § 10.

Det er især vildledning, der giver anledning til problemer. Her tales både om skjult reklame fra influenter, men også vildledning i konkurrencer på Facebook og Instagram. Forbrugerombudsmanden slår hårdt ned på vildledning. Dog er vildledning et flydende begreb, hvorfor det er svært at vurdere, hvad gennemsnitsforbrugeren opfatter som vildledende. Vildledning er endvidere et begreb, som må formodes at flytte sig i takt med, at forbrugere bliver mere vænnet til markedsføring på de sociale medier. Dog er det klart at oplysninger om pris, præmie, konkurrencens løbetid, den erhvervsdrivendes navn, o.l. skal indgå i et konkurrenceopslag. Salgsfremmende omstændigheder, som en konkurrence må siges at være, er en del af 2017-markedsføringslovens vildledningsbestemmelse.

Totalforbuddet mod skjult reklame i markedsføringslovens § 6, stk. 4 er særlig relevant overfor de erhvervsdrivende, som markedsfører sig via influenter. Det ses i afgørelsen sagsnr. 14/09254 fra Forbrugerombudsmanden, at det både er influenten, den erhvervsdrivende og eventuelt anvendt mediebyrå, som modtager bøde for overtrædelse. I sagen fik influenten en advarsel, men det må antages, at bøderne også vil ramme influenterne på sigt. Denne markedsføringsform anvendes især meget på Instagram, og der er brug for klare og tydelige regler herom. Forbrugerombudsmanden har udgivet "Gode råd til influenter om skjult reklame" hvilket må formodes at være retningslinjer til influenterne. Dog ses der stadig dagligt eksempler på influenter, som omgås lovgivningen. Med fornævnte sag udledes det, at det også er i den erhvervsdrivendes bedste interesse, at influenten kender lovgivning og overholder forbuddet mod skjult reklame.

Endvidere er der skærpet krav til markedsføring rettet mod børn og unge. Det skærpet krav til markedsføring overfor børn og unge gælder på alle markedsføringsformer på de sociale medier, men det er i særlig grad relevant for de influenter, som har børn og unge, som primær målgruppe. Samme strenge krav vil gælde for en erhvervsdrivende, hvis primær målgruppe er børn og unge.

Facebooks Promotional Guidelines skal overholdes af de erhvervsdrivende. Dog tyder praksis på, at mange mindre erhvervsdrivende ikke kender til disse guidelines, hvorfor der er behov for tydelighed fra Facebooks side. Derfor opstår der især problemer med konkurrencer på både Instagram og Facebook, hvor erhvervsdrivende anfører, at tag, og del er konkurrencebetingelser, hvilket er i strid med Facebooks egne guidelines. Derudover er det ikke kendt blandt forbrugere, at det ikke er tilladt at lade deling være en del af konkurrencebetingelserne, så derfor anmeldes de konkurrencer, som er

i strid med Facebooks betingelser, sjældent til Facebook. Facebook har ikke selv mulighed for at regulere dette, og Facebook er derfor afhængig af brugernes anmeldelser for at afhjælpe problemet.

Den gennemgående undersøgelse om markedsføring på de sociale medier viser endvidere, at Forbrugerombudsmanden er meget opmærksom på dette. Dermed har Forbrugerombudsmanden fokus på uanmodede henvendelser og skjult reklame, og vil løbende tage sager op på området. Dermed vil der i fremtiden ses flere og flere afgørelser vedrørende markedsføring på de sociale medier.

Til sidst må det formodes, at overtrædelsen af lovgivningen og Facebooks egne Promotional Guidelines, i bund og grund, skyldes uvidenhed fra både forbrugerne og de erhvervsdrivende. I praksis er problemet størst ved de mindre erhvervsdrivende, som ikke har midler til at ansatte mediebyureauer, men som tidligere nævnte afgørelse viser, finder det også sted hos større erhvervsdrivende med mediebyureau tilknyttet.

Et spørgsmål man kun kan gisne svaret på er, hvor stort et problem brugerne egentlig synes det er i praksis. I praksis er forbrugerne efterhånden vænnet til markedsføring på denne måde. Dermed bliver det en gråzone, hvorvidt der er behov for strengere lovgivning på området. Facebook og Instagram vil også i fremtiden lave nye tekniske udvidelser, som vil udfordre lovgivningen på markedsføringsområdet. Dermed er det vigtigt for EU at rette opmærksomhed mod Facebooks og Instagrams tiltag i fremtiden.

Abstract

A Master Thesis in Consumer Law concerning advertisement on the social media sites, Facebook and Instagram.

This master thesis set out to investigate the existing law, when it comes to advertisement on social media sites. The thesis takes its stand within Danish law. Therefore, it concerns only the Danish consumers and the Danish companies.

The existing law is not very clear, when it comes to social media. Furthermore, there is not yet any court cases to make precedent in this matter.

The cases in the thesis represent the most common advertisement forms on the social media sites, Facebook and Instagram. The purpose of the cases is to give the reader a better understanding of how advertisement on social media works, and how abstract it is. Most advertisement on social media is regulated through different paragraphs in both domestic and European law. The European law is implemented into the Danish marketing law. That is why the Danish government and the DCO cannot make further interpretations regarding the law, when it comes to special advertising cases like the ones on social media sites.

Advertisement on social media sites has exploded over the last 5 years. The Scandinavian DCO's viewpoint is from 2012, why this must be reassessed within the following years.

Many small companies do not know the law, and more importantly, they do not follow the Facebook Promotional Guidelines. Facebook and Instagram have the same Promotional Guidelines because Instagram is owned by Facebook. When it comes to advertisement on Facebook and Instagram, small companies and influencers break the Promotional Guidelines daily. The private users of Facebook and Instagram do not know these guideline, and that is why it is so easy for the companies to get away with it.

The Danish DCO has had a few cases and given a couple of fines over the last few years, but the number of cases and fines will probably increase over the next years.

The conclusion is that advertisement on social media has to follow the Danish marketing law of 2017. Futhermore the users of the sites has to follow the user conditions made by Facebook and Instagram.

Kildeliste

Bøger og artikler:

- Trzaskowski, Jan; Sandfeld Jakobsen, Søren; Karstoft, Susanne; Kirk, Hanne; Langsted, Lars Bo; Riis, Thomas; Bagger Tranberg, Charlotte, og Lybæk Gudmundsdottir, Helena: *Internetretten*, 3. udgave, Ex Tuto Publishing, kap. 4
- Møgelvang-Hansen, Peter; Riis, Thomas; Trzaskowski, Jan (2017): *Markedsføringsretten*, 3. udgave, Ex Tuto
- Ryan, Damian, *Understanding Digital Marketing*, 4. udgave, KoganPage, kap. 5
- Gode råd om... Markedsføring via Sociale Medier, Dansk Erhverv - <http://docplayer.dk/584935-Gode-raad-om-markedsfoering-via-sociale-medier.html>
- Markedsføring på sociale medier, Grakom - <http://docplayer.dk/21540801-Markedsfoering-paa-sociale-medier.html>
- ICC's kodeks for reklame og markeds kommunikation 2011, oversat af Peter Møgelvang-Hansen, Thomas Riis, Jan Trzaskowski og Marie Pade Andersen, Ex Tuto Publishing, kapitel A, og D
- Trzaskowski, Jan: *Uanmodet kommunikation i sociale medier*, Ugeskrift for Retsvæsen 2012B.310-318
- Erhvervsministeriet, Pressemeddelse af 25. april 2017, *Folketinget vedtager ny markedsføringslov*
- Danmarks Statistik, 14. juni 2017, NYT – fra Danmarks Statistik nr. 250, *It-anvendelse i befolkningen 2017*
- Danmarks Statistik, november 2016, *It-anvendelse i befolkningen - 2016*
- Facebook, *Facebook Promotion Guidelines*, 2013
- Bengtson, Kasper, *Facebooks konkurrenceregler*, BSocial, 12. januar 2018
- Instagram, *Instagram for Businesses*, 2018
- Blume, Peter: *Retssystemer og juridisk metode*, Jurist- og Økonomiforbundets forlag, s. 66

Lovgivning og forarbejder til loven:

- *Markedsføringsloven*: LOV nr. 426 af 03/05/2017 (**gældende**)
- *Markedsføringsloven*, lovbekendtgørelse nr. 1216 af 25. september 2013 (historisk)
- *E-handelsloven*, LOV nr. 227 af 22/04/2002 om tjeneste i informationssamfundet, herunder visse aspekter af elektronisk handel (**gældende**)

- Lovforslag nr. 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring
- Lovforslag til lov om ændring af lov om markedsføring, 4. oktober 2006

Direktiver og forordning:

- Direktiv om urimelig handelspraksis, Direktiv 2005/29/EF
- E-databeskyttelsesdirektivet, art. 13, stk.3
- Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation, 10. januar, 2017, Europa-kommissionen, s. 9

Forbrugerombudsmandens afgørelser:

- Det skulle fremgå af en Facebook-sides forside, hvem der stod bag, 10. februar 2016, sagsnr. 15/07677
- En banks profil på Facebook var ikke skjult reklame, 14. december 2009, sagsnr. 08/08861
- Virksomhed og Mediebureau vedtog bøde for skjult reklame, 17. august 2017, sagsnr. 14/09254,
- Der gælder skærpede krav til reklameidentifikationskravet, når markedsføringen er rettet mod børn og unge, 1. juli 2014, sagsnr. 14/05699
- Markedsføring af konkurrence på Instagram var vildledende, 22. januar 2015, sagsnr. 14/08993
- Lovligt at målrette markedsføring på Facebook ved brug af LinkedIn kontakters e-mailadresser, 30. juni 2016, sagsnr. 16/05971
- Bøde på 25.000 kr. for ikke at oplyse mindsteudgift i banner på Facebook, 1. juni 2010, sagsnr. 09/04008
- Manglende prisoplysning om en sms til konkurrencedeltagelse medførte tilbagebetaling, 27. august 2012, sagsnr. 12/10097

Forbrugerombudsmanden:

- De nordiske forbrugerombudsmænds standpunkt til handel og markedsføring på internettet – oktober 2015
- Nordisk standpunkt om skjult reklame, 10. maj 2016
- De nordiske forbrugerombudsmænds standpunkt til markedsføring via sociale medier af 3. maj 2012
- Gode råd til influenter om skjult reklame

Specialeafhandling, Cand. Jur.

Studie nr. 20100399

”Markedsføring på de sociale medier”

- Børn, unge og markedsføring, Vejledning, 2014, Forbrugerombudsmanden
- Reklame på sociale medier, Forbrugerombudsmanden
- Falske reklamer på Facebook skal stoppes, 31. maj 2016, Forbrugerombudsmanden
- Medarbejdernes Facebook-profiler må ikke levere skjult reklame for deres arbejdsplads, Pressemeddelelse 2018, Forbrugerombudsmanden

Podcast:

- Markedsføring på sociale medier og andre platforme, 4. oktober 2017, udgivet af Kromann Reumert
- Markedsføring af konkurrencer, udgivet af Kromann Reumert