
Kommerciel kommunikation på sociale medier

En analyse af markedsføringslovens bestemmelser om influenters kommercielle kommunikation

Juridisk kandidat speciale

22. september 2020 - Cand.merc. Jur

Et speciale af:

Maria Steenberg

Studienummer: 2019 0778

Antal anslag: 143.587

Vejleder:

Lektor Marie Jull Sørensen

AALBORG UNIVERSITET 2020

Indholdsfortegnelse

ABSTRACT.....	3
1. INDLEDNING	5
1.2 PROBLEMFÖRMULERING	7
1.3 AFGRÆNSNING	7
1.4 METODE & RETSKILDER	8
1.5 OPGAENS STRUKTUR	9
1.6 KILDEKRITIK	9
2. RELEVANTE BEGREBER I MARKEDSFÖRINGSRETEN	10
2.1. GENNEMSNITSFORBRUGEREN:	10
2.1.1 Forbrugerbegrebet	10
2.1.2 Gennemsnitsforbruger begrebet	11
2.1.3 Særlige sårbare forbrugergrupper:	12
2.2 DEN ERHVERVSDRIVENDE:	13
2.3 HANDELSPRAKSIS	14
2.4 TRANSAKTIONSBESELTUNG	15
3. DEN RETLIGE RAMME	16
3.1 MARKEDSFÖRINGSLOVEN	18
3.1.1 Formål og anvendelsesområde	18
3.2 ERHVERVSMÆSSIG DILLIGENSPLIGT § 4	20
3.3 VILDLEDENDE BESTEMMELSER §§ 5 OG 6	21
3.3.1 Forbuddet mod vildledende handlinger § 5:	21
3.3.2 Forbuddet mod vildledende udeladelser herunder skjult kommerciel hensigt § 6:	23
3.4 FORVRIDNING AF ØKONOMISK ADFÆRD § 8	28
3.5 SORTLISTEN	29
3.6 VURDERING AF OM EN HANDELSPRAKSIS ER URIMELIG	30
3.7 FORBRUGEROMBUDSMANDENS KOMPETENCER	30
3.8 SÆRLIGT FOR INFLUENTER:	32
4. ANALYSE AF URIGTIGE OPLYSNINGER I PRAKSIS	34
4.1 SMILEBRIGHT EKSEMPEL	34
4.2 SORTLISTE BESTEMMELSER:	37
4.2 VILDLEDENDE HANDLINGER/UELADELSE	38
4.3 VÆSENTLIGT FORVRIDNING AF GENNEMSNITSFORBRUGERENS ØKONOMISKE ADFÆRD	41

4.4 SAMLET VURDERING	42
4.5 ANSVAR	43
5. ANALYSE AF SKJULT HANDELSPRAKSIS I PRAKSIS	47
5.1 EKSEMPEL.....	47
5.2 SORTLISTE BESTEMMELSER	47
5.3 KOMMERCIEL HENSIGT	48
5.4 TYDELIGHEDSKRAVET	49
5.5 VÆSENTLIG FORVRIDNING GENNEMSNITSFORBRUGERENS ØKONOMISKE ADFÆRD	50
5.6 SAMLET VURDERING	51
5.7 ANSVAR	51
5.8 EKSEMPEL 2:.....	53
5.9 SORTLISTE BESTEMMELSER	53
5.10 KOMMERCIEL HENSIGT	54
5.11 TYDELIGHEDSKRAVET	54
5.12 VÆSENTLIG FORVRIDNING AF GENNEMSNITSFORBRUGERENS ØKONOMISKE ADFÆRD	55
5.13 SAMLET VURDERING	56
5.14 ANSVAR	56
6. KONKLUSION	57
7. LITTERATURLISTE	60
LOVE OG DIREKTIVER:	60
FORARBEJDER:	60
MATERIALE FRA FORBRUGEROMBUDSMANDEN:	60
DOMME OG AFGØRELSE:	61
BØGER:	61
ARTIKLER:	61
HJEMMESIDER:.....	62
TV-PROGRAM:	63

Abstract

This thesis sets out to determine how influencers commercial communication on social media is affected by the rules regarding unfair commercial practices, in the Danish Marketing Act.

In recent years, the digitalization of our daily life, has opened up a new market for companies in regard to marketing, and advertisements. The use of influencers to advertise products for companies has become very popular. It is an easy way for companies to reach a high number of potential customers, for a lower price than a huge marketing campaign. Consumers often see these influencers as private persons and establishes a form of relationship among each other. On the base of this relationship, the influencer gains a form of trust from its' followers. Therefore, it can be difficult for the consumer to separate private recommendations from commercial communication. This trust is an important factor for the companies when it comes to advertisements, as it adds a marketing value for the companies.

As a result of the rising popularity of using influencers for marketing, the need for regulation in the areas has grown as well.

The main focus in this thesis is on the provisions regarding unfair commercial practices, and how this effect the commercial communication of influencers on social media.

In § 5, of the Danish Marketing Act misleading actions are prohibited. In the fall of 2019, a case relating a Danish company, SmileBright, put focus on influencers use of false information, in their commercial communication.

Furthermore, the provision regarding hidden commercial intent is relevant for the analysis of the Danish marketing acts, effect on influencers commercial communication. The purpose on the prohibition of hidden commercial intent, is to make it clear for consumers when a certain post on social media, has commercial intent, and therefore, must be viewed as an advertisement.

The purpose of this thesis is to describe the relevant provisions of the Danish marketing act, and the ability of these provisions to affect the commercial communication of influencers on social media. In order to do this, the thesis will start off by describing the relevant definitions in the Danish marketing act, implemented from Directive 2005/29/EC of concerning unfair business to consumer, commercial practices in the internal market. Following the definitions, the relevant provisions regarding misleading actions, and misleading omissions will be described. In this description case law from both the European Court of Justice, and the Danish "Forbrugerombudsmand" will be included, as well as

guidelines in regard to influencers commercial communication from the Danish “Forbrugerombudsmand”. By analyzing the provisions, case law and guidelines, the thesis means to determine the practical use of the provisions regarding unfair commercial practices. The practical use will be shown through an analysis of three selected cases from social media.

The SmileBright case is a part of the analysis, which examines how and if influencers can be held responsible for false information, as well as lack of material information that the average consumer needs to take an informed transactional decision, such as ingredients in a given product.

The analysis also contains to examples of posts on social media with commercial intent and examines if the influencers live up to the expected rules and guidelines, as well as if and how the influencers can be held responsible for not making the commercial intent behind the post clear to the consumer.

The analysis leads to the conclusion that the commercial communication of influencers are highly affected by the provisions regarding unfair commercial practices in the Danish Marketing Act. Influencers are to be seen as traders and must therefore act according to the rules of the Danish Marketing Act on the same level as traders.

1. Indledning

I løbet af de seneste år er der, som følge af den digitale udvikling, sket en ændring i erhvervsdrivendes måde at markedsføre sig på. Den digitale udvikling, især med brugen af smartphones, har medført, at internettet og de sociale medier altid er lige ved hånden og lette at tilgå. I 2019 anvendte 81% af den danske befolkning i alderen mellem 16 og 74 år sociale medier, f.eks. Facebook og Instagram.¹ Dette har åbnet nye markedsføringsmuligheder for erhvervsdrivende.

Særligt på de sociale medier, er mængden af markedsføring steget markant de senere år. Med udviklingen af de sociale medier er det blevet endnu lettere at udveksle og diskutere informationer og oplevelser. Sociale medier er kendetegnet ved, at de oprindeligt er udviklet til private personer med henblik på, at disse kan dele private billeder og oplysninger med deres venner og bekendte. Der skete dog hurtigt en udvikling og begrebet influent så dagens lys.

En influent er et forholdsvist nyt begreb som unægtelig hænger sammen med de sociale medier. Der er her tale om en person med et betydeligt antal følgere, som deler ud af sit private og muligvis professionelle liv, på sine platforme. En influent kan være en allerede kendt person, som f.eks. en sanger eller skuespiller, men det kan også være en helt almindelig privat person, der har formået at skabe en opmærksomhed omkring sine sociale platforme og på denne måde opbygget et stort antal følgere. Følgerne opbygger en form for relation til de influenter de følger, fuldstændig ligesom når man i længere tid følger en serie, f.eks. FRIENDS, så får man en følelse af at man kender personerne i serien, fordi man netop i længere tid følger med i deres liv og dagligdag.

Netop influenter bliver af den yngre generation set som en form for virtuel storesøster/bror, og mange unge læner sig derfor meget op af hvad netop deres favorit influent foretager sig, og ser op til influenter på samme måde, som man så op til sine sportsudøvereidoler eller sangstjerner inden de sociale medier kom frem. Forskellen er at med udviklingen af de sociale medier, har man formået at nedbryde en form for barriere og i stedet opbygge en relation mellem influent og følgere. Nu kan man følge med i det af influentens hverdag de vælger at dele, se hvad og hvor de spiser, hvad de har på af tøj når de ikke står på scenen og oftest endda også direkte trykke på et link for at kunne købe præcis det samme tøj. Med denne relation kommer også en form for troværdighed mellem influenterne og deres følgere.

¹ Nyt fra Danmarks statistik "It-anvendelse i befolkningen 2019" s. 6

Netop denne tillid og troværdighed som influenter formår at oparbejde hos deres følgere er guld værd for de erhvervsdrivende.

Erhvervsdrivende har i anvendelsen af markedsføring gennem influenter på de sociale medier, fundet en form for markedsføring der ofte er billigere for virksomhederne end store markedsføringskampagner. Med denne nye form for markedsføring har erhvervsdrivende mulighed for at tage kontakt til mere eller mindre kendte influenter, med henblik på at få influenten til at omtale deres produkt positivt på deres sociale medier. Samtidig når den erhvervsdrivende ud til en stor skare af forbrugere, og kan gennem deres valg af medie og influent mere eller mindre kontrollere hvilken målgruppe de rammer. Det bliver altså både nemmere og billigere for den erhvervsdrivende at ramme en specifik målgruppe.

Følgere og dermed forbrugere har en anden form for tillid til de influenter de følger, hvilket får dem til at se deres markedsførings opslag som netop værende mere troværdige, end ”almindelige” reklamer, der kommer direkte fra den erhvervsdrivende. Derfor skal de erhvervsdrivende være særligt opmærksomme, når de markedsfører sig på de sociale medier, således at forbrugerne nemt kan navigere mellem socialt og kommercielt indhold. Det er vigtigt for at opretholde et sundt og effektivt marked at forbrugerne ikke bliver udsat for skjult reklame. Netop skjult reklame på de sociale medier er derfor et område, forbrugerombudsmanden prioriterer højt.

Langt de fleste forbrugere er opmærksomme på at forholde sig kritiske til reklamer de ser i tv-spots, magasiner osv., men der er desværre en tendens til at reklamer på de sociale medier ses mere som en direkte anbefaling af et produkt fra en given influent, end som en decideret reklame som influenten faktisk får penge for at lave. Influenter med mange følgere er eftertragtede hos virksomhederne, og der er høje indtjeninge i spil for influenterne, hvilket kan ses med historien om en 6-årig dreng, som siges at tjene 11 millioner dollars om året, på at markedsfører legetøj gennem familiens YouTube kanal.²

Netop mediet Instagram har et meget ungt ”publikum”, hvor Facebook f.eks. er lidt bredere, er det virkelig den yngre generation der har taget Instagram til sig. Derfor kan det i analysedelen blive relevant at forholde sig til markedsføring i forhold til børn og unge.

Området omkring influenters kommercielle kommunikation på sociale medier er et område i konstant udvikling. I efteråret 2019 fik en række annoncer for et hjemmetandblegningsprodukt, massiv

² Washingtonpost.com Samantha Schmidt ”6-year-old made \$11 million in one year reviewing toys on YouTube”

medieomtale og gjorde det interessant at klarlægge hvorledes influenters kommercielle kommunikation er omfattet af markedsføringslovens regler angående vildledende markedsføring.

1.2 Problemformulering

- Hvordan bliver influenters kommercielle kommunikation omfattet af markedsføringslovens regler angående vildledende markedsføring?
- En analyse af markedsføringslovens anvendelse på influenters kommercielle kommunikation.

1.3 Afgrænsning

Der findes i dag mange forskellige sociale medier. I dette speciale vil der udelukkende være fokus på Instagram, som er en af de største spillere på markedet i Danmark, og hele verden generelt. Det er netop også på Instagram, der har været den største udvikling i kommerciel kommunikation.

Der tages udgangspunkt i markedsføringslovens bestemmelser og de bagved liggende EU-direktiver. Bestemmelser i e-handelsloven behandles ikke, da denne lov finder anvendelse på tjenester i informationssamfundet, altså tjenester der har et kommercielt sigte, hvilket influenters sociale medier som udgangspunkt ikke kan defineres som.

Hovedformålet i dette speciale er influenters kommercielle kommunikation, derfor vil forhold, hvor medarbejdere reklamerer for den virksomhed, de er ansat i ikke blive behandlet.

Indlæg, der publiceres af erhvervsdrivende, vil ligeledes ikke blive berørt, da specialet udelukkende søger at afdække de tilfælde, hvor en influent markedsfører på sociale medier på vegne af en erhvervsdrivende.

Der afgrænses fra anvendelse af ICC's kodeks for reklame og markedskommunikation, hvorfor dette ikke vil blive inkluderet som fortolkningsbidrag.

Da det udelukkende er markedsføring overfor forbrugerene, der søges afklaret, afgrænses fra markedsføringslovens § 20, stk. 1, da denne fokuserer på den pågældende handelspraksis virkning på erhvervsdrivende. Ligeledes vil vildledningsdirektivet ikke blive behandlet, da dette primært fokuserer på forholdet mellem erhvervsdrivende indbyrdes.³

³ Dansk Markedsret (2018) s. 225

Straffelovens § 23, nævnes i forbindelse med medvirken til overtrædelse, men straffeloven behandles ikke yderligere.

1.4 Metode & retskilder

I dette speciale anvendes den retsdogmatiske metode. Retsdogmatik består i at beskrive, analysere og fortolke gældende ret. Den retsdogmatiske metode derfor blive anvendt til at udlede gældende ret indenfor kommerciel kommunikation på sociale medier.

Da der i analysedelens valgte eksempler ikke er faldet nogen afgørelser, anvendes prognoseteorien i analysen. Denne går ud på at forudsige gældende ret på baggrund af en eller flere regler, som en dommer ville lægge til grund for afgørelsen i en hypotetisk retssag.

I dette speciale tages udgangspunkt i markedsføringsloven efter dens ændringer i 2017, hvor der særligt lægges vægt på de vildledende bestemmelser i §§ 5 og 6.

Der vil ved hjælp af en ordlydsfortolkning af både markedsføringsloven og direktiv 2005/29/EF om virksomheders urimelig handelspraksis overfor forbrugerne på det indre marked, forsøges at udlede, hvilke krav der stilles til influenters kommercielle kommunikation på de sociale medier. I den forbindelse vil også henholdsvis forarbejder og betragtninger blive anvendt, for at opnå en dybere forståelse af loven.

EU-domstolens praksis inddrages som en væsentlig retskilde, til bidrag af fortolkning af direktiv 2005/29/EF om virksomheders urimelige handelspraksis overfor forbrugerne i det indre markeds bestemmelser, som er implementeret i den danske markedsføringsret.

Retspraksis fra domstolene anses som en vigtig retskilde og bidrager til at slå fast, hvad gældende ret på området er. I forbindelse med retspraksis findes der dog indenfor dansk ret endnu ikke sager, der omhandler influenters adfærd på de sociale medier. Dette skyldes, at langt de fleste erhvervsdrivende og influenter ændrer deres kommercielle kommunikation efter påtale fra forbrugerombudsmanden. Som fortolkningsbidrag anvendes derfor tidligere afgørelser fra forbrugerombudsmanden i analysen. Disse vil dog ikke have samme retskildeværdi som domstolsafgørelser. Det skal dermed tilføjes, at den materielle retsstilling på mange punkter er uændret med indførsel af 2017 markedsføringsloven. Ydermere anvendes forbrugerombudsmandens udtalelser, vejledninger og retningslinjer, med henblik på at klarlægge, hvorledes forbrugerombudsmanden kan formodes at vurdere eventuelle overtrædelser af markedsføringsloven.

1.5 Opgavens struktur

Første kapitel af dette speciale består af problemformulering, afgrænsning, metode og retskilder. Den overordnede mening med dette kapitel er at skabe et overblik over opgaven.

I andet kapitel defineres de for analysen relevante begreber i markedsføringsloven, ved hjælp af handelspraksisdirektivet og relevant retspraksis. Disse begreber er væsentlige for den overordnede forståelse og for den efterfølgende analyse.

I specialets tredje kapitel redegøres for den retlige ramme. Her gennemgås markedsføringslovens relevante bestemmelser angående vildledende markedsføring. Formålet med dette kapitel er at fastlægge gældende ret indenfor det relevante område, til anvendelse i den følgende analyse.

I fjerde kapitel analyseres SmileBrights markedsføring gennem influenter. Der ligges her vægt på en analyse af vildledende handlinger og udeladelser, i form af urigtige oplysninger.

Femte kapitel indeholder en analyse af 2 eksempler af influenters markedsføring. Disse vurderes efter reglerne angående vildledende udeladelser, herunder skjult kommerciel hensigt. Formålet med kapitlerne fire og fem er at fastlægge hvorledes de fremlagte eksempler på kommerciel kommunikation bliver omfattet af markedsføringslovens vildledende bestemmelser, samt vurdere hvorvidt influenter kan blive ansvarlige for manglende eller eventuelle urigtige oplysninger.

Slutteligt i kapitel 6 findes konklusionen, som gerne skulle give et fyldestgørende svar på den i første kapitel fremlagte problemformulering.

1.6 Kildekritik

Forbrugerombudsmandens udtalelser, vejledninger og retningslinjer, er ikke bindende og har dermed ikke status af lovgivning. De kan derfor ikke benyttes som et sikkert retsgrundlag, men bidrage til at give en ide om, hvad forbrugerombudsmanden anser som overtrædelse af markedsføringsloven. Materiale udarbejdet af forbrugerombudsmanden har dog en vis retskildemæssig værdi i kraft af forbrugerombudsmandens funktion som tilsynsførende med overholdelse af markedsføringsloven.

For at besvare problemstillingen inddrages juridiske litteratur. Denne bidrager til forståelse og fortolkning af lovgivning og gældende ret. Da juridiske litteratur ikke betragtes som retskilder, tillægges ikke retskildemæssig værdi.

I analysen vedrørende markedsføring af SmileBright produkter, har det ikke været muligt at finde de pågældende opslag i deres oprindelige udformning, da alle influenter der har markedsført disse

produkter, har slettet deres opslag igen. Derfor bygger al information, om tekster og udtalelser fra diverse influenter på klip fra DR Kontant ”Snydt af skønne løfter”, samt artikler indeholdende screenshots fra forskellige aviser og dagblade. Der kan dermed være ting der er gået tabt i konteksten. Analysen foretages ud fra de teksteksempler der gives i DR kontant ”Snydt af skønne løfter”. Ydermere anvendes artikler fra diverse aviser og dagblade, i form af influenters og eksperters udtalelser på området.

2. Relevante begreber i markedsføringsretten

Den danske markedsføringslov § 2 indeholder en række begreber, fastlagt af EU-retten i direktiv 2005/29/EF om virksomheders urimelige handelspraksis overfor forbrugerne på det indre marked, herefter handelsdirektivet. For at opnå forståelse af markedsføringslovens anvendelsesområde er det nødvendigt, at disse begreber defineres nærmere.

2.1. Gennemsnitsforbrugeren:

2.1.1 Forbrugerbegrebet

I markedsføringslovens vildledende bestemmelser vurderes lovligheden ud fra en gennemsnitsforbrugers viden og ageren på markedet. Det er derfor relevant nærmere at præcisere forbrugerbegrebet i markedsføringsretlig forstand.

Definitionen af begrebet forbruger findes i MFL § 2, stk. 1, nr. 1, og har ordlyden *”en fysisk eller juridisk person som handler uden for sit erhverv.”* Denne definition svarer til det almindelige, danske civilretlige forbrugerbegreb, jf. forarbejderne til markedsføringsloven.⁴

I handelspraksisdirektivets artikel 2, litra a) defineres en forbruger som *”en fysisk person, der i forbindelse med en af dette direktiv omfattet handelspraksis, ikke udøver virksomhed som handlende, håndværker eller industridrivende eller udøver et liberalt erhverv”*, kort sagt: en fysisk person der ikke udøver erhvervsvirksomhed. Definitionen i handelspraksisdirektivet er altså mindre vidtgående end definitionen i den danske markedsføringslov, da den danske lovgivning også inkludere juridiske personer.

⁴ Lovforslag nr. L 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring s. 35

2.1.2 Gennemsnitsforbruger begrebet

Der findes ikke en egentlig definition på gennemsnitsforbrugeren i den danske markedsføringslov, men handelspraksisdirektivet bygger begrebet på udviklingen i domspraksis fra EU-domstolen. I sag C-210/96 Gut Springenheide GmbH, Rudolf Tusky v. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt – Amt für Lebensmittelüberwachung, herefter ”Gut Springenheide”, blev gennemsnitsforbruger begrebet defineret som *”en almindeligt oplyst, rimelig opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger”*. Sagen omhandler færdigpakkede æg under betegnelsen ”6-korn – 10 æg”, med henvisning til den kornblanding hønsene blev fordret med. Dermed fastslog EU-domstolen, at en gennemsnitsforbruger bør anses for at være en almindelig oplyst forbruger. I betragtning 18 til handelspraksisdirektivet er begrebet gennemsnitsforbrugeren yderligere defineret som *”en under hensyntagen til sociale, kulturelle og sproglige forhold almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet forbruger”*⁵.

Når gennemsnitsforbrugers viden skal vurderes, skal der tages hensyn til alle faktorer, der kan have indflydelse herpå, bl.a. økonomisk kontekst, forholdene på markedet, under hvilke omstændigheder produkterne sælges, betydningen af produkternes egenskaber, hvilke oplysninger der er tilgængelige for forbrugeren og hvordan handelspraksissen præsenteres. Med ordlyden ”Sociale, kulturelle og sproglige forhold” lægges der op til, at vurderingen af gennemsnitsforbrugeren er op til de nationale domstole, som under hensyntagen til EU-domstolen, selv vurderer gennemsnitsforbrugeren i de givne tilfælde. Definitionen af en gennemsnitsforbruger er dermed ikke nødvendigvis ens på tværs af medlemsstater. I dommen C-470/93 Verein gegen unwesen in hande und Gwerebe Koeln E.V mod Mars GMBH, herefter ”Mars”, findes et konkret eksempel fra EU-domstolen på, hvad der bør kunne forventes af en forbruger *”en almindeligt oplyst forbruger må forventes at være klar over, at der ikke nødvendigvis er en sammenhæng mellem størrelsen af tilbudsmærkning på en emballage og forøgelsen af produktets volumen.”*⁶ Denne sag omhandler et sagsanlæg mod Mars GmbH, angående emballage med angivelsen ”+10%” i en anden farve end den velkendte sorte Mars bar emballage. Sagsøger lagde vægt på, at emballagen gav forbrugeren indtryk af at produktets øgede størrelse, svarede til den del af emballagen, som var i en anden farve. Denne del af emballagen dækkede imidlertid en større andel end de angivne 10%. EU-domstolen fastslog som nævnt ovenfor, at en almindeligt oplyst

⁵ Betragtning 18 til direktiv 2005/29/EF om virksomheders urimelig handelspraksis overfor forbrugerne på det indre marked

⁶ Sag C-470/93 Verein gegen unwesen in hande und Gwerebe Koeln E.V mod Mars GMBH

forbruger må forventes at være klar over, at der ikke nødvendigvis er en sammenhæng mellem størrelsen af tilbudsmærkning på en emballage og forøgelsen af produktets volumen.

Når en given handelspraksis henvender sig, til en klart identificerbar gruppe, der er særligt sårbare overfor pågældende praksis eller produkt, vurderes den pågældende handelspraksis med udgangspunkt i et gennemsnitligt medlem af denne gruppe.⁷

2.1.3 Særlige sårbare forbrugergrupper:

Der findes forbrugergrupper, der falder udenfor den generelle definition af en gennemsnitsforbruger. Her er der tale om ekstra sårbare forbrugere, som pga. mentale eller fysiske handicap, alder eller godtroenhed, er særligt modtagelige overfor en given handelspraksis. Gruppen skal dog være klart identificerbar. Det fremgår af markedsføringslovens § 8, stk. 2, at hvis en handelspraksis må formodes kun at forvride den økonomiske adfærd hos en klart identificerbar gruppe af forbrugere, skal pågældende handelspraksis vurderes ud fra et gennemsnitligt medlem af denne gruppe.

Formålet med bestemmelsen i § 8, stk. 2 er at beskytte denne sårbare gruppe af forbrugere.

Selv hvis den pågældende markedsføring ikke decideret er rettet mod en særlig gruppe, kan vurderingen stadig blive skærpet. Betingelsen herfor er som det fremgår af § 8, stk. 2, at der skal være tale om en klar identificerbar gruppe, og at den erhvervsdrivende med rimelighed må formode, at den pågældende handelspraksis har en særlig effekt på denne persongruppe.

Vurderingen af, hvor meget der skal til, for at en given handelspraksis er rettet mod en bestemt målgruppe, beror på en helhedsvurdering af den enkelte sag. Der lægges vægt på flere faktorer, bl.a. reklamens udformning, indhold, hvor reklamen optræder, produktet, og om der anvendes personer, som er del af den pågældende gruppe i reklamen.⁸

Markedsføring henvendt til børn og unge er omfattet af denne bestemmelse om særlige sårbare forbrugergrupper. Børn og unge er oftest mere godtroende og lettere at påvirke, og derfor er der særlig regulering, når det gælder markedsføring rettet mod netop disse grupper. Ved markedsføring rettet mod børn og unge skal der dermed tages udgangspunkt i et gennemsnits medlem af denne sårbare gruppe, frem for den generelle gennemsnitsforbruger. Ydermere når man forholder sig til børn og unge, skal der bedømmes indenfor den konkrete aldersgruppe, som markedsføringen retter sig mod,

⁷ Jf. Markedsføringslovens § 8, stk. 2

⁸ Lovforslag nr. L 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring s. 58 sammenholdt med s. 48

da begrebet børn og unge spænder vidt aldersmæssigt, og der er stor forskel på, hvordan et barn og en ung på 18 år opfatter en given handelspraksis.⁹

Markedsføring rettet mod børn og unge er dermed underlagt skærpede krav, hvilket også fremgår af forbrugerombudsmandens vejledning ”Gode råd til influenter”, hvor det slås fast, at markedsføring rettet mod børn og unge skal være let at forstå.

Når en handelspraksis skal vurderes i forhold til en særlig sårbar forbrugergruppe, gælder der et såkaldt rimelighedskriterium. Det vil sige den erhvervsdrivende skal med rimelighed forvente at forudse at den pågældende handelspraksis kunne formode at forvride den økonomiske adfærd hos den pågældende sårbare forbrugergruppe. Den erhvervsdrivende kan dermed kun holdes ansvarlig, hvis påvirkningen af den sårbare forbrugergruppe er eller burde være forudsigelig for den erhvervsdrivende.¹⁰ Rimelighedskriteriet indeholder altså et element af proportionalitet, således at det ikke forventes at den erhvervsdrivende gør mere, end hvad der med rimelighed kan forventes, i forhold til at forudse den pågældende handelspraksis effekt på den økonomiske adfærd på netop denne sårbare gruppe af forbrugere.

I forhold til reklamer på sociale medier, har det stor betydning, at den erhvervsdrivende er opmærksom på, hvilke forbrugere de henvender sig til.

Særligt børn og unge spiller en rolle ved markedsføring på de sociale medier, og erhvervsdrivendes stigende tendens til at anvende influenter i deres markedsføring. På det sociale medie Instagram, kræves en minimumalder på 13 år¹¹, og dermed må det antages, at en væsentlig del af brugerbasen på Instagram er under 18 år, og falder under gruppen børn og unge i markedsretlig forstand. Derfor bør influenter, som laver markedsføring for erhvervsdrivende på de sociale medier være særligt opmærksomme på de skærpede krav angående netop børn og unge.

2.2 Den erhvervsdrivende:

Definitionen af den erhvervsdrivende er væsentlig, da det er den erhvervsdrivende, der bærer ansvaret for, at bestemmelserne i markedsføringsloven bliver overholdt.

Definitionen på en erhvervsdrivende findes i markedsføringslovens § 2, stk. 1 nr. 2, og lyder som følger: *”En fysisk eller juridisk person, der udøver virksomhed som handlende, håndværker eller*

⁹ Lovforslag nr. L 1 af 6. oktober 2005 om markedsføring, bemærkninger til § 8, stk. 1.

¹⁰ Lovforslag nr. L 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring s. 58

¹¹ Instagrams anvendelsesvilkår

industri drivende eller udøver et liberalt erhverv, og enhver, der handler i en erhvervsdrivendes navn eller på en erhvervsdrivendes vegne.” Dette er en direkte implementering af definitionen i handelspraksisdirektivets artikel 2, litra b).

Definitionen omfatter jf. ordlyden også personer, f.eks. forbrugere, der handler i en erhvervsdrivendes navn eller på dennes vegne. Af bemærkningerne til lovforslag L40 til lov om markedsføring fremgår det, at der handles i en erhvervsdrivendes navn eller på dennes vegne, når en erhvervsdrivende betaler nogen for at markedsføre sine produkter.¹²

Når en erhvervsdrivende anvender influenter i forbindelse med markedsføring, sidestilles dette med, at influenten handler på den erhvervsdrivendes vegne, og influenten hører altså under definitionen erhvervsdrivende i markedsføringslovens forstand. Influenten er hermed også forpligtet til at overholde markedsføringslovens regler. Dette er slået fast i forbrugerombudsmandens netop afsluttede sag angående en influents manglende reklame markering. Her vurderede forbrugerombudsmanden, at influenten er erhvervsdrivende i markedsføringslovens forstand, og dermed pålægges influenten et selvstændigt ansvar.

2.3 Handelspraksis

Begrebet handelspraksis definerer, hvilke typer af den erhvervsdrivendes handlinger, som er omfattet af bestemmelserne i markedsføringsloven. Det er dermed væsentligt for den overordnede forståelse at fastlægge dette begreb.

Handelspraksis defineres i markedsføringslovens § 2, stk.1 nr. 4 som: *”En handling, udeladelse, adfærd, fremstilling eller kommerciel kommunikation, herunder reklame og markedsføring, foretaget af en erhvervsdrivende med direkte relation til promovering, salg eller udbud af et produkt til forbrugere”* Samme definition findes i handelspraksisdirektivets artikel 2, litra d).

Begrebet handelspraksis er meget bredt defineret, og dækker således ikke bare reklamedelen, men strækker sig helt fra den erhvervsdrivendes vejledning om et produkt, til tiden efter salget, hvilket kom til udtryk i sagen C-388/13 ”Nemeti Fogyasztóvédelmi Hatóság v. UPC Magyarország Kft”, herefter ”Hatóság”, som omhandler eftersalgsservice. I denne sag blev det slået fast, at begrebet handelspraksis jf. artikel 3, stk. 1 sammenholdt med artikel 2, litra c) omfatter erhvervsaktiviteter efter

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

en handelstransaktion i forbindelse med en vare eller tjenesteydelse.¹³ Sagen omhandler en privat person, som ønskede at opsiges sit abonnement hos UPC, en ungarsk udbyder af kabel-tv-tjenester. I samme sag C-388/13 ”Hatóság” har EU-domstolen slået fast, at der ikke behøver være tale om en gentagende form for handelspraksis, og at der kan være tale om vildledende handelspraksis, uanset om pågældende handelspraksis kun vedrører en enkelt forbruger.¹⁴ Ydermere blev det slået fast, at det ikke havde nogen relevans, at den erhvervsdrivendes adfærd i forbindelse med den urimelige handelspraksis var foretaget uforsætligt.¹⁵

Handelspraksis kan ud fra en konkret vurdering yderligere komme til at omfatte branding af den erhvervsdrivendes omdømme. Omdømme har en stor værdi for virksomheder og erhvervsdrivende, og kan i visse tilfælde skabe konkurrencemæssige fordele og øge virksomhedens indtægter. Markedsføring i form af branding kan derfor i visse tilfælde falde under definitionen handelspraksis.¹⁶

2.4 Transaktionsbeslutning

I markedsføringslovens § 8 opstilles et krav, for at der er handlet i strid med §§4-7. Dette krav indebærer, at der er sket en væsentlig forvridning af den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren. I markedsføringslovens § 2, nr. 6 er begrebet væsentlig forvridning af forbrugernes økonomiske adfærd, defineret i overensstemmelse med handelspraksisdirektivets artikel 2, litra e), som ”*anvendelse af en handelspraksis, som mærkbart indskrænker forbrugerens evne til at træffe en informeret beslutning, hvorved forbrugeren træffer en transaktionsbeslutning, som vedkommende ellers ikke ville have truffet*”. På denne baggrund er det væsentlig at definere begrebet transaktionsbeslutning.

Definitionen på en transaktionsbeslutning findes i markedsføringslovens § 2, stk. 1, nr. 5. ”*En beslutning, der træffes af en forbruger, om, hvorvidt, hvordan og på hvilke betingelser forbrugeren vil købe, foretage fuld eller delvis betaling for, beholde eller afhænde et produkt eller udøve aftalemæssig rettighed i forbindelse med produktet, uanset om forbrugeren beslutter at foretage en transaktion eller et undlade dette.*” Samme definition findes i handelspraksisdirektivets art. 2, litra k).

Denne definition er bred og indebærer, at de fleste beslutninger en forbruger tager i forbindelse med eller i overvejelser af et køb, bør betragtes som transaktionsbeslutninger.

¹³ Sag C- 388/13 Nemezeti Fogyasztóvédelmi Hatóság v. UPC Magyarország Kft., præmis 36

¹⁴ Sag C- 388/13 Nemezeti Fogyasztóvédelmi Hatóság v. UPC Magyarország Kft., præmis 41 og 42

¹⁵ Sag C- 388/13 Nemezeti Fogyasztóvédelmi Hatóság v. UPC Magyarország Kft., præmis 47

¹⁶ Lovforslag nr. L 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring s. 43

Det, der fokuseres på angående transaktionsbeslutningen, er om en bestemt type handelspraksis kan forårsage en væsentlig forvridning af forbrugernes økonomiske adfærd, altså en forvridning af beslutningen om en transaktion.

I sag C-281/12 ”Trento Sviluppo srl, Centrale Adriatica Soc. coop. arl v. Autorità Garante delle Concorrenza e del Mercato” herefter omtalt som ”Sviluppo” præmis 36 er begrebet transaktionsbeslutning blevet nærmere defineret. *”(...) Dette begreb omfatter derfor ikke blot beslutningen om at købe eller ikke at købe et produkt, men også en beslutning med direkte tilknytning hertil, herunder beslutningen om at gå ind i forretningen.*” Sagen omhandlede en række supermarkeder, der i en reklamebrochure havde anført en række tilbud i en given periode, bl.a. på en bærbar computer. En forbruger mente reklamen indeholdt urigtige oplysninger, da den bærbare computer ikke var til rådighed i supermarkedet i den pågældende tilbudsperiode. Det blev dermed slået fast, at promoveringen af et produkt kan have karakter af vildledende handelspraksis, da netop denne promovering kan have indflydelse på gennemsnitsforbrugerens beslutning om at gå ind i den pågældende forretning.

I præmis 37, nævnes yderligere artikel 3, stk. 1 hvoraf det fremgår at direktivet gælder for *”virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne før, under og efter en handelstransaktion i forbindelse med et produkt”*

I bemærkningerne til lovforslag L 40 til lov om markedsføring gives eksempler på beslutninger, som tolkes som transaktionsbeslutninger. Det kan, som nævnt ovenfor, være beslutningen om at gå ind i en butik efter at have set et skilt eller et vindue fra gaden, eller en beslutning om at lade en erhvervsdrivende fremvise en vare. En beslutning om at klikke ind på en hjemmeside efter at have set en reklame, defineres også som en transaktionsbeslutning. Der kan også træffes transaktionsbeslutninger, efter forbrugeren har købt en vare, her kan der være tale om f.eks. at opsige et abonnement eller at returnerer eller bytte en vare.

En transaktionsbeslutning begrænses ikke af, at der skal være foretaget et køb, og det kan således også være en transaktionsbeslutning at forbrugeren beslutter ikke at foretage et køb.

3. Den retlige ramme

For at fastlægge gældende ret er det nødvendigt med en gennemgang af den relevante retlige ramme på området.

Den primære funktion i markedsføringsretten er at sikre, at konkurrencen mellem erhvervsdrivende ikke sker på en illoyal måde, så forbrugerne af de pågældende produkter kan træffe rationelle valg,

på baggrund af deres egne værdier og præferencer. Det kan f.eks. være på baggrund af pris, kvalitet og service, men også eventuelle brandpræferencer. Dette område er i konstant udvikling, og markedsføringsretten er derfor et dynamisk område, som ofte har behov for tilpasning til udviklingen i samfundet.¹⁷

Markedsføringsretten er i store dele præget af EU-direktiver. Både handelspraksisdirektivet og vildledningsdirektivet er implementeret i den danske lovgivning. Handelspraksisdirektivet regulerer forholdet mellem den enkelte erhvervsdrivende og forbrugerene, mens vildledningsdirektivet primært sigter på forholdet mellem erhvervsdrivende indbyrdes. Vildledningsdirektivet vil som nævnt i afgrænsningen ikke blive behandlet yderligere, da fokus i dette speciale ligger på forholdet mellem den erhvervsdrivende og forbrugeren.

Af handelspraksisdirektivets artikel 1 fremgår det, at direktivet har til formål at bidrage til et velfungerende indre marked, og et højt niveau af forbrugerbeskyttelse. Dette ses realiseret gennem medlemsstaternes love om urimelig handelspraksis.

Af artikel 3 fremgår det at handelspraksisdirektivets anvendelsesområde er fastlagt til virksomheders handelspraksis overfor forbrugerne, før under og efter en handelstransaktion i forbindelse med et produkt. Dette fremgår ligeledes af betragtningerne til handelspraksisdirektivet, hvor der konkluderes, at direktivet vedrører handelspraksis, der direkte påvirker forbrugernes transaktionsbeslutninger i forbindelse med produkter.¹⁸

Handelspraksisdirektivet er i dansk ret implementeret i markedsføringsloven, hvilket indebærer, at danske domstole og myndigheder skal fortolke den danske markedsføringslov i overensstemmelse med handelspraksisdirektivet.¹⁹

Forbrugerombudsmanden fører jf. Markedsføringslovens § 25 tilsyn med, at loven overholdes primært ud fra hensynet til forbrugerne. Forbrugerombudsmanden har jf. markedsføringslovens § 29, kompetence til at udstede retningslinjer for erhvervsdrivendes markedsføring. Forbrugerombudsmanden har dermed en central rolle i den danske markedsføringsret, hvorfor det er relevant at gennemgå forbrugerombudsmandens kompetencer som en del af den retlige ramme.

¹⁷ Markedsføringsretten (2017) s. 21 samt Dansk Markedsret (2018) s. 220-221

¹⁸ Handelspraksisdirektivets betragtning 7

¹⁹ Markedsføringsretten (2017) s. 27

3.1 Markedsføringsloven

Den danske markedsføringslov som den ser ud i dag, trådte i kraft i 1. juli 2017. Den seneste ændring i markedsføringsloven skete da EU-kommissionen stillede spørgsmålstejn ved, hvorvidt handelspraksisdirektivet var implementeret korrekt i dansk ret.

Den daværende regering valgte på baggrund af dette, i 2014 at nedsætte et udvalg, med det formål at lave et dybdegående eftersyn af markedsføringsloven. Udvalget blev i den forbindelse også bedt om at forholde sig til de udfordringer, der opstår i forbindelse med den teknologiske udvikling, og den erhvervsdrivendes nye måder at markedsføre sig på, på baggrund af denne udvikling.

I markedsføringsloven er der fastsat generelle adfærdsnormer på markedet, for at sikre at erhvervsvirksomhed drives tilbørligt og rimeligt både under hensyntagen til konkurrenter, forbrugere og almene samfundsinteresser.

Kapitel 1 i markedsføringsloven indeholder de indledende bestemmelser. I dette kapitel findes anvendelsesområde, definitioner og generalklausulen i § 3 omhandlende god markedsføringsskik overfor forbrugere, erhvervsdrivende og almene samfundsinteresser, når den pågældende handelspraksis ikke påvirker forbrugernes økonomiske interesser.

Udover generalklausulen om god markedsføringsskik findes i kapitel 2 af markedsføringsloven yderligere en generalklausul i § 4 om god erhvervsskik overfor forbrugerne, hvor disses økonomiske interesser påvirkes. Kapitel 2 af markedsføringsloven omhandler generelt handelspraksis overfor forbrugere, hvor disse økonomiske interesser påvirkes.

Det er i kapitel 2 at bestemmelserne om vildledende handlinger, vildledende udeladelser, herunder købsopfordringer og skjult reklame, væsentlig forvridning af den økonomiske adfærd og forbuddet mod former for handelspraksis som altid anses for vildledende eller aggressiv findes.

Da der i denne afhandling fokuseres på handelspraksis overfor forbrugere, er det primært kapitel 2 af markedsføringsloven, der behandles.

3.1.1 Formål og anvendelsesområde

Formålet med den danske markedsføringslov er ikke fastsat i selve lovgivningen, men findes i de almindelige bemærkninger til lovforslag L 40 forslag til lov om markedsføring. Her fremgår det, at

formålet med markedsføringsloven er at understøtte en effektiv konkurrence samt gode forbrugerforhold.²⁰

Der er i markedsføringsloven fastsat minimumsstandarder for erhvervsdrivendes adfærd på markedet, og markedsføringsloven udgør hermed en rammebetingelse for alle erhvervsdrivende og forbrugere i Danmark.

Der bygges i høj grad på generalklausulerne i §§3 og 4, der forudsætter, at forbrugere og erhvervsliv begge har en interesse i, at der fra erhvervsvirksomhedernes side handles i overensstemmelse med god markedsføringsskik. Om et forhold skal vurderes efter § 3 eller § 4 afhænger af, hvorvidt man er indenfor anvendelsesområdet for direktivet om urimelig handelspraksis. Det afgørende er hvorvidt der er tale om en beskyttelse af forbrugernes økonomiske interesser. Er formålet at beskytte forbrugernes økonomiske interesser, skal der vurderes efter bestemmelserne, som implementerer direktivet. Overordnet set bygger den danske markedsføringslov på en forudsætning om, at forbrugere og erhvervsdrivende har en sammenfaldende interesse i, at der handles i overensstemmelse med god markedsføringsskik²¹

Markedsføringsloven finder anvendelse på det danske marked. Når den erhvervsdrivendes markedsføring retter sig mod det danske marked, gælder det efter virkningsprincippet, at det er den danske markedsføringslov, der finder anvendelse, uanset om den erhvervsdrivende er etableret i udlandet eller i Danmark.

I § 1 findes lovens anvendelsesområde, som fastslår at loven finder anvendelse på både privat og offentlig erhvervsvirksomhed, i det omfang der udbydes produkter på markedet. Det betyder, at enhver handling foretaget i erhvervsøjemed er omfattet af markedsføringsloven. Begrebet erhvervsøjemed skal fortolkes således, at handlingen sker som led i udøvelse af virksomhed uafhængigt af virksomhedens organisationsform. Det er altså den enkelte handlings karakter, der spiller den afgørende rolle, og ikke hvem der helt formelt set står bag den pågældende handling.

Alle handlinger, fra produktion, indledende reklame, til salg og efterservice omfattes af markedsføringsloven. Det er ikke et krav at den erhvervsdrivende har et salgsfremmende formål, men det afgørende er udelukkende at der forekommer en erhvervsmæssig aktivitet.²²

²⁰ Lovforslag nr. L 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring s. 19

²¹ Markedsføringsretten (2017) s. 51

²² Markedsføringsretten (2017) s. 42

Private personer er som udgangspunkt ikke omfattet af markedsføringsloven, men i visse former for markedsføring, bl.a. ved brug af influenter, kommer privatpersoner til at spille en væsentlig rolle. Som nævnt tidligere i afsnit 2.1.2 vil influenter der handler på den erhvervsdrivendes vegne, blive sidestillet med en erhvervsdrivende. Ligesom bloggere der har reklameindtægter, som udgangspunkt vil blive opfattet som erhvervsdrivende.²³

3.2 Erhvervsmæssig dilligenspligt § 4

Markedsføringslovens § 4 er en implementering af handelspraksisdirektivets artikel 5. I markedsføringslovens § 2, stk. 1, nr. 9 sættes der lighedstegn mellem begrebet i den danske § 4 ”god erhvervsskik” og begrebet i handelspraksisdirektivets artikel 5, ”erhvervsmæssig dilligenspligt”.

Begrebet erhvervsmæssig dilligenspligt, er defineret i artikel 2, litra h) som *”standarden for de særlige færdigheder, og den omhu, som en erhvervsdrivende med rimelighed kan forventes at udvise over for forbrugerne, og som skal stå i et rimeligt forhold til hæderlig markedspraksis og/eller det generelle princip om god tro inden for den erhvervsdrivendes virkefelt”*

Erhvervsmæssig dilligenspligt er en dynamisk standard, der hele tiden udvikler sig, og varierer fra branche til branche, men bør ses, som en standard for den agtpågivenhed en erhvervsdrivende forventes at udvise overfor forbrugerne.

En betingelse for, at en handelspraksis anses som værende urimelig, efter markedsføringslovens § 4 er, at den væsentligt forvrider eller kan forventes væsentligt at forvride en gennemsnitsforbrugers økonomiske adfærd i forhold til produktet jf. markedsføringslovens § 8.

Markedsføringslovens § 4 fungerer som en form for sikkerhedsnet, for at fange urimelig handelspraksis som ikke er dækket af forbuddet mod vildledende og aggressiv handelspraksis. Bestemmelsens funktion som sikkerhedsnet gør det ligeledes muligt at håndtere nye former for urimelig handelspraksis.

Generelklausulens fordel er at den giver mulighed for at tage højde for fleksibilitet og dynamik i rets anvendelsen.²⁴

²³ Markedsføringsretten (2017) s. 43

²⁴ Markedsføringsretten (2017) s. 63

3.3 Vildledende bestemmelser §§ 5 og 6

Vildledningsforbuddet er et af de ældste principper i markedsførings- og konkurrenceretten generelt²⁵. I markedsføringsretten anvendes vildledningsforbuddet for at sikre et højt niveau af forbrugerbeskyttelse. Handelspraksisdirektivets artikel 6-7, der omhandler vildledning, forudsætter en konkret vurdering af den pågældende praksis og dens forventede effekter. Direktivet er totalharmoniseret, og derfor implementeret i dansk ret uden mulighed for hverken at forværre eller forbedre retstilstanden for forbrugeren. I den danske markedsføringslov er vildledningsforbuddet implementeret i §§ 5 og 6. I forhold til forbrugerforhold er det væsentlige ved vildledningsforbuddet, at erhvervsdrivendes handelspraksis efter markedsføringslovens §§ 5 og 6 ikke må indeholde urigtige oplysninger, eller på anden måde kunne forventes at vildlede gennemsnitsforbrugeren, bl.a. ved udeladelser, ved at skjule væsentlige oplysninger, eller præsentere væsentlige oplysninger på en uklar, uforståelig, dobbelttydig eller uhensigtsmæssig måde.²⁶

Det afgørende både i §§ 5 og 6 er, om den pågældende handelspraksis er egnet til at skabe et urigtigt indtryk hos de personer, den er rettet mod eller når ud til.²⁷

Netop denne definition ”skabe et urigtigt indtryk” er yderst relevant i forhold til erhvervsdrivendes brug af influenter i deres markedsføring. Både i forhold til forbuddet mod skjult reklame, men også i forhold til urigtige oplysninger og udeladelse af væsentlige oplysninger. Det er derfor væsentligt med en gennemgang af bestemmelserne i §§ 5 og 6, for at fastlægge disse indflydelse på influencers kommercielle kommunikation på sociale medier.

3.3.1 Forbuddet mod vildledende handlinger § 5:

Forbuddet mod vildledende handlinger findes i markedsføringslovens § 5, og er en implementering af handelspraksisdirektivets artikel 6. Denne bestemmelse finder anvendelse på erhvervsdrivendes handelspraksis overfor forbrugerne før, under og efter en handelstransaktion i forbindelse med et produkt.²⁸

Markedsføringslovens § 5, stk. 1 slår fast, at der er tale om en vildledende handling, når der i den erhvervsdrivendes handelspraksis indgår urigtige oplysninger, eller en handelspraksis er fremstillet

²⁵ Forbrugerretten (2017) s. 152

²⁶ Markedsføringsretten (2017) s. 95

²⁷ Markedsføringsretten (2017) s. 96

²⁸ Lovforslag nr. L 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring s. 49

på en sådan måde, at den vildleder eller kan forventes at vildlede en gennemsnitsforbruger, uanset om oplysningerne i øvrigt er faktuelte korrekte. Faktuelle oplysninger betragtes som fakta, der relaterer sig til det markedsførte produkt. Faktuelle oplysninger er karakteriseret ved, at de kan afprøves i forhold til deres sandhedsværdi, altså at de kan be- eller afkræftes.

Der er i markedsføringslovens § 5, stk. 2 oplistet en række elementer, som vildledning kan relatere til. Disse inkluderer produktets art, egenskaber, den erhvervsdrivendes forpligtelser, erklæringer og godkendelser, pris, eftersyn, reservedele, reparation, den erhvervsdrivendes egenskaber, forbrugerens rettigheder, overholdelse af adfærdskodeks og forveksling med konkurrenters produkt. Listen er en direkte implementering af handelspraksisdirektivets artikel 6, stk. 1, litra a)-g). Listen i § 5, stk. 2 er dog ikke udtømmende.²⁹

Det fremgår af betragtning 14 til handelspraksisdirektivet at *"Det er ønskeligt, at begrebet vildledende handelspraksis omfatter de former for praksis, herunder vildledende reklame, hvor forbrugeren bedrages og dermed forhindres i at træffe et informeret og således effektivt valg"* Den vildledende handelspraksis kan dermed omhandle de fleste forhold angående det pågældende produkt eller den erhvervsdrivende.

For at en urigtig eller vildledende oplysning kan ses som en overtrædelse af markedsføringsloven, er det en betingelse, at der foreligger kommerciel effekt. Med kommerciel effekt menes, at vildledningen er egnet til væsentlig at forvride, eller kan forventes væsentligt af forvride den økonomiske adfærd i forhold til produktet hos en gennemsnitsforbruger efter markedsføringslovens § 8.

Ydermere fastslår markedsføringslovens § 13, at de faktiske forholds rigtighed skal kunne dokumenteres, og der foreligger dermed et dokumentationskrav.

Det er ikke altid, at der stilles krav om et egentligt videnskabeligt bevis, men de undersøgelsesresultater, der foreligger, skal gengives loyalt, og de skal være relevante og dækkende for det pågældende udsagn.

UfR 2015.3331/2H, Zendium syreforsvar, omhandlede et tandpastaprodukts evne til at modvirke syreskader på tænderne. Højesteret mente at et decideret videnskabeligt bevis for dette, ville kræve forsøg, som kunne være forbundet med problemer af praktisk og etisk art. Der forelå dog en række laboratorieforsøg, der indikerede, at produktet havde en særligt beskyttende effekt mod syreskader på tænderne. Højesteret fandt på denne baggrund, at der forelå tilstrækkelig dokumentation.

²⁹ Lovforslag nr. L 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring s. 49

3.3.2 Forbuddet mod vildledende udeladelser herunder skjult kommerciel hensigt § 6:

I markedsføringslovens § 6 findes forbuddet mod vildledende udeladelser, bl.a. købsopfordringer og skjult reklame. § 6 er en implementering af artikel 7 i handelspraksisdirektivet.

Ligesom § 5 finder § 6 anvendelse på erhvervsdrivende handelspraksis overfor forbrugerne, både før under og efter en handelstransaktion i forbindelse med et produkt.

Af § 6, stk. 1 fremgår det, at en handelspraksis er vildledende, hvis den erhvervsdrivende udelader eller skjuler væsentlige oplysninger, samt hvis væsentlige oplysninger bliver præsenteret på en uklar, uforståelig, dobbelttydig eller uhensigtsmæssig måde. Væsentlige oplysninger skal forstås som, oplysninger som gennemsnitsforbrugeren har behov for i den pågældende situation for at træffe en informeret transaktionsbeslutning jf. handelspraksisdirektivets artikel 7 stk. 1. Denne bestemmelse, forpligter erhvervsdrivende til at fremlægge alle de oplysninger, som gennemsnitsforbrugeren skal bruge for at træffe en informeret købsbeslutning. Af handelspraksisdirektivets artikel 7, stk. 1 fremgår det, at når det vurderes, om en handelspraksis er vildledende, skal denne vurderes *”i sin faktuelle sammenhæng, idet der tages hensyn til alle elementer og forhold og begrænsningerne ved kommunikationsmediet”*

Forbrugeren skal dermed have mulighed, for at bedømme det pågældende produkt på et reelt og veloplyst grundlag forud for en eventuel transaktionsbeslutning. Bestemmelsen i markedsføringslovens § 6, stk. 1 opstiller dermed et gennemsigtighedskrav.

I § 6, stk. 2 er der optegnet en række oplysninger, som betragtes som væsentlige, ved købsopfordringer. Når vurderingen om, hvorvidt der er udeladt væsentlige oplysninger foretages, skal der tages hensyn til alle omstændigheder og aspekter ved den pågældende handelspraksis. Ydermere skal der jf. stk. 5, tages hensyn til eventuelle begrænsninger det pågældende kommunikationsmedie indebærer. I denne vurdering skal der lægges vægt på, hvilke tiltag den erhvervsdrivende har gjort for at gøre oplysningerne tilgængelige for forbrugeren på anden måde, i tilfælde hvor mediet ikke har givet plads.

§ 6, stk. 3 omhandler at den erhvervsdrivende skal oplyse, hvordan prisen beregnes når produktets art medfører at prisen ikke kan beregnes på forhånd.

I markedsføringslovens § 6, stk. 4 findes et decideret forbud mod skjult kommerciel hensigt. Dette er en implementering af handelspraksisdirektivets artikel 7, stk. 2, hvoraf det fremgår, at det betragtes som en vildledende undladelse, hvis en erhvervsdrivende skjuler eller på en uklar eller uhensigtsmæssig måde præsenterer væsentlige oplysninger. Det fremgår ligeledes at hvis den erhvervsdrivende

undlader at angive den kommercielle hensigt med en given handelspraksis, når den ikke fremgår tydeligt at sammenhængen, foreligger der vildledende undladelse. En erhvervsdrivende er således forpligtet til klart at angive den kommercielle hensigt bag en hvilken som helst handelspraksis.

Formålet med et sådant forbud, er at det skal tydeliggøres overfor forbrugeren, at der er tale om handelspraksis med kommerciel effekt, således at forbrugeren kan vurdere den pågældende handelspraksis herefter.³⁰ Det skal dermed være tydeligt for modtageren, hvis der er kommercielle interesser bag en omtale af et givent produkt.

Bestemmelsen er gældende for flere typer af markedsføring, både markedsføring af erhvervsdrivendes produkter, men også generel omtale af et brand kan blive defineret som skjult markedsføring.³¹ Forbuddet gælder endvidere i alle klassiske såvel som sociale medier, f.eks. Instagram og uanset hvem markedsføringen henvender sig til.

Som nævnt i afsnit 2.3 defineres begrebet handelspraksis i markedsføringslovens § 2, nr. 4, som *”en handling, udeladelse, adfærd, fremstilling, kommerciel kommunikation, herunder reklame og markedsføring, foretaget af en erhvervsdrivende med direkte relation til promovering, salg eller udbud af et produkt til forbrugerne.”*

For at bestemmelsen i § 6, stk. 4 er overtrådt, er der en række betingelser, der skal være opfyldt. For det første er det en forudsætning, at der foreligger en kommerciel hensigt. For det andet opstilles et krav om tydelighed. Dette krav indebærer, hvorvidt den erhvervsdrivende har formålet at tydeliggøre den kommercielle hensigt på tilstrækkelig vis. Her skal det som tidligere nævnt tages i betragtning, om der foreligger begrænsninger i rum eller tid ved det anvendte kommunikationsmedie, og om den erhvervsdrivende har truffet foranstaltninger for at gøre oplysningerne tilgængelige for forbrugerne på anden vis efter markedsføringslovens § 6, stk. 5.

For det tredje er det et krav, for at der foreligger en overtrædelse af markedsføringslovens § 6, at den pågældende handelspraksis forventes væsentligt at kunne forvride den økonomiske adfærd hos en gennemsnitsforbruger efter markedsføringslovens § 8.

Kravet i markedsføringslovens § 8, gælder dog for hele § 6 og ikke kun forbuddet om skjult kommerciel hensigt i § 6, stk. 4.

³⁰ Rapport fra udvalg om markedsføringsloven s. 78

³¹ Lovforslag nr. L 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring s. 43

3.3.2.1. *Kravet om kommerciel hensigt § 6, stk. 4:*

For at bestemmelsen i § 6, stk. 4 er overtrådt, er det som nævnt en forudsætning, at der foreligger en kommerciel hensigt.

I den tidligere markedsføringslov var der et krav om, at der skulle være indgået en aftale mellem den erhvervsdrivende og influenten, for at der var tale om reklame i lovens forstand. Dette blev dog skærpet med indførelsen af den nuværende markedsføringslov, hvor det fremgår af bemærkningerne til lovgivningen, at det ikke længere er noget krav, at der foreligger en aftale mellem den erhvervsdrivende, og den der reklamerer for et givent produkt.³² Det angives i samme bemærkning, at det er nok, at der foreligger en kommerciel hensigt. Der vil dog altid foreligge en kommerciel hensigt, i de tilfælde, hvor en aftale er indgået. Uanset om denne aftale er skriftlig, mundtlig eller stiltiende³³. En stiltiende aftale kan f.eks. forekomme, hvis en erhvervsdrivende løbende sender en influent produkter, som denne herefter omtaler positivt på sine sociale medier. Hvis der er tale om, at en erhvervsdrivende giver en gave, eller stiller et produkt til rådighed, uden at modtageren bliver forpligtet til at anvende produktet på en given måde, kan dette ud fra en konkret, vurdering blive betegnet som kommerciel hensigt.³⁴

I det forhold hvor en erhvervsdrivende betaler en anden, f.eks. et mediebureau, eller en privatperson, for at omtale eller markedsføre et produkt, er det op til den erhvervsdrivende at sørge for, at det klart fremgår at personen har modtaget betaling eller fordele ved at omtale produktet. Hvis den erhvervsdrivende har gjort, hvad der var muligt for at sikre, at den kommercielle hensigt var oplyst, men det alligevel ikke er sket, er den erhvervsdrivende som udgangspunkt ikke ansvarlig.³⁵ Det udelukkes dog dermed ikke, at andre f.eks. influenter, der kan betegnes som erhvervsdrivende, kan ifalde ansvar efter straffeloven. Det betyder altså at både den erhvervsdrivende, et eventuelt reklamebureau og en influent kan blive stillet til ansvar i forhold til skjult kommerciel hensigt. Dette gjorde forbrugerombudsmanden klart i sin afgørelse af sag 14/09254. I denne sag havde et mediebureau formidlet kontakt mellem en erhvervsdrivende og en kendt sangerinde, men henblik på markedsføring af den erhvervsdrivendes produkter. Sangerinden postede i løbet af 6 måneder 7 opslag på sin Instagram-profil, hvor der enten blev vist billeder af produktet eller henvist til produktet. Disse 7 opslag blev postet mellem

³² Lovforslag nr. L 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring S. 55,

³³ Forbrugerombudsmandens "Gode råd til influenter om skjult reklame" s. 2

³⁴ Rapport fra udvalg om markedsføringsloven s. 79

³⁵ Lovforslag nr. L 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring s. 56.

sangerindens private billeder. På alle 7 opslag var produktets navn anvendt som hashtag. Forbrugerombudsmanden mente ikke, at det fremgik tydeligt for læseren, at der var tale om reklame, og idømte derfor både den erhvervsdrivende og mediebureauet bøder. Samtidig blev sangerinden gjort opmærksom på, at man som influent kan ifalde et strafferetligt ansvar for at overtræde, eller medvirke til at overtræde forbuddet mod skjult markedsføring jf. straffelovens § 23. Ligeledes har forbrugerombudsmanden i en netop afsluttet sag, slået fast at influenter kan defineres som erhvervsdrivende i markedsføringsretlig forstand og dermed pålægges et selvstændigt ansvar for, at den kommercielle hensigt bag et opslag tydeligt fremgår. Den pågældende sag omhandler en kendt dansk influent, der i en næsten 2-årig periode havde postet en række opslag på sin Instagram profil, som ikke var markeret tilstrækkeligt. Forbrugerombudsmanden valgte derfor at politi anmelde den pågældende influent, og denne blev idømt en bøde på 60.000 kroner.

Generelt er der en masse forhold, en influent skal være opmærksom på, for at markering af kommerciel hensigt er opfyldt korrekt. Agerer en influent f.eks. som ambassadør for et brand, eller modtager betaling for hver gang en forbruger anvender netop influentens link til at tilgå en hjemmeside, eller et givent tilbud, er der tale om kommerciel hensigt og dermed reklame for den givne virksomhed. Ligeledes er der tale om kommerciel hensigt, når en influent laver konkurrencer for, eller i samarbejde med en erhvervsdrivende.³⁶

Selv når en influent har ophørt sit samarbejde med virksomheden, bør det stadig markeres som ”reklame”, hvis der postes opslag med produkter fra pågældende virksomhed, da billederne fortsat giver en markedsføringsværdi for virksomheden.³⁷

Når en influent på eget initiativ selv køber og omtaler produkter, uden at modtage noget fra den erhvervsdrivende for denne omtale, er der ikke tale om at der foreligger en kommerciel hensigt. Det er dermed ikke altid selvsagt, at der foreligger kommerciel hensigt, når en influent omtaler et produkt, og der skal derfor som tidligere nævnt altid foretages en konkret vurdering af hvert enkelt tilfælde. Inviterer en erhvervsdrivende en influent til et event, skal opslag fra pågældende event også markeres, da den erhvervsdrivende har en kommerciel hensigt med at invitere en influent til eventen. Det samme gælder hvis influenten til en sådan event modtager en goodiebag.³⁸

³⁶ Forbrugerombudsmandens ”Gode råd til influenter om skjult reklame” s. 2

³⁷ Forbrugerombudsmandens ”Ofte stillede spørgsmål om reklame på sociale medier”

³⁸ Forbrugerombudsmandens ”Ofte stillede spørgsmål om reklame på sociale medier”

Det er altså afgørende, for om der foreligger en kommerciel hensigt, at der har været en form for kontakt mellem den erhvervsdrivende og influenten, forud for influentens opslag på sociale medier, og at disse opslag skaber en markedsføringsværdi for den erhvervsdrivende.

3.3.2.2 Kravet om tydelighed:

Der stilles krav til den erhvervsdrivende, om at den kommercielle hensigt skal oplyses tydeligt, såfremt den ikke allerede tydeligt fremgår af sammenhængen. Der stilles ikke i lovgivningen noget krav om, hvordan den kommercielle hensigt skal markeres, og det er dermed op til den enkelte erhvervsdrivende, at tage stilling til hvorledes den kommercielle hensigt oplyses, så længe det tydeligt fremgår. Vurderingen af hvorvidt en kommerciel hensigt er oplyst tydeligt, beror på en samlet vurdering ud fra bl.a. adressatgruppen og mediets karakter. Det afgørende er, at de forbrugere som en handelspraksis er rettet imod, kan identificere, at der er tale om kommerciel hensigt, og dermed vurdere den pågældende handelspraksis herefter.

Ifølge § 6, stk. 5 skal vurderingen som nævnt tage hensyn til, om det medie den erhvervsdrivende har anvendt, kun giver begrænset plads eller tid til at formidle oplysningerne, og hvilke foranstaltninger den erhvervsdrivende har gjort for at få formidlet oplysningerne på anden måde, såfremt det ikke var muligt i pågældende medie. Dette gælder også influenters opslag på de sociale medier. Der er på de sociale medier ikke en begrænsning af antallet af ord i et opslag, ligesom der heller ikke er begrænset tid til rådighed, og der er derfor alle muligheder for influenten for at oplyse den kommercielle hensigt. Når sociale medier anvendes til markedsføring, befinder den erhvervsdrivende sig på en platform, hvor influenter ofte kommer med deres personlige holdninger. Det kan derfor for forbrugerne i nogle tilfælde være svært at skelne mellem disse personlige holdninger og kommercielle budskaber. Derfor er netop kravet om tydelighed yderste relevant ved markedsføring på de sociale medier.³⁹ Da influenter sidestilles med erhvervsdrivende i markedsføringsøjemed, foreligger der heller ikke noget krav i lovgivningen om, hvorledes influenter skal markere tydeligheden af den kommercielle hensigt i deres opslag. Det gælder dog stadig, at det skal fremgå tydeligt, at der er tale om kommerciel hensigt, ligesom at det tydeligt skal fremgå, hvilken virksomhed der reklameres for.⁴⁰ Det må ikke være nødvendigt for forbrugeren at skulle lede efter reklamemarkeringen i en influenters opslag.

³⁹ Rapport fra udvalg om markedsføringslovens s. 79

⁴⁰ Forbrugerombudsmandens "Gode råd til influenter om skjult reklame" s. 4

Forbrugerombudsmanden har i den forbindelse udarbejdet ”Gode råd til influenter om skjult reklame”, som omtales nærmere i afsnit 3.8.

I forhold til børn og unge anses de som mere godtroende end voksne, og uden de samme erfaringer til at gennemskue om der er kommercielle interesser bag et budskab. Derfor er virksomheder der markedsfører sig over for børn og unge forpligtet til at være ekstra tydelige og opmærksomme på, om reklamen er tydeligt markeret. Jo yngre målgruppen, jo tydeligere skal det være at der foreligger kommerciel hensigt.⁴¹

3.4 Forvridning af økonomisk adfærd § 8

I markedsføringsloven § 8 findes betingelsen, om at en handelspraksis skal være egnet til væsentligt at forvride den økonomiske adfærd i forhold til produktet hos en gennemsnitsforbruger, for at der er handlet i strid med §§4-7. I markedsføringslovens § 2, nr. 6 er begrebet væsentlig forvridning af forbrugernes økonomiske adfærd, defineret i overensstemmelse med handelspraksisdirektivets artikel 2, litra e), som, *”anvendelse af en handelspraksis, som mærkbart indskrænker forbrugerens evne til at træffe en informeret beslutning, hvorved forbrugeren træffer en transaktionsbeslutning, som vedkommende ellers ikke ville have truffet.*

Ved vurderingen af om der er tale om væsentlig forvridning, indgår dermed vurderingen af om den pågældende handelspraksis kan forventes at have en virkning på gennemsnitsforbrugerens transaktionsbeslutning. Der er dermed ikke grundlag for at stille store krav, for at der foreligger en væsentlig forvridning af en gennemsnitsforbrugers økonomiske adfærd.⁴²

Det stilles ikke noget krav til, at der rent faktisk sker en forvridning af den økonomiske adfærd. Det er derimod tilstrækkeligt, at handelspraksissen er egnet til, at gennemsnitsforbrugeren træffer en transaktionsbeslutning, som denne ellers ikke ville have truffet.⁴³ Det er dermed sandsynligheden for, at den pågældende handelspraksis kan have en virkning på gennemsnitsforbrugeren transaktionsbeslutning, der vurderes.

Begrebet gennemsnitsforbruger skal, som nævnt i afsnit 2.1.2 vurderes i henhold til definitionen af en forbruger i § 2, stk. 1, nr. 1, og den i EU-domstolens afgørelse C-210/96 ”Gut Springehedie” fastsatte definition af en gennemsnitsforbruger som værende, en almindeligt oplyst, rimelig

⁴¹ Forbrugerombudsmanden ”Gode råd til influenter om skjult reklame” s. 6

⁴² Markedsføringsretten (2017) s. 116

⁴³ Lovforslag nr. L 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring s. 57

opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger. Begrebet væsentligt forvridning, skal ses i sammenhold med den brede definition af begrebet transaktionsbeslutning, som gennemgået i afsnit 2.4. Væsentlig forvridning er derfor relevant, lige så snart forbrugeren har taget en beslutning om f.eks. at klikke ind på en linket hjemmeside.

Det er som udgangspunkt overladt til de nationale domstole at fastlægge det nærmere indhold af de centrale bestemmelser i direktivet, herunder væsentlig forvridning af forbrugernes økonomiske adfærd.

3.5 Sortlisten

Af markedsføringslovens § 9 fremgår det at, der i bilag 1 findes en liste over former for handelspraksis, som vil blive betragtet som urimelige under alle omstændigheder. Formålet med denne liste er at tydeliggøre overfor erhvervsdrivende, reklamebureauer og forbrugere, hvilke typer handelspraksis, som ikke accepteres. Listen er også kendt som ”sortlisten”. Myndighederne har hjemmel til at træffe foranstaltninger mod en erhvervsdrivende, som har gjort anvendelse af en på sortlisten opført handelspraksis, uden at foretage en specifik vurdering af den pågældende handelspraksis.

Sortlisten er inddelt i to. Punkt 1-23 angår vildledende former for handelspraksis, og punkt 24-31 angår aggressive former for handelspraksis.

Indførslen af sortlisten sker med henblik på, at sikre yderligere retssikkerhed og ud fra et ønske om et mere præcist udgangspunkt, når man ser på hvilke former for handelspraksis der under alle omstændigheder anses for urimelige, uden at effekten på den gennemsnitlige forbruger først skal vurderes.⁴⁴

Dog kan overtrædelser af former for handelspraksis på sortlisten ikke konstateres uden en vis form for vurdering. Det kræver således ved flere af punkterne, at man forholder sig til virkningen på en forbruger i målgruppen, hvad forbrugeren kan identificere, hvad forbrugeren forledes/bringes til at tro, og hvad forbrugeren gives indtryk af.

Det er ikke kun forhold omkring forbrugeren, der kan være behov for at vurdere. I flere af de oplistede forhold skal det vurderes, hvorvidt den erhvervsdrivende har givet oplysninger i strid med sandheden, og der kan være behov for at vurdere hensigten bag en handelspraksis.

⁴⁴ Jf. handelspraksisdirektivets betragtning 17

3.6 Vurdering af om en handelspraksis er urimelig

Ved vurderingen af om en handelspraksis er urimelig, er der tre aspekter der vurderes efter. Det første er, om den pågældende handelspraksis er en del af sortlisten over urimelig handelspraksis i markedsføringslovens bilag 1 jf. markedsføringslovens § 9. Falder den pågældende handelspraksis ikke under sortliste bestemmelserne, vurderes om der er tale om en vildledende handelspraksis efter markedsføringslovens §§5 og 6, eller en aggressiv handelspraksis efter § 7. Som en del af vurderingen af om der er tale om vildledende eller aggressiv handelspraksis, er det et krav, at den pågældende handelspraksis kan forventes væsentligt at forvride gennemsnitsforbrugerens økonomiske adfærd efter markedsføringslovens § 8. Dette slår EU-domstolen fast i sag C-281/12 ”Sviluppo” præmis 33: *”Således skal en handelspraksis for at kunne betegnes som ”vildledende” i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i art. 6, stk. 1 i direktiv 2005/29, bl.a. kunne foranledige forbrugerens til at træffe en transaktionsbeslutning, som han ellers ikke ville have truffet.”*

Er der ikke tale om hverken vildledende eller aggressiv handelspraksis, vurderes om der forekommer tilsidesættelse af den erhvervsmæssige dilligenspligt jf. § 4, og om denne kan forventes væsentligt at forvride gennemsnitsforbrugerens økonomiske adfærd. Forbuddet i § 4, er ligeledes omfattet af betingelsen i § 8.

For at en handelspraksis anses for at være urimelig og dermed ulovlig, er det nok at blot en af bestemmelserne, sammenholdt med bestemmelsen i § 8 er overtrådt. Det fremgår af sag

C- 281/12 ”Sviluppo” præmis 25 at det er tilstrækkeligt at en handelspraksis kan forvride den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugerens, for at der er tale om vildledning. *”Det må i denne henseende konstateres, at (...) hvorefter den blotte omstændighed at en handelspraksis kan forvride forbrugerens økonomiske adfærd, er tilstrækkelig til, at en sådan praksis kan betegnes som vildledende.”*⁴⁵

3.7 Forbrugerombudsmandens kompetencer

Forbrugerombudsmanden spiller en vigtig rolle i den danske markedsføringsret, både i forbindelse med udarbejdelse af retningslinjer og vejledninger, der bidrager til afklaring af retstilstande, men også i forhold til håndhævelse af markedsføringslovens regler. Det er derfor væsentligt for forståelsen med en gennemgang af forbrugerombudsmandens kompetencer.

⁴⁵ C.281/12 ”Sviluppo” præmis 25.

Markedsføringslovens § 25 fastslår, at det er forbrugerombudsmandens opgave at føre tilsyn med at markedsføringsloven og de regler, som er udstedt i medfør af loven overholdes. Forbrugerombudsmandens primære opgave er varetagelse af forbrugernes interesser, men forbrugerombudsmanden er ikke dermed afskåret fra at behandle rene erhvervsforhold.⁴⁶ Forbrugerombudsmanden skal sikre, at forbrugernes interesser sikres, således at markedsføringen foregår tilbørligt og rimeligt under hensyn til forbrugerne.⁴⁷

Den nuværende forbrugerombudsmand er Christina Toftegaard Nielsen, som tiltrådte stillingen 1. marts 2015, efter Henrik Øe.

Forbrugerombudsmanden har mulighed for på eget initiativ eller på baggrund af klager at optage sager til behandling. Forbrugerombudsmanden er dog ikke forpligtet til at behandle alle klager, og denne beslutter således selv, hvilke sager der skal behandles og hvorledes disse prioriteres. På forbrugerombudsmandens hjemmeside fremgår det, hvilke områder der ydes en særlig indsats indenfor, på pågældende tidspunkt. For øjeblikket er bl.a. klassisk markedsføring, herunder skjult reklame et indsatsområde, men også børn og unge er at finde som særligt indsatsområde.

Af markedsføringslovens § 28, stk. 1 fremgår det, at forbrugerombudsmandens indflydelse på markedet bliver styret af et forhandlingsprincip. Forbrugerombudsmanden søger dermed ved hjælp af forhandling at påvirke de erhvervsdrivende til at handle i overensstemmelse med principperne om god markedsføringsskik og markedsføringsloven i øvrigt.⁴⁸ Første skridt, når forbrugerombudsmanden bliver opmærksom på en eventuel overtrædelse, er henvendelse til den erhvervsdrivende med henblik på at indskærpe lovens regler eller via forhandling søge at få den erhvervsdrivende til at ændre den pågældende handelspraksis. Overholdes det i forhandlingen aftalte ikke fra den erhvervsdrivendes side, kan dette udløse et strafsanktioneret påbud fra forbrugerombudsmanden jf. §37, stk. 1.

Markedsføringslovens § 30, giver erhvervsdrivende mulighed for at høre forbrugerombudsmandens syn på en markedsførings ide, inden den påbegyndes, også kaldet en forhåndsgodkendelse. Det forbindes ofte med dårlig presseomtale, og eventuelle ekstra omkostninger når erhvervsdrivendes markedsføring bliver påtalt af forbrugerombudsmanden. Med forhåndsgodkendelser har den

⁴⁶ Markedsføringsretten (2017) s. 80

⁴⁷ Forbrugerretten 1 (2020) s. 402

⁴⁸ Markedsføringsretten (2017) s. 80

erhvervsdrivende muligheden for at undgå evt. dårlig omtale og omkostninger i forbindelse med presseomtale ved en indgriben fra forbrugerombudsmanden. Når forbrugerombudsmanden har afgivet en forhåndsgodkendelse, kan denne ikke efterfølgende på egen hånd starte en sag overfor den pågældende markedsføringsforanstaltning. Dog kan en forhåndsgodkendelse ikke udelukke, at den erhvervsdrivende kan risikere indgriben på initiativ af andre erhvervsdrivende eller forbrugere jf. markedsføringslovens § 32, stk. 1. Der kan i sådan situation ikke henvises til forbrugerombudsmandens forhåndsgodkendelse for at unddrage sig ansvaret, ligesom at der heller ikke kan gøres ansvar gældende mod forbrugerombudsmanden. Dette gælder, da forhåndsgodkendelsen ikke indebærer en endegyldig stillingtagen til lovligheden af markedsføringsforanstaltningen jf. § 30 stk. 1, sidste pkt.

Forbrugerombudsmanden kan også søge at påvirke de erhvervsdrivende gennem opstilling af retningslinjer på specifikke områder. Af markedsføringslovens § 29 fremgår det, at retningslinjerne oftest bliver lavet efter forhandlinger med erhvervs- og forbrugerorganisationer. Hvis et område er så bredt, at det vil være upraktisk at forhandle med alle berørte organisationer, eller hvis der ikke kan nås til enighed, kan forbrugerombudsmanden i stedet for retningslinjer udstede vejledninger.⁴⁹

Forbrugerombudsmanden kan ifølge § 32, anlægge retssag om forbud for overtrædelse af markedsføringsloven. Der kan også nedlægges forbud mod klare overtrædelser jf. § 32, stk. 2. Og der kan nedlægges foreløbige forbud jf. § 36.

Forbud og påbud er en fremadrettet sanktion, som indebærer en indskærpelse af en eksisterende pligt. Bestemmelserne i generalklausulerne i §§ 3 og 4 er ikke strafsanktionerede, hvilket skyldes bestemmelsernes ubestemte formulering, som gør det vanskeligere at afgøre hvorvidt en given handelspraksis er omfattet af disse. Forbrugerombudsmanden kan dog jf. § 24, stk. 1 nedlægge et decideret forbud mod en bestemt markedsføringsforanstaltning, hvis der foreligger en klar overtrædelse af loven, og forhandling ikke har nogen effekt.

3.8 Særligt for influenter:

I takt med at en stor del af de erhvervsdrivendes markedsføring er blevet flyttet til de sociale medier, og at der i stigende grad anvendes influenter som ”reklamesøjler”, har forbrugerombudsmanden været nødt til at kigge på, om der skulle laves særlige regler for influenter i forhold til skjult reklame. Det har medført at forbrugerombudsmanden har lavet en række råd til influenter omkring skjult

⁴⁹ Markedsføringsretten (2017) s. 82

markedsføring på de sociale medier, ligesom der i 2016 er blevet udarbejdet Nordisk standpunkt om skjult reklame på tværs af de nordiske forbrugerombudsmænd. I dette afsnit præsenteres kort de retningslinjer og vejledninger, som er udarbejdet særligt med henblik på influenter.

På forbrugerombudsmandens hjemmeside findes en række guides og retningslinjer for netop influencers markedsføring på sociale medier. Forbrugerombudsmanden har udarbejdet en række retningslinjer i ”Gode råd til influenter om skjult reklame”, ligesom der er en video tilgængelig, der let og forståeligt forklarer, hvordan man som influent overholder markedsføringsloven. Derudover ligger der svar på en række ofte stillede spørgsmål angående reklame på sociale medier og blogs.

Særligt ”Gode råd til influenter om skjult reklame” burde ikke efterlade meget tvivl om, hvordan enkelte opslag skal markeres for at overholde gældende dansk lovgivning.

På baggrund af omfanget af markedsføring på de sociale medier, er forbrugerombudsmanden her stillet overfor en vanskelig opgave. Det er vanskeligt for forbrugerombudsmanden at føre tilsyn med samtlige opslag med kommerciel hensigt der forekommer på de sociale medier.

Det betyder desværre at der stadig er mange influenter, som ikke har 100% styr på reglerne, og der kommer flere og flere sager omkring skjult reklame på de sociale medier.

Særligt for influenter gælder det, at de skal være ekstra opmærksomme på deres markering af reklame opslag på de sociale medier. Det betyder, at der ved hvert enkelt opslag som er lavet i samarbejde med en virksomhed skal markeres, at der her er tale om reklame. Det gælder både i tilfælde hvor influenten får betaling for sit arbejde, og når der stilles gratis produkter til rådighed for influenten.

Der behøver ikke foreligge en egentlig aftale imellem den erhvervsdrivende og influenten. Det er altså nok at den erhvervsdrivende løbende sender produkter til influenten, som denne derefter omtaler på sine sociale medier, uden anden egentlig kontakt med den erhvervsdrivende. Af forbrugerombudsmandens sag 13/0721, fremgår det at det er nok, at den erhvervsdrivende henvender sig til influenten, med en opfordring, men ikke et krav til at omtale deres produkter på influentens sociale medier. I pågældende sag havde den erhvervsdrivende i en e-mail, spurgt om influenten havde lyst til at prøve et nyt produkt. Den erhvervsdrivende skrev at produktet skulle ses som en gave. Ordlyden ” *Du er velkommen til at tage billeder af produkterne og lægge dem på din Instagram-konto eller blog, men det er intet krav!* ” anså forbrugerombudsmanden som en direkte opfordring til at influenten omtalte produktet på sin blog.

I forhold til overholdelsen af tydelighedskravet anbefaler forbrugerombudsmanden influenter at de i starten af teksten, eller på selve billedet bruger ordlyden ”reklame” eller ”annonce”. Der lægges op til at influenten gerne må bruge andre ord, men samtidig slås det fast at markeringer som ”i

samarbejde med”, ”spons”, ”ad” og hashtag af virksomhedens navn, ikke henleder tilstrækkelig opmærksomhed på, at der foreligger en kommerciel hensigt.⁵⁰ Placeringen af en influents reklamemarkering, spiller også en rolle, ved vurderingen af om kravet om tydelighed er overholdt. Skjuler reklamemarkeringen på en Instagram story, sig f.eks. i det ene hjørne mens resten af teksten er centreret midt på, kan en forbruger hurtigt overse reklamemarkeringen. Det samme gælder på et opslag, hvor reklamemarkeringen befinder sig som det sidste i teksten. Forbrugeromsmanden anbefaler ligeledes influenter, at der tages højde for skriftstørrelse og farve, når der laves markeringer. Disse faktorer kan hurtigt forårsage, at forbrugeren skal lede efter reklamemarkeringen, hvis markeringen f.eks. er betydeligt mindre end andet skrift på billedet, eller hvis markeringen er lavet i en farve som falder i et med opslaget.

Når der er tale om en video, er det vigtigt at forbrugeren ved, at der er tale om reklame inden denne vælger at se den. Når en influent gør brug af de såkaldt stories på Instagram, hvor en række videoer eller billeder bliver vist i forlængelse af hinanden, er det ikke muligt at oplyse, at der er tale om kommerciel hensigt inden forbrugeren vælger at se videoerne. Derfor skal det fremgå tydelig på hver enkel video, at der er tale om reklame. Det er dermed ikke nok, at der på den første video skrives: ”følgende stories er reklame”.⁵¹

Har en influent fået et produkt i gave fra en erhvervsdrivende, er tydelighedskravet overholdt, når der markeres med ”jeg har fået produktet i gave” eller ”jeg har fået produktet gratis”. Dette gælder dog kun i tilfælde, hvis influenten ikke har en aftale med den erhvervsdrivende. Som tidligere nævnt, er det nok, at der foreligger en stiltiende aftale, f.eks. i form af at den erhvervsdrivende løbende har sendt influenten produkter, som denne har omtalt positivt på sine sociale medier.⁵²

4. Analyse af urigtige oplysninger i praksis

4.1 SmileBright eksempel

I efteråret 2019 annoncerer flere danske influenter for hjemme-tandblegningsproduktet SmileBright. SmileBright er et tandblegningsmiddel, som kan købes via internettet. Produktet bliver ifølge

⁵⁰ Forbrugerombudsmandens ”Gode råd til influenter om skjult reklame” s. 2-3

⁵¹ Forbrugerombudsmandens ”Gode råd til influenter om skjult reklame” s. 3

⁵² Forbrugerombudsmandens ”Gode råd til influenter om skjult reklame” s. 5

producenten solgt til over 100.000 kunder i hele Europa. I følgende analyse anvendes Peter Falktofts og Stephanie Karma Salvarli, også kendt som Geggos opslag. Peter Falktoft, har 206.000 følgere på det sociale medie Instagram.⁵³ Han er bl.a. kendt fra sit job som radiovært, sammen med Esben Bjerre på programmet Monte Carlo på P3. Peter Falktoft er kendt for ikke at være bleg for at sige sin mening og for at have stærke holdninger. Peter Falktofts sociale medier er med hans store skare af følgere en attraktiv kilde for den erhvervsdrivendes markedsføring, da denne kan opnå en stor markedsføringsværdi ved at få deres produkter omtalt positivt netop på hans sociale medier.

Stephanie Karma Salvarli, herefter Geggo, har 611.000 følgere på sin Instagram.⁵⁴ Hun er kendt fra programmet "Familien fra Bryggen", et TV3 program som følger hele hendes familie og har gjort det i 18 sæsoner. "Familien fra Bryggen" differentiere sig fra så mange andre realityprogrammer, ved at være mere familie venligt, og har dermed stort set hele Danmarks befolkning som målgruppe. Ligesom tilfældet var med Peter Falktoft, vil der være tale om en stor markedsføringsværdi for erhvervsdrivende ved at få Geggo til at omtale deres produkter på de sociale medier, da de når ud til en imponerende skare af følgere

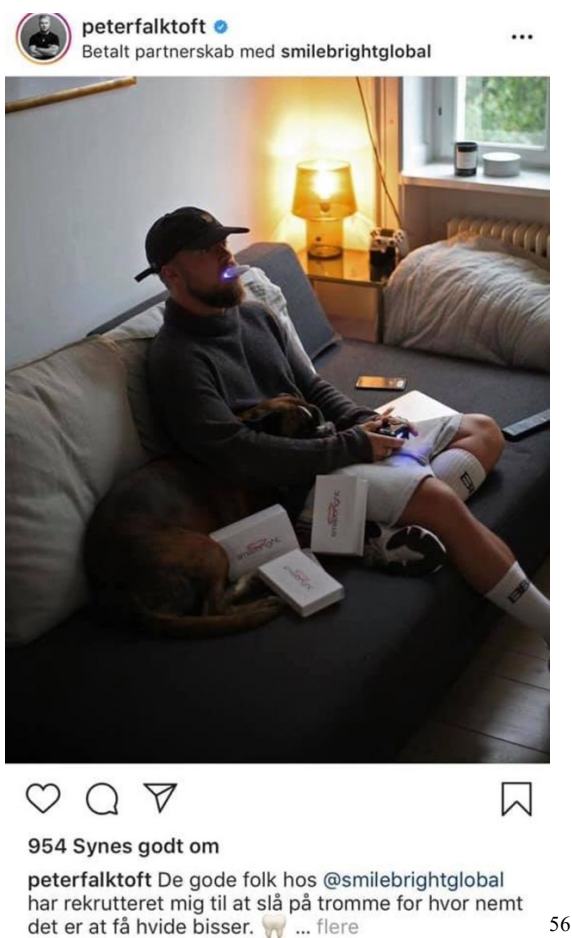
Der gik ikke længe efter en række danske influenter, bl.a. de to ovenfor nævnte, Peter Falktoft og Geggo, havde omtalt SmileBrights produkt på deres sociale medier, før det viste sig, at flere forbrugere havde dårlige oplevelser med produktet. Flere meldte om skader på tandkødet, andre at produktet ikke levede op til den lovede virkning. Dette fik DR Kontant, samt tandlægelaboratoriet Nordic Institute of Dental Materials til at foretage en dybere undersøgelse af produktet. Af disse undersøgelser blev det klart, at tandlægelaboratoriet Nordic Institute of Dental Materials havde fundet et meget højt og skadeligt indhold af brintoverilte i netop SmileBrights produkt. Det høje indhold af brintoverilte kan medføre ætsninger af tænder og tandkød, særligt hvis man bruger produktet ofte, som det blev anbefalet af producenten⁵⁵. Generelt viste det sig, at ingredienslisten på produkterne slet ikke var som angivet. Indholdet af brintoverilte fremgik slet ikke af ingredienslisten på produktet. Det tilladte niveau af brintoverilte i håndkøbsprodukter er 0,1 pct., det tilladte niveau i produkter hos tandlæger er 1 pct. I SmileBrights produkter viste undersøgelserne at der var 7,5 pct. altså 75 gange over den tilladte mængde.

⁵³ Peter Falktofts instagram profil <https://www.instagram.com/peterfalktoft/>

⁵⁴ Stephanie Karma Salvarli's instagram profil <https://www.instagram.com/geggo/>

⁵⁵ Dr.dk "Tandlæge: SmileBright kan ødelægge tænder og tandkød"

Alle involverede influenter var hurtige til at reagere ved at trække deres annoncer tilbage, og undskyldte overfor deres mange følgere. Særligt en, Peter Falktoft, gjorde meget for at tage afstand fra producenten, og bad virksomheden om en redegørelse, og om at fjerne samtlige annoncer og reklamer hvor han optrådte. Ligesom de alle gjorde det klart, at de udelukkende havde anvendt oplysninger, som de havde fået fra producenten SmileBright, og dermed ikke selv havde konkluderet at produktet ikke var sundhedsskadeligt.



Peter Falktoft lagde udover ovenstående opslag, en række stories op på sin Instagram, hvor han omtaler tandblegningsproduktet fra SmileBright, med bl.a. ordende: *"Det er sgu fedt med hvidere tænder"* *"Nu blir' det godt. Jeg skal ha' hvide, eller hvidere tænder, og du skal med på rejsen, for det kan jo være du også skal ha' det. SmileBright - forholdsvis nem måde at få det på. Ufarligt, ingen tandlæger der står med løftede pegefingre"*. *"14 dages intensiv test og research af SmileBright er nu*

⁵⁶ Bt.dk "Peter Falktoft raser efter tand-brøler: "Det her er en farce" <https://www.bt.dk/kendte/peter-falktoft-raser-efter-tand-broeler-det-her-er-en-farce>

gået. Der er ikke nogen farlige kemikalier, i SmileBright produkt. Kort sagt, det virker.” ”Det nemt, det er meget meget nemt” ”SmileBright, det er et dansk firma. Og med dansk, mener vi Skanderborg dansk. Det bliver ikke meget mere dansk end Skanderborg”



57

Ordlyden på Geggos annonce var: ”Jeg er ved at prøve SmileBright, et hjemme tandblegningskit, som er lavet på naturlige ingredienser lig med ingen følsomme tænder efter”, ”bleger op til 8 toner hvidere, på 6 behandlinger”, yderligere var der en rabatkode på 30%, hvis man anvendte Geggos rabat kode.

4.2 Sortliste bestemmelser:

Ved vurderingen af om der er tale om en urigtig handelspraksis, er der første, der skal tages stilling til, hvorvidt pågældende handelspraksis er omfattet af sortlisten i bilag 1 til markedsføringsloven. Er handelspraksissen omfattet af sortlisten, er der uanset bestemmelserne i markedsføringslovens §§4-7, handlet i strid med markedsføringsloven jf. markedsføringslovens § 9.

⁵⁷ Bt.dk ”Geggo undskylder efter afsløring: De har gjort mig til løgner” <https://www.bt.dk/kendte/geggo-undskylder-efter-afsloering-de-har-gjort-mig-til-loegner>

I tilfældet med SmileBright, kan man gå ind og kigge på nr. 4 i markedsføringslovens bilag 1: *”Den erhvervsdrivende hævder, at en erhvervsdrivende (herunder dennes handelspraksis) eller et produkt er blevet godkendt eller tilladt af en offentlig eller privat instans, selvom det ikke er tilfældet, eller fremsætter en sådan påstand uden at opfylde betingelserne for godkendelse eller tilladelse.”*

Ligeledes kan nr. 9 i markedsføringslovens bilag 1 være relevant at kigge på: *”Det angives, eller der gives på anden måde indtryk af, at et produkt sælges lovligt, selvom dette ikke er tilfældet”*

Det kan diskuteres om udsagnet *”Ufarligt, ingen tandlæger der står med løftede pegefingre”*, kan give forbrugeren indtryk af, at produktet er blevet godkendt af danske tandlæger, og om danske tandlæger ses som en privat instans med kompetence til at godkende det pågældende produkt. Det forhold, at der ingen steder decideret nævnes, at SmileBrights produkt er godkendt eller tilladt af danske tandlæger, taler dog imod at nr. 4 i markedsføringslovens bilag 1, kan gøres gældende.

Ser vi på nr. 9 i markedsføringslovens bilag 1, lægger denne ligeledes op til en diskussion. Indholdet af brintoverilte i SmileBrights produkt er 75 gange højere end det tilladte i håndkøb i Danmark. Indholdet er endda højere, end hvad der er tilladt, i de produkter danske tandlæger anvender til tandblegning. Dette taler for, at produktet reelt set ikke er lovligt at sælge på det danske marked. Det faktum at indholdet af brintoverilte ikke fremgår af produktets ingrediensliste, taler ydermere for, at der gives indtryk af, at produktet sælges lovligt, selvom dette ikke er tilfældet. Her er det dog influenternes opslag, og rigtigheden af deres angivne oplysninger der vurderes, og disse har efterfølgende tydeligt givet udtryk for, at det ikke fremgik, af de oplysninger de havde modtaget fra den erhvervsdrivende, at produktet indeholdt brintoverilte. Dette taler imod, at influenternes opslag i sig selv omfattes af bestemmelsen i nr. 9 af markedsføringslovens bilag 1. Dog er der flere forhold, der taler for, at den erhvervsdrivende i form af SmileBright kan blive omfattet af denne bestemmelse.

Da det som sagt er influenternes opslag, der vurderes her, og der umiddelbart ikke er noget, der taler for at disse opslag, med hensyntagen til den viden der har været tilgængelig for influenterne, er omfattet af sortlisten i markedsføringslovens bilag 1, er det næste der vurderes, om der foreligger vildledende handlinger/udeladelser jf. markedsføringslovens §§ 5 og 6.

4.2 Vildledende handlinger/udeladelser

Ved vurderingen af om der foreligger vildledende handlinger, fremgår det af markedsføringslovens § 5, at den erhvervsdrivendes handelspraksis ikke må indeholde urigtige oplysninger. Der er en række

elementer disse urigtige oplysninger kan relatere til. En del af disse er listet i markedsføringslovens § 5, stk. 2, listen er dog ikke udtømmende.⁵⁸

I forbindelse med opslag og stories for SmileBrights produkt har danske influenter skrevet/udtalt, at der ikke var nogen risiko forbundet med at anvende tandblegningsproduktet fra SmileBright bl.a. med ordlyden ”Ufarligt, ingen tandlæger der står med løftede pegefingre”, ”Der er ikke nogen farlige kemikalier i SmileBrights produkter” og ”lavet på naturlige ingredienser lig med ingen følsomme tænder efter”.

Ved anvendelse af influenter i markedsføringen er det ikke kun den store skare af følgere, den erhvervsdrivende nyder godt af. Også den troværdighed influenten har opbygget overfor sine følgere, kan have stor værdi for den erhvervsdrivende.

Netop Peter Falktoft og Geggo, er ikke en del af de influenter, som er meget aktive i forhold til markedsføring af produkter på sine sociale medier. Peter Falktoft er kendt for ikke at lægge fingre imellem, og komme med sin ærlige holdning til diverse produkter og emner. At Peter Falktoft, og Geggo har valgt at være mindre aktive, og mere kritiske i forhold til hvem og hvad der markedsføres på deres sociale medier, har gjort at de har opbygget en stor troværdighed overfor deres følgere.⁵⁹

Det der her skal vurderes, er om udtalelserne ”Ufarligt, ingen tandlæger der står med løftede pegefingre”, ”Der er ikke nogen farlige kemikalier, i SmileBright produkt. Kort sagt, det virker” og ”lavet på naturlige ingredienser lig med ingen følsomme tænder efter” kan betegnes som urigtige oplysninger jf. markedsføringslovens § 5, stk. 1.

Udtalelserne angående risikoen af anvendelsen af SmileBrights produkt falder under kategorien i markedsføringslovens § 5, stk. 2, nr. 2 omhandlende de væsentligste egenskaber ved produktet. Ved produktets væsentligste egenskaber forstås netop, bl.a. de risici der er forbundet med brug af et produkt, samt produktets sammensætning.

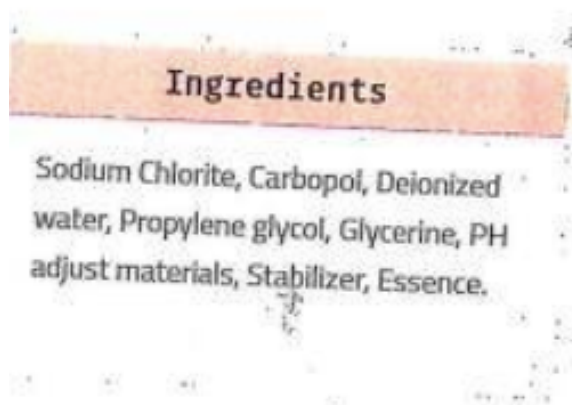
I de opslag og stories Peter Falktoft og Geggos har lavet på deres sociale medier i forbindelse med markedsføringen af SmileBright produktet, får forbrugerne indtrykket af at produktet er fuldstændig risikofrit. I forhold til udtalelserne giver disse et klart indtryk af, at SmileBrights produkter ikke indeholder nogen form for skadelige produkter. Særligt Peter Falktofts udtalelser gør meget ud af at understrege, at produktet skulle være sikkert at bruge. Det viser sig dog, at der hos en del forbrugere

⁵⁸ Lovforslag nr. L 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring s. 49

⁵⁹ Dr Kontant ”Snydt af skønne løfter”, Rebecca Mahler Dam, forbruger

opstår bivirkninger. Bivirkninger i form af voldsomt sviende tandkød, misfarvninger af tandkødet der hvor gele'en har været påført, samt brændende fornemmelse på tandkødet. Alle disse bivirkninger efterlader ikke meget tvivl og taler kraftigt imod, at SmileBrights produkt kan kategoriseres som fuldstændigt risikofrit. Det må derfor konkluderes at udtalelserne: *"Ufarligt, ingen tandlæger der står med løftede pegefingre"*, *"Der er ikke nogen farlige kemikalier, i SmileBright produkt. Kort sagt, det virker"* og *"lavet på naturlige ingredienser lig med ingen følsomme tænder efter"* bør anses som urigtige oplysninger, angående de væsentligste egenskaber ved produktet jf. markedsføringslovens § 5, stk. 2, nr. 2.

I forhold til den manglende information angående indholdet af brintoverilte i SmileBrights produkt skal det vurderes, om der foreligger udeladelse af væsentlige oplysninger i forhold til den manglende information om indholdet af brintoverilte i SmileBrights produkt jf. markedsføringslovens § 6. Væsentlige oplysninger skal i overensstemmelse med handelspraksis direktivets artikel 7, forstås som *"væsentlige oplysninger, som gennemsnitsforbrugeren har behov for i den pågældende situation for at træffe en informeret transaktionsbeslutning"*.



60

Når man ser på et produkts indhold, er der tale om væsentlige karakteristika ved produktet og da der er tale om en købsopfordring er vi her indenfor markedsføringslovens § 6, stk. 2, nr. 1, som netop nævner produktets væsentligste karakteristika, i et omfang der svarer til mediet og produktet. I Danmark findes der regler for, hvor meget brintoverilte håndkøbsprodukter må indeholde. Dette forhold

⁶⁰ Ingrediensliste fra SmileBrights produkt, fra dr.dk artikel: "Efter DR's afsløring af SmileBright: Her er nummeret du skal tjekke" <https://www.dr.dk/nyheder/penge/kontant/efter-drs-afsloring-af-smilebright-her-er-nummeret-du-skal-tjekke>,

taler i høj grad for, at indholdet af brintoverilte i et produkt er en væsentlig oplysning, og at der her foreligger netop en udeladelse af denne væsentlige oplysning. I forhold til influenternes rolle i udeladelsen af denne væsentlige oplysning fremgår det ikke af ingredienslisten, angivet på selve produktet at dette indeholder brintoverilte. Det kan dermed diskuteres, hvorvidt influenterne kan klandres for udeladelsen af oplysningen om brintoverilteindholdet i SmileBrights produkt.

Det må dog konkluderes, at der i begge forhold, både angående urigtige oplysninger om risici ved brug af produktet, samt udeladelsen af oplysninger om indholdet af brintoverilte i produktet, foreligger vildledende handlinger/udeladelser jf. markedsføringslovens §§ 5 og 6.

I markedsføringslovens § 8 fremgår det, at det er en betingelse for, at bestemmelserne i §§4-7 er overtrådt, at de vildledende handlinger/udeladelser væsentlig forvrider eller kan forventes væsentligt at forvride den økonomiske adfærd hos en gennemsnitsforbruger jf. markedsføringslovens § 8. Dette skal dermed undersøges.

4.3 Væsentligt forvridning af gennemsnitsforbrugerens økonomiske adfærd

Kravet i markedsføringslovens § 8 om væsentlig forvridning af den økonomiske adfærd tager udgangspunkt i gennemsnitsforbruger. Gennemsnitsforbruger er som nævnt i afsnit 2.1.2, i betragtning 18 til handelspraksisdirektivet defineret som *”en under hensyntagen til sociale, kulturelle og sproglige forhold almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet forbruger”*⁶¹.

Både Peter Falktoft og Geggo, er kendt fra den danske underholdningsbranche. Begge har deltaget i programmer på landsdækkende TV, og må derfor siges at være velkendte ansigter for mange i den danske befolkning. Peter Falktoft har med sine stærke holdninger og til tider provokerende udtalelser, muligvis formået at tiltrække en lidt yngre målgruppe, end Geggo som favner bredere. Der er dog ikke noget, der taler for at nogen af de to skulle have en målgruppe, der kan defineres som særlig sårbar. Der er heller ikke forhold ved de pågældende opslag, der taler for, at de skulle være rettet mod særlige grupper af forbrugere. Det er derfor den helt almindelige gennemsnitsforbruger, der her tages udgangspunkt i. Peter Falktoft og Geggo bør dog i kraft af deres mange følgere og Instagrams alderskrav på 13 år være opmærksom på, at der blandt deres følgere også findes børn og unge.

⁶¹Handelspraksisdirektivets betragtning 18

Når der foretages en vurdering af, hvorvidt et opslag er egnet til væsentlig at forvride den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren, er det afgørende, om forbrugeren foranlediges til at træffe en transaktionsbeslutning som denne ellers ikke ville have truffet jf. markedsføringslovens § 2, stk. 6.

Som slået fast i afsnit 3.4 stilles der ikke store krav for, at der foreligger væsentlig forvridding af gennemsnitsforbrugerens økonomiske adfærd. Det er nok, at forbrugeren klikker på et link, eller bruger mere tid på internettet end denne ellers ville have gjort.

Begge influenter omtaler i deres opslag SmileBrights produkt meget positivt, og der gives tydeligt indtryk af, at de selv anvender produktet. På baggrund af den relation forbrugere hurtigt får til de influenter de følger på de sociale medier, og den troværdighed der er bygget op mellem influent og følgere, kan den positive omtale risikere at blive set som en decideret anbefaling af produktet, mere end at der er tale om en decideret reklame. Dette kan give forbrugeren incitament til selv at undersøge yderligere om produktet, eller klikke videre til den erhvervsdrivendes side for at foretage et køb. Ydermere er den erhvervsdrivende tagget både på opslag og i stories, hvilket gør det nemt for forbrugere at klikke videre til deres side og dermed foretage en transaktionsbeslutning. Peter Falktoft udtaler på den ene af sine stories *”Nu blir’ det godt. Jeg skal ha’ hvide, eller hvidere tænder, og du skal med på rejsen, for det kan jo være du også skal ha’ det”* – dette må siges at være en direkte opfordring til forbrugere, om netop at foretage en transaktionsbeslutning for at komme ”med på rejsen”. Det kan dermed konkluderes, at markedsføringen af SmileBrights produkter i disse to tilfælde egner sig til væsentlig at forvride den økonomiske adfærd hos en gennemsnitsforbruger jf. markedsføringslovens § 8.

4.4 Samlet vurdering

Samlet set kan det konkluderes, at der ved pågældende handelspraksis, foreligger vildledende handling efter markedsføringslovens § 5, idet produktet præsenteres som værende fuldstændig ufarligt. Ligeledes må det konkluderes, at der foreligger vildledende udeladelser efter markedsføringslovens § 6, idet indholdet af brintoverilte i produktet ikke fremgår af den pågældende handelspraksis. Det kan dog diskuteres hvorvidt, influenterne på baggrund af de oplysninger de har modtaget fra den erhvervsdrivende, burde have vidst bedre. Som nævnt hænger risikoen ved produktet sammen med det høje indhold af brintoverilte, hvilket influenterne kun havde haft mulighed for at opdage, hvis de havde foretaget kemiske test.

Det konkluderes, at der i begge influenters tilfælde er tale om handelspraksis, der er egnet til væsentlig at forvride den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren efter markedsføringslovens § 8,

da den erhvervsdrivende er tagget på begge influenters opslag og stories, og det derfor er nemt for forbrugeren at klikke videre ind på den erhvervsdrivendes side for at finde yderligere information. Begge influenter omtaler produktet i positive vendinger, og Peter Falktoft opfordrer sine følgere til at tage med ham på ”rejsen” for at få hvidere tænder.

Betingelserne for at markedsføringslovens §§ 5 og 6, angående vildledende handlinger og udeladelser, er overtrådt, er dermed opfyldt, og det kan derfor konkluderes at udeladelsen af indholdet af brintoverilte, som anses som en væsentlig oplysning, er en overtrædelse af markedsføringslovens § 6, stk. 1. Ligeledes konkluderes det at udtalelserne angående risikoen ved anvendelse af SmileBrights produkt, som værdende *”Ufarligt, ingen tandlæger der står med løftede pegefingre”* og *”Der er ikke nogen farlige kemikalier i SmileBrights produkter”* og *”lavet på naturlige ingredienser lig med ingen følsomme tænder efter”* må siges at være urigtige oplysning angående de væsentligste egenskaber ved produktet, og dermed en overtrædelse af markedsføringslovens § 5, stk. 1.

4.5 Ansvar

Når det skal vurderes, hvor ansvaret for vildledende handlinger og udeladelser i denne sag ligger, skal der tages højde for, om den erhvervsdrivende har anvendt en agent, eller et medie bureau som har foranlediget kontakten til influenten, eller om den erhvervsdrivende på eget initiativ har taget kontakt til influenten med henblik på markedsføring.

Der er i tilfældet med SmileBright casen tale om en overtrædelse af markedsføringslovens §§ 5 og 6. Overtrædelsen af § 5 omhandler den vildledende handling, i det der gives udtryk for, at der er tale om et ufarligt produkt. Overtrædelsen af § 6, omhandler den vildledende udeladelse, ved manglende information omkring indholdet af brintoverilte.

Det er i forhold til Peter Falktoft og Geggo, anvendt en agent som mellemmand mellem influenterne og SmileBright.⁶² Der er derfor 3 led at forholde sig til når man ser på hvor ansvaret for vildledende handlinger og udeladelser i SmileBright sagen ligger.

Det er som udgangspunkt den erhvervsdrivende, der har ansvaret for at markedsføringen af deres produkter overholder markedsføringsloven, da det er den erhvervsdrivende, der har ansvaret for den pågældende handelspraksis.⁶³ I SmileBright casen er der som nævnt blevet brugt agenter som mellemænd til at skabe kontakten mellem SmileBright og de anvendte influenter.

⁶² Dr Kontant ”Snydt af skønne løfter”

⁶³ Lovforslag nr. L 40 af 12. oktober 2016 til lov om markedsføring s. 56

Forbrugerombudsmanden har som tidligere nævnt i sin afgørelse af sag 14/09254 gjort det klart, at mellemmand, der foranlediger kontakten mellem erhvervsdrivende og influenter, også kan ifalde ansvar.

I forhold til vurderingen af om influenten selv kan ifalde ansvar for vildledende handlinger og udeladelser, må der tages udgangspunkt i forbrugerombudsmandens tidligere sager.

I førnævnte sag 14/09254, blev en dansk sangerinde gjort opmærksom på at, influenter kan risikere at ifalde et strafferetligt ansvar for at overtræde, eller medvirke til at overtræde forbud mod i dette tilfælde skjult markedsføring. I en netop afsluttet sag også angående skjult reklame, blev en dansk influent idømt en bøde på 60.000 kroner, for ikke at have markeret en række kommercielle opslag tilstrækkeligt.⁶⁴ Det må derfor komme an på en vurdering af den enkelte sag hvorvidt en influent ifalder ansvar for vildledende handlinger og udeladelser.

I SmileBright casen er der dog ikke tale om skjult markedsføring. Der er her, som slået fast ovenfor, tale om vildledende handlinger og vildledende udeladelser i form af urigtige oplysninger vedrørende risikoen ved at anvende produktet og udeladelse af oplysningen om indholdet af brintoverilte.

Der er i ovenfor viste tilfælde tale om opslag og en række stories, som influenterne har udarbejdet på egen hånd. Der har været stor forskel på, hvordan de forskellige influenter har valgt at omtale produktet i deres opslag og stories. Gennemgående har der dog været et fokus på, at produktet ikke var skadeligt. Man kan derfor forestille sig, at den erhvervsdrivende har givet influenterne frie tøjler, men muligvis bedt influenterne lægge væk på, at produktet ikke var skadeligt.

Peter Falktofts udtaler i hans story: *"14 dages intensiv test og research af SmileBright er nu gået. Der er ikke nogen farlige kemikalier, i SmileBright produkt. Kort sagt, det virker."* Dette taler for at forbrugeren netop bør kunne stole på, at Peter Falktoft har undersøgt produktet grundigt, og forbrugeren må derfor antage, at Peter Falktofts udtalelser omkring SmileBrights produkter er korrekte. For at Peter Falktoft har kunne teste produktet og vise det frem på sine sociale medier, må det antages at han har fået tilsendt produktet af SmileBright. Som det ses på billedet af ingredienslisten i afsnit 4.2, fremgår det, at SmileBrights produkt indeholder sodium chlorite, på dansk natrium chlorite. En hurtig søgning på google viser, ligesom tandlæge Helle Hornehaver udtaler, at dette produkt intet har med professionelle tandblegemidler at gøre. Derimod bliver natrium chlorite brugt i industrien til at blege tekstiler, eller papir. Hvis Peter Falktoft virkelig havde brugt 14 dage på at researche produktet som han hævder, burde han have stødt på denne beskrivelse af den først nævnte ingrediens på listen. Det

⁶⁴ Pressemeldelse forbrugerombudsmanden.dk "Influent betaler bøde på 60.000 kroner for skjult reklame"

er dog umiddelbart ikke produktet natrium chlorite, der forårsager forbrugernes bivirkninger, og det kan derfor diskuteres om beskrivelsen af natrium chlorite, burde have ledt opmærksomheden hen på at noget muligvis ikke var som det skulle være. Det forhold at Peter Falktoft udtaler, at der er lavet *"14 dages intensiv test og research"*, og at der på den baggrund stadig konkluderes at der ikke er *"farlige kemikalier"* i SmileBrights produkt, taler for at Peter Falktoft kunne ifalde ansvar for at overtræde, eller medvirke til at overtræde forbuddet mod vildledende handlinger.

I forhold til indholdet af brintoverilte, som beviseligt er det produkt, der har forårsaget forbrugernes bivirkninger, fremgår denne ingrediens ikke af ingredienslisten på SmileBrights produkt. For at influenterne kunne havde været opmærksom på indholdet af brintoverilte, havde det krævet at influenterne selv havde fået foretaget kemiske test af SmileBrights produkt, eller at de havde fået oplysningen af SmileBright selv. At forvente at influenter får foretaget kemiske test, af alle kosmetiske produkter de modtager, er nok lige vidtgående nok da dette vil være både tids- og ressource krævende. En influent der indgår en aftale med en erhvervsdrivende, eller med en agent om at omtale et produkt for den pågældende erhvervsdrivende, bør som udgangspunkt kunne stole på at ingredienslisten oplyser de korrekte ingredienser, uden selv at skulle foretage test af produktet.

Geggos udtalelse *"er lavet på naturlige ingredienser lig med ingen følsomme tænder efter"*, giver ikke indtryk af at Geggo, selv har researchet produktet, men lægger dog stadig vægt på at tænderne ikke skulle tage skade.

Både Peter Falktoft og Geggo reagerede hurtigt, efter oplysningerne omkring den reelle skadelighed ved brugen af SmileBrights produkt kom frem, ved at fjerne alle opslag. Peter Falktoft skrev efterfølgende i en mail til DR kontant: *"Jeg ser med stor alvor på den henvendelse, som jeg har modtaget fra DR. De oplysninger, DR i dag har fremlagt om pågældende produkt, stemmer ikke overens med de oplysninger, der fremgår af det produkt, som jeg er blevet præsenteret for."* Yderligere gjorde Peter Falktoft det klart, at han havde bedt både agent, og SmileBright om at hans ansigt blev fjernet fra al markedsføring af pågældende produkt.⁶⁵

Geggo udtaler efterfølgende *"Det er jo svært for mig, jeg har jo ikke et lille kemisk laboratorium herhjemme – så jeg kigger på deres ingrediensliste og jeg tester produktet", "Men der stod jo netop ikke alt det brintoverilte, der var i."* samt *"Da jeg fandt ud af at de ikke kan eller vil dokumentere noget som helst, har jeg slettet alle mine reklamer for dem på mine sociale medier og sagt at de ikke må*

⁶⁵ Artikel dr.dk "Peter Falktoft: Jeg har bedt SmileBright fjerne annoncer og reklamer"

*bruge mig længere i deres reklamer”*⁶⁶ Begge influenter tager dermed kraftigt afstand fra både produktet og de erhvervsdrivende bag produktet.

I forhold til overtrædelsen af markedsføringslovens § 5, angående urigtige oplysninger i influenternes opslag, kan det som nævnt diskuteres, hvorvidt influenterne kan stilles til ansvar. Overtrædelsen af § 5 hænger dog sammen med overtrædelse af § 6, da det ikke havde været muligt for influenten at konkludere risikoen ved brugen af produktet, uden baggrundsviden om indholdet af brintoverilte.

I forhold til overtrædelsen af markedsføringslovens § 6, omkring indholdet af brintoverilte, har influenterne stølet på de informationer, de har fået fra den erhvervsdrivende, om dette er nok, kan diskuteres, men i SmileBright casen hvor det krævede en kemisk analyse af produktet for at opdage indholdet af brintoverilte, må det umiddelbart vurderes, at det havde været meget tids- og ressourcekrævende for influenterne at opdage denne væsentlige udeladelse fra producentens side. Det vil dermed også være den erhvervsdrivende, i dette tilfælde SmileBright, der ifølge markedsføringslovens § 13, skal kunne dokumentere rigtigheden af de væsentlige oplysninger. I henhold til forbrugerombudsmandens tidligere sager, vil det være sandsynligt at også agenten, som har ageret mellemmand mellem SmileBright og Peter Falktoft og Geggo, kan pålægges ansvar.

⁶⁶ DR nyhedernes facebookside: ”Geggo fortæller om samarbejdet med SmileBright, samt bt.dk ”Geggo undskylder efter afsløring: De har gjort mig til løgner”

5. Analyse af skjult handelspraksis i praksis

5.1 Eksempel



5.2 Sortliste bestemmelser

Ved vurderingen af om der er tale om en urimelig handelspraksis, er det første, der vurderes som nævnt, om den pågældende handelspraksis er omfattet af bestemmelserne i sortlisten i markedsføringslovens bilag 1, jf. § 9.

I forbindelse med Cathrine Dufours opslag, kan det være relevant at se på bestemmelsen i markedsføringslovens bilag 1 nr. 22 ”Den erhvervsdrivende i modstrid med sandheden hævder eller giver indtryk af, at han ikke handler som led i sit erhverv, sin forretning, sit håndværk eller sin profession, eller han, i modstrid med sandheden udgiver sig for at være forbruger.”

Forbrugerombudsmanden har senest i en netop afsluttet sag også angående skjult reklame, hvor en dansk influent blev idømt en bøde på 60.000 kroner, slået fast, at en influent kan anses som erhvervsdrivende i markedsføringsretlig forstand. For at bestemmelsen i nr. 22 skal kunne gøres gældende i dette tilfælde, skal der være tale om, at Cathrine Dufour ikke giver indtryk af, at hun handler som led i sit erhverv, eller at hun i modstrid med sandheden udgiver sig for at være forbruger. Da Cathrine

⁶⁷ Opslag fra Cathrine Dufours Instagram profil d. 4. marts 2020 <https://www.instagram.com/p/B9UCgi8ndVG/>

Dufour har markeret opslaget med ordene ”Partnership” og ”give away”, gives der udtryk for at hun handler som led i sit erhverv som influent. Samtidig taler promoveringen af konkurrencen imod, at der gives udtryk for, at Cathrine Dufour forsøger at fremstå som forbruger.

Det konkluderes dermed, at pågældende handelspraksis ikke er omfattet af bestemmelserne i sortlisten i markedsføringslovens bilag 1, og dermed er der ikke på denne baggrund handlet i strid med markedsføringsloven jf. § 9.

5.3 Kommerciel hensigt

Som nævnt i afsnit 3.3.2.1 er det et krav, at der foreligger kommerciel hensigt, for at et opslag kan defineres som reklame. Dette krav skal dermed være opfyldt, for at influenten Cathrine Dufour skal markere opslaget som reklame.

Ved vurderingen af, om der foreligger kommerciel hensigt, ses bl.a. på om, der foreligger en aftale mellem den erhvervsdrivende og influenten. En sådan aftale kan være både skriftlig mundtlig eller stiltiende. Er der indgået en aftale, vil der altid foreligger kommerciel hensigt. Det er dog ikke et krav, at der foreligger en decideret aftale. Derimod er det nok, hvis en erhvervsdrivende har taget kontakt til en influent med kommerciel hensigt for øje.

Cathrine Dufour er kendt særligt indenfor hesteverdenen og har 199.000 følgere på sin Instagram profil. Når erhvervsdrivende vælger at lave et samarbejde med, eller sende produkter til Cathrine Dufour, med henblik på at blive omtalt på hendes sociale medier, kommer denne omtale ud til en stor skare, og har dermed en stor markedsføringsværdi for de erhvervsdrivende. Det forhold, at der er en potentiel markedsføringsværdi for de erhvervsdrivende, taler netop for, at der foreligger en kommerciel hensigt når en erhvervsdrivende henvender sig til Cathrine Dufour.

Ved ovenstående opslag, er der tale om en handelspraksis, der involverer en konkurrence for et dækken, af et bestemt mærke, fra en bestemt forhandler.

Ser man på selve billedets fremstilling, er produktet der reklameres for det eneste, hesten er påført udover seletøjet. Hesten er opstillet på en måde, så mærket på dækkenet er rettet fremad, og det bliver dermed tydeligt for forbrugeren, hvilket produkt og hvilket mærke der er tale om. Produktet er dermed virkelig sat i fokus. Disse forhold taler yderligere for, at der foreligger en kommerciel hensigt med opslaget.

Af teksten til opslaget fremgår det først og fremmest, at der er tale om et ”Partnership”, hvilket på dansk oversættes til et samarbejde. Og dernæst at der er tale om en ”Give Away”, en konkurrence. Disse to markeringer taler i sig selv i høj grad for, at der foreligger kommerciel hensigt med opslaget.

Det fremgår af forbrugerombudsmandens ”Gode råd til influenter”, at når en influent arrangerer konkurrencer eller ”give-aways” for en erhvervsdrivende, vil der være tale om reklame. Der er dermed ikke meget tvivl om, at ovenstående opslag fra Cathrine Dufour må konkluderes at have kommerciel hensigt, og der er dermed tale om reklame. Opslaget skal derfor tydeligt markeres som reklame, og dermed skal tydelighedskravet opfyldes.

5.4 Tydelighedskravet

Det er et krav, at et opslag tydeligt markeres som reklame, når der foreligger en kommerciel hensigt. Derfor foretages en vurdering af, hvorvidt det tydeligt fremgår for forbrugeren, at der er tale om reklame, uden at forbrugeren skal lede efter markeringen. Ydermere skal forbrugeren tydeligt kunne se, hvem den erhvervsdrivende der markedsførers for er.

I opslaget er markeringerne ”partnership” og ”give away” anvendt i teksten til billedet. Denne markering burde give forbrugeren en ide om, at der er tale om et reklameopslag, og taler dermed for at det tydeligt fremgår for forbrugeren, at der er tale om reklame. Det er ifølge forbrugerombudsmandens retningslinjer op til influenten, hvordan opslaget markeres som reklame, så længe det er tydeligt for forbrugeren, at der er tale om reklame.

Ved vurderingen af tydeligheden indgår også placeringen og skriftstørrelsen. Markeringen er placeret i starten af opslaget, hvilket efter forbrugerombudsmandens anbefalinger i ”Gode råd til influenter om skjult reklame” lever op til disse anbefalinger. Ser man på størrelsen af markeringen, er både ”partnership” og ”give away” skrevet i store bogstaver, og er dermed fremhævet i forhold til den efterfølgende tekst. Dette taler yderligere for, at tydelighedskravet er opfyldt.

Dog anses markeringerne ”partnership” og ”give away” ikke som godkendte markeringer til at tydeliggøre, at der foreligger kommerciel hensigt jf. forbrugerombudsmandens ”Gode råd til influenter om skjult reklame”. Ifølge anbefalingerne skal et opslag med kommerciel hensigt markeres som ”reklame” eller ”annonce”, for at det er tilstrækkeligt tydeligt for forbrugeren, at der er tale om reklame. Anvendelsen af ordene ”partnership” og ”give away” er dermed ikke tilstrækkelige, for at forbrugeren indser, at der er tale om reklame.

I forhold til tydeligheden af hvem den erhvervsdrivende er, fremgår det af teksten som en betingelse for at vinde det pågældende produkt, at man følger siden ”botshopdk”. Det må derfor antages at ”botshopdk”, som er forhandler af diverse tilbehør til heste, er den samarbejdspartner, der henvises til med markeringen ”partnership”. Dette fremgår dog ikke tydelig af opslaget. Ydermere er forhandleren udelukkende tagget i forbindelse med betingelsen for deltagelse i konkurrencen. Samtidig er

mærket bag det pågældende produkt ”Rambo” markeret med hashtag i teksten, hvilket kunne foranledige forbrugeren til at tro, at der er tale om et samarbejde direkte med producenten ”Rambo”, og altså ikke med forhandleren ”Botshopdk”. Det kan dermed diskuteres, om det tydeligt fremgår, hvem den erhvervsdrivende, der markedsføres for er.

På baggrund af ovenstående vurdering må det konkluderes, at markeringen af ovenstående opslag ikke overholder forbrugerombudsmandens retningslinjer for, hvad der er godkendt som værende tilstrækkeligt tydeligt. Det må ligeledes konkluderes, at det ikke tydeligt fremgår, hvem der markedsføres for i pågældende opslag.

5.5 Væsentlig forvridning gennemsnitsforbrugerens økonomiske adfærd

I markedsføringslovens § 8, stk. 1 er opstillet en betingelse for, at der foreligger en overtrædelse af §§4-7. Det er dermed en betingelse, at den pågældende handelspraksis væsentligt forvrider eller vil kunne forventes væsentligt at forvride den økonomiske adfærd hos en gennemsnitsforbruger.

Cathrine Dufour er som tidligere nævnt kendt indenfor hestesport. Det må derfor antages, at en del af hendes følgere netop følger hende pga. deres egen interesse i heste. Der må tages højde for at Cathrine Dufour i kraft af sit erhverv som professionel dressurrytter, kan fremstå som en person, der ses op til, af børn og unge der dyrker samme sport. I kraft af dette sammenholdt med det faktum at børn og unge har adgang til Instagram fra de er 13 år⁶⁸, bør Cathrine Dufour være opmærksom på, at der kan være børn og unge blandt hendes følgere. Umiddelbart gør Cathrine Dufour ikke noget aktivt for at henvende sig til en klart identificerbar gruppe af forbrugere, som f.eks. børn og unge. Det må derfor vurderes, at der ikke er noget ved pågældende opslag, der taler for at Cathrine Dufour henvender sig til en særlig sårbar målgruppe. Særligt det at hele opslaget er lavet på engelsk taler imod, at opslaget henvender sig til børn og unge.

Når det vurderes, om opslaget er egnet til væsentlig at forvride den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren, ses der på om, der er belæg for at forbrugeren træffer en transaktionsbeslutning, som denne ellers ikke ville have truffet. Som slået fast i afsnit 3.4 stilles der ikke store krav, for at der foreligger væsentlig forvridning af gennemsnitsforbrugerens økonomiske adfærd. Det er dermed nok, at forbrugeren klikker på et link, eller bruger mere tid på internettet, end denne ellers ville have gjort på baggrund af opslaget.

⁶⁸ Instagrams anvendelsesvilkår

Det faktum at Cathrine Dufour i opslaget giver udtryk for, at hun selv anvender produktet og omtaler produktet positivt, taler for at forbrugeren kan se opslaget som en anbefaling af det pågældende produkt mere end som en reel reklame. Da der i opslaget er linket direkte til siden, som konkurrencen er lavet i samarbejde med, er det nemt for forbrugeren at klikke videre til den side, som forhandler det pågældende produkt. I teksten opfordres til at deltage i en konkurrence om at vinde det pågældende produkt, ved at følge siden der forhandler produktet, samt tage to af sine ”hestevenner”. Der opfordres altså direkte til, at der klikkes ind på siden der forhandler produktet, og alene ved foretagelsen af dette videre klik, er der foretaget en transaktionsbeslutning.

Det må dermed konkluderes, at opslaget er egnet til væsentligt at forvride gennemsnitsforbrugerens økonomiske adfærd, jf. markedsføringslovens § 8.

5.6 Samlet vurdering

Samlet set kan det konkluderes, at der foreligger kommerciel hensigt bag Cathrine Dufours opslag, og at det dermed skal fremgå tydeligt af opslaget, at der er tale om reklame. Tydeligheden af den kommercielle hensigt bag opslaget overholdes dog ikke med markeringerne ”partnership” og ”give away”, da disse af forbrugerombudsmanden ikke er godkendt som tydelige markeringer. Ligeledes fremgår det heller ikke tydeligt, hvilken erhvervsdrivende der markedsføres for. En betingelse for, at der foreligger en overtrædelse af forbuddet om skjult kommerciel hensigt efter markedsføringslovens § 6, stk. 4, er som nævnt, at opslaget væsentligt forvrider, eller forventes væsentligt at kunne forvride den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren. Det må konkluderes, at Cathrine Dufours opslag ikke henvender sig til en særlig gruppe af forbrugere, og det er derfor netop gennemsnitsforbrugeren, der tages udgangspunkt i. Da der i pågældende opslag direkte opfordres til at følge den erhvervsdrivendes side, og den erhvervsdrivende er taget i opslaget opfordres forbrugeren kraftigt til at klikke ind på den erhvervsdrivendes side og dermed foretage en transaktionsbeslutning, denne ellers ikke ville have truffet. Det konkluderes dermed, at der foreligger væsentligt forvridning af den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren og der er hermed tale om at Cathrine Dufours opslag overtræder forbuddet om skjult kommerciel hensigt i markedsføringslovens § 6, stk. 4.

5.7 Ansvar

Ved vurderingen af hvor ansvaret for en overtrædelse af forbuddet mod skjult kommerciel hensigt i markedsføringslovens § 6, stk. 4 ligger, skal der bl.a. vurderes ud fra, om den erhvervsdrivende har

anvendt en agent eller et medie bureau for at få kontakt til en influent, eller selv har taget kontakt til influenten.

I dette tilfælde er der tale om at Cathrine Dufour, hvis erhverv er professionel dressur rytter, har indgået et samarbejde med en forhandler af hesteudstyr, dette taler for, at kontakten mellem Cathrine Dufour og den erhvervsdrivende i dette tilfælde er skabt direkte, som led i f.eks. et allerede eksisterende kundeforhold mellem netop Cathrine Dufour og den erhvervsdrivende. Det antages dermed, at der i dette tilfælde ikke er anvendt en agent eller et medie bureau som mellemmand.

Som udgangspunkt er det den erhvervsdrivende, der har ansvaret for, at regler omkring identifikation af den kommercielle hensigt bag den pågældende handelspraksis er overholdt. Forbrugerombudsmanden har dog som tidligere nævnt i sag 14/09254, og senest i den netop afsluttede sag angående en influents manglende markering af kommerciel hensigt, slået fast at influenten også risikere at ifalde ansvar eller medvirken til ansvar. I den netop afsluttede sag slog forbrugerombudsmanden fast, at en influent kan anses som erhvervsdrivende i markedsføringslovens forstand, og dermed får et selvstændigt ansvar, for at sikre sig, at den kommercielle hensigt tydeligt fremgår.⁶⁹ Det skal dermed vurderes, om Cathrine Dufour anses som erhvervsdrivende i markedsføringslovens forstand. Begrebet erhvervsdrivende defineres som nævnt i afsnit 2.2 i markedsføringslovens § 2, nr. 2 som *”En fysisk eller juridisk person, der udøver virksomhed som handlende, håndværker eller industridrivende eller udøver liberalt erhverv, og enhver, der handler i en erhvervsdrivendes navn eller på en erhvervsdrivendes vegne.”* I ovenstående tilfælde er der tale om, at Cathrine Dufour laver en konkurrence i samarbejde med, og dermed på vegne af den erhvervsdrivende, og det må derfor vurderes, at Cathrine Dufour handler på den erhvervsdrivendes vegne. Cathrine Dufour kan dermed anses som erhvervsdrivende i markedsføringslovens forstand jf. definitionen i § 2, nr. 2, og risikere dermed at ifalde ansvar for, at markeringen af den kommercielle hensigt ikke fremgår tydeligt af opslaget.

⁶⁹ Forbrugerombudsmandens pressemeddelelse: ”Influent betaler bøde på 60.000 kroner for skjult reklame”

5.8 Eksempel 2:



5.9 Sortliste bestemmelser

Som nævnt i foregående eksempel er det første, der skal vurderes, når vi ser på, om der foreligger urimelig handelspraksis, om pågældende handelspraksis er omfattet af bestemmelserne i sortlisten i markedsføringslovens bilag 1. Findes pågældende handelspraksis på listen i bilag 1, er der efter markedsføringsloven § 9, tale om en handelspraksis som uanset alt andet ikke er tilladt.

Ved dette opslag er det igen nr. 22 på sortlisten i markedsføringslovens bilag 1, der er relevant. ”Den erhvervsdrivende i modstrid med sandheden hævder eller giver indtryk af, at han ikke handler som led i sit erhverv, sin forretning, sit håndværk eller sin profession, eller han, i modstrid med sandheden udgiver sig for at være forbruger.” I ovenstående opslag er der tale om at influent Irina Olsen, omtaler et produkt for en erhvervsdrivende. Der er altså ikke tale om, at Irina Olsen giver indtryk af, at hun ikke handler som led i sit erhverv, ligesom der heller ikke er tale om, at Irina Olsen giver indtryk af at hun handler som forbruger.

Det må derfor konkluderes, at pågældende opslag ikke er omfattet af bestemmelsen i markedsføringslovens bilag 1, nr. 22, og der er dermed ikke handlet i strid med markedsføringslovens § 9.

⁷⁰ Opslag fra Irina Olsens Instagram profil d. 16. januar 2020 <https://www.instagram.com/p/B7ZKdpTHelT/>

5.10 Kommerciel hensigt

Som allerede nævnt i eksempel 1 er det et krav, at der foreligger kommerciel hensigt for, at et opslag skal markeres som reklame. Kravet om kommerciel hensigt skal dermed være opfyldt for, at Irina Olsen skal markere sit opslag som værende reklame. Yderligere skal der ved vurderingen af, om der foreligger kommerciel hensigt, ses på om der foreligger en aftale mellem influenten og den erhvervsdrivende. Foreligger der en aftale vil der altid være tale om at der foreligger kommerciel hensigt, dog er det ikke et krav at der er indgået en aftale. Det er nok at den erhvervsdrivende har kontaktet influenten med kommerciel hensigt for øje.

Irina Olsen er kendt for at have deltaget i en række Tv-programmer, men også som iværksætter for sine egne beautyprodukter. Irina Olsen har 226.000 følgere på Instagram, og hendes opslag når derfor ud til at bred skare af forbrugere, hvilket medfører at den erhvervsdrivende, ved at få Irina Olsen til at omtale deres produkter skaber en stor markedsføringsværdi. Igen er det i dette eksempel et forhold, der taler for, at der foreligger en kommerciel hensigt, når en erhvervsdrivende kontakter Irina Olsen. I forhold til fremstillingen af opslaget er produktet tydeligt i centrum af billedet. Billedet er opstillet meget roligt på en blank baggrund, hvilket skaber endnu mere fokus på Irina Olsen og produktet i hendes hånd. Irina Olsen holder produktet med hårvitaminer foran sig, med etiketten rettet fremad, så forbrugeren tydeligt kan se hvilket produkt og mærke der er tale om. Yderligere har Irina Olsen en af de pågældende hårvitaminer i hånden, hvilket giver forbrugeren et indtryk af, at hun skal til at tage en hårvitamin. Dette taler yderligere for, at der foreligger kommerciel hensigt med opslaget. Det fremgår dog ikke af opslaget, hvorvidt Irina Olsen selv har købt hårvitaminerne, eller de er blevet tilsendt af den erhvervsdrivende.

Ser man på teksten til opslaget fremgår det, at der er tale om en annonce, ligesom virksomhedens navn er både tagget og markeret med hashtag. Dette forhold taler for, at der foreligger en aftale mellem den erhvervsdrivende og Irina Olsen, om omtale af det pågældende produkt. Når der er indgået en aftale mellem parterne om omtale, foreligger der altid kommerciel hensigt, og det må derfor konkluderes, at der foreligger kommerciel hensigt jf. markedsføringslovens § 6, stk. 4.

5.11 Tydelighedskravet

Det er som tidligere nævnt et krav, at et opslag tydelig skal markeres som reklame, når der foreligger en kommerciel hensigt. Ydermere skal det tydeligt fremgå, hvem der markedsføres på vegne af.

I dette opslag er markeringen annonce anvendt, som det første i teksten, hvilket klart taler for, at tydelighedskravet er opfyldt. Det fremgår af forbrugerombudsmandens ”Gode råd til influenter om skjult reklame”, at ordlyden ”annonce” opfylder kravet om, at det tydeligt skal fremgå, at der er tale om et opslag med kommerciel hensigt.

I forhold til størrelsen på markeringen er denne i samme størrelse og skrifttype som resten af opslaget, og dermed hverken specifikt fremhævet, eller nedtonet. Det kan dermed diskuteres, hvor tydelig selve markeringen er i forhold til den resterende tekst. Der er dog ikke noget krav om, at markeringen skal være tydeligere end resten af teksten i opslaget.

Den erhvervsdrivendes brand er tagget, som det næste i opslaget, hvilket taler for, at det tydeligt fremgår hvem der markedsføres for. Yderligere er den erhvervsdrivendes brand markeret med hashtag længere nede i opslaget. Det er dermed ikke meget tvivl om, at kravet om, at den kommercielle hensigt skal fremgå tydeligt, er opfyldt i Irina Olsens opslag.

5.12 Væsentlig forvridning af gennemsnitsforbrugerens økonomiske adfærd

Som tidligere nævnt skal der ved denne vurdering af, om en handelspraksis væsentligt forvrider eller kan forventes væsentligt af forvride den økonomiske adfærd hos en gennemsnitsforbruger, tages udgangspunkt i gennemsnitsforbrugeren. Irina Olsen er som nævnt kendt fra en række Tv-programmer. Bl.a. var hun som yngre med i reality programmet ”Fristet”, som primært henvendte sig til unge. Irina Olsen er dog i dag mere kendt som benhård iværksætter med sit eget makeupmærke og sit eget Tv-program, som handler om hende selv og hendes familie. I kraft af Irina Olsens medvirken i en række reality programmer er der en del unge blandt hendes følgere på de sociale medier. Irina Olsen gør dog ikke selv noget aktivt for primært at henvende sig til børn og unge, men henvender sig til en bred gruppe. Der ligger intet til grund for at antage, at netop dette opslag skulle henvende sig til en specifik målgruppe, da hårvitaminer kan bruges af alle.

Som nævnt skal der, når det vurderes om opslaget er egnet til væsentlig at forvride den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren, ses på om der er belæg for, at forbrugeren træffer en transaktionsbeslutning som denne ellers ikke ville have truffet. Der stilles som sagt ikke store krav for, at der foreligger væsentlig forvridning af gennemsnitsforbrugerens økonomiske adfærd. Det er dermed nok at forbrugeren klikker på et link, eller bruger mere tid på internettet, end denne ellers ville have gjort på baggrund af opslaget. Irina Olsen har gjort meget ud af at dele information om selve produktet, og forbrugeren har altså allerede på opslaget en del information omkring produktet.

Irina Olsen beskriver i opslaget, at hun bruger netop dette produkt for at holde sit hår langt, smukt og sundt, og taler dermed positivt om produktet. Dette giver forbrugeren et indtryk af, at Irina Olsen anbefaler netop dette produkt, og kan dermed være medvirkende til, at forbrugeren klikker ind på virksomhedens Instagram profil, for at se nærmere på det pågældende produkt. Som konkluderet i eksempel 1 er det tilstrækkeligt, at forbrugeren bruger mere tid på internettet, end denne ellers ville have gjort, for at der foreligger en transaktionsbeslutning. Dermed er opslaget egnet til at forvride gennemsnitsforbrugerens økonomiske adfærd jf. markedsføringslovens § 8.

5.13 Samlet vurdering

Samlet set må det konkluderes, at der med henblik på Irina Olsens opslag foreligger kommerciel hensigt. Det skal dermed tydeligt fremgå af opslaget, at der foreligger kommerciel hensigt. Irina Olsen har her valgt at anvende markeringen ”annonce”. Ifølge forbrugerombudsmandens ”Gode råd til influenter om skjult reklame”, fremgår den kommercielle hensigt tydeligt når markeringen ”annonce” anvendes. Ligeledes fremgår det tydeligt, hvem den erhvervsdrivende der markedsføres for, er i det pågældende opslag, da denne både er tagget og nævnt med hashtag. Det må derfor konkluderes, at tydelighedskravet er overholdt, og der er dermed ikke tale om skjult kommerciel hensigt efter markedsføringslovens § 6, stk. 4, i forbindelse med Irina Olsens opslag.

Det vurderes dog, at hvis tydelighedskravet ikke havde været opfyldt, havde det pågældende opslag været egnet til væsentligt at forvride den økonomiske adfærd hos gennemsnitforbrugeren. Dette vurderes på baggrund af Irina Olsens positive omtale af produktet sammenholdt med det faktum, at den erhvervsdrivende er tagget og nævnt med hashtag i opslaget, hvilket gør det nemt for forbrugeren at klikke videre til den erhvervsdrivendes side og dermed foretage en transaktionsbeslutning denne ellers ikke havde truffet.

Vurderingen af om markedsføringslovens § 8 er overtrådt, er dog her overflødig, da det allerede kan konkluderes, at tydelighedskravet er opfyldt, og der dermed ikke er tale om skjult kommerciel hensigt, jf. markedsføringslovens § 6, stk. 4.

5.14 Ansvar

Da der i ovenstående eksempel ikke foreligger en overtrædelse af bestemmelserne om vildledende markedsføring i markedsføringslovens §§ 5 og 6, er der i dette tilfælde ikke noget ansvar, der skal placeres.

Det kan dog nævnes, at det som udgangspunkt er den erhvervsdrivende, der er ansvarlig for, at den kommercielle hensigt fremgår tydeligt af den pågældende handelspraksis. Dog ses det i forbrugerombudsmandens tidligere sager, at influencerne også kan risikere at blive idømt ansvar, hvis den kommercielle hensigt i et opslag ikke fremgår tydeligt.

6. Konklusion

Med den digitale udvikling vi har set gennem de seneste år, flytter erhvervsdrivende i stigende grad deres markedsføring over på de sociale medier. Særligt brugen af influenter i erhvervsdrivendes markedsføring er steget markant de sidste 3-4 år. Denne udvikling har medført en række markedsføringsretlige udfordringer, hovedsagligt i forhold til skjult kommerciel hensigt. I efteråret 2019 kom der med SmileBright casen, fokus på problemstillingen omkring influenters angivelse af urigtige oplysninger og udeladelse af væsentlige oplysninger.

Forbrugerombudsmanden har søgt området angående influenters kommercielle kommunikation på de sociale medier afdækket, ved at indføre en række vejledninger for influenter, samt i samarbejde med de nordiske forbrugerombudsmænd udviklet ”Nordisk Standpunkt om skjult reklame”.

De relevante bestemmelser i markedsføringsloven angående influenters kommercielle kommunikation er primært vildledningsbestemmelserne. Der er i markedsføringsloven opstillet et decideret forbud mod vildledende handlinger, og vildledende udeladelser. Under forbuddet mod vildledende udeladelser findes også forbuddet mod skjult kommerciel hensigt.

På baggrund af markedsføringslovens definition af en erhvervsdrivende, som værende den erhvervsdrivende og enhver, der handler på vegne af denne eller i dennes navn, sidestilles influenter med erhvervsdrivende i de tilfælde, hvor influenten handler på vegne af den erhvervsdrivende. Influenter har dermed pligt til at overholde bestemmelserne i markedsføringsloven på lige fod med erhvervsdrivende. Dette har forbrugerombudsmanden ligeledes slået fast i den netop afsluttede sag, angående en influents manglende markering af kommerciel hensigt.

Netop begrebet kommerciel hensigt spiller en væsentlig rolle i influenternes kommercielle kommunikation. I forhold til influenter foreligger der en kommerciel hensigt bag et opslag, når der har været en kontakt mellem den erhvervsdrivende og influenten forud for influentens omtale af den erhvervsdrivendes produkt. Tidligere var det et krav, at der var indgået en decideret aftale mellem den erhvervsdrivende og influenten, for at der var tale om reklame i markedsføringslovens forstand. Dette

blev dog ændret ved implementeringen af handelspraksisdirektivet, hvorefter det gælder, at det er tilstrækkeligt, at der foreligger en kommerciel hensigt. Ved omtale på influenters sociale medier når den erhvervsdrivendes produkt ud til et stort antal forbrugere, hvilket skaber en markedsføringsværdi for den erhvervsdrivende. Det betyder, at i det øjeblik en influent modtager et produkt fra en erhvervsdrivende, foreligger der kommerciel hensigt, i det den erhvervsdrivende har sendt produktet med håb om, at influenten vil omtale produktet på sine sociale medier.

Når der foreligger kommerciel hensigt bag en influents opslag eller stories på de sociale medier, skal dette fremgå tydeligt af opslaget eller de pågældende stories. Det er vigtigt, at de forbrugere, som en given handelspraksis er rettet imod, tydeligt kan identificere, at der er tale om kommerciel hensigt. Her har forbrugerombudsmanden i sine ”Gode råd til influenter om skjult reklame”, fremhævet en række forhold, influenter skal være opmærksomme på i deres kommercielle kommunikation. Dette gælder bl.a. markeringens placering, størrelse og farve.

Som udgangspunkt er det den erhvervsdrivende, der betaler en influent for at omtale et givent produkt, der har ansvaret for, at den kommercielle hensigt fremgår tydeligt. Det er dog netop i dette aspekt at influenten, som sidestillet med erhvervsdrivende, også pålægges et selvstændigt et ansvar for, at den kommercielle hensigt fremgår tydeligt.

For at vildledningsforbuddet i markedsføringsloven er overtrådt, er det en betingelse, at den pågældende handelspraksis væsentligt forvrider eller er egnet til væsentligt at forvride den økonomiske adfærd hos en gennemsnitsforbruger. Der stilles ikke store krav til denne væsentligt forvridding, da vurderingen hæfter sig på, hvorvidt gennemsnitsforbrugeren træffer en transaktionsbeslutning, denne ellers ikke ville have truffet. Af EU-domstolens praksis fremgår det, at det er tilstrækkeligt, at forbrugeren overvejer at gå ind i en butik, til at der foreligger en transaktionsbeslutning. I forhold til influenters kommercielle kommunikation vil det her være tilstrækkeligt, at forbrugeren foretager et klik på et link, eller bruger mere tid på internettet, end denne ellers ville have gjort på baggrund af influentens opslag.

I forhold til influenters vildledende handlinger i form af urigtige oplysninger findes der på nuværende tidspunkt ingen retspraksis, eller sager fra forbrugerombudsmanden på området. Dog har forbrugerombudsmanden konkluderet, at influenter skal sidestilles med erhvervsdrivende, og dermed gælder markedsføringslovens bestemmelser på dette område også for influenter i deres kommercielle

kommunikation. Det betyder, at selvom det endnu ikke er set, kan en influent risikere at ifalde ansvar for at angive urigtige oplysninger i opslag og stories på sociale medier.

Forbrugerombudsmanden spiller en væsentligt rolle i forhold til influenters kommercielle kommunikation på de sociale medier. Det er i dansk markedsføringsret forbrugerombudsmanden, der fører tilsyn med at loven og de regler, der er udstedt i medfør af loven overholdes, ligesom det er forbrugerombudsmanden, der har kompetence til at sanktionere.

På baggrund af de analyser der i dette speciale er foretaget, fremgår det dog, at der stadig er store udfordringer på området omkring influenters kommercielle kommunikation på de sociale medier. Udfordringerne bliver ikke mindre af, at mængden af markedsføringen på de sociale medier er enorm, og stadig voksende. Det er derfor en vanskelig opgave for forbrugerombudsmanden at føre tilsyn med alle opslag.

Det kan konkluderes at influenters kommercielle kommunikation på de sociale medier, i høj grad bliver omfattet af markedsføringslovens vildledende bestemmelser. Både i forbindelse med forbuddet med vildledende udeladelser, i form af udeladelser af væsentlige oplysning og skjult kommerciel hensigt, men også i forbindelse med forbuddet mod vildledende handlinger i form af angivelse af urigtige oplysninger. Med forbrugerombudsmandens konklusion af at influenter sidestilles med erhvervsdrivende i markedsføringsretlig forstand, bliver der taget et skridt i retningen af, at influenter er forpligtet til og har ansvar for at overholde bestemmelserne i den danske markedsføringslov på lige vilkår med erhvervsdrivende.

Det konkluderes dermed, at influenters kommercielle kommunikation på de sociale medier er omfattet af markedsføringslovens vildledende bestemmelser, på lige fod med erhvervsdrivendes kommercielle kommunikation på de sociale medier.

7. Litteraturliste

Love og direktiver:

- Lov nr. 426 af 3. maj 2017 om markedsføring (markedsføringsloven)
- Lovbekendtgørelse nr. 1156 af 20. september 2018 af straffeloven (straffeloven)
- Direktiv 2005/29/EF om virksomheders urimelig handelspraksis overfor forbrugerne på det indre marked (handelspraksisdirektivet)

Forarbejder:

- L 40 Forslag til lov om markedsføring, samling 2016-17, fremsat den 12. oktober 2016, vedtaget ved Lov nr. 426 af 03/05/2017
- Konkurrence og forbrugerstyrelsen: Rapport fra udvalg om markedsføringsloven, juli 2016
- Arbejdsdokument fra kommissionens tjenestegrene, ledsagedokument til meddelelse fra kommissionen til Europa-parlamentet, rådet, det europæiske økonomiske og sociale udvalg og regionsudvalget – en omfattende tilgang til stimulering af grænseoverskridende e-handel for europæiske borgere og virksomheder – SWD(2016)163, 25. maj 2016
- L 13 lovforslag om markedsføring, samling 2005-06, fremsat 6. oktober 2005, vedtaget ved lov nr. 1389 af 21/12/2005

Materiale fra forbrugerombudsmanden:

- Anbefalinger: ”Gode råd til influenter om skjult reklame”
- Forbrugerombudsmandens ofte stillede spørgsmål angående reklame på sociale medier
<https://www.forbrugerombudsmanden.dk/hvad-gaelder/ofte-stillede-spoergsmaal/reklame-paa-sociale-medier/>
- Notat: ”Budskaber fra informationsmødet” 2017
- Pressemeddelelse fra forbrugerombudsmanden: ”Influent betaler bøde på 60.000 kroner for skjult reklame” 16. september 2020
- Artikel ”Særlige indsatsområder” 18. oktober 2018
- Standpunkt: ”Nordisk standpunkt om skjult reklame” (10. maj 2016).

Domme og afgørelse:

- Sag C-281/12” Trento Sviluppo srl, Centrale Adriatica Soc. coop. arl v. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato”
- Sag C-470/93 “ Verein gegen Services GmbH v. Handel und Gewerbe Köln eV v. Mars GmbH”
- Sag C- 388/13 Nemetzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság v. UPC Magyarország Kft
- Sag C-210/96 Gut Springenheide GmbH, Rudolf Tusky v. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt – Amt für Lebensmittelsüberwachung
- Afgørelse 14/09254 ”Virksomhed og mediebyureau vedtog bøder for skjult reklame” 17. august 2017
- Afgørelse 13/0721 ”Blogindlæg var skjult reklame” 5. december 2014
- UfR 2015.3331/2H, Zendium syreforsvar

Bøger:

- Trzaskowski, Jan m.fl: Markedsføringsretten, 3. udg. Ex Tuto publishing, 2017.
- Mortensen, Bent Ole Gram og Steinicke, Michael: Dansk Markedsret, 5. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2018
- Kristoffersen, Sonny: Forbrugerretten 1 – Markedsføringsloven anno 2020 i en civil- og offentligretlig kontekst, 7. udg. Karnov Group, 2020
- Kristoffersen, Sonny: Forbrugerretten 1 – Markedsføringsloven anno 2017 – i en civil- og offentligretlig kontekst, 6. udg. Karnov Group 2017
- Madsen, Palle Bo: Markedsret del 2 – Markedsføringsret og konkurrenceværn, 7. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2019
- Nielsen, Ruth og Tvarnø, Christina D.: Retskilder og retsteorier, 2. revideret udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2008

Artikler:

- Trzaskowski, Jan: Identifying the Commercial Nature of “Influencer Marketing” on the internet, Copenhagen Business School Law Research Paper Series No. 19-06

- Danmarks Statistik: "It-anvendelse i befolkningen 2019" <https://www.dst.dk/Site/Dst/Udgivelser/GetPubFile.aspx?id=29449&sid=itbef2019>
- Dr.dk, Kristian Nygaard Jakobsen "Tandlæge: SmileBright kan ødelægge tænder og tandkød" <https://www.dr.dk/nyheder/penge/kontant/tandlaege-smilebright-kan-oedelaegge-taender-og-tandkoed>, 25. september 2019
- Dr.dk, Kristian Nygaard Jakobsen "Peter Falktoft: Jeg har bedt SmileBright fjerne annoncer og reklamer" <https://www.dr.dk/nyheder/penge/kontant/peter-falktoft-jeg-har-bedt-smile-bright-fjerne-annoncer-og-reklamer>, 25. september 2019
- DR nyhedernes facebookside: "Geggo fortæller om samarbejdet med SmileBright" <https://www.facebook.com/watch/?v=1186869271655374> 15. maj 2020
- Bt.dk, David Andersen, Kristian Dam Nygaard "Geggo undskylder efter afsløring: De har gjort mig til løgner" <https://www.bt.dk/kendte/geggo-undskylder-efter-afsloering-de-har-gjort-mig-til-loegner>, 25. september 2019
- Dr.dk, Kristian Nygaard Jakobsen: "Efter DR's afsløring af SmileBright: Her er nummeret du skal tjekke" <https://www.dr.dk/nyheder/penge/kontant/efter-drs-afsloering-af-smilebright-her-er-nummeret-du-skal-tjekke>, 26. Sept. 2019
- Bt.dk, Kicki Søs Begntsen, "Peter Falktoft raser efter tand-brøler "Det her er en farce" <https://www.bt.dk/kendte/peter-falktoft-raser-efter-tand-broeler-det-her-er-en-farce>, 12. oktober 2019
- Nyt fra Danmarks statistik "It-anvendelse i befolkningen 2020" s. 6 <https://www.dst.dk/Site/Dst/Udgivelser/GetPubFile.aspx?id=29449&sid=itbef2019>
- Washingtonpost.com Samantha Schmidt "6-year-old made \$ 11 million in one year reviewing toys on YouTube" <https://www.washingtonpost.com/news/morning-mix/wp/2017/12/11/6-year-old-made-11-million-in-one-year-reviewing-toys-on-you-tube/>, 11. december 2017

Hjemmesider:

- Instagrams anvendelsesvilkår <https://help.instagram.com/581066165581870>
- Stephanie Karma Salvarlis Instagram profil <https://www.instagram.com/geggo/>
- Peter Falktofts Instagram profil <https://www.instagram.com/peterfalktoft/>
- Cathrine Dufours Instagram profil <https://www.instagram.com/cathrinedufour/>
- Irina Olsens Instagram profil <https://www.instagram.com/irinathediva/>

Tv-program:

- DR kontant ”Snydt af skønne løfter”, 25. september 2019