

# SKJULT KOMMERCIEL KOMMUNIKATION PÅ SOCIALE MEDIER



Speciale af:  
Emma Mørch  
Studienummer: 2017 6715

Iben Bruhn Grønbæk  
Studienummer: 2017 6785

Vejleder: Lektor Marie Jull Sørensen



**AALBORG UNIVERSITET**

## **Abstract**

Social media is developing rapidly, and an increasing proportion of society is spending time on it. This has led to many companies discovering the huge sales potential of social media, more specifically, Instagram. Therefore, companies have chosen to make use of people on Instagram with many followers (the so-called influencers) to promote their products and reach more potential buyers.

This thesis will delve into the potential problems caused by this new form of marketing.

As influencers often post both personal and commercial content, it can be difficult for the followers to figure out the influencer's intention with a post. Therefore, the rules regarding non-identified commercial communication are of utmost importance.

In the light of the growing popularity of social media, a new marketing act, the Danish Marketing Practices Act (hereinafter the "Act"), was introduced in 2017, implementing the EU Directive on unfair commercial practices (Directive 2005/29/EC). This new Act provided consumers and companies with more clarity on the rights and responsibilities in regard to marketing on social media.

To ensure compliance with the new rules, a supervising institution called the Danish Consumer Ombudsman has been established. The responsibility of this independent institution is, among other things, to focus on non-identified commercial communication. In continuation hereof, the Consumer Ombudsman has the competence to issue fines if influencers do not comply with the rules.

Therefore, it is relevant to closer examine when influencers' commercial practices are in breach of Section 6 (4) of the Act concerning non-identified commercial communication.

This thesis is divided into four chapters, of which the first chapter is introductory.

The thesis is then structured as follows: First, the legal framework of the thesis is accounted for in chapter two. Chapters three and four contain an analysis of the conditions for violating Section 6 (4) of the Act. The conditions are analysed by means of national and EU case law as well as selected examples from Instagram.

Three conditions must be met for there to be any non-identified commercial communication, cf. Section 6 (4) of the Act.

First of all, there must be a trader for the Act to apply. Therefore, this is the first condition that must be met. If an influencer enters a paid collaboration with a trader and promotes the trader's business, the influencer is considered a trader himself/herself and thus fulfils the first condition.

As a second condition, there must be a commercial practice. This will be the case as soon as an influencer promotes a product with the purpose of creating an income for a company, cf. Section 2, paragraph 4 of the Act.

Finally, as a third condition, there must be a commercial intent to the commercial practice in question. If a company and an influencer have entered an agreement, the commercial intent is indisputable. However, an agreement is not always necessary - a gift from a company can in itself contain a commercial intent.

In addition to the condition regarding commercial intent, it is a requirement that the intent is clear for the recipient. If the advertising mark is so unclear that a consumer has to search for it, the clarity requirement is not considered to be met. The same applies if the post has not even been marked as advertising.

To be able to determine that an influencer has violated Section 6 (4) of the Act, one additional condition must be met. In accordance with Section 8 (1) of the Act, the commercial practice in question must materially distort or be likely to materially distort the economic behaviour of the average consumer, or of the average member of a particular group. This is the case if the influencer motivates and influences his/her followers to make a transactional decision. The influencer can do this by, for example, adding a direct link to a website in their advertising post or by "tagging" a company's Instagram profile.

The thesis concludes that an influencer's commercial practice is in violation of Section 6 (4) of the Act regarding non-identified commercial communication, if the conditions above are met, cf. Section 8 (1).

## Indholdsfortegnelse

<b>1. Indledning .....</b>	<b>1</b>
1.1 <i>Problemformulering</i> .....	2
1.2 <i>Afgrænsning</i> .....	2
1.3 <i>Metodeafsnit</i> .....	3
1.3.1 <i>Retskilder</i> .....	4
1.4 <i>Specialets opbygning</i> .....	7
<b>2. Den retlige ramme .....</b>	<b>9</b>
2.1 <i>Indledning til kapitlet</i> .....	9
2.2 <i>Markedsføringsloven</i> .....	10
2.2.1 <i>Formål og anvendelsesområde</i> .....	11
2.2.2 <i>Opbygning og indhold</i> .....	13
2.2.3 <i>Retsmidler og retshåndhævelse</i> .....	15
2.3 <i>Direktivet om urimelig handelspraksis</i> .....	15
2.3.1 <i>Forbuddet mod urimelig handelspraksis</i> .....	17
2.4 <i>Forbrugerombudsmandens institution</i> .....	18
2.4.1 <i>Vejledningerne til influenter:</i> .....	21
2.4.2 <i>Forbrugerombudsmandens udfordringer i forhold til influenter</i> .....	22
2.5 <i>God erhvervs- og markedsføringsskik</i> .....	23
2.6 <i>Sammenhæng mellem markedsføringsret og forbrugerret</i> .....	24
2.7 <i>Kommerciel kommunikation</i> .....	25
<b>3. Analyse af betingelserne for skjult kommerciel kommunikation samt overtrædelse heraf .....</b>	<b>28</b>
3.1 <i>Indledning til afsnittet</i> .....	28
3.2 <i>Den erhvervsdrivende</i> .....	29
3.2.1 <i>Influenten</i> .....	30
3.3 <i>Handelspraksis</i> .....	31
3.4 <i>Kommerciel hensigt</i> .....	32
3.5 <i>Tydelighedskravet</i> .....	34
3.6 <i>Gennemsnitsforbrugeren</i> .....	36
3.7 <i>Væsentlig forvridding af den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren samt transaktionsbeslutningen</i> .....	39

3.8 <i>Analyse af relevante domme</i> .....	41
3.8.1 Carlsberg-dommen .....	41
3.8.2 Jackie-dommen.....	45
<b>4. Analyse af skjult reklame i praksis.....</b>	<b>49</b>
4.1 <i>Indledning til kapitlet</i> .....	49
4.2 <i>Eksempel 1</i> .....	49
5.3 <i>Eksempel 2</i> .....	54
5.4 <i>Eksempel 3</i> .....	58
5.5 <i>Eksempel 4</i> .....	62
<b>5. Konklusion .....</b>	<b>67</b>
<b>6. Litteraturliste.....</b>	<b>71</b>

## 1. Indledning

De sociale medier er i rivende udvikling, og samfundet bruger i stigende grad deres tid herpå. Hele 85 pct. af den danske befolkning brugte de sociale medier i 2021, hvilket er en stor stigning fra kun 55 pct. i 2011.<sup>1</sup>

I 2021 brugte 32 pct. af de danskere, der er over 12 år, det sociale medie "Instagram" dagligt. Det var altså hver tredje dansker, der dagligt holdte øje med deres Instagram-feed.<sup>2</sup> I en rapport fra Kulturministeriet fremgår det desuden, at de unge ikke bare besøger de sociale medier dagligt, men at de også bruger enormt meget tid derinde. På en helt tilfældig dag har både de 12-18-årige og de 19-34-årige brugt over 300 minutter, som svarer til over 5 timer, på de sociale medier.<sup>3</sup>

Dette har medført, at mange virksomheder har fået øjnene op for det kæmpe salgspotentiale, der ligger i de sociale medier, mere specifikt; Instagram. Virksomhederne har derfor valgt at gøre brug af de personer på Instagram, som har mange følgere (de såkaldte influenter) for at nå ud til flere potentielle købere. Denne strategi kaldes influent marketing, og den handler i korte træk om at få sine produkter og sit brand promoveret på en så troværdig måde som overhovedet muligt.<sup>4</sup> Det kan også anses som værende en bonus for influenten at samarbejde med en virksomhed, da vedkommende på den måde får en indkomst ud af det. Det kan derfor blive influentens job at agere som en slags reklamesøjle for virksomheden.

Den troværdighed, som virksomheden er ude efter at opnå, kan nemt skabes ved brug af influenter. De følgere, som influenten har erhvervet sig, er nemlig ofte erhvervet ved, at influenten tidligere har optrådt i fjernsyn, typisk et reality-program. Ellers kan influenten have erhvervet sine følgere ved tidligere at have været blogger, hvor influenten igennem en digital blog har delt ud af personlige historier og holdninger. Dermed er der skabt et tillidsfuldt bånd mellem influenten og dennes følgere, idet følgerne kan føle, at de kender influenten på et mere personligt niveau. Dette er en helt anden og ny måde at reklamere på. Før i tiden var reklamerne

---

<sup>1</sup> Danmarks statistik – *IT-anvendelse i befolkningen, 2021* - <https://www.dst.dk/Site/Dst/Udgivelser/GetPubFile.aspx?id=39431&sid=itbef2021>, s. 8

<sup>2</sup> DR – *Medieudviklingen 2021*, s. 13

<sup>3</sup> Kulturministeriet - *Internetbrug og sociale medier 2021*, s. 36

<sup>4</sup> Make mi influence – *Hvad er influent marketing, og hvorfor bør du bruge det?* <https://www.makeinfluence.com/da/hvad-er-influent-marketing-og-hvorfor-boer-du-bruge-det>, besøgt d. 4/4-2022, kl. 10.10

langt mindre personlige og målrettede, idet muligheden for at nå ud til forbrugeren kun var via fjernsynet eller igennem blade og reklameskilte.

Efter det unikke bånd mellem influenten og forbrugerne er skabt, er det dog enormt vigtigt, at dette bånd ikke bliver misbrugt. Der er tale om markedsføring på linje med tidligere kendte markedsføringsformer, og derfor er markedsføringsloven selvfølgelig også gældende her.

Idet influenter ofte lægger opslag op med både personligt og kommercielt indhold, kan det være svært for forbrugeren at gennemskue influentens hensigt med opslaget. Derfor anses reglerne vedrørende skjult kommerciel kommunikation (herefter skjult reklame) som yderst vigtige.

Såfremt disse regler skulle blive overtrådt, er det som hovedregel virksomheden, der bliver gjort ansvarlig. Dog kan influenten også ifalde ansvar, såfremt virksomheden har gjort alt, hvad der stod i dennes magt, for at overholde reglerne.<sup>5</sup>

Ud fra ovenstående forhold findes det relevant at undersøge, hvornår influenters handelspraksis på de sociale medier er i strid med markedsføringslovens § 6, stk. 4 omkring skjult reklame. I den forbindelse vil der blive inddraget forskellige domme samt eksempler fra Instagram, som vil blive analyseret for at finde frem til et svar.

## 1.1 Problemformulering

*Hvornår er influenters handelspraksis på sociale medier i strid med markedsføringslovens § 6, stk. 4?*

## 1.2 Afgrænsning

Specialets fokus vil være på det sociale medie "Instagram", og dermed afgrænses der fra alle de andre sociale medier, såsom Facebook, Twitter, Tik Tok osv.

Dette har ikke nogen indholdsmæssig betydning, da det er de samme regler, der gælder på de forskellige medier.<sup>6</sup> Den valgte platform er blot til for at indskrænke det faktuelle analyseområde. Dette fravalg af andre medier vil dermed ikke medvirke til, at analysen får en anden betydning, idet medierne blot adskiller sig på punkter som det layoutmæssige aspekt.

Specialet afgrænser sig ligeledes fra andre medier såsom radio- og fjernsynsreklamer mv.

---

<sup>5</sup> L 40 FT 2016-17 – specielle bemærkninger, s. 56 - bemærkninger til § 6

<sup>6</sup> L 40 FT 2016-17 – almindelige bemærkninger, s. 20 – vedrørende udvalg om markedsføringsloven

Ydermere afgrænser specialet sig fra børn og unge under 18 år og dermed også de specielle regler, der findes i markedsføringsloven, som er til for at beskytte netop dem.

Den danske markedsføringslov er i en stor grad reguleret i selve EU-retten, og der er i alt otte direktiver implementeret i denne. Ud af disse otte direktiver, findes rådsdirektiv 05/29 om urimelig handelspraksis (herefter kaldet handelspraksisdirektivet) og rådsdirektiv 06/114 om vildledende og sammenlignende reklame (herefter kaldet vildledningsdirektivet) mest relevant, da disse omhandler den urimelige handelspraksis, som de erhvervsdrivende somme tider fører over for forbrugere eller andre erhvervsdrivende. Disse to direktiver anses for at være de mest generelle markedsføringsmæssige tiltag fra EU.<sup>7</sup>

I henhold til formålsbestemmelsen i vildledningsdirektivets artikel 1, varetager dette direktiv primært forholdet mellem to erhvervsdrivende. Modsat vildledningsdirektivet varetager handelspraksisdirektivet forholdet mellem den erhvervsdrivende og forbrugeren, jf. direktivets artikel 1. Dette speciale tager udelukkende udgangspunkt i forholdet mellem den erhvervsdrivende og forbrugeren, hvorfor det ud af de to direktiver, kun er handelspraksisdirektivet, der vil blive behandlet yderligere.

Specialet afgrænser sig derfor fra de 7 andre direktiver, som er implementeret i markedsføringsloven.

Specialet tager udgangspunkt i influenters handelspraksis på de sociale medier, hvorfor eksempler, hvor medarbejdere reklamerer for deres arbejdsplads, ikke vil indgå i specialet.

Det samme gælder for reklameopslag på Instagram, som er slået op af den erhvervsdrivende selv. Specialets hovedfokus er alene på tilfælde, hvor en influent reklamerer på vegne af en erhvervsdrivende – og derfor ikke den erhvervsdrivendes egen praksis.

Dermed afgrænser specialet sig også fra forbuddet mod en erhvervsdrivendes uanmodede henvendelser efter markedsføringslovens § 10.

### 1.3 Metodeafsnit

Dette speciale har til formål at undersøge, hvornår influenters handelspraksis er i strid med markedsføringslovens regulering af den skjulte reklame, der somme tider kan findes på sociale medier, herunder Instagram. Dette gøres ved hjælp af den retsdogmatiske metode, idet det skal

---

<sup>7</sup> Mortensen, Bent Ole Gramd og Steinicke, Michael - *Dansk markedsret*, s. 224



udledes, hvad gældende ret er, de lege lata, når det kommer til skjult reklame. Den retsdogmatiske metode bruges til at analysere, fortolke og systematisere gældende ret på området.<sup>8</sup>

Der bruges objektiv fortolkning i form af ordlydsfortolkning af retsreglerne på området for at udlede, hvilke krav der er til influencers reklame på de sociale medier. I den forbindelse fortolkes ordlyden af bestemmelserne i både markedsføringsloven og handelspraksisdirektivet.

Selve forarbejderne til markedsføringsloven samt præamblerne og de indledende bemærkninger til handelspraksisdirektivet fortolkes i stedet ved hjælp af formålsfortolkning. Dette gøres for at opnå en bedre forståelse af selve formålet med bestemmelserne. Forarbejderne er vigtige, da disse udgør et fortolkningsbidrag, når det kommer til fastlæggelsen af gældende ret.

Der bliver i specialet gjort brug af eksempler fra Instagram. Det er ikke retsdogmatisk at gøre brug af den slags eksempler, men det findes nødvendigt i forhold til at kunne illustrere bestemmelsernes indhold og deres eventuelle anvendelse.

### 1.3.1 Retskilder

I specialet benyttes hovedsageligt retskilder, som er skriftlige autoritative kilder, hvorfra gældende ret kan udledes.<sup>9</sup>

Af retskilder benyttes der i specialet national og EU-retlig lovgivning. Ved den nationale lovgivning er der primært fokus på markedsføringsloven. Derudover berøres straffeloven, retsplejeloven samt forbrugeraftaleloven. Af EU-lovgivning benyttes især handelspraksisdirektivet, hvorefter vildledningsdirektivet og forbrugerrettighedsdirektivet bruges som supplement.

Ydermere anvendes der i specialet både dansk og EU-retlig retspraksis.

Til nogle af de redegørende elementer i specialet benyttes desuden retslitteratur og videnskabelige artikler. Disse har ikke en retskildemæssig værdi og har dermed ikke bindende virkning over for domstolene.<sup>10</sup> Retlitteraturen og artiklerne kan dog benyttes som et redskab til selve forståelsen og fortolkningen af gældende ret, hvorfor de findes nyttige for specialet.

---

<sup>8</sup> Munk-Hansen, Carsten - *Retsvidenskabsteori*, s. 64f

<sup>9</sup> Munk-Hansen, Carsten - *Retsvidenskabsteori*, s. 198

<sup>10</sup> Munk-Hansen, Carsten – *Retsvidenskabsteori*, s. 372ff

I henhold til fortolkningsprincipper anvendes den nyeste lov (*lex posterior*), den højeste lov (*lex superior*), og i tilfælde, hvor der findes en speciallov på området, vil denne blive benyttet frem for en almindelig (*lex specialis*).<sup>11</sup>

Retskildebegrebet indeholder fire grupper: loven, retspraksis, sædvanen og forholdets natur.<sup>12</sup> Loven er, på baggrund af dens særlige demokratiske legitimitet, en vigtig retskilde i dansk ret, og den har ligeledes en høj retskildemæssig værdi. Selve forarbejderne til loven anses som en del af den juridiske argumentation og som et vigtigt fortolkningsbidrag til loven. Dette skyldes, at forarbejderne indeholder oplysninger vedrørende lovgivers intentioner med lovens bestemmelser samt oplysninger om selve baggrunden for lovens tilblivelse.<sup>13</sup>

Af lovforberedende arbejde, som er brugt i projektet, kan nævnes betænkningerne: nr. 416, angående en ny konkurrencelov og betænkning nr. 1540 om gennemførelse af direktivet om forbrugerrettigheder. Disse har ikke samme status som lovforarbejderne men bruges ligeledes som et fortolkningsbidrag.

I specialet benyttes, som nævnt ovenfor, primært handelspraksisdirektivet, som er totalharmoniseret og implementeret i markedsføringsloven. Direktiver fra EU-retten er vigtige retskilder, idet de har forrang over den nationale ret.<sup>14</sup> Direktiver er en del af den bindende sekundærregulering, som ligger lige under primærretten, og de har derfor en andenplads i det EU-retslige retskildehierarki.<sup>15</sup>

I henhold til artikel 288 i TEUF binder direktiverne medlemsstaterne i forhold til det tilsigtede mål men ikke i forhold til hvilke midler, der skal tages i brug for at nå til dette mål. De kan udstedes af Europa-Parlamentet og Rådet i fællesskab eller, såfremt der er hjemmel til det, af Kommissionen.<sup>16</sup>

I specialet lægges der ydermere vægt på EU-Domstolens praksis, da denne er en vigtig faktor i forhold til at kunne fortolke og forstå handelspraksisdirektivets bestemmelser.

---

<sup>11</sup> Munk-Hansen, Carsten - *Retsvidenskabsteori*, s. 311-312

<sup>12</sup> Munk-Hansen, Carsten - *Retsvidenskabsteori*, s. 315

<sup>13</sup> Højilund, Dorte - *Retssikkerhed og juridisk metode*, s. 23-25

<sup>14</sup> Neergard, Ulla og Nielsen, Ruth - *EU-ret*, s. 95

<sup>15</sup> Neergard, Ulla og Nielsen, Ruth - *EU-ret*, s. 126

<sup>16</sup> Neergard, Ulla og Nielsen, Ruth - *EU-ret*, s. 151-152

For at kunne fortolke EU-domme på en retsdogmatisk måde, er det dog nødvendigt først og fremmest at have forståelse for EU-Domstolens egen fortolkningsstil.<sup>17</sup>

EU-Domstolen skal ved fortolkning af EU-retten tage højde for, at EU-retten er skrevet på flere forskellige sprog, hvorfor ordlyden af alle disse skal sammenlignes. Såfremt ordlyden ikke er klar, vurderer EU-Domstolen dernæst reglerne ud fra deres rette sammenhæng og fortolker dem i lyset af EU-retten som helhed, den bagvedliggende målsætning samt det udviklingstrin, EU-retten befinder sig på. Den EU-retlige fortolkningsstil anses på baggrund af dette som dynamisk og kreativ.<sup>18</sup> EU-Domstolen er principielt ikke bundet af tidligere afgørelser men henviser ofte til dem i praksis.

Det, der ligger til grund for, at man anser retspraksis som værende en retskilde, er en lighedsideologi. Det er en del af retssamfundet, at alle skal behandles lige, hvorfor borgeren skal kunne forvente en bestemt behandling af domstolene ud fra, hvad andre har fået. Derfor får tidligere domme stor betydning for retssamfundet og de senere domme, der bliver afsagt.<sup>19</sup>

For at kunne besvare specialets problemformulering inddrages derfor relevant retspraksis. Herunder kan blandt andet nævnes EU-dommene: C-281/12, C-210/96 og C-470/93. Disse domme bruges til at redegøre for forskellige begreber, der findes nødvendige at få forklaret i specialet.

Ydermere er byretsdommene 3-4692/2021 og 1-277/2021 benyttet, da disse især er med til at belyse retstilstanden og dermed kan indikere, hvornår influencers handelspraksis på sociale medier er i strid med markedsføringslovens § 6, stk. 4. Grundet at disse domme endnu ikke er gjort alment tilgængelige, har det været nødvendigt at søge aktindsigt hos henholdsvis Helsingør Byret samt Københavns Byret.

For at kunne forstå handelspraksisdirektivet benyttes ydermere en meddelelse fra Kommissionen, der indeholder en vejledning til fortolkning og anvendelse af dette. Idet meddelelsen baserer sig på tidligere retspraksis på området, har den en retskildeværdi. Dog er det ikke en høj retskildeværdi, men den benyttes som et yderligere supplement til fortolkning af handelspraksisdirektivet.

---

<sup>17</sup> Neergard, Ulla & Nielsen, Ruth - *EU-ret*, s. 134

<sup>18</sup> Neergard, Ulla & Nielsen, Ruth - *EU-ret*, s. 136-137

<sup>19</sup> Munk-Hansen, Carsten - *Retsvidenskabsteori*, s. 315-316

Forbrugerombudsmandens udtalelser, vejledninger og retningslinjer benyttes også i specialet for at kunne fastlægge, hvad gældende ret er. Disse er ikke formelt bindende og kan ikke bruges som retsgrundlag. Domstolen skeler dog til dem, hvorfor de i stedet kan benyttes som et pejlemærke for, hvornår og hvordan Forbrugerombudsmanden sandsynligvis ville behandle en overtrædelse af markedsføringsloven.

Forbrugerombudsmanden har kompetence til at håndhæve markedsføringsloven, jf. dennes § 32, stk. 2. Det er dermed tillagt Forbrugerombudsmanden at kunne føre tilsyn samt at have visse beføjelser. Dog kan dette altid blive underkendt af domstolene.

#### 1.4 Specialets opbygning

Specialet er overordnet set opdelt i 4 kapitler, hvoraf det første kapitel er den indledende del. Specialet er herefter opbygget således, at der først redegøres for specialets retlige ramme, hvorefter kapitel 3 og 4 indeholder en analyse af betingelserne for overtrædelse af § 6, stk. 4, som bliver illustreret igennem domme og udvalgte eksempler fra Instagram.

I specialets kapitel 1 vil der fremgå en introduktion i form af en indledning, problemformulering, emnevalg, metode og retskilder samt en afgrænsning.

Dernæst vil der i specialets kapitel 2 blive redegjort for den retlige ramme. Her uddybes reglerne i markedsføringsloven og handelspraksisdirektivet. Ydermere vil der blive redegjort for Forbrugerombudsmandens virke, sammenhængen mellem markedsføringsret og forbrugerret samt begreberne “god erhvervs- og markedsføringsskik” og “kommerciel kommunikation”.

I afsnittet omkring markedsføringsloven vil selve formålet med loven, lovens anvendelsesområde samt dens opbygning og indhold blive belyst. Derudover belyses selve lovens retsmidler og retshåndhævelse. Omkring handelspraksisdirektivet vil der blive redegjort for selve direktivet samt forbuddet mod urimelig handelspraksis. Selve Forbrugerombudsmandens institution og beføjelser vil også blive beskrevet, og derefter undersøges sammenhængen mellem markedsføringsloven og forbrugerretten. Kapitlet afsluttes med en redegørelse af begreberne “god erhvervs- og markedsføringsskik” samt “kommerciel kommunikation”.

I kapitel 3 redegøres der for de betingelser, der skal være opfyldt, for at der er tale om en overtrædelse af bestemmelsen vedrørende skjult reklame efter markedsføringslovens § 6, stk.

4, jf. § 8, stk. 1. Disse betingelser benyttes herefter i en domsanalyse af byretsdommene 1-277/2021 og 3-44692/2021 for at fastlægge retstilstanden for den skjulte reklame.

Specialets kapitel 4 vil indeholde en analyse af 4 relevante eksempler fra det sociale medie Instagram, hvor det vil blive illustreret, hvordan betingelserne kan benyttes i praksis. Denne analyse er til for at undersøge, hvornår influenters handelspraksis på sociale medier er i strid med markedsføringslovens § 6, stk. 4 og dermed bidrage til at besvare specialets problemformulering.

Hele specialet vil til sidst blive afsluttet med en opsamlende konklusion.

Der vil igennem hele specialet fremgå kildehenvisninger i form af fodnoter. Bøger, der er blevet benyttet, vil heri være angivet med forfatterens navn, bogens titel og sidetal. Artikler vil være oplyst med forfatter, titel og eventuelt link, og hjemmesider vil være refereret til ved titel, det fulde link samt besøgsdato. Ydermere vil domme være angivet med domsnummer, og forarbejder, bemærkninger og betænkninger vil være angivet med deres nummer og sidetal. Byretsdommene 1-277/2021 og 3-44692/2021 vil være vedhæftet som bilag. Alle henvisninger er desuden præciseret i litteraturlisten.

## 2. Den retlige ramme

### 2.1 Indledning til kapitlet

Når man som erhvervsdrivende markedsfører sig i Danmark, hvad enten det er på nettet eller fysisk, skal man leve op til reglerne i den danske markedsføringslov. Dette gælder, uanset om der er tale om markedsføring over for en privat forbruger (B2C) eller over for en anden erhvervsdrivende (B2B).

Specialet tager udgangspunkt i forholdet mellem den erhvervsdrivende og forbrugeren samt den skjulte reklame, der kan finde sted mellem disse. Det findes derfor relevant at redegøre for både markedsføringsloven samt handelspraksisdirektivet, idet handelspraksisdirektivet udelukkende vedrører forbrugerforhold, og som på baggrund af en totalharmonisering er blevet implementeret i markedsføringsloven.<sup>20</sup> Markedsføringsretten er derfor EU-retligt reguleret og har på grund af forbrugerbeskyttelsen en tæt tilknytning til forbrugerretten.

I forbindelse med implementeringen af handelspraksisdirektivet i 2017-markedsføringsloven, blev blandt andet indført bestemmelsen omkring “god erhvervsskik”, således at både god markedsføringsskik og god erhvervsskik blev behandlet i samme lov.<sup>21</sup> Dermed er forholdet mellem en erhvervsdrivende og en forbruger direkte reguleret igennem en generalklausul i markedsføringsloven.

Markedsføringsloven er overordnet set både en offentligretlig og civilretlig lov. Man har forsøgt præventivt at sikre lovens overholdelse ved at gøre brug af Forbrugerombudsmandens forhandlinger, retningslinjer og afgivelse af forhåndsbeskeder. En overtrædelse af loven kan efter omstændighederne også føre til et forbud/påbud, straf og erstatning/vederlag, ligesom det kan få civilretlige konsekvenser af primært aftaleretlig karakter. Alt efter hvilken situation, der er tale om, kan enten Forbrugerombudsmanden eller en privat part tage initiativ til disse sanktioner.<sup>22</sup>

Forbrugerombudsmanden har dog nogle helt specifikke indsatsområder, som hun fokuserer på. Et at disse er “klassisk markedsføring”, der i daglig tale kaldes reklame.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> Trzaskowski, Jan m.fl. - *Markedsføringsretten*, s. 10

<sup>21</sup> Trzaskowski, Jan - *Internetretten*, s. 189

<sup>22</sup> Madsen, Palle Bo - *Markedsret del 2*, s. 239

<sup>23</sup> Forbrugerombudsmandens - *Særlige indsatsområder* - <https://www.forbrugerombudsmanden.dk/om-os/saerlige-indsatsomraader/>, besøgt d. 7/4-2022, kl. 13.20

## 2.2 Markedsføringsloven

Det var i 1800-tallet, at principperne om erhvervsfrihed og fri konkurrence blev indført i Europa. Dog var der allerede efter indførelsen af disse principper eksempler på misbrug af disse, hvorfor man valgte at indføre en lov som skulle regulere konkurrencen. Dette skete først i Danmark i 1894 ved en lovnormering om straf for brugen af urigtige varebetegnelser og senere ved en lov i 1912 med samme navn, der havde et mere omfattende indhold.<sup>24</sup> I loven blev der indført regler om urigtige meddelelser om konkurrenter, misbrug af forretnings- og driftshemmeligheder samt en beskyttelse af forretningskendetegn mv.<sup>25</sup> I 1937 blev denne lov dog omdøbt til “lov om uretmæssig konkurrence og varebetegnelse”, der også er kendt som “konkurrenceloven”.<sup>26</sup>

Konkurrenceloven fra 1937 blev afløst af markedsføringsloven i 1974 og var derfor gældende indtil da. Markedsføringsloven fra 1974 indeholdt de centrale markedsføringsretlige normer, lige som konkurrenceloven havde gjort, den havde dog en anden indfaldsvinkel. Markedsføringsloven skulle hvile på grundopfattelsen om, at en erhvervsudøvelse ikke er et “privat” anliggende men derimod en samfundsmæssig funktion. Det var også i loven fra 1974, at Forbrugerombudsmandsinstitutionen blev indført.<sup>27</sup>

Den nuværende markedsføringslov er lov nr. 426 af 3 maj 2017. Den trådte i kraft d. 1. juli 2017 og afløste dermed 2005-markedsføringsloven. Formålet med denne lov var en inkorporering af rådsdirektiv 05/29 om urimelig handelspraksis (handelspraksisdirektivet), og dette direktiv vil ligeledes blive behandlet i dette kapitel. Med den nye lov fulgte en række forbedringer som eksempelvis en større klarhed for forbrugere og virksomheder omkring deres rettigheder og pligter i forbindelse med markedsføring på de sociale medier. Derudover havde de erhvervsdrivende nu mulighed for at sende flere e-mail-reklamer til en allerede eksisterende kunde.<sup>28</sup>

Den daværende erhvervsminister anså ydermere den nye lov som værende mere tidssvarende og mere overskuelig end den tidligere. Han mente, at den nye lov ville sikre, at virksomheder

---

<sup>24</sup> Heide-Jørgensen, Caroline - *Lærebog i konkurrence og markedsføringsret*, s. 37-38

<sup>25</sup> Betænkning nr. 416 af 1966, kapitel 3, s. 16

<sup>26</sup> Heide-Jørgensen, Caroline - *Lærebog i konkurrence og markedsføringsret*, s. 38

<sup>27</sup> Heide-Jørgensen, Caroline - *Lærebog i konkurrence og markedsføringsret*, s. 38

<sup>28</sup> Erhvervsministeriet - *Folketinget vedtager ny markedsføringslov* -

<https://em.dk/nyhedsarkiv/2017/april/folketinget-vedtager-ny-markedsfoeringslov/> besøgt d. 27/3-2022, kl.

fremover ville blive lettet for unødvendige byrder, samt at Danmark ville komme på linje med EU-reguleringen.<sup>29</sup>

Der er dog efterfølgende blevet ændret lidt i 2017-markedsføringsloven. Dette er sket ved et lovforslag om ændring af lov om markedsføring, som blev fremsat d. 6. oktober 2021 af den nuværende erhvervsminister og vedtaget af folketinget d. 25. november 2021. Ændringerne trådte i kraft d. 1. januar 2022, men enkelte træder dog først i kraft d. 26. maj 2022. Disse ændringer skyldes et ønske om at implementere en række regler fra Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/2161 om bedre håndhævelse og modernisering af EU-reglerne om forbrugerbeskyttelse, også kaldet moderniseringsdirektivet.

Ændringerne indebærer blandt andet nye regler vedrørende handelspraksis, som er rettet mod børn og unge under 18 år samt hjemmel til at forhøje bødeniveauet ved overtrædelser af markedsføringsloven.<sup>30</sup>

### 2.2.1 Formål og anvendelsesområde

Det primære formål med markedsføringsretten er at sørge for, at den konkurrence, der er mellem de erhvervsdrivende, ikke er urimelig og illoyal. Dette er blandt andet for at forhindre, at forbrugeren træffer et irrationelt valg og dermed går imod sine egentlige præferencer i forhold til et produkt. Forbrugeren vil som udgangspunkt træffe en transaktionsbeslutning på baggrund af pris, kvalitet og service, men hvis der er tale om urimelig og illoyal konkurrence blandt de erhvervsdrivende, kan man risikere at presse forbrugeren til at foretage sig dette irrationelt valg.<sup>31</sup>

Der er en grænse mellem denne illoyale forvridding og en helt lovlig påvirkning af forbrugeren, der kan være svær at skelne imellem. Dette er grundet de forskellige interesser, der findes blandt samfundet og den erhvervsdrivende. For at opnå en effektiv konkurrence på markedet, er der et behov for markedsføring, dog vil denne markedsføring, i den erhvervsdrivendes perspektiv, altid have til formål at fremme dennes afsætning. Altså vil den erhvervsdrivendes interesse ikke stemme overens med samfundets interesse, hvoraf reguleringen i markedsretten udspringer. Det er ved hjælp af denne, at man beskytter forbrugeren og sikrer en rimelig

---

<sup>29</sup> Erhvervsministeriet - *Folketinget vedtager ny markedsføringslov* - <https://em.dk/nyhedsarkiv/2017/april/folketinget-vedtager-ny-markedsfoeringslov/> besøgt d. 27/3-2022, kl. 15.03

<sup>30</sup> Kammeradvokaten - *Ændringer af markedsføringsloven varsler bl.a. højere bødeniveau for overtrædelser* - <https://kammeradvokaten.dk/nyheder-viden/nyheder/2021/12/aendringer-af-markedsfoeringsloven-varsler-bla-hoejere-boedeniveau-for-overtraedelser> - besøgt d. 21/3-2022, kl. 15.19

<sup>31</sup> Trzaskowski, Jan m.fl. - *Markedsføringsretten*, s. 3



handelspraksis.<sup>32</sup> Beskyttelse af forbrugeren sker blandt andet ved, at loven forbyder skjult reklame jf. markedsføringslovens § 6, stk. 4.

Det er uagtet, hvilket type medie der benyttes til at fremkalde reklame, idet loven er teknologineutral<sup>33</sup>, hvorfor den tager højde for udviklingen i samfundet.<sup>34</sup> Dette bundes blandt andet i, at reklamebegrebet ændrer sig i takt med mediebildet. Medier er ikke længere kun redaktionelle medier, men kan eksempelvis også være busser og husmure. Det er dog ikke nok kun at kigge på, hvilket medie der benyttes, eller hvilken information der tilvejebringes for at påvirke forbrugeren adfærd. Man kigger også på, hvilken fremgangsmåde der benyttes. Her findes der forskellige markedsføringsteknikker, som blandt andet salgsfremmende foranstaltninger, der dækker over eksempelvis gaver, rabatter og konkurrencer.<sup>35</sup>

Lovens regler vedrører alle erhvervsdrivende, både for private såvel som offentlige virksomheder jf. markedsføringslovens § 1, stk. 1. Dette vil sige, at alle på markedet har de samme vilkår. Ligeledes gælder loven for alle erhvervsdrivende, hvis markedsføring skulle henvende sig til det danske marked, uagtet om disse erhvervsdrivende skulle være udenlandske eller danske.<sup>36</sup> Udenlandske virksomheder med markedsposition her i Danmark er også beskyttet på samme måde, som de danske virksomheder er.<sup>37</sup>

Det er dog de private virksomheder, der udgør lovens klassiske kerneområde, hvilket udøves af de enkelte erhvervsvirksomheder. Foreninger eller sammenslutninger af erhvervsdrivende er også omfattet, såfremt de varetager virksomhedens erhvervsmæssige interesser på markedet, jf. eksempelvis U 1985.770H.<sup>38</sup> Denne dom omhandlede en gartnerforening, som blev anset som værende erhvervsdrivende, fordi deres formål var *“at varetage erhvervets politiske og økonomiske interesser, at være kontaktorgan til regering og øvrige myndigheder, samt at varetage organisatoriske opgaver der følger af markedsordninger og lovgivning, at fremme erhvervets interesser, bl.a. igennem forsøgsvirksomhed, laboratorievirksomhed, konsulenttjeneste, udstillingsvirksomhed samt informationstjeneste, at virke for samordning og forbedring af erhvervets afsætningsforhold.”*

---

<sup>32</sup> Trzaskowski, Jan m.fl. - *Markedsføringsretten*, s. 4

<sup>33</sup> L 40 -2016-17 - almindelige bemærkninger, s. 20 - vedrørende udvalg om markedsføringsloven

<sup>34</sup> L 40, 2016-17 - almindelige bemærkninger, s. 27 - bemærkninger til § 9.

<sup>35</sup> Trzaskowski, Jan m.fl. - *Markedsføringsretten*, s. 4

<sup>36</sup> L 40, FT 2016-17 - specielle bemærkninger, s. 42 - bemærkninger til § 1

<sup>37</sup> Madsen, Palle Bo - *Markedsret del 2*, s. 39

<sup>38</sup> Madsen, Palle Bo, *Markedsret del 2*, s. 20

Loven finder derfor ikke anvendelse ved almindelige oplysnings-, debat-, eller agitationsvirksomheder, som udfoldes af forbruger- eller interesseorganisationer såsom forbrugerrådet eller FDM. Det samme gælder for en politisk, religiøs eller fagforeningsmæssig virksomhed, uagtet om der måtte foreligge et konkurrencemæssigt element heri. Såfremt en af disse organisationer måtte iværksætte konkrete aktiviteter, der kan sidestilles med almindelige erhvervmæssige foranstaltninger, kan de dog blive omfattet af loven alligevel. Dette kunne eksempelvis være, hvis de drev en genbrugsbutik.<sup>39</sup>

Markedsføringsloven er som nævnt oven for overordnet set teknologineutral og skelner derfor ikke mellem diverse medier. Dog findes der særlovgivning for nogle specifikke medier, hvilket er tilfældet ved eksempelvis radio- og fjernsynsreklamer.<sup>40</sup>

Loven finder ikke anvendelse på hverken Grønland eller Færøerne, jf. markedsføringslovens § 41, hvorfor det territoriale anvendelsesområde for markedsføringsloven må anses for at være begrænset til Danmark. Det skal derfor have været i Danmark, at den retsstridige handling har fundet sted, for at der er tale om en overtrædelse af markedsføringsloven. Er handlingen sket i udlandet, må det være op til det pågældende lands regler at afgøre sagen. Der gælder dog et såkaldt "virkningsprincip" i markedsføringsretten, hvilket betyder, at enhver erhvervmæssig aktivitet fra udlandet, som er rettet mod Danmark, kan blive dømt efter markedsføringslovens regler.<sup>41</sup>

### 2.2.2 Opbygning og indhold

Bestemmelserne om lovens anvendelsesområde finder man i lovens kapitel 1 efterfulgt af definitioner på de begreber, der bruges i loven.

Markedsføringslovens materielle bestemmelser udgøres af to generalklausuler (de såkaldte god skik-bestemmelser), samt en række mere specielle regler, som på hver sin måde uddyber eller supplerer generalklausulernes beskyttelse af både forbrugeren og de erhvervsdrivendes indbyrdes forhold. En overtrædelse af en af lovens mere specielle regler vil dermed også indebære en overtrædelse af en af de to generalklausuler.<sup>42</sup> Generalklausulerne findes i lovens §§ 3 og 4, og de kræver helt overordnet, at den erhvervsdrivende både skal udvise god markedsførings-, og erhvervsskik.

---

<sup>39</sup> Madsen, Palle Bo - *Markedsret del 2*, s. 20-21

<sup>40</sup> Mortensen, Bent Ole Gram og Alnor, Mathilde Mac Donald – *Influent Marketing*, s. 2

<sup>41</sup> Heide-Jørgensen, Caroline - *Lærebog i konkurrence og markedsføringsret*, s. 64

<sup>42</sup> Madsen, Palle Bo - *Markedsret del 2*, s. 31-32

Generalklausulen i § 4 er direktivbaseret og blev først indført i 2017-markedsføringsloven.

Begge generalklausuler ville i princippet kunne regulere influenters markedsføring på de sociale medier, men idet en sådan markedsføring er mellem influenten selv og forbrugeren, vil markedsføringslovens § 4 have forrang over § 3, stk. 1.<sup>43</sup>

I henhold til markedsføringslovens § 3, stk. 3, finder kapitel 2 anvendelse, såfremt forbrugers økonomiske interesse bliver påvirket af den pågældende handelspraksis. Det vil sige, at § 3 henviser til kapitel 2 omkring handelspraksis over for forbrugere, hvorfor man i et forbrugerforhold ville gøre brug af § 4.

Både §§ 3 og 4 om god markedsførings- og erhvervsskik bliver yderligere behandlet i dette kapitel.

Generalklausulerne er modsat de andre af lovens bestemmelser ikke umiddelbart strafsanktionerede men håndhæves i stedet igennem forhandling, forbud eller erstatning.<sup>44</sup>

Selve reguleringen af skjult reklame findes i markedsføringslovens § 6, stk. 4, som er en del af kapitel 2 om handelspraksis over for forbrugere. De bestemmelser, der findes i kapitel 2, regulerer blandt andet vildledende handlinger, vildledende udeladelser, samt aggressiv handelspraksis, og de har alle det til fælles, at de er betingede af, at markedsføringslovens § 8 er opfyldt.

Kapitel 3 og 4 indeholder henholdsvis regler omkring særlige markedsføringsformer og omkring oplysningsforpligtelser.

Kapitel 5 regulerer forholdet mellem erhvervsdrivende, og kapitel 6 indeholder de retsmidler, som kan tages i brug, såfremt lovens bestemmelser overtrædes.

I kapitel 7 behandles Forbrugerombudsmandens virksomhed. I forlængelse af denne bestemmelse knytter sig kapitel 8, som omhandler Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens virksomhed.

Kapitel 9 indeholder regler vedrørende retsforfølgning og håndhævelsesforanstaltninger, herunder informationspligt om forældelse, erstatningssøgsmål, straf og påtale mv.

Bestemmelserne i markedsføringsloven bliver desuden suppleret af en række bestemmelser i speciallovgivningen. Derfor kommer markedsføringslovens regler til at være en form for opsamlingsbestemmelse. Dette gælder især kravet om god markedsføringsskik.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> Mortensen, Bent Ole Gram og Alnor, Mathilde Mac Donald - *Influent marketing*, s. 3

<sup>44</sup> Madsen, Palle Bo - *Markedsret del 2*, s. 32

<sup>45</sup> Mortensen, Bent Ole Gram og Steinicke, Michael - *Dansk markedsret*, s. 238

### 2.2.3 Retsmidler og retshåndhævelse

Markedsføringslovens overholdelse søges først og fremmest at være sikret igennem Forbrugerombudsmandens forhandlinger, retningslinjer og forhåndsbeskeder. En overtrædelse af loven kan efter omstændighederne dog også blive mødt med forbud/påbud, straf og erstatning/vederlag samt civile retlige følger af navnlig aftaleretlig karakter. Sanktionerne kan både initieres af Forbrugerombudsmanden eller en privat part.<sup>46</sup> Selve Forbrugerombudsmandens virke bliver behandlet nedenfor.

Handlinger i strid med markedsføringsloven kan efter markedsføringslovens § 24, stk. 1 forbydes ved dom. Sager om forbud og påbud kan efter denne bestemmelse anlægges af både Forbrugerombudsmanden og enhver anden med den fornødne interesse, jf. markedsføringslovens § 32, stk. 1. Et sådan forbud eller påbud kan rettes mod dem, der medvirker til en ulovlig markedsføring, herunder sælgeren, reklamebureauet eller lignende. Et påbud indebærer, at man skal opfylde nogle fastsatte krav ved at opføre sig på en bestemt måde. Et forbud betyder derimod, at det efter modtagelsen af dette anses for ulovligt at fortsætte med den pågældende handling. Vælger man at gå imod disse, kan det straffes efter markedsføringslovens § 37, stk. 1 med bøde eller fængsel i op til 4 måneder.<sup>47</sup> I henhold til markedsføringslovens § 37, stk. 3, kan en overtrædelse af forbuddet mod skjult reklame straffes med bøde medmindre en højere straf er forskyldt efter en anden lovgivning.

Det er efter handelspraksisdirektivets artikel 11 op til hver enkel medlemsstat at sørge for, at der findes tilstrækkelige og effektive midler til selve bekæmpelsen af den urimelige handelspraksis, samt at direktivets bestemmelser overholdes i overensstemmelse med forbrugers interesse.

## 2.3 Direktivet om urimelig handelspraksis

Direktivet om urimelig handelspraksis, også kaldet handelspraksisdirektivet, regulerer i henhold til dets artikel 3, stk. 1 det forhold, der er mellem en forbruger og en erhvervsdrivende (B2C) før, under og efter en handelstransaktion i forbindelse med et produkt. Direktivet sikrer et velfungerende indre marked samt et højt forbrugerbeskyttelsesniveau, hvilket kommer til udtryk i direktivets artikel 1, som er formålsbestemmelsen. Dette formål

---

<sup>46</sup> Madsen, Palle Bo – *Markedsret del 2*, s. 239

<sup>47</sup> Madsen, Palle Bo – *Markedsret del 2*, s. 245-246

skal realiseres igennem tilnærmelse af “medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om urimelig handelspraksis, der skader forbrugernes økonomiske interesser”.<sup>48</sup>

Direktivet er et totalharmoniseringsdirektiv og er derfor, som nævnt tidligere, blevet implementeret i den danske markedsføringslov. Dette indebærer, at Danmark hverken kan føre en mere lempelig eller en strammere politik inden for markedsføringsområdet i forhold til direktivet. Den danske retspraksis kan dermed kun opretholdes, hvis den er i overensstemmelse med selve handelspraksisdirektivet.

Trods en totalharmonisering kan der stadig forekomme forvirringer vedrørende retstilstanden. Denne forvirring imødekommes dog af EU-Domstolens afgørelser, der er med til at sætte klare retningslinjer hertil. Ydermere har Kommissionen udarbejdet en vejledning, der har til formål at “*fremme den korrekte anvendelse af handelspraksisdirektivet*”.<sup>49</sup> I vejledningen kan man blandt andet finde oplysninger og forklaringer på centrale begreber og bestemmelser i direktivet.<sup>50</sup>

Direktivet indeholder i artikel 5 en generalklausul om forbud mod urimelig handelspraksis. Artiklerne 6-9 knytter sig til generalklausulen i artikel 5 og indeholder en opstilling af forskellige former for vildledende og aggressiv handelspraksis samt regulering af anvendelse af chikane, tvang og utilbørlig påvirkning.

Forbuddet mod skjult reklame fra markedsføringslovens § 6, stk. 4 stammer fra handelspraksisdirektivets artikel 7, stk. 2, som behandler vildledende handelspraksis. Handelspraksis betragtes herefter som værende vildledende, såfremt en erhvervsdrivende enten skjuler eller på en anden uklar måde præsenterer væsentlige oplysninger. Skjult reklame udgør derved en del af den vildledende handelspraksis.

Til direktivet hører desuden et bilag indeholdende 31 forhold (Bilag 1), der under alle omstændigheder må anses som urimelige. Dette bilag indeholder en såkaldt sortliste, der fastslår nogle former for markedsføring, der vil blive anset som værende urimelige i forbrugerforhold. EU-Domstolen har gjort gældende, at medlemsstaterne kan anvende disse forbud, uden at der foreligger en konkret vurdering af, hvorvidt der er tale om urimelig handelspraksis.<sup>51</sup> Man vil derfor altid kigge på sortlisten som det første for at finde ud af, om den pågældende handelspraksis skulle falde ind under denne.

---

<sup>48</sup> Trzaskowski, Jan m.fl. - *Markedsføringsretten*, s. 12

<sup>49</sup> Trzaskowski, Jan m.fl. - *Markedsføringsretten*, s. 10

<sup>50</sup> C 526/1 - vejledning til fortolkning og anvendelse af handelspraksisdirektivet

<sup>51</sup> Trzaskowski, Jan m.fl. - *Markedsføringsretten*, s. 9

Selve listen er opdelt i to dele. Den første del, som er punkt 1-23, omhandler vildledende former for handelspraksis, og den sidste del, der går op til punkt 31, omhandler aggressive former for handelspraksis.

Denne sortliste er på grund af totalharmoniseringen i markedsføringsloven også blevet et bilag til denne. Det fremgår derved af markedsføringslovens § 9, at der i bilag 1 findes denne sortliste.

De af sortlistens punkter, der behandler skjult reklame, er punkterne 11 og 22.

Efter punkt 11 er der tale om en vildledende handelspraksis, såfremt *“der anvendes redaktionelt indhold i medierne til at promovere produktet, hvor en erhvervsdrivende har betalt for en sådan reklame, uden at dette fremgår tydeligt af indholdet eller af billeder eller lyd, som tydeligt kan identificeres af forbrugeren. Dette berør ikke direktiv 89/553EØF som kodificeret ved direktiv 2010/12/EU.”*

Heraf fremgår det, at såfremt en erhvervsdrivende har betalt for, at medierne promoverer vedkommendes produkt, skal det tydeligt fremgå, at der er tale om en reklame.

I henhold til punkt 22 er en handelspraksis vildledende, hvis: *“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.”*

En situation, hvor en influent får penge for at reklamere for et bestemt produkt, men ikke igennem sit opslag giver klart udtryk for, at der er tale om en reklame, ville højst sandsynligt falde under dette punkt. Influente ville i et sådan tilfælde kunne udgive sig for at være reel forbruger af produktet, og forbrugeren (vedkommendes følgere) ville dermed ikke vide, at influente egentlig handler som led i sit erhverv. Det kræver dog, at der ingen tegn er på, at der er tale om et samarbejde mellem influente og den erhvervsdrivende, og at influente dermed udelukkende udgiver sig for at være forbruger.

### 2.3.1 Forbuddet mod urimelig handelspraksis

Det generelle forbud mod urimelig handelspraksis finder man i artikel 5, stk. 1, men hvornår, noget reelt er urimeligt, bliver defineret i artiklens stk. 2, litra a og b.

Den første betingelse er, at den pågældende handelspraksis skal stride imod kravet om erhvervsmæssig diligenspligt, jf. artikel 5, stk. 2, litra a. Selve begrebet “erhvervsmæssig diligenspligt” bliver beskrevet i artikel 2, litra h og er tilsvarende det begreb, vi i dansk lov

kender som “god erhvervsskik” jf. markedsføringslovens § 2, nr. 9.<sup>52</sup> Begrebet “god erhvervsskik” bliver yderligere behandlet i kapitel 3.

Derudover vurderer man ud fra, om den pågældende handelspraksis væsentligt forvrider, eller kan forventes væsentligt at forvride den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren. Ligeledes undersøger man, om denne handelspraksis bliver rettet mod en særlig gruppe af forbruger, og i så fald vil man vurdere, om der foreligger en væsentlig forvridding hos det gennemsnitlige medlem af den pågældende gruppe jf. Artikel 5, stk. 2, litra b.

Hvad der må forstås ved “*en væsentlig forvridding af forbrugernes økonomiske adfærd*”, findes defineret i handelspraksisdirektivets artikel 2, litra e. I henhold til denne bestemmelse, foreligger der en væsentlig forvridding, i tilfælde hvor en erhvervsdrivende gør brug af en handelspraksis, som “*mærkbart indskrænker forbrugers evne til at træffe en informeret beslutning, hvorved forbrugeren træffer en transaktionsbeslutning, som han ellers ikke ville have truffet*”. Det er altså et krav, at den pågældende handelspraksis er egnet til mærkbart at påvirke forbrugers transaktionsbeslutning.<sup>53</sup>

Ved vurderingen af hvorvidt en handelspraksis kan betragtes som værende urimelig, er det første man kigger på, om denne handelspraksis er omfattet af handelspraksisdirektivets sortliste. I denne sortliste fremgår som nævnt ovenfor konkrete eksempler på former for vildledende eller aggressiv handelspraksis, som under alle omstændigheder må anses for værende urimelige og derfor ikke skal igennem en konkret vurdering.<sup>54</sup> Er den pågældende handelspraksis omfattet af denne sortliste, må denne allerede konstateres at være i strid med direktivet og dermed ulovlig.

## 2.4 Forbrugerombudsmandens institution

For at håndhæve de markedsføringsretlige regler er Forbrugerombudsmanden udpeget af Økonomi- og Erhvervsministeren som tilsynsmyndighed.<sup>55</sup>

Forbrugerombudsmanden og hendes ansatte kan efter tilladelse fra Justitsministeren møde for en part i byretten, landsretten og i Sø- og Handelsretten i retssager inden for Forbrugerombudsmandens virksomhed, hvor hun optræder som mandatar, jf. retsplejelovens § 260, stk. 7.

---

<sup>52</sup> Madsen, Palle Bo - *Markedsret del 2*, s. 53

<sup>53</sup> L 40 FT 2016-17 - specielle bemærkninger, s. 44 – bemærkninger til § 2

<sup>54</sup> Madsen, Palle Bo - *Markedsret del 2*, s. 57

<sup>55</sup> Forbrugerombudsmanden - *Hvem er vi?* - <https://www.Forbrugerombudsmanden.dk/om-os/hvem-er-vi/> besøgt d. 26/3-2022, kl. 14.11

Forbrugerombudsmandens virksomhed er reguleret i markedsføringslovens kapitel 7, og selve kompetencen til at føre tilsyn med overholdelse af markedsføringsloven findes i § 25. Det er altså Forbrugerombudsmandens opgave at føre tilsyn med, at både loven og de regler, der er udstedt i medfør af loven, bliver overholdt. Forbrugerombudsmandens tilsynsførelse er primært ud fra et forbrugerhensyn, men det afskærer hende dog ikke fra også at varetage andre hensyn.<sup>56</sup> Disse andre hensyn er dog primært uden for kap. 2 og omhandler derfor god markedsføringsskik.

Som tilsynsmyndighed har Forbrugerombudsmanden mulighed for at sikre håndhævelse af markedsføringsloven ud fra det såkaldte forhandlingsprincip, jf. markedsføringslovens § 28, stk. 1. Dette princip er helt centralt for selve forståelsen af Forbrugerombudsmandens virksomhed. Her har Forbrugerombudsmanden mulighed for at påvirke den erhvervsdrivende til at overholde loven.

Princippet indebærer, at man forsøger at påvirke den erhvervsdrivende igennem dialog og forhandlinger frem for mere traditionelle myndighedsmidler.<sup>57</sup> Man vil som udgangspunkt først rette henvendelse til den erhvervsdrivende, hvor man igennem en forhandling vil forsøge at ændre dennes handelspraksis. Lykkes forhandlingen ikke, kan Forbrugerombudsmanden udstede et påbud til denne.<sup>58</sup> Tilsidesættelse af dette påbud straffes med enten en bøde eller fængsel i op til 4 måneder jf. markedsføringslovens § 37, stk. 1.

I henhold til markedsføringslovens § 24 er det som udgangspunkt domstolene, der har kompetence til at udstede påbud og forbud. Forbrugerombudsmanden besidder dog også denne kompetence, såfremt der er tale om en handling, der klart er i strid med markedsføringslovens bestemmelser, jf. markedsføringslovens § 32, stk. 2. For at handlingen klart kan være i strid med markedsføringslovens bestemmelser, skal handlingen være ulovlig uden for enhver rimelig tvivl. Forbrugerombudsmanden skal desuden på forhånd have forsøgt at forhandle med den pågældende erhvervsdrivende, og det er kun, hvis dette ikke har ført til et resultat, at der kan gives et påbud.<sup>59</sup>

En sådan forhandling fandt blandt andet sted i Forbrugerombudsmandens sag nr. 18/04797 og 18/05080.<sup>60</sup> I denne sag indskærpede Forbrugerombudsmanden reglerne vedrørende skjult

---

<sup>56</sup> Mortensen, Bent Ole Gram og Steinicke, Michael - *Dansk markedsret*, s. 435-436

<sup>57</sup> Mortensen, Bent Ole Gram og Steinicke, Michael - *Dansk markedsret*, s. 444

<sup>58</sup> Mortensen, Bent Ole Gram og Steinicke, Michael - *Dansk markedsret*, s. 445

<sup>59</sup> Mortensen, Bent Ole Gram og Steinicke, Michael - *Dansk markedsret*, s. 449

<sup>60</sup> Forbrugerombudsmanden - *Sag nr. 18/04797 og 18/05080* -

<https://www.Forbrugerombudsmanden.dk/find-sager/markedsfoeringsloven/sager-efter-markedsfoeringsloven/skjultreklame/mediehuse-aendrer-praksis-for-reklamemarkering-efter-forhandling-med-Forbrugerombudsmanden/>, besøgt d. 11/05-2022



reklame over for to større mediehus. Forbrugerombudsmanden mente ikke, at mediehusene på deres hjemmesider tydeligt havde angivet, at der var tale om indhold med en kommerciel hensigt, hvorfor der var tale om skjult reklame efter markedsføringslovens § 6, stk. 4. Forbrugerombudsmanden indledte derfor en dialog med mediehusene vedrørende markering af reklame på deres hjemmeside. Denne dialog førte til, at mediehusene fremover ville indordne sig reglerne og oplyse tydeligt, når der var tale om en reklame.

Reglerne for Forbrugerombudsmandens virke findes i bekendtgørelse nr. 1249 af 25. november 2014 om regler for Forbrugerombudsmandens virksomhed. I henhold til denne bekendtgørelses § 1 kan Forbrugerombudsmanden selv vælge hvilke sager, hun ønsker at behandle, uagtet om det er på eget initiativ eller ud fra indkomne klager. Der hviler ligeledes ikke en forpligtelse på Forbrugerombudsmanden i forhold til at behandle sagerne.<sup>61</sup>

Dog er der som nævnt ovenfor valgt nogle indsatsområder, som Forbrugerombudsmanden har valgt at fokusere på. Her finder man blandt andet “klassisk markedsføring”, som eksempelvis dækker over “skjult reklame”.<sup>62</sup>

Forbrugerombudsmanden udarbejder i samarbejde med erhvervs- og forbrugerorganisationer både retningslinjer og vejledninger til de erhvervsdrivende som en måde at give forebyggende information på samt vejledning om markedsføringsloven.<sup>63</sup> Forbrugerombudsmanden har eksempelvis udarbejdet en vejledning til influenter, som indeholder gode råd omkring skjult reklame.<sup>64</sup>

Retningslinjer, som udstedes af Forbrugerombudsmanden, er ikke formelt bindende, men enhver handling, der findes at være i strid hermed, vil anses som værende i strid med god skik.<sup>65</sup> Hvis man som virksomhed er i tvivl om, hvorvidt en planlagt markedsføringsindsats er lovlig, er det muligt at få en forhåndsbesked af Forbrugerombudsmanden, jf. markedsføringslovens § 30. Det er dog helt op til Forbrugerombudsmanden selv, om hun ønsker at besvare en forespørgsel. Dermed har de erhvervsdrivende altså ikke noget krav på at få en forhåndsbesked.

---

<sup>61</sup> Mortensen, Bent Ole Gram og Steinicke, Michael - *Dansk markedsret*, s. 437

<sup>62</sup> Forbrugerombudsmanden - *Særlige indsatsområder* - <https://www.forbrugerombudsmanden.dk/om-os/saerlige-indsatsomraader/>, besøgt d. 7/4-2022, kl. 13.20

<sup>63</sup> Forbrugerombudsmanden - *Hvem er vi?* - <https://www.Forbrugerombudsmanden.dk/om-os/hvem-er-vi/> besøgt d. 26/3-2022, kl. 18.17

<sup>64</sup> Forbrugerombudsmanden - *Gode råd til influenter om skjult reklame* - [https://www.Forbrugerombudsmanden.dk/media/49742/17-10423-20-gode-raad-til-influenter-om-skjult-reklame\\_m-billeder-3044183\\_1\\_1.pdf](https://www.Forbrugerombudsmanden.dk/media/49742/17-10423-20-gode-raad-til-influenter-om-skjult-reklame_m-billeder-3044183_1_1.pdf), besøgt d. 7/4-2022 kl. 13.35

<sup>65</sup> Heide-Jørgensen, Caroline - *Lærebog i konkurrence og markedsføringsret*, s. 69

At give forhåndsbeskeder er dog en så naturlig del af Forbrugerombudsmandens virke, at en decideret nægtelse over for en erhvervsdrivende ville være uacceptabel.<sup>66</sup>

En forhåndsbesked er en ikke-bindende fastlæggelse af retstilstanden, men det har dog den konsekvens, at Forbrugerombudsmanden ikke senere på eget initiativ kan tage en sag op, som hun på forhånd har sagt god for, jf. markedsføringslovens § 30, stk. 1, 2. pkt., og § 30, stk. 2. Det er altså med hjemmel i § 30, at Forbrugerombudsmanden har udviklet den praksis, hvor der udgives "generelle" forhåndsbeskeder i form af vejledninger og retningslinjer til de erhvervsdrivende. Vejledningerne er som udgangspunkt et udtryk for, hvordan Forbrugerombudsmanden mener, at et bestemt område skal administreres, og de er dermed ikke udarbejdet ud fra forhandlinger med organisationer, som det er bestemt i markedsføringslovens § 29.<sup>67</sup>

Forbrugerombudsmanden kan efter markedsføringslovens § 36 nedlægge foreløbige forbud, såfremt der er øjensynligt fare for, at formålet med et forbud efter § 24, stk. 1 vil forspildes i forbindelse med afventning på rettens afgørelse. Et sådan forbud anvendes dog yderst sjældent, da der er tale om et meget indgribende retsmiddel med korte tidsfrister.<sup>68</sup>

Forbrugerombudsmanden er derudover forpligtet til at orientere offentligheden om sager, som er behandlet af Forbrugerombudsmanden, Anklagemyndigheden eller domstolene, og som har en almen interesse, jf. § 2 i bekendtgørelse nr. 1249 om regler for Forbrugerombudsmandens.<sup>69</sup>

#### 2.4.1 Vejledningerne til influenter:

I forbindelse med at influenter på de sociale medier er blevet så populære for de erhvervsdrivende at benytte, har Forbrugerombudsmanden været nødsaget til at formidle en vejledning til disse influenter i forhold til skjult reklame.

Denne vejledning indeholder en række gode råd til de danske influenter, når det kommer til deres markedsføring på de sociale medier. Derudover blev der i maj 2016 udarbejdet et dokument kaldet "Nordisk standpunkt om skjult reklame", som er et udtryk for de nordiske Forbrugerombudsmænds opfattelse af de regler, der findes inden for reklameidentifikation.

---

<sup>66</sup> Heide-Jørgensen, Caroline - *Lærebog i konkurrence og markedsføringsret*, s. 70

<sup>67</sup> Heide-Jørgensen, Caroline - *Lærebog i konkurrence og markedsføringsret*, s. 71

<sup>68</sup> Heide-Jørgensen, Caroline - *Lærebog i konkurrence og markedsføringsret*, s. 74

Dette standpunkt er udarbejdet for at oplyse de erhvervsdrivende om, hvad de kan gøre for at undgå en overtrædelse af reglerne om skjult reklame.<sup>70</sup>

Udover den danske forbrugerombudsmands vejledning, findes der også på dennes hjemmeside en video, som guider influenter til at sikre sig, at markedsføringsloven bliver overholdt.<sup>71</sup> Ydermere findes der svar på en række spørgsmål, der ofte er blevet stillet til Forbrugerombudsmanden vedrørende skjult reklame.

#### 2.4.2 Forbrugerombudsmandens udfordringer i forhold til influenter

Forbrugerombudsmanden har som nævnt ovenfor kompetence til at håndhæve bestemmelserne i markedsføringsloven. Det er derfor Forbrugerombudsmandens opgave at få fat i de influenter, der laver skjult reklame på de sociale medier.

I 2018 gennemførte Forbrugerombudsmanden en stikprøve på 37 danske influenter. Stikprøven blev foretaget, efter Forbrugerombudsmanden havde offentliggjort hendes vejledninger til influenter.

I stikprøven blev der blandt andet valgt influenter, der tidligere var blevet orienteret om reglerne vedrørende skjult reklame, samt store influenter der havde over 100.000 følgere på deres sociale medier.

Forbrugerombudsmanden ville med denne stikprøve undersøge, om de danske influenter markerer deres kommercielle opslag på sociale medier i overensstemmelse med markedsføringslovens § 6, stk. 4.

Undersøgelsen viste, at en stor del af influenterne tydeligt oplyste, når der var tale om en kommerciel hensigt med deres opslag. Dog viste undersøgelsen også en række overtrædelser, hvor flere af influenterne enten slet ikke eller i mindre grad havde givet udtryk for, at der var tale om en kommerciel hensigt med deres opslag. Dette viste sig ved, at de eksempelvis havde gjort brug af reklamemarkering, som var placeret i bunden eller som et hashtag, eller at der var gjort brug af uklare betegnelser så som "spons" eller "ad" i stedet for "reklame" eller "annonce". Der var også nogle opslag, hvor det kun var virksomhedens navn, der fremgik, hvorfor der ikke fremgik nogen former for reklamemarkering.<sup>72</sup>

---

<sup>70</sup> Forbrugerombudsmanden - *Nordisk standpunkt for skjult reklame*, 10. Maj 2016

<sup>71</sup> Forbrugerombudsmanden - *Skjult reklame* - [Skjult reklame artikel \(forbrugerombudsmanden.dk\)](https://forbrugerombudsmanden.dk), besøgt d. 8/4-2022 kl. 12.15

<sup>72</sup> Forbrugerombudsmanden – *Forbrugerombudsmandens undersøgelse af skjult reklame på sociale medier*, s.

Ud af de 37 influenter blev 4 af dem politianmeldt, 10 fik indskærpelse og 8 blev orienteret om lovgivning.<sup>73</sup>

De influenter, der fremgår af denne stikprøve, udgør dog kun en lille del af alle influenter i Danmark, hvorfor problemet må anses som værende væsentligt større i realiteten.

Undersøgelsen symboliserer på den måde kun toppen af isbjerget, når det kommer til influenter, der laver skjult reklame.

Der er derfor en del udfordringer forbundet med Forbrugerombudsmandens håndhævelse af markedsføringslovens § 6, stk. 4 og § 8, stk. 1, da det ville kræve en enorm mængde ressourcer at gå ind og undersøge, hvorvidt der er tale om skjult reklame i alle de opslag, som influenterne laver.

Der er lige nu i alt 26 medarbejdere til at varetage alle disse opgaver, hvorfor ressourcerne på nuværende tidspunkt må vurderes ikke at være tilstrækkelige nok til at komme i bunds i problemet.<sup>74</sup>

Det kan derudover være svært for Forbrugerombudsmanden at gennemskue, hvorvidt der rent faktisk er tale om en reklame i en influents opslag. Dette skyldes, at det ofte kræver en omfattende efterforskning for at finde frem til, om samarbejdet mellem en erhvervsdrivende og en influent er betalt. Dette leder igen tilbage til Forbrugerombudsmandens ressourcemæssige udfordring.

## 2.5 God erhvervs- og markedsføringskik

Der fremgik af 2015-markedsføringslovens § 1 en generalklausul, der omhandlede “god markedsføringskik”. I 2017 blev loven ændret, og bestemmelsen blev i stedet fastsat i § 3 og blev udvidet til også at gælde “god erhvervsskik”, der er fastsat i § 4, hvoraf god erhvervsskik er en delmængde af god markedsføringskik.<sup>75</sup>

“God markedsføringskik” har sin oprindelse i national ret, hvorimod “god erhvervsskik” hidrører fra handelspraksisdirektivet. Reglen om “god markedsføringskik” gælder i B2B-forhold og er derfor ikke omfattet af handelspraksisdirektivet, hvorfor den skal forstås i henhold til den danske ret. Her skal de opregnede hensyn til både forbrugere, andre

---

<sup>73</sup> Forbrugerombudsmandens oplæg pr. 3 maj på Aalborg universitet

<sup>74</sup> Forbrugerombudsmanden - *Hvem er vi?* - <https://www.forbrugerombudsmanden.dk/om-os/hvem-er-vi/medarbejdere/>, besøgt d. 12/05-2022 kl. 16.09

<sup>75</sup> Trzaskowski, Jan - *Internetretten*, s. 189

erhvervsdrivende og almene samfundsinteresser, som fremgår af markedsføringslovens § 3, stk. 1, derfor inddrages.<sup>76</sup>

God erhvervsskik skal både læses og forstås sammen med resten af kapitel 2 i markedsføringsloven omkring handelspraksis over for forbrugere, hvorfor begrebet finder anvendelse inden for handelspraksisdirektivets anvendelsesområde.<sup>77</sup> Vender man blikket mod EU-lovgivningen, vil man derfor finde begrebet “god erhvervsskik” defineret som “erhvervsmæssig diligenspligt”, jf. handelspraksisdirektivets artikel 5, stk. 2, litra a samt markedsføringslovens § 2, nr. 9, 2. pkt. I markedsføringslovens § 2, nr. 9 er det defineret som *“standarden for de særlige færdigheder og den omhu, som en erhvervsdrivende med rimelighed kan forventes at udvise over for forbrugerne og som står i rimeligt forhold til hæderlig markedspraksis eller det generelle princip om god tro inden for den erhvervsdrivendes virkefelt”*.

I forbindelse med indførelsen af “god erhvervsskik” er der nu blevet sat fokus på forbrugerens økonomiske interesse, og efter stk. 3 i § 3 blev indført, er det nu muligt at sige, hvornår “god erhvervsskik” skal anvendes.<sup>78</sup> Heraf fremgår nemlig, at såfremt den pågældende handelspraksis påvirker forbrugerens økonomiske interesse, vil kapitel 2 finde anvendelse.

Begrebet sættes i forbindelse med, når man “mærkbart forvrider økonomisk adfærd”, hvilket vil sige, at forbrugeren træffer en transaktionsbeslutning, som denne ellers ikke havde truffet. Når man skal ind og vurdere, om noget strider mod “god erhvervsskik” eller “god markedsføringskik”, er det op til Forbrugerombudsmanden eller Domstolen at gå ind i hver enkelt sag og vurdere.

I takt med udbredelsen af reklame og markedsføring på sociale medier, vil det i fremtiden kunne blive en realitet, at der kommer en selvstændig bestemmelse vedrørende dette. Dog er det ikke en nødvendighed, da markedsføringslovens generalklausuler er retlige standarder, og dermed giver mulighed for at videreudvikle retstilstanden uden at skulle ændre en bestemmelse eller hele loven.<sup>79</sup>

## 2.6 Sammenhæng mellem markedsføringsret og forbrugerret

Markedsretten bliver betragtet som en fælles betegnelse for de reguleringer, der finder sted, når man skal fastsætte de principper, der findes for de erhvervsdrivendes aktiviteter på markedet.<sup>80</sup>

---

<sup>76</sup> Madsen, Palle Bo - *Markedsret del 2*, s. 29

<sup>77</sup> Trzaskowski, Jan - *Internetretten*, s. 189

<sup>78</sup> L 40 FT 2016-17 - Specielle bemærkninger, s. 46 - bemærkninger til § 3

<sup>79</sup> L 40 FT 2016-17 – Specielle bemærkninger, s. 49 - bemærkninger til § 4

<sup>80</sup> Trzaskowski, Jan - *Internetretten*, s. 173

Markedsføringsretten beskytter ikke mod et eventuelt tab, der er afledt af en fair konkurrence, men den sigter i stedet mod at beskytte forbrugere eller andre erhvervsdrivende mod illoyal konkurrence.<sup>81</sup>

Både markedsretten og forbrugerretten har det til fælles, at de ønsker at beskytte forbrugeren. Dette skyldes, at forbrugeren anses som den svage part, når det kommer til en handelssituation. Forbrugerretten kan bruges som et samlet begreb for den regulering, der går ind og påvirker forholdet mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende. Forbrugerbeskyttelsesretten giver forbrugeren særlige rettigheder som eksempelvis ret til information og civilretlige rettigheder. Markedsføringsretten er en del af forbrugerretten men omhandler mere end bare forbrugerbeskyttelse, lige så vel som forbrugerretten omhandler mere end markedsføringsret. Markedsføringsretten bidrager til forbrugerretten med den kollektive forbrugerbeskyttelse, hvor man hovedsageligt holder fokus på forbrugerne som gruppe og dermed ikke den enkelte forbrugers civilretlige forhold. Dog er markedsføring over for den enkelte forbruger også omfattet af markedsføringsloven.<sup>82</sup>

Markedsføringslovens bidragelse til forbrugerretten kan blandt andet ses ved, at forbrugerretten ofte bliver suppleret af de markedsføringsretlige regler, herunder især markedsføringslovens § 3 vedrørende god markedsføringskik.<sup>83</sup>

Forbrugerretten er ved at være en veludviklet, men også kompliceret, retsdisciplin, der som sagt er tæt forbundet med markedsføringsretten. Udviklingen finder primært sted på EU-plan, da der sker en omfattende harmonisering i forbindelse med skabelsen af det indre marked.<sup>84</sup> I forbindelse med dette er direktiv 2011/83/EU af 25. oktober 2011 om forbrugerrettigheder blevet implementeret i dansk ret ved lov nr. 1457 af 17. december 2013, også kaldet lov om forbrugeraftaler. Loven finder både anvendelse på forbrugeraftaler og erhvervsdrivendes henvendelser med henblik på indgåelse af sådanne aftaler, jf. lovens § 1.

## 2.7 Kommerciel kommunikation

Selve begrebet “kommerciel kommunikation”, som i det følgende bliver kaldt “reklame”, er ikke defineret nærmere i markedsføringsloven. Med henblik på kapitel 4 i dette speciale, som indeholder en analyse af, hvornår der er tale om en overtrædelse af markedsføringslovens § 6,

---

<sup>81</sup> Trzaskowski, Jan - *Internetretten*, s. 174

<sup>82</sup> Trzaskowski, Jan - *Internetretten*, s. 174

<sup>83</sup> Betænkning om gennemførelse af direktivet om forbrugerrettigheder, pkt. 4.1.3.2, s.58, og betænkning til § 6, s. 402.

<sup>84</sup> Heide-Jørgensen, Caroline - *Lærebog i konkurrence og markedsføringsret* s. 21

stk. 4 omkring skjult reklame, findes det derfor nødvendigt først at fastlægge, hvad der må forstås ved begrebet “reklame”. Dette gøres ved brug af EU-retlige retsakter.

Reklamebegrebet nævnes som et eksempel på handelspraksis i markedsføringslovens § 2, nr. 4, hvorfor reklame må anses som værende omfattet heraf. Dette vil blive behandlet yderligere i afsnit 3.3.

“Reklame” er defineret i direktivet 2006/114EF om vildledende og sammenlignende reklame, artikel 2, litra a, som: *“enhver form for tilkendegivelse i forbindelse med udøvelse af virksomhed som handlende, håndværker industridrivende eller udøvelse af liberalt erhverv, som har til formål at fremme afsætningen af varer eller tjenesteydelser, herunder fast ejendom, rettigheder og forpligtelser.”* Denne definition på begrebet “reklame” kræver dermed et afsætningsfremmende formål. Begrebet er dog ikke begrænset til kun at gælde annonceringer i aviser, blade eller på internettet, idet enhver form for reklame, der har til formål at øge salg af en vare eller tjenesteydelse, er omfattet heraf.<sup>85</sup>

Begrebet spænder bredt, hvilket også kan ses i sag C-675/11, hvor det blev slået fast af Domstolen, at en anvendelse af “megatags” i en hjemmesides metadata også kan omfattes af begrebet “reklame”.<sup>86</sup>

Efter handelspraksisdirektivet (2005/29/EF) blev vedtaget, gælder direktiv 2006/114EF samt dets definition på “reklame” dog ikke længere på forbrugerområdet (B2C) men kun på B2B-forhold.

Der findes ikke en definition på begrebet i handelspraksisdirektivet (2005/29/EF). En sådan definition ville blot være unødvendig, idet reklame i direktivets forstand er omfattet af overbegrebet “handelspraksis”, som bliver behandlet i specialets afsnit 3.3 kaldet “handelspraksis”.<sup>87</sup>

Sociale medier som eksempelvis Instagram anses som platforme, hvor privatpersoner har mulighed for at udveksle oplysninger med hinanden. Derfor skal virksomheder, der benytter sådanne medier til markedsføring, være særligt opmærksomme på, at det altid skal fremgå

---

<sup>85</sup> Madsen, Palle Bo – *Markedsret del 2*, s. 91

<sup>86</sup> Madsen, Palle Bo - *Markedsret del 2*, s. 91

<sup>87</sup> Madsen, Palle Bo - *Markedsret del 2*, s. 91-92

tydeligt, når der er tale om en reklame. Derudover skal det altid fremgå, på hvis vegne en reklame er udarbejdet, såfremt en virksomhed markedsfører sig via de sociale medier.<sup>88</sup>

Bliver en influent betalt af en virksomhed for at lave et Instagram-indlæg, hvor influenten omtaler virksomhedens produkter, vil dette indlæg anses som værende en reklame. Har den erhvervsdrivende betalt for en eksponering af sit produkt eller selve virksomheden, så er det ligegyldigt, hvem der har taget initiativet til selve aftalen, om aftalen har været skriftlig eller mundtlig, eller om der har været forelagt krav til indholdet af indlægget. Der vil i et sådant tilfælde under alle omstændigheder være tale om en reklame.

Derudover findes det ikke relevant, hvorvidt influenten er blevet betalt igennem rabatter til virksomhedens produkter, eller om der er blevet betalt et bestemt beløb.<sup>89</sup>

Får en influent midlertidigt stillet et produkt til rådighed af en virksomhed for blot at lave en anmeldelse af dette, vil forholdet dog ikke hører under begrebet "reklame". Influerten må dog i den forbindelse ikke modtage mere fra virksomheden, end hvad der kræves for at kunne lave anmeldelsen.<sup>90</sup>

I tilfælde af at en influent modtager betaling eller en anden fordel for at omtale en virksomheds produkter eller tjenesteydelser, skal det fremgå tydeligt, at der er tale om en reklame, og at personen har modtaget noget til gengæld.<sup>91</sup> Dette kaldes tydelighedskravet, hvilket vil blive behandlet yderligere i afsnit 3.5, som er kaldet "tydelighedskravet".

Enhver reklame skal dermed fremstilles på en sådan måde, hvor det bliver klart og tydeligt for modtageren, at der er tale om en reklame. En forbruger skal derfor, allerede når de læser eller ser reklamen, gøres opmærksomme på, at der rent faktisk er tale om en reklame. Er det ikke tilfældet, er der tale om en skjult reklame.

---

<sup>88</sup> Forbrugerombudsmanden - *Nordisk standpunkt for skjult reklame af 10. maj 2016*, s. 7

<sup>89</sup> Forbrugerombudsmanden - *Nordisk standpunkt for skjult reklame af 10. maj 2016*, s. 5

<sup>90</sup> Trzaskowski, Jan m.fl - *Markedsføringsretten*, s. 203

<sup>91</sup> Forbrugerombudsmanden - *Nordisk standpunkt for skjult reklame af 10. maj 2016*, s. 7



## 3. Analyse af betingelserne for skjult kommerciel kommunikation samt overtrædelse heraf

### 3.1 Indledning til afsnittet

I henhold til markedsføringslovens § 6, stk. 4, er der i alt 3 betingelser, som skal være opfyldt, for at der er tale om skjult reklame.

Det kræves først og fremmest, at der er tale om en erhvervsdrivende, idet den erhvervsdrivende er ansvarssubjektet for bestemmelsen. Hvad, der helt præcist forstås ved begrebet “erhvervsdrivende”, vil blive beskrevet under specialets afsnit 3.2, som er kaldet “den erhvervsdrivende”.

Den anden betingelse er, at der skal være tale om en handelspraksis. Heraf forstås *“en handling, udeladelse, adfærd, fremstilling eller kommerciel kommunikation, herunder reklame og markedsføring, foretaget af en erhvervsdrivende med direkte relation til promovring, salg eller udbud af et produkt til forbrugerne”*, jf. markedsføringsloven § 2, nr. 4. Selve begrebet vil blive nærmere defineret i specialets afsnit 3.3 vedrørende handelspraksis.

Den tredje og sidste betingelse kræver, at der skal være tale om en kommerciel hensigt, som ikke tydeligt er blevet oplyst for modtageren.<sup>92</sup> Af det følgende vil derfor fremgå en behandling af begrebet “kommerciel hensigt” samt det medfølgende tydelighedskrav.

Når det er blevet slået fast, at der er tale om skjult reklame, er der endnu en betingelse, der skal være opfyldt, for at den erhvervsdrivende har handlet i strid med markedsføringslovens § 6, stk. 4. I henhold til lovens § 8, stk. 1, skal den pågældende handelspraksis væsentlig forvride eller kunne forventes væsentligt at ville forvride den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbruger eller et gennemsnitligt medlem af en særlig gruppe forbruger, såfremt handelspraksissen rettes mod denne. Dette betyder helt konkret, at den pågældende handelspraksis skal kunne påvirke forbrugerens beslutning om køb. Dette kaldes også en transaktionsbeslutning.

Det findes altså nødvendigt at få fastlagt, hvad der menes med begrebet “gennemsnitsforbruger”, samt hvornår en “transaktionsbeslutning” finder sted. Dette vil derfor ligeledes blive behandlet i det følgende.

---

<sup>92</sup> Heide-Jørgensen, Caroline – *Skjult reklame*, s. 43-44

### 3.2 Den erhvervsdrivende

Det er vigtigt at definere, hvem der er erhvervsdrivende, da denne som nævnt tidligere er ansvarssubjektet i de bestemmelser i markedsføringsloven, som bliver brugt i dette speciale.

Der fandtes ikke en definitionsbestemmelse i markedsføringsloven fra 2005, men efter en totalharmonisering af direktivet for urimelig handelspraksis, artikel 2, litra b er der nu kommet en definition i markedsføringslovens § 2, nr. 2. Ud fra denne bestemmelse er en erhvervsdrivende defineret som *“En fysisk eller juridisk person, der udøver virksomhed som handlende, håndværker eller industridrivende eller udøver et liberalt erhverv, og enhver, der handler i en erhvervsdrivendes navn eller på en erhvervsdrivendes vegne.”* Det er altså både den juridiske person (selskabet) og den fysiske person (eksempelvis direktøren i selskabet), som kan ifalde ansvar for overtrædelse af markedsføringsloven. Dette ses blandt andet i U 2017.1870, hvor både en virksomhed, som reklamerede for sit produkt på en Facebook-side, samt indehaveren af denne Facebook-side blev gjort ansvarlig for overtrædelse af markedsføringsloven. Indehaveren blev gjort selvstændigt ansvarlig, idet han ansås for “reelt” at have fungeret som leder og markedsføringsansvarlig for selve virksomheden. En leders personlige ansvar for handlinger foretaget i virksomhedens interesse kan dog ikke gå ud over virksomhedens ansvar for selv samme handlinger, jf. U 2013.1538 SH.<sup>93</sup> I denne dom handlede to ledere af en virksomhed som led i deres varetagelse af virksomhedens interesse, hvorfor deres personlige ansvar ikke kunne gå videre end virksomhedens.

Definition er derfor forholdsvis bred, og det er ikke et krav, at den erhvervsdrivende skal have en økonomisk fordel for øje. Derudover findes både privat erhvervsvirksomhed og offentlig erhvervsvirksomhed at være omfattet af begrebet erhvervsdrivende.<sup>94</sup>

Ud fra bestemmelsens ordlyd er enhver, der handler i en erhvervsdrivendes navn eller på vegne af en erhvervsdrivende, også omfattet og må derfor anses for selv at være erhvervsdrivende. Man handler eksempelvis i en erhvervsdrivendes navn eller på vegne af en erhvervsdrivende, hvis man bliver betalt for at markedsføre vedkommendes produkter, jf. bemærkningerne til lovforslag L 40.<sup>95</sup>

Det vil sige, at såfremt en influent eller en anden privatperson reklamerer for en erhvervsdrivendes produkter og bliver betalt for dette, så handler vedkommende på vegne af den erhvervsdrivende og er dermed omfattet af bestemmelsen. Vedkommende skal derfor

---

<sup>93</sup> Madsen, Palle Bo - *Markedsret del 2*, s. 258

<sup>94</sup> L 40 FT 2016-17 - Specielle bemærkninger, s. 41 - bemærkninger til § 1.

<sup>95</sup> L 40 FT 2016-17 - Specielle bemærkninger, s. 43 - bemærkninger til § 2

overholde reglerne i markedsføringsloven lige som enhver anden erhvervsdrivende. Dette er desuden slået fast af Forbrugerombudsmanden efter en politianmeldelse på baggrund af en influents manglende markering på en reklame. Forbrugerombudsmanden kommer frem til, at influenten anses for værende erhvervsdrivende i markedsføringslovens forstand og bliver derfor pålagt et selvstændigt ansvar.<sup>96</sup>

En influent anses på den anden side ikke som værende erhvervsdrivende, hvis denne ikke modtager betaling i nogen form. I et sådan tilfælde vil vedkommende blive anset som en privatperson og skal dermed ikke overholde reglerne i markedsføringsloven.

### 3.2.1 Influenter

En stor del af den erhvervsdrivendes markedsføring er blevet flyttet til de sociale medier, hvor der gøres brug af influenter, som agerer “reklamesøjler” for virksomheders brands. En influent er dermed en person, der igennem sit netværk på de sociale medier spreder et budskab om et bestemt produkt, brand eller noget helt tredje.

Som influent består ens arbejde blandt andet af lave opslag, der kan bestå af videoer eller billeder, ofte med en dertilhørende tekst. Dette deler influenten med sine “følgere”, som er dem, der har valgt af følge influentens profil på de sociale medier. Influenter kan tjene penge på at reklamere for diverse virksomheder eller organisationer via dennes profil. Virksomhederne giver i så fald influenten løn i form af enten gratis produkter, prøver eller penge, mod den forventning om at influenten reklamerer for dem på deres platform.

Ordet influent stammer fra det engelske ord “influence” hvilket oversat til dansk betyder “påvirke”. Navnet er derfor meget passende, da influenter ofte påvirker sine følgere igennem både videoer, opslag osv. til at træffe en transaktionsbeslutning.<sup>97</sup>

Influenter er ofte kendt for at dele både personligt og kommercielt indhold på deres sociale medie platform. Det personlige indhold er med til at skabe en form for relation mellem influenter og dennes følgere, som gør, at følgerne ofte får en vis tillid til influenter. På

---

<sup>96</sup>Forbrugerombudsmanden - *Forbrugerombudsmanden politianmelder endnu en influent for skjult reklame* - <https://www.Forbrugerombudsmanden.dk/nyheder/Forbrugerombudsmanden/pressemeddelelser/2020/Forbrugerombudsmanden-politianmelder-endnu-en-influent-for-skjult-reklame/?fbclid=IwAR2xgJYn4UVzb4wBWOZjpHolePjk1Uo0zYjOFQ4faVqGLC38foLiSOAvsbs> besøgt d. 24/02.2022 kl. 10.41

<sup>97</sup> Make mi influence - *Hvad er en influencer?* - <https://www.makeinfluence.com/da/blog/guides/hvad-er-en-influent> besøgt d. 4/4-2022, kl. 10.30

baggrund af dette har følgerne også ofte en større tillid til, at influenten taler sandt, når denne udtaler sig positivt om et produkt.

Dette kan være med til at skabe en gråzone, hvor følgeren kan blive i tvivl om, hvorvidt et opslag indeholder influentens personlige holdninger eller blot har kommercielle hensigter.

### 3.3 Handelspraksis

Hele systematikken i handelspraksisdirektivet og dermed også markedsføringsloven er først og fremmest, at urimelig handelspraksis skal forbydes. Man står dermed over for direktivets og lovens centrale begreb.<sup>98</sup> Men hvad dækker begrebet “handelspraksis” helt præcist over?

Handelspraksis dækker over det samme som “markedsføring”, idet handelspraksisdirektivet er totalharmoniseret i markedsføringsloven, hvorfor der blot er tale om en sproglig tilretning.<sup>99</sup> Der findes ikke nogen definition på begrebet “markedsføring”, hvorfor man i stedet gør brug af definitionen på “handelspraksis”.<sup>100</sup>

Markedsføringsloven har dog et større anvendelsesområde end handelspraksisdirektivet. Der vil dermed være forhold, der falder uden for handelspraksisdirektivet, men som stadig befinder sig inden for markedsføringsloven. Markedsføringslovens anvendelsesområde vil derfor ikke være begrænset af, hvad direktivet kvalificerer som værende “handelspraksis”. Dette gælder primært på B2B forhold, som ikke påvirker forbrugerens økonomiske interesser, og som dermed falder helt uden for direktivets anvendelsesområde.<sup>101</sup>

Begrebet er både i handelspraksisdirektivets artikel 2, litra d og i 2017-markedsføringsloven defineret i § 2, nr. 4, som: *“en handling, udeladelse, adfærd eller fremstilling, kommerciel kommunikation, herunder reklame og markedsføring, foretaget af en erhvervsdrivende med direkte relation til promovering, salg eller udbud af et produkt til forbrugerne”*.

Med “produkt” menes der i denne sammenhæng; en vare eller tjenesteydelser, herunder fast ejendom, rettigheder og pligter, jf. handelspraksisdirektivets artikel 2, litra c, samt markedsføringslovens § 2, nr. 3.

---

<sup>98</sup> Heide-Jørgensen, Caroline - *Lærebog i konkurrence og markedsføringsret*, s. 275

<sup>99</sup> L 40 FT 2016-17 – Specielle bemærkninger, s. 46 - bemærkninger til § 3

<sup>100</sup> Madsen, Palle Bo - *Markedsret del 2*, s. 25

<sup>101</sup> Madsen, Palle Bo - *Markedsret del 2*, s. 27

For at der er tale om handelspraksis, kræves det ud fra definitionen, at der er erhvervsmæssig aktivitet, men det er ikke et krav, at aktiviteten skal være med et mål om at skabe profit. Der er dog visse handlinger, der ikke er omfattet til trods for, at de foretages af en erhvervsdrivende, som handler i virksomhedens interesse. Det kan være tilfælde, hvor selve handlingen ikke har den fornødne markedstilknytning, for at den kan karakteriseres som en handelspraksis i lovens og direktivets forstand. Igen kan der nævnes U 2013.1538 SH som et eksempel herpå, hvor nogle henvendelser på mail til virksomheder og advokater samt en udtalelse til en journalist ikke var fremsat i markedsføringsøjemed og dermed ikke kunne anses for at være handelspraksis.<sup>102</sup>

I bemærkningerne til lovforslag nr. L 40, 2016-2017 fremgår det, at handelspraksis er meget bredt defineret. Dermed behøver en handelspraksis ikke kun at foregå på markedsførings-, salgs-, eller leveringstidspunktet men kan også foregå i tiden efter, at et salg har fundet sted. Derfor omfatter begrebet ”handelspraksis” både markedshandlinger, som er foretaget før, under og efter, en aftale er indgået mellem parterne.<sup>103</sup>

Ud fra en konkret vurdering kan handelspraksis også omfatte imagemarkedsføring, som eksempelvis branding af en virksomhed eller gennemførelse af CSR-initiativer. Denne imagemarkedsføring er til for at skabe et positivt omdømme for virksomheden, men den relaterer sig ikke direkte til virksomhedens produkter. Et godt omdømme er ofte lig med et større salg for virksomheden, da forbrugeren automatisk forbinder virksomhedens brand med kvalitet og troværdighed. Imagemarkedsføring kan altså gøre virksomheden konkurrencedygtig og skaber dermed en form for usynlig værdi.<sup>104</sup>

### 3.4 Kommerciel hensigt

Som før nævnt er en af betingelserne, som skal være opfyldt, for at der er tale om skjult reklame, at der skal være en kommerciel hensigt med den pågældende praksis, men at denne ikke er klart oplyst, jf. markedsføringslovens § 6, stk. 4.

Det kan diskuteres, om der kan sættes lighedstegn mellem kommerciel hensigt og kommerciel kommunikation. Det, der kunne tale for et sådan lighedstegn, kunne være, at selve den

---

<sup>102</sup> Madsen, Palle Bo - *Markedsret del 2*, s. 26

<sup>103</sup> Heide-Jørgensen, Caroline - *Lærebog i konkurrence og markedsføringsret*, s. 275

<sup>104</sup> L 40 FT 2016-17 – Specielle bemærkninger, s. 43 - bemærkninger til § 2.

kommercielle kommunikation er til for, at den erhvervsdrivende får solgt sine produkter, og dermed har den i sig selv en kommerciel hensigt. Det, der kunne tale imod, er, at direktivet har valgt to forskellige termer, og at der må være en mening med dette.<sup>105</sup> Idet den kommercielle kommunikation i sig selv har en kommerciel hensigt, hører de to begreber unægtelig sammen. Den kommercielle hensigt kan derfor siges at udgøre en delmængde af den kommercielle kommunikation, men der er dog stadig tale om to individuelle begreber. De skal derfor også behandles individuelt.

Der findes hverken i lovteksten eller i forarbejderne en konkret definition af, hvad der helt nøjagtigt menes med en "kommerciel hensigt". Forarbejderne nævner dog et par eksempler på selve forståelsen af begrebet men ingen konkret definition.

Om der er tale om en kommerciel hensigt i et specifikt tilfælde, må derfor siges at bero på en konkret vurdering. I et tilfælde hvor der foreligger en aftale om promovning, er det klart, at der er tale om en kommerciel hensigt. Ifølge Forbrugerombudsmanden er der eksempelvis tale om en aftale om promovningen og dermed kommerciel hensigt, hvis en virksomhed betaler influenten for at omtale et bestemt produkt, eller hvis influenten optræder som ambassadør for virksomheden og derigennem får rabat. Det anses ydermere som reklame, hvis influenten omtaler virksomhedens produkter og linker til virksomhedens hjemmeside samt får betalinger svarende til det antal, der trykker på linket og dermed videre ind på hjemmesiden.<sup>106</sup> Dog er en aftale i sig selv ikke en betingelse for at kunne antage, at der er tale om kommerciel hensigt. Der kan sagtens være tale om en kommerciel hensigt, uden at der ligger en aftale bag. Er der ikke tale om en aftale om promovning eller lignende, findes det dog nødvendigt at gå ind og foretage en fortolkning af begrebet "kommerciel hensigt". Forarbejderne til loven anfører, at "*det forhold, at en erhvervsdrivende giver en gave eller stiller en vare til rådighed for andre, f.eks. for en blogger eller andre der optræder i medierne, uden at modtageren dog forpligtes til at bruge produktet på en bestemt måde, kan ud fra en konkret vurdering indikere tilstedeværelsen af en kommerciel hensigt*"<sup>107</sup>, samt "*Hvis en erhvervsdrivende f.eks. betaler en privatperson eller giver privatpersonen andre fordele for at omtale eller på anden måde markedsføre den erhvervsdrivendes produkter, skal den erhvervsdrivende sikre, at det klart fremgår, at der er tale om markedsføring, eller at personen har modtaget betaling eller andre*

---

<sup>105</sup> Heide-Jørgensen, Caroline – *Skjult reklame*, s. 44

<sup>106</sup> Forbrugerombudsmanden - *Gode råd til influenter om skjult reklame*, s. 2

<sup>107</sup> L 40 FT 2016-17 – Specielle bemærkninger, s. 55 - bemærkninger til § 6

*fordele for at omtale produktet.*"<sup>108</sup> Dette indikerer, at der er nogle retningslinjer på området, men det er dog stadig ud fra en konkret vurdering, at man fastlægger, hvorvidt der er tale om kommerciel hensigt.

Såfremt en influent omtaler virksomheden eller dennes produkter på eget initiativ, ligger det dog ud fra Forbrugerombudsmandens udtalelser fast, at der ikke er tale om en kommerciel hensigt. Det er dermed et krav, at influenten ikke har modtaget noget fra virksomheden til gengæld for udtalelsen.<sup>109</sup>

På baggrund af dette er det derfor nødvendigt i et konkret tilfælde at vurdere, hvorvidt der er tale om influentens egne udtalelser, eller om udtalelserne er på baggrund af en aftale mellem influenten og den erhvervsdrivende.

### 3.5 Tydelighedskravet

Det er ligeledes et krav, at den kommercielle hensigt skal være tydelig for modtageren. Forarbejderne anfører herom, at "*bestemmelsen stiller krav om, at den kommercielle hensigt skal oplyses tydeligt, medmindre den allerede fremgår af sammenhængen*".<sup>110</sup> Der fremgår dog ingen yderligere vejledning til hvordan, dette skal ske i realiteten.<sup>111</sup>

Kravet om, at en reklame tydeligt skal kunne identificeres, skyldes, at iagttageren normalt vil have en vis skepsis over for reklamen grundet en ofte manglende objektivitet. Denne manglende objektivitet skyldes, at reklamens afsender for det meste vil forsøge at sætte sig selv eller sit produkt i et gunstigt lys. Bliver reklamen derfor kamufleret, så modtageren ikke kan gennemskue, at der er tale om en reklame, vil enhver sund skepsis naturligvis ikke være til stede.<sup>112</sup>

De digitale medier har med årene kun gjort det vanskeligere at identificere reklamer, da de giver mulighed for at blande personligt indhold og reklamer. Virksomhederne har fået øjnene op for den værdi, det har at bruge bloggere og influenter som reklamesøjler for deres brands og produkter, hvorfor der nu dukker flere og flere reklamer op på de sociale medier. Der bliver derefter ofte skabt et aftaleforhold mellem virksomhederne og influenterne idet, influenten enten modtager betaling eller andre goder for at udtale sig om virksomhedens produkter. Dette

---

<sup>108</sup> L 40 FT 2016-17 – Specielle bemærkninger s. 56 - bemærkninger til § 6

<sup>109</sup> Forbrugerombudsmanden - *Gode råd til influenter om skjult reklame*, s. 1

<sup>110</sup> L 40 FT 2016-17 – Specielle bemærkninger s. 55 - bemærkninger til § 6

<sup>111</sup> Heide-Jørgensen, Caroline – *Skjult reklame*, s. 45

<sup>112</sup> Udsen, Henrik - *IT-ret*, s. 499

betyder, at der er tale om en reklame i markedsføringslovens § 6, stk. 4's forstand, og at enhver omtale af brandet eller produktet derfor skal markeres som værende en reklame.<sup>113</sup>

Det er op til den erhvervsdrivende at bestemme, hvordan den kommercielle hensigt skal komme til udtryk over for modtageren. Det eneste krav er, at det skal fremgå tydeligt. Det betyder, at det skal gøres på en måde, hvor modtageren ikke er i tvivl om den kommercielle hensigt. Dette kan eksempelvis gøres ved, at en influent oplyser om den kommercielle hensigt ved at benytte ordet "reklame" på vedkommendes opslag.<sup>114</sup> Det skal derudover fremgå tydeligt, hvem der reklameres for. Det er dog tilstrækkeligt, at dette er forklaret i omtalen af et produkt, eller at det fremgår tydeligt af konteksten.<sup>115</sup>

I Forbrugerombudsmandens anbefaling kaldet "Gode råd til influenter om skjult reklame" findes der også retningslinjer for, hvornår en reklamemarkering opfylder tydelighedskravet. Ud fra disse retningslinjer skal ethvert reklameopslag markeres med teksten "reklame" eller "annonce" enten i starten af teksten på selve billedet, eller i starten af teksten der er knyttet til billedet. Det må på intet tidspunkt være nødvendigt for læseren at skulle lede efter reklamemarkeringen.<sup>116</sup>

Såfremt der er tale om en reklame, anses virksomheden for værende den ansvarlige for, at modtageren ikke er i tvivl om det kommercielle aspekt. Forpligtelsen til at holde øje med, at den kommercielle hensigt bliver oplyst klart og tydeligt, påhviler dermed den erhvervsdrivende, som er ansvarlig for den pågældende handelspraksis. Har den erhvervsdrivende derimod uden succes gjort alt i vedkommendes magt for at sikre sig, at den kommercielle hensigt er tilstrækkeligt oplyst, vil det som udgangspunkt ikke være den erhvervsdrivende, der bliver ansvarlig for dette.<sup>117</sup> Derfor kan alle dem, som virksomheden samarbejder med i princippet også ifalde ansvar. Dette kan eksempelvis være influenter, medier, reklamebureauer osv.

Selve kravet, om at en reklame skal kunne identificeres som værende en reklame, kan opfyldes på flere forskellige måder. Alt fra ordvalg, skriftstørrelse, skrifttype, tekstfarve og layout, til placering af selve markeringen af reklamen og hvilke medier, reklamen optræder på, har betydning. Om hvorvidt en reklame er tilstrækkeligt markeret vil derfor altid være en

---

<sup>113</sup> Udsen, Henrik - *IT-ret*, s. 499

<sup>114</sup> L 40 FT 2016-17 – Specielle bemærkninger, s. 55 - bemærkninger til § 6

<sup>115</sup> Forbrugerombudsmanden - *Gode råd til influenter om skjult reklame*, s. 6

<sup>116</sup> Forbrugerombudsmanden - *Gode råd til influenter om skjult reklame*, s. 2.

<sup>117</sup> L 40 FT 2016-17 – Specielle bemærkninger s. 56 - bemærkninger til § 6



helhedsvurdering. Det er dog efter de nordiske Forbrugerombudsmands opfattelse tilstrækkeligt at markere et opslag med ordet “reklame” i starten af dette.<sup>118</sup>

### 3.6 Gennemsnitsforbrugeren

Markedsføringslovens § 2, nr. 1 definerer en forbruger som en fysisk eller juridisk person, der hovedsageligt handler uden for sit erhverv. Af forarbejderne til denne bestemmelse fremgår det, at definitionen stemmer overens med det almindelige civilretlige forbrugerbegreb.<sup>119</sup> Handelspraksisdirektivets artikel 2, litra a definerer en forbruger som en fysisk person, der ikke udøver virksomhed som handlende, håndværker, industridrivende eller udøver liberalt erhverv. Det er dermed en betingelse, at der skal være tale om en fysisk person (forbruger) på den ene side og en professionel modpart (en juridisk person) på den anden. Den danske definition på begrebet “forbruger” er derfor mere vidtgående end det EU-retlige, da den både omfatter fysiske og juridiske personer.

Denne forskel betyder, at handelspraksisdirektivet ikke kan anvendes ved markedsføring udelukkende mellem juridiske personer. I et sådan tilfælde skal man i stedet gøre brug af markedsføringslovens § 3, som er en generalklausul, og som ud fra dens ordlyd både omhandler et forhold mellem en forbruger og en erhvervsdrivende samt et forhold mellem to erhvervsdrivende.

Begrebet “gennemsnitsforbruger” er til for at have et fast udgangspunkt, når man skal ind og bedømme, hvorvidt reglerne i markedsføringsloven omkring virksomheders vildledende handelspraksis over for forbrugere finder anvendelse.

Derudover er en handelspraksis som nævnt tidligere i strid med markedsføringslovens § 6, stk. 4, når denne væsentligt forvrider den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren, jf. markedsføringslovens § 8, stk. 1. Det findes derfor relevant først at fastlægge, hvem denne gennemsnitsforbruger er, for derefter at kunne vurdere, hvorvidt dennes økonomiske adfærd er blevet forvredet.

Begrebet er i praksis udviklet fra EU-Domstolen og er senere blevet nedskrevet i handelspraksisdirektivet. Med gennemsnitsforbruger menes der det gennemsnitlige medlem af den gruppe, som en markedsføring er rettet imod. Dette gælder særligt, hvis der er tale om

---

<sup>118</sup> Forbrugerombudsmanden - *Nordisk standpunkt for skjult reklame af 10. maj 2016, s. 8*

<sup>119</sup> L 40 FT 2016-17 - Specielle bemærkninger, s. 42 - bemærkninger til § 2

markedsføring, som er rettet mod en klart defineret gruppe, der er sårbare på den ene eller anden måde, jf. handelspraksisdirektivets artikel 5, stk. 3.<sup>120</sup>

Begrebet blev for første gang behandlet i dommen C-470/93. I denne dom behandles spørgsmålet om, hvorvidt en Mars-is med angivelsen “+10 pct.” vildledte forbrugeren, såfremt det markerede område på emballagen, ikke stemte overens med de angivne 10 pct. På den pågældende emballage fremgik teksten “+10”, og en del emballagen var desuden en helt anden farve end den resterende del, hvilket skulle indikere den ekstra mængde is, som man fik, når man købte produktet. Dette, mente sagsøger, ville give forbrugeren indtryk af, at produktets ekstra størrelse måtte svare til den del, der var en anden farve på emballagen. Den del, der skulle indikere de +10 pct., dækkede dog en del af emballagen, der var betydeligt større end 10 pct. af emballagens samlede overflade, hvorfor forbrugeren måtte blive vildledt af dette. I den forbindelse udtalte domstolen i præmis 24 at:

*“en almindeligt oplyst forbruger må således forventes at være klar over, at der ikke nødvendigvis er en sammenhæng mellem størrelsen af reklameangivelser vedrørende en forhøjelse af produktets volumen og selve forhøjelsen.”*

I dommen blev spørgsmålet om, hvorvidt der er tale om en vildledelse af forbrugeren behandlet, hvorfor det fandtes nødvendigt at gå ind og se på, hvem den egentlige forbruger var. Hertil svarede Domstolen, at der skulle være tale om en “almindelig oplyst forbruger”, og at denne ikke kunne anses som værende blevet vildledt. I den forbindelse må det altså udledes, at den almindelig oplyste forbruger symboliserer den gængse forbruger - “gennemsnitsforbrugeren”.

Begrebet “gennemsnitsforbrugeren” blev yderligere præciseret i sag C-210/96. Denne omhandlede Gut Springenheide og Levnedsmiddelkontrollen. Tvisten opstod, da Gut Springenheide lancerede nogle æg, som de navngav ”6-korn – 10 friske æg”. I deres markedsføring af æggene lagde de vægt på, at de høns, der havde lagt æggene, var blevet fodret med en foderblanding, som bestod af de 6 pågældende kornsorter.

Levnedsmiddelkontrollen havde i den forbindelse pålagt selskabet at afskaffe betegnelsen og indlægssedlen, idet de mente, at det var i strid med § 17, stk. 1 i lov om levnedsmidler og forbrugsvarer grundet vildledende oplysninger. Der blev lagt vægt på, at man vildledte

---

<sup>120</sup> Heide-Jørgensen, Caroline - *Lærebog i konkurrence og markedsføringsret*, s. 48

forbrugeren, idet man fik dem til at tro, foderblandingen udelukkende bestod af de 6 kornsorter, og at æggene desuden havde særlige egenskaber grundet foderblandingen.

Gut Springenheide lagde sag an ved Verwaltungsgericht Münster, og denne tabte de. Ligeledes fik de ej heller medhold i deres anke, eftersom ankenævnet mente, at betegnelsen og indlægssedlen var i strid med forordning nr. 1907/90 artikel 10, stk. 1, litra a) og stk. 2, litra e). Her blev der lagt vægt på, at der var tale om vildledende oplysninger i en sådan grad, at det vildledte en ikke ubetydelig del af forbrugerne.

Gut Springenheide ankede herefter sagen igen og gjorde gældende, at der ikke var henvist til en sagkyndig udtalelse, der kunne bevise, at forbrugeren var blevet vildledt.

I artiklens stk. 2, litra e) gives der tilladelse til, at man på pakningen af en vare kan gøre reklame, der skal fremme virksomhedens salg, så længe forbrugeren ikke vildledes. Men hvorvidt forbrugeren vildledes, kan ifølge foreliggende ret fortolkes på flere måder:

1. Enten skal afgørelsen træffes på baggrund af forbrugers faktiske forventning. Denne forventning skal derefter fastslås på baggrund af en spørgerunde blandt et repræsentativt udvalg af forbrugere eller en sagkyndig udtalelse
2. Ellers er bestemmelsen baseret på et objektivt køberbegreb, der er uafhængigt af forbrugers konkrete forventning.

Dette førte til et præjudicielt spørgsmål, der omhandlede, hvorvidt bestemmelsen skulle tolkes efter forbrugers faktiske forventning, eller om den alene skulle fortolkes juridisk efter et objektivt forbrugerbegreb. Dertil blev der spurgt, om det skulle bedømmes efter den opmærksomme eller overfladiske forbrugers opfattelse.

Domstolen besvarede spørgsmålet således, at man ved afgørelse om, hvorvidt en erklæring, der er til for at fremme salget, kan vildlede en forbruger i strid med artikel 10, stk. 2, litra e), skal ”henholde sig til den formodede forventning i forbindelse med denne erklæring hos en almindelig oplyst, rimelig opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger”

Begrebet er senere blevet defineret yderligere i præamblen i handelspraksisdirektivets betragtning 18. I henhold til denne anses forbrugeren som “en under hensyntagen til sociale, kulturelle og sproglige forhold almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger, således som denne fortolkes af domstolene”<sup>121</sup>

På baggrund af ordene “sociale, kulturelle og sproglige forhold” må det være op til de nationale domstole selv at vurdere, om der er tale om en gennemsnitsforbruger i det specifikke tilfælde.

---

<sup>121</sup> Heide-Jørgensen, Caroline - *Lærebog i konkurrence og markedsføringsret*, s. 48

Dette medfører derfor, at begrebet “gennemsnitsforbruger” ikke nødvendigvis fortolkes på samme måde i alle EU-lande.

Der er derfor tale om et dynamisk begreb, og både de nationale domstole og myndighederne skal dermed foretage en konkret vurdering, når gennemsnitsforbrugerens reaktionsmønster i det specifikke tilfælde skal fastlægges. Her tages der også hensyn til EU-Domstolens praksis. Det forventes umiddelbart, at domstolene og myndighederne selv kan foretage denne vurdering uden indhentning af ekspertudtalelser osv., men det er ikke udelukket, at sagkyndige udtalelser eller forbrugsundersøgelser kan fremlægges. Idet der ikke er tale om et statisk begreb, kan empiri dog aldrig gå ind og erstatte den juridiske vurdering.<sup>122</sup>

Begrebet “gennemsnitsforbruger” fremgik ikke af markedsføringsloven fra 2015, men det er efterfølgende blevet skrevet ind i § 8 i 2017-markedsføringsloven.

Af markedsføringslovens § 8, stk. 1 fremgår det, at gennemsnitsforbrugerens økonomiske adfærd skal være væsentligt forvredet af den pågældende handelspraksis, for at der er handlet i strid med §§ 4-7. Her bruger man derfor begrebet “gennemsnitsforbruger” som pejlemærke. Begrebet fraviges dog i § 8, stk. 2, når der er tale om en klart defineret gruppe af forbrugere, der er særligt sårbare over for en specifik handelspraksis eller et bestemt produkt. Her tager man i stedet udgangspunkt i et gennemsnitligt medlem af denne gruppe og derfor ikke en gennemsnitsforbruger.

Når det skal vurderes, hvad en gennemsnitsforbruger ved eller burde vide, er det op til myndighederne at tage hensyn til alle relevante forhold, inklusiv forholdende på markedet, samt under hvilke forhold produkterne bliver solgt. Derudover tages der også hensyn til, hvad forbrugeren er blevet lovet ud fra de oplysninger, der på forhånd er givet om produktet, samt hvor klare disse oplysninger er.<sup>123</sup> Det er dermed hensynet til forbrugeren der skal afvejes over for de modstående hensyn til fri handel på et åbent, konkurrencepræget marked.<sup>124</sup>

### 3.7 Væsentlig forvridning af den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren samt transaktionsbeslutningen

Som tidligere nævnt skal der i følge markedsføringslovens § 8, stk. 1 være sket en væsentlig forvridning eller kunne forventes en væsentlig forvridning af den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren, for at der er handlet i strid med §§ 4-7 i markedsføringsloven. Det er

---

<sup>122</sup> Madsen, Palle Bo - *Markedsret del 2*, s. 62-63

<sup>123</sup> L 40 FT 2016-17 - Specielle bemærkninger, s. 57 - bemærkninger til § 8

<sup>124</sup> Madsen, Palle Bo - *Markedsret del 2*, s. 63

derfor ikke et krav, at det kan påvises, at forbrugerens økonomiske adfærd rent faktisk er blevet forvredet. I henhold til bestemmelsen er det nok bare at se på, om den pågældende handelspraksis er egnet at forvrrede den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren. Begrebet “væsentlig forvridding af forbrugerens økonomiske adfærd” er defineret i handelspraksisdirektivets artikel 2, litra e), og i markedsføringslovens § 2, nr. 6, 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”*. Det findes derfor relevant at undersøge og fastlægge begrebet “transaktionsbeslutning”.

Transaktionsbeslutningen er defineret i handelspraksisdirektivets artikel 2, litra k, som er gennemført i dansk ret i markedsføringslovens § 2, nr. 5 og har følgende ordlyd: *“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 at undlade dette”*.

Transaktionsbeslutning er derfor et begreb, som er defineret meget bredt, og som må antages at dække over enhver form for beslutning, der relaterer sig til omsætningen på et marked.<sup>125</sup>

I sag C-281/12, Trento Sviluppo og Centrale Adriatica gik EU-Domstolen ind og tolkede på begrebet i en bredere forstand, således at det ikke blot omfattede beslutningen om enten et køb eller undladelse af et køb, men også den beslutning man træffer, når man går ind i en butik.<sup>126</sup> Herunder forstås også hjemmesider.<sup>127</sup>

Sagen omhandlede sagsøgte Trento Sviluppo srl, og Centrale Adriatica Soc. Coop. Arl, og sagsøger Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (forkortet: AGCM). Tvisten mellem parterne opstod på grund af en kampagne, som blev startet af Centrale Adriatiche ved bestemte COOP Italia-salgssteder, som både Trento Sviluppo og Centrale Adriatica var en del af. Kampagnen gik ud på, at en række produkter blev udbudt til fordelagtige priser i de bestemte COOP-butikker. Efter tilbudsperioden modtog de dog en klage fra en forbruger, som mente, at kampagnen indeholdt urigtige oplysninger, da det ønskede produkt ikke var til rådighed, da forbrugeren i tilbudsperioden besøgte et af salgsstederne. På baggrund af denne klage indledte AGCM en sag mod både Trento Sviluppo og Centrale Adriatica vedrørende urimelig

---

<sup>125</sup> Heide-Jørgensen, Caroline - *Lærebog i konkurrence og markedsføringsret*, s. 59

<sup>126</sup> Trzaskowski, Jan m.fl. - *Markedsføringsretten*, s. 116-117

<sup>127</sup> L 40 FT 2016/17 - Specielle bemærkninger, s. 43 - bemærkninger til § 2.

handelspraksis. De blev begge pålagt en bødestraf, hvorefter de iværksatte appel til prøvelse af afgørelsen.

I sagen blev spørgsmålet, om hvornår en handelspraksis kunne anses som "vildledende", rejst, og i den forbindelse blev selve begrebet "transaktionsbeslutningen" samt rækkevidden af dette undersøgt.

I henhold til dommens præmis 25 anses en handelspraksis nemlig som vildledende, såfremt den indeholder urigtige oplysninger, eller den foranlediger forbrugeren til at træffe en transaktionsbeslutning, som denne ellers ikke ville have truffet. Fortolkningen af begrebet fremgår af dommens præmis 36. Heraf fremgår det, at begrebet "transaktionsbeslutning" er defineret bredt ud fra selve ordlyden af artikel 2, litra K) i direktiv 2005/29. Derfor kommer EU-Domstolen frem til, at beslutningen om at gå ind i en butik også er omfattet.

### 3.8 Analyse af relevante domme

*I det følgende vil der blive analyseret på byretsdommene om henholdsvis Carlsberg og Jackie Navarro. I analyserne tages der udgangspunkt i de ovenstående betingelser.*

#### 3.8.1 Carlsberg-dommen<sup>128</sup>

Begrebet "skjult kommerciel hensigt" behandles i sag 3-4692/2021, der blev afsagt d. 16. december i Københavns byret. Parterne i sagen var henholdsvis Anklagemyndigheden og Carlsberg Danmark A/S. Tvisten i sagen opstod, da Carlsberg i 2017 markedsførte en kampagne om et fiktivt politisk parti: "Fadølspartiet". Her mente Anklagemyndigheden ikke, at Carlsberg havde gjort klart, at der var en kommerciel hensigt bag kampagnen.

#### **Erhvervsdrivende**

Carlsberg Danmark A/S fungerer som erhvervsdrivende, idet de har eget cvr-nummer

#### **Handelspraksis**

Denne kampagne, som Carlsberg havde lavet, indeholdt reklame for eget brand samt en opfordring til, at den danske befolkning skulle drikke mere øl. Dette blev yderligere understreget, da Carlsberg markerede, at kampagnen var "Støttet af Carlsberg og Tuborg", hvorfor der måtte være tale om handelspraksis efter markedsføringslovens § 2, nr. 4.

---

<sup>128</sup> Se bilag 1

### **Kommerciel hensigt**

Anklagemyndigheden gjorde gældende, at det var i forbindelse med Folkemødet på Bornholm i juni 2017, at Carlsberg lancerede "Fadølspartiet". Et politisk folkemøde, hvor der var omtrent 100.000 besøgende, hvorfor denne offentliggørelse af partiet ramte en stor flok mennesker, der var samlet til hygge og politik.<sup>129</sup> Det kunne dermed tænkes, at der blev serveret fadøl til denne forsamling, og at der eventuelt blev serveret nogle ekstra efter kampagnens lancering.

Efterfølgende blev partiet promoveret på plakater og Facebook, herunder YouTube-videoer, samt Fadølspartiets egen hjemmeside. Her blev der opstillet et partiprogram, hvis formål alene var at øge forbruget af øl.

Der må altså siges at være en kommerciel hensigt med lanceringen af Fadølspartiet.

### **Tydelighedskravet**

Anklagemyndigheden mente, at Carlsberg ved flere lejligheder ikke havde oplyst klart, at der var en kommerciel hensigt med kampagnen. De gjorde ligeledes gældende, at der var tale om skjult kommerciel hensigt, uanset om materialet var ment i sjov.

Anklagemyndigheden opstillede 5 forhold, hvori de mente, at Carlsberg netop havde overtrådt markedsføringslovens § 6, stk. 4, jf. §8, stk. 1, jf. § 37, stk. 3, jf. stk. 6 (dagældende stk. 7):

1. Carlsberg havde i perioden fra d. 15. juni 2017 til d. 17. juli markedsført kampagnen på Fadølspartiets hjemmeside samt Facebook-side, herunder i YouTube-videoer, uden at fremhæve den kommercielle hensigt. Dette blev grundet i, at det ikke fremgik tydeligt, at det var Carlsberg selv, der stod bag kampagnen, idet der ikke var afsender på materialet.
2. Carlsberg havde i perioden fra d. 17. juli 2017 til d. 1. august 2017 markedsført kampagnen på Fadølspartiets hjemmeside uden at det var klart, at der var tale om en kommerciel hensigt. Der var blot placeret en bjælke til venstre på hjemmesiden med selskabets navn, og på bjælken stod der med en lille skrift: "*Fadølspartiet støttes af Carlsberg og Tuborg*".
3. Carlsberg havde i perioden fra d. 17. juli 2017 til i hvert fald d. 31. december 2018 markedsført kampagnen på Fadølspartiets Facebook-side, herunder i YouTube-videoer,

---

<sup>129</sup> Folkemødet - Tidligere folkemøder - <https://folkemoedet.dk/om-folkemodet/tidligere-folkemoder/> besøgt d. 10/05 kl. 15.37

uden at det var klart, at der var tale om kommerciel hensigt. Dette var grundet, at Facebook-siden var betegnet som: ”Politisk parti – politisk organisation” på forsiden, og teksten ”*Fadølspartiet er støttet af Carlsberg og Tuborg*” stod med småt lodret til højre under fanen ”Om”.

4. Carlsberg havde i perioden fra d. 15. juni 2017 til den 31. juli 2017 samt fra d. 1. august 2017 til den 13. august markedsført kampagnen på henholdsvis 2.000 og 800 plakater i det offentlige rum. Her havde de ikke oplyst klart, at der var en kommerciel hensigt med plakaterne, da det ikke fremgik tydeligt på plakaterne, at det var Carlsberg selv, der stod for kampagnen, idet der ikke var afsender på materialet.
5. Carlsberg havde d. 13. august markedsført kampagnen på 1200 plakater i det offentlige rum. Her mente Anklagemyndigheden, at de ikke havde oplyst klart, at der var en kommerciel hensigt med plakaterne, da det ikke fremgik tydeligt på disse, at det var Carlsberg selv, der stod for kampagnen. Dette blev begrundet i, at der blot med lille skrift på plakaterne stod: ”*Fadølspartiet støttet af Carlsberg og Tuborg*”

Anklagemyndigheden mente ligeledes, at de forhold, hvor Carlsberg havde angivet udtrykket ”støttet af”, var egnet til at forvirre forbrugeren. De mente, at det gav et indtryk af, at det ikke var Carlsberg selv, der stod bag kampagnen, da man ikke både kan støtte og stå bag en kampagne. Hertil gjorde Carlsberg gældende, at udtrykket ”støttet af” var et synonym for ”sponsoreret af”, hvilket tidligere var blevet godkendt af Forbrugerombudsmanden. Dette var retten enig i og fandt derved ikke, at udtrykket ”støttes af” i denne sammenhæng var egnet til at vildlede forbrugeren.

Retten frifandt Carlsberg for forhold 2, 3 og 5 med den begrundelse, at den kommercielle hensigt med kampagnen klart var oplyst, ved at der var anført: ”*Fadølspartiet støttes af Carlsberg og Tuborg*”. I forhold 2 og 5 blev der lagt vægt på, at materialet fremstod karikeret og humoristisk og kun indeholdte et budskab om at drikke mere øl, hvorfor angivelsen af Carlsberg herpå gjorde klart, at der var tale om indhold med kommerciel hensigt. Det var altså underordnet, at teksten stod med småt herpå, da det fremstod så klart af sammenhængen, at der var tale om en kommerciel hensigt.

Ligeledes blev der i forhold 3 fastlagt, at den kommercielle hensigt klart var oplyst, eftersom både teksten samt selskabet navn, adresse og cvr-nummer stod under fanen ”Om”.

Dog fandt retten, at Carlsberg var skyldig i overensstemmelse med tiltalen i forhold 1 og 4.



I forhold 1 forklarede retten, at materialet hverken var forsynet med afsender eller Carlsbergs navn, der kunne indikere, at der var tale om materiale med kommerciel hensigt. Her var det underordnet, om materialet fremstod karikeret og humoristisk. Uden angivelse af afsender eller anden påtegning som ”annonce” eller lignende, stod den kommercielle hensigt ikke klart, ligeledes fremgik den ikke tydeligt af sammenhængen med omtalen af et fiktivt politisk parti. I forhold 4 angav retten, at plakaterne ikke var forsynet med afsender, eller at Carlsberg ikke på anden måde var angivet, samt at der heller ikke var anden påtegning, der kunne indikere, at der var tale om materiale med kommerciel hensigt.

### **Væsentlig forvriddning af den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren**

Anklagemyndigheden mente, at de nævnte forhold var egnede til at forvride den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren, og denne derved ville træffe en transaktionsbeslutning, i form af køb af øl fra selskabet, som denne ellers ikke ville have truffet.

Retten fandt, at kampagnen var egnet til væsentligt at forvride den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren, hvilket ville gøre denne mere tilbøjelige til at købe øl, frem for produkter, der var konkurrerende med øl. Her lagde de vægt på, at dette måtte have stået klart for Carlsberg, som var et kendt brand med stor reklameaktivitet, samt at der var tale om reklame for et produkt, hvor tiltalte havde en stor og markedsdominerende omsætning.

### **Strafudmåling**

Carlsberg påstod frifindelse og startede med at gøre gældende, at de regler, der blev rejst tiltale efter, først trådte i kraft d. 1. juli 2017, hvorfor de skulle frifindes for de forhold, der lå forud for denne dato.

Dog fandt retten, at Carlsberg ikke kunne frifindes for den del af forholdet, der lå forud for d. 1. juli 2017, hvorfor de dagældende bestemmelser i §§ 4 og 30, stk. 3 og stk. 6 kunne benyttes. Dette begrundes med, at der ikke skete en materiel ændring af bestemmelsen ved lovændringen, jf. straffelovens § 3, stk. 1.

Retten endte med straffe med en bøde på 500.000 kr., jf. markedsføringslovens § 6, stk. 4 (til dels dagældende § 4) jf. § 8, stk. 1, jf. § 37, stk. 3, jf. stk. 6 (til dels dagældende § 30, stk. 3, jf. stk. 6 og til dels dagældende § 37, stk. 7)

### 3.8.2 Jackie-dommen<sup>130</sup>

Skjult kommerciel kommunikation blev ligeledes behandlet i sag nr. 1-277/2021, som omhandlede Jackie-Lee Jade Otakari Navarro.

Twisten i sagen opstod på baggrund af Forbrugerombudsmandens stikprøve af 37 forskellige danske influenter i 2018. Denne stikprøve blev som nævnt tidligere lavet for at undersøge, hvorvidt influenter markerede deres kommercielle opslag på sociale medier i overensstemmelse med markedsføringsloven § 6, stk. 4.<sup>131</sup> Her fandt Forbrugerombudsmanden, at Jackie Navarro var blandt de influenter, der ikke klart oplyste, at der var tale om opslag med kommerciel hensigt.

Jackie Navarro blev derfor tiltalt af Anklagemyndigheden for, at hun i 7 forskellige tilfælde at havde overtrådt markedsføringslovens § 6, stk. 4, jf. § 37, stk. 3. Dette skyldes, at Jackie Navarro i flere forskellige perioder havde haft opslag på hendes blog og Instagram-profil, hvor der var en kommerciel hensigt til stede, som ikke blev tilstrækkeligt oplyst. Dermed var disse opslag egnet til at påvirke gennemsnitsforbrugeren til at træffe en transaktionsbeslutning, som forbrugeren ellers ikke ville have truffet.

Anklagemyndigheden nedlagde påstand om bødestraf, og Jackie Navarro nægtede sig skyldig i alle 7 forhold. Hun afgav dog ikke en forklaring dertil.

### **Erhvervsdrivende**

Ud fra ordlyden af forholdsbeskrivelserne i sagen, mente Jackie Navarro ikke, at sagen kunne føres mod hende personligt. Hun mente, at tiltalen i stedet skulle være rejst ud fra reglerne om medvirken i straffelovens § 23. På den baggrund mente hun, at hun burde frifindes. Til dette bemærkede retten, at idet Jackie Navarro drev en personligt ejet virksomhed, kunne sagen derfor godt føres mod hende personligt, jf. markedsføringslovens § 2, nr. 2.

Derudover kom det i sagen frem, at Jackie Navarro var registreret som erhvervsdrivende i branchen "Reklameplads på medier".

### **Handelspraksis**

Det kan af dommen udledes, at Jackie Navarro i alle 7 forhold har reklameret for forskellige virksomheder og deres produkter, hvorfor der må være tale om handelspraksis efter markedsføringslovens § 2, nr. 4. Jackie Navarro havde derfor på vegne af de forskellige

---

<sup>130</sup> Se bilag 2

<sup>131</sup> Forbrugerombudsmanden – *Forbrugerombudsmandens undersøgelse af skjult reklame på sociale medier*

virksomheder markedsført deres produkter med henblik på, at virksomhederne skulle tjene penge.

### **Kommerciel hensigt**

Det var som nævnt ovenfor på foranledning af Forbrugerombudsmanden, at sagen blev rejst. Forbrugerombudsmanden havde desuden d. 4. december 2018 foretaget høring af Jackie Navarro ved brev. Jackie Navarro havde svaret både d. 3. og 4. januar 2019, at opslagene på hendes blog og Instagram-profil skulle betragtes som værende vennetjenester, men at hun dog havde modtaget betaling i form af ydelser, beklædning og en taske mod reklamen. Derudover nævnte hun, at hun ikke havde bagtanker med de fotos, hun havde lagt op, udover at hun syntes, at de pyntede på hendes profil.

Ved selve bedømmelsen af skyldspørgsmålet lagde retten vægt på, at såfremt der var tale om en gave eller en vare, der blev stillet til rådighed, ville dette kunne indikere, at der måtte være tale om en kommerciel hensigt. Dog skulle dette bedømmes ud fra en konkret vurdering. Såfremt det ville blive vurderet, at der var tale om en kommerciel hensigt, skulle denne oplyses så tydeligt, at forbrugeren nemt kunne gennemskue, hvorvidt der var tale om personlige holdninger eller kommercielle hensigter.

I rettens vurdering indgik blandt andet Jackie Navarros udtalelse om, at hun havde modtaget betaling i form af ydelser, beklædning og en taske mod reklamen, samt at hun havde fået både behandlinger og produkter, der svarede til hendes udtalelser. Derudover blev det oplyst i sagen, at Jackie Navarro havde 70.000 følgere på sin Instagram-profil, hvilket kunne indikere, at de virksomheder, som havde valgt at samarbejde med hende, havde en kommerciel hensigt.

### **Tydelighedskravet**

I de forhold, der omhandlede opslagene på Jackie Navarros Instagram-profil, havde hun angivet hvem og hvad hun reklamerede for. Dog havde hun blot "tagget" de virksomheder, det drejede sig om. Hun havde dermed ikke igennem en reklamemarkering givet udtryk for, at der rent faktisk var tale om et opslag med en kommerciel hensigt.

Af opslagene fremgik både billeder af Jackie Navarro selv, hvor hun var iført beklædninger og tasker, samt oplysninger om hvem der forhandlede disse produkter. Derudover var der også tilføjet familierelaterede oplysninger om Jackie Navarros mand og søn. Dette kunne være medvirkende til, at forbrugeren ville få svært ved at gennemskue, hvorvidt Jackie Navarros

opslag var af rent privat karakter, eller om der var kommercielle hensigter bag. Jackie Navarro skulle derfor i dette tilfælde have gjort klart over for hendes følgere, at der var tale om reklame.

Retten fandt frem til, at Jackie Navarro som erhvervsdrivende havde udøvet skjult reklame med kommerciel hensigt for udbydere og forhandlere af de behandlingsydelser samt beklædningsgenstande m.v., som havde fremgået af hendes opslag. Ligeledes fandt retten, at Jackie Navarro ikke tydeligt havde oplyst, at der var tale om opslag med kommercielle hensigter.

### **Væsentlig forvridding af den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren**

Opslagene blev derudover anset som have været egnede til at kunne fremkalde en beslutning hos tiltaltes følgere om at købe de omhandlede ydelser eller beklædningsgenstande. Der var derfor tale om en fremkaldelse af en transaktionsbeslutning hos forbrugerne, hvorfor Jackie Navarro fandtes skyldig i tiltalen.

I den forbindelse blev der lagt vægt på, at det ikke måtte anses som værende et krav, at der rent faktisk skulle ske en forvridding af den økonomiske adfærd hos forbrugeren, for at bestemmelsen var overtrådt. Retten henviste blandt andet til forarbejderne til § 8, stk. 1, der siger: *“Den omstændighed, at der ikke kan føres bevis for, at et reklamebudskab rent faktisk har fået forbrugere til at undersøge nærmere om et produkt og eventuelt afgive en ordre på produktet, er derfor ikke til hinder for, at betingelsen i bestemmelsen kan anses for at være opfyldt. Det er således tilstrækkeligt, at en sådan virkning er sandsynlig. ...”*.

Det, at Jackie Navarros opslag indeholdt et reklamebudskab, gjorde dermed, at der forelå en sandsynlighed for, at gennemsnitsforbrugeren ville træffe en transaktionsbeslutning, denne ellers ikke ville have truffet.

### **Strafudmåling**

Ud fra sagens faktiske omstændigheder, der kunne lægges til grund i sagen, fandt retten, at Jackie Navarro uagtsomt havde overtrådt markedsføringslovens § 6, stk. 4, jf. § 8, stk. 1 samt straffelovens § 19.

Idet der ikke forelå et bødeniveau i hverken forarbejder til loven eller i tidligere domspraksis, var det derfor op til retten at vurdere, hvor stor bøden skulle være. Ved denne vurdering fandt retten, at der måtte lægges vægt på, at der var tale om almindeligt kendte og tilgængelige forbrugsobjekter, som ville kunne købes til en pris, der ville fremgå

klart og tydeligt, inden et eventuelt køb blev foretaget. Derudover blev det anført, at den skadevirkning, som de pågældende bestemmelser rettede sig imod, ville kunne bringes til ophør i fremtiden ved bare at oplyse, at der var tale om en reklame.

Retten fandt derfor, at straffen skulle være på et væsentligt lavere niveau end de 50.000 kr., som Anklagemyndigheden havde nedlagt påstand om.

Bøden blev endeligt fastsat til 10.000 kr. jf. markedsføringslovens § 6, stk. 4, jf. § 8, stk. 1, jf. § 37, stk. 3, grundet formildende omstændigheder.

Forbrugerombudsmanden har siden hen anket dommen, idet hun mente, at strafudmålingen var for lav. Dette var blandt andet grundet i Forbrugerombudsmandens ønske om at sætte et eksempel i netop sager som disse.<sup>132</sup>

---

<sup>132</sup> Forbrugerombudsmandens oplæg pr. 3 maj på Aalborg universitet

## 4. Analyse af skjult reklame i praksis

### 4.1 Indledning til kapitlet

Dette kapitel søger at belyse, hvornår influencers handelspraksis på de sociale medier er i strid med markedsføringslovens § 6, stk. 4. Dette gøres igennem analyser af konkrete eksempler, som er udvalgt fra den sociale medieplatform "Instagram".

Markedsføringslovens §§ 6, stk. 4, og § 8, stk. 1 samt deres betingelser vil blive bragt i spil for at undersøge, hvornår man helt konkret kan sige, at bestemmelserne er blevet overskredet. Derudover gøres der brug af Forbrugerombudsmandens vejledninger samt byretsdommene 3-4692/2021 (Carlsberg-dommen) og 1-277/2021 (Jackie-dommen).

### 4.2 Eksempel 1<sup>133</sup>



#### **Erhvervsdrivende**

I dette eksempel er der tale om influenceren Carla Chloe, der reklamerer for en virksomheds produkt. Der er tydeligt tale om reklame, idet der både fremgår reklametag og -link, samt at virksomhedens navn og profil er oplyst. Ligeledes må man antage, at virksomheden til gengæld for reklamen har betalt Carla Chloe enten i form af rabatter, et bestemt beløb eller et produkt,

---

<sup>133</sup> Billedet er taget som screenshot fra Carla Chloes story på hendes Instagram-profil d. 1/5-2022

hvilket yderligere understreger, at der i dette tilfælde er tale om reklame, jf. specialets afsnit 2.7.

Som nævnt i specialets afsnit 3.1 vil en influent eller privatperson blive anset som erhvervsdrivende, hvis denne bliver betalt for at markedsføre en virksomheds produkter. Idet der i dette eksempel er tale om et betalt samarbejde, må det altså kunne udledes, at Carla Chloe handler på vegne af en erhvervsdrivende, hvorfor hun også selv kan anses som værende en erhvervsdrivende, jf. specialets afsnit 3.1. Carla Chloe skal derfor overholde markedsføringslovens regler ligesom enhver anden erhvervsdrivende.

Før man kan gå videre til de andre betingelser for den skjulte reklame, skal man først undersøge, om den pågældende handelspraksis er vildledende efter sortlisten i markedsføringslovens bilag 1. I dette eksempel er det relevant at kigge på listens nr. 22. Falder forholdet under denne bestemmelse, er den pågældende handelspraksis vildledende uanset hvad, og det er derfor ikke relevant at gå ind og se på, om der er tale om skjult reklame efter § 6, stk. 4.

Hvis dette opslag skulle høre under nr. 22, skulle influenten give udtryk for, at hun ikke handler som led i sit erhverv og dermed udgiver sig for at være forbruger. Det kan ses i eksemplet, at Carla Chloe har markeret hendes opslag med ordet "reklame", hvilket tydeligt indikerer, at hun ikke forsøger at fremstå som en forbruger. Hendes opslag er derfor ikke omfattet af sortlisten og er dermed ikke i strid med markedsføringslovens § 9.

### **Handelspraksis**

Som nævnt ovenfor er der i eksemplet helt tydeligt tale om en reklame, som er foretaget af en erhvervsdrivende, hvor målet er salg eller udbud af et produkt til forbrugerne. Der er derfor tale om en handelspraksis i markedsføringslovens § 2, nr. 4's forstand. Produktet er i dette tilfælde en printer fra Instax.

### **Kommerciel hensigt**

Carla Chloe, som dette eksempel tager udgangspunkt i, er en dansk influent, som blandt andet er kendt for at have medvirket i en del af de danske "Far til fire"-film. Hun har ca. 126 tusinde følger på sin Instagram-profil,<sup>134</sup> hvorfor hendes opslag når ud til en stor gruppe af forbrugere. Hendes profil har dermed en stor potentiel værdi for erhvervsdrivende, idet de i tilfælde af et

---

<sup>134</sup> Carla Chloe's Instagram-profil - <https://www.instagram.com/carlachloe/>, besøgt d. 1/5-2022 kl. 10.15

samarbejde ville få mulighed for at få deres produkter eksponeret over for dette store publikum. Dette taler for, at såfremt en erhvervsdrivende kontakter Carla Chloe med et tilbud om et samarbejde, så vil der ligge en kommerciel hensigt bag.

Carla Chloe udtaler igennem hendes opslag, at hun selv elsker at udtrykke sig igennem billeder, samt at hun synes, at den nye feature fra brandet, som hun jo reklamerer for, er genial. Dette indikerer over for forbrugeren, at hun selv bruger produktet og dermed med stor sandsynlighed har fået det foræret af Instaxdanmark.

Alt dette taler for en tilstedeværelse af kommerciel hensigt, hvorfor man endeligt skal kigge på, hvorvidt tydelighedskravet er opfyldt for at finde ud af, om opslaget er omfattet af markedsføringslovens § 6, stk. 4.

### **Tydelighedskrav**

For at tydelighedskravet kan anses som opfyldt, kigger man på opslaget som helhed og bedømmer ud fra dette, hvorvidt den kommercielle hensigt er oplyst klart. I denne vurdering indgår som nævnt i specialets afsnit 3.5 blandt andet størrelsen på reklamemarkeringen, tekstfarven, ordvalget samt selve placeringen af denne.

Man lægger herudover vægt på, om forbrugeren måtte kunne indse, at der i det konkrete tilfælde er tale om en reklame, samt om det fremgår tydeligt, hvem der reklameres for, jf. specialets afsnit 3.5.

I midten af Carla Chloes opslag har hun vedhæftet et reklamelink, hvor det klart fremgår, hvem og hvad hun reklamerer for. Ligeledes har hun øverst i højre hjørne markeret med et reklame-tag, hvilket følger et af de råd, Forbrugerombudsmanden har givet til influenter, for at tydelighedskravet i markedsføringsloven overholdes, jf. specialets kapitel 3.5. Hun har desuden under reklametagget tilføjet virksomhedens navn, hvorfor det igen fremgår, hvem der reklameres for.

Dog er størrelsen på reklamemarkeringen samt virksomhedens navn i en anden farve end resten af teksten. Her er der valgt en hvid farve til denne, hvilket gør, at det fremstår mere nedtonet end den resterende tekst, som er sort og blå. Dermed kan det diskuteres, om reklamemarkeringen fremgår tydeligt i forhold til resten af teksten i opslaget.

I Carlsberg-dommen, endte retten med at sige, at selvom teksten stod småt og ikke var iøjnefaldende, måtte tydelighedskravet alligevel anses som værende opfyldt, idet den



kommercielle hensigt var så tydelig ud fra konteksten. Her kan der drages paralleller fra sagen, idet man som forbruger må kunne indse den kommercielle hensigt ud fra sammenhængen i Carla Chloes opslag. Selvom reklamemarkeringen fremgår nedtonet, er den trods alt til stede og ikke åbenlyst forsøgt skjult, hvorfor det vurderes, at tydelighedskravet er opfyldt.

### **Væsentlig forvridding af den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren**

Er det slået fast, at der er tale om en skjult reklame efter markedsføringslovens § 6, stk. 4, vil man dernæst behandle efter markedsføringslovens § 8, stk. 1, som indeholder en betingelse for, at den erhvervsdrivende har handlet i strid med markedsføringslovens § 6, stk. 4.

Efter bestemmelsen i markedsføringslovens § 8, stk. 1 skal den pågældende handelspraksis væsentligt forvride eller kunne forventes at ville forvride den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren eller et gennemsnitligt medlem af en særlig gruppe.

Carla Chloe blev kendt blandt danskerne, da hun første gang optrådte i familiefilmen ”Far til fire”, der på daværende tidspunkt henvendte sig til et bredt publikum. Siden hen er hun blevet en populær influent, som primært deler indhold omhandlende personlig udvikling, mad, træning og skønhed. Indholdet på hendes Instagram favner altså bredt, hvilket skaber en stor diversitet i hendes følgerskare.

Carla Chloe reklamerer igennem hendes opslag for en smartphone-printer fra mærket Instax. En sådan printer kan bruges af alle, der har en smartphone og henvender sig ligeledes ikke til en bestemt aldersgruppe, hvilket igen indikerer, hvor bred opslagets målgruppe er.

Der er dermed ikke tale om en klart defineret gruppe af forbrugere, der er særligt sårbare over for denne type handelspraksis, hvorfor forholdet ikke falder under markedsføringslovens § 8, stk. 2.

Når det skal vurderes, om opslaget er egnet til væsentligt at forvride den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugere, er det nødvendigt at se på, om forbrugeren træffer en transaktionsbeslutning, som vedkommende ellers ikke ville have truffet.

Carla Chloe giver igennem hendes opslag udtryk for, at hun selv bruger produktet, og hun nævner tilmed, at produktets feature er ”genial”. Hun omtaler dermed produktet på en meget positiv måde, hvilket kunne medvirke til, at forbrugeren får lyst til at købe produktet eller undersøge det yderligere. Ydermere er der vedhæftet et reklamelink, der inviterer forbrugeren til at trykke ind på en hjemmeside, hvor det omtalte produkt kan købes.

Det kunne udledes af dommen "Sviluppo" i specialets afsnit 3.7, at selve beslutningen om at gå ind på en hjemmeside var nok til at kunne konstatere, at der var truffet en transaktionsbeslutning. Ud fra dette kan det altså fastslås, at forbrugeren i dette eksempel allerede har truffet en transaktionsbeslutning, som denne ellers ikke ville have truffet, når vedkommende vælger at trykke ind på linket.

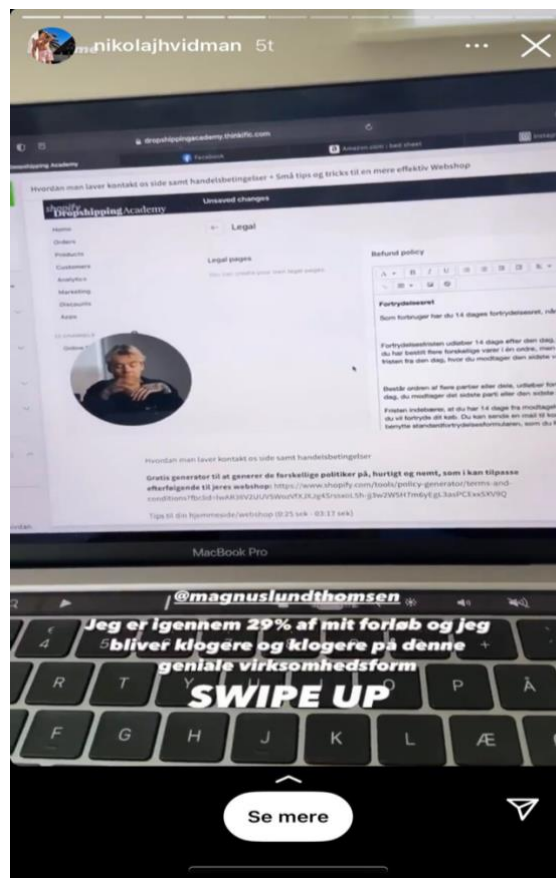
### **Samlet vurdering**

Det blev i ovenstående vurderet, at tydelighedskravet var opfyldt i Carla Chloes opslag, hvorfor der ikke var tale om skjult reklame efter markedsføringslovens § 6, stk. 4. Selve vurderingen af, hvorvidt Carla Chloe har overtrådt markedsføringslovens § 8, stk. 1, er dermed ikke relevant.

Opslaget er altså ikke i strid med markedsføringslovens § 6, stk. 4

Havde opslaget været i strid med tydelighedskravet, skulle opslaget ligeledes kunne vurderes til at forvride forbrugeren økonomiske adfærd, før der var tale om skjult reklame i strid med markedsføringsloven. Denne betingelse ville dog kunne anses som værende opfyldt, hvorfor der i et tilfælde, hvor tydelighedskravet ikke var opfyldt, havde været tale om handelspraksis i strid med markedsføringslovens § 6, stk. 4, jf. § 8 stk. 1.

### 5.3 Eksempel 2<sup>135</sup>



#### Erhvervsdrivende

På samme måde som i ovenstående eksempel er der også her tale om en influent, der reklamerer for en erhvervsdrivende. Nikolaj Hvidman har i dette opslag indsat reklamelink, hvor man ved at "swipe-up" på opslaget kommer direkte ind på den erhvervsdrivendes hjemmeside. Derudover har han tagget navnet på den erhvervsdrivende, som opslaget reklamerer for, hvilket tydeligt indikerer, at der er tale om en eller anden form for et reklamesamarbejde. Dette samarbejde er højst sandsynligt betalt i form af et gratis forløb, idet Nikolaj Hvidman fortæller om sin egen oplevelse, der viser, at han selv gør brug af produktet.

Det betalte samarbejde betyder dermed, at Nikolaj Hvidman handler på vegne af den erhvervsdrivende, og derfor også selv må anses som værende erhvervsdrivende, jf. markedsføringslovens § 2, nr. 2.

<sup>135</sup> Billedet er taget som screenshot fra Nikolaj Hvidmans story på hans Instagram-profil d. 14/12-2021

Her er det igen nødvendigt først at undersøge, hvorvidt eksemplet kunne falde ind under sortlistens nr. 22. Der er ikke i dette eksempel tale om en tydelig reklamemarkering, hvorfor Nikolaj Hvidman eventuelt kunne forsøge at fremstå som forbruger. Dog må det, at der reklameres for en erhvervsdrivende, samt at der er et swipe-up link vedhæftet, indikere, at Nikolaj Hvidman ikke udgiver sig for at være forbruger. Sortlisten kan derfor heller ikke i dette tilfælde finde anvendelse.

### **Handelspraksis**

Der er også her tale om en handelspraksis efter markedsføringslovens § 2, nr. 4, da der helt tydeligt er tale om en reklame, som er foretaget af en erhvervsdrivende, som har salg eller udbud af et produkt som mål. I dette tilfælde er produktet et forløb, hvor man bliver oplært i at skabe sin egen forretning af den erhvervsdrivende Magnus Lund Thomsen.

### **Kommerciel hensigt**

Nikolaj Hvidman vandt det populære tv-program "Paradise Hotel" i 2021, og han har siden da indsamlet en følgeskare på 103 tusinde personer på sin Instagram-profil.<sup>136</sup> De ting, han reklamerer med på denne platform, vil derfor blive eksponeret ud til en bred forsamling af forbrugere, hvorfor det vil være attraktivt for virksomheder at bruge ham som reklamesøjle. Virksomheder vil derfor formegentlig have en kommerciel hensigt, når de henvender sig til Nikolaj Hvidman vedrørende et samarbejde.

Af opslaget fremgår det, at Nikolaj Hvidman selv har taget et billede af en computerskærm, der er inde på hjemmesiden. Ligeledes har han tagget personen, der tilbyder dette forløb samt et "swipe up" link, der fører forbrugeren direkte til hjemmesiden. Nikolaj Hvidman skriver desuden, at han selv er i gang med forløbet, hvorfor han snakker om et produkt, han selv har taget til eje. Der er derfor ingen tvivl om, at der er en kommerciel hensigt med opslaget, jf. specialets afsnit 3.4.

### **Tydelighedskrav**

Dog kan tvivlen, om hvorvidt der er en kommerciel hensigt med opslaget opstå, idet der ikke umiddelbart står skrevet "reklame" eller lignende på opslaget.

---

<sup>136</sup>Nikolaj Hvidmans Instagram-profil - <https://www.instagram.com/nikolajhvidman/>, besøgt d. 1/5-2022, kl. 11.53

Men hvis man kigger nøje efter i venstre hjørne bag Nikolaj Hvidmans profilbillede samt navn, kan man lige ane et meget småt og godt skjult reklametag.

Nikolaj Hvidman skriver til gengæld tydeligt i sit opslag, hvem og hvad han reklamerer for, hvorfor det ud fra sammenhængen er nemt at bedømme, at der er tale om et opslag med kommerciel hensigt. At den kommercielle hensigt tydeligt fremgår af sammenhængen, var i Carlsberg-dommen nok til at godkende, at en reklamemarkering var lille og ikke iøjnefaldende. Dog er reklamemarkeringen i dette tilfælde så diskret, at det for det blotte øje stort set ikke er eksisterende. Reklamemarkeringen er gemt bag både Nikolaj Hvidmans profilbillede samt – navn, hvorfor ordet “reklame” ikke fremgår tydeligt. Dette gør, at man ikke kan ane andet end “me”, og dermed skal man som forbruger selv forestille sig, at der rent faktisk står “reklame”. Derudover er selve skriftstørrelsen på markeringen mindre end resten af teksten på billedet, hvilket medfører, at denne fremgår nedtonet og dermed ikke tydelig som den ellers burde være.

Carlsberg blev kendt skyldig i de forhold, hvor reklamemarkeringen ikke var til stede, selvom det af sammenhængen kunne udledes, at der var tale om reklame, hvilket derfor også er tilfældet ved Nikolaj Hvidmans opslag. Reklamemarkeringen er så lille og åbenlyst forsøgt skjult, at det må tale imod, at tydelighedskravet er opfyldt. Det fremgår desuden af specialets afsnit 3.5, at det efter Forbrugerombudsmandens gode råd til influenter om skjult reklame er et krav, at forbrugeren ikke må være nødsaget til at lede efter reklamemarkeringen. I Nikolaj Hvidmans opslag er forbrugeren nødt til at lede efter denne, hvorfor der ikke er tale om en tilstrækkelig reklamemarkering.

Der kan i dette eksempel ligeledes drages paralleller til Jackie-dommen. I denne dom blev Jackie Navarro kendt skyldig i flere forhold, hvor hun havde delt opslag med kommercielle hensigter, der ikke var gjort tydelige igennem reklamemarkeringer. Jackie Navarro havde alene “tagget” virksomhederne samt “hashtagget” dem i teksten, men ordet “reklame” fremgik aldrig, hvilket igen også er tilfældet med Nikolaj Hvidmans opslag.

På baggrund af dette overholder Nikolaj Hvidmans opslag ikke tydelighedskravet.

### **Væsentlig forvridning af den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren**

Den 25-årige Nikolaj Hvidman deltog som nævnt ovenfor i tv-programmet “Paradise Hotel”, der primært henvender sig til unge og unge voksne. Han agerer nu som influent på Instagram, hvor han primært deler indhold omkring fester, herremode og rejser med sin kæreste. Hans opslag favner dermed bredt, hvorfor den specifikke målgruppe ligeledes er unge og unge voksne.

Nikolaj Hvidman reklamerer i sit opslag for et kursusforløb, som er etableret af den erhvervsdrivende Magnus Lund Thomsen. Dette kursus henvender sig primært til entreprenører, der ønsker at starte deres egen virksomhed.

Af Magnus Lund Thomsens' hjemmeside kaldet "dropshipping-academy.dk" fremgår det desuden, at forbrugeren skal være fyldt 18 for at kunne handle på denne. Er forbrugeren derimod ikke fyldt 18, skal vedkommende først have sin værges accept.<sup>137</sup> Opslaget henvender sig derved til personer over 18 år. Ligeledes er der ikke tale om en klart defineret gruppe af forbrugere, der er særligt sårbare over for denne type handelspraksis, hvorfor forholdet ikke falder under markedsføringslovens § 8, stk. 2.

Nikolaj Hvidman deler i opslaget ud af sin egen erfaring med produktet og skriver i den forbindelse, at han "*bliver klogere og klogere på denne geniale virksomhedsform*". Herved præsenterer han produktet på en positiv måde, der kan påvirke forbrugeren.

Ydermere er Nikolaj kendt fra et realityprogram og har ageret influent lige siden, hvorfor hans følgere kan være tilbøjelige til at stole mere på ham, idet de kan føle, at de kender ham personligt. Dette kan derfor påvirke de forbrugere, som følger ham på hans Instagram-profil, til at træffe en transaktionsbeslutning, de ellers ikke ville have truffet.

Idet opslaget ligeledes indeholder et "swipe-up" link, og hjemmesiden derfor er let tilgængelig, anses det som værende sandsynligt, at forbrugeren vil træffe en transaktionsbeslutning, jf. Sviluppo-dommen, som fastlægger, at der er tale om en transaktionsbeslutning så snart forbrugeren går ind på en hjemmeside.

### **Samlet vurdering**

Det kan af ovenstående udledes, at Nikolaj Hvidman som erhvervsdrivende ikke tydeligt har oplyst den kommercielle hensigt med hans reklame.

Derudover findes den pågældende handelspraksis også at have været egnet til at forvride den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren, idet opslaget ville få forbrugeren til at træffe en transaktionsbeslutning, som denne ellers ikke ville have truffet. Det vil altså sige, at der er

---

<sup>137</sup> DropshippingAcademy - Juridisk meddelelse - <https://dropshipping-academy.dk/policies/legal-notice?fbclid=IwAR37HLztQJsEopGHZFQMvY18pVlgKX9hibUofoxcz35v0k0X2pDQ97erAB0>, besøgt d. 9/5-2022 kl. 14.51

tale om skjult reklame efter markedsføringslovens § 6, stk. 4, samt at der er handlet i strid hermed, jf. markedsføringslovens § 8, stk. 1.

#### 5.4 Eksempel 3<sup>138</sup>



#### Erhvervsdrivende

I dette eksempel er der tale om influenter Michelle Vind, som i sit opslag præsenterer nogle produkter fra Ecooking. Michelle Vind henviser i opslaget til ByLysholts Instagram-profil, hvor man kan købe disse produkter og angiver endda en kode, der kan benyttes til at opnå en besparelse på produkterne.

Det er ikke til at sige ud fra opslaget, hvorvidt der er tale om et samarbejde mellem Michelle Vind og ByLysholt. Dog kan man se på ByLysholts Instagram-profil, at de ofte benytter sig af influenter til reklame.<sup>139</sup> Ligeledes fremgår det af Michelle Vind Instagram-profil, at hun tidligere har indgået i et reklamesamarbejde med ByLysholt.<sup>140</sup>

<sup>138</sup> Billedet er taget som screenshot fra Michelle Vinds story på hendes Instagram-profil d. 29/4-2022

<sup>139</sup> ByLysholms Instagram-profil - <https://www.instagram.com/bylysholm/>, besøgt d. 9/5-2022 kl. 16.19

<sup>140</sup> Se Bilag 3

Dette taler for, at Michelle Vind højst sandsynligt har indgået et betalt samarbejde med ByLysholt, hvorfor hun handler på vegne af en erhvervsdrivende og derfor skal overholde markedsføringslovens regler.

Igen er det relevant at se på, om den pågældende handelspraksis kan falde under nummer 22 i markedsføringslovens sortliste. Der er ingen reklamemarkering på opslaget i dette eksempel, hvilket kunne indikere, at Michelle Vind prøver at udgive sig for at være forbruger. Ligeledes er der delt en rabatkode, der fremstår som alment tilgængelig, og som alle og enhver kan gå ind og finde. Dette giver Michelle Vinds følgere et indtryk af, at hun deler rabatkoden som en slags "vennetjeneste" og dermed ikke handler som led i sit erhverv.

Dog må det, at Michelle Vinds opslag er så "pænt" sat op tyde på, at hun har gjort sig umage og derfor højst sandsynligt har fået penge for det. Det må derfor stå klart for Michelle Vinds følgere, at hun handler som led i sit erhverv, hvorfor sortlistens nr. 22 igen ikke kan finde anvendelse.

### **Handelspraksis**

Michelle Vind reklamerer i opslaget for ByLysholt, der giver 20 pct. rabat på alle deres produkter. Dog opfordrer hun ud fra opslaget til, at man specifikt skal købe produkter fra brandet Ecooking. Dette kan ses ved, at det er Ecooking, der er i fokus i opslaget både i form af logo samt billeder af diverse produkter. Det vurderes derfor, at der er tale om handelspraksis efter markedsføringslovens § 2, nr. 4, jf. specialets afsnit 3.3.

### **Kommerciel hensigt**

Michelle Vind omtaler i opslaget ByLysholts hjemmeside, som sælger Ecookings produkter, men idet det ikke fremgår eksplicit, at der er tale om en reklame, kan man nemt blive i tvivl, om der rent faktisk ligger en kommerciel hensigt bag opslaget.

Michelle Vind deltog i 2018 i tv-programmet "Ex on the Beach" og er efterfølgende blevet en kendt influent på Instagram. Hun har i dag omkring 47,2 tusinde følgere på hendes Instagram-profil<sup>141</sup>, hvilket må anses for et stort potentielt marked for de fleste erhvervsdrivende. Dette kunne tale, for at ByLysholt har henvendt sig til Michelle Vind med henblik på at få deres produkter omtalt og dermed har haft en kommerciel hensigt.

---

<sup>141</sup> Michelle Vinds Instagram-profil, <https://www.instagram.com/michellevind/>, besøgt d. 9/5-2022 kl. 17.16



Som nævnt ovenfor er der desuden meget, der taler for, at der er indgået et betalt samarbejde mellem de to parter, hvorfor der må siges at være tale om en kommerciel hensigt, jf. specialets afsnit 3.4.

### **Tydelighedskrav**

Michelle Vind gør i sit opslag brug af billeder af Ecooking-produkter, Ecookings logo samt ”tagger” virksomheden ByLysholt, der forhandler produkterne. Der er altså ingen tvivl om, hvad og hvem der reklameres for. Dog er der ingen reklamemarkering, hvorfor det kan være svært for forbrugeren at gennemskue, hvorvidt opslaget indeholder en personlig anbefaling eller kommerciel hensigt.

En reklamemarkering behøver som nævnt tidligere ikke fremgå tydeligt, såfremt det allerede fremgår af sammenhængen, at der er tale om en reklame, jf. Carlsberg-dommen. Der er dog ingen reklamemarkering i dette opslag, hvorfor det ikke findes nødvendigt at se på sammenhængen. Den kommercielle hensigt med opslaget fremgår dermed ikke tydeligt af opslaget, hvorfor der må være tale om skjult reklame efter markedsføringslovens § 6, stk. 4.

### **Væsentlig forvridning af den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren**

Michelle Vind har som nævnt deltaget i realityprogrammet “Ex on the Beach” og har siden hen ageret som influent på Instagram. Dog har Michelle Vind taget afstand fra denne “realityverden” og deler nu primært opslag vedrørende sit arbejde som hestepasser samt danser. Ved siden af dette deler hun også opslag, hvor hun reklamerer for blandt andet mode og skønhed, herunder makeup og hudplejeprodukter. Hendes Instagram-profil henvender sig derfor primært til unge voksne og voksne kvinder.

I eksemplet reklamerer Michelle Vind ligeledes for hudplejeprodukter, hvorfor selve opslaget primært henvender sig til kvinder, der har nået den alder, hvor de er begyndt at gå op i deres hudpleje.

Opslaget henvender sig dermed ikke til en klart defineret gruppe af forbrugere, der er særligt sårbare over for denne type handelspraksis, hvorfor forholdet ikke falder under markedsføringslovens § 8, stk. 2.

Ligesom Nikolaj Hvidman i eksemplet ovenfor, har Michelle Vind deltaget i et realityprogram, der blev vist i fjernsynet. Her vil forbrugeren igen være mere tilbøjelig til at købe det, som hun reklamerer for, idet man som følger, måske ser op til hende eller føler, at man kender hende.

Michelle Vind reklamerer med, at der er 20 pct. rabat på alle shoppens varer, hvilket kan være med til at påvirke forbrugeren til at træffe en transaktionsbeslutning, som denne ellers ikke ville have truffet. Derudover har Michelle Vind sat billeder ind af nogle af de produkter, som tilbydes på hjemmesiden, hvilket kunne give forbrugeren nogle ideer til, hvad de skulle bruge rabatkoden på og dermed gå ind og købe det.

Det, der kunne tale imod, at der sker en væsentlig forvridning af gennemsnitsforbrugers økonomiske adfærd, kunne være, at der ikke er noget link i opslaget, som tager forbrugeren direkte ind på hjemmesiden. Forbrugeren skal selv aktivt trykke ind på ByLysholts profil igennem "tagget" på billedet og finde et link til deres hjemmeside.

Dog har virksomheder ofte selv angivet et link på deres Instagram-profil, der vil føre forbrugeren direkte ind på deres hjemmeside. Derfor kunne man forestille sig, at såfremt forbrugeren trykker sig ind på den taggedede virksomheds Instagram-profil, ville de med stor sandsynlighed trykke sig videre ind på deres hjemmeside for at finde de pågældende produkter, som fremgår af Michelle Vinds opslag. Forbrugeren ville dermed træffe en transaktionsbeslutning, idet de går ind på hjemmesiden jf. Sviluppo-dommen.

I Jackie-dommen blev det ligeledes slået fast, at der allerede var tale om en transaktionsbeslutning, som forbrugeren ellers ikke ville have truffet, når et reklamebudskab i sig selv ville få forbrugeren til at undersøge et produkt nærmere. Dette må også være tilfældet her, da Michelle Vind igennem hendes opslag giver forbrugeren lyst til at undersøge ByLysholts produkter fra Ecooking nærmere. Dette gør hun ved hjælp af billeder af produkterne, "tagging" af virksomhedens Instagram-profil samt en god rabatkode.

### **Samlet vurdering**

Det kan dermed udledes, at Michelle Vind som erhvervsdrivende ikke har levet op til tydelighedskravet, idet hun har haft en kommerciel hensigt med sin handelspraksis, men ikke har tydeliggjort denne.

Derudover har hun formegentlig væsentligt forvredet gennemsnitsforbrugers økonomiske adfærd, idet de højst sandsynligt ud fra hendes opslag ville træffe en transaktionsbeslutning, som de ellers ikke ville have truffet. Der må derfor formodes at være tale om skjult reklame efter markedsføringslovens § 6, stk. 4 samt en overtrædelse heraf efter markedsføringslovens § 8, stk. 1.

## 5.5 Eksempel 4<sup>142</sup>



### Erhvervsdrivende

Dette eksempel omhandler influenteren Cecilie Haugaard, som på Instagram går under navnet "cillemouse". Cecilie Haugaards opslag fra d. 23. december 2021 omhandler Royal Copenhagen og deres juletradition, hvor hun sammen med andre danske influenter havde fået lov til at pynte sit eget julebord. Denne udstilling kunne derefter opleves både i Århus og København.

Det fremgår ikke af opslaget, om der er tale om et betalt samarbejde, hvorfor man ikke umiddelbart kan bedømme, om Cecilie Haugaard handler på vegne af en erhvervsdrivende.

Ved en nærmere undersøgelse af de andre influenter, der har pyntet et bord til udstillingen, fremgår det dog tydeligt, at der er tale om et betalt samarbejde. En af disse influenter har i

<sup>142</sup> Billedet er taget som screenshot af Cecilie Haugaards opslag på hendes Instagram-profil "cillemouse" d. 5/5-2022

toppen af sit opslag tilføjet Instagrams standardformulering “betalt partnerskab”, hvorfor man må formode, at det samme er gældende i Cecilie Haugaards tilfælde.<sup>143</sup> Cecilie Haugaard må derfor formodes at handle på vegne af en erhvervsdrivende og skal derfor selv overholde markedsføringslovens regler, jf. markedsføringslovens § 2, nr. 2.

Idet der i opslaget ikke er nogen former for reklamemarkering, eller anden tydelig indikation på et betalt samarbejde, findes det igen relevant at behandle nummer 22 i markedsføringslovens sortliste.

I opslaget viser Cecilie Haugaard sin version af et julebord frem, der kunne få følgeren til at tro, at det er hendes private bord, som er dækket med hendes eget stel og pynt fra Royal Copenhagen. Cecilie Haugaard skriver ligeledes, at der vil være en udstilling, som kaldes “Noelles første jul”. Dette kan give Cecilie Haugaards følgere et indtryk af, at Royal Copenhagen har lavet en udstilling, som er baseret på Cecilie Haugaards private opdækkede bord, og som de har valgt at navngive efter Cecilie Haugaards datter, der netop skal fejre sin første jul. Det kunne derfor godt fremstå, som om Cecilie Haugaard udgiver sig for at være en forbruger af Royal Copenhagens produkter.

Cecilie Haugaard har dog øverst i opslaget “tagget” Royal Copenhagens flagstore, hvorfor det hurtigt bliver klart for hendes følgere, at bordet ikke er Cecilie Haugaards eget men i stedet er ejet af Royal Copenhagen. Derudover skriver hun i sit opslag, at julebordet kan opleves i udstillingen “Noelles jul” i både Århus og København. Dette fortæller i forbindelse med “tagget” af Royal Copenhagens flagstore hendes følgere, at det ikke er hendes eget julebord, men i stedet et julebord hun har pyntet for Royal Copenhagen i deres butikker.

Det er derfor klart, at Cecilie Haugaard handler som led i sit erhverv som influent, og at opslaget dermed ikke kan anses som værende omfatter af nummer 22 i markedsføringslovens 22.

### **Handelspraksis**

Som nævnt ovenfor er der flere forskellige influenter, der har deltaget i den udstilling, som opslaget er baseret på, hvoraf en af disse har markeret sit eget opslag med Instagrams standardformulering “betalt partnerskab”.

---

<sup>143</sup> Se bilag 4

Dette afslører, at Cecilie Haugaards opslag højst sandsynligt også er lavet på baggrund af et betalt samarbejde med Royal Copenhagen.

Cecilie Haugaard reklamerer altså igennem hendes opslag for Royal Copenhagens udstilling og dermed også en del af deres produkter, hvilket gør, at der er tale om en handelspraksis efter markedsføringslovens § 2, nr. 4.

For at kunne finde frem til denne konklusion, har det som nævnt været nødvendigt at undersøge de andre deltagende influencers opslag vedrørende udstillingen. Det var ud fra denne undersøgelse tydeligt, at i hvert fald én af de andre influenter havde modtaget betaling for et reklameopslag af samme udstilling. Havde det derimod ikke været muligt at finde frem til de andre influenter, kunne man ikke på samme måde have vurderet, om der var tale om en handelspraksis.

### **Kommerciel hensigt**

Cecilie Haugaard er en kendt dansk influent og model, som har omkring 261 tusinde følgere på hendes Instagram-profil.<sup>144</sup> Hendes profil når derfor ud til en stor gruppe potentielle kunder, hvilket gør hende attraktiv at bruge som reklame-søjle for virksomheder. De virksomheder, der vælger at kontakte hende med henblik på et samarbejde, har derfor højst sandsynligt en kommerciel hensigt med dette.

Cecilie Haugaard har i sit opslag tagget både Royal Copenhagens flagstore samt deres Instagram, men da hun ikke har lavet en reklamemarkering, kan man godt blive i tvivl, om der rent faktisk er en kommerciel hensigt med opslaget.

Idet der er meget der taler for, at der er indgået et betalt samarbejde mellem Cecilie Haugaard og Royal Copenhagen, må der derfor også være tale om en kommerciel hensigt med opslaget, jf. specialets kapitel 3.4.

Ligesom ved vurdering af hvorvidt der foreligger en handelspraksis, er denne konklusion også bundet op på resultatet fra undersøgelsen af de andre influenter, der deltog i udstillingen. Uden denne viden havde det derfor været svært at gå ind og vurdere, om der i opslaget er tale om en kommerciel hensigt.

---

<sup>144</sup> Cecilie Haugaards Instagram-profil, <https://www.instagram.com/cillemouse/>, besøgt d. 5/5-2022 kl. 13.54

I en sådan vurdering kunne dog indgå Cecilie Haugaards mængde af følgere, samt at hun indbyder sine følgere til at besøge Royal Copenhagens udstilling i både Århus og København.

### **Tydelighedskravet**

Idet Cecilie Haugaard har “tagget” både Royal Copenhagens flagstore samt deres Instagram-profil, er der ikke nogen tvivl om, hvem hun reklamerer for. Dog har Cecilie Haugaard ikke markeret nogen steder i opslaget, at der rent faktisk er tale om en reklame. Cecilie Haugaards opslag fremstår desuden meget personligt, idet hun i teksten skriver, at det er “Noelles første jul”, samt at man må gå ud fra, at hun selv har fået lov til at dække bordet efter hendes personlige smag. Cecilie Haugaards følgere kunne derfor godt komme i tvivl om der er en kommerciel hensigt med opslaget.

Ligesom i eksemplet ovenfor med Michelle Vind, er det på baggrund af den manglende reklamemarkering dog ikke relevant at gå ind og se på sammenhængen i opslaget, når det skal vurderes, om tydelighedskravet er opfyldt, jf. Carlsberg dommen.

Det, at der ikke fremgår en reklamemarkering i opslaget, er alene nok til at konstatere, at tydelighedskravet ikke er opfyldt, hvorfor der er tale om skjult reklame efter markedsføringslovens § 6, stk. 4, jf. specialets kapitel 3.5.

### **Væsentlig forvriddning af den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren**

Cecilie Haugaard har på baggrund af hendes model-karriere samt hendes forhold til den kendte danske sanger ved navn Christopher skabt sig en stor følgerskare. På hendes Instagram-profil deler hun primært ud af sin dagligdag bestående af rejser og livet som nybagt mor. Ligeledes bidrager Cecilie Haugaard med inspiration til mode, skønhed og indretning, hvorfor hendes profil henvender sig mest til unge voksne og voksne kvinder.

Det pågældende opslag henvender sig derfor til de af Cecilie Haugaards følgere, der går op i indretning, idet der er tale om en reklame for Royal Copenhagen, hvor Cecilie Haugaard ud fra sin egen personlige smag har dækket et julebord med deres stel.

Opslaget går dermed ikke ud til en klart defineret gruppe af forbrugere, der er særligt sårbare over for denne type handelspraksis, hvorfor forholdet ikke falder under markedsføringslovens § 8, stk. 2.

Cecilie Haugaards opslag kan derfor være medvirkende til, at disse følgere bliver inspireret til at købe det samme stel, som hun har valgt af dække op med. På den måde kan man sige, at Cecilie Haugaard påvirker hendes følgere til at træffe en transaktionsbeslutning, som de ellers ikke ville have truffet.

I opslaget har Cecilie Haugaard “tagget” Royal Copenhagens Instagram-profil, men der er ikke vedhæftet et link, som kunne føre hendes følgere direkte til Royal Copenhagens hjemmeside. Her skal forbrugeren igennem “tagget” i opslaget gå ind på Royal Copenhagens egen Instagram-profil og derefter aktivt gå ind på deres hjemmeside, hvilket kræver mere af forbrugeren end blot at trykke ind på et link, som fører forbrugeren direkte ind på hjemmesiden. Dette kunne, lige som i eksemplet med Michelle Vind, tale imod en væsentlig forvridding af den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren, da det bliver mere besværligt for forbrugeren at træffe en transaktionsbeslutning. Derudover reklamerer Cecilie Haugaard alene for selve juleudstillingen i hendes opslag, hvilken man kun kan opleve i de fysiske butikker. Denne udstilling er derfor ikke til at finde på Royal Copenhagens hjemmeside. Hendes følgere ville på baggrund af dette højst sandsynligt tage ind og se selve udstillingen i de fysiske butikker, såfremt de ønskede at købe et produkt herfra og derfor ikke gå ind på Royal Copenhagens hjemmeside.

Det, at Cecilie Haugaard inviterer sine følgere til at besøge Royal Copenhagens fysiske butikker for at se denne udstilling, kan dog tale for, at hendes følgere træffer en transaktionsbeslutning, jf. Sviluppo-dommen. Her kunne det også tænkes, at de af hendes følgere, der enten ikke var klar over at udstillingen eksisterede, eller som normalt ikke ville besøge Royal Copenhagens butikker, ville tage derind for at se netop Cecilie Haugaards opdækkede julebord.

På baggrund af Cecilie Haugaards opfordring til at gå ind og se udstillingen, er der dermed tale om en væsentlig forvridding af den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren.

### **Samlet vurdering**

Idet der er tale om en erhvervsdrivende, der har lavet et opslag med en kommerciel hensigt, der ikke er oplyst tydeligt, og som er egnet til at kunne forvride den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren, er denne handelspraksis i strid med markedsføringslovens § 6, stk. 4 jf. § 8, stk. 1.

## 5. Konklusion

På baggrund af de sociale mediers stigende popularitet er det blevet mere profitabelt for virksomheder at markedsføre sine produkter og sit brand herpå frem for de tidligere anvendte medier såsom i aviser, blade eller på fjernsyn. Det er her, de såkaldte influenter kommer i spil. Virksomhederne anvender disse som reklamesøjler således, at deres produkter bliver eksponeret ud til en bredere og mere målrettet gruppe af forbrugere.

Denne nye form for markedsføring på sociale medier skal dog overholde de samme regler som al anden markedsføring, hvorfor både markedsføringsloven og handelspraksisdirektivet, som er implementeret heri, er essentielle for denne regulering.

Formålet med indførelsen af den nuværende markedsføringslov, som trådte i kraft d. 1. juli 2017, var derfor blandt andet at skabe en større klarhed over for forbrugere og virksomheder omkring deres rettigheder og pligter i forbindelse med markedsføring på de sociale medier. Indtil denne lov trådte i kraft havde der nemlig ikke været taget højde for hverken markedsføring på de sociale medier eller de nye aktører herpå i form af influenter.

For at sikre, at der bliver ført tilsyn med overholdelsen af markedsføringslovens bestemmelser, er der i markedsføringslovens § 25 givet en sådan kompetence til Forbrugerombudsmanden, der ydermere kan håndhæve loven igennem forhandling, jf. markedsføringslovens § 28, stk. 1.

Et af Forbrugerombudsmandens fokuspunkter er skjult reklame. Dog er der nogle forhindringer i forhold til at føre tilsyn med overholdelsen af markedsføringslovens regler omkring skjult reklame, idet der i Danmark findes et utal af influenter, og fordi Forbrugerombudsmandens ressourcer er knappe. For at kunne føre komplet tilsyn med overholdelsen af disse regler ville det kræve, at Forbrugerombudsmanden undersøgte enhver influent, og om hvorvidt dennes handelspraksis var i strid med reglerne. Dog er der ikke ressourcer nok til at udføre dette komplette tilsyn i praksis, idet Forbrugerombudsmanden blot har 26 medarbejdere.

På baggrund af dette, har Forbrugerombudsmanden lavet en vejledning, der indeholder gode råd til influenter om skjult reklame. Denne vejledning er til for at hjælpe influenter med selv at kunne sikre sig, at de overholder markedsføringslovens regler, hvilket mindsker Forbrugerombudsmandens arbejdsbyrde en smule.

Når Forbrugerombudsmanden skal ind og bedømme, hvorvidt en influents handelspraksis er i strid med markedsføringslovens § 6, stk. 4 omkring skjult reklame, findes der en række betingelser, der skal være opfyldt.



For at der overhovedet er tale om skjult reklame efter markedsføringslovens § 6, stk. 4, er der først og fremmest 3 betingelser, der skal være opfyldt.

Der skal fortrinsvis være tale om en erhvervsdrivende. Dette er ligeledes en betingelse for, at man overhovedet er omfattet af markedsføringsloven.

Modtager en influent betaling i et eller andet omfang af en anden erhvervsdrivende for at reklamere for dennes produkter, vil influenten blive anset som værende erhvervsdrivende, idet denne handler på vegne af en erhvervsdrivende jf. markedsføringslovens § 2, nr. 2.

Dernæst vil man undersøge, hvorvidt der er tale om en handelspraksis. Dette er tilfældet, så snart en influent reklamerer for et produkt med henblik på at give en virksomhed en indkomst, jf. markedsføringslovens § 2, nr. 4.

Slutteligt kræves det, at der skal være tale om en kommerciel hensigt med den pågældende handelspraksis. Dette beror på en konkret vurdering, hvorfor det er nødvendigt at vurdere ud fra den specifikke handelspraksis.

Såfremt der foreligger en aftale mellem en virksomhed og en influent, er det klart, at der foreligger en kommerciel hensigt. Et betalt samarbejde vil derfor altid være omfattet heraf.

Det kan ofte være svært i praksis at bevise, at der rent faktisk foreligger et betalt samarbejde mellem den erhvervsdrivende og influenten. Der kan dog opstå situationer, hvor flere influenter reklamerer for den samme virksomhed. Her kan det blive afsløret, at en influent har indgået et betalt samarbejde, hvis en anden influent har markeret det samme samarbejde som betalt og dermed reklame.

Dog er en aftale mellem en erhvervsdrivende og en influent ikke i sig selv en betingelse for, at der er tale om en kommerciel hensigt.

I vurderingen af hvorvidt der er en kommerciel hensigt bag influentens handelspraksis, kan eksempelvis også indgå mængden af modtagere af den pågældende handelspraksis. En stor eksponering vil kunne øge salget for den virksomhed, der skulle vælge at benytte en influent som reklamesøjle, hvilket kunne tyde på, at der er tale om en kommerciel hensigt.

I forlængelse med kravet om kommerciel hensigt, er det ligeledes et krav, at denne tydeligt er oplyst for modtageren.

Her er det blandt andet relevant at kigge på, hvor i opslaget reklamemarkeringen er anført samt dennes skriftstørrelse og farve i forhold til resten af opslaget. Det må ikke være nødvendigt for

forbrugeren at skulle lede efter denne. Er reklamemarkeringen derfor så utydelig, at man som forbruger ikke kan se den, anses tydelighedskravet derfor ikke som værende opfyldt. Det samme gælder, hvis markeringen slet ikke fremgår af opslaget.

En utydelig, men stadig eksisterende, reklamemarkering kan dog godkendes, såfremt det ellers tydeligt fremgår af konteksten, at der er tale om en kommerciel hensigt, jf. Carlsberg-dommen. Derudover skal det tydeliggøres i opslaget, hvem og hvad der reklameres for.

Når det herefter skal vurderes, om influenten har handlet i strid med markedsføringslovens § 6, stk. 4, findes der yderligere én betingelse i markedsføringslovens § 8, stk. 1, som skal være opfyldt. Herefter kræves det, at den pågældende handelspraksis væsentligt forvrider eller kan forventes væsentligt at ville forvride den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren, eller et gennemsnitligt medlem af en særlig gruppe. Mere konkret betyder dette, at forbrugeren skal have truffet en transaktionsbeslutning, som denne ellers ikke ville have truffet, jf. markedsføringslovens § 2, nr. 6.

Idet influenter ofte er blevet kendt ved at have deltaget i et realityprogram eller igennem en blog, hvor de har delt personligt indhold, er deres følgere ofte tilbøjelige til at stole på det, de udtaler sig omkring på deres Instagram-profil. Det kan derfor blive svært for følgerne at gennemskue, hvornår der er tale om enten personlige eller kommercielle budskaber, idet der skabes et venskabeligt bånd mellem influenten og dennes følgere. Influente kan dermed påvirke dennes følgere til at træffe en transaktionsbeslutning ved eksempelvis at udtale sig positivt om et bestemt produkt. Dermed skabes der en forvridding i følgerens økonomiske adfærd.

Denne forvridding forstærkes yderligere, hvis der af influentens opslag fremgår et link til den hjemmeside, som de reklamerer for. På den måde får vedkommendes følgere nemt ved at klikke sig direkte ind på hjemmesiden og dermed træffe en transaktionsbeslutning, jf. Sviluppdommen.

En transaktionsbeslutning kan dog også træffes, uden at der er tale om et vedhæftet link, som fører forbrugeren direkte ind til en virksomheds hjemmeside. Hvis en influent reklamerer for et produkt, men blot "tagger" virksomheden, kan dette i sig selv lede til, at forbrugeren vil undersøge produktet nærmere. Dette kan eksempelvis være tilfældet, hvis influente har opstillet reklamen på en sådan måde, at der er specifikke produkter i fokus, eller at der er tale om en rabatkode eller lignende, som vækker forbrugeren interesse.

En transaktionsbeslutning anses netop for truffet, såfremt forbrugeren får lyst til at undersøge produktet, som influenten reklamerer for, nærmere, jf. Jackie-dommen.

Det kan ud fra specialet konkluderes, at såfremt en influent opfylder de nævnte betingelser og dermed også de underliggende krav, som fremgår af ovenstående, vil dennes handelspraksis være i strid med markedsføringslovens § 6, stk. 4 omkring skjult reklame, jf. § 8, stk. 1.

## 6. Litteraturliste

### Love og direktiver:

- Europa-Parlamentets og Rådets Direktiv 2006/114/EF af 12. december 2006 om vildledende og sammenlignende reklame (vildledningsdirektivet).
- Europa-Parlamentets og Rådets Direktiv 2005/29/EF af 11. maj 2005 om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked og om ændring af Rådets direktiv 84/450/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF, 98/27/EF og 2002/65/EF og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2006/2004 (handelspraksisdirektivet).
- Europa-Parlamentets og Rådets Direktiv 2011/83/EU af 25. oktober 2011 om forbrugerrettigheder (forbrugerrettighedsdirektivet)
- Lovbekendtgørelse nr. 1851 af 20. september 2021 af straffeloven (straffeloven)
- Lovbekendtgørelse nr. 1835 af 15. september 2021 om rettens pleje (retsplejeloven)
- Lov nr. 1457 af 17. december 2013 om forbrugeaftaler (forbrugeaftaleloven)
- Lov nr. 426 af 3. maj 2017 om markedsføring (markedsføringsloven).
- Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF)

### Bekendtgørelser:

- BEK nr. 1249 af 25/11/2014 - Bekendtgørelse om regler for Forbrugerombudsmandens virksomhed.

### 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 (L 40 FT 2016-17)
- L 13 Forslag til lov om ændring af lov om markedsføring, samling 2021-22, fremsat d. 6. oktober 2021.

### **Betænkninger:**

- Betænkning nr. 416 angående en ny konkurrencelov – udgivet af det af handelsministeriet den 21. januar 1959 nedsatte udvalg.
- Betænkning nr. 1540 ”Gennemførelse af direktivet om forbrugerrettigheder”. Betænkning afgivet af Justitsministeriets arbejdsgruppe om gennemførelse af direktivet om forbrugerrettigheder. (2013).

### **Vejledninger:**

- C 526/1 af 29/12-2021 – Meddelelse fra kommissionen - *Vejledning til fortolkning og anvendelse af Europa-parlamentets og Rådets direktiv 2005/29/EF om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked*

### **Domme og afgørelser:**

- EU-Domstolens sag: C-210/96: *Gut Springenheide og Tusky v. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt*
- EU-Domstolens sag: C-281/12: *Trento Sviluppo srl, Centrale Adriatica Soc. coop. arl v. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*
- EU-domstolens sag: C-470/93: *Verein Gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln eV v. Mars GmbH*
- EU-Domstolens sag: C-675/11: *BEST/Vyisys (EU:C:2013:516)*
- Højesteretsdom: U 1985.770 H
- Sag fra Helsingør byret: 1-277/2021 af 26 januar 2021 (Jackie-dommen)
- Sag fra Københavns byret: 3-4692/2021 af 16 december 2021 (Carlsberg-dommen)
- SØ- og Handelsrettens dom: U 2017.1870 S
- SØ- og Handelsrettens dom: U 2013.1538 S

### **Forbrugerombudsmanden:**

#### Artikler:

- Forbrugerombudsmanden – *Gode råd til influenter om skjult reklame.*

- Forbrugerombudsmanden - *Nordisk standpunkt for skjult reklame, 10. maj 2016.*
- Forbrugerombudsmanden - *Forbrugerombudsmandens undersøgelse af skjult reklame på sociale medier.* (2018)

#### Hjemmeside:

- Forbrugerombudsmanden – *Hvem er vi* -  
<https://www.forbrugerombudsmanden.dk/om-os/hvem-er-vi/> besøgt d. 26/3-2022, kl. 14.11
- *Forbrugerombudsmanden - Forbrugerombudsmanden politianmelder endnu en influent for skjult reklame* -  
<https://www.forbrugerombudsmanden.dk/nyheder/forbrugerombudsmanden/pressemeddelelser/2020/forbrugerombudsmanden-politianmelder-endnu-en-influent-for-skjult-reklame/?fbclid=IwAR2xgJYn4UVzb4wBWOZjpHoIePjk1Uo0zYjOFQ4faVqGLC38foLiSOAvsbs> besøgt d. 24/02.2022 kl. 10.41
- Forbrugerombudsmanden - *Skjult reklame,*  
<https://www.forbrugerombudsmanden.dk/hvad-gaelder/markedsfoeringsloven/skjult-reklame/skjult-reklame/>, besøgt d. 8/4-2022 kl. 12.15
- Forbrugerombudsmanden - *Særlige indsatsområder*  
- <https://www.forbrugerombudsmanden.dk/om-os/saerlige-indsatsomraader/>, besøgt d. 7/4-2022, kl. 13.20
- Forbrugerombudsmanden – *Mediehuse ændrer praksis for reklamemarkering efter forhandling med Forbrugerombudsmanden - vedrørende sag nr. 18/04979 og 18/05080* - <https://www.Forbrugerombudsmanden.dk/find-sager/markedsfoeringsloven/sager-efter-markedsfoeringsloven/skjultreklame/mediehuse-aendrer-praksis-for-reklamemarkering-efter-forhandling-med-Forbrugerombudsmanden/>, besøgt d. 11/05-2022

#### **Bøger:**

- Heide-Jørgensen, Caroline: *Lærebog i konkurrence og markedsføringsret*, 4. udgave, Djøf Forlag, 2020

- Høilund, Dorte: *Retssikkerhed og juridisk metode*, 3. udgave, Dorte Høilund og Hans Reitzels forlag, 2021
- Madsen, Palle Bo: *Markedsret del 2*, 6. Udgave, Jurist- og økonomiforbundets Forlag, 2019
- Mortensen, Bent Ole Gram og Steinicke, Michael: *Dansk Markedsret*, 5. udgave, Jurist- og økonomiforbundets Forlag, 2018
- Munk-Hansen, Carsten: *Retsvidenskabsteori*, 2. udgave, Djøf Forlag 2018
- Neergard, Ulla og Nielsen, Ruth: *EU-ret*, 7. udgave, Karnov Group, 2016
- Trzaskowski, Jan: *Internetretten*, 3. udgave, Ex Tuto Publishing, 2017
- Trzaskowski, Jan m.fl.: *Markedsføringsretten*, 4. udgave, Ex Tuto Publishing, 2022
- Udsen, Henrik: *IT-ret*, 4. udgave, Ex Tuto publishing, 2018.

### Artikler:

- DR – *Medieudviklingen 2021*. DR medieforsknings årlige rapport om udviklingen i danskernes brug af elektroniske medier.
- Heide-Jørgensen, Caroline - Skjult reklame, juristen nr. 2 – 2020.
- Kulturministeriet - Mediernes udvikling i Danmark - *Internetbrug og sociale medier 2021*
- Mortensen, Bent Ole Gram og Alnor, Mathilde Mac Donald, *Influent Marketing*, ET.2021.208, Karnov.
- Tassy, Agnes og Ber, Christian Enevold – *It-anvendelse i befolkningen 2021*. Danmarks statistik - marts 2022.

### Internetkilder:

- ByLysholts Instagram-profil: <https://www.instagram.com/bylysholm/> , besøgt d. 9/5-2022 kl. 16.19.
- Carla Chloes Instagram-profil: <https://www.instagram.com/carlachloe/> (besøgt d. 01/05-2022, kl. 10.09)
- Cecilie Haugaards Instagram-profil: <https://www.instagram.com/cillemouse/>, besøgt d. 5/5-2022 kl. 13.54
- DropshippingAcademy - *Juridisk meddelelse* - <https://dropshipping-academy.dk/policies/legal->

- [notice?fbclid=IwAR37HLztQJsEopGHZFQMVY18pVIgKX9hibUofoxcz35v0k0X2pDQ97erAB0](https://www.facebook.com/notice?fbclid=IwAR37HLztQJsEopGHZFQMVY18pVIgKX9hibUofoxcz35v0k0X2pDQ97erAB0), besøgt d. 09/05-2022 kl. 14.51
- Erhvervsministeriets - *Folketinget vedtager ny markedsføringslov* - <https://em.dk/nyhedsarkiv/2017/april/folketinget-vedtager-ny-markedsfoeringslov/> besøgt d. 27/3-2022, kl. 15.03
  - Folkemødet - *Tidligere folkemøder* - <https://folkemoedet.dk/om-folkemoedet/tidligere-folkemoder/> besøgt d. 10/05 kl. 15.37
  - Isabella Stokholms Instagram-profil, <https://www.instagram.com/isabellastokholm/>, besøgt d. 3/5-2022, kl. 13.40
  - Kammeradvokaten - *Ændringer af markedsføringsloven varsler bl.a. højere bødeniveau for overtrædelser* - <https://kammeradvokaten.dk/nyheder-viden/nyheder/2021/12/aendringer-af-markedsfoeringsloven-varsler-bla-hoejere-boedeniveau-for-overtraedelser> - besøgt d. 21/3-2022, kl. 15.19
  - Make mi influence - *Hvad er en influencer?* - <https://www.makeinfluence.com/da/blog/guides/hvad-er-en-influencer>, besøgt d. 4/4-2022, kl. 10.30.
  - Make mi influence - *Hvad er influent marketing, og hvorfor bør du bruge det?* <https://www.makeinfluence.com/da/hvad-er-influencer-marketing-og-hvorfor-boer-du-bruge-det> - besøgt d. 4/4-2022 kl. 10.10
  - Michelle Vinds Instagram-profil: <https://www.instagram.com/michellevindk/>, besøgt d. 9/5-2022, kl. 17.16.
  - Nikolaj Hvidmans Instagram-profil: <https://www.instagram.com/nikolajhvidman/> besøgt d. 01/05-2022, kl. 11.53



**Antal anslag:**

**Ordoptælling**

Statistik:

	Sider	70
	Ord	21.615
Tegn (uden mellemrum)		124.121
Tegn (med mellemrum)		145.624
	Afsnit	452
	Linjer	2.002

Medtag fodnoter og slutnoter