

KONKURRENCER PÅ SOCIALE MEDIER



Speciale af: Stephanie Husum Santis
Studienummer: 20185703
Vejleder: Marie Jull Sørensen
AALBORG UNIVERSITET

Indholdsfortegnelse

Abstract	3
Kapitel 1	4
<i>Indledning.....</i>	4
<i>Problemfelt og problemformulering</i>	5
<i>Afgrænsning</i>	5
<i>Metode og retskilder.....</i>	6
<i>Specialets opbygning.....</i>	8
Kapitel 2 – den retlige ramme	9
<i>Indledning til kapitlet.....</i>	9
<i>Markedsføringsloven</i>	9
<i>Markedsføringslovens retshistorie.....</i>	9
<i>Markedsføringslovens opdeling</i>	12
<i>Markedsføringslovens anvendelsesområde</i>	12
<i>Bestemmelserne om god skik</i>	13
<i>Direktivet om urimelig handelspraksis</i>	13
<i>Sortlisten</i>	15
<i>Forbrugerombudsmanden.....</i>	15
<i>Handelspraksis</i>	17
<i>Den erhvervsdrivende.....</i>	18
<i>Gennemsnitsforbrugeren.....</i>	19
<i>Væsentlig forvridning af forbrugerens økonomiske adfærd og transaktionsbeslutningen.....</i>	22
<i>Transaktionsbeslutningen.....</i>	22
<i>Vildledning</i>	24
<i>Salgsfremmende foranstaltninger</i>	26
<i>Skjult reklame</i>	27
<i>Vileledende udeladelser og kravet til formidlingen af væsentlige oplysninger</i>	27
<i>Uanmodede henvendelser</i>	30
<i>Elektronisk post.....</i>	31
<i>Direkte markedsføring.....</i>	32
<i>Indhentelse af gyldigt samtykke</i>	33
<i>Meta vilkår og politik.....</i>	36
Kapitel 3 – analyse af konkurrencer på sociale medier.....	37
<i>Indledning til kapitlet.....</i>	37
<i>Konkurrencer på sociale medier</i>	37
<i>Købsbetingede konkurrencer</i>	38
<i>Krav til opsætning af konkurrence</i>	39
<i>Konkurrencebetingelser som kan overtræde spamforbuddet.....</i>	40
<i>Anvendelse af influenter til konkurrencer</i>	44
Kapitel 4 – analyse af relevant dom samt konkurrence-eksempler.....	46
<i>Indledning til kapitlet.....</i>	46
<i>Cafe Velvet-dommen</i>	46

Analyse af eksempler af konkurrencer på sociale medier	49
<i>Eksempel A - sponsoreret konkurrence på Facebook fra CBB Mobil</i>	<i>49</i>
<i>Eksempel B - sponsoreret konkurrence fra Ekstra Bladet i samarbejde med Apollo Rejser.....</i>	<i>52</i>
<i>Eksempel C - konkurrence på Instagram af miomio.dk</i>	<i>53</i>
<i>Eksempel D - konkurrence på Instagram af Josefine Valentin</i>	<i>55</i>
Kapitel 5 - konklusion	57
Litteraturliste.....	60

Abstract

The development of social media and its significant influence on the daily lives of consumers has made it attractive for businesses to market themselves on these platforms. A substantial amount of companies therefore take advantage of this easy and inexpensive option to create contests as a marketing method. This has led to several legal challenges regarding the misleading commercial practices particularly in relation to obtaining consent for marketing and the limits of the regulation regarding unsolicited communications.

This master thesis strives to investigate and clarify the relevant legislation for marketing through the use of contests on social media. This is achieved by analyzing case law that have set the standards for this area and by elucidating the scope of section 10 of the Danish Marketing Practices Act. This has especially been with the focus on unsolicited communications through social media.

In order to ensure compliance with the legislation a regulatory body known as the Danish Consumer Ombudsman has been established and cases from this authority as well the guidelines available in this area will be analyzed.

In conclusion the thesis states that contests on social media shall live up to the Danish Marketing Practices Act and must therefore provide the consumer with all the essential information in order to not appear misleading. Furthermore, it is not allowed for businesses to contact consumers on social media through messages that trigger a notification if a valid consent to receive marketing has not been obtained since this will be considered electronic mail, which violates the prohibition on unsolicited communications.

Kapitel 1

Indledning

Den digitale udvikling har stor indflydelse på vores tilværelse, idet nye teknologier og løsninger gør hverdagen lettere, og skaber mulighed for vækst og udvikling. I 2022 indtraf en milepæl, da danskernes tidsforbrug på nye digitale medier oversteg det traditionelle forbrug af tv, radio samt trykte aviser og dagblade. Denne tendens har været undervejs i mange år, og var således ikke overraskende. Dog er udviklingen alligevel interessant, da demografien med tiden har ændret sig, blandt andet ved at flere ældre benytter sig af digitale medier¹. Det anslås at 36 % af danskerne i 2012 dagligt benyttede sociale medier, hvilket er steget markant, da tallet i 2022 anslås til at være 60 %². Dertil kan det nævnes, at hele 85 % af de 16-74-årige anvender sociale medier³.

Muligheden for at markedsføre sig online på sociale medier er både nem og billig, hvilket har medført større aktivitet på området. Dertil forekommer det, at grænserne mellem det kommercielle og det private ofte flyder sammen på sociale medier, hvorfor forbrugeren er mere udsat i forbindelse med markedsføring på disse platforme. De erhvervsdrivende har derfor større fokus på mulighederne for at have indflydelse på fremstillingen af virksomhedens omtale⁴. I takt med at samfundet bliver mere præget af internettet og sociale medier, bliver det yderligere nødvendigt med præcis lovgivning på området.

De store virksomheder anvender ofte et eksternt medie bureau eller har en intern kommunikationsafdeling til at stå for markedsføringen, for at sikre at denne både er effektiv, og samtidigt lever op til lovgivningen. Dette kan variere ved de små erhvervsdrivende, som ikke nødvendigvis har ressourcerne til at oprette en særskilt kommunikationsafdeling eller udlicitere disse opgaver, hvorfor de ofte selv vil vælge at varetage markedsføringen.

En effektiv måde som flere erhvervsdrivende i dag benytter, er muligheden for at oprette konkurrencer på de sociale medier. Her anvender den erhvervsdrivende sin platform på

¹ DR – Medieudviklingen, side 14

² DR – Medieudviklingen, side 47

³ Danmarks Statistik, IT-anvendelse i befolkningen 2022

⁴ Trzaskowski, Jan m.fl. – Markedsføringsretten, side 6

eksempelvis det sociale medie Facebook, til at udlodde et af sine produkter, og derved opnå en mulighed for større eksponering. I forbindelse med anvendelsen af konkurrencer på sociale medier, foreligger der krav til både opstillingen af denne, samt de konkurrencebetingelser, som er tilladt at opsætte. Det er derfor vigtigt, at virksomhederne er bevidste om, hvilke regler der gælder for markedsføring på de sociale medier.

Problemfelt og problemformulering

Dette speciale har til formål at undersøge gældende ret for markedsføring ved brug af konkurrencer på sociale medier. Markedsføringslovens relevante bestemmelser samt retspraksis vil således behandles for at klarlægge lovgivning og vejledninger, som foreligger på området.

Specialets problemformulering lyder derfor således:

“Hvad er gældende ret for konkurrencer på sociale medier i henhold til markedsføringsloven?”

Afgrænsning

Antallet af sociale medier er de seneste år steget, og der forefindes således adskillige platforme hvorpå virksomheder kan reklamere. I dette speciale vil der hovedsageligt fokuseres på medier som Facebook og Instagram, da en større del af den danske befolkning anvender netop disse⁵. Facebook og Instagram har samme ejer, og går således under betegnelsen “Metaverse”, som i daglig tale blot omtales som “Meta”.

Eftersom de sociale medier fungerer via internettet, og dermed ikke som sådan er bundet af landegrænser, kan det være relevant at diskutere jurisdiktion. Dette er dog et omfangsrigt emne, og da specialet ikke har til hensigt at fokusere på dette, vil det ikke blive yderligere behandlet. Specialet vil således tage udgangspunkt i danske erhvervsdrivende og forbrugere, og det vil derfor være dansk lovgivning, som er fokusområdet. Der forekommer dog totalharmonisering af EU-lovgivning på området, hvorfor dette også vil undersøges.

⁵ DR – Medieudviklingen, side 13

Specialet behandler retsreglerne for markedsføring fra de erhvervsdrivende til forbrugerne, og undersøger ikke markedsføring mellem erhvervsdrivende. Derfor vil der hovedsageligt arbejdes med handelspraksisdirektivet og ikke vildledningsdirektivet. De krænkelser som kan forekomme over for erhvervsdrivende i forbindelse med konkurrencer behandles derfor ikke.

Ved markedsføring på sociale medier opsamles der store mængder af personlige data for at skabe så relevant markedsføring som muligt. Behandling af persondata er i sig selv et omfattende emne, og specialet vil således ikke undersøge dette i dybden. Der redegøres blot kort, at dette finder sted, og at det derved vil være nødvendigt at tage hensyn til dette.

Specialet fokuserer på markedsføring rettet mod gennemsnitsforbrugeren, og afgrænser sig fra markedsføring rettet mod børn og unge samt særligt sårbare.

Metode og retskilder

Dette speciale har til formål at undersøge retsreglerne for anvendelsen af konkurrencer ved markedsføring på sociale medier, og benytter derfor den retsdogmatiske metode til at udlede gældende ret - de lege lata. Denne metode anvendes til at analysere, fortolke samt systematisere gældende ret⁶. I dansk ret findes fire primære retskilder, henholdsvis loven, retspraksis, sædvanen og forholdets natur. Specialet anvender retskilder, da disse autoritative kilder således medvirker til at udlede gældende ret⁷. Loven er en yderst vigtig retskilde, og har derfor en høj retskildeværdi. Formålet med loven kan udledes ved at analysere de relevante forarbejder og præambler, og der udføres derigennem en formålsfortolkning af loven. Dette medvirker til en større forståelse af nuværende lovgivning, og disse fortolkningsbidrag er således nødvendige i undersøgelsen af emnet.

For at fastlægge kravene som skal opfyldes til denne form for markedsføring på sociale medier, anvendes en kombination af ordlyds- og formålsfortolkning af de relevante retsregler, herunder bestemmelserne i henholdsvis direktiv 2005/29/EF om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne (herefter handelspraksisdirektivet) og markedsføringsloven.

⁶ Munk-Hansen, Carsten – Den Juridiske Løsning, side 91

⁷ Munk-Hansen, Carsten – Retsvidenskabsteori, side 198

EU-retlig lovgivning er relevant at anvende, da området er totalharmoniseret gennem handelspraksisdirektivet, og dette er implementeret i dansk ret. EU-retten har forrang for national ret⁸. Retspraksis fra både EU-domstolen og dansk ret bidrager derfor til fortolkning af både handelspraksisdirektivet samt markedsføringsloven. Domstolenes praksis betragtes som en central kilde til juridisk indsigt, og bidrager dermed til fastlæggelsen af, hvad der er gældende ret på området. Dette skyldes retssamfundets lighedsideologi, hvor det grundlæggende princip bygger på et fundament om, at alle skal behandles ens, og en borger kan derfor forvente en bestemt behandling fra domstolene baseret på tidligere afgørelser. Disse tidligere afgørelser udgør derfor retspraksis, og har stor betydning for de efterfølgende afgørelser, der afsiges⁹. Specialet behandler derfor domme fra både EU-Domstolen samt danske domstole.

Dette indebærer blandt andet EU-dommene C-388/13 (Hatóság), C-470/93 (Mars GmbH) og C-281/12 (Trento Sviluppo), som bruges til at redegøre for de relevante begreber, som har betydning for emnet, og derved medvirker til forståelsen af, hvad der omfattes af begreberne.

Det er begrænset, hvad der foreligger af domme, som vedrører netop specialets problemstilling. Dette kan udgøre en udfordring, da det kan være kompliceret at klarlægge den egentlige retsstilling. Forbrugerombudsmanden udsteder i flere sager påbud og bøder, og de erhvervsdrivende kan tilskyndes til at acceptere dette, da det kan være omkostningsfuldt at indlede en retssag, og dertil kan skade virksomhedens omdømme. Retsstillingen i disse sager bliver således udtryk for Forbrugerombudsmandens fortolkning af loven, da accept af bøden kan betragtes som, at den erhvervsdrivende anerkender at have handlet i strid med loven. I maj 2022 har Retten i Kolding afsagt dom i en sag, som behandler de nyere problemstillinger i forbindelse med overtrædelse af spamforbuddet ved konkurrencer på sociale medier. Denne dom er ikke alment tilgængelig, og det har derfor været nødvendigt at søge aktindsigt heri.

Retslitteratur i form af bøger samt videnskabelige artikler anvendes som et redskab til selve forståelsen af gældende ret, og bidrager derfor til fortolkningen, men tillægges ikke en større retskildemæssig værdi, da de ikke er bindende for domstolene¹⁰.

⁸ Folketinget – Sådan arbejder EU – en håndbog om EU-systemet, side 98

⁹ Munk-Hansen, Carsten – Retsvidenskabsteori, side 315-316

¹⁰ Munk-Hansen, Carsten – Retsvidenskabsteori, side 372-374

I forbindelse med analysen, anvendes vejledninger samt sager fra Forbrugerombudsmanden. Disse anvendes som fortolkningsbidrag, idet de ikke besidder den samme retskildeværdi som domstolsafgørelser, men det må antages, at domstolen vil skele til dem, da markedsføringslovens § 25 tildeler Forbrugerombudsmanden kompetence til at føre tilsyn med loven, og i § 32, stk. 2 tildeler visse beføjelser til håndhævelse heraf. Det skal dog bemærkes, at domstolene til enhver tid kan underkende Forbrugerombudsmandens afgørelser.

Specialets opbygning

Specialet er opdelt i 5 kapitler, hvoraf kapitel 1 består af en introduktion og præsentation af specialet samt dets formål.

Herefter vil kapitel 2 redegøre for den retlige ramme. Der redegøres her for markedsføringsloven samt handelspraksisdirektivet, og de relevante begreber for emnet vil ligeledes undersøges. Forbrugerombudsmandens betydning i forbindelse med markedsføringsretten vil desuden belyses.

I kapitel 3 undersøges det, hvilke krav konkurrencer på sociale medier skal leve op til i henhold til markedsføringsloven. Dette vil både være med fokus på de oplysninger en konkurrence skal indeholde, jf. markedsføringslovens § 6 samt de konkurrencebetingelser som lovligt kan opstilles uden at overtræde spamforbuddet, jf. markedsføringslovens § 10. Udfordringen ved anvendelsen af influenter til at arrangere konkurrencer redegøres i henhold til forbuddet mod skjult reklame i markedsføringslovens § 6, stk. 4.

I specialets kapitel 4 vil der analyseres en dom fra Retten i Kolding, som fastsætter retstilstanden for uanmodede henvendelser, jf. markedsføringslovens § 10, i forbindelse med kravet om at tagge andre personer i et konkurrenceopslag på sociale medier. Der vil herefter analyseres eksempler af konkurrencer på bare Facebook og Instagram.

Specialet afsluttes i kapitel 5 med en konklusion.

Dommen 1-7950/2021 fra Retten i Kolding er vedhæftet som bilag til specialet.

Kapitel 2 – den retlige ramme

Indledning til kapitlet

Markedsføringsretten er en retsdisciplin, som er tæt knyttet til såvel konkurrenceretten som immaterialretten, og har til formål at yde beskyttelse over for både forbrugere samt erhvervsdrivende mod illoyal konkurrence. Konkurrenceretten fokuserer på at forhindre handlinger, som skader konkurrencen, så der sikres en fair og fri konkurrence på selve markedet, mens markedsføringsretten hovedsageligt beskytter forbrugere samt erhvervslivet mod illoyal konkurrence¹¹. Forholdet mellem forbruger og erhvervsdrivende er således underlagt forskellige former for regulering, som kan samles under betegnelsen forbrugerret.

Markedsføringsretten er en integreret del af forbrugerretten men omfatter mere end blot forbrugerbeskyttelse, ligeledes som forbrugerretten også dækker mere end blot markedsføringsretten. Såvel markedsføringsretten som forbrugerretten har til hensigt at værne om forbrugerne, eftersom denne generelt betragtes som den svage part i en handelssituation, og derfor har behov for særlig beskyttelse¹². Markedsføringsretten bidrager primært til en kollektiv forbrugerbeskyttelse med forbrugerne som en gruppe frem for den enkelte forbrugers civilretlige forhold¹³. Ikke desto mindre omfatter loven dog også markedsføring overfor den enkelte, da retspraksis har fastslået, at på trods af at en given handling kun berører en enkelt forbruger en enkelt gang, kan handlingen stadig karakteriseres som handelspraksis, jf. Hatóság¹⁴.

Markedsføringsloven

Markedsføringslovens retshistorie

Principperne om næringsfrihed og fri konkurrence fik i 1800-tallet stor betydning i Europa. Denne erhvervsfrihed medførte dog efterfølgende flere eksempler på misbrug, hvilket resulterede i flere former for urimelig handelspraksis. Eftersom dette ikke bidrog til en hensigtsmæssig udvikling af markedet, var det nødvendigt at gribe ind med lovgivning for at

¹¹ Trzaskowski, Jan m.fl. – *Markedsføringsretten*, side 7

¹² Trzaskowski, Jan m.fl. – *Internetretten*, side 175

¹³ Trzaskowski, Jan m.fl. – *Markedsføringsretten*, side 8

¹⁴ Hatóság, C-388/13, præmis 41

regulere konkurrencen, så visse midler og metoder kunne klassificeres som urimelige eller uretmæssige¹⁵.

I Danmark blev dette dog først en realitet i 1894 da man indførte “Lov om straf for brugen af urigtige varebetegnelser”. I 1912 skabte man det egentlige retsgrundlag på området, som var langt mere omfattende, end man tidligere havde haft. Man præsenterede blandt andet de grundlæggende regler for misrekommandering, beskyttelse af forretningskendetegn samt reklame, heriblandt reguleringen for vildledende reklame. Loven blev i 1937 omdøbt til “Lov om uretmæssig konkurrence og varebetegnelse”, som typisk benævnes som Konkurrenceloven¹⁶.

I 1974 blev den daværende konkurrencelov dog afløst af markedsføringsloven. Her etablerede man princippet om, at erhvervsudøvelse ikke blot var et privat anliggende, men derimod en samfundsmæssig funktion som skulle tilgodese dette. Dette medførte, at hensynet til både erhvervslivet, forbrugere samt almene samfundshensyn blev centralt. Markedsføringsloven varetager derfor disse 3 primære hensyn. Man oprettede i denne forbindelse også Forbrugerombudsmandsinstitutionen til netop at varetage en del af ansvaret for at føre tilsyn med loven, og dermed bidrage til håndhævelsen af denne¹⁷.

I 1994 skete den første revision af loven med væsentlige ændringer, hvor eksempelvis reglerne om forbud mod spam blev indført. I 2005 foretog man endvidere en mere omfattende revidering, som eksempelvis medførte ændringer til kravet om reklameidentifikation. Der forekom således også en ophævelse af forbuddet mod tilgift, og man indførte i stedet en bestemmelse til reguleringen af salgsfremmende foranstaltninger. Med den større fokus på også at varetage forbrugernes interesser indarbejdede man endvidere også et kapitel 3 som omfattede forbrugerbeskyttelse. Der opstod herved i loven en tydeligere sondring mellem beskyttelsen af henholdsvis forbrugerne og de erhvervsdrivende, hvilket netop kom til udtryk ved implementeringen af handelspraksisdirektivet, som havde en betydelig indvirkning til ændringerne i loven. Direktivet blev dog først omfattende implementeret i den danske

¹⁵ Heide-Jørgensen, Caroline – *Lærebog i konkurrence og markedsføringsret*, side 37

¹⁶ Heide-Jørgensen, Caroline – *Lærebog i konkurrence og markedsføringsret*, side 37-38

¹⁷ Heide-Jørgensen, Caroline – *Lærebog i konkurrence og markedsføringsret*, side 39

lovgivning i 2017, da man gennemgik den største ændring af loven siden 1974, hvilket også medførte en stor strukturel ændring¹⁸.

Markedsføringsloven af 2017 blev vedtaget for blandt andet at sikre en mere tilstrækkelig og fyldestgørende implementering af handelspraksisdirektivet, og man imødekom her ønsket om at sikre en større overensstemmelse med EU-lovgivningen. Den tidligere markedsføringslov fra 2005 blev således afløst af den nye forbedrede lov, lov nr. 426 af 3. maj 2017, som trådte i kraft den 1. juli 2017. Ifølge den daværende erhvervsminister, Brian Mikkelsen, har disse forbedringer medført, at det er blevet tydeligere for både forbrugere og erhvervsdrivende at gennemskue, hvilke rettigheder samt pligter de har, eksempelvis når det gælder markedsføring på sociale medier. Den nye lov er således mere tidssvarende, da den følger den teknologiske udvikling¹⁹. Dette resulterer i, at den nye lov er mere teknologineutral end tidligere, og derved finder anvendelse på alle medier som markedsføring finder sted, herunder de sociale medier, som der i forarbejderne er taget større hensyn til²⁰. Alle regler for markedsføring gælder derfor også på sociale medier.

Den nye markedsføringslov har dog allerede oplevet ændringer ved lov nr. 2192 af 30/11/2021. Denne ændring indebar blandt andet en væsentligt øget beskyttelse af børn og unge i forbindelse med markedsføring, da der nu er strengere krav til dette. Det er heriblandt nu ulovligt at markedsføre "uegnede" produkter og ydelser til børn under 18 år, eksempelvis kosmetiske indgreb og tatoveringer. Derudover er der desuden foretaget en markant stigning af bødeniveauet for at overtræde loven. Endvidere sikrer de nye ændringer således også, at der nu skal være større gennemsigtighed ved onlinetransaktioner, hvilket blandt andet indebærer regler for produkters rangorden ved søgninger på nettet, så disse evt. skal identificeres som reklame²¹. De ændringer, der blev foretaget, blev gældende fra den 1. januar 2022, men visse ændringer trådte først i kraft den 26. maj 2022.

¹⁸ Heide-Jørgensen, Caroline – *Lærebog i konkurrence og markedsføringsret*, side 40

¹⁹ Erhvervsministeriet – *Folketinget vedtager ny markedsføringslov*

<https://em.dk/nyhedsarkiv/2017/april/folketinget-vedtager-ny-markedsfoeringslov/> besøgt d. 14/3 2023

²⁰ L 40 FT 2016-17 – side 20

²¹ Lov nr 2192 af 30/11/2021 - § 1

Markedsføringslovens opdeling

Markedsføringsloven er opdelt i 12 kapitler, hvor især kapitel 2 og 3 er relevante i behandlingen af erhvervsdrivendes brug af konkurrencer på sociale medier. Kapitel 2 omfatter som nævnt handelspraksis over for forbrugerne og indebærer god-skik-bestemmelsen i § 4, de vildledende handlinger og udeladelser i henholdsvis §§ 5-6 og aggressiv handelspraksis i § 7. Hertil kommer betingelsen i § 8 om, at der for at være handlet i strid med §§ 4-7, skal være tale om en handelspraksis som væsentligt forvrider eller vil kunne forventes væsentligt at forvride den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren. § 9 i markedsføringsloven implementerer handelspraksisdirektivets bilag 1, om former for handelspraksis som altid anses som urimelige. Bestemmelserne i kapitel 2 behandles senere i specialet. Kapitel 3 omfatter særlige markedsføringsformer, og indeholder blandt andet i § 10 bestemmelsen om uanmodet henvendelser til bestemte aftagere, som er relevant i forhold til specialet.

Markedsføringslovens anvendelsesområde

Markedsføringsloven har ikke en formålsbestemmelse, men danner rammen for de overordnede adfærdsnormer på markedet, og har til formål at fremme en fair og effektiv konkurrence på markedet samt sikre gode forbrugerforhold²². Det angives i lovens § 1 at den finder anvendelse på "*privat erhvervsvirksomhed samt på offentlig virksomhed, i det omfang der udbydes produkter på markedet*". Loven omfatter herved enhver handling, som udføres i erhvervsøjemed, hvilket blandt andet indebærer både reklame, produktion, distribution samt salg. Det er dog ikke nødvendigt, at handlingen har et direkte salgsfremmende formål, men det må forventes, at handlingen skal være relateret til markedet²³.

Det territoriale anvendelsesområde for loven er begrænset til Danmark, og gælder ikke for hverken Færøerne eller Grønland, jf. markedsføringsloven § 41. For at en handling kan udgøre en overtrædelse af markedsføringsloven, skal den ulovlige handelspraksis derfor være udført i Danmark. Enhver handelspraksis som er rettet mod Danmark, kan således dømmes efter den danske markedsføringslov, uagtet om den erhvervsdrivende er etableret i Danmark, jf. virkningsprincippet²⁴.

²² L 40 FT 2016-17 – side 19

²³ Trzaskowski, Jan m.fl. – *Internetretten*, side 179

²⁴ Heide-Jørgensen, Caroline – *Lærebog i konkurrence og markedsføringsret*, side 64

Bestemmelserne om god skik

Markedsføringsloven indeholder to generalklausuler, henholdsvis § 3 om god markedsføringsskik og § 4 om god erhvervsskik. Det angives i markedsføringsloven § 3, stk. 3, at såfremt en given handelspraksis påvirker forbrugerens økonomiske interesser, vil lovens kapitel 2 finde anvendelse, hvorfor § 4 om god erhvervsskik derfor gælder. I princippet kan begge bestemmelser anvendes i forbindelse med konkurrencer på sociale medier, men da projektet fokuserer på forholdet mellem erhvervsdrivende og forbrugere, vil det være § 4 om god erhvervsskik som finder anvendelse. Begrebet er direktivbaseret og dækker derfor det samme som begrebet *“erhvervsmæssig diligenspligt”* som anvendes i handelspraksisdirektivet art. 5, stk. 2, litra a, jf. markedsføringsloven § 2, stk. 9. Det defineres i markedsføringsloven § 2, stk. 9 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”*. En overtrædelse af markedsføringsloven §§ 5-7 vil således altid stride imod bestemmelsen om god erhvervsskik²⁵.

Det Internationale Handelskammer, også kaldet ICC, som er en international organisation for erhvervslivet, har blandt andet til formål at fremme en høj etisk standard for branchenormerne samt de erhvervsdrivendes adfærd på markedet. ICC har derfor udarbejdet det såkaldte ICC-kodeks, som har fastsat og udviklet etiske regler for markedsføring. ICC-kodeks udgør en form for selvregulering af kommerciel kommunikation for de erhvervsdrivende, og er derved et redskab til blandt andet fastsættelsen af god skik, som domstolene kan anvende som en reference inden for rammerne at lovgivningen²⁶.

Direktivet om urimelig handelspraksis

Markedsføringsloven skal, som tidligere nævnt, fortolkes i overensstemmelse med EU-retten. Her er især rådsdirektiv 06/114 om vildledende og sammenlignende reklame (herefter vildledningsdirektivet) og handelspraksisdirektivet, to af de mere generelle markedsføringsmæssige tiltag. Vildledningsdirektivet regulerer markedsføringen fra

²⁵ L 40 FT 2016-17 – side 49

²⁶ Møgelvang-Hansen, Peter – ICC's kodeks for reklame og markedskommunikation 2011, side 18

erhvervsdrivende til erhvervsdrivende, mens handelspraksisdirektivet regulerer markedsføringen fra erhvervsdrivende til forbrugere²⁷.

Handelspraksisdirektivet har derved dannet grundlag for markedsføringslovens beskyttelse af forbrugerne, og direktivet er således totalharmoniseret. Grundet denne totalharmonisering er de danske domstole og myndigheder pålagt at fortolke markedsføringsloven, således at denne er i overensstemmelse med direktivet. Medlemsstaterne kan derfor ikke selv fastsætte et hverken højere eller lavere niveau af forbrugerbeskyttelse. Dette fremgår blandt andet ved anmodningen om en præjudiciel afgørelse af de forenede sager C-261/07 (VTB-VAB NV) og C-299/07 (Galatea BVBA). Her var spørgsmålet, hvorvidt tilgift hørte under definitionen handelspraksis, samt hvorvidt direktivet var til hinder for, at national ret kunne forbyde enhver form for tilgift. EU-Domstolen fastslog, at tilgift udgør en kommerciel handling, som direkte tilsigter promovering samt afsætning, hvorfor det uden tvivl er omfattet af begrebet handelspraksis²⁸. Tilgift indgår ikke i direktivets bilag 1, og kan derfor ikke forbydes, medmindre den lever op til betingelserne i art. 5. Hertil blev det fastslået, at medlemsstaterne ikke selv kan vedtage foranstaltninger, som er mere restriktive end angivet i direktivet, uagtet at formålet er en højere forbrugerbeskyttelse, jf. direktivets art. 4²⁹. Som følge heraf blev flere specialforbud ophævet i adskillige medlemsstater, herunder Danmark, hvor forbuddene mod rabatkuponer og købsbetingede konkurrencer blev ophævet i 2011³⁰.

Der kan dog stadig forekomme en vis usikkerhed i forhold til retstilstanden, og for at imødekomme dette har Kommissionen udarbejdet en vejledning, som har til hensigt at fremme en præcis og korrekt anvendelse af direktivet³¹. I denne vejledning findes der forklaringer og informationer om direktivets centrale begreber og bestemmelser, som suppleres med eksempler fra både EU-Domstole samt nationale domstoles retspraksis. Vejledningen er dog ikke bindende, men indeholder værdifulde informationer og diskussioner³².

²⁷ Mortensen, Bent Ole Gram og Steinicke, Michael – Dansk Markedsret, side 229-230

²⁸ De forenede sager C-261/07 og C-299/07, præmis 50

²⁹ De forenede sager C-261/07 og C-299/07, præmis 52

³⁰ Trzaskowski, Jan m.fl. – *Internetretten*, side 176

³¹ C-526/1 – vejledning til fortolkning og anvendelse af handelspraksisdirektivet

³² Trzaskowski, Jan m.fl. – *Markedsføringsretten*, side 10-11

Sortlisten

Handelspraksisdirektivet indeholder i bilag 1 en liste over former for handelspraksis, som altid er urimelige, da de under alle omstændigheder vurderes som værende vildledende og aggressive. Denne liste er direkte implementeret i den danske markedsføringslov i bilag 1 og betegnes som "sortlisten". Disse former for handelspraksis kan altid vurderes som værende urimelige, uden at en konkret vurdering er nødvendig, jf. handelspraksisdirektivets betragtning 17.

Sortlisten indeholder flere punkter, som kan relateres til specialets emne, herunder punkt 19, som fastslår, at det ikke er tilladt at afholde en konkurrence, uden at uddele de præmier som er udbudt. Dette vil derfor altid anses som en vildledende handelspraksis, og er dermed ulovlig. I sammenspil med dette, underbygger punkt 31 under aggressiv handelspraksis, at en erhvervsdrivende ikke må foranledige forbrugeren til at tro, at denne har vundet eller ved en bestemt handling vil vinde en præmie, hvis der ikke er en præmie eller at denne præmie kræver, at forbrugeren påtager sig udgifter for at indløse præmien.

I forhold til selve udbredelsen af en konkurrence, er det i sortlistens punkt 26 angivet, at vedholdende og uønskede henvendelser til en forbruger, blandt andet ved brug af fjernkommunikationsmedier som sociale medier, er forbudt. Dette punkt kan derved supplere bestemmelsen i § 10 om uanmodede henvendelser, som behandles senere i specialet.

Forbrugerombudsmanden

Forbrugerombudsmanden er en uafhængig myndighed, som ud fra hensynet til forbrugerne, har til formål at føre tilsyn med overholdelsen af både markedsføringsloven samt anden forbrugerbeskyttende lovgivning³³. Forbrugerombudsmandens virksomhed reguleres i markedsføringsloven kapitel 7, og giver i § 25 kompetence til at føre tilsyn med loven. Der arbejdes ud fra et forhandlingsprincip, jf. markedsføringsloven § 28, stk. 1, hvilket indebærer, at hun ved forhandling søger at påvirke de erhvervsdrivende til at overholde gældende lovgivning, og leve op til de krav der er for god skik³⁴. Hvis den erhvervsdrivende tilsidesætter et tilsagn efter forhandlingen, og ikke ændrer sin handelspraksis, kan Forbrugerombudsmanden meddele et påbud til denne, jf. markedsføringsloven § 28, stk. 2. Tilsidesættelse af sådan et

³³ Trzaskowski, Jan m.fl. – *Markedsføringsretten*, side 41

³⁴ Trzaskowski, Jan m.fl. – *Markedsføringsretten*, side 74

påbud er strafsanktioneret, og kan derfor resultere i en bøde eller fængsel op til 4 måneder, jf. markedsføringsloven § 37, stk. 1. I særlige tilfælde, kan Forbrugerombudsmanden ved tydelige og alvorlige overtrædelser nedlægge et foreløbigt forbud, jf. markedsføringsloven § 36, stk. Der skal dog senest næste hverdag anlægges sag til stadfæstelse af dette forbud. Eftersom dette er et meget indgribende retsmiddel, forekommer det dog yderst sjældent³⁵.

Erhvervsministeren fastsætter de nærmere regler for Forbrugerombudsmanden, jf. markedsføringsloven § 25, stk. 5, og de nærmere regler findes derfor i bekendtgørelse nr. 1249 af 25. november 2014 om regler for Forbrugerombudsmandens virksomhed. Forbrugerombudsmanden kan jf. § 1 i bekendtgørelsen på eget initiativ eller på baggrund af klager selv bestemme, hvilke sager hun ønsker at behandle, og er derfor ikke forpligtet til at behandle alle klager, hun modtager.

I tilfælde hvor en erhvervsdrivende er i tvivl om, hvorvidt en påtænkt handelspraksis er lovlig, kan denne anmode om en forhåndsbesked af Forbrugerombudsmanden, jf. markedsføringsloven § 30, stk. 1. Dette er dog ikke en bindende fastlæggelse af retstilstanden, men kan give en formodning ud fra Forbrugerombudsmandens vurdering, og Forbrugerombudsmanden kan derfor ikke på eget initiativ tage en sag op imod den erhvervsdrivende vedrørende denne handelspraksis, jf. markedsføringsloven § 30, stk. 2.

Forbrugerombudsmanden har udarbejdet adskillige retningslinjer og vejledninger mv. Retningslinjerne er udarbejdet i samarbejde med blandt andet brancheorganisationer samt Forbrugerrådet Tænk, og er udtryk for god skik, mens vejledningerne består af Forbrugerombudsmandsinstitutionens egen fortolkning af loven. Disse består ofte af både gode råd samt værdifulde analyser, men er som nævnt ikke bindende for domstolene, som til enhver tid kan underkende disse³⁶. I relation til emnet "*konkurrencer på sociale medier*" har Forbrugerombudsmanden udarbejdet to vejledninger, som kan bidrage til undersøgelsen af dette. Dette vedrører således vejledningen "*Brug af konkurrencer og lignende ved indhentelse af forbrugernes samtykke til markedsføring*" fra 2021³⁷ samt vejledningen "*Spamforbuddet*" fra 2021³⁸. Herudover har de nordiske forbrugerombudsmænd udgivet "*De nordiske*

³⁵ Heide-Jørgensen, Caroline – *Lærebog i konkurrence og markedsføringsret*, side 74

³⁶ Trzaskowski, Jan m.fl. – *Internetretten*, side 189

³⁷ Forbrugerombudsmanden – *Brug af konkurrencer og lignende ved indhentelse af forbrugernes samtykke til markedsføring*

³⁸ Forbrugerombudsmanden – *Spamforbuddet*

*forbrugerombudsmands standpunkt til markedsføring via sociale medier af 3. maj 2012*³⁹, som skaber et overblik over de relevante bestemmelser, en erhvervsdrivende skal være opmærksom på ved en sådan markedsføring.

Handelspraksis

Begrebet er i markedsføringsloven § 2, nr. 4 defineret som “*en handling, udeladelse, adfærd, fremstilling eller kommerciel kommunikation, herunder reklame og markedsføring, foretaget af en erhvervsdrivende med direkte relation til promovering, salg eller udbud af et produkt til forbrugerne*”. Definitionen er meget bred, og relaterer sig både til forholdet til forbrugerne før, under og efter en handelstransaktion men samtidigt også til kommerciel kommunikation i form af markedsføring. Begrebet dækker derfor også salgsfremmende foranstaltninger, for eksempelvis konkurrencer, og indebærer desuden også såkaldt imagemarkedsføring, som også omfatter konkurrencer på sociale medier. Imagemarkedsføring indebærer branding af en virksomhed, som skal virke positivt på virksomhedens omdømme, men som ikke nødvendigvis relaterer sig direkte til salg eller de produkter, som virksomheden udbyder⁴⁰. En virksomheds omdømme er en central del af dens konkurrencedygtige placering på markedet, og har derfor stor indflydelse på både at fastholde nuværende kunder samt tiltrække nye kunder⁴¹.

I den tidligere nævnte dom fra EU-domstolen, *Hatószág*, C-388/13, blev der foretaget en præjudiciel afgørelse vedrørende, hvorvidt en handling som var foretaget overfor en enkelt forbruger en enkelt gang, kunne kategoriseres som handelspraksis. Sagen omhandlede virksomheden UPS i Ungarn, som var udbyder af kabel-tv-tjenester. En forbruger ønskede at ophæve kontrakten med virksomheden, og blev i den forbindelse oplyst om ophørsdatoen for abonnementet. Forbrugeren ville skifte leverandør, og ønskede derfor ikke at betale for to abonnenter samtidigt, hvorfor ophørsdatoen var relevant for påbegyndelsen af det nye abonnement. Den egentlige ophørsdato lå dog efter den dato, som forbrugeren havde fået oplyst, og gik derfor ind over samme periode, som forbrugeren nu var påbegyndt et nyt abonnement. Forbrugeren havde dermed modtaget urigtige oplysninger fra virksomheden, og modtog efterfølgende en regning for perioden frem til den egentlige ophørsdato.

³⁹ De nordiske forbrugerombudsmands standpunkt til markedsføring via sociale medier af 3. maj 2012

⁴⁰ L 40 FT 2016-17 – side 43

⁴¹ L 40 FT 2016-17 – side 43

EU-Domstolen fastslog, at det var irrelevant, at handlingen kun havde fundet sted overfor en enkelt forbruger en enkelt gang⁴², og det var dertil ubetydeligt at handlingen var sket uforsætligt⁴³. Dette skyldtes, at handelspraksisdirektivet ikke angav en minimumsgrænse for hverken hyppigheden af handlingen eller antallet af berørte forbrugere⁴⁴. Det ville desuden forekomme byrdefuldt for forbrugeren at skulle påvise, at andre forbrugere ligeledes var blevet krænket af virksomheden⁴⁵. Dommen understøtter dermed omfanget af begrebet handelspraksis, og bidrager til den brede fortolkning, som kan udledes af definitionen i både markedsføringsloven samt handelspraksisdirektivet.

Den erhvervsdrivende

For at være omfattet af markedsføringsloven skal man være erhvervsdrivende, da loven finder anvendelse på handlinger foretaget i erhvervsøjemed. Den erhvervsdrivende er ansvarssubjekt i forhold til de relevante bestemmelser, som er anvendt i specialet, hvorfor denne definition er central. Den erhvervsdrivende er i markedsføringsloven § 2, nr. 2 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”*. Begrebet er bredt defineret, men skal fortolkes således, at det kan anvendes på både privat erhvervsvirksomhed samt offentlig virksomhed, såfremt der udbydes produkter på markedet⁴⁶. Dette indebærer også personer, som handler på vegne af en erhvervsdrivende, hvilket eksempelvis kan være tilfældet, når en erhvervsdrivende betaler en person for at markedsføre sit produkt⁴⁷. Dette er især blevet en hyppigt anvendt metode i forbindelse med markedsføring på sociale medier, da flere erhvervsdrivende benytter sig af influenter.

Der er dog flere faktorer som er relevante i forhold til vurderingen af, hvorvidt der er tale om en erhvervsdrivende. Det er eksempelvis ikke et krav, at den pågældende udelukkende beskæftiger sig som erhvervsdrivende, eller at denne har et fast forretningssted. Ligeledes er det heller ikke nødvendigt, at formålet med virksomheden er at opnå en gevinst, men det

⁴² Hatóság, C-388/13 – præmis 41

⁴³ Hatóság, C-388/13 – præmis 47

⁴⁴ Hatóság, C-388/13 – præmis 45

⁴⁵ Hatóság, C-388/13 – præmis 46

⁴⁶ L 40 FT 2016-17 – side 41

⁴⁷ L 40 FT 2016-17 – side 43

forventes at skulle have en vis varighed, hvorfor personer som sælger produkter fra deres hjem over en længere periode, kan ses som erhvervsdrivende⁴⁸.

Hvis en erhvervsdrivende giver forbrugerne incitament til at udbrede den pågældende markedsføring som krav for at deltage i en konkurrence, vil denne henvendelse anses som at komme fra den erhvervsdrivende. Den erhvervsdrivende vil derfor være ansvarlig for at overtræde spamforbuddet, selvom denne ikke selv direkte har sendt markedsføringen til de forurettede⁴⁹.

Gennemsnitsforbrugeren

Selve begrebet *forbruger* defineres i markedsføringsloven § 2, nr. 1 som en *“fysisk person, der hovedsagligt handler uden for sit erhverv”*. Det fastsættes endvidere i markedsføringsloven § 1a at *“en juridisk person, der hovedsagligt handler uden for sit erhverv, sidestilles i denne lov med en forbruger”*. Denne definition skal desuden fortolkes i overensstemmelse med definitionen, som er angivet i handelspraksisdirektivet, hvor det i artikel 2, litra a, forstås som en *“en fysisk person, der i forbindelse med en af dette direktiv omfattet handelspraksis ikke udøver virksomhed som handlende, håndværker eller industridrivende eller udøver et liberalt erhverv”*. Markedsføringsloven inkluderer i sin definition også juridiske personer som handler uden for sit erhverv, hvilket gør begrebet mere vidtgående i dansk ret end i det EU-retlige perspektiv.

Gennemsnitsforbrugeren er et centralt begreb i markedsføringsloven, eftersom der tages udgangspunkt i denne standard ved vurderingen af, hvorvidt en handelspraksis forvrider den økonomiske adfærd og derved kan anses som værende vildledende for forbrugeren⁵⁰.

Det reguleres i markedsføringsloven § 8, at det er en betingelse for, at der er handlet i strid med henholdsvis §§ 4-7, at den pågældende handelspraksis væsentligt forvrider eller vil kunne forventes væsentligt at forvride den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren. Denne bestemmelse er tilsvarende handelspraksisdirektivets art. 5, stk. 2, litra b. Det er derfor

⁴⁸ C-526/1 – vejledning til fortolkning og anvendelse af handelspraksisdirektivet, side 35

⁴⁹ Forbrugerombudsmanden – *Spamforbuddet*, side 11

⁵⁰ Trzaskowski, Jan m.fl. – *Internetretten*, side 200

nødvendigt at bestemme rammerne for denne gennemsnitsforbruger, for at kunne vurdere, om dette er tilfældet.

Gennemsnitsforbrugeren defineres af EU-domstolen som en “*under hensyntagen til sociale, kulturelle og sproglige forhold almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger*”, jf. handelspraksisdirektivet, betragtning 18. Begrebet er dynamisk, og det er derfor op til de enkelte nationale domstole, med hensyntagen til EU-domstolens praksis, selv at vurdere gennemsnitsforbrugers typiske forventede adfærd i de pågældende sager, jf. handelspraksisdirektivets betragtning 18. Dette medfører således, at der ved henvisningen til “*sociale, kulturelle og sproglige forhold*” kan findes forskelle mellem medlemsstaterne, hvorfor totalharmoniseringen af handelspraksisdirektivet hovedsageligt omfatter den formelle struktur, da medlemsstaterne selv kan fortolke begrebet⁵¹.

Det er relevant at undersøge målgruppen for den pågældende handelspraksis, da dette bidrager til vurderingen af gennemsnitsforbrugeren. Dette skyldes, at gennemsnitsforbrugeren ved handelspraksis, som er rettet mod en bestemt gruppe af forbrugere, som er særligt sårbare på grund af deres mentale eller fysiske handicap, alder eller godtroenhed, vurderes med udgangspunkt i et gennemsnitligt medlem af denne gruppe, jf. direktivet art. 5, stk. 3. Denne differentiering af begrebet er ligeledes implementeret i markedsføringslovens §8, stk. 2. Referencerammen kan dermed siges, at være det gennemsnitlige medlem af den pågældende gruppe, som markedsføringen retter sig imod⁵². Ved markedsføring rettet mod eksempelvis børn og unge, vil gennemsnitsforbrugeren således vurderes ud fra et gennemsnitligt medlem af denne gruppe, jf. handelspraksisdirektivets betragtning 18. Forekommer det, at der i den givne målgruppe også er en identificerbar gruppe af sårbare, vil man dog også skulle tage yderligere hensyn til denne gruppe.

Begrebet er udviklet gennem retspraksis, og flere domme har igennem tiden haft indflydelse på fortolkningen heraf. Her er det relevant at fremhæve dommen C-470/93 (Mars GmbH), som omhandlede hvorvidt en angivelse af “+10 %” på en Mars-is kunne anses som vildledende for forbrugeren, da det markerede felt på emballagen, var mere end de 10 %. Det markerede felt med teksten “+10 %” havde en anden farve end den resterende del af emballagen, og sagsøger

⁵¹ Trzaskowski, Jan m.fl. – *Internetretten*, side 202

⁵² Heide-Jørgensen, Caroline – *Lærebog i konkurrence og markedsføringsret*, side 48

mente derfor, at det var vildledende for forbrugeren, da denne kunne være af den opfattelse, at det markerede felt var tilsvarende de 10 % ekstra, på trods af at feltet var markant større end den egentlige forøgelse på 10 %.

Domstolen udtalte 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 et produkts volumen og selve forhøjelsen”*⁵³, og sagsøger fik således ikke medhold i sagen. Ved domstolens behandling af sagen, var det således nødvendigt at undersøge, hvilken målgruppe markedsføringen var rettet imod for at kunne vurdere den mulige vildledning, og dette blev således fastsat til at være *“en almindeligt oplyst forbruger”*. Dommen medvirkede således også til at regulere hvilket niveau af opmærksomhed, der bør forventes af en sådan forbruger.

I dommen Gut Springenheide GmbH, C-210/96, blev begrebet yderligere fortolket. Her blev der markedsført æg med erklæringen *“6 korn - 10 æg”*, som henviste til den kornblanding som hønsene blev fodret med. Dette mentes at kunne forekomme vildledende for forbrugeren, da det kunne give et indtryk af, at hønsene kun indtog en foderblanding bestående af 6 korn, og at æggene af denne årsag var bedre. Det var således nødvendigt at undersøge, hvorvidt det var den overfladiske forbruger eller den opmærksomme gennemsnitsforbruger, der skulle tages hensyn til. Dommen fastslog således at der skulle tages udgangspunkt i *“en almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger”*, hvorfor erklæringen ikke blev anset som vildledende⁵⁴.

Ved fastsættelse af begrebet gennemsnitsforbrugeren, kan det derefter undersøges, hvorvidt den pågældende markedsføring væsentligt forvrider dennes økonomiske adfærd.

⁵³ C-470/93 – Mars GmbH, præmis 24

⁵⁴ C-210/96 – Gut Springenheide, præmis 37

Væsentlig forvridning af forbrugerens økonomiske adfærd og transaktionsbeslutningen

For at der er handlet i strid med markedsføringsloven §§ 4-7 skal betingelsen i § 8 være opfyldt. Dette indebærer, at den pågældende handelspraksis *“væsentligt forvrider eller vil kunne forventes væsentligt at forvride den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren”*, jf. markedsføringslovens § 8, stk. 1. Bestemmelsen sætter derved ikke krav til, at en forbrugers økonomiske adfærd i realiteten er blevet forvredet, da det er tilstrækkeligt at handlingen er egnet til at kunne forvride.

Begrebet *“væsentlig forvridning af forbrugerens økonomiske adfærd”* findes i markedsføringsloven § 2, nr. 6 samt handelspraksisdirektivets art. 2, litra e, og defineres som *“anvendelse 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 således nok at handlingen kan foranledige en gennemsnitsforbruger til at træffe en transaktionsbeslutning, som denne ellers ikke ville have truffet, hvorfor dette er et vigtigt element i definitionen⁵⁵. Det er derfor nødvendigt at undersøge begrebet *“transaktionsbeslutning”*, samt grænserne for, hvornår en sådan beslutning finder sted.

Transaktionsbeslutningen

Transaktionsbeslutningen defineres som *“en beslutning, der træffes af en forbruger, om hvorvidt, hvordan og på hvilke betingelser han vil købe, foretage fuld eller delvis betaling for, beholde eller afhænde et produkt eller udøve en aftalemæssig rettighed i forbindelse med produktet, uanset om forbrugeren beslutter at foretage en transaktion eller at undlade dette”*, jf. markedsføringsloven § 2, nr. 5 samt handelspraksisdirektivet art. 2, litra k.

Definitionen er vidtgående, og dækker ikke kun beslutningen om at købe eller undlade at købe en vare. Det er i forarbejderne fastslået, at transaktionsbeslutningen også dækker de fleste almindelige handlinger, som forbrugeren udfører inden et køb⁵⁶. Dette indebærer eksempelvis beslutningen som at begive sig hen til eller gå ind i en butik. I sagen Trento Sviluppo, C-281/12,

⁵⁵ Trzaskowski, Jan m.fl. – *Internetretten*, side 199

⁵⁶ L 40 FT 2016-17 – side 43

undersøgte EU-Domstolen omfanget af begrebet. Her behandlede man en tvist, hvor den italienske konkurrencemyndighed, AGCM, havde anklaget Trento Sviluppo og Centrale Adriatica for at føre en vildledende handelspraksis. Centrale Adriatica indledte en kampagne i distributionsgruppen COOP Italia som Trento Sviluppo var en del af, hvor man i reklamebrochuren anførte store besparelser. Et af tilbudsprodukterne i brochuren var en bærbar computer. Efter kampagneperioden klagede en forbruger til AGCM, eftersom han mente, at brochuren indeholdt urigtige oplysninger, da den bærbar, som han havde udset sig, ikke var til rådighed da han besøgte butikken. AGCM indledte derfor en sag mod Trento Sviluppo og Centrale Adriatica, som resulterede i at de begge blev pålagt en bødestraf, og begge indgav derefter en appel til prøvelse af afgørelsen. Spørgsmålet var derfor, hvorvidt der overhovedet var sket en transaktionsbeslutning, og om denne handelspraksis derfor var vildledende. EU-Domstolen fortolkede begrebet ud fra ordlyden i definitionen og fastslog derved at begrebet ikke blot omfattede beslutningen om at købe en vare, men også beslutninger med direkte tilknytning hertil. Beslutningen om at gå ind i en butik var således omfattet, hvorfor der i sagen var tale om en transaktionsbeslutning⁵⁷.

Der skal derfor ikke så meget til før der forekommer en transaktionsbeslutning, og det er således relevant at undersøge, hvordan dette behandles i forhold til internettet og sociale medier. Det er i forarbejderne fastlagt, at der allerede kan forekomme en transaktionsbeslutning ved at klikke på en erhvervsdrivendes hjemmeside, eksempelvis i forbindelse med en bannerannonce eller en konkurrence. Beslutningen om at interagere med et opslag fra en erhvervsdrivende ved eventuelt at besøge dennes hjemmeside, betragtes derfor som en transaktionsbeslutning⁵⁸.

Forbrugerombudsmanden har ligeledes behandlet netop denne problemstilling i en sag fra 2022. Her havde en virksomhed reklameret for solcelleanlæg til en given pris og i annoncen inkluderet den estimerede besparelse på elregningen, som forbrugeren ville kunne opnå, ved brug af solcellerne. Grundlaget for beregningerne fremgik dog ikke af annoncen, og forbrugeren var derfor nødsaget til at klikke på annoncen, og derved blive ført til virksomhedens hjemmeside, for at se den præcise beregningsmodel. Forbrugerombudsmanden vurderede, at beregningsmodellen var en væsentlig oplysning, som skulle indgå i annoncen, og

⁵⁷ C-281/12 – Trento Sviluppo, præmis 36

⁵⁸ L 40 FT 2016-17 – side 43

det var derfor ikke tilstrækkeligt, at denne oplysning først fremgik efter, at forbrugeren havde klikket på annoncen. Dette skyldtes, at forbrugeren allerede havde foretaget en transaktionsbeslutning ved at trykke på linket, og dermed besøge virksomhedens hjemmeside. Denne markedsføring var derfor i strid med vildledningsforbuddet i markedsføringsloven, og virksomheden modtog derfor en indskærpelse af reglerne⁵⁹.

Vildledning

Ved implementeringen af EU-direktiverne i dansk markedsføringsret har der været særligt fokus på handelspraksisdirektivet som har indskærpet reguleringen vedrørende vildledende og aggressiv handelspraksis⁶⁰. Vildledningsbestemmelserne findes i markedsføringsloven §§ 5-6, og er implementeret fra art. 6-7 i handelspraksisdirektivet, mens aggressiv handelspraksis reguleres i markedsføringsloven § 7 og er implementeret fra handelspraksisdirektivet art. 8. Det afgørende i vildledningsbestemmelserne er, at den pågældende handelspraksis ikke må være egnet til at kunne give forbrugeren et urigtigt indtryk⁶¹. Dette kan ske i form af vildledende handlinger, jf. markedsføringsloven § 5 eller vildledende udeladelser, jf. markedsføringsloven § 6. Overtrædelse af markedsføringslovens vildledningsforbud straffes med en bøde, jf. § 37, stk. 3.

Det kan forekomme komplekst at fastlægge en klar grænse mellem vildledende handlinger og vildledende udeladelser samt aggressiv markedsføring, hvilket eksempelvis kan ses i forbindelse med de såkaldte abonnementsfælder. Her præsenteres forbrugeren for et tilbud som ved første øjekast kan virke yderst fordelagtigt, da de kun skal betale et mindre beløb til at dække forsendelsesomkostningerne for at modtage produktet. Imidlertid er det angivet i småt eller utydeligt skrift, at der ved købet tegnes et abonnement, hvor der månedligt vil blive trukket et beløb fra de indtastede kortoplysninger. Ofte vil der i disse tilfælde både forekomme vildledende handlinger samt udeladelser, men grundet fremgangsmåden kan det samtidigt anses som værende en aggressiv markedsføring, som i visse tilfælde kan klassificeres som bedrageri⁶².

⁵⁹ Sag fra Forbrugerombudsmanden

<https://www.forbrugerombudsmanden.dk/find-sager/sager/markedsfoeringsloven/virksomhed-fik-indskaerpet-reglerne-om-vildledende-markedsfoering-og-reglerne-om-markedsfoering-af-kreditaftaler/>

⁶⁰ Trzaskowski, Jan m.fl. – *Markedsføringsretten*, side 91

⁶¹ Trzaskowski, Jan m.fl. – *Markedsføringsretten*, side 94

⁶² Trzaskowski, Jan m.fl. – *Internetretten*, side 198

I en sag fra Forbrugerombudsmanden, havde en virksomhed vildledt forbrugerne til at indgå en abonnementsaftale i forbindelse med en deltagelse i en konkurrence. Forbrugerne havde mulighed for at vinde et gavekort på 6.000 kr. til en detailhandelskæde, hvilket var angivet med store bogstaver i overskriften på opslaget. Under overskriften var det angivet med mindre bogstaver *“og forkæl dig selv med et tandblegningskit til 0 kr. *”*, hvorefter forbrugerne kunne trykke på knappen *“deltag”*. Beskrevet med meget små bogstaver i bunden af siden var det oplyst, at forbrugeren tilmeldte sig et medlemskab af en tandblegningsklub ved at deltage i konkurrencen. Forbrugeren kunne vælge at klikke på betingelserne, hvor fokus her igen var på konkurrencen, og hvor det var angivet, at der skulle betales 49 kr. for forsendelsesomkostninger af tandblegningsproduktet. Først markant længere nede i betingelserne var det med småt angivet, at der var tale om en 14 dages prøveperiode af medlemskabet, hvorefter forbrugeren ville blive opkrævet 299 kr. samt forsendelsesomkostninger hver anden måned. Forbrugerombudsmanden vurderede, at denne form for handelspraksis var vildledende efter markedsføringsloven § 6, da betingelserne ikke var tilstrækkeligt tydelige, og derfor medførte en betydelig omkostning for forbrugerne⁶³. Det angives i § 6, stk. 2, at forhold vedrørende betaling og pris er væsentlige oplysninger, som skal fremgå tydeligt for forbrugeren.

Forbrugerombudsmanden har desuden politianmeldt alarmselskabet Verisure, da en del af deres handelspraksis både var vildledende og aggressiv samt bestod af uanmodede henvendelser. Alarmselskabet havde uden samtykke henvendt sig til potentielle kunder ved telefonopringninger samt via Facebook Messenger, og havde gennem aggressiv handelspraksis vildledt forbrugerne med påstanden om, at der i deres område havde været mange indbrud i perioden, hvilket havde gjort flere borgere utrygge. Markedsføringslovens § 7 angiver, at en erhvervsdrivende i sin handelspraksis ikke må benytte utilbørlig påvirkning, som er egnet til væsentligt at indskrænke forbrugers valgfrihed i forbindelse med et produkt. Det var dermed både vildledende efter § 5 at angive urigtige oplysninger, samt udtryk for aggressiv handelspraksis efter § 7 at anvende disse urigtige oplysninger til at skabe utryghed hos forbrugerne for at overtale dem til at købe produkterne. Derudover var de uanmodede henvendelser i strid med spamforbuddet i § 10, da der ikke var indhentet gyldigt samtykke

⁶³ Sag fra Forbrugerombudsmanden

<https://www.forbrugerombudsmanden.dk/find-sager/sager/markedsfoeringsloven/sager-efter-markedsfoeringsloven/vildledning/vildledende-konkurrence/>

hertil. Overtrædelserne blev straffet ved en udenretlig bøde på 60.000, som selskabet accepterede⁶⁴.

Salgsfremmende foranstaltninger

Markedsføringslovens § 6 dækker over vildledende udeladelser, herunder købsopfordringer og skjult reklame men dækker samtidigt også over salgsfremmende foranstaltninger. I 2005-markedsføringsloven var salgsfremmende foranstaltninger reguleret for sig selv i § 9, men i den nye markedsføringslov blev denne inkorporeret i vildledningsbestemmelsen § 6⁶⁵. Bestemmelsen pålægger de erhvervsdrivende at meddele om alle væsentlige oplysninger, som er relevante at oplyse for, at gennemsnitsforbrugeren træffer en informeret transaktionsbeslutning⁶⁶. E-handelsloven har desuden i § 9, stk. 2, angivet at betingelserne for deltagelse i reklametilbud som rabatter, tilgift eller salgsfremmende konkurrencer, skal fremlægges klart og tydeligt. Dette kan således bruges som supplement til markedsføringsloven, da E-handelsloven finder anvendelse på tjenester i informationssamfundet, jf. E-handelsloven § 1.

En salgsfremmende foranstaltning er en markedsføringsmetode, hvor en erhvervsdrivende søger at gøre et produkt mere attraktivt for en forbruger for at øge afsætningen. Konkurrencer anses som salgsfremmende foranstaltninger, da de kan tiltrække kunder, som bliver gjort opmærksomme på produkterne gennem konkurrencen. Kravet til at markedsføring gennem en konkurrence skal indeholde væsentlige oplysninger, findes derfor i markedsføringsloven § 6, og dette er således den primære ramme for, hvordan en erhvervsdrivende skal opsætte en konkurrence. Det angives i forarbejderne, at det ved brug af konkurrencer som en salgsfremmende foranstaltning, ofte vil findes væsentligt at oplyse informationer som *“de nærmere konkurrencebetingelser og vilkår, præmiens værdi, eventuelle geografiske begrænsninger, herunder antallet af præmier og udvælgelsesproceduren i forbindelse med tildelingen af præmien, hvornår vinderen trækkes, hvor og hvornår dette bliver offentliggjort samt betingelser for levering, afhentning og forældelse af gevinster”*⁶⁷.

⁶⁴ Sag fra Forbrugerombudsmanden

<https://www.forbrugerombudsmanden.dk/find-sager/sager/markedsfoeringsloven/sager-efter-markedsfoeringsloven/vildledning/alarmselskab-vildledte-forbrugere/>

⁶⁵ L 40 FT 2016-17 – side 29

⁶⁶ L 40 FT 2016-17 – side 51

⁶⁷ L 40 FT 2016-17 – side 52

Skjult reklame

Markedsføringslovens § 6, stk. 4 regulerer skjult reklame, og det er heri anført, at en erhvervsdrivende tydeligt skal oplyse den kommercielle hensigt med enhver form for handelspraksis. Det er derfor vigtigt, at forbrugerne oplyses om dette, når de eksponeres for reklame. Reklamerer en erhvervsdrivende, eller en person som handler på vegne af denne, for et produkt uden at oplyse den kommercielle hensigt, vil dette være en vildledende handling i strid med § 6, stk. 4⁶⁸.

Forbrugerombudsmanden har indgivet flere politianmeldelser vedrørende influenter som reklamerer for virksomheder uden at oplyse forbrugerne om den kommercielle hensigt. Dette har resulteret i retssager hvor influenterne er blevet idømt bøder for overtrædelse af § 6, stk. 4. Senest er en influent blevet idømt en bøde på 50.000 kr. for skjult reklame af et tøjmærke som hun havde modtaget gratis tøj fra⁶⁹. Sagen viser, at enhver kommerciel interesse bag en omtale skal oplyses, hvilket derfor også gælder en sag som denne, hvor influenten ikke har modtaget et pengebeløb for omtalen, men blot har modtaget gratis produkter. Influerten vurderes dermed til at handle på vegne af den erhvervsdrivende, hvorfor hun ifalder ansvar.

Vileledende udeladelser og kravet til formidlingen af væsentlige oplysninger

Ved formidlingen af væsentlige oplysninger findes dog en undtagelse i § 6, stk. 5. Denne angiver, at der ved vurderingen af om oplysninger er udeladt efter stk. 1 og 4, skal tages hensyn til det medie som den erhvervsdrivende anvender. Undtagelsen gælder, når der foreligger en naturlig begrænsning enten pladsmæssigt eller tidsmæssigt, som umuliggør det for den erhvervsdrivende at formidle oplysningerne. Det skal i disse tilfælde undersøges, hvilke foranstaltninger den erhvervsdrivende har truffet for at gøre oplysningerne tilgængelige for forbrugerne på anden vis, jf. markedsføringslovens § 6, stk. 5. Denne undtagelse er især interessant i forhold til sociale medier, hvor opslagene kan have visse begrænsninger i forhold til hvor meget tekst der kan fremvises. Det forekommer ofte ved længere opslag eller ved sponsorerede opslag, at brugerne skal trykke “se mere” for at kunne se hele teksten. Grænserne for hvilke oplysninger der skal præsenteres inden brugerne trykker “se mere” er således ikke

⁶⁸ L 40 FT 2016-17 – side 28-29

⁶⁹ Sag fra Forbrugerombudsmanden

<https://www.forbrugerombudsmanden.dk/nyheder/forbrugerombudsmanden/pressemeddelelser/2023/influent-skal-betale-50000-kroner-i-boede-for-skjult-reklame/>

klart fastlagt. Forbrugerombudsmanden stiller dog strenge krav i sin vurdering af netop dette, når det omhandler oplysningen om, at formålet ved en konkurrence er at indhente forbrugers samtykke til markedsføring⁷⁰.

Der foreligger således adskillige krav til de oplysninger som en erhvervsdrivende skal gøre opmærksom på, og det er vigtigt, at dette fremlægges på en klar og tydelig måde overfor forbrugeren. Forbrugerombudsmanden har behandlet en sag, vedrørende en konkurrence på Facebook, som ikke indeholdt den væsentlige oplysning, at en sms til konkurrencedeltagelsen kostede 100 kr. En forbruger havde klaget til Forbrugerombudsmanden, efter at være blevet fratrullet beløbet af sit teleselskab, og der blev derfor rettet henvendelse til virksomheden. Forbrugerombudsmanden vurderede, at prisinformationen ikke var tilstrækkelig, da det slet ikke fremgik af konkurrenceoplysningerne, hvorfor dette var vildledende. Teleselskabet meddelte herefter, at de var enige i denne vurdering, og tilbagebetalte derfor forbrugeren. Endvidere henvendte teleselskabet sig til konkurrenceudbyderen med kravet om at tydeliggøre de væsentlige oplysninger, således at konkurrencen fremadrettet var i overensstemmelse med loven⁷¹. Informationer i form af prisoplysninger er derfor en central oplysning, som skal fremgå tydeligt af en konkurrence.

I en anden sag fra Forbrugerombudsmanden, havde en internetbutik afholdt en konkurrence på Instagram, hvor de udloddede en bikini som umiddelbart fremstod som en original Triangelbikini. Bikinien var dog en kopimodel, og vinderen af konkurrencen klagede derfor til virksomheden efter modtagelse af præmien, som dog afviste klagen med henvisning til, at de på hjemmesiden kun solgte kopi-modellen. Det blev derfor undersøgt, hvorvidt dette var i strid med sortlistens punkt 19 om forbuddet mod at afholde konkurrencer, uden at den omtalte præmie uddeles. Forbrugerombudsmanden vurderede ud fra markedsføringen af konkurrencen, at forbrugeren med rimelig grund kunne opfatte præmien som en original Triangelbikini, da det anvendte billede umiddelbart lignede en original, og at der i teksten ikke var angivet, at det blot var en kopi. Eftersom kopien langt fra levede op til den kvalitet man kunne forvente af en original, var præmien ikke rimeligt tilsvarende det der var blevet udloddet. Det fandtes derfor,

⁷⁰ Forbrugerombudsmanden – *Brug af konkurrencer og lignende ved indhentelse af forbrugernes samtykke til markedsføring*, side 57-58

⁷¹ Sag fra Forbrugerombudsmanden
<https://www.forbrugerombudsmanden.dk/find-sager/sager/markedsfoeringsloven/sager-efter-markedsfoeringsloven/teleomraadet/manglende-prisoplysninger-om-en-sms-til-konkurrencedeltagelse-medfoerte-tilbagebetaling/>

at konkurrencen var i strid med punkt 19 i sortlisten. Det forhold, at forbrugeren højest sandsynligt ved at undersøge hjemmesiden, ville have opdaget, at den udloddede præmie var en kopi, var underordnet. Dette skyldes oplysningspligten, som indebærer at en væsentlig oplysning som denne, skal fremgå i markedsføringen af konkurrencen, inden forbrugeren træffer en transaktionsbeslutning.

Det kan desuden undersøges, om den pågældende handelspraksis ligeledes kan være i strid med sortlistens punkt 13. Dette punkt forbyder, at *“der promoveres et produkt, der ligner et andet produkt fremstillet af en bestemt producent på en sådan måde, at forbrugeren med overlæg forledes til at tro, at produktet er produceret af samme producent, selvom dette ikke er tilfældet”*. Ved at markedsføre præmien som en “Triangl-bikini”, som i sig selv er et varemærke med stor værdi, og samtidigt anvende et billede som umiddelbart fremstår som en original, kan det antyde at hensigten bag markedsføringen har været at vildlede forbrugeren. Denne form for vildledning strider lige såvel imod markedsføringsloven § 5, stk. 2, nr. 10, om vildledning i forbindelse med forveksling af en konkurrents produkt eller varemærke.

Der findes derfor en omfattende oplysningspligt, som indebærer at den erhvervsdrivende på klar og tydelig vis skal gøre opmærksom på væsentlige oplysninger, der har tilknytning til den pågældende konkurrence. Dette indebærer således oplysninger som angivet i de ovennævnte sager, men inkluderer også de tilfælde, hvor forbrugeren ved at tilmelde sig en konkurrence, giver samtykke til at modtage direkte markedsføring fra den erhvervsdrivende. Formålet med konkurrencen skal derfor oplyses. En handelspraksis, hvor forbrugeren vildledes til at give samtykke til at modtage markedsføring uden at være opmærksom på dette, kan lede til uønskede henvendelser. Dette kan således udover vildledningsbestemmelsen resultere i en overtrædelse af markedsføringsloven § 10 om uanmodede henvendelser, hvis der ikke er indhentet et gyldigt samtykke.

Vildledning i forbindelse med indhentning af samtykke kan forekomme på flere måder. Forbrugerombudsmanden har eksempelvis undersøgt en sag, hvor det blev anset som vildledende at reklamere med en “gratis gave”, hvis der som modydelse blev krævet et samtykke til modtagelse af direkte markedsføring. I den omtalte sag, havde et teleselskab sendt mails til deres kunder, med tilbuddet om en “fødselsdagsgave” som bestod af 3 måneders fri adgang til en streaming-tjeneste. Gaven var dog betinget af, at kunden gav samtykke til at modtage direkte markedsføring fra teleselskabet pr. mails, sms, brev samt telefon. Det blev her

fastslået, at en betingelse om samtykke til markedsføring således ikke kan markedsføres som gratis eller vederlagsfrit, da et sådant samtykke vurderes til at besidde en økonomisk værdi. Denne handelspraksis vil derfor anses som vildledende markedsføring, i strid med markedsføringsloven § 5, og Forbrugerombudsmanden indskærpede derfor reglerne overfor teleudbyderen⁷².

Ved fastsættelsen af den økonomiske værdi af et samtykke til markedsføring, kan det diskuteres, hvordan en sådan sag, ligeledes kan stride imod punkt 20 i sortlisten, som angiver forbuddet mod at *“et produkt omtales som »gratis«, »vederlagsfrit«, »uden betaling« eller lignende, selvom forbrugeren skal betale andet end de uundgåelige udgifter, der er forbundet med at reagere på den pågældende handelspraksis, samt afhentning eller betaling for levering af produktet”*. Ved at markedsføre en “gratis gave” mod betingelsen af modtagelse af samtykke til markedsføring, vil denne handelspraksis ikke blot være vildledende efter markedsføringsloven § 5, grundet de urigtige oplysninger, men forbuddet vil samtidigt kunne findes i punkt 20 i sortlisten.

Et samtykke til markedsføring har stor værdi for virksomhederne, og der er derfor store krav til indhentelse af dette, hvorfor emnet nu vil behandles i det følgende afsnit.

Uanmodede henvendelser

Reguleringen af uanmodede henvendelser, også kaldet spamforbuddet, findes i markedsføringslovens § 10, og bestemmelsen gennemfører art. 13 i e-databeskyttelsesdirektivet. Visse aspekter af uanmodede henvendelser kan suppleres af markedsføringsloven § 7, da selve fremgangsmåden i visse tilfælde også kan anses som aggressiv handelspraksis. Dertil forbyder sortlistens punkt 26, vedholdende og uønskede henvendelser via blandt andet e-mail og andre fjernkommunikationsmedier. Markedsføringsloven § 10, stk. 1 lyder således:

“En erhvervsdrivende må ikke rette henvendelse til nogen ved brug af elektronisk post, et automatisk opkaldssystem eller telefax med henblik på direkte markedsføring, medmindre den

⁷² Sag fra Forbrugerombudsmanden

<https://www.forbrugerombudsmanden.dk/find-sager/sager/markedsfoeringsloven/sager-efter-markedsfoeringsloven/spam/vildledende-at-bruge-betegnelsen-foedselsdagsgave/>

pågældende har givet sit forudgående samtykke hertil. Inden der gives samtykke, skal den pågældende oplyses om, at samtykket kan trækkes tilbage. Den erhvervsdrivende skal give mulighed for let og gebyrfrit at tilbagekalde samtykket”.

Ved anvendelse af ordet “nogen”, beskytter bestemmelsen bredt, og det er således underordnet, om modtageren er en fysisk eller juridisk person. Formålet er derfor at beskytte både forbrugere, erhvervsdrivende samt offentlige myndigheder mod store mængder uønskede henvendelser, som kan virke byrdefulde⁷³. Det er derfor vigtigt, at den erhvervsdrivende indhenter det nødvendige samtykke, for at kunne sende direkte markedsføring til forbrugerne. Muligheden for at markedsføre sig ved at anvende elektronisk post er både nem og billig, og især på sociale medier har det været besværligt at skelne, hvornår en henvendelse på disse platforme kan anses som elektronisk post. Det er derfor nødvendigt at undersøge betingelserne i bestemmelsen for, at få en dybere indsigt i en sådan vurdering. Bestemmelsen indeholder flere aspekter. Der skal således være tale om *elektronisk post* som indeholder *direkte markedsføring* og som sendes til modtageren uden at der er indhentet et lovligt og gyldigt *samtykke*.

Elektronisk post

Begrebet “*elektronisk post*” er defineret i markedsføringsloven § 2, nr. 15 og fastsættes som “*enhver meddelelse i form af tekst, stemmegengivelse, lyd eller billede, som sendes via et offentligt kommunikationsnet, og som lagres på nettet eller på modtagerens terminaludstyr, indtil meddelelsen hentes af modtageren*”, jf. markedsføringslovens § 2, nr. 15. Der findes derfor i bestemmelsen flere betingelser, som skal opfyldes for, at noget kan karakteriseres som elektronisk post.

Indledningsvist skal der foreligge en *meddelelse*, bestående af information fra den erhvervsdrivende, som *sendes* til modtageren. Det forhold, at en besked sendes, skal forstås således, at afsenderen træffer beslutningen om, at meddelelsen skal formidles individuelt til modtageren. Dette skal foregå over et *offentligt kommunikationsnet*, hvilket forekommer ved kommunikation, som finder sted via internettet, herunder sociale medier, og som ikke er begrænset til en bestemt gruppe af brugere. Endvidere skal denne meddelelse *lagres* indtil den *hentes* af modtageren. Dette indebærer, at modtageren som udgangspunkt får en push-besked eller notifikation om meddelelsen, og at meddelelsen er tilgængelig, og afventer at modtageren

⁷³ Trzaskowski, Jan m.fl. – *Markedsføringsretten*, side 223-224

reagerer på den, når vedkommende logger på den pågældende platform. Meddelelsen er således gemt, indtil brugeren logger ind⁷⁴.

Det er derved forskelligt hvilke meddelelser på sociale medier, som vil anses som værende elektronisk post. En besked som sendes direkte til modtageren, således at denne får en notifikation, vil betragtes som elektronisk post. Dette gælder ligeledes tilfælde, hvor en bruger bliver tagget i et opslag. Modsat vil opslag der vises på brugerens News Feed, og som ikke generer en direkte besked eller notifikation, ikke anses som elektronisk post. Dette skyldes, at et sådant opslag ikke lagres eller hentes af modtageren, da det styres af en algoritme, som hele tiden ændrer sig. Hvis brugeren eksempelvis ikke logger ind på det sociale medie i tre dage, så vil de opslag, som umiddelbart ville være vist på brugerens News Feed i perioden, ikke blive vist, da de vil være erstattet af nye opslag. Brugerens News Feed er derfor dynamisk, og ændrer sig konstant, hvorfor opslagene ikke afventer at hentes af brugeren. Henvendelser som indeholder markedsføring og som udløser en notifikation for brugeren, vurderes dermed til at være elektronisk post⁷⁵.

Direkte markedsføring

For at være i strid med markedsføringslovens § 10, skal denne meddelelse, som er sendt via elektronisk post, bestå af "*direkte markedsføring*". Direkte markedsføring er ikke specifikt defineret i loven, men er i forarbejderne fastsat til at indebære en henvendelse som formidles fra den erhvervsdrivende til en bestemt person med formålet at øge afsætningen, uanset om der foreligger en enslydende markedsføringsmeddelelse som er sendt til flere personer⁷⁶. Formålet med direkte markedsføring er at opbygge en relation til potentielle kunder, som derved kan forøge salget af virksomhedens produkter. Bestemmelsen omfatter enhver form for direkte markedsføring, hvilket derfor også indebærer imagemarkedsføring som en konkurrence ofte er, da formålet her vil være at udbrede kendskab til virksomheden samt dens produkter, og derved skabe et positivt omdømme.

⁷⁴ U.2012B.310 – Jan Trzaskowski, Uanmodet kommunikation i sociale medier

⁷⁵ Forbrugerombudsmanden – *Spamforbuddet*, side 43

⁷⁶ L 40 FT 2016-17 – side 59

Indhentelse af gyldigt samtykke

For at en erhvervsdrivende lovligt kan sende elektronisk post i forbindelse med direkte markedsføring til nogen, skal der indhentes "*samtykke*". Definitionen af dette begreb har oprindelse fra persondataloven, som er en implementering af databeskyttelsesdirektivet. Det er fastlagt, at der i markedsføringsloven tages udgangspunkt i samme definition, hvilket derfor er angivet i markedsføringsloven § 2, nr. 14⁷⁷. Her defineres samtykke som "*enhver frivillig, specifik, informeret og utvetydig viljetilkendegivelse*", og der foreligger således et vist krav til selve samtykketeksten.

Samtykket skal således være *frivilligt*, hvilket indebærer, at der skal foreligge et reelt valg. Et køb af et produkt må derfor ikke være betinget af, at der skal gives samtykke til markedsføring. Det vurderes dog, at det i et vist omfang er tilladt, at en person tilbydes en fordel, eventuelt i form af rabat i forbindelse med et køb, ved at afgive samtykke til markedsføring. Det skal dog stadig være muligt at købe produktet til normalprisen uden at afgive samtykke⁷⁸. Det vil i forbindelse med konkurrencer være tilladt, at betinge deltagelsen af, at der gives samtykke til markedsføring, da man ikke fratager kunden muligheden for, at købe noget de har brug for. Det er derved tilladt at præmiere en forbruger med et lod i en konkurrence, mod at denne afgiver samtykke til markedsføring⁷⁹.

Det er et krav, at samtykket samtidigt er *specifikt* og *informeret*. I den forbindelse foreligger der en række krav til, hvilke informationer der skal oplyses i denne forbindelse. Det skal således tydeligt fremgå, hvad der gives samtykke til, herunder hvilke virksomheder forbrugeren fremtidigt modtager markedsføring fra, hvilke kommunikationsformer markedsføringen modtages gennem samt oplysningen om retten til at trække samtykket tilbage. Det er dertil et krav, at samtykket kan trækkes tilbage let og gebyrfrit, jf. markedsføringsloven § 10, stk. 6, og dette skal desuden også oplyses i alle fremtidige henvendelser. Det skal ydermere præciseres hvilke produkter eller produktkategorier, som den erhvervsdrivende ønsker at sende markedsføring om⁸⁰.

⁷⁷ L 40 FT 2016-17 – side 30-31

⁷⁸ Forbrugerombudsmanden – *Spamforbuddet*, side 24

⁷⁹ Forbrugerombudsmanden – *Brug af konkurrencer og lignende ved indhentelse af forbrugernes samtykke til markedsføring*, side 10

⁸⁰ Forbrugerombudsmanden – *Spamforbuddet*, side 24-28

Hvis en erhvervsdrivende kun har indhentet samtykke til at sende markedsføring via e-mail, vil der ikke være samtykke til at sende markedsføring via SMS. Dette har Forbrugerombudsmanden fastslået i en sag, hvor en tøj-virksomhed havde sendt markedsføring via 231.293 sms-beskeder samt 42 e-mails til personer, som ikke havde givet et gyldigt samtykke til dette. Virksomheden havde ved en fejl udsendt de 42 e-mails, men var ellers af den opfattelse, at der var indhentet samtykke til SMS-beskederne, da man tidligere havde indhentet samtykke fra modtagerne til at sende markedsføring via e-mail. Forbrugerombudsmanden vurderede, at et samtykke til modtagelse af markedsføring via e-mail ikke indebar, at der ligeledes var samtykke til at sende markedsføring via SMS, da dette kræver et særskilt samtykke. Virksomheden blev politianmeldt, da denne handelspraksis strider imod markedsføringslovens § 10, og sagen blev afsluttet med en udenretlig bøvededtagelse på 800.000 kr.⁸¹

Endeligt skal et samtykke være *utvetydigt*. Personen som afgiver samtykket, skal derfor være klar over, at denne giver samtykke til at modtage markedsføring, og det skal dermed være resultatet af en aktiv handling, som afspejler et bevidst valg. Samtykket skal være adskilt fra virksomhedens handelsvilkår samt betingelser, for at sikre at forbrugeren er opmærksom på samtykket⁸². Et samtykke som er indhentet gennem et forhåndsafkrydset felt, vil ikke være gyldigt, da forbrugeren ikke træffer et aktivt valg, og det herved kan være tvivlsomt om forbrugeren er opmærksom på samtykket. Denne problemstilling har Forbrugerombudsmanden behandlet i flere sager, og har i den forbindelse indskærpet disse regler overfor flere virksomheder⁸³. I disse sager var samtykket ikke gyldigt, da indhentelsen heraf var sket ved et forhåndsafkrydset felt. Det er underordnet at forbrugeren før samtykket endeligt er afgivet, skal trykke videre eksempelvis ved en “*næste*” knap. Det vil derfor være i strid med § 10 at udsende markedsføring på baggrund af disse forhåndsafkrydsede samtykkefelter.

⁸¹ Sag fra Forbrugerombudsmanden

<https://www.forbrugerombudsmanden.dk/find-sager/sager/markedsfoeringsloven/sager-efter-markedsfoeringsloven/spam/virksomhed-betaler-boede-800000-kr-for-spam/>

⁸² Forbrugerombudsmanden – *Brug af konkurrencer og lignende ved indhentelse af forbrugernes samtykke til markedsføring*, side 27

⁸³ Sager fra Forbrugerombudsmanden

<https://www.forbrugerombudsmanden.dk/find-sager/sager/markedsfoeringsloven/sager-efter-markedsfoeringsloven/kontraktvilkaar/konkurrencesamtykke/>

<https://www.forbrugerombudsmanden.dk/find-sager/sager/markedsfoeringsloven/sager-efter-markedsfoeringsloven/spam/forhaandsafkrydset-samtykkefelt-var-ulovligt/>

<https://www.forbrugerombudsmanden.dk/find-sager/sager/markedsfoeringsloven/sager-efter-markedsfoeringsloven/spam/samtykke-til-markedsfoering-maa-ikke-vaere-forhaandsafkrydset/>

Det er desuden Forbrugerombudsmandens vurdering, at et samtykke til markedsføring kan forældes grundet passivitet, og det skal derfor bruges inden for rimelig tid, hvorfor et samtykke vil anses som forældet efter et år⁸⁴.

Markedsføringslovens § 10, stk. 2 indeholder en undtagelse, som tillader de erhvervsdrivende, at markedsføre egne tilsvarende produkter til tidligere kunder via elektronisk post. Der findes dog flere betingelser for denne undtagelse. For det første skal den elektroniske adresse være modtaget i forbindelse med et salg. Dette indebærer, at der skal være gennemført et reelt køb, hvorfor det ikke vil være tilstrækkeligt, at den elektroniske adresse er modtaget i forbindelse med eksempelvis en konkurrence. Hensigten om at anvende den elektroniske adresse til markedsføring, skal oplyses klart og utvetydigt i salgssituationen, og det skal samtidigt oplyses, at kunden let og gebyrfrit, kan frasige sig dette. Oplysningen herom skal fremgå både ved oplysningen om tilsigtet markedsføring, men skal ligeledes fremgå i alle fremtidige henvendelser. Afslutningsvist gælder denne undtagelse kun virksomhedens egne tilsvarende produkter, hvilket indebærer varer indenfor samme produktkategori, hvilket skal fortolkes snævert⁸⁵.

Der er i § 10, stk. 3 oplistet en række betingelser, som en erhvervsdrivende skal opfylde, når der rettes henvendelse til nogen med henblik på direkte markedsføring ved brug af elektronisk post. Betingelserne indebærer, at markedsføring klart skal kunne identificeres som sådan, hvilket ligeledes stemmer overens med bestemmelsen i § 6, stk. 4 vedrørende skjult reklame. Betingelserne for salgsfremmende foranstaltninger skal ligeledes præsenteres klart og tydeligt, hvilket er i overensstemmelse med den generelle oplysningspligt i § 6. Der er samtidigt et identifikationskrav i forhold til den erhvervsdrivende og dennes kontaktoplysninger, samt et krav om muligheden for at frabede sig fremtidige henvendelser. Hvis disse betingelser ikke er opfyldt, må modtageren desuden ikke opfordres til at besøge websteder som den erhvervsdrivende er ansvarlig for.

Ved indhentelse af samtykke til markedsføring, skal dette således være klart og tydeligt for forbrugeren. I forbindelse med indhentelse af samtykke ved konkurrencer på sociale medier,

⁸⁴ Sag fra Forbrugerombudsmanden

<https://www.forbrugerombudsmanden.dk/find-sager/sager/forbrugeraftaleloven/samtykker-indhentet-i-konkurrencer-kunne-ikke-bruges-til-at-ringe-op-til-forbrugere/>

⁸⁵ L 40 FT 2016-17 – side 60

skal dette have samme meddelelseseffekt som selve konkurrencen⁸⁶, og overtrædelse af forbuddet mod uanmodede henvendelser i markedsføringslovens § 10, straffes med bøde, jf. markedsføringsloven § 37, stk. 3.

Meta vilkår og politik

Som resultat af en hyppig og kontinuerlig brug af Facebook og Instagram som medieplatform for de erhvervsdrivendes markedsføring, har Meta udarbejdet deres egne regelsæt på området. Regelsættet er dog ikke yderligere dybdegående, men henviser til vigtigheden i at overholde gældende lovgivningsmæssige krav. Derudover understreges det, at Meta ikke ønsker en direkte associering med de enkelte virksomheders konkurrencer, og det er derfor nødvendigt, at det klart og tydeligt fremgår, at konkurrencen hverken er sponsoreret, støttet, administreret af eller forbundet med Meta⁸⁷. Det pointeres desuden, at konkurrencebetingelser i form af krav om deling, tag eller genopslag ikke er tilladte. Forbuddet mod krav om at tage en ven som en konkurrencebetingelse findes også i markedsføringsloven, hvorimod forbuddet mod krav om deling og genopslag kun er opsat af Meta. Dette udspringer således af et ønske fra Meta om at bevare autenticiteten på platformen⁸⁸.

Metas vilkår og politik har ingen betydning for hverken EU-ret eller dansk ret, men overtrædelse af disse kan føre til sanktioner fra platformen selv i form af udelukkelse fra platformen samt fjernelse af opslag og sider samt grupper, hvilket kan hindre de erhvervsdrivendes mulighed for effektiv markedsføring.

⁸⁶ L 40 FT 2016-17 – side 31

⁸⁷ Meta vilkår og politik

https://www.facebook.com/policies_center/pages_groups_events/

⁸⁸ Facebook Downloadable Promotion Guidelines

<https://www.facebook.com/business/news/page-promotions-terms>

Kapitel 3 – analyse af konkurrencer på sociale medier

Indledning til kapitlet

Dette kapitel undersøger de muligheder en erhvervsdrivende har for at opsætte en konkurrence, og hvilke regler de skal overholde. Det vil således undersøges hvilke rammer der er for selve opsætningen af en konkurrence, og hvilke oplysninger denne skal indeholde, men samtidigt vil det også behandles, hvilke konkurrencebetingelser som lovligt kan opsættes. Reglerne for opsætningen af en konkurrence undersøges ud fra vildledningsbestemmelserne i markedsføringslovens §§ 5-6, mens de mere konkrete konkurrencebetingelser tager udgangspunkt i § 10 om uanmodede henvendelser.

Konkurrencer på sociale medier

Konkurrencer på sociale medier anvendes ofte som salgsfremmende foranstaltninger. I den tidligere markedsføringslov havde man i § 9 en selvstændig bestemmelse til at regulere salgsfremmende foranstaltninger, men ved 2017-markedsføringsloven blev denne bestemmelse inkorporeret i vildledningsbestemmelsen i § 6, da dette stemmede overens med EU-retten⁸⁹. Kravet til konkurrencer som en salgsfremmende foranstaltning, findes derfor, som tidligere nævnt, i markedsføringslovens § 6.

Der har i Danmark tidligere været forbud mod visse former for salgsfremmende foranstaltninger, eksempelvis købsbetingede præmiekonkurrencer, jf. 2005-markedsføringslovens § 11. Dette forbud blev dog ophævet i 2011 ved lov 621/2011, på baggrund af retspraksis fra EU-Domstolen⁹⁰, blandt andet de tidligere omtalte forenede sager C-261/07 og C-299/07, som fastslog at medlemsstaterne ikke kan indføre forbud som har højere forbrugerbeskyttelse end handelspraksisdirektivet tillader.

Konkurrencer på sociale medier er underlagt de samme regler og krav som eksisterer for konkurrencer generelt. I forbindelse med udviklingen af sociale medier, har der dog eksisteret en gråzone for grænserne for uanmodede henvendelser, da erhvervsdrivende på disse platforme har en nem og billig mulighed for at række ud til forbrugerne. Dette kan lede til overtrædelse

⁸⁹ L 40 FT 2016-17 – side 29

⁹⁰ Heide-Jørgensen, Caroline – *Lærebog i konkurrence og markedsføringsret*, side 40

af spamforbuddet, og Forbrugerombudsmanden modtager derfor mange klager fra forbrugerne vedrørende dette. De seneste år har Forbrugerombudsmanden modtaget over 20.000 klager vedrørende uanmodede henvendelser på e-mail og telefon. I langt de fleste tilfælde, har forbrugeren, uden at være bevidst om det, givet samtykke til at modtage markedsføring ved at tilmelde sig en konkurrence⁹¹. Der kan således nemt forekomme vildledning i forbindelse med indhentelse af samtykke ved brug af konkurrencer, hvis denne hensigt ikke formidles tydeligt til forbrugeren. Forbuddet mod uanmodede henvendelser kan på sociale medier også overtrædes, hvis den erhvervsdrivende i konkurrencebetingelserne kræver, at deltagerne sender konkurrencen videre til deres venner.

Der kan foreligge forskellige formål bag disse konkurrencer. Den erhvervsdrivende vil typisk have til formål at foretage imagemarkedsføring, for enten at udbrede kendskab til sit produkt og pleje virksomhedens omdømme eller indhente samtykke til at sende direkte markedsføring. Ved købsbetingede konkurrencer, vil der dertil være et formål om at fremme virksomhedens afsætning. Det er derfor relevant at undersøge grænserne for, hvorvidt disse konkurrencer kan lede til uanmodede henvendelser eller vildlede forbrugerne.

Købsbetingede konkurrencer

Købsbetingede konkurrencer vil ofte anses som en form for købsopfordring, da man her giver forbrugeren incitament til at foretage et køb, eftersom man præmierer denne med et lod i en konkurrence. Det er dermed et krav, at forbrugeren foretager et køb for at kunne deltage i konkurrencen, og reguleringen af de oplysninger en købsopfordring skal indeholde, findes i markedsføringslovens § 6, stk. 2. Selve begrebet "købsopfordring" defineres i markedsføringslovens § 2, nr. 10 som "*en kommerciel kommunikation, hvori produktets karakteristika og pris er oplyst på en måde, som er passende i forhold til det anvendte kommercielle kommunikationsmiddel, og hvorved forbrugeren sættes i stand til at foretage et køb*". Der stilles i bestemmelsen tre betingelser for, hvorvidt der foreligger en købsopfordring. Indledningsvist skal produktets karakteristika præsenteres tydeligt for forbrugeren. Herefter skal oplysningen om produktets pris fremgå, og til sidst skal disse to oplysninger kunne gøre forbrugeren i stand til at bedømme, hvorvidt denne ønsker at foretage en transaktionsbeslutning, og derved gennemføre et køb. Den kommercielle kommunikation ved

⁹¹ Forbrugerombudsmanden – *Brug af konkurrencer og lignende ved indhentelse af forbrugernes samtykke til markedsføring*, side 6

købsopfordringen, skal derfor bestå af tilstrækkelige oplysninger, som giver forbrugeren mulighed for at træffe en velinformeret købsbeslutning⁹².

Fremhævelse af en bestemt vare med en vis detaljeringsgrad og med angivelse af dennes pris, vil ofte anses som en købsopfordring. EU-Domstolen har fastlagt i sagen Ving Sverige AB, C-122/10, at det ved formuleringen "*hvorved forbrugeren sættes i stand til at foretage et køb*" ikke er nødvendigt, at der i selve købsopfordringen foreligger en direkte mulighed for at købe produktet, eventuelt i form af en bestillingskupon. Der foreligger derfor en købsopfordring, i tilfælde, hvor der oplyses tilstrækkelige informationer om produktet og dets pris, således at forbrugeren kan træffe en transaktionsbeslutning, uanset om der herved er mulighed for at købe produktet⁹³. Det er derfor ved købsopfordringer vigtigt, at der findes en vis gennemsigtighed, som lever op til oplysningspligten i markedsføringsloven § 6, stk. 2.

Krav til opsætning af konkurrence

Der findes flere krav til selve opsætningen af en konkurrence, så den ikke fremstår vildledende for forbrugerne, og det er derfor nødvendigt for de erhvervsdrivende, at være opmærksom på, hvilke væsentlige oplysninger der skal fremhæves, jf. markedsføringsloven § 6. Det er derfor relevant at undersøge, hvad dette præcist indebærer, og i forarbejderne er det angivet, hvilke oplysninger man i denne forbindelse anser som væsentlige.

Der findes ligeledes forskellige former for konkurrencer, som en erhvervsdrivende kan oprette. Som udgangspunkt eksisterer der to typer konkurrencer på sociale medier, henholdsvis tilfældighedsprægede konkurrencer, hvor vinderen findes ved lodtrækning, eller præstationsprægede konkurrencer, hvor deltageren skal yde en indsats for at vinde. Det vil derfor altid være væsentligt i konkurrencebetingelserne at oplyse, hvordan vinderen findes.

Formålet med konkurrencen skal præsenteres tydeligt. Hvis formålet bag konkurrencen består i, at indhente forbrugers samtykke til modtagelse af markedsføring, skal dette være synligt og have samme meddelelseseffekt som selve konkurrencen. Dette kan eksempelvis ses ved formuleringen "*modtag spændende tilbud pr. e-mail og SMS og deltag derved i konkurrencen om...*"⁹⁴.

⁹² L 40 FT 2016-17 – side 32

⁹³ C-122/10 – Ving Sverige AB, præmis 33

⁹⁴ Forbrugerombudsmanden – *Brug af konkurrencer og lignende ved indhentelse af forbrugernes samtykke til markedsføring*, side 49

De nærmere konkurrencebetingelser og vilkår skal tydeligt fremgå af konkurrencen. Herunder skal det specificeres, hvordan forbrugeren tilmelder sig. Udvælgelsesproceduren skal angives, så det fremgår hvorvidt konkurrencen er tilfældighedspræget eller præstationspræget, så forbrugerne kan tilmelde sig under de rigtige forudsætninger. Dertil skal det anføres hvor og hvornår vinderen trækkes samt hvornår denne offentliggøres. Det skal samtidigt tydeligt fremgå om konkurrencen er betinget af et køb af et produkt eller abonnement, og hvis dette er tilfældet, skal den præcise pris åbenlyst fremgå inden forbrugeren foretager købet.

Præmiens værdi samt antallet af præmier skal oplyses, og hvis konkurrencen har geografiske begrænsninger, eller der foreligger betingelser for levering, afhentning eller forældelse af gevinsten, skal dette ligeledes præciseres. Selve samtykketeksten er ligeledes underlagt en række krav, hvilket er gennemgået tidligere i specialet under afsnittet om uanmodede henvendelser.

Konkurrencebetingelser som kan overtræde spamforbuddet

Det er nødvendigt at undersøge, hvilke konkurrencebetingelser en erhvervsdrivende kan opsætte på sociale medier, uden at overtræde spamforbuddet i markedsføringslovens § 10. Vurderingen tager udgangspunkt i definitionen af “elektronisk post”, som er en betingelse for at der er handlet i strid med § 10. Det er derfor nødvendigt at undersøge præcis hvilke funktioner på Facebook og Instagram som er omfattet af dette begreb, hvorfor dette nu vil blive behandlet i det nedenstående afsnit.

Krav om at tagge venner i opslaget

En effektiv måde at udbrede sin konkurrence på sociale medier, kan være ved at bede brugerne om at tagge deres venner i kommentarfeltet til konkurrenceopslaget. De taggedede venner modtager herefter en notifikation om, at de er tagget i opslaget, og bliver derfor gjort tydeligt opmærksom på konkurrencen, hvorefter de nemt selv kan tilmelde sig ved at tagge endnu en ven. Fremgangsmåden kan dermed virke som en dominoeffekt, som hurtigt og nemt kan sprede sig og nå ud til adskillige brugere.

Modsat kan dette virke generende for nogle brugere, som ikke er interesseret i at deltage i disse konkurrencer. Brugere kan opleve notifikationerne som byrdefulde, da de tager fokus fra andre reelle notifikationer som interesserer brugeren. Forbrugerombudsmanden har fastslået,

at henvendelser som udløser en notifikation anses som værende elektronisk post, hvorfor der skal indhentes et gyldigt samtykke til dette. Det er i forlængelse heraf uden betydning, at notifikationen udløses af en af brugerens venner, eftersom den erhvervsdrivende har givet den pågældende ven incitament til at udføre denne handling. Når en erhvervsdrivende præmierer personer for at sprede kommercielle budskaber, vil dette anses for at komme fra den erhvervsdrivende⁹⁵. Det er dog tilladt for den erhvervsdrivende at opfordre deltagerne til at tage deres venner, så længe det på intet tidspunkt er et krav for at deltage.

Flere konkurrenceopslag forsøger dog at opfordre til, at brugerne tagger deres venner i opslaget. Dette sker eksempelvis ved formuleringer som "*skriv i kommentarfeltet hvem du vil invitere med hvis du vinder*". Her forsøger den erhvervsdrivende at opfordre til, at deltageren tagger den person de vil have med, men det vil være tilstrækkeligt for konkurrencedeltagelsen blot at skrive "*min veninde*" uden at tagge personen. Det er dog vigtigt, at der ikke skabes tvivl hos forbrugeren, i forhold til om det er et krav at tagge personen.

Forbrugerombudsmandens vurdering af, at krav om at tagge, anses som elektronisk post, er for nyligt blevet bekræftet gennem retspraksis. Forbrugerombudsmanden meldte ud den 15. juni 2021, at en cafe i Vejle var blevet politianmeldt i forbindelse med krav om at tagge andre i konkurrencer på cafeens Facebookside⁹⁶. De nærmere omstændigheder vedrørende dommen vil blive gennemgået senere i specialet.

Krav om at dele opslaget

En anden metode til at udbrede et konkurrenceopslag, kan være gennem kravet om at deltagerne skal dele opslaget på deres egen Facebookvæg. Når en Facebookbruger deler et opslag, vil dennes venner ikke modtage en notifikation om dette. Opslaget vil dog blive vist på vennernes News Feed, hvorfor det skal bedømmes om dette kan kategoriseres som elektronisk post.

Som det tidligere er gennemgået, er udgangspunktet for elektronisk post, at det skal *sendes* til en bestemt modtager og derved *lagres* indtil det *hentes*. Dette gør sig ikke gældende ved opslag

⁹⁵ De nordiske forbrugerombudsmands standpunkt til markedsføring via sociale medier af 3. maj 2012, side 16

⁹⁶ Sag fra Forbrugerombudsmanden

<https://www.forbrugerombudsmanden.dk/nyheder/forbrugerombudsmanden/pressemeddelelser/2021/krav-om-at-tagge-andre-i-some-konkurrencer-er-ulovligt/>

brugerens News Feed, da dette er dynamisk og konstant ændrer sig. Opslagene sendes ikke til bestemte brugere, og ligger ikke og venter på at brugeren ser dem, i modsætning til beskeder og notifikationer. Opslag på brugerens News Feed anses derfor ikke som elektronisk post og betragtes således ikke som en uanmodet henvendelse, hvorfor det ikke vil medføre en overtrædelse af spamforbuddet i markedsføringsloven § 10. De nordiske Forbrugerombudsmænd har dog fastlagt, at hvis deltagelse i en konkurrence medfører, at der på brugerens væg udsendes et kommercielt budskab, skal det være muligt at frabede sig fremtidige henvendelser fra den erhvervsdrivende. Dette kan simpelt gøres på både Facebook og Instagram ved funktionen "*skjul opslag*", som medfører at man fremtidigt ser færre lignende opslag.

Markedsføringsloven tillader derfor deltagelseskrav om, at deltagerne skal dele konkurrenceopslaget, men ifølge Metas vilkår for opslag på sider og grupper er dette alligevel forbudt. Meta tillader derfor ikke deling som konkurrencebetingelse, og det kan føre til udelukkelse på platformen, hvilket kan have stor indflydelse på den erhvervsdrivende, da de derved ikke har mulighed for at markedsføre sig herpå.

I forbindelse med deling af opslag på brugerens væg, kan man ligeledes undersøge om samme princip gør sig gældende ved sponsorerede opslag eller bannerannoncer, som fremvises på et News Feed. Eftersom et News Feed er dynamisk, ændrer de sponsorerede opslag og bannerannoncerne sig ligeledes, hvorfor de ikke venter på at brugeren logger på. De er derfor et øjebliksbillede, som gennem algoritmen fremvises på forskellige tidspunkter, og de sendes desuden ikke til en bestemt modtager, hvorfor de heller ikke udløser en notifikation. Disse opslag vil derfor heller ikke anses som elektronisk post⁹⁷.

Krav om at like eller kommentere opslaget

Kravet om at like eller kommentere et konkurrenceopslag er en oplagt måde at få brugerne til at engagere sig med opslaget. Dette kan derfor resultere i, at opslaget bliver vist på flere News Feeds, da det kan opnå mange likes og kommentarer. Udbredelsen på dette grundlag kan ligge i Metas algoritme som ofte tilgodeser populære opslag, som får brugerne til at engagere sig i indholdet, da det vurderes at brugeren vil være interesseret i dette opslag⁹⁸. Det kan dog også

⁹⁷ Forbrugerombudsmanden – *Spamforbuddet*, side 44

⁹⁸ *Sådan distribuerer Facebook indhold*

<https://www.facebook.com/business/help/718033381901819?id=208060977200861>

skyldes, at opslaget flere gange kan dukke på brugerens News Feed, hvis flere af dennes venner har interageret med opslaget.

En erhvervsdrivende som eksempelvis udlodder en trøje som findes i forskellige farver, kan eksempelvis anføre i konkurrencebetingelserne “*skriv hvilken farve du kunne tænke dig at vinde*”. Både likes og kommentarer medfører ikke, at brugerens venner modtager notifikationer, men opslaget vil blot blive fremvist på deres News Feed. Krav om at like eller kommentere er derfor tilladt, og kan ikke omfattes af spamforbuddet.

I forlængelse af hvorvidt kommentarer er omfattet af spamforbuddet, er det interessant at undersøge, hvorvidt en kommentar på et af virksomhedens opslag, kan anses som samtykke til at modtage markedsføring. Forbrugerombudsmanden har behandlet en sag, hvor en datingside via chatbots havde kontaktet personer, som havde kommenteret et af sidens opslag på Facebook. Henvendelserne blev sendt via Facebook Messenger, og da der var tale om direkte markedsføring, som blev sendt direkte til bestemte modtagere, vurderede Forbrugerombudsmanden, at der var tale om elektronisk post. Det forhold at modtagerne havde kommenteret på et af datingsidens opslag, kunne ikke anses som et gyldigt samtykke, og henvendelserne var derfor i strid med spamforbuddet i markedsføringslovens § 10⁹⁹.

Krav om at like den erhvervsdrivendes side

Som fortsættelse af kravet om at like opslaget, kan det undersøges om samme principper gælder for krav om at like den erhvervsdrivendes side. Eftersom disse likes vises på brugerens News Feed, og ikke udløser en notifikation ved brugerens venner, vil dette behandles på samme måde som ovenstående¹⁰⁰. Kravet om at like en erhvervsdrivendes side, vil derfor ikke være omfattet af spamforbuddet, jf. markedsføringslovens § 10.

⁹⁹ Sag fra Forbrugerombudsmanden

<https://www.forbrugerombudsmanden.dk/find-sager/sager/markedsfoeringsloven/sager-efter-markedsfoeringsloven/spam/beskeder-sendt-via-chatbots-var-i-strid-med-spamforbuddet/>

¹⁰⁰ Forbrugerombudsmanden – *Brug af konkurrencer og lignende ved indhentelse af forbrugernes samtykke til markedsføring*, side 44

Anvendelse af influenter til konkurrencer

De sociale mediers popularitet, har medført en tendens, hvor virksomhederne anvender influenter til at markedsføre udvalgte produkter. Dette har vist sig at være en yderst effektiv form for markedsføring, da influenterne har en direkte forbindelse til deres følgere, som ofte finder influenterne mere troværdige end virksomhederne¹⁰¹. Følgerne stoler derfor i højere grad på influentens promovering af produkterne, som forekommer mere autentisk, og derved kan øge både virksomheden samt produkternes popularitet. En stor del af følgerne er desuden mere tilbøjelige til at se og lytte til influentens reklame, hvor de i højere grad ignorerer eller scroller forbi reklamen fra virksomheden. Det kan derfor være svært for den almene følger at gennemskue grænsen mellem personlige og kommercielle budskaber fra influenten. Eftersom flere virksomheder benytter sig af influenter til at arrangere konkurrencer, er det relevant at undersøge de yderligere problemstillinger, som dette kan medføre. De tidligere gennemgåede bestemmelser vil ligeledes finde anvendelse, og de samme krav gør sig dermed gældende, men brugen af influenter indebærer en ny udfordring i form af skjult reklame.

Der findes flere nuancer i vurderingen af, hvornår der er tale om skjult reklame, og nedenstående afsnit er derfor ikke udtømmende, men skaber et overblik over de grundlæggende regler.

De seneste år har der været stor fokus på skjult reklame i forbindelse med markedsføring gennem influenter¹⁰². Forbrugerombudsmanden har i den forbindelse udarbejdet vejledningen “*gode råd til influenter om skjult reklame*”¹⁰³, som giver et klart overblik over hvornår og hvordan en influent skal angive et opslag som reklame. Skjult reklame anses som en vildledende udeladelse og er reguleret i markedsføringslovens § 6, stk. 4, som angiver at en erhvervsdrivende klart skal oplyse den kommercielle hensigt bag enhver handelspraksis, herunder reklame. Hertil omfatter begrebet “erhvervsdrivende” også influenter, da disse handler på vegne af den egentlige erhvervsdrivende, jf. markedsføringsloven § 2, nr. 2. Der har tidligere været en gråzone i forhold til hvornår influenten reelt reklamerede for en virksomhed, og hvornår der blot var tale om en anbefaling, som ikke havde en kommerciel hensigt. Dette

¹⁰¹ Makeinfluence – *Hvad er influencer marketing, og hvorfor bør du bruge det?*

<https://www.makeinfluence.com/da/hvad-er-influencer-marketing-og-hvorfor-boer-du-bruge-det>

¹⁰² Bech Bruun – *Forbrugerombudsmanden har politianmeldt influencers for skjult reklame*

<https://www.bechbruun.com/da/nyheder/2019/forbrugerombudsmanden-har-politianmeldt-influencers-for-skjult-reklame>

¹⁰³ Forbrugerombudsmanden – *Gode råd til influenter om skjult reklame*

har især været et diskussionsfyldt emne i tilfælde, hvor influenten blot har modtaget en gave fra en virksomhed, som er blevet vist på influentens sociale medier. I disse tilfælde skal influenten dog som minimum angive, at produktet er modtaget som gave fra den pågældende virksomhed. Desuden er det ikke nødvendigt, at der foreligger en egentlig aftale mellem influenten og virksomheden, før et opslag om et omtalt produkt kan anses som reklame. Der kan eksempelvis forekomme stiltiende aftaler, hvis en virksomhed løbende sender produkter til en influent, som derefter omtaler produkterne på sin profil, uanset om der er yderligere kontakt mellem influenten og virksomheden¹⁰⁴.

Der findes flere krav til selve reklameangivelsen, som skal fremgå tydeligt i forbindelse med omtale af et produkt. Forbrugerombudsmanden finder det eksempelvis ikke tilstrækkeligt at anvende ord som "*spons*" eller "*ad*" eller at benytte sig af eksempelvis Instagrams standardmarkering "*betalt partnerskab med (virksomhedens navn)*", da dette ikke menes at signalere tydeligt nok at der er tale om reklame¹⁰⁵. Det anbefales, at der anvendes ord som "*reklame*" eller "*annonce*" og at disse fremgår tydeligt og fremhævet i starten af opslaget. Forbrugerombudsmanden overvejer dog om standardmarkeringen "*betalt partnerskab*" skal anses som tilstrækkeligt. Det er derved fastslået, at man ikke vil forfølge sager, hvor markeringen er anvendt, før man har taget endelig stilling til dette. Det er ligeledes fastslået, at det i danske opslag, som henvender sig til en dansk målgruppe, ikke findes tilstrækkeligt at anvende engelske udtryk som "*commercial*"¹⁰⁶.

Når en influent indgår et samarbejde med en virksomhed om at arrangere en konkurrence hvor et af virksomhedens produkter udloddes, er det derfor vigtigt at dette bliver kommunikeret klart og tydeligt. Influenten skal derfor angive konkurrenceopslaget som reklame, jf. markedsføringsloven § 6, stk. 4. Ved anvendelse af influenter, vil det stadig være den erhvervsdrivende, i form af virksomheden, som har ansvaret for, at markedsføringen sker på lovlig vis. Influenterne kan dog blive gjort ansvarlige efter civilretlige eller strafferetlige medvirkenprincipper¹⁰⁷. Forholdet vedrørende skjult reklame er derfor et vigtigt element, som de erhvervsdrivende skal være opmærksomme på, når de anvender influenter i forbindelse med deres konkurrencer.

¹⁰⁴ Forbrugerombudsmanden – *Gode råd til influenter om skjult reklame*, side 2

¹⁰⁵ Forbrugerombudsmanden – *Gode råd til influenter om skjult reklame*, side 3

¹⁰⁶ Forbrugerombudsmanden – *Budskaber fra informationsmødet*, side 8

<https://www.forbrugerombudsmanden.dk/media/50805/budskaber-fra-informationsmoede.pdf>

¹⁰⁷ Trzaskowski, Jan m.fl. – *Internetretten*, side 180

Kapitel 4 – analyse af relevant dom samt konkurrence- eksempler

Indledning til kapitlet

Eftersom Forbrugerombudsmanden fører tilsyn med markedsføringsloven, bliver overtrædelserne vedrørende markedsføring på sociale medier ofte irrettesat før en politianmeldelse finder sted. Dette medfører, at der på området ikke eksisterer særligt mange domme, da virksomhederne ofte ændrer den retsstridige markedsføring, når de bliver gjort opmærksom på det. Det har dog været muligt at finde en enkelt dom, som behandler netop specialets problemformulering. Der har derfor været søgt aktindsigt i en dom fra Retten i Kolding, og denne er således vedhæftet i bilag 1.

Cafe Velvet-dommen

Spørgsmålet om hvilke konkurrencebetingelser der må opsættes ved konkurrencer på sociale medier, blev behandlet i sag 1-7950/2021, som blev afsagt den 5. maj 2022 i Retten i Kolding. Parterne i sagen var henholdsvis Anklagemyndigheden og Cafe Velvet ApS. Sagens tvist opstod i 2020, da Forbrugerombudsmanden modtog en klage vedrørende Cafe Velvets Facebookkonkurrence, hvor en af betingelserne for at deltage omfattede, at man skulle tagge andre Facebookbrugere. Anklagemyndigheden mente at kravet om at tagge andre Facebookbrugere, var i strid med markedsføringslovens § 10, stk. 1, og nedlagde dermed påstand om bødestraf på 306.700 kr.

Cafe Velvet havde i perioden fra den 30. september 2019 til den 18. september 2020, afholdt 12 konkurrencer på Facebook, hvor en af konkurrencebetingelserne for at deltage bestod af, at deltagerne skulle tagge andre Facebook-brugere. Dette tag udløste en notifikation hos de taggedede vedrørende konkurrencen, på trods af at de taggedede ikke havde givet samtykke til at modtage markedsføring. Cafe Velvets Facebook-konkurrencer havde således været årsag til mindst 3.067 uanmodede henvendelser. Facebook-siden havde på dette tidspunkt ca. 19.000 følgere, og det vurderes at det primært var disse, som har tagget nærmeste familie og venner.

Forbrugerombudsmanden modtog en klage angående Facebook-konkurrencerne, og sendte derfor den 25. juni 2020 en orienteringsskrivelse samt spamvejledningen til Cafe Velvet, som på dette tidspunkt havde arrangeret 11 konkurrencer under disse vilkår. Klageren var dog ikke selv blevet tagget i konkurrenceopslagene. Det fremgik heraf, at man vurderede et tag på sociale medier som elektronisk post, hvorfor der forelå en overtrædelse af spamforbuddet, jf. markedsføringsloven § 10, stk. 1. X som er direktør i selskabet, og delvis ejer heraf, blev overrasket over at modtage orienteringsskrivelsen, da han ikke var klar over, at et tag var omfattet af spamforbuddet. Han forklarede dertil, at alle i branchen oprettede Facebook-konkurrencer med krav om at tagge personer for at deltage.

Eftersom han ikke forstod grundlaget for orienteringsskrivelsen, kontaktede han derfor Forbrugerstyrelsen for at forhøre sig om, hvorledes en sådan konkurrence lovligt ville kunne afholdes. Han modtog dog ikke et konkret svar, men indkaldte personalet som stod for konkurrencerne til personalemøde, hvor han gjorde opmærksom på, at det fremtidigt ikke var tilladt at oprette konkurrencer med kravet om at tagge.

Den 12. september 2020 blev der på trods af dette oprettet endnu en konkurrence på Facebook-siden, med krav om at tagge tre personer. I forbindelse med denne konkurrence blev der tagget 145 personer. Forbrugerombudsmanden modtog herved endnu en klage fra samme klager, og den 30. september 2020 blev der fremsendt en høringsskrivelse til Cafe Velvet. Den 15. april blev der således indgivet en politianmeldelse angående alle 12 Facebook-konkurrencer.

Ved en overtrædelse af markedsføringsloven § 10, stk. 1, kræves det, at den pågældende henvendelse består af direkte markedsføring, hvorfor dette skulle vurderes i sagen. Cafe Velvet havde oprettet konkurrencerne som imagemarkedsføring, hvorfor der ikke var tale om direkte markedsføring, som var sendt ud til bestemte personer. Cafeen var således afhængig af, at konkurrencedeltagerne ville tagge andre brugere, og havde derfor ikke indflydelse på, hvem eller hvor mange der deltog i konkurrencen samt hvem eller hvor mange disse deltagere taggedede. Retten lagde derfor til grund, at der ikke var indgået en specifik aftale vedrørende markedsføringen mellem Cafe Velvet og deltagerne. Det blev dog videre lagt til grund, at der ikke var indhentet samtykke til modtagelse af markedsføring, fra de personer som blev tagget

Retten vurderede i sin afgørelse af sagen, at man på trods af den manglende direkte aftale om markedsføring, opfattede kravet om at tagge andre personer for at kunne deltage i en Facebook-

konkurrence som værende markedsføring direkte fra den erhvervsdrivende. Dette skyldtes, at konkurrencen gav deltagerne incitament til at dele markedsføringen, og det var dertil underordnet, at markedsføringen blev sendt til en ubestemt kreds af personer. Cafe Velvets var derfor skyldige i overtrædelse af spamforbuddet, jf. markedsføringsloven § 10, stk. 1.

I forbindelse med strafudmålingen, tog retten i betragtning, at X ikke forud for orienteringsskrivelsen, var klar over at konkurrencerne var i strid med § 10, stk. 1 samt at konkurrencen den 12. september var oprettet af en ansat, på trods af X's indskærpelse til personalemødet angående tagging i konkurrencer. Det blev derfor vurderet, at overtrædelserne var af mindre grov beskaffenhed, og at der ikke var modtaget klager fra de brugere, som havde modtaget markedsføringen. Desuden anerkendte man, at grænserne for hvornår markedsføring gennem konkurrencer kunne omfattes af § 10, stk. 1, ikke tidligere havde fremstået klart, og at der efter orienteringsskrivelsen kun havde været et enkelt tilfælde, som havde berørt 145 personer.

På baggrund af dette, fraveg man den særlige takstmæssige beregningsmodel for fastsættelse af bøder ved overtrædelse af § 10, stk. 1. Straffen blev derfor fastsat til en bøde på 10.000, hvilket var markant lavere end Anklagemyndighedens påstand om 306.700 kr.

Sagen er den første til at behandle en sådan problemstilling, og danner derved præcedens for fremtidige sager, i vurderingen af hvad der kan omfattes af spamforbuddet i forbindelse med konkurrencer på sociale medier. Som udgangspunkt kan det på baggrund af sagen vurderes, at henvendelser på sociale medier, som udløser en notifikation hos brugerne, anses som elektronisk post. I tilfælde hvor brugerne ikke har givet samtykke til at modtage markedsføring, vil dette således være omfattet af spamforbuddet i markedsføringslovens § 10, stk. 1. Dette indebærer også de tilfælde, hvor de erhvervsdrivende præmierer brugerne for at udføre disse handlinger, da henvendelsen stadig vil vurderes til at komme direkte fra de erhvervsdrivende, selvom der ikke decideret er tale om direkte markedsføring.

Analyse af eksempler af konkurrencer på sociale medier

Den følgende analyse tager yderligere udgangspunkt i rigtige eksempler af konkurrencer på sociale medier. Der vil i analyserne undersøges om disse eksempler lever op til de krav som findes i markedsføringsloven. Forbrugerombudsmandens vejledning "*brug af konkurrencer og lignende ved indhentelse af forbrugernes samtykke til markedsføring*" anvendes i forbindelse med denne vurdering.

Eksempel A - sponsoreret konkurrence på Facebook fra CBB Mobil

Billede 1



Billede 2



Billede 3



Dette eksempel illustrerer en sponsoreret reklame, som kan ses på en Facebookbrugers væg. Opslaget fungerer som et sponsoreret opslag, der vises som en bannerannonce, der er integreret i brugerens News Feed, og findes imellem opslag fra brugerens venner. Konkurrencen udlodder 5 sæt AirPods Pro, og det er tydeligt, at der er tale om en konkurrence. Det er begrænset med plads i forhold til, hvor meget tekst der fremvises i opslaget, og forbrugeren har derfor mulighed for at trykke "*se mere*", hvilket medfører at opslaget foldes ud, så der fremvises

yderligere tekst, jf. billede 2. Forbrugeren har mulighed for at trykke på “*start spil*”, og bliver derved ført ind på virksomhedens hjemmeside, hvor konkurrencen arrangeres, jf. billede 3. Her fremvises en større “*start spillet*”-knap, og ved at trykke på denne, ledes forbrugeren videre til billede 4 og billede 5, inden spillet reelt kan påbegyndes. Dette giver anledning til flere problemstillinger, som derfor kan undersøges.

Billede 4

10.10

Drej lykkehjulet o...
■ konkurrence.cbb.dk

DET ER ENKELT AT VÆRE MED

1. Udfyld dine oplysninger her på siden.
2. Drej lykkehjulet.
3. Rammer du JUBIII feltet, så vinder du en præmie.
Vi kontakter dig med et godt tilbud, uanset om du vinder eller ej.

For- og efternavn

Telefon

E-mail

Fødselsdag

☐ Jeg bekræfter, at jeg er fyldt 18 år og kan deltage i konkurrencen.

☐ Ja tak, CBB og Telenor må kontakte

CBB Mobil
150.210 Synes godt om for side

Billede 5

10.11

■ konkurrence.cbb.dk

For- og efternavn

Telefon

E-mail

Fødselsdag

☐ Jeg bekræfter, at jeg er fyldt 18 år og kan deltage i konkurrencen.

☐ Ja tak, CBB og Telenor må kontakte mig via e-mail, sms, Telenor selvbetjening via reklamer og beskeder, notifikationer via app samt telefonopkald med nyheder og tilbud om teleprodukter, underholdningstjenester, forsikringsprodukter, sikkerhedsprodukter og livsstilsprodukter. Jeg kan til enhver tid trække samtykket tilbage ved at kontakte kundeservice. Se konkurrencebetingelser [her](#).

START SPILLET

Først skal det vurderes, hvorvidt formålet om indhentelse af samtykke til markedsføring har samme meddelelseseffekt som selve konkurrencen, da konkurrencen ikke må overskygge dette formål. Ved første præsentation af konkurrencen på billede 1, er der intet som indikerer, at der ved deltagelse kræves, at der afgives samtykke til markedsføring. Konkurrencen lever derfor ikke op til kravet om meddelelseseffekten, hvorfor den ikke vil være tilstrækkelig, eftersom oplysningen herom skal fremgå af samme skærbillede¹⁰⁸.

Oplysningen om at der indhentes samtykke til markedsføring, bliver først synlig når forbrugeren trykker “*se mere*”. Det kan undersøges om “*se mere*”-funktionen kan omfattes af undtagelsen i markedsføringslovens § 6, stk. 5 grundet mediets begrænsede plads, og om der allerede er sket en transaktionsbeslutning blot ved at trykke på denne knap.

¹⁰⁸ Forbrugerombudsmanden – *Brug af konkurrencer og lignende ved indhentelse af forbrugernes samtykke til markedsføring*, side 11

Forbrugerombudsmanden har opsat strenge krav til dette, og har vurderet, at forbrugeren allerede træffer en transaktionsbeslutning ved at interagere med opslaget. Dette medfører, at ved opslag på sociale medier som linker til en konkurrence, skal formålet vedrørende indhentelse af samtykke oplyses inden forbrugeren klikker på opslaget. Det vurderes derfor, at det ikke vil være tilstrækkeligt, at oplysningerne om samtykke først fremvises ved at forbrugeren trykker “*se mere*” for at folde teksten ud, og ovenstående eksempel kan derfor ikke anvendes til at indhente et gyldigt samtykke fra forbrugeren¹⁰⁹.

Samtykketeksten fremgår tydeligt på billede 5, og indeholder de væsentlige informationer. Det oplyses hvad der gives samtykke til, hvem markedsføringen modtages fra, hvilke kommunikationsformer dette vil foregå via, hvilke produkter markedsføringen vil indebære, og endeligt oplyses det at samtykket til enhver tid kan trækkes tilbage. Selve samtykketeksten lever dermed op til betingelserne for indhentelse af et gyldigt samtykke¹¹⁰. Teksten fremvises dog først, hvis forbrugeren scroller ned, jf. billede 4 og billede 5. Det er nødvendigt, at teksten placeres inden forbrugeren indtaster sine oplysninger, og det er derfor ikke tilstrækkeligt, at forbrugeren skal scrolle ned før dette oplyses¹¹¹.

Det vurderes på baggrund af ovenstående, at konkurrencen ikke lever op til betingelserne vedrørende oplysningspligten ved indhentelse af samtykke, da informationen om dette skal fremgå inden forbrugeren træffer en transaktionsbeslutning. Konkurrencen vil derfor være vildledende markedsføring i strid med markedsføringslovens §§ 5-6, da forbrugeren allerede ved at trykke “*se mere*” træffer en transaktionsbeslutning.

¹⁰⁹ Forbrugerombudsmanden – *Brug af konkurrencer og lignende ved indhentelse af forbrugernes samtykke til markedsføring*, side 13-14

¹¹⁰ Forbrugerombudsmanden – *Brug af konkurrencer og lignende ved indhentelse af forbrugernes samtykke til markedsføring*, side 10-18

¹¹¹ Forbrugerombudsmanden – *Brug af konkurrencer og lignende ved indhentelse af forbrugernes samtykke til markedsføring*, side 12

Eksempel B - sponsoreret konkurrence fra Ekstra Bladet i samarbejde med Apollo Rejser

Nedenstående eksempel illustrerer en sponsoreret konkurrence på Facebook, og vises i brugerens News Feed på samme måde som i eksempel A. Teksten til denne konkurrence vises dog i sin helhed, og det er derfor ikke nødvendigt for forbrugeren at folde den ud ved at trykke "se mere", jf. billede 1. Hvis forbrugeren trykker på linket til konkurrencen, ledes denne videre til billede 2, og kan ved at scrolle ned læse oplysningerne på billede 3. Formålet bag konkurrencen er at indhente forbrugers samtykke til markedsføring, og det kan derfor undersøges, hvorvidt konkurrencen lever op til kravene hertil.

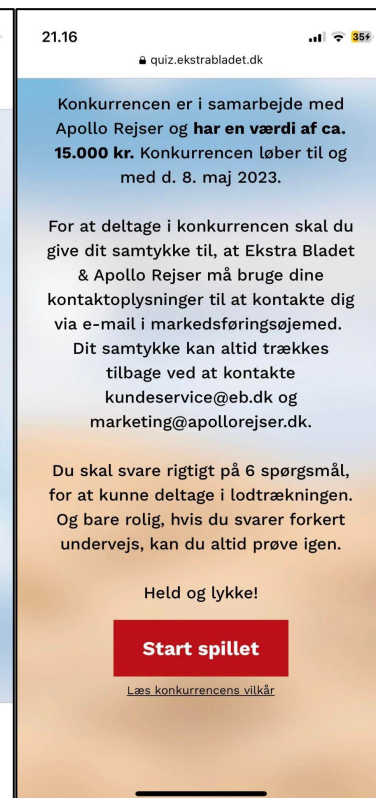
Billede 1



Billede 2



Billede 3



Det kan ud fra billede 1 undersøges, hvorvidt konkurrencen lever op til kravet om, at hensigten vedrørende indhentelse af samtykke til markedsføring skal have samme meddelelseseffekt som konkurrencen. Det fremgår hverken i teksten eller oplysningerne på billedet, at dette er formålet, hvorfor konkurrencen, på trods af plads i opslaget, ikke lever op til dette krav. Forbrugeren kan ved at trykke på linket føres til selve konkurrencesiden, jf. billede 2. Her

fremgår oplysningerne om selve konkurrencen, herunder oplysningen om præmien samt dennes værdi. Det fremgår dog ikke heraf, at der ved deltagelse kræves samtykke til markedsføring.

Forbrugeren er således nødsaget til at scrolle ned ad siden før oplysningen om samtykke til markedsføring præsenteres. Denne oplysning fremlægges efter at forbrugeren både har truffet en transaktionsbeslutning om at trykke på linket og derefter endnu en ved at scrolle ned ad siden. Oplysningen om dette samt samtykketeksten fremvises derfor for sent i deltagelsesprocessen, og lever således ikke op til kravene hertil, hvorfor det vil være vildledende markedsføring, jf. § 6, stk. 1.

Selve samtykketeksten på billede 3, oplyser at der gives samtykke til *“at Ekstra Bladet & Apollo Rejser må bruge dine kontaktoplysninger til at kontakte dig via e-mail i markedsføringsøjemed. Dit samtykke kan altid trækkes tilbage ved at kontakte...”*. Det oplyses dermed hvem der modtages markedsføring fra, hvilken kommunikationsform der anvendes samt informationen om hvordan samtykket tilbagetrækkes.

Samtykketeksten er dog ikke fyldestgørende, da der ikke oplyses hvad der præcist vil modtages markedsføring for. Dette lever ikke op til kravet om, at et samtykke skal være specifikt, og det er ikke tilladt at anvende brede formuleringer som *“markedsføringsøjemed”*.

Der er på baggrund af overstående ikke indhentet gyldigt samtykke til markedsføring, og denne handelspraksis vil således være vildledende efter markedsføringslovens § 6, stk. 1, da den foranlediger forbrugeren til at træffe en transaktionsbeslutning.

Eksempel C - konkurrence på Instagram af miomio.dk

Dette eksempel illustrerer en konkurrence fra Instagram som udlodder et magnoliatræ, og den erhvervsdrivende har herved opstillet hvad der fremstår som deltagelsesbetingelser i punktform. Formuleringen af disse giver dog anledning til at vurdere om betingelserne fremstår tydeligt eller kan vildlede forbrugeren til at tage deres venner, således at der forekommer en overtrædelse af spamforbuddet i markedsføringslovens § 10.

Det angives i 1. punkt, at brugerne skal følge virksomheden på Instagram/Facebook. Herefter angives det i 2. punkt "*skal en veninde også have chancen?*", hvorefter det i 3. punkt opfordres til at konkurrencen deles selvom det oplyses at dette ikke er et krav.



Det er uklart om det forventes, at deltagerne følger virksomheden på begge sociale medier eller om det vil anses tilstrækkeligt blot at følge en af dem, men kravet om at like en erhvervsdrivendes side er tilladt¹¹².

Det 2. punkt fremstår dog uklart. Ved at opsætte betingelserne i punktform, fremstår disse som trin, som forbrugeren skal følge for at kunne deltage. Formuleringen "*skal en veninde også have chancen?*", opfordrer derfor forbrugeren til at dele konkurrencen med sine venner, eventuelt ved at tage vedkommende i opslaget. Det er tilmed angivet specifikt i 3. punkt at deling ikke er et krav, hvilket ikke er angivet i 2. punkt, hvorfor forbrugeren kan opfatte, at der for deltagelse skal tagges en ven.

Konkurrencebetingelserne fremstår derfor utydeligt og kan skabe forvirring ved forbrugerne. Konkurrencen lever dermed ikke op til oplysningspligten i markedsføringslovens § 6, og kan på baggrund af denne vildledning foranledige forbrugeren til at tro, at det er et krav for

¹¹² Forbrugerombudsmanden – Brug af konkurrencer og lignende ved indhentelse af forbrugernes samtykke til markedsføring, side 44

deltagelse at tagge en ven. Dette kan lede til uanmodede henvendelser, som overtræder spamforbuddet i § 10. Det vurderes derfor, at den erhvervsdrivendes forsøg på at opfordre deltagerne til at tagge en ven, fremstår på en måde, hvor det at tagge en ven kan opfattes som en konkurrencebetingelse. Eksemplet vil derfor overtræde spamforbuddet i markedsføringslovens § 10.

Eksempel D - konkurrence på Instagram af Josefine Valentin

Dette eksempel fremviser, hvordan en influent lovligt opfordrer deltagerne til at tagge deres venner, uden at det fremstår som en konkurrencebetingelse. I det pågældende eksempel udloddes et gavekort på 5.000 kr. til en webshop. Betingelserne for deltagelse indebærer, at brugerne skal følge tre sider, og derefter skrive en kommentar til opslaget, hvilket angives med ordlyden: *“fortæl i kommentarfeltet hvem der trænger til fornyet forårsgarderobe. Dig selv? eller en du holder af?”*. Ved denne formulering har forbrugeren mulighed for at skrive en kommentar, hvor de eksempelvis blot skriver *“mig selv”* eller *“min veninde”*, og forbrugerne gives dermed ikke incitament til at tagge deres venner. Formuleringen opfordrer dog diskret til det, da forbrugeren kan have lyst til at tagge sine venner, for at tilkendegive præcis hvem de mener, og derved give pågældende ven mulighed for selv at deltage i konkurrencen.



Eftersom der ikke er tale om et krav om at tage, men blot en diskret opfordring, vil eksemplet ikke overtræde spamforbuddet. Eksemplet afspejler derfor, hvordan de erhvervsdrivende på trods af det manglende krav om at tage, stadig kan opfordre til dette på en lovlig måde, som derved kan udbrede konkurrencen.

Kapitel 5 - konklusion

Udviklingen af de sociale medier og deres markante indflydelse på forbrugernes hverdag, har gjort det attraktivt for de erhvervsdrivende af markedsføre sig på disse platforme. Muligheden for at oprette konkurrencer er en effektiv markedsføringsmetode som hyppigt anvendes af de erhvervsdrivende, da de nemt og billigt kan udbrede kendskab til deres produkter samt virksomhed. De erhvervsdrivende kan foruden denne imagemarkedsføring samtidigt anvende konkurrencerne til at indhente forbrugernes samtykke til at modtage direkte markedsføring.

Dette har medført nogle markedsføringsretlige udfordringer i forhold til vildledning blandt andet ved indhentelse af samtykke til markedsføring samt grænserne for uanmodede henvendelser i forbindelse med de konkurrencebetingelser, som en erhvervsdrivende kan opsætte. Markedsføringsloven samt handelspraksisdirektivet som er implementeret heri, regulerer dette område, og markedsføring på sociale medier skal overholde disse regler på samme niveau som al anden markedsføring. De relevante bestemmelser i markedsføringsloven for dette område er dermed vildledningsbestemmelserne i §§ 5-6 samt forbuddet mod uanmodede henvendelser i § 10.

Forbrugerombudsmanden har kompetence til at føre tilsyn med overholdelsen af markedsføringsloven, jf. markedsføringsloven § 25. Forbrugerombudsmanden har derfor udarbejdet vejledninger som skal hjælpe de erhvervsdrivende med at overholde loven. I forbindelse med konkurrencer på sociale medier indeholder vejledningerne "*spamforbuddet*" af 2021 og "*brug af konkurrencer og lignende ved indhentelse af forbrugernes samtykke til markedsføring*" af 2021, relevante oplysninger, som kan skabe et overblik over reglerne. De nordiske forbrugerombudsmænd har desuden udarbejdet "*de nordiske forbrugerombudsmænds standpunkt til markedsføring via sociale medier*", som behandler de generelle regler herfor. Derudover har sagerne fra Forbrugerombudsmanden stor indflydelse på håndhævelsen af markedsføringsloven.

For at undgå vildledning ved indhentelse af samtykke til markedsføring, er det et krav, at dette formål har samme meddelelseseffekt som selve konkurrencen, og at samtykket både er frivilligt, specifikt, informeret samt utvetydigt, hvorfor der ligeledes stilles krav til selve samtykketeksten. Hvis der ikke er indhentet et gyldigt samtykke, vil dette ikke blot være vildledende, jf. markedsføringslovens §6, stk. 1, men henvendelser til forbrugerne med direkte

markedsføring på baggrund af disse indhentede samtykker vil ligeledes være i strid med markedsføringslovens § 10.

For at en henvendelse er i strid med markedsføringslovens § 10, skal der være tale om elektronisk post som indeholder direkte markedsføring der sendes uden et gyldigt samtykke. Grænserne for hvilke meddelelser på sociale medier som kan omfattes af elektronisk post, har tidligere været uklare, men med dommen fra Retten i Kolding, er der udviklet retspraksis som fastsætter dette. Det vurderes som udgangspunkt, at henvendelser på sociale medier som indeholder direkte markedsføring og som udløser en notifikation hos brugerne, omfattes af begrebet elektronisk post.

Overtrædelse af markedsføringslovens § 10 gælder ligeledes i tilfælde hvor de erhvervsdrivende opstiller konkurrencebetingelser som giver forbrugerne incitament til at tage deres venner i konkurrenceopslaget. Dette skyldes, at et tag anses som elektronisk post, og at denne meddelelse anses for at komme fra den erhvervsdrivende. Det er dermed i strid med spamforbuddet, jf. § 10, hvis en betingelse for deltagelse i en konkurrence, indebærer at deltagerne skal tage deres venner

Ved oprettelse af konkurrencer på sociale medier er der således flere aspekter, som er nødvendige at have kendskab til. Primært vil selve udformningen af konkurrencen være central i forhold til rammerne for, hvilke krav der er til de oplysninger, denne skal indeholde. Det er således nødvendigt, at konkurrencen indeholder de korrekte og væsentlige oplysninger, så der ikke forekommer vildledning af forbrugerne, jf. markedsføringslovens §§ 5-6. Det er derfor essentielt at informere tydeligt om blandt andet formålet bag konkurrencen og de nærmere konkurrencebetingelser.

Vildledning i forbindelse med konkurrencer kan forekomme på flere måde. Det kan blandt andet opstå ved konkurrencer hvor forbrugerne tilmelder sig en konkurrence, hvor den væsentlige oplysning at forbrugeren tilmelder sig et betalingsabonnement, fremstår utydeligt hvorfor forbrugeren ikke opdager dette. Manglende eller uklare prisoplysninger, vil derfor altid anses som vildledende efter markedsføringslovens § 6, stk. 1, da der er tale om udeladelse af væsentlige oplysninger. For at der er handlet i strid med § 6, er det en betingelse at den pågældende handelspraksis væsentligt forvrider eller vil kunne forventes væsentligt at forvride den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren, jf. markedsføringsloven § 8. Dette

indebærer, at gennemsnitsforbrugeren skal have truffet en transaktionsbeslutning, som denne ellers ikke ville have truffet. Det anses som en transaktionsbeslutning, så snart forbrugeren interagerer med et opslag og derved trykker på et link, som leder forbrugeren videre til den erhvervsdrivendes hjemmeside. Ved konkurrencer på sociale medier er det derfor nødvendigt at informationen om, at der indhentes samtykke til markedsføring, fremgår tydeligt, da det ellers vil være vildledende for forbrugeren at interagere med opslaget. Overtrædelse af §§ 5-7 vil desuden altid stride imod generalklausulen i § 4 om god erhvervsskik.

Det kan på baggrund af specialet konkluderes, at en konkurrence på sociale medier tydeligt skal oplyse enhver væsentlig oplysning, inden forbrugeren træffer en transaktionsbeslutning, da denne udeladelse ellers vil være vildledende, jf. markedsføringslovens § 6, stk. 1. Dette indebærer således også information om indhentelse af samtykke, som skal fremstå lige så tydeligt som selve konkurrencen. Henvendelser som indeholder direkte markedsføring og som udsendes gennem elektronisk post til forbrugerne uden et gyldigt samtykke, vil være i strid med forbuddet mod uanmodede henvendelser i markedsføringslovens § 10.

Litteraturliste

Love og direktiver

- Lov nr. 426 af 3. maj 2017 om markedsføring (markedsføringsloven)
- Europa-Parlamentets og Rådets Direktiv 2005/29/EF af 11 maj 2005 om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked (handelspraksisdirektivet)

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)

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 urimeligt 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: Vererin Gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln eV v. Mars GmbH
- EU-Domstolens sag: C-388/13: Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság v. UPS Magyarország Kft.
- EU-Domstolens sag: C-122/10: Konsumentombudsmannen v. Ving Sverige AB
- EU-Domstolens sag: de forenede sager C-261/07 og C-299/07: VTB-VAB NV v. Total Belgium NV og Galatea BVBA v. Sanoma Magazines Belgium NV
- Sag fra Retten i Kolding: 1-7950/2021 af 5. maj 2022

Forbrugerombudsmanden

- Forbrugerombudsmanden – *Spamforbuddet*
- Forbrugerombudsmanden – *Brug af konkurrencer og lignende ved indhentelse af forbrugerens samtykke til markedsføring*
- Forbrugerombudsmanden – *Gode råd til influenter om skjult reklame*
- Forbrugerombudsmanden - *De nordiske forbrugerombudsmænds standpunkt til markedsføring via sociale medier*
- Pressemeddelelse: influent skal betale 50.000 kroner i bøde for skjult reklame

Sager fra forbrugerombudsmanden

- Sag 20/10611
<https://www.forbrugerombudsmanden.dk/find-sager/sager/markedsfoeringsloven/virksomhed-fik-indskaerpet-reglerne-om-vildledende-markedsfoering-og-reglerne-om-markedsfoering-af-kreditaftaler/>
- Sag 12/10097
<https://www.forbrugerombudsmanden.dk/find-sager/sager/markedsfoeringsloven/sager-efter-markedsfoeringsloven/teleomraadet/manglende-prisoplysninger-om-en-sms-til-konkurrencedeltagelse-medfoerte-tilbagebetaling/>
- Sag 14/08993
<https://www.forbrugerombudsmanden.dk/find-sager/sager/markedsfoeringsloven/sager-efter-markedsfoeringsloven/vildledning/markedsfoering-af-konkurrence-paa-instagram-var-vildledende/>
- Sag 18/05068
<https://www.forbrugerombudsmanden.dk/find-sager/sager/markedsfoeringsloven/sager-efter-markedsfoeringsloven/spam/vildledende-at-bruge-betegnelsen-foedselsdagsgave/>
- Sag 19/13046

<https://www.forbrugerombudsmanden.dk/find-sager/sager/markedsfoeringsloven/sager-efter-markedsfoeringsloven/vildledning/alarmselskab-vildledte-forbrugere/>

- Sag 13/04484

<https://www.forbrugerombudsmanden.dk/find-sager/sager/markedsfoeringsloven/sager-efter-markedsfoeringsloven/spam/virksomhed-betaler-boede-800000-kr-for-spam/>

- Sag 1159/5-93

<https://www.forbrugerombudsmanden.dk/find-sager/sager/markedsfoeringsloven/sager-efter-markedsfoeringsloven/kontraktvilkaar/konkurrencesamtykke/>

- Sag 14/11402

<https://www.forbrugerombudsmanden.dk/find-sager/sager/forbrugeraftaleloven/samtykker-indhentet-i-konkurrencer-kunne-ikke-bruges-til-at-ringe-op-til-forbrugere/>

- Sag 13/03725

<https://www.forbrugerombudsmanden.dk/find-sager/sager/markedsfoeringsloven/sager-efter-markedsfoeringsloven/vildledning/vildledende-konkurrence/>

- Sag 18/07628

<https://www.forbrugerombudsmanden.dk/find-sager/sager/markedsfoeringsloven/sager-efter-markedsfoeringsloven/spam/beskeder-sendt-via-chatbots-var-i-strid-med-spamforbuddet/>

Bøger

- Munk-Hansen, Carsten: Den juridiske løsning, 2. udgave, Djøf Forlag, 2021
- Heide-Jørgensen, Caroline: Lærebog i konkurrence og markedsføringsret, 4. udgave, Djøf Forlag, 2020
- Madsen, Palle Bo: Markedsret del 2, 8. udgave, Djøf Forlag, 2022

- Mortensen, Bent Ole Gram og Steinicke Michael: Dansk Markedsret, 6. udgave, Djøf Forlag, 2022
- Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf Forlag 2018
- Trzaskowski, Jan m.fl.: Markedsføringsretten, 4. udgave, Ec Tuto Publishing, 2022
- Trzaskowski, Jan m.fl.: Internetretten, 3. udgave, Ex Tuto Publishing, 2017

Artikler

- U.2012B.310 – Jan Trzaskowski, Uanmodet kommunikation i sociale medier

Internetkilder

- DR – Medieudviklingen, 2022

<https://www.dr.dk/om-dr/fakta-om-dr/medieforskning/medieudviklingen/2022>

- Danmarks Statistik

<https://www.dst.dk/da/Statistik/nyheder-analyser-publ/Publikationer/VisPub?cid=44692>

- Facebook Downloadable Promotion Guidelines

<https://www.facebook.com/business/news/page-promotions-terms>

- Meta Vilkår og Politik

https://www.facebook.com/policies_center/pages_groups_events/

- Facebook algoritme

<https://www.facebook.com/business/help/718033381901819?id=208060977200861>

- Erhvervsministeriet – Folketinget vedtager ny markedsføringslov

<https://em.dk/nyhedsarkiv/2017/april/folketinget-vedtager-ny-markedsfoeringslov/>

- Bech Bruun om influenter

<https://www.bechbruun.com/da/nyheder/2019/forbrugerombudsmanden-har-politianmeldt-influencers-for-skjult-reklame>

- Makeinfluence

<https://www.makeinfluence.com/da/hvad-er-influencer-marketing-og-hvorfor-boer-du-bruge-det>

- Josefine Valentin, Instagram-profil, besøgt den 10/5, 2023
- Miomio.dk, Instagram-profil, besøgt den 21/4, 2023
- Sponsoreret opslag fra Facebook, CBB Mobil
- Sponsoreret opslag fra Facebook, Ekstra Bladet & Apollo Rejser

Antal anslag

Ordoptælling

Statistik:

Sider 57
Ord 16.405
Tegn (uden mellemrum) 97.991
Tegn (med mellemrum) 114.148
Afsnit 226
Linjer 1.586

☐ Medtag fodnoter og slutnoter

Luk