

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen
Carl Jacobsens Vej 35
2500 Valby

Landbrug & Fødevarer F.m.b.A.

Axelborg, Axeltorv 3
DK 1609 København V

T +45 3339 4000
E info@lf.dk
W www.lf.dk

CVR DK 25 52 95 29

Sendt pr. e-mail til:

Tina Madsen, tma@kfst.dk;

Katrine Bonnerup-Larsen, kbol@kfst.dk;

Søren Boisen Westh, soewes@em.dk

Bemærkninger til høring over ændring af markedsføringsloven, sag 20/10535-56

Landbrug & Fødevarer har den 5. juli modtaget høring over ændring af markedsføringsloven fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen med frist den 22. august 2021.

I lovforslaget foreslås en ny bødemodel, som Landbrug & Fødevarer herved skal indgive bemærkninger til.

Ny bødemodel

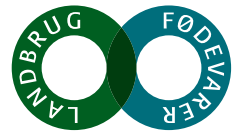
Det fremgår af lovforslaget, at den foreslåede bødemodel bygger på anbefalingerne fra den af Erhvervsministeren nedsatte arbejdsgruppe om bødeniveau for overtrædelser af markedsføringsloven. Arbejdsgruppens anbefalinger bygger på en undersøgelse af den seneste udvikling i bødeniveauet for overtrædelser af den danske markedsføringslov.

Af lovforslaget fremgår det, at det danske bødeniveau fremstår lavere end bødeniveauet i sammenlignelige lande (Sverige, Norge, Nederlandene, Tyskland og Belgien). Det fremgår dog ikke af lovforslaget, hvor bødeniveauet ligger i disse sammenlignelige lande, og hvordan disse niveauer hænger sammen med den øvrige bødestruktur og håndtering i de pågældende lande.

Arbejdsgruppen anbefaler, at der indføres *en bødemodel* i markedsføringsloven, som finder anvendelse på overtrædelse af *alle de strafbelagte bestemmelser i markedsføringsloven*, og hvor udmålingen af bøden som udgangspunkt er baseret på en overordnet kategorisering af overtrædelserne samt den erhvervsdrivendes omsætning. Som noget nyt vil vurderingen fremover ikke være afhængig af oplysninger om f.eks. fortjeneste eller markedsføringsomkostninger, men i stedet er baseret på de erhvervsdrivendes omsætning. Den ændring finder vi unødvendig skærpende, ligesom det efter vores opfattelse ikke er givet som indlysende, at skærpede bøder i selv indebærer færre overtrædelsessager.

Vi ærgrer os på den baggrund over, at erhvervsorganisationerne ikke har været inddraget i arbejdet med fastsættelsen af bødeniveauet, da det i høj grad overlades til erhvervslivet selv at afsøge og navigere i grænsetilfælde.

Landbrug & Fødevarer vurderer ikke, at det er godtgjort, at det nuværende system, hvor domstolene udmåler bøderne på baggrund af en konkret vurdering og med udgangspunkt i virksomhedernes forventede fortjeneste og deres omkostninger til markedsføringen, med fordel skal ændres. Den forventede fortjeneste ved den konkrete markedsføring er efter vores opfattelse en afbalanceret rettesnor for en effektiv sanktion.



Landbrug & Fødevarer anbefaler som udgangspunkt, at der ikke ændres ved det nuværende system, hvor Forbrugerombudsmanden indstiller til en bødestørrelse, som virksomhederne enten kan vedtage eller prøve ved domstolene.

I det tilfælde, at regeringen fastholder, at der indføres faste retningslinjer for bødeudmålingen baseret på virksomhedernes omsætning i lovbemærkninger, bør det efter vores opfattelse alene finde anvendelse i de tilfælde, hvor der er tale om grove, gentagne og bevidste overtrædelser.

Alternativt skal der ske en væsentlig reduktion i bødeniveauet i forhold til det foreslåede således, at der er proportionalitet imellem overtrædelserne og bødernes størrelse, så det tages med i betragtningerne, at virksomhedernes navne også offentliggøres i forbindelse med sagerne.

Landbrug & Fødevarer er enig i, at der kan være en signalværdi i en forhøjelse af bødeniveauet. Det er dog vores erfaring, at langt størstedelen af de danske virksomheder gør en stor indsats for at overholde de mange regler, de er underlagt og at en stor del af de overtrædelser, der sker, er et resultat af menneskelige fejl eller manglende kendskab til de konkrete regler.

Efter vores opfattelse er der fortsat mange grænsetilfælde i et skønsspræget retsområde. Spørgsmålet er, om eksorbitante bødeforhøjelser er rette vej frem i forhold til at opleve færre overtrædelser snarere end en fornyet vejledning og klar praksis. Derfor må det også kræves af lovgiverne, at jo hårdere sanktionerne er, desto klarere er bestemmelserne således, at det på forhånd står helt klart for virksomhederne, hvornår de er på den rigtige og den forkerte side af stregerne og dermed hvornår de risikerer sanktioner for deres handlinger.

Mens en overtrædelse af reglerne skal være effektiv, bør sanktionerne som udgangspunkt heller ikke nå et niveau, hvor en menneskelig fejl kan resultere i en bøde, der potentielt kan true virksomhedens eksistens. Der bør således ikke tages udgangspunkt i de brodne kar, når et helt erhverv skal reguleres.

Generelt vil vi i Landbrug & Fødevarer opfordre til, at bødestrukturen passer med øvrige retsområder. Henvielse til øvrige landes bødeniveauer skal således læses i kontekst af øvrige bødebelagte overtrædelser på det erhvervmæssige område.

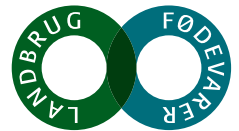
Særligt for så vidt angår nyere tilfælde, herunder området for miljømæssige og etiske anprisninger, er det vigtigst, at der indrømmes erhvervet tid til at omstille sig og afvente praksis hos Forbrugerombudsmanden og domstolene.

Forhøjelse af bødeniveauet

Det er Erhvervsministeriets vurdering, at det gældende bødeniveau ikke har en tilstrækkelig præventiv effekt og således ikke skaber det fornødne incitament til, at de erhvervsdrivende overholder markedsføringsreglerne.

Det er ifølge præambelbetragtningerne op til medlemsstaterne at beslutte, hvilke typer sanktioner der skal indføres og proceduren for pålæggelse af sanktionerne. Det fremgår dog udtrykkeligt af direktivændringen, at der *skal* indføres bødestraf ved udbredte overtrædelser og udbredte overtrædelser med en EU-dimension, som defineret i håndhævelsesforordningen.

Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, at den nye bødemodel indeles indenfor 8 omsætningskategorier.



Landbrug & Fødevarer finder som nævnt, at der er tale om en *voldsom* stigning i bødeniveauet, og vurderer, at et lavere bødeniveau end det foreslåede, vil være tilstrækkeligt for at sikre den effektive og præventive virkning.

De *meget* høje bøder udmålt i virksomhedernes omsætning, som det fremgår af skemaet på side 32 lovforslaget bør alternativt alene komme i spil i de situationer, hvor der er tale om gentagne, grove og bevidste overtrædelser af markedsføringslovens regler.

Landbrug & Fødevarer finder videre, at overtrædelser, der ikke skyldes manglende vilje, sjusk, for lav prioritering af området, eller hvor der ikke har været gevinst for øje, bør underlægges en efter omstændighederne mildere bedømmelse eller vurderes som en bagatel.

Af lovforslagets bemærkninger fremgår det endvidere, at der med virksomhedens omsætning menes nettoomsætning, som også omfatter andre koncernforbundne selskabers omsætning, hvis disse via deres salg drager nytte af virksomhedens markedsføring. Landbrug & Fødevarer finder, at denne udvidelse er for vidtgående, idet koncernforbundne selskaber som udgangspunkt altid vil drage nytte af hinanden. Dette skyldes, at en koncern er en økonomisk sammenslutning af selvstændige selskaber.

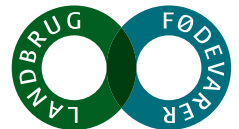
Såfremt regeringen fastholder, at bøderne i alle tilfælde skal udmåles med udgangspunkt i virksomhedernes omsætning, bør bødeniveauet sænkes markant. Hertil bør udmåling af bødestørrelsen individuelt fastsættes og alene tage udgangspunkt i den konkrete CVR-registrerede virksomheds omsætning, og tilfalde den virksomhed, der overtræder markedsføringsloven.

Lovforslagets bemærkninger lægger ligeledes op til, at såfremt virksomheden ikke har aflagt regnskab for det år, hvor overtrædelser foreligger, skal Forbrugerombudsmanden i stedet tage udgangspunkt i det årsregnskab, der foreligger forud for det regnskabsår, hvor overtrædelser forelå. Landbrug & Fødevarer finder, at der er tale om en væsentlig skærpelse, som er for vidtgående i forhold til erhvervslivets økonomi, der kan svinge fra år til år. Den endelige bødevedtagelse bør efter Landbrug & Fødevarers vurdering afvente virksomhedens årsregnskab for året, hvor overtrædelser finder sted af hensyn til virksomhedens likviditet og soliditet.

Det fremgår af lovforslaget, at Erhvervsministeriet foreslår, at de angivne bødeintervaller løbende justeres i forhold til den økonomiske udvikling. Landbrug & Fødevarer ønsker uddybet og præciseret, hvad en løbende justering i forhold til den økonomiske udvikling indebærer.

Det fremgår endvidere af lovforslaget, at hvis oplysninger om den erhvervsdrivendes omsætning ikke er tilgængelige, kan bøder i sager, som kan skade kollektive forbrugerinteresser i mindst to andre medlemsstater udover Danmark, fremadrettet udgøre 4 pct. af den erhvervsdrivendes årlige omsætning i de berørte medlemsstater eller 4 mio. euro. Af lovforslaget fremgår, at det er omsætningen i de berørte medlemsstater, som er afgørende for bødefastsættelsen.

Landbrug & Fødevarer finder det endvidere problematisk, at Erhvervsministeriet har udvidet maksimumsbødestørrelsen til 4 mio. euro, når det af udkast til Delbetænkning II om gennemførelse af visse dele af direktivpakken New Deal for Consumers fremgår, at ved overtrædelse af aftalelovens § 38e foreslås maksimumsbødestørrelsen fastsat på mindst 2 mio. euro, når oplysninger om den erhvervsdrivendes omsætning ikke er tilgængelig. Landbrug & Fødevarer vurderer, at en maksimumsbødestørrelse på mindst 2 mio. euro i sig selv giver mulighed for, at domstolene kan idømme ganske betydelige bøder.



I forbindelse med en erhvervsdrivendes uberettigede brug af et logo eller mærke, hvor logoet eller mærket giver forbrugeren en sikkerhed for, at virksomheden giver forbrugeren en særlig beskyttelse, er det vores opfattelse, at bødeniveauet er alt for højt.

En virksomhed med en omsætning på 200 millioner kroner skal som udgangspunkt have en bøde på 5 millioner kroner ved den første overtrædelse. Det udgør 2,5 procent af virksomhedens samlede omsætning og er ikke proportional med overtrædelsen. Specielt ikke i situationer, hvor der kan være tale om, at virksomheden har været omfattet af den pågældende ordning, men ved en forglemmelse ikke har fået fjernet mærket fra sin hjemmeside. Selvom det vil kunne betragtes som en formildende omstændighed, så er det fortsat et meget højt udgangspunkt.

Landbrug & Fødevarer anbefaler derfor, at de angivne bøder sænkes betragteligt. Dette skal også ses i lyset af den før omtalte praksis fra Forbrugerombudsmanden med at offentliggøre sager, hvor der udstedes bøder.

Ved sager om overtrædelse af spamforbuddet foreslås bøder til omkring en femdobling af det eksisterende bødeniveau, hvilket er en meget stor stigning. Af retspraksis kan nævnes den hidtil største bøde på 800.000 kroner i en sag, der vedrørte udsendelsen af 38.500 mails i strid med reglerne. Efter de foreslåede regler ville den sag være endt med en bøde på 7.730.000 kroner. Altså en 10-dobling af det bødeniveau, som domstolene tidligere har fastslået.

Det skal i forbindelse med spam bemærkes, at mens det kan virke irriterende for den enkelte forbruger at modtage en mail, de ikke har anmodet om, så lider forbrugerne som udgangspunkt ikke noget økonomisk tab ved den erhvervsdrivendes overtrædelse, hvorfor en bøde på næsten 8 millioner kroner er helt ude af proportioner ved overtrædelse af spamforbuddet i sig selv uden skærpende omstændigheder – it-svindler, vildledning m.v.

I forhold til det foreslåede bødeniveau for overtrædelser af markedsføringslovens § 10, stk. 4, synes det i højere grad at afspejle det eksisterende bødeniveau for overtrædelser af reglerne om uanmodet telefonisk henvendelse i strid med reglerne i forbrugeraftalelovens § 4. Her har der tidligere været en række sager, hvor Forbrugerombudsmanden har krævet bøder i størrelsesordenen 10.000 kroner per opkald, hvilket er tæt på det, der foreslås med de nye regler.

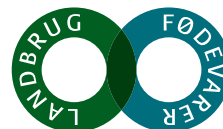
På den baggrund forekommer det endnu mere ude af proportioner, at der foreslås en femdobling af bøderne for overtrædelsen af spamforbuddet.

Udvidelse af området for anvendelse af administrative bødeforbud

Landbrug & Fødevarer er som udgangspunkt enig i, at en ordning med administrative bødeforlæg kan bidrage til at forkorte sagsbehandlingen, da sagen kan afsluttes umiddelbart med virksomhedens vedtagelse af bøden.

Det fremgår af lovforslaget, at overtrædelser, som skal kunne danne grundlag for udstedelse af administrative bødeforelæg, skal være klare og objektivt konstaterbare (overtrædelserne skal således være ensartede, ukomplicerede og uden bevismæssige tvivlsspørgsmål) og at sagens afgørelse, herunder fastsættelsen af bødens størrelse, skal kunne ske uden skønmæssige elementer af betydning. Der skal således være tale om enkle og ukomplicerede sager uden bevistvivl.

Landbrug & Fødevarer bakker op om, at Forbrugerombudsmanden i tilståelsessager kan færdigbehandle sager som vurderes at være ukomplicerede og uden bevismæssig tvivl.



Landbrug & Fødevarer står naturligvis til rådighed for uddybende kommentarer.

Med venlig hilsen

Sofie Faltum

Juridisk konsulent

Jura

D +45 3339 4037

M +45 5192 3599

E sfal@lf.dk