

Lovforslag nr. L 50. Fremsat den 21. oktober 1992 af industriministeren (Anne Birgitte Lundholt)

Forslag

til

Markedsføringslov

God markedsføringskik

§ 1. Loven gælder i privat erhvervsvirksomhed og offentlig virksomhed, som kan sidestilles hermed. Der må i sådan virksomhed ikke foretages handlinger, som strider mod god markedsføringskik.

Vildledning, nedsættende omtale m.v.

§ 2. Der må ikke anvendes urigtige, vildledende eller urimeligt mangelfulde angivelser, som er egnet til at påvirke efterspørgsel eller udbud af varer, fast ejendom og andre formuegoder samt arbejds- og tjenesteydelser.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 gælder også angivelser, der på grund af deres form, eller fordi de angår uvedkommende forhold, er utilbørlige over for andre erhvervsdrivende eller forbrugere.

Stk. 3. Der må ikke anvendes vildledende fremgangsmåder af lignende betydning for efterspørgsel og udbud som angivet i stk. 1 eller fremgangsmåder af tilsvarende betydning, såfremt de på grund af deres særlige form, eller fordi de inddrager uvedkommende forhold, er utilbørlige over for andre erhvervsdrivende eller forbrugere.

Stk. 4. Rigtigheden af angivelser om faktiske forhold skal kunne dokumenteres.

Vejledning

§ 3. Ved tilbuds afgivelse, ved indgåelse af aftale eller efter omstændighederne på leveringstidspunktet skal der gives en efter formuegodets eller ydelsens art forsvarlig vejledning, når denne er af betydning for bedømmelsen af

godets eller ydelsens karakter eller egenskaber, herunder især brugsegenskaber, holdbarhed, farlighed og vedligeholdelsesmulighed.

Garanti

§ 4. Over for forbrugere må erklæring om ydelse af garanti eller lignende kun anvendes, såfremt erklæringen giver modtageren en væsentlig bedre retsstilling end den, modtageren ellers ville have haft.

Forretningskendetegn

§ 5. Erhvervsdrivende må ikke benytte forretningskendetegn og lignende, der ikke tilkommer dem, eller benytte egne kendetegn på en måde, der er egnet til at fremkalde forveksling med andres.

Erhvervshemmeligheder og tekniske tegninger

§ 6. Den, der er i tjeneste- eller samarbejdsforhold til en virksomhed eller udfører et hverv for denne, må ikke på utilbørlig måde skaffe sig eller forsøge af skaffe sig kendskab til eller rådighed over virksomhedens erhvervshemmeligheder.

Stk. 2. Er den pågældende kommet til kendskab om – eller har han fået rådighed over – virksomhedens erhvervshemmeligheder på retmæssig måde, må han ikke ubeføjet viderebringe eller benytte sådanne hemmeligheder. Forbudet vedvarer i 3 år efter tjenesteforholdets, samarbejdsforholdets eller hvervets ophør.

Stk. 3. Den, der i anledning af udførelsen af arbejde eller i øvrigt i erhvervsøjemed er blevet

betroet tekniske tegninger, beskrivelser, opskrifter, modeller eller lignende, må ikke ubeføjet benytte sådant materiale eller sætte andre i stand hertil.

Stk. 4. Erhvervsdrivende må ikke benytte en erhvervshemmelighed, såfremt kendskab til eller rådighed over den er opnået i strid med de ovenfor nævnte bestemmelser.

Lodtrækning og præmiekonkurrencer

§ 7. Afsætning til forbrugere af formuegoder eller tjenester må ikke søges fremmet af en mulighed for gevinst ved købsbetinget deltagelse i lodtrækning, præmiekonkurrence eller anden form for foranstaltning, hvis udfald beror helt eller delvis på tilfældet.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 gælder ikke, dersom den enkelte gevinsts størrelse og den samlede gevinstværdi ligger inden for beløbsgrænser, som fastsættes af industriministeren, og som kan differentieres efter produkttype og målgruppe.

Stk. 3. Udgiveren af et periodisk skrift kan foranstalte lodtrækning til fordeling af gevinster i forbindelse med løsning af præmiekonkurrencer.

Forbud, påbud og erstatning

§ 8. Handlinger i strid med loven kan forbydes ved dom. I forbindelse hermed eller senere kan der ved dom gives sådanne påbud, som må anses nødvendige for at sikre:

- a) forbudets overholdelse, herunder ved bestemmelse om, at aftaler som indgås i strid med et forbud, er ugyldige,
- b) genoprettelse af den forud for den ulovlige handling eksisterende tilstand, herunder om tilintetgørelse eller tilbagekaldelse af produkter og om udsendelse af oplysninger eller berigtigelse af angivelser.

Stk. 2. Handlinger i strid med loven pådrager erstatningsansvar i overensstemmelse med dansk rets almindelige regler.

Sø- og Handelsretten

§ 9. Borgerlige sager, hvor anvendelsen af denne lov er af væsentlig betydning for sagens udfald, anlægges ved Sø- og Handelsretten i København, medmindre parterne vedtager andet.

Stk. 2. Offentlige straffesager om overtrædelse af denne lov behandles ved Sø- og Han-

delsretten i København, medmindre nærmere kendskab til markedsføringsforhold skønnes at være af uvæsentlig betydning for sagens afgørelse.

Forbrugerombudsmanden

§ 10. Forbrugerombudsmanden fører tilsyn med, at loven ikke overtrædes, navnlig ud fra hensynet til forbrugerne.

Stk. 2. Forbrugerombudsmanden kan kræve meddelt alle oplysninger, som skønnes nødvendige for hans virksomhed, herunder til afgørelse af, om et forhold falder ind under lovens bestemmelser.

Stk. 3. Forbrugerombudsmanden skal opfylde de almindelige betingelser for at blive udnævnt til dommer.

Stk. 4. Forbrugerombudsmandens afgørelser efter denne lov kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Forhandlingsprincippet

§ 11. Forbrugerombudsmanden skal ved forhandling søge at påvirke de erhvervsdrivende til at handle i overensstemmelse med principperne for god markedsføringsskik og til at overholde loven i øvrigt.

Stk. 2. Tilsidesætter en erhvervsdrivende en aftale, der er indgået med Forbrugerombudsmanden efter forhandling i henhold til stk. 1, kan Forbrugerombudsmanden meddele den erhvervsdrivende sådanne påbud, som må anses nødvendige for at sikre aftalens overholdelse.

Retningslinjer

§ 12. Forbrugerombudsmanden søger at påvirke de erhvervsdrivendes adfærd gennem udarbejdelse og offentliggørelse af retningslinjer for markedsføring på nærmere angivne områder, der må anses for væsentlige, navnlig ud fra hensynet til forbrugerne.

Stk. 2. Er retningslinjer udarbejdet efter forhandling med vedkommende erhvervs- og forbrugerorganisationer og tiltrådt af disse, skal handlinger i strid med retningslinjerne anses for stridende med god markedsføringsskik.

Stk. 3. Forbrugerombudsmanden kan ophæve udstedte retningslinjer ved offentliggørelse af meddelelse herom. Forbrugerombudsmanden skal ophæve retningslinjer udstedt i henhold til stk. 2, hvis en tiltrædende organisation

med et rimeligt eller et i retningslinjerne fastsat varsel opsiger sin tilslutning til dem, men kan samtidig fastholde dem som sine egne retningslinjer i henhold til stk. 1.

Forhåndsbesked

§ 13. Forbrugerombudsmanden afgiver på begæring udtalelse om sit syn på lovligheden af påtænkte markedsføringsforanstaltninger, medmindre en stillingtagen giver anledning til særlig tvivl, eller der i øvrigt foreligger særlige omstændigheder. En forhåndsbesked indebærer ikke en endelig stillingtagen til lovligheden af vedkommende foranstaltning.

Stk. 2. Når Forbrugerombudsmanden har afgivet en forhåndsbesked til en erhvervsdrivende om, at en påtænkt foranstaltning efter Forbrugerombudsmandens opfattelse vil være lovlig, kan Forbrugerombudsmanden ikke på eget initiativ over for den erhvervsdrivende gribe ind i anledning af en foranstaltning, som er dækket af forhåndsbeskeden og iværksat inden rimelig tid efter dennes afgivelse.

Stk. 3. Industriministeren kan fastsætte nærmere regler om gebyr for forhåndsbesked.

Retsforfølgning m.v.

§ 14. Enhver med retlig interesse deri kan anlægge sag om forbud, påbud og erstatning efter § 8. Forbrugerombudsmanden kan anlægge sag om forbud og påbud efter § 8, stk. 1.

Stk. 2. Forbrugerombudsmanden kan anmode om strafforfølgning for overtrædelse af lovens strafbelagte bestemmelser. Medmindre der foreligger en grov eller gentagen overtrædelse af loven, skal Forbrugerombudsmanden, forinden han anmoder om strafforfølgning, søge at bringe forholdet til ophør ved en henstilling.

Stk. 3. Forbrugerombudsmanden kan anmode om strafforfølgning for tilsidesættelse af en dom eller et påbud udstedt i henhold til § 11, stk. 2.

Stk. 4. Rejses tiltale for overtrædelse af loven, overlades udførelsen af titalen til Forbrugerombudsmanden, såfremt denne begærer dette.

Erstatningssøgsmål

§ 15. Dersom en flerhed af forbrugere i forbindelse med overtrædelse af bestemmelserne i denne lov har ensartede krav på erstatning,

kan Forbrugerombudsmanden på begæring indtale kravene under ét.

Foreløbigt forbud

§ 16. Forbrugerombudsmanden kan, når der er øjensynlig fare for, at formålet med et forbud som nævnt i § 8, stk. 1 vil forspildes, hvis rettens afgørelse skal afventes, nedlægge foreløbigt forbud. Sag til stadfæstelse af forbudet skal anlægges senest næste hverdag. Reglerne i retspejelovens §§ 648, stk. 1. pkt., og stk. 2, 649, 650 og 651 finder tilsvarende anvendelse, og reglerne i §§ 628, stk. 1, 629, 633, 634, stk. 2 og 5, 636, stk. 1, 639 og 640, stk. 1, finder anvendelse med de fornødne lempelser.

Stk. 2. Såfremt sag til stadfæstelse af et forbud efter stk. 1 ikke kan afgøres ved dom senest 5 hverdage efter sagens anlæg, kan retten under sagens forberedelse inden udløbet af den nævnte frist ved kendelse bestemme, at forbudet fortsat skal stå ved magt. Retten giver, forinden sådan afgørelse træffes, så vidt muligt parterne adgang til at udtale sig. Stadfæstes forbudet ikke inden fristens udløb, er det bortfaldet.

Straf og påtale

§ 17. Tilsidesættelse af et af retten nedlagt forbud eller givet påbud eller et af Forbrugerombudsmanden i henhold til § 11, stk. 2 meddelt påbud straffes med bøde eller hæfte.

Stk. 2. Den, som undlader at meddele oplysninger, der afkræves ham efter § 10, stk. 2, eller som i forhold, der omfattes af loven, meddeler Forbrugerombudsmanden urigtige eller vildledende oplysninger, straffes med bøde, medmindre højere straf er forskyldt efter anden lovgivning.

Stk. 3. Overtrædelse af bestemmelserne i § 2, stk. 1-3, og § 7 og forsætlig overtrædelse af § 5 straffes med bøde, medmindre højere straf er forskyldt efter anden lovgivning. Overtrædelser af § 2, stk. 2 og 3, der består i skadelig omtale af en anden erhvervsdrivende eller af forhold, der særligt angår ham, er undergivet privat påtale.

Stk. 4. Overtrædelse af § 6 straffes med bøde, hæfte eller fængsel indtil 2 år. Påtale finder kun sted efter den forurettedes begæring. Ransagning kan finde sted i overensstemmelse med retspejelovens regler herom.

Stk. 5. Er overtrædelsen begået af et aktieselskab, andelselskab eller lignende, kan der pålægges selskabet som sådant bødeansvar. Er overtrædelsen begået af staten, en kommune eller et kommunalt fællesskab, kan der pålægges staten, kommunen eller det kommunale fællesskab bødeansvar.

Ikrafttrædelse

§ 18. Loven træder i kraft den 1. januar 1993. Samtidig ophæves §§ 1-6, §§ 7 og 8, §§ 9, 11 og 18, i lov om markedsføring jfr. lovbkg. nr. 594 af 27. juni 1992.

Færøerne og Grønland

§ 19. Loven gælder ikke for Færøerne og Grønland.

Bemærkninger til lovforslaget

Almindelige bemærkninger

1. Indledning

I marts 1992 nedsatte industriministeren et hurtigtarbejdende udvalg vedrørende en modernisering af markedsføringsloven.

Udvalget fik til opgave at kortlægge og vurdere de eksisterende problemer med overholdelse af markedsføringsloven, herunder forbudsbestemmelserne i §§ 6-8a, samt belyse relationen til andre regelsæt, som regulerer markedsføringen. Udvalget skulle undersøge om og i bekræftende fald hvilke ændringer, der burde gennemføres i markedsføringsloven.

Udvalget var sammensat af repræsentanter fra Dansk Industri, Danske Reklamebureauers Brancheforening, Det Danske Handelskammer, Detailhandelens Fællesråd, Finansrådet, Forbrugerrådet og Ligestillingsrådet.

Professor, dr.jur. Mogens Kockvedgaard, Københavns Universitet, og professor Børge Dahl, Handelshøjskolen i København, var tilknyttet udvalget som sagkyndige medlemmer.

Den 2. juli 1992 afgav udvalget betænkning nr. 1236 med titlen »Ny markedsføringslov«.

I betænkningen foreslås den gældende markedsføringslov afløst af en ny samtidig med, at en række bestemmelser i den gældende lov udskilles af markedsføringsloven, men opretholdes i anden lovgivning.

Betænkningen har været udsendt til høring hos interesseorganisationer og offentlige myndigheder.

På baggrund af betænkningen og de afgivne høringssvar har Industriministeriet udarbejdet dette forslag til markedsføringslov. Forslaget indebærer en styrkelse af forhandlingsprincippet i administrationen af loven blandt andet ved en tilskyndelse for Forbrugerombudsmanden til at udtale sig om påtænkte markedsføringsforanstaltninger, hvis erhvervsdrivende anmoder herom.

Herudover foreslås især afskaffelse af forbudet mod tilgift og ophævelse af det generelle forbud mod præmiekonkurrencer således, at det kun er forbudt at iværksætte købsbetingede konkurrencer med

gevinster af en vis størrelse. Samtidig foreslås anvendelse af flere civilretlige forbud frem for strafretlige sanktioner, mens grove eller gentagne overtrædelser af markedsføringsloven forudsættes straffet med skærpede bøder.

2. De materielle regler

Generalklausulen i lovens § 1 har hidtil været og bør også fremover være lovens helt centrale regel.

Hovedproblemet ved en overvejelse af en markedsføringsregulering har altid været og er også i dag, i hvilket omfang og om hvad der skal medtages af specialregler. Herom bemærkes, at der som hidtil utvivlsomt bør være specialbestemmelser om

- forbud mod vildledning, nedsættende omtale m.v.,
- beskyttelse af forretningskendetegn,
- beskyttelse af erhvervshemmeligheder m.v.

Tilsvarende synes reglerne om vejledning og garantier, hvis historie går tilbage til 1974-loven, at have gjort god fyldest som markering af lovens forbrugerbeskyttelsesformål, hvorfor bestemmelser om disse forhold bør opretholdes.

I øvrigt bør en overvejelse af, om en specialregel vedrørende et forhold bør medtages, bero på en afvejning ud fra bl.a. følgende hensyn:

- a) kan forholdet imødegås tilstrækkeligt effektivt via generalklausulen og forbudet mod vildledning,
- b) bør forholdet være umiddelbart strafsanktioneret,
- c) er forholdet af en sådan karakter, at det systematisk falder inden for rammerne af en markedsføringslov,
- d) er tilsvarende forhold underkastet specialregler i det øvrige Europa.

Som systemfremmede bør følgende regler udgå af markedsføringsloven:

- 1) § 2, stk. 4, hvorefter reglerne i § 2, stk. 1-3, om vildledning m.v. ikke blot gælder for erhvervsvirksomhed som angivet i § 1, men også finder anvendelse på »foreninger eller sammenslutninger, der varetager erhvervsdrivendes eller forbrugeres interesser, samt på institutioner, der har til

særlig opgave at foretage forbrugerundersøgelser af varer med henblik på offentliggørelse af undersøgelsesresultaterne«. Hvad sammenslutninger af erhvervsdrivende angår, er disse i forvejen omfattet af § 2, stk. 1-3, for så vidt deres virksomhed antager karakter af erhvervsvirksomhed i lovens forstand. Hvad forbrugerorganisationer og -institutioner angår, falder en regulering af deres forhold ganske udenfor, hvad der ud fra systematiske overvejelser med rimelighed kan henføres under en konkurrence- og markedsføringslovgivning. Noget behov for lovregulering af disse organisationers forhold foreligger ikke, da erhvervsvirksomhederne er tilstrækkeligt beskyttede af dansk rets almindelige regler. Bestemmelsen foreslås derfor ophævet.

- 2) § 6a (indsat i markedsføringsloven ved lov nr. 831 af 18. december 1991), hvorefter en detailvirksomhed ikke må maksimere antal varer pr. kunde og ikke må nægte salg til konkurrenter. Bestemmelsen har til formål at beskytte de små butikker, kiosker og lignende mod, at deres kundeunderlag forsvinder i kraft af, at stormagasiner, supermarkeder og andre butikker opererer med såkaldte slagvarer. Bestemmelsen har således et erhvervsstrukturelt formål. Den er herved nærmere beslægtet med lov nr. 938 af 27. december 1991 om faste priser på tobaksvarer end med markedsføringsloven.
- 3) § 8a, hvorefter der ikke over for forbrugere må ydes eller reklameres med rentefri kredit, men skal tages en årlig rente mindst svarende til diskontoen plus 4 pct. Denne regel hører systematisk ikke hjemme i markedsføringsloven.
- 4) §§ 10 og 12 hører ikke hjemme i markedsføringsloven, jf. herved betænkning nr. 416/1966, s. 76 ff, men bør udskilles til særlig lov herom. Bestemmelsernes væsentligste betydning i dag er at hjemle gennemførelse af EF-regler på området.
- 5) §§ 12a og 12b om sikkerhedskrav til legetøj og til produkter, som på grund af deres ydre fremtræden kan forveksles med levnedsmidler, har til formål at skabe lovhjemmel for gennemførelse af EF-direktiver herom. Sådant positiv produktikkerhedsregulering falder uden for rammerne af markedsføringsloven (modsat den af § 1 følgende opfangningsmulighed) og bør udskilles til selvstændig lov.

Fælles for §§ 6a, 8a, 10 og 12 samt §§ 12a og b er således, at de ikke hører hjemme i en generel erhvervsregulerende lov, men vil være bedre anbragt i en speciallovgivning. Bestemmelserne foreslås derfor ikke overført til den nye markedsføringslov. De vil derimod snarest muligt blive fore-

slået overført til en relevant speciallovgivning. Indtil videre foreslås de derfor opretholdt i den gældende lov.

Bestemmelsen i § 11, 1. pkt., hvorefter det er forbudt på varer af udenlandsk oprindelse at anbringe det danske flag eller andre nationale kendetegn eller mindesmærker, kan »ses som et led i bestræbelserne på at støtte afsætningen af danske varer«, jf. betænkning nr. 416/1966, s. 81, og er for så vidt problematisk i forhold til EØF-traktatens art. 30. I øvrigt har bestemmelsen til formål at forhindre, at udenlandske varer forveksles med danske. Dette formål synes imidlertid tilstrækkeligt effektivt at kunne imødegås af forbudet mod vildledning i § 2, § 11, 2. pkt., forbyder uhjemlet anbringelse af portræt af medlemmer af den kongelige familie på varer af udenlandsk oprindelse. Et forbud herimod – omfattende såvel danske som udenlandske varer – følger imidlertid af § 1. Et behov for kvalificeret, strafferetlig beskyttelse af kongefamilien i denne henseende falder uden for rammerne af markedsføringsloven og bør i givet fald varetages af straffeloven, jf. dennes § 132 om det danske statsvåben. Det foreslås derfor, at § 11 i det hele ophæves.

Af gældende specialbestemmelser resterer herefter §§ 6, 7 og 8. Noget krav om EF-harmonisering vedrørende tilgift, rabatmærker og reklamebortlodning foreligger ikke og er heller ikke på vej. Bestemmelserne må efter EF-domstolens praksis anses omfattet af EØF-traktatens art. 30, men ud fra forbrugerhensyn ikke EF-retsstridige. Tilsvarende bestemmelser gælder i en række andre EF-lande og i de nordiske lande, men det er udvalgets opfattelse, at der gælder en meget forskellig praksis i de forskellige lande. Ud fra et harmoniseringssynspunkt er det således ikke påkrævet at ophæve bestemmelserne, men omvendt er der heller intet til hinder herfor.

Udvalgets sekretariat har via Udenrigsministeriet foretaget en undersøgelse vedrørende tilsvarende bestemmelser i de øvrige nordiske lande og i EF. Heri anføres:

»Det kan således konkluderes, at forbud i lighed med MFL §§ 6-8a kendes i en række andre lande.

Et forbud i lighed med § 6 findes ikke blot i de nordiske lande, men også i adskillige kontinentale medlemslande af EF, således Tyskland, Holland, Belgien og Frankrig.

En regel i lighed med § 6a findes i Tyskland, Frankrig og Italien.

En regel i lighed med § 7 findes i de fleste øvrige nordiske lande og i England.

En regel i lighed med § 8, findes i de øvrige nordiske lande og i Tyskland, Frankrig og England, i

enkelte lande dog begrænset til købsbetinget deltagelse.

En regel i lighed med § 8a findes i Frankrig.

Der er altså en høj grad af overensstemmelse mellem dansk ret, anden nordisk ret og tysk ret. Forbudsregulering er i øvrigt udbredt i kontinentaleuropæisk ret, men ikke i anglo-amerikansk ret.«

Undersøgelsen har ikke omfattet andre typer af forbud end hvad der svarer til MFL §§ 6-8a.

Undtagelsen til §§ 6 og 7 for flyrejser er baseret på det synspunkt, at den danske luftfartsbranche i kraft af disse bestemmelser har været hindret i at tilbyde særlige »frequent flyer«-programmer, og at der derved er skabt »en konkurrencemæssig uholdbar situation mellem den udenlandske og den danske luftfartsbranche«. Undtagelsen skulle fjerne denne ulighed. Det forhold, at en branche er blevet undtaget fra reglerne i §§ 6 og 7 og således alene i deres salgsfremmende foranstaltninger af denne karakter underkastet reglerne i §§ 1 og 2, giver imidlertid anledning til generelt at overveje opretholdelsen af §§ 6 og 7.

I det omfang tilgift er vildledende, kan forholdet rammes af forbudet herimod. Endvidere vil tilgift i form af kombinationssalg efter omstændighederne kunne begrænse konkurrencen og kunne gøres til genstand for indgreb i henhold til konkurrenceloven. Et behov for præcisering af, hvilke tilgiftsformer der findes uacceptable, kan imødekomes ved hjælp af retningslinjer, hvis overtrædelse i sig selv indebærer en overtrædelse af kravet om god markedsføringskik, jf. herom nedenfor under 3. Noget specielt behov for strafsanktionering ses ikke at foreligge. På denne baggrund foreslås § 6 ophævet. Det er herved forudsat, at der udarbejdes retningslinjer af den nævnte art.

Bestemmelsen i § 7 om rabatmærker angår kun et enkelt spørgsmål vedrørende rabat og f.eks. ikke de kuponsystemer, som finder udbredt anvendelse i visse andre lande og lejlighedsvis dukker op her i landet. Bestemmelsen har ikke givet anledning til afgrænsnings- eller efterlevelseshen problemer som §§ 6 og 8. En specialregulering af netop denne rabatform fremfor andre kuponsystemer m.v. synes bedre anbragt sammen med den anden specialregel om rabat i lov om mærkning og skiltning med pris m.v., hvorfor bestemmelsen foreslås overflyttet dertil, dog begrænset til salg af varer, jf. prismærkningslovens § 1, med mulighed for udvidelse til tjenesteydelser, jf. prismærkningslovens § 4. Herved opnås en klargøring af, at rabatsystemer uanset indhold, form og præsentation er underkastet reglerne i markedsføringslovens §§ 1 og 2.

Derimod findes der fortsat behov for en regel i markedsføringsloven, som forbyder lodtrækning m.v., dog således at reglen begrænses til tilfælde, hvor deltagelse er betinget af køb, jf. herved betænkning nr. 416/1966, s. 72 ff. Forholdet har endvidere en sådan markedsføringsmæssig relevans, at bestemmelsen naturligt hører hjemme i markedsføringsloven, hvis tilsynsapparat også synes bedre egnet til at behandle spørgsmål vedrørende reglen end Justitsministeriet i henhold til lotterilovgivningen. § 8 bør derfor opretholdes, omend i ændret skikkelse.

3. Tilsyns- og sanktionsbestemmelser

Overtrædelse af den gældende lov kan imødegås med forbud, påbud, erstatning og straf. Adgangen til at give påbud er efter lovteksten ganske snæver. Adgangen til at kræve erstatning er ikke nævnt i loven.

Samtidig indebærer det forhold, at lovens efterlevelse overvåges af Forbrugerombudsmanden, at lovens primære indgrebsmiddel i praksis er forhandling såvel med henblik på at bringe enkeltvirksomheders ulovlige adfærd til ophør som med henblik på at påvirke virksomhedernes fremtidige adfærd generelt.

I lyset af indvundne erfaringer efter forbrugerombudsmandsinstitutionens oprettelse, ud fra en almindelig skeptisk holdning til effektiviteten af strafsanktionen og i øvrigt med henblik på bedre at reflektere markedsføringslovens flerspektrede beskyttelsesformål foreslås der en udbygning af det civile retlige sanktionsapparat og reglerne om Forbrugerombudsmandens virkemidler på en måde, som samtidig kan bidrage til en effektivisering af markedsføringsloven i forhold til udenlandske firmaer.

For forbrugerombudsmandsinstitutionens vedkommende foreslås det, at tilsynsopgavens prioritering fastlægges i loven, og at der i loven sker en nærmere fastlæggelse af Forbrugerombudsmandens funktionsmåde ved regler om forhandlingsprincippet, retningslinjer og forhåndsbesked samt adgangen til initiering af retsforfølgning.

Forhandlingsprincippet foreslås understøttet af en regel om, at tilsidesættelse af en aftale som en erhvervsdrivende har indgået med Forbrugerombudsmanden efter forhandling kan imødegås ved, at Forbrugerombudsmanden udsteder et påbud for at sikre aftalens fremtidige overholdelse. Overtrædelse af et sådant påbud sidestilles med tilsidesættelse af et af retten nedlagt forbud eller givet påbud. Herved opnås, at det under minimal anvendelse af ressourcer (både for det offentlige og erhvervsdrivende) er muligt ikke blot at få bragt et forhold til ophør, men også, hvor dette skønnes påkrævet, efter samme om-

kostningsbesparende, ekstrajuridicielle proces effektivt at forebygge fremturen.

Systemet med retningslinjer har fungeret godt og giver mulighed for en løbende, hurtig, effektiv og billig markedstilpasning af god markedsføringsskik m.v. i overensstemmelse med de omskiftelige behov på et område i konstant bevægelse. Systemet foreslås effektiviseret derved, at retningslinjerne gøres bindende, når de er tiltrådt af vedkommende erhvervs- og forbrugerorganisationer, på den måde, at tilside-sættelse uden videre betragtes som stridende mod god markedsføringsskik. Herved fås et fleksibelt instrument, som kan mindske behovet for specialbestemmelser og lettere end disse underkastes løbende justering.

Det er en naturlig følge af forhandlingsprincippet og betydningen af Forbrugerombudsmandens fremadrettede indsats, at Forbrugerombudsmanden lægger vægt på at informere om loven og på at påvirke efterlevelsen af principperne for god markedsføringsskik, og at Forbrugerombudsmanden som led i en åben og serviceorienteret forvaltning er parat til at gå i dialog med organisationer, virksomheder og forbrugere og herunder besvare spørgsmål om lovligheden af påtænkte markedsføringsforanstaltninger. Det foreslås derfor, at der medtages en bestemmelse om forhåndsbesked, således at der skabes lov-hjemmel for, at der kan tages betaling herfor, og således at der sker en nærmere regulering af forhåndsbesked som en informationskanal for virksomhederne og et instrument for Forbrugerombudsmanden.

Når bortses fra grov eller gentagen overtrædelse af de strafbelagte specialbestemmelser, er det vigtigste ved overtrædelse at få sat en stopper for ulovlighederne og sikret krænkede kompensation. Dette foreslås markeret i lovens bestemmelse om retsforfølgning.

Det civilretlige sanktionsapparat foreslås i højere grad end hidtil indskrevet i loven og samtidig udbygget. Ligesom hidtil bør et forbud kunne forbindes med påbud til sikring af forbudets overholdelse. Samtidig bør der kunne gives de påbud, der må anses nødvendige for at sikre genoprettelse af den forud for den ulovlige handling eksisterende tilstand.

Det er gældende ret, at handlinger i strid med loven pådrager erstatningsansvar. Ved overgangen fra loven om uretmæssig konkurrence gled en bestemmelse herom imidlertid ud. Den foreslås genindsat således at denne helt centrale sanktion udtrykkeligt fremgår af loven. Samtidig foreslås der indsat en bestemmelse om kumulation af erstatningskrav via Forbrugerombudsmanden. Det sidste kan bl.a. afhjælpe nogle af de eksisterende vanskeligheder med hensyn til effektiv imødegåelse af grænseoverskri-

dende, ulovlige foranstaltninger som følge af problemerne med grænseoverskridende strafferetlig retshåndhævelse.

I overensstemmelse med betænkningens anbefaling lægges der afgørende vægt på et fleksibelt, forhandlingsorienteret, effektivt overvågnings- og sanktionssystem, men også på, at bevidst, grov eller gentagen overtrædelse af loven straffes med anderledes mærkbare bøder end efter hidtidig domspraksis. Dette er en konsekvens af styrkelsen af forhandlingsprincippet i Forbrugerombudsmandens tilsyn. Samtidig bringes retstilstanden i overensstemmelse med den generelle udvikling inden for europæisk konkurrence, hvor bevidste overtrædelser sanktioneres med meget betydelige bøder.

4. Lovteknik

Den eksisterende kapitelopdeling med tilhørende overskrifter foreslås erstattet af et system med overskrift til hver enkelt paragraf, da dette giver en hurtigere og bedre oversigt over lovens indhold.

Med den mere detaljerede regulering af Forbrugerombudsmandens virkemidler i loven falder behovet for detailregulering i bekendtgørelse heraf bort.

5. EF's betydning

Indholdet i en dansk markedsføringslov skal være i overensstemmelse med EF-retten. Det betyder, at den skal sikre opfyldelsen af EF-direktivet om vildledende reklame og ikke må stride mod EØF-traktaten. Det foreliggende udkast tager højde herfor.

Indholdet i en dansk markedsføringslov bør i et Europa uden grænser for markedsføring kunne anvendes lige så effektivt mod udenlandske firmaer som indenlandske.

6. Høring

Betænkning nr. 1236, med forslag til ny markedsføringslov har været sendt i høring hos: Advokatrådet, Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, Assurandør-Societetet, Dansk Annoncørforening, Dansk Dagligvareleverandør Forening, Dansk Dagblades Forening, Detailhandelens Fællesråd, Konkurrencesekretariatet, Industri- og Handelsstyrelsen, Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, Forbrugerstyrelsen, Forbrugerombudsmanden, Oliebranchens Fællesrepræsentation, FDB, Dansk Markedsføringsforbund, Bryggeriforeningen, De Sammenvirkende Købmandsforeninger i Danmark, Handelskammeret, Forbrugerrådet, Håndværksrådet, Dansk Industri A/S, Centralforeningen af Hotelværter og Restauratører i Danmark, Statens Husholdningsråd, DRB-Skolen, Justitsministeriet, Miljøministeriet, Sundhedsministe-

riet, Kommunikationsministeriet, Realkreditrådet, Finansrådet, Dansk Postordrerforening, Danske Reklamebureauers Brancheforening, Landsforeningen Loyal Handel, Dommerforeningen, FDM, Møbelhandlernes Centralforening i Danmark, Ligestillingsrådet og Dansk Magasinpresses Udgiverforening.

Høringssvarerne har generelt været positive, og sammenfattende er der tilslutning til at styrke forhandlingsprincippet, udbygge og effektivisere systemet med forhåndsbesked og skriftlige retningslinjer, forbedring af de civile retlige sanktionsmuligheder og udskillelse af systemfremmede bestemmelser.

Der er efterfølgende foretaget nogle ændringer, uden at der er forandret afgørende ved de grundlæggende formål og principper, som er kommet til udtryk i betænkningen, og som lovforslaget er baseret på.

7. Administrative og Økonomiske konsekvenser

Omkostningerne ved administration af loven vil blive afholdt inden for Industriministeriets rammer. Omkostningerne i forbindelse med afgivelse af forhåndsbesked (§13) vil kunne opkræves hos rekvirenten. Disse omkostninger beregnes efter reglerne i Finansministeriets Budgetvejledning 1992, pkt. 21.32.2 om priskalkulation.

Bemærkninger til de enkelte bestemmelser

Til § 1

Bestemmelsen foreslås opretholdt i uændret skikkelse og skal forstås ganske som hidtil. Den reflekterer lovens overordnede formål, som er at sikre, at erhvervsvirksomhed bedrives tilbørligt og rimeligt under hensyn til såvel konkurrenter og andre erhvervsdrivende som forbrugerne og almene samfundsinteresser. Den danner samtidig grundlag for løbende normdannelse og videreudvikling ud fra en afbalanceret afvejning af hensynet til erhvervslivet, forbrugerne og almene samfundsinteresser.

Hvad beskyttelsen af forbrugerne og hensynet til almene samfundsinteresser angår, skal bestemmelsen ses i sammenhæng med bestemmelserne om Forbrugerombudsmanden, forhandlingsprincippet og retningslinjer. Gennem anvendelsen af disse instrumenter kan der opnås konsensus om, hvad der skal være bestemmelsens realindhold.

Generalklausulen kan som hidtil benyttes til indgreb mod alle former for uønskværdige salgs- og reklameforanstaltninger samt mod efterligning, snylting eller anden udnyttelse af andres indsats, urimelige aftalevilkår, farlige eller underlødige produkter,

beskyttelse af den personlige integritet og privatlivets fred o.s.v.

Til § 2

§ 2, stk. 1-3, svarer ordret til § 2, stk. 1-3, i den gældende lov og skal anvendes ganske som hidtil. Vildledningsforbudet forudsættes ligesom hidtil suppleret af retningslinjer på områder, hvor der er behov herfor, således som tilfældet f.eks. er med hensyn til prisreklame, ikke mindst prissammenligning. Overtrædelserne på bl.a. prisområdet er så mangfoldige og vedholdende, at der er behov for en konstant indsats under anvendelse af hele lovens system omfattende information, retningslinjer, forhandling, forbud og mærkbare straffe ved fremturen. § 2, stk. 4, i den gældende lov foreslås ophævet som systemfremmed, jf. foran under 1.1. I stedet foreslås indsat den efter EF-direktivet om vildledende reklame foreskrevne bevisregel.

Bestemmelsen i § 2, stk. 4, påbyder en erhvervsdrivende at dokumentere rigtigheden af angivelser om faktiske forhold, og lovfæster herved det naturlige princip om at den, som ønsker at markedsføre sig ved hjælp af angivelser om faktiske forhold, også skal kunne sandsynliggøre rigtigheden heraf. Bestemmelsen finder anvendelse i såvel civile retlige som strafferetlige sager. Bestemmelsen kan derved indebære en vis bevislættelse for anklagemyndigheden. Men det påhviler dog stadig anklagemyndigheden at føre bevis for overtrædelser og kravene til dokumentation kan alene fastlægges af domstolen.

I betænkningen overvejes det, om kravet om utilbørlighed »over for andre erhvervsdrivende eller forbrugere« i § 2, stk. 2 og 3, bør udgå, således at utilbørlighed ud fra almene samfundshensyn på samme måde er straffebelagt. Regeringen kan tilslutte sig de betragtninger, der her kommer til udtryk, hvorefter den strafferetlige beskyttelse af almen samfundshensyn bør varetages i straffeloven og vedkommende speciallovgivning, således at markedsføringslovens beskyttelse af disse interesser bliver general-klausulorienteret og koblet til lovens erhvervsvirksomhedsbegreb og fleksible tilsynsapparat med indbyggede civile retlige sanktionsmuligheder.

Til § 3

Som § 3 i gældende lov.

Til § 4

Bestemmelsen foreslås i modsætning til den gældende lov begrænset til at angå anvendelse af garanti over for forbrugere. Lovligheden af anvendelse af

garanti over for erhvervsdrivende skal således alene afgøres efter §§ 1 og 2.

I øvrigt er det præciseret, at garanti kun må anvendes over for forbrugere, såfremt erklæringen giver modtageren en væsentlig bedre retsstilling end den, modtageren ellers ville have haft, jf. herved Forbrugerkommissionens Betænkning II, Betænkning nr. 681/1973 Om Markedsføring, Forbrugerombudsmand og Forbrugerklagenævn s. 22, hvorefter der skal være tale om »virkelig reelle forbedringer for modtageren«, hvorved hensyn skal tages til »erklæringen som helhed«. De af Forbrugerombudsmanden efter forhandling med erhvervslivets og forbrugernes organisationer udarbejdede retningslinjer for garanti på varer og tjenesteydelser er da også baseret på et krav om væsentlig forbedring uden samtidig ansvarsfraskrivelse.

Til § 5

Som § 5 i gældende lov.

Til § 6

Som § 9 i gældende lov.

Til § 7

Bestemmelsen adskiller sig i flere henseender fra reglen i den gældende lovs § 8. Det er ikke gevinstfordeling, som er ulovlig, men det forhold at søge afsætningen fremmet ved hjælp af udsigten til gevinst. Samtidig er reglen begrænset til at angå gevinstfordeling blandt forbrugere. Endelig er det kun den købsbetingede lotterideltagelse, som forbydes.

Kriteriet »afsætningsfremmende« er løs i konturerne, men er i øvrigt af samme art som kriteriet »egnet til at påvirke efterspørgsel« i § 2, stk. 1. Ved afgørelsen af, om denne betingelse er opfyldt, må der tages hensyn til gevinstchancen og -størrelsen. En mikroskopisk chance for en beskedne gevinst kan ikke i sig selv anses særlig egnet som afsætningsfremmende middel. Samtidig forekommer der præmiekonkurrencer m.v. med beskedne præmier, hvis attraktion snarere er selve konkurrencen end gevinstchancen. Det gælder f.eks. sådanne kryds- og tværsopgaver, skakopgaver o.s.v. med lodtrækning blandt de rigtige løsninger om beskedne gevinster, som hører til det traditionelle underholdningsstof i dag- og ugeblade. For at have et klart kriterium foreslås det, at reglen ikke skal gælde, såfremt gevinstens værdi ikke overstiger et af industriministeren fastsat beløb. Gennem denne bestemmelse kan der sættes de fornødne grænser både for den enkelte gevinsts størrelse og den samlede gevinstsum. Beløbet kan differen-

teres efter produkttype og målgruppe, f.eks. således at der gælder særligt lave grænser i forbindelse med salg af dagliglivets fornødenheder og salg af produkter, der navnlig retter sig mod børn. Det forudsættes, at der i alle tilfælde er tale om beskedne beløb og det forudsættes, at beløbsgrænserne m.v. fastsættes efter forhandling med vedkommende erhvervs- og forbrugerorganisationer.

De forskellige former for konkurrencer og spil med gevinstfordeling, som afholdes i TV i dag, vil efter forslaget være tilladt. Det forhold, at man betaler licens for TV-udsendelser, medfører således ikke, at forholdet kan karakteriseres som købsbetinget efter § 7, stk. 1.

For at undgå konkurrenceforvridning mellem de elektroniske medier og dag- og ugebladene foreslås derfor indsat en bestemmelse svarende til den gældende lovs § 8, stk. 2. Der er i øvrigt ikke herved tilsigtet nogen ændring i forhold til den gældende retstilstand.

Det bemærkes, at selv om en konkurrence ikke er ulovlig efter forslaget § 7, kan den være i strid med §§ 1 eller 2, f.eks. ved vildledende præsentation af konkurrencevilkårene, gevinstchancen o.s.v. eller utilbørlig udnyttelse af f.eks. børns manglende indsigt. Det forudsættes, at der efter behov udarbejdes retningslinjer herom.

Den gældende lovs § 8, stk. 3, er ikke medtaget. Den er ikke nødvendig som følge af lex specialis-princippet.

Til § 8

§ 8, stk. 1, 1. pkt., svarer til den gældende lovs § 14. § 8, stk. 1, 2. pkt., litra a, giver mulighed for at understøtte et forbud med påbud på samme måde som den gældende lovs § 16, stk. 4.

Bestemmelsen i § 8, stk. 1, 2. pkt., litra b, er ny. Den giver mulighed for i tilfælde, hvor det må anses nødvendigt for at sikre genoprettelse af status quo, at give de i så henseende nødvendige påbud. Ligesom efter EF-direktivet om vildledende reklame kan der således gives påbud om gennem berigtigende reklame at fjerne eftervirkningerne af en vildledende reklame. I øvrigt kan aftalevilkår forlanges rettet. Adgangen til at forlange aftalevilkår rettet kan dog ikke gå videre end at give mulighed for at rette vilkår, som er indgået i strid med beskyttelsespræceptive regler. Endvidere kan produkter forlanges tilbagekaldt og efterligninger tilintetgjort o.s.v. I det hele er der ingen anden begrænsning med hensyn til, hvilke påbud der kan komme på tale, end den, at påbudet skal være nødvendigt til sikring af genoprettelse af status quo. Et påbud skal dog stå i rimeligt forhold

til forseelsen, ligesom påbud skal respektere retsordenens almindelige regler. Det kan f.eks. ikke påbydes at tilintetgøre ulovlige efterligninger, hvis produktet er erhvervet af en, der er i god tro. Det bemærkes i øvrigt, at adgangen til at kræve erstatning er reguleret i stk. 2, og at påbud efter stk. 1 ved ydelsesudveksling derfor kun omfatter kompensation ved tilbageførsel og ikke erstatning for videregående tab. Bestemmelsen kan bl.a. anvendes i sager, hvor mange forbrugere har været udsat for samme lovstridige adfærd, og hvor det vil være uproblematisk for vedkommende erhvervsdrivende på eget initiativ via kundekartotek m.v. at rette for sig. Ligesom en offentlig myndighed eller institution i en sådan situation i overensstemmelse med god forvaltningsskik på eget initiativ vil rette for sig, findes der private virksomheder som gør det samme. Bestemmelsen i § 8, stk. 1, litra b, giver mulighed for at udstede et påbud herom til den virksomhed, som forholder sig passiv.

Bestemmelsen i § 8, stk. 2, om erstatningsansvar er navnlig af betydning for de erhvervsdrivende. Sandsynliggørelse af et tab vil i almindelighed være tilstrækkeligt til fastsættelse af en skønsmæssig erstatning. Om erhvervsdrivendes adgang til at rejse erstatningskrav foreligger der en omfattende praksis, som forudsættes videreført. F.eks. vil benyttelse uden samtykke af en persons billede i reklameøjemed indebære en krænkelse af en interesse, som er beskyttet af dansk rets almindelige erstatningsregler. For forbrugernes vedkommende kan der blive tale om f.eks. erstatning af transportudgiften ved at rette forgæves henvendelse i tillid til rigtigheden af en annonce, hvis indhold ved fremmøde viser sig at have været vildledende, men kravene vil da ofte være så små eller procesgennemførelsesproblemerne så store, at den enkelte forbruger opgiver at anlægge retssag. Forslagets § 15 indeholder derfor en særlig kumulationsregel, som giver Forbrugerombudsmanden adgang til at anlægge sådanne sager, dersom han finder grund hertil, f.eks. ud fra overvejelser om behovet for prævention, vanskelighederne ved på anden måde at imødegå udenlandske virksomheders overtrædelser, forbrugernes retshjælpsbehov o.s.v. Har en forbruger fået fuld kompensation gennem køberetlige beføjelser af en forhandler i anledning af en importørs vildledende annoncering, kan forbrugeren ikke udover dette få tilkendt erstatning af importøren.

Til § 9

Strafsanktionen er mere en trussel end et dominerende indgrebsmiddel. Til gengæld bør straffesager,

når de er påkrævede, behandles med fornøden sagkundskab. På denne baggrund foreslås Sø- og Handelsretten gjort kompetent, medmindre sagkundskab skønnes at være af uvæsentlig betydning. I øvrigt svarer bestemmelsen til § 13 i den gældende lov.

Til § 10

Af lovens § 1 fremgår, at dens overordnede formål er at sikre, at erhvervsvirksomhed bedrives tilbørligt og rimeligt under hensyn til såvel konkurrenter og andre erhvervsdrivende som forbrugerne og almene samfundsinteresser. Forbrugerombudsmandens opgave er at bidrage til realiseringen af dette formål, navnlig ud fra hensynet til forbrugerne. Heraf følger, at Forbrugerombudsmanden ikke bør beskæftige sig med spørgsmål, som stort set kun angår erhvervsinteresser, således som forholdet typisk vil være i f.eks. produktefterligningssager og sager vedrørende forretningskendetegn. Også lovligheden af andre erhvervsinteressespørgsmål bør han overlade til erhvervslivet selv at søge afklaret.

Praktisk taget alle markedsføringsspørgsmål involverer erhvervs-, forbruger- og almene samfundsinteresseaspekter. Bestemmelsen i § 10, stk. 1, er således ikke en kompetenceregulering, men en prioriteringsforskrift. Forbrugerombudsmanden skal, som navnet tilsiger, sikre, at forbrugerinteresserne tilgodeses og derfor prioritere sin indsats med henblik på at sikre, at markedsføring foregår tilbørligt og rimeligt under hensyn til forbrugerne. Forbrugerombudsmanden er imidlertid ikke afskåret fra at forholde sig til problemer vedrørende respekten for almene samfundsinteresser i markedsføring og kan således behandle spørgsmål om f.eks. race- og kønsdiskrimination i reklamen, anvendelse af personers billede eller navn uden samtykke i annoncer og sammenblanding af politiske budskaber og kommercielle ytringer i annoncer. Forbrugerombudsmanden skal herved holde sig inden for rammerne af god markedsføringsskik i lovens § 1 og bør således ikke optræde som »smagsdommer«.

I øvrigt gentager § 10, stk. 2-4, den gældende lovs § 17 og § 18, stk. 1-2.

Det er hensigten, at loven skal afløse den gældende markedsføringslov og bekendtgørelsen om Forbrugerombudsmandens virksomhed. Efter bekendtgørelsens § 2, stk. 1, skal Forbrugerombudsmanden i udøvelsen af sit tilsyn tage hensyn til, om væsentlige forbrugerinteresser er involveret. Bestemmelsen giver Forbrugerombudsmanden en adgang til at foretage en prioritering blandt de sager, han optager til behandling. Tilsvarende har Forbrugerombudsmanden i medfør af bekendtgørelsens § 3, stk. 4, adgang

til at indtræde i civilretlige sager vedrørende markedsføringsloven. Lovforslaget tilsigter ikke at ændre på disse forhold, uden at det herved er fundet påkrævet at overføre bestemmelserne til lovforslaget.

Det forudsættes tillige, at Forbrugerombudsmanden fortsat vil lægge vægt på at orientere offentligheden om sit arbejde.

Endelig forudsættes det, at sekretariatsopgaverne som hidtil varetages af Forbrugerstyrelsen.

Th § 11

Bestemmelsen i stk. 2, der er et led i forhandlingsprincippet, giver Forbrugerombudsmanden kompetence til at udstede påbud i de tilfælde, hvor en erhvervsdrivende har tilsidesat en aftale, der er indgået med Forbrugerombudsmanden, om enten at bringe en vis ulovlig adfærd til ophør eller acceptere visse nærmere vilkår for en påtænkt markedsføringsforanstaltning. Overtrædelse af et påbud kan straffes efter § 17, stk. 1.

Til § 12

Retningslinjer søges udarbejdet efter forhandling med relevante organisationer og efter behov under inddragelse af andre myndigheder. Det tilstræbes at opnå, at retningslinjer tiltrædes af vedkommende erhvervs- og forbrugerorganisationer, således at de får den i bestemmelsens stk. 2 anførte virkning. Dette udelukker dog ikke domstolens prøvelsesadgang. Kan dette ikke opnås, udstedes retningslinjerne i givet fald efter stk. 1. Med »vedkommende« organisationer i stk. 2 henvises til de for problemstillingen relevante interesse-mæssigt centrale og brede landsdækkende organisationer, ikke mindre, specialiserede organisationer.

Retningslinjer offentliggøres ved udsendelse af retningslinjerne til vedkommende organisationer. De skal desuden nævnes i institutionens årsberetning og vil blive indlagt i Retsinformation.

Til § 13

Reglerne om forhåndsbesked har hidtil haft deres plads i bekendtgørelsen om Forbrugerombudsmandens virksomhed. Regler herom foreslås medtaget i selve lovtæksten, således at denne reflekterer afvejningen af forhåndsbesked som informationsmulighed for virksomhederne og styringsinstrument for Forbrugerombudsmanden.

Bestemmelsen har i første række til formål at fastslå, at lovens forhandlingsprincip lægger op til en åben, fleksibel, serviceorienteret og moderne forvalt-

ning, og at forhåndsbesked indgår som et naturligt led i en sådan forvaltning på linje med Forbrugerombudsmandens øvrige virkemidler, blandt hvilken information af offentligheden, organisationer, virksomheder og forbrugere indgår med betydelig vægt.

Efter loven påhviler der Forbrugerombudsmanden pligt til at føre tilsyn. Denne opgave løses ved markedsovervågning, information, forhandling, udarbejdelse af retningslinjer, retsforfølgning o.s.v. Ligesom hidtil er det op til Forbrugerombudsmanden at tilrettelægge arbejdet i overensstemmelse med lovens formål med henblik på bedst mulig målopfyldelse inden for rammerne af givne ressourcer. Virksomhederne har derfor ikke noget ubetinget retskrav på at få forhåndsbesked, men alene et krav på, at en anmodning herom imødekommes, for så vidt arbejdet med spørgsmålet kan indpasses i den nævnte ramme for Forbrugerombudsmandens virksomhed, hvilket i almindelighed må antages at være tilfældet, eftersom behovet for og interessen i at få forhåndsbesked efter erhvervsorganisationernes oplysninger i udvalget kun vil aktualisere sig i relativt få tilfælde.

Forhåndsbesked indebærer en udtalelse om Forbrugerombudsmandens syn på lovligheden af en påtænkt foranstaltning. I almindelighed er det interessante for den spørgende, om foranstaltningen er lovlig. En klar stillingtagen hertil med en kortfattet grundelse vil i almindelighed være tilfredsstillende som svar. Mener Forbrugerombudsmanden ikke, at en sådan klar udmelding er mulig på baggrund af hidtidig praksis m.v., kan den spørgende ikke forlange andet og mere end en kortfattet orientering om de momenter, der efter det foreliggende må antages at indgå i afvejningen. Forbrugerombudsmanden kan i øvrigt helt afvise at udtale sig om lovligheden, hvis en stillingtagen giver anledning til særlig tvivl eller der foreligger særlige omstændigheder.

En forhåndsbesked er en besked om lovligheden af det forelagte, ikke en vurdering af dets egnethed, ligesom der heller ikke gives anden anvisning på, hvorledes en ulovlighed kan undgås, udover den der ligger i begrundelsen for at anse aktiviteten for ulovlig.

En forhåndsbesked er en orientering, ikke en bindende stillingtagen til lovligheden. En erhvervsdrivende kan spørge, men må selv tage ansvaret for foranstaltningens lovlighed. Når foranstaltningen realiseres, må vedkommende finde sig i, at andre erhvervsdrivende eller forbrugere m.fl. anfægter lovligheden. Uden sådan ekstern anledning må den erhvervsdrivende imidlertid kunne regne med, at Forbrugerombudsmanden for sit vedkommende står ved sin udtalelse om, at foranstaltningen efter hans opfattelse er lovlig. En forudsætning herfor er selv-

sagt, at den realiserede foranstaltning er identisk med den forelagte, og at realiseringen sker tidsmæssigt i forlængelse af forespørgslen.

Det forhold, at der kan spørges og fås en besked, bør ikke uden videre medføre, at den erhvervsdrivende kan anfægte et negativt svar under et anerkendelsessøgsmål mod Forbrugerombudsmanden, medmindre der rent undtagelsesvist skulle være særlige forhold, som taler for at tillade noget sådant, og admitteringen af søgsmålet vil være i overensstemmelse med almindelige procesretlige principper. Der er næppe grund til at lovregulere spørgsmålet, idet domstolene ligesom hidtil bør tage stilling hertil efter de konkrete sagers nærmere omstændigheder.

Forhåndsbesked kan betinges af betaling. I forbindelse med afgivelse af forhåndsudtalelser foreslås det, at der opkræves et gebyr til dækning af omkostningerne. Industriministeren fastsætter nærmere regler herom. Gebyrbetalingen omfatter egentlige forhåndsudtalelser om konkrete påtænkte markedsføringsforanstaltninger, hvorimod udtalelser afgivet som led i Forbrugerombudsmandens generelle vejledningsvirksomhed fortsat er vederlagsfrie.

Til § 14

Bestemmelsen i stk. 2, 2. pkt., er en markering af, at Forbrugerombudsmanden skal søge den ulovlige foranstaltning bragt til ophør ved forhandling. Det er overladt til Forbrugerombudsmandens skøn, om han finder, at ophør er tilstrækkeligt, eller om en aftale om fremover at undlade en handling er yderligere påkrævet.

Enhver kan efter retsplejeloven anmelde en ulovlig markedsføring til politiet. Bestemmelsen angiver alene, hvorledes Forbrugerombudsmanden skal agere, inden han anmoder om strafforfølgning.

I de tilfælde, hvor Forbrugerombudsmanden efter at aftalebrud, har udstedt et påbud, jf. § 11, stk. 2, om at undlade en vis markedsføringsforanstaltning, skal Forbrugerombudsmanden dog ikke påny forhandle, men kan straks indlede strafforfølgning, jf. § 17, stk. 1.

Der foreligger gentagen overtrædelse, selv om vedkommende virksomheds overtrædelser ikke er identiske, når de dog reelt set er ensartede.

Til § 15

At en erhvervsdrivende har krav på erstatning ved utilbørlig krænkelse af hans markedsmæssige position, er i mange tilfælde en effektiv sanktionstrussel. Når tilsidesættelse af loven påfører forbrugere tab, forholder det sig i mange tilfælde omvendt. Det hænger sammen med de eksisterende civilretlige

tvistløsningsmodellers bundethed til partstviser. I et samfund med masseproduktion og -afsætning af ensartede produkter på ensartede vilkår vil den markedsføringslovskrænkelse, som udløser et krav for den enkelte forbruger, i almindelighed udløse helt tilsvarende krav for en flerhed af forbrugere. Ikke desto mindre skal hver enkelt forbrugers krav behandles for sig. Når kravene er mange og hver for sig for små til at kunne bære de meget betydelige omkostninger ved retssag, er den erhvervsdrivende i praksis immun over for et erstatningsansvar. Bestemmelsens formål er bl.a. at afhjælpe dette problem. Samtidig skal den give forbrugerne via Forbrugerombudsmanden et middel, som kan anvendes mod udenlandske virksomheder, som ved markedsføring her i landet tilsidesætter loven på ansvarsdragende vis.

Bestemmelsen i § 15 muliggør, at samtlige erstatningskrav indtales under et. Det har bl.a. den fordel, at en sådan dom (modsat et påbud efter § 8, stk. 1) kan fuldbyrdes mod virksomheder i andre EF-lande. Bestemmelsen kan imidlertid også anvendes mod danske virksomheder.

Forbrugerombudsmanden optræder på vegne de forbrugere, som begærer dette. Via Forbrugerombudsmanden samles kravene således under en enkelt sag. Det er en forudsætning herfor, at kravene udspringer af samme lovstridige forhold, og at de er ensartede. Den processuelle behandling forudsættes i øvrigt at ske i overensstemmelse med retsplejelovens almindelige regler om subjektiv kumulation (RpL § 250). Forbrugerombudsmanden kan rette henvendelse til de krænkede om, at han vil tage initiativ til et kumuleret erstatningsøgsmål og derved opnå de fornødne begæring til sagsanlæg.

Bestemmelsen skal ses i lyset af forhandlingsprincippet. I de tilfælde, hvor en anvendelse af bestemmelsen kan blive aktuel, vil søgsmål efter bestemmelsen kunne undgås, hvis den erhvervsdrivende efter aftale med Forbrugerombudsmanden frivilligt foretager det fornødne.

Til § 16

Bestemmelsen svarer til den gældende lovs § 16, stk. 2 og 3.

Til § 17

I stk. 1 fastslås det, at overtrædelse af et påbud udstedt af Forbrugerombudsmanden i henhold til § 11, stk. 2, sidestilles med et af retten nedlagt forbud eller givet påbud.

I Forbrugerkommissionens Betænkning II, Betænkning nr. 681/1973 Om Markedsføring, Forbru-

gerombudsmand og Forbrugerklagenævnet udtaltes s. 25, at »de bøder, der hidtil har været anvendt efter konkurrenceloven, har i mange tilfælde været for små, og det må derfor skønnes påkrævet, at der foretages en betydelig skærpelse«. Kommissionen foreslog derfor følgende bestemmelse medtaget i markedsføringsloven: »Ved fastsættelsen af bøder i henhold til denne lov kan der tages hensyn til den fortjeneste, der må antages at være indvundet eller tilsigtet ved overtrædelse«. Kommissionen fandt en sådan bestemmelse »rimelig, navnlig fordi den gældende retspraksis med beskedne bødestørrelser ofte har forekommet urimelig lempelig over for virksomheder, der gentagne gange overtræder loven«.

Bestemmelsen medtoges ikke i lovforslaget, hvori anførtes, jf. FT 1973-74 (2. saml.): A 1165 f, at »det er en selvfølge, at dette moment indgår i domstolenes overvejelser, og den ønskede skærpelse af hidtidig praksis vil søges opnået gennem en cirkulæreskrivelse fra Rigsadvokaten til anklagemyndigheden«.

Rigsadvokaten har udsendt meddelelse (1975 nr. 7) om, at ønsket om skærpelse har skullet tages i betragtning ved anklagemyndighedens bødepåstand, og Højesteret har i sagen UfR 1977 s. 831 udtrykkeligt tiltrådt anklagemyndighedens generelle synspunkter om strafudmåling. Forbrugerombudsmanden har siden 1991 fulgt dette op ved efter aftale med Rigsadvokaten, at anlægge et antal prøvesager, hvor bødepåstanden gøres til genstand for særskilt be-

handling. Ved udvælgelsen af prøvesager lægges vægt på, at der er tale om grove eller gentagne overtrædelser. Sø- og Handelsretten har afsagt dom i én sag vedrørende en gentagen overtrædelse, og har her fulgt den nedlagte skærpede bødepåstand. Udover disse bestræbelser, forudsættes det – også som modstykke til udrensningen blandt de strafsanktionerede bestemmelser og fremhævelsen af forhandlingsprincippet blandt andet ved bestemmelsen om Forbrugerombudsmandens adgang til at begære straffølging i § 14, stk. 2, -, at bevidst, grov eller gentagen overtrædelse af loven, tilsidesættelse af et forbud, påbud eller et i henhold til § 11, stk. 2, meddelt påbud, straffes med så klækkelige bøder, at disses størrelse har en sådan præventiv effekt, at sådanne overtrædelser ikke vil forekomme.

Den gældende lovs § 19, stk. 5, 3. og 4. pkt. overføres ikke. Dette er en følge af den ved lov nr. 385 af 20. maj 1992 gennemførte ændring af anklagemyndighedens struktur, hvorefter det fra den 1. oktober 1992 vil være den konkrete strafpåstand, som afgør, efter hvilke regler sager skal behandles samt hvilke retsmidler, der kan bringes i anvendelse. Retsplejelovens kap. 73 om ransagning sonderer dog fortsat mellem politisager og statsadvokatsager. Der foreslås derfor indsat en bestemmelse, hvorefter den hidtidige praksis vedrørende ransagning i forbindelse med sager om overtrædelser af § 6 kan fortsættes.