

Reklamens magt og muligheder

Af professor Lars Bo Langsted
Aalborg Universitet

»Markedsføring, der angår forbrugernes økonomiske interesser, må ikke være egnet til mærkbart at forvride deres økonomiske adfærd«. Prøv at læse sætningen igen, langsomt! Der er tale om et nyt stk. 2 i markedsføringslovens § 1, og stykket blev indføjet lige før jul sidste år. Det ville være synd at sige, at sætningen er umiddelbart forståelig, hvilket da heller ikke er dens formål. Dens formål er faktisk heller ikke at sikre en bedre eller en anden retsstilling for forbrugerne eller erhvervslivet. Formålet er alene at implementere et EU-direktiv fra 2005, der skal beskytte forbrugerne i det indre marked mod virksomheders »urimelige handelspraksis«. En sådan beskyttelse har vi imidlertid haft i Danmark i årevis gennem reglerne i markedsføringsloven, men da formålet med EU-direktivet i dette tilfælde er en total harmonisering indenfor det område, det dækker, er vi herhjemme nødt til at sikre, at direktivets regelsæt gennemføres nøjagtigt.

Problemet for lovgiver har været, at direktivet kun omfatter »forbrugernes økonomiske« interesser. Undtaget fra direktivet er således samfundsmæssige interesser – f.eks. gennemsigtighed på markedet og effektiv konkurrence, som det siges i bemærkningerne til lovforslaget. Udenfor falder også »forhold vedrørende smag og anstændighed«. Herved forstås – stadig ifølge bemærkningerne til lovforslaget – f.eks. »forhold vedrørende diskrimination og etik, samt reklamer, der spiller på vild, frygt eller angst eller som opfordrer til farlig adfærd.«. Disse områder, der altså ikke er omfattet af direktivet, er imidlertid fortsat – og uændret – omfattet af markedsføringslovens § 1, stk. 1, der lyder: »Erhvervsdrivende omfattet af denne lov skal udvise god markedsføringssskik under hensyntagen til forbrugerne, erhvervsdrivende og almene samfundsinteresser.«.

Det er nok vanskeligt at forestille sig erhvervsmæssig markedsføring, der ikke har et økonomisk sigte. Et sådant sigte vil direkte eller indirekte resultere i, at virksomheden afsætter et produkt eller en tjenesteydelse til en eller flere forbrugere. Hvis en virksomhed således reklamerer for sine varer ved at spille på et voldeligt element, påvirker det imidlertid ikke nødvendigvis forbrugerens mulighed for at træffe en informeret beslutning på et korrekt grundlag. Forbrugerne vildledes ikke direkte til at træffe en beslutning om f.eks. køb, men påvirkes på anden måde. I så fald er vi ude af det direktiv-regulerede (og dermed ude af stk. 2), men er fortsat omfattet af stk. 1.

Forekommer dette kompliceret – ja måske unødigt kompliceret, grænsende til »juristeri« - må man bekræftende erkende, at de kompromiser, man opnår i forbindelse med vedtagelse af EU-direktiver ikke altid er befordrende for hverken klare regler eller for en naturlig indpasning i den eksisterende lovgivning i de enkelte medlemslande.

I forarbejderne siges beroligende også om dette punkt, at det ikke vil medføre de store ændringer i forhold til de krav, markedsføringsloven opstiller i dag. Det egentlige problem i denne forbindelse er vel også »bare« at det bliver vanskeligt, grænsende til det umulige for ikke-specialister at slå op i markedsføringsloven og finde ud af, hvad der er gældende ret.

Udover den nævnte »præcisering« (som det så poetisk formuleres i forarbejderne) af markedsføringslovens § 1, indeholder den nye lov følgende elementer:

- en ny affattelse af bestemmelsen om vildledende angivelser og udeladelser samt om aggressiv markedsføring
- Indførelse af en ny bestemmelse om oplysningskrav i forbindelse med fremsættelse af købsopfordringer
- En ændring af reglen om sammenlignende reklame
- Indførelse af en ny bestemmelse, der giver rammer for Forbrugerombudsmandens adgang til at foretage kontrolundersøgelser, hvis der er tale om klager oversendt fra andre EU-lande.

I bilag I til direktivet er der angivet en række eksempler på dels vildledende handelspraksis dels aggressiv handelspraksis. Eksempler på adfærd, der i alle tilfælde vil være urimelige og dermed i strid med (bl.a.) markedsføringsloven. Et eksempel på vildledende handelspraksis er en virksomhed, der i strid med sandheden angiver, at et produkt kun vil være tilgængeligt i meget begrænset tid, eller at det kun vil være tilgængeligt under visse betingelser i meget begrænset tid, hvis virksomheden derved vil fremkalde en umiddelbar afgørelse og fratage forbrugeren mulighed for eller tid til at træffe en »informeret« beslutning. Det er vel svært at være uenig heri ligesom det er svært ikke at være enig i, at der er tale om aggressiv handelspraksis, hvis man »bringer forbrugeren til at tro, at han ikke kan forlade lokalerne, før en kontrakt er indgået«.

Oplysningskravene i den nye § 12 a gælder, hvis der er tale om »opfordring til køb«. Det betones i bemærkningerne, at dette begreb ikke har noget med de civile retlige begreber i forbindelse med aftaleindgåelse at gøre, men i denne bestemmelse er et »rent offentligretligt begreb«, der skal forstås som »stadiet umiddelbart før en forbruger tager kontakt til den erhvervsdrivende for at indgå aftale om køb af en vare eller en tjenesteydelse«. Man undgår således omhyggeligt at nævne det kendte civile retlige begreb »opfordring til at gøre tilbud«, hvilket imidlertid meget ofte vil være det samme.

I disse tilfælde skal den erhvervsdrivende give oplysninger om bl.a. usædvanlige forhold vedrørende betaling og levering og eventuelle fremgangsmåder hos den erhvervsdrivende i forbindelse med klagesagsbehandling, hvis denne »afviger fra, hvad der er sædvanligt i branchen«. Er der således ikke givet oplysninger herom, er det fordi købet er undergivet de forhold, der er normale i branchen – og dem må man jo så antage, at forbrugeren er bekendt med...

De nye regler om Forbrugerombudsmandens kontrolundersøgelser er et kapitel for sig. Rent faktisk har Forbrugerombudsmanden haft mulighed for at tage på kontrolundersøgelser i virksomhederne siden 2004, idet der dette år blev vedtaget en forordning i EU, der – som forordninger gør – finder umiddelbar anvendelse i alle medlemsstater, uden at man behøver at lave lovgivning herom. Forordningens formål var imidlertid alene at sikre det nødvendige samarbejde mellem landene – ikke forholdene i det enkelte land.

Det primære formål med de nye regler i markedsføringsloven er da også blot at foreskrive under hvilke betingelser kontrolundersøgelsen kan foretages. Bl.a. kræves forudgående retskendelse, ligesom der henvises til retssikkerhedsloven. Retsstillingen på dette område er altså således, at Forbrugerombudsmanden kan foretage udgående kontrolundersøgelser, hvis der er tale om en anmodning fra en anden EU-medlemsstat, men ikke hvis der alene er tale om rent danske forhold. Dette fremgår da også direkte af den nye § 22a, der siger, at Forbrugerombudsmanden kan foretage kontrolundersøgelser »til brug for behandlingen af sager, der er oversendt fra håndhævelsesmyndigheder i andre EU-lande«. Er det tale om rent danske sager, kan Forbrugerombudsmanden alene kræve, at virksomhederne selv udleverer begærede oplysninger. En besynderlig retsstilling, der kun kan forklares ved en ulyst mod at lade Forbrugerombudsmanden foretage kontrolundersøgelser sammenholdt med de pligter vi har som EU-medlemsstat.

Man må ønske at Forbrugerombudsmanden og/eller de enkelte brancheorganisationer vil tage skridt til at oplyse virksomhederne og butikkerne mere detaljeret om betydningen af de ændringer, der er sket gennem den netop vedtagne lov. Men det bliver ikke nemt!