

# Aktuelle markedsføringsretlige spørgsmål vedrørende SoMe

Christina Toftegaard Nielsen

# SoMe's ansvar for at overholde den forbrugerbeskyttende lovgivning

# SoMe er erhvervsdrivende

» I det omfang SoMe ”udbyder produkter” i Danmark, finder markedsføringsloven anvendelse, jf. markedsføringslovens § 1

» Lovbemærkningerne til § 1 (L 40 fremsat 12. oktober 2016):

”Det indebærer, at **enhver handling foretaget i erhvervsøjemed** er omfattet af loven...”

”Der gælder dog **særlige regler**, når erhvervsdrivende etableret i ét EU/ EØS-land via internettet ... retter deres markedsføring mod privatpersoner bosat i et andet EU/EØS-land..., jf. e-handelslovens §§ 3-4. Når afsenderlandsprincippet finder anvendelse, betyder det, at erhvervsdrivendes markedsføring som udgangspunkt **blot** skal overholde den offentligretlige lovgivning, ... , som gælder i det land, hvor den erhvervsdrivende er etableret.”

## Den gældende § 4 i E-handelsloven

---

- » § 4: ”En tjenesteyder, der er etableret i et andet land inden for EU/EØS, og som leverer **en informationssamfundstjeneste**, er **undtaget fra overholdelse af danske regler inden for det koordinerede område**, jf. [§ 2, nr. 8](#), selv om tjenesten retter sig mod Danmark, jf. dog [§§ 5](#) og [6](#).”
- » En informationssamfundstjeneste er enhver tjeneste, der har et kommercielt sigte, og som leveres online (ad elektronisk vej over en vis distance) på individuel anmodning fra en tjenestemodtager, jf. § 2, nr. 1.
- » E-handelslovens § 4 gennemfører artikel 3, stk. 2, i e-handelsdirektivet.

## Artikel 3 i e-handelsdirektivet

---

*”Det indre marked:*

1. Hver medlemsstat påser, at de informationssamfundstjenester, som leveres af en tjenesteyder etableret på medlemsstatens territorium, er i overensstemmelse med de nationale bestemmelser, der finder anvendelse i denne medlemsstat inden for det koordinerede område. 1.
2. Medlemsstaterne må ikke af grunde, der henhører under det koordinerede område, **begrænse adgangen til at levere informationssamfundstjenester fra en anden medlemsstat. ....** 2.

Fortolket af EU-domstolen i C-509/09 og 161/10, eDate Advertising GmbH og anvendt i C-390/18, Airbnb Ireland UC

## C-509/09 og 161/10, eDate Advertising GmbH, præmis 64-68:

- » 64. Bestemmelserne i direktivets artikel 3, stk. 1 og 2, skal imidlertid fortolkes således, at de sikrer, at **den koordinerede tilgang, som EU-lovgiver valgte, rent faktisk gør det muligt at sikre den frie udveksling af informationssamfundstjenester mellem medlemsstaterne.**
- » 66. Hvad angår mekanismen i direktivets artikel 3 må det fastslås, at den omstændighed, at tjenesteydelser vedrørende elektronisk handel undergives retsordenen i tjenesteydernes etableringsmedlemsstat i medfør af nævnte artikel 3, stk. 1, ikke gør det muligt fuldt ud at sikre den frie udveksling af disse ydelser, såfremt tjenesteyderne i modtagermedlemsstaten skal overholde krav, der er strengere end dem, der finder anvendelse i tjenesteydernes etableringsmedlemsstat.
- » 67. Det følger heraf, at direktivets artikel 3 med forbehold for undtagelserne i henhold til betingelserne i denne artikel 3, stk. 4, **er til hinder for, at yderen af en tjeneste vedrørende elektronisk handel undergives krav, der er strengere end dem, som finder anvendelse i den pågældende tjenesteyders etableringsmedlemsstat.**
- » 68. På baggrund af det ovenstående skal det tredje spørgsmål i sag C-509/09 besvares med, at direktivets artikel 3 skal fortolkes således, at den ikke foreskriver gennemførelse af en særlig kollisionsnorm. Ikke desto mindre skal medlemsstaterne for så vidt angår det koordinerede område med forbehold for de tilladte undtagelser i henhold til betingelserne i direktivets artikel 3, stk. 4, sikre, at yderen af en tjeneste vedrørende elektronisk handel ikke undergives krav, der er strengere end dem, som følger af den materielle ret, der finder anvendelse i denne tjenesteyders etableringsmedlemsstat.”

## Ordlyden af § 4 svarer til art. 3 efter 1. juli i år

- » § 4. Adgangen for en tjenesteyder, der er etableret i et andet land inden for EU/EØS til at levere en informationssamfundstjeneste, **må ikke begrænses af grunde, der henhører under det koordinerede område**, jf. § 2, nr. 8, selv om tjenesten retter sig mod Danmark, jf. dog §§ 5 og 6.
  
- » **Lovforarbejderne (L 117 B fremsat 9. februar 2022):**  
”For så vidt angår den foreslåede ændring af e-handelsloven, vil ændringen bevirke, at Forbrugerombudsmanden kan behandle og retsforfølge overtrædelser af den forbrugerbeskyttende lovgivning begået af virksomheder, som er etableret i et andet EU-land, i stedet for at udarbejde en anmodning til myndighederne i etableringslandet, **såfremt de danske regler ikke er strengere end i virksomhedens etableringsland.**”

## SoMe's fremtidige ansvar?

---

- » Ansvar for "hvad de selv gør", dvs. deres egen markedsføring og aftaleindgåelse med forbrugerne.
- » Evt. medvirkensansvar for annoncer, som er udarbejdet af annoncører og vises på SoMe mod betaling.
- » Ansvar for brugeruploadet indhold:
  - » I dag; E-handelslovens § 16: ansvar fra det tidspunkt, hvor SoMe får kendskab til den ulovlige eller skadevoldende aktivitet eller information, og ikke straks tager skridt til at fjerne informationen eller hindre adgangen til den.
  - » Efter ikrafttrædelsen af kommende forordning om et indre marked for digitale tjenester?
- »



## Praksis under den gældende lovgivning?

---

- » En kreditformidler havde overtrådt god markedsføringsetik, da den benyttede Facebooks annoncesystem til at målrette sin markedsføring specifikt mod forbrugere, som havde vist interesse for spil – blandt andet hasardspil – på Facebook.
- » Facebooks annoncesystem var programmeret til, at kreditgivere, kreditformidlere og andre, der låner penge til forbrugere, mod betaling kunne få målrettet annoncer for lån til forbrugere, som havde vist interesse for "online gambling", "action games", "browser games", "first-person shooter games", "online games" eller "online poker" ved for eksempel at have syntes godt om spillesider på Facebook eller ved at have klikket på annoncer for spil på Facebook (såkaldt "targeted advertising"). Dette var også i sig selv i strid med almene samfundshensyn og social ansvarlighed. Facebook fjernede denne mulighed for målrettet markedsføring.

**Særlige udfordringer ved at håndhæve den forbrugerbeskyttende lovgivning over for erhvervsvirksomheder og influenter, der markedsfører produkter på SoMe?**

# Influencers ansvar

---

- » Influencer, der får fordele fra virksomheder for at omtale dem/ deres produkter, ”foretager handlinger i erhvervsøjemed” og er **erhvervsdrivende** i markedsføringslovens forstand.
- » **Forbud mod skjult reklame i § 6, stk. 4:**  
”En erhvervsdrivende skal **klart** oplyse den kommercielle hensigt med enhver form for handelspraksis, herunder reklame. (...)”
- » **Lovforarbejder (L 40 fremsat 12. oktober 2016):**  
”Særligt på de sociale medier kan personlige holdninger og kommercielle budskaber flyde sammen, og det kan derfor være svært for forbrugerne at gennemskue, hvornår der er tale om personlige holdninger, og hvornår der er tale om kommercielle hensigter.”

# Politianmelder grove overtrædelser

---

## - Politianmeldt seks influenter for reklameopslag på Instagram

Fire i 2019 (ift. sweep på sociale medier – undersøgte 37 influenter)

Efterfølgende to influenter i 2020 (Instagram). En har vedtaget en bøde på 60.000 kr. og en er idømt en bøde på 10.000 kr., som er anket af anklagemyndigheden.

## - og en indehaver af en investeringsvirksomhed i 2021 (Facebook)

# Særlige udfordringer?

---

- » Hvornår er der en "kommerciel hensigt" med omtale?
- » **Bevissikring** - Insta Stories og Snapchats forsvinder efter 24 timer  
Lukkede profiler, fx på Instagram og TikTok (skal "accepteres" for at se indhold)
- » Utilstrækkelige standardmarkeringer på SoMe?

# Hvem ser indholdet på SoMe?

Markedsføringslovens § 11, stk. 2:

”Handelspraksis **rettet mod børn og unge** under 18 år må ikke indeholde omtale af, billeder af eller henvisninger til rusmidler, herunder alkohol, eller andre produkter, der er uegnede for børn og unge under 18 år.” (Sidste led trådte i kraft 1. januar 2022)

- » TFK 2021.516: ØL dom af 25. februar 2021 - Byretten idømte et diskotek en bøde på 75.000 kr. for Facebook-opslag med invitationer til diskoteksaftener, der indeholdt omtale af alkohol og ”16+”. Landsretten frifandt, fordi ejeren af diskoteket forklarede (i ØL, ej i byret) , at diskoteket havde aldersbegrænsning på 18 år på Facebook-siden, derfor kunne 16-17-årige ikke se opslagene med invitationerne på Facebook.

# Landsretten om aldersfilter

---

*”Landsretten finder på dette grundlag, at [diskoteket] som udgangspunkt kunne gå ud fra, at brugerne opgav korrekt information om deres alder, og at Facebook således ikke gav personer under 18 år adgang til selskabets annoncer.”*

Landsretten henviste til lovforarbejderne (**L 40 fremsat 12. oktober 2016**) til § 3, stk. 2:

”Hvis brugerne skal oplyse deres alder ved oprettelsen af en profil på det sociale medie, og det sociale medie på denne baggrund giver de erhvervsdrivende adgang til at vælge en aldersbegrænsning, når de opretter en side, må den erhvervsdrivende som udgangspunkt kunne gå ud fra, at brugerne giver korrekt information om deres alder.”

# Facebook om aldersfilter

---

Facebook bekræftede over for Forbrugerombudsmanden:

- » Man skal være logget på Facebook for at kunne se Facebook-sider med aldersfiltre.
- » Et aldersfilter tillader kun brugere at se virksomhedens Facebook-side - og dermed virksomhedens opslag - hvis brugeren mindst har den i filteret angivne alder ifølge brugerens aldersoplysninger ved oprettelse af brugerens Facebook-profil.



# Forbud mod brug af børn og unge som influenter

# Handelspraksis rettet mod børn og unge

---

## Gældende markedsføringslovs § 3, stk. 2:

”Handelspraksis rettet mod børn og unge, eller hvor børn og unge er særligt sårbare over for den pågældende handelspraksis, skal være udformet med særlig hensyntagen til børn og unges naturlige godtroenhed og manglende erfaring og kritiske sans, som bevirker, at de er lettere at påvirke og nemmere at præge”.

## Lovbemærkningerne (L 40 fremsat 12. oktober 2016):

”Erhvervsdrivende bør være tilbageholdende med at benytte pågående handelspraksis, som f.eks. brug af børn til markedsføring.”

**Skærpede regler** om handelspraksis rettet mod børn og unge trådte i kraft **1. januar 2022**

# Forbud mod brug af børn og unge som influenter i MFL § 11, stk. 3

## Markedsføringslovens § 11, stk. 3

”Handelspraksis rettet mod børn og unge under 18 år må ikke **udøves på eller via profiler på sociale medier, der tilhører eller fremstår som tilhørende børn og unge under 15 år.**

Handelspraksis rettet mod børn og unge under 18 år på sociale medier må heller ikke **i øvrigt** anvende børn og unge under 15 år, medmindre anvendelsen indgår i en **naturlig sammenhæng** for at illustrere eller vise et produkt.”

## Lovbemærkningerne til § 11, stk. 3 (L 13 fremsat 6. oktober 2021)

”Begrebet *sociale medier* dækker over en lang række forskellige teknologier og tjenester på internettet. Sociale medier er f.eks. steder på internettet, hvor indholdet genereres af brugerne, og hvor brugerne f.eks. kan skrive sammen, dele billeder, video og lyd.”

**Tak for opmærksomheden!**