



Markedsføringsrettens befrugtning af kontraktsretten

Danmark

Professor, dr.jur., PhD, Caroline Heide-Jørgensen
Københavns Universitet

KØBENHAVNS UNIVERSITET



Markedsføringsrettens befrugtning af kontraktsretten - Danmark

- Agenda:
 1. Gennemførelsen af moderniseringsdirektivet i dansk ret (direktiv 2019/2161)- hvordan og hvor?
 2. Samspil med allerede eksisterende regler/praksis
 3. Hvad kommer det til at betyde i en dansk kontekst?

1. Gennemførelsen i dansk ret – hvordan og hvor?

- Moderniseringsdirektivet (direktiv 2019/2161) er i DK bl.a inkorporeret i markedsføringsloven
- Lidt kontekst – hvad er det, der ændres på/i?
- DK fik ny Mfl i 2017 (lov 426/2017) – tættere inkorporering af direktiv 2005/29 – UCPD)
- 2017-loven er opbygget efter norsk inspiration med opsplittning B2C og B2B for bedre at imødekomme den bagvedliggende direktivregulering (UCPD fsva B2C og direktiv 2006/114 om vildledende og sammenlignede reklame fsva B2B)
 - Kapitel 1 – Indledende bestemmelser
 - Kapitel 2 – handelspraksis overfor forbrugerne, altså B2C (direktiv 2005/29)
 - Kapitel 3 – særlige markedsføringsformer
 - Kapitel 4 – oplysningsforpligtelser
 - Kapitel 5 – forhold mellem erhvervsdrivende, altså B2B (direktiv 2006/114)
 - Kapitel 6 – retsmidler
 - Kapitel 7 – forbrugerombudsmandens virksomhed
 - Kapitel 8 – Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens virksomhed
 - Kapitel 9 – Retsforfølgning og håndhævelsesforanstaltninger

1. Gennemførelsen i dansk ret – hvordan og hvor?

- Generelle karakteristika ved den danske markedsføringslov af betydning for den problemstilling vi skal drøfte her – det vil sige: markedsføringsrettens befrugning af kontraktsretten
 - I DK har man haft tradition for en én-strengt markedsføringslov – traditionelt dækker loven både **B2C** (vildledning og anden forbrugerbeskyttelse) og **B2B** (produktefterligning, sammenlignende, snyltende markedsføring mv samt kendetegn). Kun et sæt bestemmelser, der gjaldt i alle relationer – noget ændret nu med 2017-Mfl
 - Håndhævelsen var både offentlig (Forbrugerombudsmanden) og privat i forholdet mellem erhvervsdrivende (via domstolene) – markedsføringsloven i grænselandet mellem offentligretlig og civilretlig regulering
 - Ingen national tradition for at skrive ind i loven, at der også kunne være kontraktsretlige virkninger af relationen B2C (eller B2B for den sags skyld)
 - Mfl har man i B2C- relationen primært opfattet som et spørgsmål om håndhævelse af de offentligretlige sider af markedsføringsloven, det kontrakts/erstatningsretlige har man ikke reguleret særskilt

1. Gennemførelsen i dansk ret – hvordan og hvor?

- Generelle karakteristika ved den danske markedsføringslov af betydning for den problemstilling vi skal drøfte her – det vil sige: markedsføringsrettens befrugning af kontraktsretten
- Men man har antaget, at der var de sædvanlige kontrakts- og erstatningsretlige virkninger
 - Markedsføringslovens bestemmelser var fremadrettede – forbud/påbud
 - Aftalelovens bestemmelser om urimelige aftalevilkår, evt. i sammenhæng med den (oprindelige) markedsføringsretlige generalklausul, nu i § 3. Købelovens almindelige misligholdelsesbeføjelser
 - Ingen tradition for erstatning til forbrugere – ingen sager
 - Forarbejderne til ændringen af lov 2192/2021

1. Gennemførelsen i dansk ret – hvordan og hvor?

- Inkorporeringen moderniseringsdirektivet er sket ved lov 2192 af 30.11.2021
 - Find loven her [Lov om ændring af lov om markedsføring \(Gennemførelse af ændringer i direktivet om urimelig handelspraksis og indførelse af regler om handelspraksis rettet mod børn og unge samt ny bødemodel m.v.\) \(retsinformation.dk\)](#)
 - Lovforslaget ses her [Forslag til Lov om ændring af lov om markedsføring \(Gennemførelse af ændringer i direktivet om urimelig handelspraksis, indførelse af regler om handelspraksis rettet mod børn og unge samt ny bødemodel m.v.\) \(retsinformation.dk\)](#) – lovforslag 2021/1 LSF 13
 - Den ændring vi taler om her (§ 24, som er pkt. 14 i lovforslaget) træder først i kraft den 28. maj 2022
- Inkorporeringen er sket ved at ændre i den danske markedsføringslovs bestemmelser om håndhævelse

1. Gennemførelsen i dansk ret – hvordan og hvor?

- Moderniseringsdirektivet (direktiv 2019/2161), artikel 3, nr.5 indsætter en ny artikel 11a i direktiv 2005/29 (UCPD), der lyder:
 - »Artikel 11a Adgang til retsmidler
 - 1. Forbrugere, der lider skade som følge af urimelig handelspraksis, skal have adgang til forholdsmæssige og effektive retsmidler, herunder skadeserstatning og, hvor det er relevant, et afslag i købesummen eller ophævelse af kontrakten. Medlemsstaterne kan fastsætte betingelserne for anvendelsen og virkningerne af disse retsmidler. Medlemsstaterne kan, hvor det er relevant, tage hensyn til grovheden og arten af den urimelige handelspraksis, skaden lidt af forbrugeren og andre relevante omstændigheder.
 - 2. Disse retsmidler berører ikke anvendelsen af andre retsmidler, som er til rådighed for forbrugerne i henhold til EU-retten eller national ret.«

1. Gennemførelsen i dansk ret – hvordan og hvor?

- 2017-markedsføringsloven
 - **§ 24.** 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
 - 1) forbuddets overholdelse, herunder ved bestemmelse om, at aftaler, som indgås i strid med et forbud, er ugyldige, og
 - 2) 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 er erstatningsansvarspådragende i overensstemmelse med dansk rets almindelige regler.**
 - Stk 3-4 handler om vederlag - udeladt
- Lov 2192/2021 – ændrer bl.a. Mfl
 - **14.** I § 24, stk. 2, indsættes som 2. og 3. pkt.:
 - **»Bestemmelsen finder både anvendelse på erhvervsdrivende og forbrugere, der har lidt tab som følge af handlinger i strid med loven. Forbrugere vil endvidere, hvor det er relevant, have adgang til de almindelige misligholdelsesbeføjelser, herunder et afslag i købesummen eller ophævelse af aftalen i overensstemmelse med dansk rets regler om forbrugerbeskyttelse.«**
 - Så altså ændring i stk. 2 ved at indføje 1) understregning af, at det gælder både forbrugere og erhvervsdrivende, samt 2) henvisning til de almindelige misligholdelsesbeføjelser

1. Gennemførelsen i dansk ret – hvordan og hvor?

- Moderniseringsdirektivet indebar også en række andre ændringer
 - En stor del af den relevante lovgivning ligger i det danske justitsministerium
 - Betænkning 1577/2021 om gennemførelse af visse del af direktivpakken New Deal for Consumers
 - Moderniseringsdirektivet ændrer i
 - direktiv 93/13 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler
 - (direktiv 98/6 om prismærkning)
 - (direktiv 2005/29 om urimelig handelspraksis)
 - direktiv 2011/83 om forbrugerrettigheder
 - Ændringer i forbrugeraftalelovens og aftalelovens regler om b.la. oplysningspligt, fortrydelsesret og sanktioner
 - Lov 2158/2021, se lovforslag 2021/1 LSF 16 – træder i kraft 28. maj 2022

2. Samspil med allerede eksisterende regler/praksis

- Forarbejderne til lov 2192/2021 fremhæver de allerede gældende regler i forholdet inter partes
 - Se hertil lovforslag 2021/1 LSF 13 de alm. bemærkninger pkt. 2.8.2 samt de specifikke bemærkninger til den nye § 24, stk.2 (det er pkt. 14 i lovforslaget).
 - Forarbejderne omtaler de allerede eksisterende beføjelser i købelov og aftalelov (pkt. 2.8.1.2 og 2.8.1.3 i de almindelige bemærkninger
 - Forarbejderne fremhæver:
 - "Danmark således allerede i dag har regler, der har til formål at sikre forbrugerne i aftaler, der indgås med erhvervsdrivende. Efter købeloven forudsættes det ikke, at forbrugeren har lidt et tab, men blot at der foreligger en mangel. En forbruger kan således gøre misligholdelsesbeføjelser gældende, hvis sælgeren eller et tidligere salgsled har givet urigtige eller vildledende oplysninger, medmindre disse ikke kan antages at have haft betydning for køberens bedømmelse af salgsgenstanden, og kun hvis oplysningerne ikke er rettet senest ved aftalens indgåelse.
 - Forbrugerne kan også allerede i dag kræve erstatning for overtrædelser af markedsføringsloven, hvis dansk rets almindelige erstatningsbetingelser er opfyldt, jf. markedsføringslovens § 24, stk. 2."

2. Samspil med allerede eksisterende regler/praksis

- Så forarbejderne er ganske tæt på den svenske position
 - "Det er Erhvervsministeriets vurdering, at der allerede i dag er bestemmelser i købeloven og aftaleloven, der angiver de nærmere betingelser for anvendelsen og virkningerne af de regler, der regulerer forholdet mellem parterne. "
- Men
 - "Med henblik på at sikre korrekt implementering af artikel 11 a foreslås dog indført en præcisering i markedsføringslovens § 24, stk. 2, hvor det dels præciseres, at bestemmelsen også finder anvendelse på forbrugere, der har lidt et tab, som følge af handlinger i strid med loven, og dels præciseres, at forbrugere, hvor det er relevant, har adgang til et afslag i købesummen eller ophævelse af kontrakten i overensstemmelse med dansk rets forbrugerbeskyttende regler. Dette medfører dog ikke en ændring af den gældende retstilstand."

2. Samspil med allerede eksisterende regler/praksis

- 2017-markedsføringsloven
 - **§ 24.** 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
 - 1) forbuddets overholdelse, herunder ved bestemmelse om, at aftaler, som indgås i strid med et forbud, er ugyldige, og
 - 2) 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 er erstatningsansvarspådragende i overensstemmelse med dansk rets almindelige regler.**
 - Stk 3-4 handler om vederlag - udeladt
- Lov 2192/2021 – ændrer bl.a. Mfl
 - **14.** I § 24, stk. 2, indsættes som 2. og 3. pkt.:
 - **»Bestemmelsen finder både anvendelse på erhvervsdrivende og forbrugere, der har lidt tab som følge af handlinger i strid med loven. Forbrugere vil endvidere, hvor det er relevant, have adgang til de almindelige misligholdelsesbeføjelser, herunder et afslag i købesummen eller ophævelse af aftalen i overensstemmelse med dansk rets regler om forbrugerbeskyttelse.«**
 - Så altså ændring i stk. 2 ved at indføje 1) understregning af, at det gælder både forbrugere og erhvervsdrivende, samt 2) henvisning til de almindelige misligholdelsesbeføjelser

3. Hvad kommer det til at betyde i en dansk kontekst?

- Så er dette en reel ændring af retstilstanden?
 - Forarbejderne er som det fremgår meget tøvende
 - Historien og praksis fra EU-Domstolen viser dog, at man skal passe på med at undervurdere betydningen af UCPD for den nationale markedsføringsret
 - Efterhånden ret meget praksis om betydningen af, at UCPD er totalharmonisering
 - Har haft ret stor betydning i dansk markedsføringsret
 - Ligger måske bag ministeriets tilgang til inkorporeringen

3. Hvad kommer det til at betyde i en dansk kontekst?

- Ingen tradition for håndhævelse af individuelle forbrugeres rettigheder i en markedsføringskontekst
- Sker der noget her i disse år?
- Gruppesøgsmål?
 - Den danske Forbrugerombudsmand kan udpeges som grupperepræsentant, jf. Mfl § 35, der henviser til de almindelige regler i retsplejelovens § 23a

