

København, 26. februar 2021

Hørings svar til udkast til lov om ændring af lov om markedsføring

Danske Annoncører og Markedsførere har modtaget høring over udkast til lov om ændring af lov om markedsføring fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen 12. februar 2021.

Danske Annoncører og Markedsførere lykønsker idrætten med, at det nu måske igen bliver muligt at få sponsorindtægter både fra spilbranchen og banksektoren, men har følgende overordnede bemærkning:

Det er foreningens klare opfattelse, at Markedsføringsloven § 11 strider mod EU-retten. Foreningen kan ikke støtte en undtagelse til en EU-stridig lov. Vi foreslår, at lovudkastet ændres til: "§ 11 slettes."

Specifikke bemærkninger

Danske Annoncører og Markedsførere (DAOM) har en række specifikke bemærkninger til udkastet:

1. Den korte høringsfrist har gjort aktindsigt umulig.
2. En indledende undren over undtagelsens genstandsområde.
3. Kammeradvokaten vurderer, at MFL § 11 b hviler på et usikkert juridisk grundlag.
4. Betingelserne om et legitimt formål for at kunne begrænse den kommercielle ytringsfrihed er ikke opfyldt.
5. Betingelserne om proportionalitet for at kunne begrænse den kommercielle ytringsfrihed er ikke opfyldt.

1. Den korte høringsfrist har gjort aktindsigt og et fyldestgørende hørings svar umulig

I Danmark er der ingen lovbestemt høringsfrist, men Folketingets Udvalg for Forretningsorden anbefaler mindst 4 uger. Det samme gør justitsministeriet i sin vejledning om lov kvalitet. Det fremgår her af lov kvalitetsvejledningen 6.1.2:

"Høringsfristen må afpasses efter de nærmere omstændigheder, men bør være så lang, at de hørte parter har mulighed for at udarbejde et fyldestgørende svar."

Et fyldestgørende svar kan kun bero på indsigt i alt relevant materiale for behandlingen af lovforslaget. Her spiller Kammeradvokatens vurdering af Bilimportørernes notat om, at MFL § 11 b er i strid med direktivet om urimelig handelspraksis (2005/29/EF) en afgørende rolle, da det har været tydeligt i pressen, at det for mindst to af partierne bag det oprindelige såkaldte kviklånsindgreb er afgørende for deres fortsatte støtte, at Kammeradvokaten vurderer, at MFL § 11 b ikke hviler på et usikkert grundlag.

Danske Annoncører og Markedsførere bad om aktindsigt i Kammeradvokatens vurdering og i korrespondancen mellem Erhvervsministeren og Kammeradvokaten i forbindelse med vurderingen. Det har ikke været muligt at få denne aktindsigt inden høringsfristens udløb.

DAOM har forståelse for, at Erhvervsministeriet grundet Covid-19 pandemien arbejder under et stort pres, men det må ikke gå ud over den demokratiske proces og lov kvaliteten. MFL § 11 b har alvorlige økonomiske konsekvenser for foreningens medlemmer, derfor er det så meget mere urimeligt, at ændringen til loven er forsøgt hastet igennem i strid med grundlæggende principper for lov kvalitet.

1.1 Sammenfatning:

Med den manglende aktindsigt og den korte høringsfrist har det ikke været muligt for Danske Annoncører og Markedsførere at indgive et fyldestgørende hørings svar. Når vi i det følgende rejser kritik af MFL § 11 b forhold til specifikke områder af EU-retten er det dermed ikke en udtømmende kritik, der dækker alle tænkelige konflikter med EU-retten.

2. En indledende undren over undtagelsens genstands område.

I forbindelsen med fremlæggelsen af L 149 og nu også i forbindelse med ændringen til MFL § 11, er det flere gange fremgået, at Erhvervsministeren især ønsker at fjerne forbindelsen mellem sport, spil og lån. Den 17. september er Erhvervsministeren for eksempel citeret i BT:

"Jeg tror alle, der har set en fodboldkamp i fjernsynet, har oplevet at blive bombarderet med reklamer for lån og sportsbetting. Det skal vi sætte en stopper for, for alt for mange er endt i gældsspiraler på den konto."

Det er blot et ud af utallige eksempler på, at det specifikt er koblingen mellem sport, spil og lån, man har ønsket at sætte ind over for med L 149.

Nu foreligger der så en ændring til markedsføringsforbuddet, som gør en undtagelse netop for sport. Man ønsker med ændringen, at det helt specifikt skal være muligt at markedsføre lån og spil op ad hinanden, når blot markedsføring sker inden for sportsområdet i form af sponsorater. Det virker som om, at det er selve dét, man har ønsket at begrænse med indgrebet, man nu laver en undtagelse for, hvilket leder foreningen til at spørge:

Spm. 1

"Kan Erhvervsministeren redegøre for, hvorfor den foreslåede undtagelse til markedsføringsforbuddet ikke netop er en undtagelse til det man, ifølge udtalelserne i pressen, ser som hovedformålet med forbuddet?"

Spm. 2

"Kan Erhvervsministeren oplyse, om der foreligger en faktisk og objektiv analyse af, hvorvidt markedsføring af lån gennem sponsorater i større eller mindre grad fører til ludomani og/eller optagelse af lån end andre former for markedsføring, der stadig er forbudte?"

Spm. 3

"Kan Erhvervsministeren oplyse, om det med lovændringen er lovligt for en fodboldklub at vise et billede på Facebook af en spiller på hvis trøje, der optræder markedsføring for både en bank og en spiludbyder i form af fx et logo?"

Spm. 4

"Kan Erhvervsministeren oplyse, om det er lovligt for en bank at 'like' billedet, hvorefter billedet kan blive vist i en Facebookbrugers feed samtidigt med en spilannonce?"

Spm. 5

"I tilfælde af et ja til spørgsmål 3 og et nej til spørgsmål 4: Kan Erhvervsministeren redegøre for, om en Facebook-brugers tendens til gældsoptagelse eller ludomani er forskellig alt efter, om vedkommende bliver eksponeret for et billede af en spiller i en sponsortrøje, fordi en fodboldklub har lagt det på Facebook, eller fordi en klub har lagt det på Facebook og en bank efterfølgende har klikket 'like'?"

2.1 Sammenfatning:

Det er Danske Annoncører og Markedsføreres holdning, at den foreslåede undtagelse undergraver det tidligere oplyste formål med loven og blot er symptombehandling af et forbud, hvis utilsigtede skadevirkninger for erhvervslivet langt overskrider forbuddets påståede og udokumenterede effekt. Foreningen foreslår derfor, at lovforslaget ændres til: "§ 11 slettes."

2. Kammeradvokaten vurderer, at MFL § 11 b hviler på et usikkert grundlag

Et notat udarbejdet af LIGA Law på vegne af De Danske Bilimportører og fremsendt til Erhvervsministeriet 14. januar 2021 vurderer, at MFL § 11 b, stk. 1 er i strid med direktivet om urimelig handelspraksis (2005/29/EF).

I pressen kan vi se, at Kammeradvokaten hertil bemærker:

"Det er sammenfattende vores vurdering, at de foreliggende fortolkningsbidrag ikke entydigt peger på, hvorvidt markedsføringslovens § 11 b, stk. 1, er i overensstemmelse med artikel 3, stk. 9, i Direktivet."

Med andre ord: Markedsføringslovens § 11 b, stk. kan stride mod EU-retten. Men længere nede i konklusionen hedder det alligevel:

"På den baggrund er det sammenfattende vores vurdering, at bestemmelsen i markedsføringslovens § 11 b, stk. 1, ikke går videre end tilladt i forhold til artikel 3, stk. 9."

Så nu vurderer Kammeradvokaten i stedet, at loven alligevel hviler på et sikkert grundlag, indtil der kort efter bliver vurderet det stik modsatte i selvsamme konklusion:

"Vi bemærker dog, at der er tale om et ikke utvivlsomt fortolkningsspørgsmål, der i sidste ende henhører under EU-Domstolen, og at EU-Domstolen, navnlig i relation til spørgsmålet om, hvorvidt det generel (sic!) affattede forbud i markedsføringslovens § 11 b mod markedsføring af forbrugslånsvirksomheder er nødvendigt for at opnå formålet, må forventes at foretage en ganske intensiv prøvelse."

Hvad Kammeradvokaten noget omstændeligt siger er, at MFL § 11 b, stk. 1 meget vel kan være i strid med EU-retten. I sidste ende vil det være op til en EU-domstol at træffe den afgørelse, og det må forventes, at den danske stat skal have meget velunderbyggede argumenter på plads for, at afgørelsen ikke går imod den.

MFL § 11 b hviler med Kammeradvokatens vurdering tydeligvis på juridisk kviksand. Lovgrundlaget er så usikkert, så der med meget stor sandsynlighed vil blive anlagt en eller flere

sager ved EU-Domstolen. Det må forventes, at nogle af dem vil være i form erstatningsager mod den danske stat anlagt af de kviklånselskaber, man har ønsket et opgør med.

I forbindelse med Kammeradvokatens vurdering vil vi gerne anmode Erhvervsministeren om svar på disse spørgsmål:

Spm. 6

"Er Erhvervsministeren enig i, at Kammeradvokaten vurderer, at det ikke kan udelukkes, at MFL § 11 b, stk. 1, er i strid med direktivet om urimelig handelspraksis?"

Spm. 7

"Kan Erhvervsministeren oplyse, hvorfor Kammeradvokaten blev bedt om kun at vurdere MFL § 11 b, stk. 1 i forhold til direktivet om urimelig handelspraksis (2005/29/EF) og ikke også hvorvidt den pågældende paragraf er i strid med grundrettighederne i EU's charter om grundlæggende rettigheder, særligt om ytrings- og informationsfrihed (artikel 11, jf. EMRK artikel 10) og frihed til at oprette og drive egen virksomhed (artikel 16) samt grundrettighederne i henhold til TEUF, fx om kvantitative restriktioner (artikel 34-36), fri etableringsret (artikel 49) og fri bevægelighed (artikel 56), når notatet fra LIGA Law også tydeligt peger på mulige konflikter med EU-retten her og ministeren flere gange af flere partier i Folketinget er blevet bedt om at svare på, hvordan det såkaldte kviklånsindgreb forholder sig generelt til EU-retten samtidigt med, at en række erhvervsorganisationer har rejst lignende bekymringer?"

Spm. 8

"Kan Erhvervsministeren bekræfte, at det er Kammeradvokatens vurdering at en meget vidtgående håndhævelse, der sanktionerer markedsføring af forbrugerlånsvirksomheder, og hvor den konkrete markedsføring af forbrugerlånsvirksomheden kun har en meget begrænset sammenhæng med samtidig markedsføring af spil eller spiludbydere, efter omstændighederne kunne være i strid med direktivet om urimelig handelspraksis, og at dette kan håndteres på forskellig vis, herunder ved at indsætte en bemyndigelsesbestemmelse i markedsføringslovens § 11 b, der giver erhvervsministeren mulighed for at fastsætte nærmere regler om den markedsføring, der er omfattet af forbuddet i § 11 b, stk. 1.?"

Spm. 9

"Hvis Erhvervsministeren kan svare ja til spm. 3, kan Erhvervsministeren så oplyse, hvorfor lovforslaget ikke indeholder en sådan bemyndigelsesbestemmelse?"

Spm. 10

"Kan Erhvervsministeren oplyse, om det lovteknisk er muligt at have en strafsanktioneret lovbestemmelse, som klart er afgrænset i loven, for derefter at indskrænke anvendelsesområdet for loven i en bekendtgørelse, som foreslået af Kammeradvokaten?"

Spm. 11

”Kan Erhvervsministeren oplyse, om det lever op til princippet om lighed for loven, at en overtrædelse af Markedsføringslovens § 11 sanktioneres forskelligt alt efter, om den overtrædende virksomhed er en bank eller en udbyder af kortfristede forbrugslån, når det tages i betragtning, at der for bankens vedkommende højst bliver tale om en bøde, mens forbrugslånsvirksomheden helt kan få frataget sin tilladelse til at drive virksomhed?”

2.1 Sammenfatning

Det er Danske Annoncører og Markedsføreres holdning, at det med Kammeradvokatens vurdering er blevet tydeligt, at MFL § 11 b, stk. 1 meget vel kan stride mod direktivet om urimelig handelspraksis (2005/29/EF) og at en fastholdelse af markedsføringsforbuddet kun vil føre til en eller flere erstatningssager ved EU-Domstolen, som den danske stat meget vel kan tabe.

Foreningen mener grundlæggende, at hele § 11 b bør udgå af markedsføringsloven og at § 11 b som minimum bør udgå.

3. Begrænsningen af den EU-sikrede kommercielle ytringsfrihed har ikke et legitimt formål

Det fremgår af den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 10, at:

”1. Enhver har ret til ytringsfrihed. Denne ret omfatter meningsfrihed og frihed til at give eller modtage meddelelser eller tanker, uden indblanding fra offentlig myndighed og uden hensyn til grænser. Denne Artikel forhindrer ikke stater i at kræve, at radio-, fjernsyns- eller filmforetagender kun må drives i henhold til bevilling.

2. Da udøvelsen af disse frihedsrettigheder medfører pligter og ansvar, kan den underkastes sådanne formelle bestemmelser, betingelser, restriktioner eller straffebestemmelser, som er foreskrevet ved lov og er nødvendige i et demokratisk samfund af hensyn til den nationale sikkerhed, territorial integritet eller offentlig sikkerhed, for at forebygge uorden eller forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden for at beskytte andres gode navn og rygte eller rettigheder, for at forhindre udsprelse af fortrolige oplysninger eller for at sikre domsmagtens autoritet og upartiskhed.”

Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har i sin praksis anerkendt, at kommercielle ytringer, som fx reklamer, der tager sigte på afsætning af varer eller tjenesteydelser, nyder beskyttelse efter artikel 10, stk. 1, jf. Casado Coca mod Spanien (præmis 35-37), samt dom af 11. december 2003 i sagen Krone Verlag GmbH mod Østrig.

Retten til ytringsfrihed, herunder kommerciel ytringsfrihed, er dog ikke absolut. Ifølge artikel 10, stk. 2 kan den begrænses efter en specifik og udtømmende række hensyn. I sin praksis har Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol dog også fastlagt, at konventionsstaterne har en vis skønsmargin i forbindelse med regulering af urimelig konkurrence og reklamer. Domstolen har udtalt, at selv om reklamer giver borgerne mulighed for at gøre sig bekendt med varer og tjenesteydelser, som tilbydes vedkommende, så kan reklamer nogle gange begrænses, navnlig for at undgå urimelig konkurrence og urigtig eller vildledende markedsføring. I visse tilfælde kan også udgivelse af objektive og sandfærdige reklamer ifølge domstolen begrænses med henblik på at sikre respekt for andres rettigheder eller på grund af de særlige omstændigheder, der gør sig gældende for visse forretningsaktiviteter og erhverv, jf. de to tidligere nævnte domme.

Det får Danske Annoncører til at stille en række spørgsmål, som vi anmoder Erhvervsministeren om at besvare:

Spm. 12

”Er Erhvervsministeren enig i, at Markedsføringslovens § 11 indskrænker banker og andre lånevirksoheders kommercielle ytringsfrihed?”

Spm. 13

”Kan Erhvervsministeren oplyse, hvad det legitime formål med markedsføringsforbuddet er jf. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention artikel 10 stk. a?”)

Spm. 14

”Kan Erhvervsministeren oplyse, om det legitime formål med indskrænkningen af ytringsfriheden hviler på Erhvervsministeriets skøn, eller om der foreligger en relevant, objektiv og faktisk analyse, som på overbevisende og tilstrækkelig vis redegør for indgrebets nødvendighed?”

Spm. 15

”Hvis der foreligger en relevant, objektiv og faktisk analyse af indgrebets nødvendighed, kan Erhvervsministeren i så fald give indsigt i analysen?”

Domstolen understreger i *Casado Coca mod Spanien* præmis 50, at indgreb i den kommercielle ytringsfrihed skal være med et *legitimt* formål og med *proportionalitet* mellem mål og midler. For at formålet kan siges at være *legitimt*, skal det som minimum være *relevant*, og det skal være *objektivt* og *faktuelt*.

Så hvad er formålet med Markedsføringslovens § 11?

Erhvervsministeriet skriver 24. januar 2020 i de almindelige bemærkninger til L 149 (kviklånsindgrebet) at:

”Det er Erhvervsministeriets vurdering, at den intensive markedsføring af kortfristede forbrugerkreditaftaler og løbende forbrugerkreditter, som i dag finder sted, herunder i forbindelse med markedsføring af spil og spiludbydere, øger risikoen for, at forbrugere fristes til at indgå kreditaftaler uden at tænke over omkostningerne og konsekvenserne herved.

Erhvervsministeriet finder det derfor nødvendigt at indføre et forbud mod markedsføring af forbrugerkreditaftaler, såfremt en forbrugslånsvirksomhed udbyder forbrugerkredit med årlige omkostninger på 25 procent eller derover.

(...)

Erhvervsministeriet vurderer, at de foreslåede forbud kan begrænse den intensive markedsføring af forbrugerkredit med høje omkostninger og samtidig understøtte, at færre forbrugere bliver eksponeret for og indgår kreditaftaler med høje omkostninger med risiko for at blive fanget i en gældsspiral.”

Senere i bemærkningerne til lovforslagets indhold skriver Erhvervsministeriet i forbindelse med en undtagelse fra markedsføringsforbuddet for kredit, som bliver udbudt med henblik på køb af en vare eller en tjenesteydelse:

”Undtagelsen foreslås indført, da finansieringskøb af en vare eller tjenesteydelse ikke i samme grad som forbrugerkreditaftaler med kontakt udbetaling vurderes at kunne fremme ludomani ved markedsføring i forbindelse med markedsføring af spil og spiludbydere.”

Der er altså tilsyneladende mindst 3 formål med markedsføringsforbuddet:

1. Begrænse markedsføringen af forbrugerkredit med høje omkostninger.
2. Færre forbrugere skal indgå kreditaftaler med høje omkostninger.
3. Begrænsning af ludomani.

For at disse formål legitimerer en indskrænkning af den kommercielle ytringsfrihed garanteret i EMRK artikel 10 stk. 1. skal de være begrundet i en af de mulige undtagelser i stk. 2. Begrundelsen skal som tidligere nævnt være også være relevant, faktuel og objektiv.

3.1 Begrænsning af intensiv markedsføring er ikke i sig selv et legitimt formål

Det er Danske Annoncører og Markedsføreres klare opfattelse, at en begrænsning af markedsføring baseret udelukkende på et skøn af, at den er for ”intensiv” ikke i sig selv udgør et legitimt formål. At man fra politisk side mener, at der er for meget af en bestemt type markedsføring er ikke i sig selv relevant for et legitimt grundlag for indskrænkninger i ytringsfriheden.

Vurderingen af markedsføringens intensitet står også udelukkende for Erhvervsministeriets egen regning. Den er hverken objektiv eller faktuel. Formål 1 lever derfor ikke op til betingelserne for at kunne indskrænke virksomheders ytringsfrihed.

3.2. Forbrugerkreditaftaler med høje omkostninger eksisterer ikke længere

Erhvervsministeriet skriver i bemærkningerne til L 149 (kviklånsindgrebet) at:

"ÅOP-loftet på 35 procent skal betragtes som den øvre grænse for, hvad der kan anses for rimelige kreditomkostninger uanset typen af forbrugerkreditaftale."

Formål 2 er derfor ikke længere relevant, da der med ÅOP-loftet nu ikke længere bliver udbudt kreditaftaler med høje omkostninger. Med erhvervsministeriets egne ord er omkostningerne tværtimod rimelige. Formål 2 kan derfor ikke danne legitimt grundlag for at indskrænke virksomheders ytringsfrihed.

3.3. Forbuddet kan ikke siges at begrænse ludomani faktisk og objektivt

Hvad angår ønsket om at begrænse ludomani ved at forbyde låneudbydere at markedsføre sig samtidigt med markedsføring af spil, så kan det være et legitimt formål jf. EMRK artikel 10, stk. 2 og undtagelsesmuligheden for tiltag, der beskytter borgernes sundhed. Men en legitim indskrænkning af ytringsfriheden skal stadig være begrundet faktisk og objektivt og må ikke være begrundet blot i et ministerielt skøn, som det er tilfældet her.

Samtidigt skal indskrænkningen være proportional, hvilket vi kommer tilbage til, her skal det blot nævnes, at det ikke er proportionalt at indskrænke én branches ytringsfrihed for at modvirke sundhedsskader fra, og ikke direkte relateret til, anden branches varer eller tjenesteydelser.

Det er derfor Danske Annoncører og Markedsføreres opfattelse, at heller ikke formål 3 lever op til kravet om, at en indskrænkning af ytringsfriheden – herunder også den kommercielle – skal være legitim.

3.4. Sammenfatning

Markedsføringslovens § 11 indskrænker uomtvisteligt de berørte virksomheders ytringsfrihed. Det er Danske Annoncører og Markedsføreres overbevisning, at Erhvervsministeriet ikke har fremlagt en relevant, objektiv og faktuel analyse, som på overbevisende og tilstrækkelig vis redegør for indgrebets nødvendighed. Derfor er forbuddet en overtrædelse af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention artikel 10. Danske Annoncører og Markedsførere foreslår derfor, at lovforslaget ændres til: "§ 11 slettes."

4. Begrænsningen af den kommercielle ytringsfrihed mangler proportionalitet.

Justitsministeriet skriver i Betænkning nr. 1573, "Ytringsfrihedens rammer og vilkår i Danmark", at:

"Det er i praksis særligt kravet om, at et indgreb skal være "nødvendigt i et demokratisk samfund", der har givet vigtige fortolkningsbidrag til rækkevidden af artikel 10's beskyttelse af ytrings- og informationsfriheden.

(...)

Ytrings- og informationsfriheden udgør ifølge EMD en helt grundlæggende forudsætning for demokratiet, og den tillægges derfor stor betydning i afvejningen over for modstående hensyn. Domstolen har i tråd hermed slået fast, at nødvendigheden af et indgreb skal være påvist på en tilstrækkelig overbevisende måde."

Der er ikke nok, at et indgreb anses som værende nyttigt eller rimeligt. Der skal være tale om et presserende samfundsmæssigt behov for indgrebet. Her gælder det for kommercielle ytringer, at konventionsstaterne har en større skønsmargin uden, at det dog betyder, at der stilles færre krav til den *tilstrækkelige og overbevisende* påvisning af indgrebets *nødvendighed*.

Derfor skal der foretages en afvejning af, om indgrebet er proportionalt i forhold til det mål, indgrebet forfølger. Danske Annoncører og Markedsførere har i afsnit 3 argumenteret for, at MFL § 11's indskrænkning af den kommercielle ytringsfrihed ikke hviler på et legitimt grundlag. Vi vil i det følgende argumentere for, hvorfor indskrænkningen heller ikke er proportional med markedsføringsforbuddets illegitime formål.

I høringssvarene til L 149 påpegede Dansk Annoncørforening, Dansk Kredit Råd, Finans Danmark, Finans & Leasing, og TV2 Danmark, at markedsføringsforbuddet i MFL § 11 b ikke tager højde for, hvordan medieplads til onlineannoncering bliver indkøbt. Dansk Annoncørforening havde efterfølgende foretræde for Erhvervsudvalget for at give indsigt i, hvordan digitale mediekøb foregår, og hvorfor det ikke er teknisk muligt for en annoncør at indkøbe digital medieplads, hvor annoncøren er sikret, at virksomhedens markedsføring ikke optræder samtidigt med annoncering fra en specifik branche.

På trods af disse ekspertudsagn fastholdt Erhvervsministeren, at "*markedet ville finde en løsning*", mens praksis i banksektoren har været, at man har indstillet størstedelen af sin digitale markedsføring og afventet en politisk løsning.

Markedsføring gennem sociale medier og programmatisk indkøbte visninger udgør omkring 70 % af en moderne virksomheders markedsføring. Her er det ikke teknisk muligt at overholde MFL §

11 b. Det betyder, at banksektoren de facto oplever et absolut forbud mod digital markedsføring, hvilket stiller endnu større krav til det indgrebets legitime formål for, at det kan siges at være proportionalt.

Spm. 16

"Er Erhvervsministeren enig i, at det ikke er muligt for en annoncør i banksektoren at sikre overholdelse af Markedsføringslovens § 11 b ved markedsføring på Facebook, YouTube, Instagram og programmatisk indkøbte medieplaceringer?"

Spm. 17

"Hvis nej, kan Erhvervsministeren give indsigt i, hvordan det faktisk og objektivt er muligt?"

Spm. 18

"Hvis ja, er Erhvervsministeren enig i, at Markedsføringslovens § 11 b derfor for banker har karakter af et absolut forbud mod digital markedsføring?"

Et markedsføringsforbud, der i praksis er absolut, stiller væsentlige krav til proportionaliteten. I praksis har det derfor også kun været muligt at regulere eller helt forbyde markedsføring inden for ganske få områder og som oftest funderet i hensyn til folkesundheden eller hensynet til børn og unge. Det gælder eksempelvis for forbuddet mod markedsføring af tobak og for restriktionerne i markedsføring af alkohol og usunde fødevarer. Disse forbud bygger på en påvist og dokumenteret effekt og er ikke mere indgribende end nødvendigt.

Anderledes forholder det sig med MFL § 11 b. For det første er forbuddets formål uklart, som det fremgår af afsnit 3. For det andet er indskrænkningen af ytringsfriheden langt mere indgribende end nødvendigt. Hvis formålet er at begrænse borgernes optag af kreditaftaler med "*høje omkostninger*" – som ifølge Erhvervsministeriet nu er rimelige – er et forbud mod markedsføring af kortfristede forbrugslån tilstrækkeligt. Er formålet i stedet at begrænse ludomani, er et forbud mod markedsføring af spil tilstrækkeligt.

Det er derfor Danske Annoncører og Markedsføreres klare opfattelse, at indskrænkningen af den kommercielle ytringsfrihed i Markedsføringslovens § 11 b er mere indgribende end, hvad der er nødvendigt for at leve op til lovens formål. Det fører os til følgende spørgsmål til Erhvervsministeren:

Spm. 19

"Er Erhvervsministeren enig i, at vi i det danske proportionalitetsprincip har et generelt forbud mod at anvende mere indgribende foranstaltninger, hvis en mindre indgribende er tilstrækkelig?"

Spm. 20

”Kan Erhvervsministeren redegøre for, hvorfor et de facto forbud mod, at banker markedsfører sig digitalt, er det mindst mulige indgreb, hvis man vil begrænse 1) optaget af kortfristede forbrugslån eller 2) ludomani?”

4.1 Sammenfatning

Det er Danske Annoncører og Markedsføreres opfattelse, at Erhvervsministeriet ikke har foretaget en tilstrækkelig analyse af Markedsføringslovens § 11 b's konsekvenser for erhvervslivet. Havde man foretaget den, eller lyttet til ekspertudtalelserne i forbindelse med høringen af L 149, havde det været klart, at man med indgrebet i den kommercielle ytringsfrihed i MFL § 11 b de facto har nedlagt et absolut forbud mod bankers digitale markedsføring. Et sådan forbud er på ingen måde proportionalt med indgrebets formål og udgør en direkte overtrædelse af det i Danmark anvendte proportionalitetsprincip. Danske Annoncører og Markedsførere foreslår derfor, at lovforslaget ændres til: ”§ 11 slettes”.

Dette høringssvar er fremsendt på vegne af Danske Annoncører og Markedsførere. Jeg står gerne til rådighed med uddybning og kommentarer.

Med venlige hilsner

Holger Wilcks

Direktør, Danske Annoncører og Markedsførere