

Til: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

Att.: Tina Madsen, Katrine Bonnerup Larsen og Søren Boisen Westh.

d. 20.08.2021

Høringssvar til høring over forslag til ændring af lov om markedsføring

Kreativitet & Kommunikation takker for inddragelsen i høringen. Der er ingen tvivl om, at vores medlemmer, der er reklame-, pr-, media-, kommunikationsbureauer, etc. vil mærke de foreslåede ændringerne i deres arbejde og deres dagligdag, hvorfor det selvfølgelig er vigtigt for os at repræsentere dem med dette høringssvar.

Det er åbenlyst at forslaget rummer flere niveauer af ændringer, da der både er tale om direktivimplementering, udvalgsanbefalinger og klassiske politiske forslag. Vores bemærkninger drejer sig primært om de politiske forslag – de der drejer sig om markedsføring og børn og unge. Vi forstår og støtter at det er et område, hvor det har været og er nødvendigt at reflektere over, hvorvidt de nuværende regler er nok. Udviklingen går hurtigt og både medier, markedsføringsformer og platformene ændrer sig løbende. Og samtidig udfordres man på mange parametre, når man oplever nye former for markedsføringsindhold.

Derfor mener vi også, at det er helt afgørende, at man ikke laver lovgivning, der alene er udtryk for brandslukning af konkrete eksempler. På den måde vil man allerede ved ikrafttrædelsen være bagud på point. Vores opfordring er, at man i stedet forsøger at hæve perspektivet lidt og skabe nogle klare rammer, der også kan gardere mod det der kommer.

Med høringssvaret ønsker vi især at understrege, at det er afgørende at forbud kommer med klare kriterier for, hvornår man er omfattet samt vigtigheden af at man ensretter lovgivning på tværs af medier, således at de erhvervsdrivende ikke skal forholde sig til forskellige aldersgrænser og kriterier.

Konkrete bemærkninger

Punkt 12 – ændringen af § 11, stk. 2

Den tilføjelse forslaget lægger op til, vil udvide bestemmelsen i en markant anden retning end den er i sin nuværende form, hvor indholdet og forbuddet er skarpt trukket op og klart defineret. For nuværende har de erhvervsdrivende en klar rettesnor, hvilket også retfærdiggør den mulige straf, der følger ved overtrædelse af bestemmelsen.

Vi mener ikke, at bevæggrundene for at indføre ændringen nødvendigvis er forkerte, men frygter samtidig at den er blevet til på baggrund af nogle meget konkrete tilfælde, som har fået meget omtale og kritik og derfor stikker dybere end nødvendigt. Det er vigtigt for os at understrege, at det ikke er et udtryk for, at vi mener at børn og unge skal kunne eksponeres for alle tænkelige former for produkter uden begrænsninger, langt fra. Men vi mener ikke at den foreslåede bestemmelse og de tilknyttede bemærkninger er fyldestgørende nok og forudser at de vil sætte en lang række erhvervsdrivende ud af stand til at vide, hvorvidt de er omfattet af bestemmelsen. Det mener vi grundlæggende er et juridisk problem, der ikke kan overses.

Forslaget indebærer en ikke klart defineret udvidelse, som tilmed strafbelægges – en udvidelse med markante usikkerheder om rækkevidden og anvendelsesområde og hvor de erhvervsdrivende dermed efterlades uden konkret rettesnor.

Den rettesnor der vil være er i bedste fald at sammenligne med den vi kender fra markedsføringslovens bestemmelse om god markedsføringsskik, hvor rammerne ikke er faste, men udvikles over tid og med forskellige hensyn.

I bemærkningerne til bestemmelsen om god markedsføringsskik, står der:

”Hvorvidt et forhold er i overensstemmelse med god markedsføringsskik, skal fortolkes i lyset af hensynet til velfungerende markeder, herunder hensynet til forbrugerne, de erhvervsdrivende og almene samfundsinteresser, som de udvikles over tid.”

Vi mener at brugen af *”der er uegnede for børn og unge under 18 år”* i forslaget vil kunne beskrives med samme betragtninger, som ovenstående. Det mener vi er yderst problematisk, da den store forskel på bestemmelsen om god markedsføringsskik og den foreslåede ændring af § 11, stk. 2 er, at den sidstnævnte er strafbelagt. I vores optik en ikke proportional, rimelig eller begrundet

forskel.

Der findes strafbelagte bestemmelser, der er afhængige af større eller mindre skønsmæssige betragtninger, men ofte er de skøn udtryk for detaljer i vurderingen af overtrædelsen. Med den foreslåede § 11, stk. 2 udvidelse ligger skønnet allerede som gatekeeper på, hvorvidt et produkt er omfattet af et strafbelagt forbud. Skønnet bliver altså ikke hvordan produktet fremstilles i markedsføringen, hvordan det omtales, etc., men om selve produktet er forbudt at markedsføre, omtale eller henvise til eller ej. Og det bør aldrig være usikkert for en erhvervsdrivende. Da forbuddet ikke blot dækker den direkte markedsføring, men også omtale og henvisninger er der altså i forvejen tale om et bredt forbud. Bredden af forbuddet kombineret med de vage rammer for anvendelsesområdet gør udvidelsen større end hvad vi mener er nødvendigt for at komme de problematiske situationer til livs de fleste anser for etisk kritisable.

Vi mener som minimum, at der bør opstilles nogle klarere kriterier for, hvornår et produkt må anses for uegnet for børn og unge under 18 år. Bemærkningerne til forslaget efterlader et tomrum og en risiko for, at produkter, der ikke nødvendigvis bredt vil blive anset som problematiske, kan blive omfattet ud fra ordlyden.

Bemærkningerne er for vage og de erhvervsdrivende vil ikke ud fra ordlyden kunne fastlægge, hvorvidt deres produkter er omfattet. Kriterierne mangler – hvem afgør hvornår noget fx er mentalt skadeligt?! Er det en sundhedsfaglig vurdering, er det en samfundsdiskussion?!

Samtidig må vi opfordre til, at man ikke blot forbyder produkter for at forbyde dem. Der bør lægge objektive og saglige kriterier bag.

Der er et klart beskyttelseshensyn til børn og unge under 18 år – de har uden tvivl ikke den samme kritiske sans, forståelse, etc. og derfor er det vigtigt at der opstilles rammer, så de skærmes i et passende omfang. Vi frygter dog, at man med det nuværende forslag ender med at forbyde mere end formålet kan bære samt indføre en flig af smagsdommeri, hvilket ikke vil være hensigtsmæssigt.

Flere af de ting man ønsker at begrænse med bestemmelsen, er allerede reguleret af anden lovgivning – fx de kosmetiske behandlinger, der er reguleret, hvor markedsføringen af dem også behandles. Vi frygter at man kan udelukke behandlinger, som godt nok er kosmetiske, men som

man ikke i et etisk perspektiv ville se som problematiske, trods det unge menneskes alder. Derfor mener vi endnu engang, at det er vigtigt at fastsætte nogle nærmere relevante og objektive kriterier. Derudover bør man overveje, om markedsføringsbegrænsningerne der allerede eksisterer reelt vil kunne udnyttes til at bremse de situationer man anser for problematiske.

Hertil kommer, at der forventeligt må være nogle produkter, som fx er uegnet for børn og unge under 13 år, men ikke unge mellem 13 og 18 år. Derfor må det forudsættes, at et produkt ikke rammes af forbuddet, hvis man med passende foranstaltninger alene retter sin kommunikation mod den egnede målgruppe. Hvis dette ikke er tilfældet med forslagetets nuværende form, er det vores opfordring, at dette bliver en del af bestemmelsens bemærkninger.

Punkt 13 – indsættelse af § 11, stk. 3

Der er ingen tvivl om, at brugen af børn og unge som markedsføringskanaler løbende har været en stor diskussion – med rette. Vi mener det er vigtigt at have en kritisk diskussion af, hvordan man bruger børn og unge og hvordan de kan optræde i kommercielle roller.

Vi støtter som udgangspunkt op om forbuddet i 1. pkt. i det forslåede stk. 3 om, at børn under 15 år ikke skal bruges som kommercielle kanaler. Børne-/unge influencere har unægtelig en indflydelse hos de børn og unge, der ser deres omtale af produkter. Derfor er beskyttelseshensynet også objektivt retfærdigt set i forhold til det forslåede forbud.

Vi mener dog, at det er problematisk at man i bemærkningerne i samme ombæring begrænser den indrykkede reklame – altså ”reklameblokken” på sociale medier, der fx kører før en video med en ung influencer (her forudsat, at videoen er uden kommercielt indhold, men blot regulært content). I bemærkningerne står der, at:

”Det vil endvidere f.eks. heller ikke være tilladt, at erhvervsdrivende selv reklamerer for et produkt på eller via en profil, som tilhører eller fremstår som tilhørende et barn eller en ung under 15 år, hvis markedsføringen er rettet mod børn og unge under 18 år.” (s. 45)

Som vi læser ordlyden, forbyder man med bemærkningerne her den indrykkede kampagne, der

kører som fx pre-roll på YouTube. Det vil være et yderst begrænsende forbud der ikke er proportionalt med beskyttelseshensynet. En pre-roll er afgrænset fra indholdet, markeret og ikke mindst underlagt de resterende regler for markedsføring overfor børn og unge.

Derfor mener vi ikke at dette kan sidestilles med det kommercielle indhold, som influencere producerer, hvor deres virkelighed og det kommercielle budskab sammenblandes i noget content, der skal styrke den kommercielle kommunikation.

Den kommercielle ytringsfrihed begrænses unødigt med bemærkningernes angivelse af bestemmelsens anvendelsesområde og gøres problematisk i én medie-kontekst, mens den ikke er det i en anden. På fx TV og on-demand kan der køre kampagner henvendt til børn og unge inden programmer henvendt til dem, mens forslaget udelukker dette på sociale medier. Vi mener ikke, at der er objektive og anerkendelsesværdige argumenter for denne forskel og mener alene forbuddet skal omhandle den handelspraksis der udøves direkte fra profiler, der tilhører eller fremstår som tilhørende børn og unge under 15 år – altså når de er direkte afsendere.

Den konkrete anvendelse af børn og unge er reguleret for TV, on-demand og radio i reklamebekendtgørelsen. Bestemmelserne her er klare og de erhvervsdrivende er vant til at operere efter dem, når der skal laves content til de konkret omhandlede medier.

Vi ser ofte, at man udvikler kommercielt content til TV, som efterfølgende også skal leve på blandt andet virksomhedens sociale kanaler. Det kan man på nuværende tidspunkt ved at iagttage reglerne i reklamebekendtgørelsen og uden problemer, fordi der ikke findes modstridende eller endda tilsvarende regler for sociale medier.

Men med 2. pkt. i det foreslåede stk. 3 vil man indføre regler, som ikke harmonerer med dem man kender fra TV, on-demand og radio og dermed skabe en uligevægt og disharmoni mellem medierne. Vi argumenterer ikke for, at der ikke skal være regler på sociale medier, men blot at disse strømlines med de allerede eksisterende.

I en tid, hvor det meste lovgivning forsøges lavet teknologineutralt, mener vi at det er yderst problematisk at ville indføre regler på sociale medier, der ikke harmonerer med allerede eksisterende regler på andre markedsføringskanaler – her TV, on-demand og radio.

Konsekvensen af forslaget mener vi derfor også vil medføre markante udgifter for de erhvervsdrivende.

I sidste ende må hensynet være det samme – den forbruger der eksponeres for det konkrete kommercielle content og derfor er vi uforstående overfor, at man har forskellige holdninger til, hvad der skal være lovligt alt afhængigt af mediet det fremvises på.

Med allerede eksisterende regler i reklamebekendtgørelsen, der blev revideret i 2020, bør udgangspunktet være, at man tager afsæt i disse.

Ved at ensrette reglerne ville man lave en smidig lovgivning, der spiller sammen på tværs af medier og som giver de erhvervsdrivende klare og gennemskuelige regler for brugen af børn og unge. Forslaget kan i den sammenhæng deles op i to:

- Forbuddets udformning

I reklamebekendtgørelsens § 22 står der

”Stk. 1 Børn under 14 år må ikke medvirke i fjernsynsreklamer, hvis en sådan medvirken kan indebære risiko for skade eller urimelig belastning eller kan anses for at være utilbørlig brug af børn.”

Vi mener ikke den understregede del vil give mening at behandle her, da der er tale om noget, der allerede reguleres af bekendtgørelse om unges arbejde og derfor allerede via politiet bliver varetaget. Men vi mener det vil være helt oplagt at bruge det forbud reklamebekendtgørelsen statuerer og overføre dette til markedsføringsloven.

Det forslåede forbud i markedsføringsloven tegner en markant streg i sandet og forbyder al brug af børn under 15 år og åbner kun for den nødvendige illustration, hvilket meget hurtigt kan statueres som knapt. Her mener vi ikke at beskyttelseshensynet opvejer de begrænsninger der sættes. Hvis man i stedet indfører et spejl af bestemmelsen i reklamebekendtgørelsen, vil beskyttelseshensynet og forbuddet stemme bedre overens, da det vil være den utilbørlige brug, der forbydes. Her vil man med fordel kunne trække på erfaringer fra reklamebekendtgørelsen, når man skal udforme bemærkningerne til bestemmelsen.

- Aldersgrænsen

Aldersgrænsen er i reklamebekendtgørelsen 14 år. Vi mener derfor, at man ligeledes i

bestemmelsen i markedsføringsloven skal sætte aldersgrænsen til 14 år. Vi mener ikke, at der er afgørende argumenter for at fastholde en forskel på 1 år mellem de to lovgivninger.

Derfor foreslår vi at § 11, stk. 3, 2. pkt. fx kan udformes således:

"Børn under 14 år må ikke anvendes i erhvervsdrivendes handelspraksis på sociale medier rettet mod børn og unge under 18 år, hvis en sådan anvendelse kan anses for at være utilbørlig brug af børn."

Punkt 18 – tilføjelse af § 18, stk. 6a

Den forslåede bestemmelses ordlyd leder hurtigt tankerne hen på varemærkeretlige krænkelse, hvilket ikke er bestemmelsens formål. Derfor mener vi at man med fordel kunne overveje at ændre ordlyden, så det fremgår mere klart, hvad der er tale om.

Ikrafttrædelse

Uanset forslagets endelige form, så vil en ikrafttrædelse pr. 01. januar 2022 være problematisk. Det vil den fordi meget indhold produceres lang tid før det skal ud og leve.

Også i lyset af corona-pandemien, hvor flere ikke tidsafhængige kampagner er blevet skubbet, vil man som erhvervsdrivende kunne stå med færdige kampagner, man ikke vil kunne sende ud i virkeligheden.

Før de erhvervsdrivende kender den endelige ordlyd af bestemmelserne kan de ikke forventes at producere med dem for øje. Allerede på nuværende tidspunkt er fristen kort, da der blot kun er omkring 4 måneder til effektueringen af forslaget, som endnu ikke er endeligt. Derfor må vi på det kraftigste opfordre til, at man ændrer § 2, stk. 1 – fx så der bliver samlet ikrafttrædelse pr. 28. maj 2022.

Afsluttende bemærkninger

Kreativitet & Kommunikation stiller sig, som altid, gerne til rådighed ved spørgsmål og hvis der er brug for, at vi skaber kontakt til relevante medlemmer, som kan hjælpe med at afklare spørgsmål om den praktiske virkelighed de opererer i eller lignende.

De bedste hilsner

Cecilie Kunz Paulsen

Juridisk rådgiver



ckp@kreakom.dk | +45 41 31 60 08

www.kreakom.dk | +45 33 13 44 44

St. Kongensgade 81B | DK-1264 København K