



2. november 2016



Vedrørende L40 (markedsføringsloven) og forslagens § 10, stk. 3, om elektronisk markedsføring mellem erhvervsdrivende

Kære erhvervsordfører

Undertegnede organisationer (herefter "organisationerne") har noteret sig, at lovforslagets bestemmelse om elektronisk markedsføring mellem erhvervsdrivende har fået ændret lovbemærkningerne sammenlignet med markedsføringslovsudvalgets forslag.

Markedsføringslovsudvalgets forslag, som ligger til grund for den pågældende bestemmelse, understøtter på afbalanceret vis en let og tidssvarede elektronisk kommunikation mellem erhvervsdrivende, der allerede har en relation, samtidig med at det beskytter mod spam. Forslaget blev bl.a. bakket op af samtlige erhvervsorganisationer repræsenteret i udvalget, herunder undertegnede organisationer.

Ændringen i lovbemærkningerne medfører imidlertid, at det nu er meget uklart, hvilke personer i modtagervirksomheden man må sende elektronisk post til. Ændringen kan endvidere læses som en uhensigtsmæssig indsnævring i personkredsen, som vil betyde, at den tilsigtede lempelse med bestemmelsen går helt tabt i praksis.

Organisationerne ønsker at gøre opmærksom på, at den nævnte ændring i lovbemærkningerne er unødvendig og uhensigtsmæssig, og henstiller til at lovbemærkningerne rettes tilbage, så bestemmelsen bliver klar og praktisk anvendelig for virksomhederne.

Problemstillingen er uddybet i vedlagte bilag.

Organisationerne stiller meget gerne op til en uddybning.

Med venlig hilsen

Branchedirektør Annette Falberg, DI
Markedschef Lone Rasmussen, Dansk Erhverv
Direktør Tine Auvig-Huggenberger, Kreativitet & Kommunikation
Chefkonsulent Jeppe Rosenmejer, Håndværksrådet
Seniorkonsulent Christina Moshøj, Danske Medier

Bilag: Uddybning af problemstillingen vedr. § 10, stk. 3.

Indledningsvis bemærkes, at § 10, stk. 3, kun vedrører markedsføring via elektronisk post mellem erhvervsdrivende. Bestemmelsen har således ingen forbrugervinkel.

Forslaget fra markedsføringslovsudvalget

Baggrunden for lovforslagets § 10, stk. 3, er et forslag fra markedsføringslovsudvalget. Udvalget foreslog at udnytte EU-reglernes mulighed for at lempe på reglerne om elektronisk markedsføring i visse afgrænsede forhold mellem erhvervsdrivende (B2B), idet der i praksis er situationer, hvor de formelle krav til et forudgående samtykke er unødvendigt formalistiske og går videre end nødvendigt for at beskytte mod spam i B2B-forhold. Andre EU-lande har også valgt at udnytte muligheden for lempeligere regler i B2B-forhold, f.eks. Sverige, Finland, Holland, Frankrig, UK, Irland og Østrig.

Forslaget blev bl.a. bakket op af samtlige erhvervsorganisationer repræsenteret i udvalget.

Det skal i den forbindelse understreges, at organisationerne repræsenterer både potentielle afsendere og modtagere af den pågældende type markedsføring. Det var - og er - derfor afgørende for organisationerne, at lempelsen afbalancerer hensynene til de involverede parter, herunder giver modtageren en passende beskyttelse mod spam. En sådan balance blev fundet i markedsføringslovsudvalgets forslag. Udvalgets forslag understøtter på afbalanceret vis en let og tidssvarede elektronisk kommunikation mellem erhvervsdrivende, der allerede har en relation, samtidig med at det beskytter mod spam.

Beskyttelsen mod spam er indbygget i bestemmelsen via en række kumulative elementer, der alle skal være opfyldt:

- For det første må der kun sendes markedsføring i B2B-forhold, hvor der allerede er en *eksisterende relation* – enten på virksomhedsniveau eller personniveau. Dette er en væsentlig begrænsning af anvendelsesområdet i forhold til det potentielle antal henvendelser, modtageren risikerer at modtage. Dette skyldes, dels at antallet af eksisterende relationer er begrænset, dels at man i eksisterende B2B-relationer ikke er interesseret i at miste relationen og derfor vil være påpasselig med at sende mails, som af modtageren vil kunne blive opfattet som spam.
- For det andet må der kun sendes markedsføring, der har *relevans for den pågældende modtagers arbejdsfunktion*. Dette skal sikre mod irrelevant markedsføring og give modtageren nemmere mulighed for at blive opmærksom på arbejdsrelevante tilbud fra eksisterende B2B-relationer.
- For det tredje skal modtageren ved hver henvendelse have mulighed for let at *frabede sig* yderligere markedsføring. Er man således ikke interesseret i arbejdsrelevant markedsføring fra eksisterende B2B-relationer, kan man sige nej tak. Da de to førstnævnte betingelser allerede sikrer, at det er begrænset hvor mange henvendelser man potentielt kan få, er retten til at sige nej tak en meget stærk yderligere beskyttelse.

Den foreslåede beskyttelse er stærkere end de tilsvarende regler i de andre EU-lande, som har udnyttet muligheden for lempeligere regler i B2B-forhold. Det er især kravet om, at der skal være en allerede eksisterende relation, som udgør en ekstra beskyttelse i forhold til de andre lande. Kravet om ”relevans for den pågældende modtagers arbejdsfunktion” findes heller ikke i alle de andre lande, men findes i f.eks. Sverige, Finland og Frankrig.

Selve bestemmelsen i § 10, stk. 3, er ikke ændret i det fremsatte lovforslag, men i bemærkningerne er der skabt tvivl om, hvad der skal forstås ved kriteriet ”*relevans for den pågældende modtagers arbejdsfunktion*”.

Lovbemærkningerne på side 62 indeholder markedsføringslovsudvalgets oprindeligt tiltænkte forståelse af ”arbejds-mæssig relevans”:

”Kravet om, at der kun må sendes markedsføring, som har relevans for den pågældende modtagers arbejdsfunktion, betyder, at markedsføringen skal ligge inden for den pågældende modtagers arbejdsområder i virksomheden. En ansat, der arbejder med it-sikkerhed, må tilsendes markedsføring, der er relevant for virksomhedens it-sikkerhed, mens en ansat, der arbejder med indkøb, må tilsendes markedsføring, der er relevant for virksomhedens indkøbsfunktion. Markedsføringen skal således være tilpasset den enkelte modtager. Ønsker afsenderen at afsende bredere form for markedsføring, må der indhentes samtykke efter stk. 1, eller betingelserne efter stk. 2 skal være opfyldt.”

Udvalgets forslag til fortolkning af ”arbejds-mæssig relevans” svarer til fortolkningen i de andre lande, hvor man har dette kriterium, bl.a. Sverige og Finland.

Ændring af lovbemærkninger underminerer den tilsigtede lempelse

I lovbemærkningerne på s. 61 i det fremsatte lovforslag er der imidlertid blevet tilføjet et nyt eksempel på, hvordan ”arbejds-mæssig relevans” skal forstås, som ikke fremgik af markedsføringslovsudvalgets forslag:

”Det vil f.eks. sige, at markedsføring om medarbejderkurser alene må sendes til de personer i en virksomhed, der har en arbejdsfaglig interesse for indkøb af kurser, f.eks. en HR-chef.” (egne fremhævninger)

Organisationerne mener, at det tilføjede eksempel gør bestemmelsen uklar, da det strider mod lovttekstens ordlyd og mod lovbemærkningerne på s. 62. Eksemplet indikerer endvidere en yderst uhensigtsmæssig indsnævring af bestemmelsens anvendelsesmuligheder, som reelt vil gøre den uanvendelig i praksis.

Det vil f.eks. være relevant for en jurist i en virksomhed med ansvar for markedsføring at få tilbud om kurser i den nye markedsføringslov. Efter lovbemærkningerne på s. 62 og efter markedsføringslovsudvalgets hensigt med bestemmelsen i § 10, stk. 3, er det klart, at den pågældende jurist må tilsendes sådan markedsføring (hvis betingelserne om, at der er tale om en eksisterende relation, i øvrigt er opfyldt).

Med tilføjelsen af eksemplet på s. 61 er det imidlertid blevet uklart, om det fortsat er hensigten, at den pågældende jurist må tilsendes kursustilbuddet direkte? Det er endvidere uklart, om tilbuddet overhovedet må sendes til virksomheden, hvis der ikke er en medarbejder i virksomheden med ansvar for ”indkøb” af kurser?

Hertil kommer det praktiske problem, at afsendervirksomheden ofte ikke vil kunne vide, hvem der internt i modtagervirksomheden har det formelle budgetansvar eller godkendelsesansvar i forhold til det pågældende produkt, der markedsføres.

Såfremt bestemmelsen skal forstås på den indikerede måde, ville det også medføre administrativt bøv l i modtagervirksomheden, da den budgetansvarlige ofte ikke er rette vedkommende, der i første omgang skal forholde sig til tilbuddet. Vedkommende har muligvis ikke engang fuldt overblik over, hvem i virksomheden tilbuddet er relevant for. Risikoen for, at henvendelsen vil blive opfattet som spam, vil i det hele taget blive forøget, hvis den ikke tilsendes den person, henvendelsen reelt er relevant for.

Eksemplet på s. 61 gør det endvidere uklart, om der er tale om en specialfortolkning i forhold til indkøb af kurser, eller det skal forstås bredt i forhold til alle produktkategorier.

Det tilføjede eksempel giver således anledning til en lang række både juridiske og praktiske udfordringer, som er helt unødvendige, da bestemmelsen og de tilhørende lovbemærkninger allerede har indbygget en god beskyttelse af modtageren.

De oprindelige lovbemærkninger på s. 62 giver en langt mere klar og hensigtsmæssig retstilstand, som gør det muligt at navigere efter bestemmelsen i praksis, og som svarer til fortolkningen af det tilsvarende kriterium i andre EU-lande.

Det bør således være emnet, der afgør, om den tilsendte markedsføring har *relevans* for modtageren, og ikke om modtageren har budgetansvaret for indkøb af det pågældende produkt. Denne fortolkning svarer også bedre til lovtekstens ordlyd (”relevans for”).

I eksemplet med it-sikkerhed, bør det være muligt at sende markedsføring til den pågældende medarbejder, der er ansvarlig for at sikre, at virksomhedens it-sikkerhed er up-to-date, selvom det overordnede ansvar for indkøbet måske ligger i økonomiafdelingen.

Det skal i den forbindelse bemærkes, at man især i mindre virksomheder ofte ikke har en central indkøbsfunktion, en HR-chef eller en kursusansvarlig. Også af denne grund er det u hensigtsmæssigt i lovbemærkningerne at henvise til specifikke titler.

Afslutningsvis har organisationerne noteret sig høringsnotatets oplysning om, at regeringen påtænker at evaluere bestemmelsen to år efter dens ikrafttræden. Organisationerne støtter en sådan evaluering, som udgør en yderligere beskyttelsesventil i forhold til den beskyttelse, der allerede er indarbejdet i markedsføringslovsudvalgets forslag. Skulle markedsføringslovsudvalgets forslag - trods den bevidst stærkere beskyttelse end i andre EU-lande - mod forventning vise sig ikke at yde tilstrækkelig beskyttelse for modtagervirksomheder, er det fint, at en evaluering kan rette op herpå.