

HØJESTERETS DOM

afsagt mandag den 25. september 2023

Sag 101/2022

(1. afdeling)

Anklagemyndigheden

mod

Forsikrings-Aktieselskabet T (X Forsikring A/S)

(advokat Frank Bøggild)

I tidligere instanser er afsagt dom af Retten i Glostrup den 8. marts 2021 (C7-1217/2019) og af Østre Landsrets 14. afdeling den 1. juni 2022 (S-908-21).

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Jens Peter Christensen, Hanne Schmidt, Ole Hasselgaard, Rikke Foersom og Peter Mørk Thomsen.

Påstande

Dommen er anket af anklagemyndigheden med påstand om stadfæstelse af byrettens dom.

Forsikrings-Aktieselskabet T (X Forsikring A/S) har påstået stadfæstelse af landsrettens dom, subsidiært udmåling af en mindre bøde end fastsat af byretten.

Supplerende sagsfremstilling

Af Forsikrings-Aktieselskabet Ts forsikringsbetingelser nr. PE-05 for bilforsikring, der var gældende fra den 29. april 2013, fremgår bl.a.:

”2.1 Aftalegrundlag

2.1.1 Din forsikring består af din police, eventuelle policetillæg og forsikringsbetingelserne.”

Disse vilkår er gentaget i selskabets forsikringsbetingelser nr. PE-07 for bilforsikring (pkt. 2.1), der var gældende fra marts 2017.

Retsgrundlag

Vildledningsforbuddet i markedsføringsloven

Markedsføringslovens § 3 om vildledende og utilbørlig markedsføring, jf. lovbekendtgørelse nr. 58 af 20. januar 2012 med senere ændringer, lød:

”§ 3. Erhvervsdrivende må ikke anvende vildledende eller urigtige angivelser eller udelade væsentlige informationer, såfremt dette er egnet til mærkbart at forvirre forbrugernes eller andre erhvervsdrivendes økonomiske adfærd på markedet.

Stk. 2. Markedsføring som i sit indhold, sin form eller den anvendte fremgangsmåde er vildledende, aggressiv eller udsætter forbrugere eller erhvervsdrivende for en utilbørlig påvirkning, og som er egnet til mærkbart at forvirre disses økonomiske adfærd, er ikke tilladt.

Stk. 3. Rigtigheden af angivelser om faktiske forhold skal kunne dokumenteres.

Stk. 4. Erhvervs- og vækstministeren fastsætter nærmere regler for specifikke former for markedsføring, som i medfør af EU-regulering under alle omstændigheder anses for at være urimelige i forbrugerforhold.”

Ved lov nr. 426 af 3. maj 2017, som trådte i kraft den 1. juli 2017, blev bestemmelsen videreført som markedsføringslovens § 5 om vildledende handlinger og § 6 om vildledende udadelser, herunder købsopfordringer og skjult reklame.

§ 5 i markedsføringsloven af 2017 lyder:

”§ 5. En erhvervsdrivendes handelspraksis må ikke indeholde urigtige oplysninger eller i kraft af sin fremstillingsform eller på anden måde vildlede eller kunne forventes at vildlede gennemsnitsforbrugeren, uanset om oplysningerne er faktisk korrekte.

Stk. 2. Vildledning efter stk. 1 kan relatere sig til et eller flere af følgende elementer:

- 1) Produktets eksistens eller art,
- 2) de væsentligste egenskaber ved produktet,
- 3) omfanget af den erhvervsdrivendes forpligtelser, begrundelsen for den pågældende handelspraksis og karakteren af den anvendte salgsproces,
- 4) erklæringer eller symboler med direkte eller indirekte støtte eller godkendelse af den erhvervsdrivende eller dennes produkter,
- 5) prisen, den måde, prisen beregnes på, eller en særlig prismæssig fordel,
- 6) behov for eftersyn, reservedele, udskiftning eller reparation,
- 7) den erhvervsdrivendes eller dennes agents egenskaber og rettigheder,
- 8) forbrugerens rettigheder,
- 9) den erhvervsdrivendes overholdelse af adfærdskodeks, som denne oplyser at være bundet af, eller
- 10) forveksling med en konkurrents produkt, varemærke eller forretningskendetegn.”

Af lovforslagets specielle bemærkninger til § 5 (Folketingstidende 2016-17, tillæg A, lovforslag nr. L 40, s. 49 ff.) fremgår bl.a.:

”Den foreslåede bestemmelse er en delvis videreførelse af den del af den gældende lovs § 3, der vedrører vildledende handlinger, der skader forbrugernes økonomiske interesser.

Bestemmelsen gennemfører artikel 5, stk. 1, 3 og 4, samt artikel 6 i direktivet om urimelig handelspraksis. Bestemmelsen medfører ikke materielle ændringer i retstilstanden.

Bestemmelsen finder anvendelse på erhvervsdrivendes handelspraksis over for forbrugerne før, under og efter en handelstransaktion i forbindelse med et produkt.

Bestemmelsen fastslår, at en erhvervsdrivende ikke må foretage vildledende handlinger, og fastlægger de nærmere omstændigheder og elementer, der indgår i vurderingen af, om en konkret handelspraksis er vildledende. En overtrædelse af denne bestemmelse vil samtidig kunne være en overtrædelse af bl.a. bestemmelsen om vildledende udeladelser, jf. § 6.

Det foreslås i *stk. 1*, at der er tale om en vildledende handling, hvis en erhvervsdrivendes handelspraksis indeholder urigtige oplysninger, eller i kraft af sin fremstillingsform eller på anden måde vildleder eller kan forventes at vildlede en gennemsnitsforbruger, uanset om oplysningerne i øvrigt er faktisk korrekte.

En handelspraksis kan vildlede eller forventes at vildlede, hvis en erhvervsdrivende fremstiller faktisk korrekte oplysninger på en vildledende måde, f.eks. hvis en annonce giver forbrugere indtryk af, at der er særlige fordele knyttet til et produkt, men hvor en nærmere gennemlæsning af annoncen viser, at det ikke er tilfældet. Det vil endvidere kunne være en vildledende handling i medfør af bestemmelsen, hvis en erhvervsdrivende fremhæver en myndighedsgodkendelse, som noget særligt ved sin virksomhed, når det er et alment krav, at man som erhvervsdrivende skal have en sådan myndighedsgodkendelse.

Det foreslås i *stk. 2*, at det specificeres, hvilke elementer, der skal tages i betragtning ved vurderingen af, om en handelspraksis er vildledende efter *stk. 1*. Listen med forhold er ikke udtømmende.

Det foreslås i *stk. 2, nr. 1*, at en erhvervsdrivendes handelspraksis, der indeholder urigtige oplysninger eller i kraft af sin fremstillingsform vildleder eller kan forventes at vildlede gennemsnitsforbrugeren, uanset om oplysningerne er faktisk korrekte efter *stk. 1*, kan relatere sig til produktets art eller eksistens. Det kan f.eks. være markedsføring, som fejlagtigt oplyser, at en erhvervsdrivende har en bestemt vare til salg, uden at det er tilfældet. Det kan også være tilfældet, hvor den erhvervsdrivende på en vildledende måde giver indtryk af, at forbrugeren tegner et tidsbegrænset prøveabonnement, selvom der reelt er tale om et løbende abonnement. Dette vil endvidere kunne være omfattet af den foreslåede § 5, stk. 2, nr. 2. Den erhvervsdrivende må heller ikke fremstille oplysninger om produktets art eller eksistens på en måde, der vildleder eller kan forventes at vildlede gennemsnitsforbrugeren.

Det foreslås i *stk. 2, nr. 2*, at en erhvervsdrivendes handelspraksis, der indeholder urigtige oplysninger eller i kraft af sin fremstillingsform vildleder eller kan forventes at vildlede gennemsnitsforbrugeren, uanset om oplysningerne er faktisk korrekte efter *stk. 1*, kan relatere sig til produktets væsentligste egenskaber. Ved produktets væsentligste

egenskaber forstås bl.a. det omfang, produktet er tilgængeligt i, produktets fordele og risici forbundet med brug af produktet. Det omfatter også produktets udførelse, sammensætning og tilbehør...

...

Det foreslås i stk. 2, nr. 3, at en erhvervsdrivendes handelspraksis, der indeholder urigtige oplysninger eller i kraft af sin fremstillingsform vildleder eller kan forventes at vildlede gennemsnitsforbrugeren, uanset om oplysningerne er faktisk korrekte efter stk. 1, kan relatere sig til omfanget af den erhvervsdrivendes forpligtelser, begrundelsen for den pågældende handelspraksis og salgsprocessens karakter...

...

Det foreslås i stk. 2, nr. 5, at en erhvervsdrivendes handelspraksis, der indeholder urigtige oplysninger eller i kraft af sin fremstillingsform vildleder eller kan forventes at vildlede gennemsnitsforbrugeren, uanset om oplysningerne er faktisk korrekte efter stk. 1, kan relatere sig til prisoplysninger. Bestemmelsen omfatter både prisen og den måde, prisen beregnes på. Et eksempel på en vildledende fremstilling af prisen og den måde, prisen beregnes på, er, hvor prisen på et produkt er delt op i flere delelementer, og hvor der i markedsføringen af produktet alene fokuseres på et enkelt – men ikke alle – delelementer af produktets pris, mens de øvrige delelementer af prisen alene præsenteres på en uklar måde, hvorved forbrugeren kan få et forkert indtryk af produktets pris.

Bestemmelsen omfatter også særlige prismæssige fordele. Herunder falder oplysninger om førpriser, rabatter, tilbud, vejledende udsalgspriser m.v. Det er en forudsætning for anvendelse af sådanne rabatoplysninger, at det pågældende produkt har været solgt eller udbudt til salg hos den erhvervsdrivende til førprisen eller til den pris, rabatten eller tilbuddet tager udgangspunkt i, i en vis periode umiddelbart forud for annonceringstidspunktet.”

§ 6, stk. 1, 2 og 5, i markedsføringsloven af 2017 lyder:

”§ 6. En erhvervsdrivendes handelspraksis må ikke vildlede ved at udelade eller skjule væsentlige oplysninger eller præsentere væsentlige oplysninger på en uklar, uforståelig, dobbelttydig eller uhensigtsmæssig måde.

Stk. 2. Ved købsopfordringer betragtes følgende oplysninger som væsentlige:

- 1) Produktets væsentligste karakteristika i et omfang, der svarer til mediet og produktet,
- 2) den erhvervsdrivendes fysiske adresse og navn og, hvis en anden erhvervsdrivende handler på dennes vegne, den fysiske adresse og navnet på denne erhvervsdrivende,
- 3) forhold vedrørende betaling, levering og gennemførelse af aftalen, i det omfang disse forhold afviger fra, hvad der er sædvanligt i branchen,
- 4) den erhvervsdrivendes fremgangsmåde i forbindelse med klagesagsbehandling, i det omfang den afviger fra, hvad der er sædvanligt i branchen,
- 5) fortrydelsesret, afbestillingsret eller returret, hvis forbrugeren har en sådan ret,
- 6) prisen inklusive moms og afgifter og
- 7) yderligere omkostninger vedrørende fragt, levering eller porto, i det omfang sådanne omkostninger pålægges.

...

Stk. 5. Ved vurderingen af, om oplysninger er blevet udeladt efter stk. 1 og 4, skal der tages hensyn til, om den erhvervsdrivende anvender et medie, som kun giver begrænset plads eller tid til at formidle oplysningerne, og hvilke foranstaltninger den erhvervsdrivende

vende i givet fald har truffet for at gøre oplysningerne tilgængelige for forbrugerne på anden måde.”

Af lovforslagets specielle bemærkninger til § 6 (Folketingstidende 2016-17, tillæg A, lovforslag nr. L 40, s. 51 ff.) fremgår bl.a.:

”Den foreslåede bestemmelses stk. 1 og 5 er en delvis videreførelse af den gældende lovs § 3, for så vidt angår den del, der vedrører vildledende udeladelser, der skader forbrugernes økonomiske interesser.

...

Bestemmelsen gennemfører artikel 5, stk. 1 og 3-4, samt artikel 7 i direktivet om urimelig handelspraksis vedrørende vildledende udeladelser.

Bestemmelsen finder anvendelse på erhvervsdrivendes handelspraksis over for forbrugerne, før, under og efter en handelstransaktion i forbindelse med et produkt.

...

Bestemmelsens stk. 4 viderefører ikke det hidtil gældende krav om, at der skal foreligge en aftale mellem en erhvervsdrivende og den der forestår eksponeringen af et produkt, f.eks. tøjvirksomhed og en blogger, før der kan være tale om kommerciel hensigt. Denne ændring vil medføre ændringer i retstilstanden.

Derudover medfører bestemmelsen ikke materielle ændringer i retstilstanden.

Det foreslås i *stk. 1*, at en handelspraksis er vildledende, hvis en erhvervsdrivende udelader eller skjuler væsentlige oplysninger, eller i øvrigt præsenterer væsentlige oplysninger på en uklar, uforståelig, dobbelttydig eller uhensigtsmæssig måde. Den erhvervsdrivende skal således give alle væsentlige oplysninger på en klar, forståelig, utvetydig og i sammenhængen hensigtsmæssig måde.

Bestemmelsen skal sikre gennemsigtighed. Forbrugeren skal således have mulighed for på et reelt og veloplyst grundlag og forud for en eventuel transaktionsbeslutning at bedømme det markedsførte produkt og de fordele, betingelser eller begrænsninger m.v., der måtte være knyttet til den pågældende handelspraksis. Hvis gennemsigtighedskravet i den konkrete situation og ud fra en helhedsvurdering ikke er opfyldt, vil dette kunne påvirke forbrugeren økonomiske transaktionsbeslutning, jf. § 8.

En overtrædelse af bestemmelsen vil samtidig kunne udgøre en overtrædelse af den foreslåede bestemmelse om vildledende handlinger, jf. § 5.

Bestemmelsen medfører en forpligtelse for de erhvervsdrivende til at give alle væsentlige oplysninger, dvs. de oplysninger, som er nødvendige for gennemsynsforbrugeren for at kunne træffe en informeret transaktionsbeslutning.

Det vil bero på en konkret vurdering, hvilke oplysninger, der må anses for væsentlige, og som den erhvervsdrivende derfor er forpligtet til at give. For så vidt angår købsopfordringer, opregner stk. 2 dog en række konkrete oplysninger, der betragtes som væsentlige.

Oplysningskrav, som følger af gældende EU-ret vedrørende kommerciel kommunikation, herunder reklame eller markedsføring, betragtes under alle omstændigheder som væsentlige. Det gælder f.eks. oplysningskrav efter artikel 23 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning 1008/2008/EF af 24. september 2008 om fælles regler for driften af lufttrafiktjenester i Fællesskabet. Herudover indeholder bilag II til direktivet om urimelig handelspraksis en ikke-udtømmende liste over oplysningskrav, der altid anses for væsentlige. Det drejer sig bl.a. om de oplysningskrav, der følger af artikel 5 og 6 i e-handelsdirektivet, der i dansk ret er implementeret i § 7 om generel oplysningspligt, § 8 om prisinformation og § 9 om identifikation af kommerciel kommunikation i lov nr. 227 af 22. april 2002 om tjenester i informationssamfundet, herunder visse aspekter af elektronisk handel.

...

De væsentlige oplysninger kan også knytte sig til selve produktet, herunder dettes art, omfang, karakter m.v. samt produktets pris eller den måde, hvorpå prisen beregnes. Det vil f.eks. kunne være en vildledende udeladelse, hvis ikke alle delelementer af prisen på et produkt er oplyst klart og utvetydigt...

...

Efter bestemmelsens stk. 1 må de væsentlige oplysninger ikke udelades. Om der er udeladt væsentlige oplysninger, beror på en konkret vurdering, hvor der skal tages hensyn til alle aspekter og omstændigheder ved den pågældende handelspraksis og de begrænsninger, det pågældende kommunikationsmedie måtte indebære, jf. stk. 5 og bemærkningerne hertil nedenfor.

Bestemmelsen begrænser sig dog ikke til situationer, hvor oplysningerne er helt udeladte, da oplysninger heller ikke efter bestemmelsen må skjules, eller præsenteres på en uklar, uforståelig, dobbelttydig eller uhensigtsmæssig måde. Alle væsentlige oplysninger skal derfor fremgå tilstrækkeligt tydeligt og være klare, forståelige, utvetydige og gives på en i sammenhængen hensigtsmæssig måde.

Ved vurderingen heraf vil det bl.a. have betydning, hvordan, hvor og hvornår oplysningerne gives, herunder om de gives selvstændigt eller som en del af en række andre oplysninger...

...

Det foreslås i stk. 2, *nr. 1*, at oplysninger om produktets væsentligste karakteristika skal betragtes som en væsentlig oplysning, som den erhvervsdrivende i sin handelspraksis ikke må udelade eller skjule eller præsentere på en uklar, uforståelig, dobbelttydig eller uhensigtsmæssig måde efter stk. 1. Produktets vigtigste karakteristika skal ifølge den foreslåede bestemmelse oplyses i et omfang, der svarer til mediet og produktet.

...

Oplysningspligten omfatter både rettigheder, der følger af lovgivning, samt rettigheder givet forbrugeren ved aftale. Der skal ved købsopfordringer kun gives oplysning om eksistensen af en sådan ret, men derimod ikke indholdet af denne ret.

Det foreslås i stk. 2, *nr. 6*, at den erhvervsdrivendes oplysninger om produktets pris inklusive moms og afgifter, skal betragtes som væsentlige oplysninger, som den er-

hvervsdrivende i handelspraksis ikke må udelade eller skjule eller præsentere på en uklar, uforståelig, dobbelttydig eller uhensigtsmæssig måde efter stk. 1.

...

Det foreslås i *stk. 5*, at der ved vurderingen af, om oplysninger er blevet udeladt efter stk. 1 og 4, skal tages hensyn til, om den erhvervsdrivende anvender et medie, som kun giver begrænset plads eller tid til at formidle oplysningerne, og hvilke foranstaltninger, den erhvervsdrivende i givet fald har truffet for at gøre oplysningerne tilgængelige for forbrugeren på anden måde...

Hvor det anvendte medie giver mulighed for i et vist omfang at gøre oplysninger tilgængelige for forbrugeren på en anden måde, kan det ske enten i et andet medie eller ved at henvise forbrugeren til at hente oplysningerne via det samme medie...

Det er en betingelse, at oplysningerne i den første præsentation er klare, loyale og afbalancerede med hensyn til fordele og ulemper. Hvis der gælder yderligere betingelser, skal det endvidere tydeligt oplyses, hvor disse kan findes.

Der kan dog være væsentlige oplysninger, som det under alle omstændigheder vil være vildledende at udelade selv ved reklamering i medier med begrænset plads eller tid til at formidle oplysningerne.

En erhvervsdrivende vil endvidere ikke frit kunne udelade væsentlige oplysninger om et produkt, blot fordi markedsføringen finder sted i et medie, der indebærer begrænset plads eller tid til at formidle oplysningerne, uden hensyntagen til, om disse begrænsninger konkret har været til hinder for, at oplysningerne blev givet.

Den endelige afgørelse af, om der foreligger en overtrædelse vil bero på en konkret vurdering af den specifikke handelspraksis.”

Med markedsføringsloven af 2017 blev en ny bestemmelse indført som § 8 om væsentlig forvridning af den økonomiske adfærd. Bestemmelsens stk. 1 lyder:

”§ 8. Det er en betingelse for, at der er handlet i strid med §§ 4-7, at den pågældende handelspraksis væsentligt forvrider eller vil kunne forventes væsentligt at forvride den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren eller, hvis den pågældende handelspraksis rettes mod en særlig gruppe af forbrugere, hos et gennemsnitligt medlem af denne gruppe.”

Af lovforslagets specielle bemærkninger til § 8 (Folketingstidende 2016-17, tillæg A, lovforslag nr. L 40, s. 57 f.) fremgår bl.a.:

”Den foreslåede bestemmelse er ny, og indeholder de betingelser, der skal være opfyldt, for at der er handlet i strid med §§ 4 – 7.

Det foreslås i *stk. 1*, som en betingelse for, at der er handlet i strid med §§ 4-7, at den pågældende handelspraksis skal være egnet til væsentligt at forvride eller kunne forventes at forvride den økonomiske adfærd i forhold til produktet hos gennemsnitsforbrugere-

ren, som bliver genstand for den, eller som den rettes mod. Den pågældende handelspraksis skal således forventes at kunne foranledige gennemsnitsforbrugeren til at træffe en transaktionsbeslutning, som denne ellers ikke ville have truffet.

Det betyder, at det efter bestemmelsen ikke er et krav, at der rent faktisk sker en forvridning af den økonomiske adfærd. Det er tilstrækkeligt, at den pågældende handelspraksis ville kunne medføre, at en gennemsnitsforbruger træffer en transaktionsbeslutning, som denne ellers ikke ville have truffet.

En væsentlig forvridning af forbrugeren økonomiske adfærd er defineret i lovforslagets § 2, nr. 6, som anvendelse af en handelspraksis, som mærkbart indskrænker forbrugeren evne til at træffe en informeret beslutning, hvorved forbrugeren træffer en transaktionsbeslutning, som denne ellers ikke ville have truffet.

I bestemmelsen stilles der for det første et krav om, at den konkrete handelspraksis mærkbart indskrænker forbrugeren evne til at træffe en informeret beslutning, før der er handlet i strid med §§ 4-7. Det kræver en konkret vurdering af, om den pågældende handelspraksis er egnet til at have en sådan virkning på gennemsnitsforbrugeren. Det, der skal vurderes, er sandsynligheden af den virkning, den pågældende praksis vil kunne have for gennemsnitsforbrugeren transaktionsbeslutning. F.eks. vil udsagnet køb en telefon til 4.000 kr. og få 10 timers gratis taletid med i købet forventes at kunne påvirke forbrugeren transaktionsbeslutning.

Det er ikke afgørende, at forbrugeren rent faktisk har truffet en transaktionsbeslutning, som vedkommende ellers ikke ville have truffet. Det er heller ikke et krav, at den pågældende handelspraksis har karakter af en gentagelse eller vedrører mere end én forbruger jf. EU-Domstolens afgørelse i sag C-388/13, *Hatószág mod UPC Magyarorszá*g.

Den omstændighed, at der ikke kan føres bevis for, at et reklamebudskab rent faktisk har fået forbrugere til at undersøge nærmere om et produkt og eventuelt afgive en ordre på produktet, er derfor ikke til hinder for, at betingelsen i bestemmelsen kan anses for at være opfyldt. Det er således tilstrækkeligt, at en sådan virkning er sandsynlig.

Begrebet transaktionsbeslutning er defineret i lovforslagets § 2, nr. 5, som en beslutning, der træffes af en forbruger, om hvorvidt, hvordan og på hvilke betingelser forbrugeren vil købe, foretage fuld eller delvis betaling for, beholde eller afhænde et produkt eller udøve en aftalemæssig rettighed i forbindelse med produktet, uanset om forbrugeren beslutter at foretage en transaktion eller at undlade dette.

Gennemsnitsforbrugeren er en, under hensyntagen til sociale, kulturelle og sproglige forhold, almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger. Formålet med begrebet er at skabe den rette balance mellem nødvendigheden af at beskytte forbrugeren og hensynet til den frie handel på et åbent, konkurrencepræget marked.

Ved vurderingen af gennemsnitsforbrugeren viden skal der tages hensyn til alle relevante faktorer, bl.a. den økonomiske kontekst og forholdene på det pågældende marked og under hvilke omstændigheder produkterne sælges. Der skal endvidere tages hensyn til betydningen af produkternes egenskaber, hvilke oplysninger, der gives forbrugeren, hvor klare disse oplysninger er, og hvordan den pågældende handelspraksis præsenteres.

...

Gennemsnitsforbrugeren er hverken et statisk eller statistisk begreb. De nationale domstole og myndigheder skal, under hensyntagen til EU-Domstolens praksis, selv foretage en konkret vurdering med henblik på at bestemme gennemsnitsforbrugeren typiske reaktion i et givent tilfælde. Da gennemsnitsforbrugerbegrebet ikke er et statistisk begreb, er det ikke nødvendigt at inddrage ekspertudtalelser eller forbrugerundersøgelser i vurderingen. EU-Domstolen har således i dommen C-210/96, Gut Springenheide og Tusky mod Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt, udtalt, at det ikke er nødvendigt at indhente en sagkyndig undersøgelse eller en meningsmåling.”

Straf i medfør af markedsføringsloven

På tidspunktet for de første visninger af den omhandlede reklamefilm på TV og YouTube fremgik markedsføringslovens straffebestemmelse af § 30, stk. 3, i markedsføringsloven af 2012 (lovbekendtgørelse nr. 58 af 20. januar 2012 med senere ændringer). § 30, stk. 3, 1. pkt., lød:

”§ 30...

...

Stk. 3. Overtrædelse af bestemmelserne i § 3, stk. 1 og 2, §§ 4-6, § 8, stk. 2, § 9, § 12 a, stk. 1 og 2, § 13, stk. 1-4, § 14, § 14 a, § 15, stk. 3, § 16, stk. 1-4, og forsætlig overtrædelse af § 18 straffes med bøde, medmindre højere straf er forskyldt efter anden lovgivning.”

Ved lov nr. 426 af 3. maj 2017, som trådte i kraft den 1. juli 2017, blev straffebestemmelsen i det væsentlige videreført som § 37, stk. 3, i markedsføringsloven af 2017 med de konsekvensændringer, som følger af, at bl.a. § 3 i markedsføringsloven af 2012 blev videreført som § 5 og § 6 i markedsføringsloven af 2017.

De nævnte straffebestemmelser svarer i det væsentlige til § 22, stk. 3, 1. pkt., i den tidligere gældende markedsføringslov. Af de specielle bemærkninger til § 22 (Folketingstidende 1993-94, 1. samling, tillæg A, lovforslag nr. L 211, sp. 7277 f.) fremgår om straffens fastsættelse bl.a.:

”... Det har vist sig, at det som regel er umuligt at føre noget bevis for den indvundne eller tilsigtede fortjeneste ved en overtrædelse. Dette skyldes, at bedømmelsen af den faktiske økonomiske effekt af et markedsføringstiltag i almindelighed er særdeles usikker...

...

Det er derfor fortsat hensigten at søge straffniveauet skærpet, navnlig hvor overtrædelser, bedømt efter markedsføringsindsatsens økonomiske størrelse, er af betydelig omfang. En sådan skærpelse bør dels være, at der også ved omfattende overtrædelser an-

vendes samme forhold mellem markedsføringens økonomiske omfang og bødens størrelse, som ved mindre overtrædelser, dels at strafudmålingen generelt skærpes, således at der ved førstegangsovertrædelser af § 2 gives bøder på det dobbelte af markedsføringsudgiften, og at der ved overtrædelser af specialforbudene sker en tilsvarende skærpelse.

Såfremt det kan sandsynliggøres, at en større fortjeneste har været tilstræbt, bør der tages hensyn hertil.”

I forbindelse med lovændringen i 2017 blev det om straffebestemmelsen i markedsføringslovens § 37 (Folketingstidende 2016-17, tillæg A, lovforslag nr. L 40, s. 91 f.) anført bl.a.:

”I forbindelse med strafudmålingen skal der lægges vægt på overtrædelsens grovhed, omfang og den tilsigtede økonomiske gevinst.

Overtrædelser, der er enten grove, bevidste eller gentagne, bør straffes med bøder, der har en sådan størrelse, at de har en reel præventiv effekt.

Ved fastsættelsen af bøder i henhold til denne lov kan der tages hensyn til en række forskellige faktorer, herunder den tilsigtede eller opnåede fortjeneste. I forhold til den fortjeneste, der må antages at være indvundet eller tilsigtet ved overtrædelsen, har det dog i praksis vist sig, at det som regel er umuligt at føre noget bevis herfor. Det skyldes, at bedømmelsen af den faktiske økonomiske effekt af et markedsføringstiltag i almindelighed er særdeles usikker.

Et andet parameter, der tidligere har været taget hensyn til i forbindelse med fastsættelse af bødens størrelse, er markedsomkostningerne.

Baggrunden for at anvende markedsføringsomkostningerne i bødefastsættelsen var en formodning om en direkte sammenhæng mellem den markedsføringsmæssige effekt og markedsføringsomkostningerne. Tidligere kunne bøder derfor udmåles til det dobbelte af markedsføringsomkostningerne i førstegangstilfælde.

På grund af de senere års praksis og den stigende markedsføring via internettet, hvor markedsføringsomkostningerne sammenlignet med f.eks. trykte medier eller tv-reklamer kan være meget begrænsede, er kriteriet om markedsføringsomkostningerne ikke længere altid tidssvarende...”

Ved lov nr. 2192 af 30. november 2021 blev markedsføringslovens § 37, stk. 3, ændret, og der blev indsat en ny straffebestemmelse som stk. 5. Bestemmelsens stk. 3 og 5 lyder:

”Stk. 3. Overtrædelse af bestemmelserne i § 5, stk. 1, § 6, stk. 1, ... straffes med bøde, medmindre højere straf er forskyldt efter straffelovens § 279 eller anden lovgivning.

...

Stk. 5. Ved udmåling af bøder efter stk. 1-3 lægges vægt på overtrædelsens grovhed og den erhvervsdrivendes omsætning...”

Af lovforslagets almindelige bemærkninger (Folketingstidende 2021-22, tillæg A, lovforslag nr. L 13, s. 25 f. og 28) fremgår bl.a.:

”2.9.4. Erhvervsministeriets overvejelser og den foreslåede model

...

2.9.4.2. Indførelse af bødemodel

Det er Erhvervsministeriets vurdering, at det gældende bødeniveau ikke har en tilstrækkelig præventiv effekt og således ikke skaber det fornødne incitament til, at de erhvervsdrivende overholder markedsføringsreglerne. Det er endvidere Erhvervsministeriets vurdering, at en forhøjelse af bødeniveauet vil markere samfundets afstandtagen fra overtrædelser af markedsføringsloven.

Overtrædelser af markedsføringsloven er af meget forskellig grovhed, og spænder fra mere bagatelagtige overtrædelser uden nogen reel risiko for forbrugerne og konkurrencen over til overtrædelser med betydelige direkte skadevirkninger for den eller de berørte forbrugere, risiko for væsentlig konkurrenceforvridning og væsentlige samfundsmæssige skadevirkninger. Den af arbejdsgruppen foreslåede bødemodel i kombination med det af Erhvervsministeriet foreslåede sanktionsniveau sikrer, at der sker en forhøjelse af bødeniveauet, og at der sker en differentiering af bødeniveauet i opadgående retning. Samtidig tager modellen højde for, at både overtrædelserne, og virksomhederne, der begår overtrædelserne, varierer, hvorved det bl.a. sikres, at bøden også er følelig for store virksomheder og ikke fremstår som økonomisk uvæsentlig...

...

Hvis der undtagelsesvist foreligger oplysninger om fortjenesten eller tilsigtet fortjeneste, og denne er højere end den bøde, som den erhvervsdrivende ville blive pålagt iht. bødemodellen, skal bøden fastsættes til et højere beløb, idet der kan lægges vægt på fortjenesten, så det sikres, at bøden har den nødvendige præventive effekt. Ved vurderingen af den tilsigtede fortjeneste kan der lægges vægt på markedsføringsomkostningerne i det omfang, der er en formodning for, at de anvendte markedsføringsomkostninger er en indikation for den tilsigtede fortjeneste. Det vil f.eks. være tilfældet i sager, hvor omkostningerne til markedsføringen er betydelige. I førstegangstilfælde kan der fortsat tages udgangspunkt i det dobbelte af markedsføringsomkostningerne ved vurderingen af den tilsigtede fortjeneste i det omfang, der er en formodning for, at de anvendte markedsføringsomkostninger er en indikation for den tilsigtede fortjeneste. I overensstemmelse med retspraksis og de nuværende lovbemærkninger kan den tilsigtede og eventuelt indvunde fortjeneste fortsat tillægges betydning ved fastsættelsen af bøden. I tilfælde, hvor den opnåede eller tilsigtede fortjeneste er lav, vil dette kunne indgå som et element både i forhold til placeringen inden for bødeintervallet og som en formildende omstændighed.”

Loven trådte i kraft den 1. januar 2022. Af forarbejderne (Folketingstidende 2021-22, tillæg A, lovforslag nr. L 13, s. 49) fremgår om ikrafttrædelsesbestemmelsen i lovforslagets § 2 bl.a.:

”Det foreslås i stk. 1, at loven træder i kraft den 1. januar 2022, jf. dog stk. 2.

...

Det følger af straffelovens § 3, at § 1, nr. 15-17, samt § 37, stk. 5-8, som indsat ved denne lovs § 1, nr. 19, ikke finder ... anvendelse på erhvervsdrivendes overtrædelse af markedsføringsloven, der har fundet sted før lovens ikrafttræden. For sådanne overtrædelser finder de hidtil gældende regler anvendelse.”

Direktivet om urimelig handelspraksis

Markedsføringslovens §§ 5, 6 og 8 gennemfører bestemmelser i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/29/EF af 11. maj 2005 om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked (direktivet om urimelig handelspraksis). Direktivet om urimelig handelspraksis blev udstedt ud fra bl.a. følgende betragtninger:

”(5) Eftersom der ikke er ensartede bestemmelser på fællesskabsplan, kan hindringer for den fri bevægelighed for tjenesteydelser og varer på tværs af grænserne eller for etableringsfriheden retfærdiggøres ud fra De Europæiske Fællesskabers Domstols retspraksis under forudsætning af, at sådanne hindringer har til formål at varetage almene hensyn og står i forhold til disse. Set i lyset af Fællesskabets målsætninger, som omhandlet i traktatens og den afledede fællesskabslovgivnings bestemmelser om fri bevægelighed og i overensstemmelse med Kommissionens politik om kommerciel kommunikation som anført i Kommissionens meddelelse »Opfølgning af grønbogen om kommerciel kommunikation i det indre marked«, bør sådanne hindringer fjernes. Disse hindringer kan kun fjernes ved at indføre ensartede bestemmelser på fællesskabsplan, der indfører et højt forbrugerbeskyttelsesniveau, og ved at tydeliggøre visse retlige begreber på EU-plan i det omfang, det er nødvendigt for at sikre et velfungerende indre marked og af hensyn til retssikkerheden.

(6) Derfor foretages der ved dette direktiv en tilnærmelse af medlemsstaternes love om urimelig handelspraksis, herunder illoyal reklame, som direkte skader forbrugernes økonomiske interesser og derved indirekte skader legitime konkurrenters økonomiske interesser. I overensstemmelse med proportionalitetsprincippet beskytter direktivet forbrugerne mod følgerne af urimelig handelspraksis, når disse er væsentlige, men det erkendes, at virkningerne for forbrugerne i visse tilfælde kan være ubetydelige. Direktivet hverken omfatter eller berører de nationale love om urimelig handelspraksis, som udelukkende skader konkurrenternes økonomiske interesser, eller som vedrører transaktioner mellem erhvervsdrivende. Under fuld hensyntagen til nærhedsprincippet vil medlemsstaterne fortsat i overensstemmelse med fællesskabslovgivningen kunne lovgive med hensyn til urimelig handelspraksis, hvis de ønsker det. Direktivet omfatter eller berører heller ikke de bestemmelser i direktiv 84/450/EØF om reklame, som er vildledende for virksomheder, men ikke for forbrugere, eller som omhandler sammenlignende reklame. Ej heller påvirker dette direktiv accepteret reklame- og markedsføringspraksis som legal produktplacering, mærkedifferentiering eller tilbud om incitamenter, som på berettiget vis kan påvirke forbrugernes opfattelse af produkter og påvirke deres adfærd uden at indskrænke forbrugerens evne til at træffe en informeret beslutning.

...

(10) Det er nødvendigt at sikre, at forholdet mellem dette direktiv og gældende fællesskabsret er sammenhængende, især i de tilfælde, hvor særlige sektorer er omfattet af nærmere bestemmelser om urimelig handelspraksis. Derfor medfører nærværende direk-

tiv ændring af direktiv 84/450/EØF, Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF af 20. maj 1997 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler vedrørende fjernsalg, Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/27/EF af 19. maj 1998 om søgsmål med påstand om forbud på området beskyttelse af forbrugernes interesser og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/65/EF af 23. september 2002 om fjernsalg af finansielle tjenesteydelser til forbrugere. Direktivet finder således kun anvendelse, hvis der ikke er specifikke fællesskabsbestemmelser om særlige aspekter af urimelig handelspraksis som f.eks. oplysningskrav og bestemmelser om, hvordan oplysningerne skal præsenteres over for forbrugeren. Det indfører beskyttelse for forbrugere på områder, hvor der ikke er en særlig sektorlovgivning på fællesskabsplan, og forbyder erhvervsdrivende at bibringe et fejlagtigt indtryk af et produkts egenskaber. Dette er særligt vigtigt for komplekse produkter, som indebærer en høj risiko for forbrugerne, som visse finansielle tjenesteydelser. Direktivet supplerer derfor den gældende fællesskabsret, som gælder for handelspraksis, der skader forbrugernes økonomiske interesser.

...

(22) Det er nødvendigt, at medlemsstaterne indfører sanktioner for overtrædelse af dette direktivs bestemmelser og sikrer, at de håndhæves. Sanktionerne skal være effektive, stå i forhold til overtrædelsernes grovhed og have en afskrækkende virkning.”

Direktivets kapitel 2 om urimelig handelspraksis lyder bl.a.:

”*Artikel 5*

Forbud mod urimelig handelspraksis

1. Urimelig handelspraksis forbydes.

2. En handelspraksis er urimelig, hvis:

a) den er i modstrid med kravet om erhvervsmæssig diligenstlig

og

b) væsentligt forvrider eller kan forventes væsentligt at forvrider den økonomiske adfærd i forhold til produktet hos gennemsnitsforbrugeren, som bliver genstand for den, eller som den er rettet mod, eller, hvis den pågældende handelspraksis rettes mod en særlig gruppe af forbrugere, hos et gennemsnitligt medlem af denne gruppe.

3. Handelspraksis, der på en måde, som den erhvervsdrivende med rimelighed kan forventes at forudse, må formodes kun at forvrider den økonomiske adfærd væsentligt hos en klart identificerbar gruppe af forbrugere, som er særligt sårbare over for denne praksis eller det omhandlede produkt på grund af deres mentale eller fysiske handicap, alder eller godtroenhed, vurderes med udgangspunkt i et gennemsnitligt medlem af gruppen. Dette berører ikke den almindelige og legale reklamepraksis, der består i at fremsætte overdrevne udtalelser eller udtalelser, som ikke er beregnet til at blive opfattet bogstaveligt.

4. En handelspraksis er i særdeleshed urimelig, hvis den er

a) vildledende, jf. artikel 6 og 7,

...

Afsnit 1

Vildledende handelspraksis

Artikel 6

Vildledende handlinger

1. En handelspraksis betragtes som vildledende, hvis den indeholder urigtige oplysninger og derfor er usandfærdig eller f.eks. i kraft af sin generelle fremstillingsform vildleder eller kan forventes at vildlede en gennemsnitsforbruger, selv om oplysningerne er faktisk korrekte, med hensyn til et eller flere af følgende elementer og under alle omstændigheder foranlediger eller kan forventes at foranledige ham til at træffe en transaktionsbeslutning, som han ellers ikke ville have truffet:

- a) produktets eksistens eller art
- b) de væsentligste egenskaber ved produktet, såsom det omfang, i hvilket det står til rådighed, dets fordele, risici, udførelse, sammensætning, tilbehør, eftersalgsservice og klagebehandling, måden og tidspunktet for fremstilling eller ydelse, levering, dets hensigtsmæssighed, anvendelse, mængde, specifikationer, geografiske eller handelsmæssige oprindelse eller de resultater, som kan forventes opnået ved brugen, eller resultaterne af og de vigtigste karakteristika ved afprøving eller kontrol af produktet
- c) omfanget af den erhvervsdrivendes forpligtelser, begrundelsen for den pågældende handelspraksis og arten af salgsprocessen, enhver erklæring eller ethvert symbol i forbindelse med direkte eller indirekte støtte eller godkendelse af den erhvervsdrivende eller produktet
- d) prisen eller den måde, hvorpå prisen beregnes, eller en særlig prismæssig fordel
- e) behov for eftersyn, reservedele, udskiftninger eller reparationer
- f) forhold, der vedrører den erhvervsdrivendes eller dennes agents egenskaber og rettigheder, såsom hans identitet og formue, hans kvalifikationer, status, godkendelse, tilhørsforhold eller tilknytning og immaterielle rettigheder eller de ham tilkendte prisbelønninger og udmærkelser.
- g) forbrugerens rettigheder, herunder retten til omlevering eller tilbagebetaling som fastsat i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/44/EF af 25. maj 1999 om visse aspekter af forbrugerkøb og garantier i forbindelse hermed, eller de risici, som han eventuelt løber.

2. En handelspraksis betragtes også som vildledende, hvis den i sin faktuelle sammenhæng, idet der tages hensyn til alle elementer og betingelser, foranlediger gennemsnitsforbrugeren eller kan forventes at foranledige denne til at træffe en transaktionsbeslutning, som han ellers ikke ville have truffet, og den indebærer:

- a) en markedsføring, herunder sammenlignende reklame, vedrørende et produkt, som medfører, at det forveksles med et produkt, et varemærke, en handelsbetegnelse eller andre kendetegn, som tilhører en konkurrent
- b) at den erhvervsdrivende ikke overholder bestemmelserne i adfærdskodekser, som han har forpligtet sig til at overholde, i de tilfælde hvor
 - i) der er tale om et fast tilsagn, som kan verificeres, og ikke om en forhåbning, og hvor
 - ii) den erhvervsdrivende i en handelspraksis angiver, at han er bundet af kodeksen.

Artikel 7

Vildledende udeladelser

1. En handelspraksis betragtes som vildledende, hvis den i sin faktuelle sammenhæng, idet der tages hensyn til alle elementer og forhold og begrænsningerne ved kommunikationsmediet, udelader væsentlige oplysninger, som gennemsnitsforbrugeren har behov for i den pågældende situation for at træffe en informeret transaktionsbeslutning, og derved foranlediger gennemsnitsforbrugeren eller kan forventes at foranledige denne til at træffe en transaktionsbeslutning, som han ellers ikke ville have truffet.
2. Det betragtes også som en vildledende udeladelse, hvis en erhvervsdrivende, skjuler eller på en uklar, uforståelig, dobbeltydig eller uhensigtsmæssig måde præsenterer væsentlige oplysninger, jf. stk. 1 og under hensyntagen til elementerne i dette stykke, eller undlader at angive den kommercielle hensigt med den pågældende handelspraksis, hvis den ikke allerede fremgår tydeligt af sammenhængen, og hvis dette i nogen af disse tilfælde foranlediger gennemsnitsforbrugeren eller kan forventes at foranledige denne til at træffe en transaktionsbeslutning, som han ellers ikke ville have truffet.
3. Når det medie, der anvendes til at formidle denne handelspraksis, indebærer begrænsninger i rum eller tid, skal der tages hensyn til disse begrænsninger og til foranstaltninger, som den erhvervsdrivende har truffet for at gøre oplysningerne tilgængelige for forbrugerne på anden måde, når det afgøres, om oplysninger er blevet udeladt.
4. Ved en opfordring til køb betragtes følgende oplysninger som væsentlige, hvis de ikke allerede fremgår tydeligt af sammenhængen:
 - a) produktets vigtigste karakteristika i et omfang, der svarer til mediet og produktet
 - b) den erhvervsdrivendes fysiske adresse og navn, som f.eks. hans firmanavn og, hvor det er relevant, den fysiske adresse og navnet på den erhvervsdrivende, på hvis vegne han handler
 - c) prisen inklusive afgifter, eller, hvis produktets art gør, at prisen ikke med rimelighed kan udregnes på forhånd, den måde, hvorpå prisen udregnes, samt, hvor det er relevant, alle yderligere omkostninger vedrørende fragt, levering eller porto eller, hvor sådanne omkostninger ikke med rimelighed kan udregnes på forhånd, oplysninger om, at der kan forekomme sådanne yderligere omkostninger

- d) forhold vedrørende betaling, levering, gennemførelse og klagebehandlingspolitik, hvis disse afviger fra kravene i forbindelse med erhvervsmæssig diligenspligt
- e) ved produkter og transaktioner, der omfatter fortrydelsesret eller annulleringsret, eksistensen af en sådan ret.

5. Oplysningskrav, som er fastlagt i fællesskabslovgivningen i forbindelse med kommerciel kommunikation, herunder reklame eller markedsføring, og som er anført i en ikke-udtømmende fortegnelse i bilag II, betragtes som væsentlige.”

Anbringender

Anklagemyndigheden har anført navnlig, at reklamen var vildledende, idet den markedsførte forsikringsaftales betingelser indeholdt bestemmelser, der hver især indebar, at en skade ville have en negativ indvirkning på den pris, som forbrugeren skulle betale. Reklamefilmens udsagn gav naturligt forbrugerne den opfattelse, at Ts bilforsikringsaftaler var kendetegnet ved, at eventuelle skader bl.a. ikke ville kunne føre til prisstigninger. I modsætning til udsagnene i reklamefilmen gav Ts bilforsikringsaftale imidlertid ikke forbrugerne en kontraktretlig sikkerhed for, at skader ikke ville kunne føre til bl.a. prisstigninger.

For det første gav forsikringsvilkårene T kontraktuel hjemmel til ensidigt og med bindende virkning for forbrugerne at forhøje præmien. Udsagnet i reklamefilmen må i lyset heraf vurderes som decideret urigtigt og usandfærdigt. T begik dermed en vildledende handling i strid med markedsføringslovens § 5, stk. 1.

For det andet indeholdt Ts forsikringsaftale bestemmelser om, at præmien i tilfælde af et skadefrit forløb ville blive nedsat årligt i henhold til en præmietrinsmodel. Forsikringsaftalen indeholdt endvidere bestemmelse om, at en skade ville medføre, at denne ellers planmæssige prisreduktion ville blive suspenderet, og at forbrugers selvrisiko ville blive forhøjet.

Selvrisiko er principielt en del af forsikringens dækningsomfang og ikke præmien, men på forsikringsmarkedet er der sammenhæng mellem kundens valg af selvrisiko og den præmie, som kunden skal betale. Reklamefilmens udsagn er i lyset af disse vilkår urigtige, eller i hvert fald er der tale om vildledende udeladelser omfattet af markedsføringslovens § 6. Der er rejst tiltale for overtrædelse af begge bestemmelser, som kan straffes i sammenstød.

Vildledningsforbuddet i markedsføringslovens § 5 og § 6 angår adfærdsdelikter og ikke forårsagelsesdelikter. Det er således tilstrækkeligt, at det vurderes sandsynligt, at markedsføringen ville kunne medføre en påvirkning af gennemsnitsforbrugerens transaktionsbeslutning, dvs. at markedsføringen er egnet til at fremkalde en påvirkning heraf. Det afgørende er, om der er overensstemmelse mellem markedsføringen og det markedsførte produkt. I relation til produkter, hvis indhold følger af et sæt aftalevilkår, som f.eks. en forsikringsaftale, foreligger der en overtrædelse af vildledningsforbuddet, hvis en reklame indeholder udsagn eller giver et indtryk, som er uforeneligt med de vilkår, som fremgår af det formelle aftalegrundlag. T fuldbyrdede dermed gerningsindholdet i markedsføringslovens § 5, stk. 1, og § 6, stk. 1, allerede første gang, reklamefilmen blev vist.

Forsikringsproduktets reelle egenskaber er det samme som de formelle aftalevilkår. Når man køber en forsikring, køber man en aftaleretlig retsstilling over for forsikringsselskabet. Hvis anklagemyndigheden skulle føre bevis for konkrete udnyttelser af prisændringsklausuler, før der kunne rejses tiltale for overtrædelse af vildledningsforbuddet, ville det i praksis være straffrit for virksomheder at vildlede om deres prisændringsvilkår, hvis blot virksomhederne venter med at udnytte prisændringsvilkårene til efter, at strafansvaret er forældet.

Det forhold, at forsikringsaftaler er etårige, er uden betydning for skyldspørgsmålet. I realiteten er Ts forsikringsaftale i øvrigt flerårig, idet forsikringen fortsætter, hvis forbrugeren ikke opsiger den i forbindelse med det årlige udløb.

Der er ikke indtrådt forældelse for nogen del af strafansvaret, idet der er tale om en fortsat forbrydelse ved kontinuerlig visning af stort set samme vildledende reklame på både TV og YouTube.

Straffen bør udmåles i henhold til princippet om de dobbelte markedsføringsomkostninger, og bøden bør derfor udmåles til 16,9 mio. kr. Der må ved udmålingen af bøden lægges vægt på, at vildledende prismarkedsføring betragtes som en grov overtrædelse, og at det betragtes som en alvorlig overtrædelse, når et forsikringsselskab vildleder om de rettigheder og forpligtelser, der følger af selskabets aftalevilkår. 104.651 kunder tegnede bilforsikring i T i den periode, reklamen blev vist. Forsikringsaftaler er komplekse finansielle produkter, hvor der er asymmetrisk vidensniveau mellem forsikringsselskabet og forbrugerne. Det er derfor helt afgørende for forbrugerbeskyttelsen, at forsikringsselskaberne overholder markedsføringslovens

regler. I udmålingen af bøden må også tages i betragtning, at reklamefilmen blev vist over en periode på ca. 22 måneder på 14 forskellige TV-kanaler og på YouTube. Reklamekampagnen var således af et betydeligt omfang og stod på længe.

T har anført navnlig, at Højesteret skal lægge uprøvet til grund, at T i intet tilfælde i de relevante tiltale-/forsikringsperioder gennemførte, forsøgte at gennemføre eller blot havde til hensigt at gennemføre præmieforhøjelser i tilfælde af en skade, selv om 104.651 forsikringstagere i perioden anmeldte 17.533 bilskader. Det skal endvidere lægges uprøvet til grund, at de omstridte vilkår i Ts forsikringsbetingelser er standardbestemmelser i branchen, som T efter fast praksis kun gør brug af ved vanvidsbilisme og anden kriminalitet. Endelig skal det lægges uprøvet til grund, at fastprisforsikringer er en forsikringstype, som branchen generelt markedsfører som ”fastpris”, der ikke stiger i tilfælde af en skade, selv om forsikringsvilkårene standardmæssigt giver adgang til i en kortere periode efter en skade at varsle præmiestigninger, herunder også midt i en forsikringsperiode.

Det er herudover centralt, at forsikringstageres retsstilling ikke fastlægges af forsikringsvilkårene alene, men også af policen og eventuelle policetillæg, jf. vilkårene. Det er almindelig aftalefortolkning, at konkret policetekst går forud for generelle standardvilkår, og i policerne har T udtrykkeligt erklæret, at en forsikringstager på præmietrin 8 er lovet ”Fastpris”. Dette er i fin overensstemmelse med det løfte, T har givet forsikringstagerne i reklamefilmen: ”Hvis du får en skade, sætter vi ikke prisen op”. Udsagnet fortsætter med ordene ”Til gengæld stiller vi en lånebil til rådighed”. Dette er uomtalt i forsikringsbetingelserne, men viser, at Ts tilsagn i reklamefilmen er bindende for T, og at forsikringsvilkårene alene udgør ét element i aftalegrundlaget. I forbrugerkøb ville der i øvrigt også foreligge en mangel, hvis den købte ydelse ikke levede op til oplysninger, som en erhvervsdrivende havde givet i sin markedsføring.

Sagen angår ikke, om T markedsføringsretligt har vildledt gennemsnitsforbrugeren, men i værste fald om T aftaleretligt kunne have håndhævet forsikringsvilkåret, hvis T måtte have ønsket at hæve prisen pga. en skade, hvilket T aldrig gjorde eller havde intention om at gøre. Der er derfor ikke handlet uagtsomt, jf. straffelovens § 19.

Udsagnet i reklamefilmen udtaler sig udelukkende om prisforhøjelser og ikke om en ændring af en selvrisiko eller et præmietrin. Som anført af landsretten fører en naturlig sproglig forståelse af udsagnet til, at T må frifindes for denne del af tiltalen.

Derudover udgør forsikringsbetingelsernes omtale af præmietrin og selvrisiko alene en potentiel udgift, som en forsikringstager, der ikke er på præmietrin 8, muligvis og i helt særegne tilfælde kunne risikere at måtte bære i tilfælde af to eller flere skader inden for en kort periode. Det afvises og er udokumenteret, at sådanne tilfælde overhovedet er indtruffet i tiltaleperioderne, og udsagnet bliver dermed heller ikke vildledende af den grund. Forhold om ændret selvrisiko og præmietrin afhænger desuden af en række forskellige mere tekniske forhold og bestemmelser i forsikringsvilkårene, som ikke lader sig beskrive fyldestgørende i reklamefilm, hvilket heller ikke er påkrævet, jf. markedsføringslovens § 6, stk. 5.

T er enig i, at straf for vildledende markedsføring ikke kræver bevis for, at forbrugerne konkret er blevet vildledt. Forbrugerens reaktion giver imidlertid en god indikation af, om et udsagn er egnet til at vildlede, herunder påvirke gennemsnitsforbrugerens adfærd. Det er derfor bemærkelsesværdigt, at T ikke har modtaget en eneste klage over reklamefilmens udsagn, og at kun én person har klaget til Forbrugerombudsmanden.

Forbrugerombudsmanden har ikke ført bevis for, at reklamefilmens udsagn vil kunne forventes at vildlede gennemsnitsforbrugeren og væsentligt forvride gennemsnitsforbrugerens økonomiske adfærd, herunder mærkbart foranledige denne til at træffe en transaktionsbeslutning, som vedkommende ikke ellers ville have truffet, jf. markedsføringslovens §§ 5, 6 og 8. Bevis herfor kan slet ikke føres, da udsagnet var og er korrekt og blev opfattet korrekt. Udsagnet er følgelig hverken vildledende eller egnet til at påvirke forbrugeradfærden på et forkert grundlag.

Det ville i øvrigt skabe uheldige udfordringer for forsikringsbranchen, hvis det var strafbart at markedsføre en bestemt produkttype – fastprisforsikringer – uden at kunne omtale denne forsikringstypes hovedkarakteristika, nemlig at en skade ikke udløser en præmieforhøjelse midt i en forsikringsperiode.

Anklageskriftet angiver tiltaleperioderne som én fortsat periode. Der er i strafferetlig henseende imidlertid ikke tale om én fortsat periode, men mindst to afgrænsede perioder adskilt af mere end 5 måneder. Den første periode ophørte den 28. august 2016, og da der først blev rejst sigtelse mod selskabet den 23. november 2018, er denne første periode forældet, jf. straffelovens § 93 og § 94, jf. markedsføringslovens § 37.

Da en del af tiltaleperioderne således rammes af forældelse, er de relevante markedsføringsomkostninger ikke 8.450.520 kr., men 3.215.632 kr. Markedsføringsudsagnet udgjorde alene 3 ud af 25 sekunder – eller 12 % – af reklamefilmen, som blev vist i forskellige varianter, og derfor er de relevante omkostninger maksimalt 385.876 kr.

Ved en eventuel strafudmåling er det relevant, at en overtrædelse ikke kan anses som grov, jf. markedsføringslovens § 37, da ingen forsikringstagere blev vildledt eller fik en præmieforhøjelse pga. en skade. Endvidere handlede T end ikke uagtsomt. T foretog alene markedsføring, der var og er sædvanlig for fastprisforsikringer. Det må også tillægges vægt, at alene én ud af 104.651 forsikringstagere klagede over reklamefilmens udsagn, og at T – trods uenighed – valgte at indstille markedsføringen straks efter modtagelsen af Forbrugerombudsmandens høringsbrev. Endvidere må det tillægges vægt, at sagen angår markedsføring, der fandt sted for 7 ½ år siden og har verseret hos Forbrugerombudsmanden og domstolene i 6 år, hvilket ikke kan bebrejdes T. Desuden må det tillægges vægt, at bøder i andre sager har været markant lavere og typisk femcifrede.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagens baggrund og problemstillinger

Forsikrings-Aktieselskabet T (X Forsikring A/S) markedsførte i reklamefilm sin bilforsikring med udsagn om bl.a., at ”Hvis du får en skade, sætter vi ikke prisen op”. Reklamefilmen blev vist på TV fra den 1. februar 2016 til den 28. august 2016 og fra den 30. januar 2017 til den 22. november 2017. Reklamefilmen var også tilgængelig på YouTube fra den 23. februar 2016 til den 23. november 2017.

Af Ts forsikringsbetingelser for bilforsikring fremgik om aftalegrundlaget bl.a., at ”Din forsikring består af din police, eventuelle policetillæg og forsikringsbetingelserne”. Forsikringsbetingelserne indeholdt bestemmelser om, at T kunne forhøje prisen på forsikringen efter en skade, og at en skade medførte udsættelse af en årlig præmienedsættelse og forhøjelse af forsikringens selvrisiko. Det fremgik af vilkårene, at forsikringen gjaldt for et år ad gangen og fortsatte, hvis ikke forsikringstageren eller T opsagde den skriftligt med mindst en måneds varsel til forsikringens udløb.

Sagen angår navnlig, om T har overtrådt vildledningsforbuddet i markedsføringsloven ved i reklamefilm om sin bilforsikring at have givet vildledende oplysninger. Hvis markedsføringsloven er overtrådt, er der spørgsmål om forældelse og straffastsættelse.

Vildledende markedsføring

Det følger af markedsføringslovens § 5, stk. 1, at en erhvervsdrivendes handelspraksis ikke må indeholde urigtige oplysninger eller i kraft af sin fremstillingsform eller på anden måde vildlede eller kunne forventes at vildlede gennemsnitsforbrugeren, uanset om oplysningerne er faktisk korrekte. Efter markedsføringslovens § 6, stk. 1, må den erhvervsdrivendes handelspraksis ikke vildlede ved at undlade eller skjule væsentlige oplysninger eller præsentere væsentlige oplysninger på en uklar, uforståelig, dobbelttydig eller uhensigtsmæssig måde. Det fremgår endvidere af § 8, stk. 1, at det er en betingelse for, at der er handlet i strid med § 5 og § 6, at den pågældende handelspraksis væsentligt forvrider eller vil kunne forventes væsentligt at forvride den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren.

Højesteret finder ligesom byretten, at det afgørende ved vurderingen af, om markedsføring af en forsikring er vildledende, er produktets egenskaber, sådan som de fremgår af de aftalte vilkår for forsikringen. Det skyldes, at en forsikring er et kontraktbaseret produkt, hvor forsikringstagerens retsstilling er fastlagt i forsikringsvilkårene.

Som anført indeholdt Ts reklamefilm bl.a. udsagnet ”Hvis du får en skade, sætter vi ikke prisen op”. Reklameudsagnet skal vurderes på baggrund af, at forsikringsbetingelserne indeholdt bestemmelser om, at T kunne forhøje prisen på forsikringen efter en skade, og at en skade medførte udsættelse af en årlig præmienedsættelse og forhøjelse af forsikringens selvrisiko.

Ts reklameudsagn er egnet til at give gennemsnitsforbrugeren indtryk af, at en skade ville være prisneutral for kunden, og at T dermed bl.a. ikke ville have mulighed for at forhøje præmien i tilfælde af en skade. Imidlertid havde T ifølge forsikringsvilkårene mulighed for at sætte præmien op efter en skade, og Højesteret finder derfor, at udsagnet i Ts reklamefilm om, at prisen ikke sættes op, hvis kunden får en skade, var vildledende, jf. markedsføringslovens § 5, stk. 1. Hertil kommer, at en skade ifølge forsikringsvilkårene i visse tilfælde ville medføre udsættelse af præmienedsættelse og forhøjelse af forsikringens selvrisiko. Højesteret finder, at reklamen i den foreliggende sammenhæng også for så vidt angår disse forhold er vildledende,

og at der er tale om udeladelser af væsentlige oplysninger efter markedsføringslovens § 6, stk. 1.

Det er efter det, der er anført ovenfor, uden betydning, om T efterfølgende undlod at bruge sin mulighed i forsikringsvilkårene for at forhøje prisen eller selvriskoen efter en skade eller udsætte den årlige præmienedsættelse.

På den anførte baggrund er T skyldig i overtrædelse af markedsføringslovens § 5, stk. 1, og § 6, stk. 1 (svarende til den indtil den 1. juli 2017 gældende § 3, stk. 1), jf. § 8, stk. 1.

Forældelse

Der er tale om ensartede overtrædelser af markedsføringsloven, der som følge af visningerne af reklamefilmene også på YouTube er fortsat kontinuerligt i hele gerningsperioden fra den 1. februar 2016 til den 23. november 2017. Højesteret finder derfor, at der ikke er indtrådt forældelse for nogen del af strafansvaret.

Straffastsættelsen

Efter forarbejderne til de straffebestemmelser, der er gældende for sagen, skal der ved strafudmålingen lægges vægt på overtrædelsens grovhed, omfang og den tilsigtede økonomiske gevinst.

Der foreligger ikke oplysninger om, hvilken fortjeneste T har opnået eller tilsigtet ved reklamekampagnen.

Ved vurderingen af den økonomiske gevinst kan der i nogle tilfælde lægges vægt på markedsføringsomkostningerne, idet der vedrørende reklamer i trykte medier og TV er en formodning for en direkte sammenhæng mellem markedsføringsomkostningerne og den markedsføringsmæssige effekt. I de tilfælde skal der fastsættes en bøde, der ifølge forarbejderne i førstegangstilfælde kan tage udgangspunkt i det dobbelte af markedsføringsomkostningerne.

T har haft omkostninger til markedsføring på ca. 8.450.000 kr. ved visning af sine reklamefilm navnlig på TV. De store markedsføringsomkostninger er en indikation for, at T har opnået eller tilsigtet en betydelig fortjeneste. Højesteret finder herefter, at bøden skal fastsættes til 16.900.000 kr. svarende til det dobbelte af markedsføringsomkostningerne. En sådan

bøde står efter en samlet vurdering i rimeligt forhold til overtrædelsernes karakter og omfang. Det, som T har anført, kan ikke føre til en mindre bøde.

Konklusion

Højesteret stadfæster byrettens dom, således at T skal betale en bøde på 16.900.000 kr.

Thi kendes for ret:

Byrettens dom stadfæstes, således at Forsikrings-Aktieselskabet T (X Forsikring A/S) skal betale en bøde på 16.900.000 kr.

Forsikrings-Aktieselskabet T (X Forsikring A/S) skal betale sagens omkostninger for landsret og Højesteret.