

Notat – Juridiske overvejelser vedrørende eventuel indførelse af en Ja tak-ordning for trykte reklamer (tilbudsaviser)

1. Indledning

Bech Bruun er blevet bedt om at fremføre og bidrage med relevante juridiske overvejelser vedrørende en eventuel indførelse af en Ja tak-ordning for trykte reklamer (tilbudsaviser).

Baggrunden herfor er, at erhvervsminister Simon Kollerup i sin [besvarelse af Folketingets spørgsmål 251](#), Miljø- og Fødevareudvalgets almindelige del, af 19. december 2019, blandt andet svarer:

”Erhvervsministeriet er således som del af den grønne omstilling allerede i gang med at undersøge mulighederne for at lave en ”Ja tak”-ordning med inddragelse af de relevante myndigheder. I den forbindelse skal det undersøges, om indførelsen af en ”Ja tak”-ordning vil være forenelig med EU-retten, herunder i relation til miljøgarantien i TEUF artikel 114.”

Dette notat er et bidrag til Erhvervsministeriets undersøgelser.

2. Konklusion

Følgende konkluderes:

- Et forbud mod trykte reklamer (tilbudsaviser) – hvilket er den konkrete konsekvens af at indføre en Ja tak-ordning – udfordres af flere juridiske regler og principper og vurderes i hvert fald at stride mod EU-retten
- Et sådant forbud kan i øvrigt ikke uden videre indføres – og slet ikke med henvisning til miljøgarantien i TEUF artikel 114 – og med et formål (miljø- og klimamæssige hensyn), som ikke er nærmere undersøgt, og som formentlig kun i meget begrænset omfang vil nås ved indførelse af forbuddet

3. Regler

3.1 EU-retten – erhvervsfrihed

EU-retten foreskriver blandt andet princippet om erhvervsfrihed som en grundlæggende rettighed i henhold til EU-chartrets artikel 15:

"Enhver har ret til at arbejde og til at udøve et frit valgt eller accepteret erhverv"

Link: [Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder](#)

3.1.1 Proportionalitetsprincippet

Eventuelle indskrænkninger i erhvervsfriheden skal opfylde proportionalitetsprincippet, hvilket vil sige, at et eventuelt forbud skal være egnet og nødvendigt for at nå det legitime formål med forbuddet.

Formål

Formålet med indførelsen af en Ja tak-ordning er "miljø- og klimamæssige hensyn".

Egnethed

For at vurdere om forbuddet er egnet, skal det selvfølgelig virke på det, der er formålet med forbuddet. I dette tilfælde er der alene tale om en hypotetisk egnethed, idet der så vidt vides ikke er foretaget analyser af, hvordan annoncører (detailkæder) vil agere ved et forbud mod trykte tilbudsaviser (fx ved øget brug af indstik og direct mail), og heller ikke hvordan miljøpåvirkningen af tryksager henholdsvis er i dag og vil blive ved et forbud.

En forudsætning om, at annoncørers alternative adfærd udelukkende vil være digital, er ikke nødvendigvis rigtig, og en forudsætning om, at der "automatisk" vil være en miljø- og klimagevinst ved et forbud, er heller ikke nødvendigvis rigtig. Det synes derfor tvivlsomt, om forbuddet vil være egnet til (i hvert fald i tilstrækkeligt omfang) at nå formålet.

Nødvendighed

Desuden er der spørgsmålet om, hvorvidt forbuddet i sig selv er nødvendigt. Idet der allerede er passende foranstaltninger (Nej tak-ordninger), synes det ikke dokumenteret, at forslaget i sig selv, er nødvendigt.

Afvejning af fordele og ulemper

Et forbud mod trykte tilbudsaviser i form af en Ja tak-ordning, vil samlet set medføre betydelige ulemper, fx i indskrænkninger i forbrugernes udvalg og begrænsninger af konkurrencen, dels i forhold til eksisterende annoncører, dels i forhold til udenlandske og nye annoncørers muligheder for salg i Danmark.

Et forbud mod trykte tilbudsaviser vil være et salgs- og annonceringsforbud, som vil være i strid med proportionalitetsprincippet (forbuddet vil gå længere end nødvendigt, jf. ovenfor). Der vil være tale om et uforholdsmæssigt indgreb over for udbydere af tilbudsaviser, dvs. distributører (salgsforbud) og udbydere af annoncer, dvs. annoncører (annonceringsforbud).

3.2 EU-retten – fri bevægelighed mv.

I relation til EU-retten kan følgende yderligere fremføres:

- Et forbud mod trykte tilbudsaviser vil også være i strid med reglerne om den frie bevægelighed af varer og tjenesteydelser (forbuddet vil indskrænke udbredelsen af tilbudsaviser), hvilket vil ramme både distributører (salgsforbud) og annoncører (annonceringsforbud)
- Et forbud mod trykte tilbudsaviser vil begrænse samhandlen og dermed – ulovligt – begrænse udenlandske virksomheder i at sælge tilbudsaviser (distributører) og reklamere over for danske forbrugere (annoncører). Forbuddet vil således skabe handelshindringer
- Et forbud mod trykte tilbudsaviser vil også være i strid med reglerne/principperne om ligebehandling/forskelsbehandling (forbuddet vil tilgodese visse distributionsformer frem for andre), hvilket igen vil ramme både distributører (salgsforbud) og annoncører (annonceringsforbud)
- Et forbud mod trykte tilbudsaviser vil også være i strid med direktivet om urimelig handelspraksis, idet ordningen vil indebære et generelt forbud, som begrænser virksomheders kommercielle ytringsfrihed, uden at tilstrækkelige legitime modinteresser kan begrunde begrænsningen af ytringsfriheden
Link: [Direktivet om urimelig handelspraksis](#)
- Kommissionen har tidligere i 2012 på forespørgsel fra det daværende Erhvervs- og Vækstministerium udtalt, at en Ja tak-ordning vil være i strid med EU-retten, idet ordningen vil begrænse udenlandske detailkæder i at reklamere over for danske forbrugere
Links: [Erhvervs- og Vækstministeriets nyhed om ændring af vilkår for trykte reklamer \(29. maj 2012\)](#) og [Erhvervsministerens svar på spørgsmål om indførelse af JaTak-ordning \(12. juni 2018\)](#)
- Kommissionen har netop henvist til, at en sådan Ja tak-ordning vil være i strid med (totalharmoniserings-)direktivet om urimelig handelspraksis
- Et forbud mod trykte tilbudsaviser kan i henhold til Direktivet om tjenesteydelser (servicedirektivet) og direktivet om informationsprocedure (informationsproceduredirektivet) indebære en notifikationspligt, således at et eventuelt lovforslag om fx en Ja tak-ordning skal notificeres (indrapporteres) af Erhvervsstyrelsen til Kommissionen (og de andre EU/EØS-lande via informationssystemet for det Indre Marked)
Links: [Servicedirektivet](#) og [Informationsproceduredirektivet](#)
- Et forbud mod trykte tilbudsaviser vil således ikke kunne effektueres uden videre

3.3 EU-retten – miljøgarantien

Erhvervsministeren har den 9. december 2019, jf. indledningen på dette notat, fået stillet et udvalgsspørgsmål om muligheden for at gennemføre en Ja tak-ordning med hjemmel i miljøgarantien, jf. TEUF artikel 114, og ministeren har hertil svaret den 19. december 2019, at ministeriet er ved at undersøge muligheden for en Ja tak-ordnings forenelighed med EU-retten, herunder miljøgarantien i TEUF artikel 114.

Link: [Udvalgsspørgsmål og ministersvar](#)

Kommissionen har tidligere den 23. august 2016 svaret på et lignende spørgsmål om miljøgarantien, og hertil svarede Kommissionen: *"Ifølge artikel 114, stk. 5, i TEUF må medlemsstaterne indføre bestemmelser for at beskytte miljøet, efter at der er vedtaget en harmoniseringsforanstaltning, hvis sådanne bestemmelser er baseret på nyt videnskabeligt belæg og vedrører problemer, der er specifikke for den pågældende medlemsstat, og som viser sig efter vedtagelsen af harmoniseringsforanstaltningen. Ifølge artikel 114, stk. 6, i TEUF skal en sådan national bestemmelse meddeles til Kommissionen, og den må først vedtages, når den er godkendt (eller efter seks måneder, hvis Kommissionen ikke har truffet afgørelse inden da)."*

Link: [Spørgsmål og Kommissionens svar](#)

Den såkaldte miljøgaranti i TEUF artikel 114, stk. 5, går ud på, at en strengere national (fx dansk) bestemmelse – om fx en Ja tak-ordning – kan indføres trods en harmoniseringsforanstaltning, hvis en række betingelser alle er opfyldt (kumulative betingelser):

Link: [TEUF artikel 114](#)

- Miljøbeskyttelse eller beskyttelse af arbejdsmiljøet: Ønsket om at indføre en Ja tak-ordning er begrundet i miljø- og klimahensyn. Miljøhensyn kan være omfattet af bestemmelsen i TEUF artikel 114, stk. 5, hvorimod klimahensyn ikke umiddelbart vil være omfattet
- Nyt videnskabeligt belæg (bevis): Denne betingelse skal sammenholdes med, at videnskaben er en kontinuerlig proces. Derfor kan videnskabeligt bevis, der eksisterede oprindeligt, men som ikke blev taget i betragtning, i princippet også opfylde betingelsen. Selvom "nyt" dermed ikke skal tages helt bogstaveligt, er det dog det klare udgangspunkt, at der skal foreligge nyt – eller nyere – videnskabeligt grundlag, hvilket ikke ses at være tilfældet her
- Specifikt problem for Danmark: Hermed forstås, at der skal være tale om et "ualmindeligt" problem, og ikke nødvendigvis et "unikt" problem. Der kan således være tale om det samme eller lignende problem i mere end én medlemsstat, uden at betingelsen dermed er uopfyldt. Imidlertid ses der ikke her at være tale om noget specifikt problem for Danmark – og slet ikke i betragtning af, at der i Danmark opleves kraftigt volumenfald på trykte tilbudsaviser år for år, hvorved "problemet" i sig selv er aftagende og ikke tiltagende
- Problemet skal vise sig efter harmoniseringsforanstaltningen: Hermed forstås, at problemet skal være "opdaget" – og ikke nødvendigvis "opstået" – efter harmoniseringsforanstaltningen, hvilket heller ikke ses at være opfyldt her

Derudover bestemmer TEUF artikel 114, stk. 5 og 6, at påtænkte strengere nationale bestemmelser skal meddeles og begrundes af medlemsstaten til Kommissionen og må først vedtages, enten når bestemmelserne er godkendt, eller når der er gået 6 måneder, uden at Kommissionen har truffet en afgørelse.

En Ja tak-ordning kan således (heller) ikke af disse grunde indføres uden videre.

3.4 Konkurrenceretten

Konkurrenceretten skal i videst muligt omfang sikre en fri og effektiv konkurrence.

Link: [TEUF artikel 101](#), [TEUF artikel 102](#) og [Konkurrenceloven](#)

Herudover skal konkurrenceretten sikre selve konkurrencen og altså ikke den enkelte konkurrent, (fx Coop).

Et forbud mod trykte tilbudsaviser vil i sig selv begrænse den frie konkurrence mellem detailkæder (som er annoncørerne i tilbudsaviserne).

Et forbud mod trykte tilbudsaviser vil også indebære uens konkurrencemæssige vilkår i Danmark i forhold til andre EU-lande. Her må hensynet til en effektiv konkurrence med størst muligt udbud af bedst mulige produkter til lavest mulige priser tale afgørende mod at indføre et forbud mod trykte tilbudsaviser.

3.5 Markedsføringsretten

Markedsføringsretten omhandler virksomheders erhvervsudøvelse.

Link: [Markedsføringsloven](#)

Et forbud mod trykte tilbudsaviser vil være en indskrænkning i virksomheders salgsfremmende foranstaltninger (forbuddet vil indskrænke handelspraksis). Der er allerede – med hjemmel i markedsføringsretten – gjort passende foranstaltninger (NejT ak-ordninger) for at individualisere distributionen af trykte tilbudsaviser.

-oOo-

Notatet er ikke udtømmende, idet yderligere vil kunne fremføres.

København, den 12. februar 2020

Peter Stig Jakobsen