

Ny spamvejledning fra Forbrugerombudsmanden

Forbrugerombudsmanden offentliggjorde den 20. december 2018 sin nye spamvejledning.

Læs spamvejledningen her

Den nye spamvejledning er blevet til på baggrund af ændringerne i markedsføringsloven i 2017, og vejledningen skal gøre det lettere for erhvervsdrivende at overholde spamreglerne bl.a. ved at tage højde for den teknologiske udvikling og ved at inddrage flere eksempler og ny praksis på området.

Vejledningen vedrører kun spamforbuddet, altså erhvervsdrivendes henvendelser ved brug af elektronisk post, herunder bl.a. mails, SMS og MMS-beskeder. Derudover er push-beskeder i apps og en række kommunikationsformer på sociale medier også omfattet af begrebet "elektronisk post" og dermed forbuddet mod spam.

I spamvejledningen er der en række nye tiltag, hvor de mest relevante kort vil blive gennemgået i det følgende.

Brug af ratingportaler

Som virksomhed, der sælger varer på internettet, kan man fortsat sende henvendelser til kunder, hvori man anmoder kunden om at anmelde en konkret købsoplevelse på en ratingportal, såfremt en række krav er opfyldt.

Som noget nyt vil det dog være i strid med god markedsføringsetik, såfremt en erhvervsdrivende sender en sådan henvendelse, hvis kunden forinden har frabedt sig at modtage henvendelser vedrørende ratingportaler fra virksomheden. Som virksomhed er man derfor nødt til fremover at have et overblik over, hvorvidt kunder tidligere har frabedt sig denne type henvendelser. Dette indebærer dog ikke, at virksomheden aktivt skal have samtykke fra kunderne.

Det fremgår af spamvejledningen, at der er en mulighed for at undgå at skulle føre listen, idet netbutikker kan tilføje et aftalevilkår i købsaftalen om, at kunden skal acceptere at modtage en henvendelse om rating af virksomheden. Det kræver dog en konkret vurdering i forhold til, om det må anses for værende urimeligt overfor kunden med et sådant vilkår.

I forhold til den "liste" over kunder, der har frabedt sig henvendelser vedrørende ratingportaler, skal det påpeges, at databeskyttelseslovgivningen fortsat skal overholdes, og der skal således foretages en afvejning af, hvor længe en sådan liste kan opbevares efter kundens sidste handel ved virksomheden.

Opdatering af samtykke

En anden fornyelse af reglerne, der kan gøre administrationen af markedsføringsretlige samtykker mere smidig for virksomheder er, at allerede lovligt indsamlede samtykker kan bruges til at sende en opfordring til modtageren om at opdatere sit samtykke via et link. Det gælder også, selvom en opdatering af samtykket indebærer, at der kan gives samtykke til nye kommunikationsformer eller nye produktkategorier. Henvendelsen må dog kun ske via det digitale medie (fx e-mail), som modtageren allerede har givet samtykke til at modtage henvendelser via.

Tilbagekaldelse, forældelse og dokumentation i forbindelse med samtykker

Modtageren af markedsføringsmateriale skal altid kunne trække sit samtykke tilbage på en let og gebyrfri måde. Et samtykke kan trækkes tilbage hos den virksomhed, der sender markedsføring på baggrund af samtykket, eller den virksomhed, der har indhentet samtykket.

Et samtykke kan blive forældet og dermed bortfalde. Som udgangspunkt bortfalder et samtykke efter et år, hvis det ikke anvendes i den periode. Det skal dog vurderes for hver enkelt type samtykke, hvornår det bortfalder som følge af passivitet. Hvis der kun sendes markedsføring ud en gang årligt, og modtageren er opmærksom herpå, kan grænsen for forældelse være længere.

Virksomheder skal kunne dokumentere, at der er indhentet et gyldigt samtykke. Som noget nyt anbefaler Forbrugerombudsmanden, at der anvendes en dobbelt opt-in-model, så modtageren i praksis giver sit samtykke to gange, før samtykket anvendes.

Man skal være opmærksom på, at indhentelse af et samtykke til at sende markedsføring til en modtager ikke er ensbetydende med, at der er samtykke eller anden hjemmel til at behandle oplysningerne efter databeskyttelseslovgivningen.

Forbrugerombudsmanden kommer også med en anbefaling af, hvor længe dokumentation vedrørende samtykker bør opbevares. Dokumentation for et samtykke bør opbevares så længe, samtykket anvendes, og indtil 2 år efter, at det har været anvendt sidste gang. Forbrugerombudsmanden udtaler i spamvejledningen, at datasubjekter (modtagere af markedsføringsmateriale) ikke har krav på at få slettet samtykket, når det er nødvendigt for, at virksomheden kan dokumentere, at den har haft et gyldigt samtykke, førend et eventuelt strafansvar er forældet, hvilket sker 2 år efter sidste anvendelse.

Henset til de anmodninger om sletning, som virksomheder bliver mødt med, er det positivt og i tråd med NJORDs opfattelse, at Forbrugerombudsmanden nu melder ud, at dokumentation skal gemmes i en given periode, uanset datasubjektets ret til at få slettet oplysninger om sig, så virksomheder ikke bliver fanget i et dilemma om at skulle leve op til kravet om sletning i databeskyttelseslovgivningen på den ene side, og krav om dokumentation på den anden side, samt risikoen for strafansvar på baggrund af manglende dokumentation, når det er muligt at leve op til begge dele samtidig.

Markedsføring til tidligere kunder

Hvis en kunde har angivet en elektronisk adresse i forbindelse med et køb hos virksomheden, kan man markedsføre egne tilsvarende produkter via den elektroniske adresse uden et forudgående samtykke. Der er dog en række betingelser herfor, bl.a. skal kunden have mulighed for at frabede sig henvendelserne – både når kunden oplyser sin e-mail adresse og ved fremtidige henvendelser. Modtageren skal altså have mulighed for opt-out i stedet for opt-in, som hidtil har været kravet.

Et andet krav er, at der kun må reklameres for en virksomheds egne tilsvarende produkter. I vejledningen findes en beskrivelse af og konkrete eksempler på, hvad der menes med "tilsvarende" produkter.

Produkter omfattet af samtykket

Tidligere skulle virksomheder angive alle de produktkategorier, der var omfattet af samtykket. Efter den nye markedsføringslov og den nye spamvejledning er det tilstrækkeligt at indhente samtykke til markedsføring "inden for virksomhedens produktsortiment", hvis det er alment kendt, hvilke produktkategorier virksomheden har i sit sortiment. Af eksempler herpå nævnes supermarkeder og byggemarkeder. Hvis en virksomhed under samme juridiske enhed også har produkter, der ikke normalt forbindes med eksempelvis supermarkeder, skal der fortsat gives samtykke til disse produktkategorier.

Det betyder, at virksomheder fremover i mange tilfælde kan undgå at opliste alle produktkategorier i de samtykker, der indhentes. Efter en konkret vurdering kan det blot angives, at der vil blive sendt markedsføringsmateriale ud for produkter inden for virksomhedens produktsortiment.

Antallet af virksomheder modtageren vil få tilsendt markedsføring fra

Det skal fortsat fremgå af samtykketeksten, hvem modtageren giver samtykke til at modtage markedsføring fra. Det understreges, at selskaber i koncerner kan ikke anvende hinandens samtykker, medmindre modtageren har givet samtykke til de andre navngivne selskaber i koncernen. Hvis en juridisk enhed har flere brands, og de enkelte brands skal være afsender af henvendelsen, skal samtykket indhentes til de(t) enkelte brand(s).

Såfremt det er tydeligt for modtageren, at der gives samtykke til markedsføring fra flere virksomheder, kan der ske konkretisering ved brug af en mouse-over-funktion eller via et link til en side, der oplister virksomhederne. Bemærk at et sådant link skal lede direkte til en overskuelig og udtømmende liste.

Hvis modtageren giver samtykke til at modtage markedsføring fra flere virksomheder, skal antallet af virksomheder som hovedregel fremgå direkte af samtykketeksten.

Dealsites

Som noget nyt tages der i spamvejledningen hensyn til dealsites, fordelsprogrammer og lignende, idet det i praksis ikke er muligt for sådanne at specificere de virksomheder, der omfattes af samtykket.

Foreningers medlemsblade

Det følger af vejledningen, at medlemsblade fra foreninger som udgangspunktet ikke er omfattet af spamforbuddet, og det kan derfor indeholde reklamer. Det kræver dog, at hovedindholdet er redaktionelt stof.

Sociale medier

I den nye spamvejledning er sociale medier som noget nyt også inddraget, da virksomheders kommunikation via sociale medier kan være omfattet af elektronisk post og dermed spamforbuddet. Det vil dog ikke være alle kommunikationsformer på de sociale medier, der er omfattet af definitionen på elektronisk post. Overordnet set vil direkte kommunikation til andre brugere af det sociale medie være omfattet.

Privatbeskeder, der sendes til brugere af sociale medier, opslag på en anden brugers væg og kommentarer henvendt til bestemte personer er omfattet af spamforbuddet, hvis det skrevne indeholder markedsføring. Virksomheder må dog gerne besvare spørgsmål via samme medie, som en bruger har stillet spørgsmålet, men svaret må ikke indeholde markedsføring ud over, hvad der er nødvendigt for at besvare spørgsmålet.

Notifikationer, tags og likes kan i visse tilfælde også blive opfattet som markedsføring og derfor være omfattet af spamforbuddet, herunder bør virksomheder især være opmærksom på, at hvis der afholdes en konkurrence, hvor brugeren som betingelse for at deltage skal tage en anden bruger, opfattes dette som en "tip en ven"-funktion, der kan være omfattet af spamforbuddet.

Som virksomhed skal man i forbindelse med sine markedsføringsaktiviteter både balancere mellem markedsføringslovgivningen og databeskyttelseslovgivningen, og det anbefales at være meget opmærksom på, hvordan der kommunikeres på de sociale medier.



NIS PETER DALL
ADVOKAT (L), PARTNER

(+45) 77 40 10 18

NPD@NJORDLAW.COM