

# Beredskab på hollandske højesteretsdomme af 24. september 2021

## Baggrund

Hollands Højesteret har den 24. september 2021 afsagt to domme, henholdsvis i Amsterdam- og Utrecht-sagen. Begge sager vedrører lovligheden af lokale "Ja tak" ordninger for uadresserede tryksager, dog med (i) forskelle i typen af tryksager og (ii) forskelle i de juridiske støttepunkter.

Amsterdam-sagen vedrører lovligheden af en lokal "Ja tak" ordning for uadresserede trykte reklamer, og her har Højesteret vurderet med støtte i hollandsk miljølovgivning, at byen Amsterdam lovligt kan indføre en obligatorisk "Ja tak" ordning for trykte reklamer.

Utrecht-sagen vedrører lovligheden af en lokal "Ja tak" ordning for både trykte reklamer og gratis lokalaviser, og her har Højesteret vurderet med støtte i EMRK artikel 10, at "Ja tak" ordningen for gratis lokalaviser er ulovlig.

I det følgende oplyses mulige argumenter til støtte for, at de hollandske domme ikke har virkning i Danmark.

## Amsterdam-sagen er uden betydning for Danmark

- Hollands Højesteret har i Amsterdam-sagen alene forholdt sig til hollandsk lovgivning og ikke til EU-retten. EU er ikke blevet hørt i sagen. Der er således intet nyt i afgørelsen i forhold til tidligere, og afgørelsen afkræfter ikke, at indførelsen af en "Ja tak" ordning for trykte reklamer strider mod EU-retten. Den hollandske grafiske organisation er i gang med at forberede en klage til Kommissionen.
- Afgørelsen i Amsterdam-sagen er en national afgørelse, som kun vil have virkning for Holland og ikke for andre lande, herunder Danmark. Den hollandske afgørelse vil konkret have virkning for dele af Holland (Amsterdam), hvorimod en dansk afgørelse om mulig indførelse af en "Ja tak" ordning vil have virkning for hele Danmark.
- Den hollandske afgørelse er funderet på konkret faktum, der adskiller sig fra faktum i Danmark. Der er ifølge de lokale myndigheder en større miljøudfordring med "papirskrald" i Amsterdam, hvilket ikke er tilfældet i Danmark. Tilsyneladende har Amsterdam forsømt sin opgave med miljø- og affaldsbekæmpelse i modsætning til Danmark. Danmark har med andre ord ikke de samme faktuelle udfordringer som Amsterdam.
- Ifølge den hollandske afgørelse betragtes uanmodede trykte reklamer som skrald, hvilket både definatorisk og faktisk er forkert, under alle omstændigheder gældende for Danmark.

## Utrecht-sagen er uden betydning for Danmark

- Hollands Højesteret har i Utrecht-sagen alene forholdt sig til EMRK (Den Europæiske Menneskerettighedskonvention) og ikke til EU-retten. EU er heller ikke blevet hørt i sagen. Afgørelsen afkræfter dermed ikke, at indførelsen af en "Ja tak" ordning for trykte reklamer strider mod EU-retten.

- Afgørelsen i Utrecht-sagen er – præcis som Amsterdam-sagen – en national afgørelse, som kun vil have virkning for Holland og ikke for andre lande, herunder Danmark. Den hollandske afgørelse vil konkret have virkning for dele af Holland (Utrecht), hvorimod en dansk afgørelse om mulig indførelse af en ”Ja tak” ordning vil have virkning for hele Danmark.
- Utrecht-sagen er en smule anderledes end Amsterdam-sagen, idet sagen – foruden trykte reklamer – har vedrørt lovligheden af en lokal ”Ja tak” ordning til gratis lokalaviser. Her har Højesteret vurderet med støtte i EMRK artikel 10, at der ikke kan indføres en sådan ”Ja tak” ordning.
- Den danske erhvervsminister har bekræftet i svar til Folketinget (§ 20-spørgsmål S 894), at den kommercielle ytringsfrihed også er beskyttet af EMRK artikel 10.

### **EU-retten er til hinder for en dansk ”Ja tak” ordning**

- En dansk ”Ja tak” ordning vil stride mod EU-retten, herunder – men ikke begrænset til – EU’s grundlæggende rettigheder, inkl. ytrings- og informationsfrihed, og Traktatens regler om varer og tjenesteydelsers fri bevægelighed.
- En dansk ”Ja tak” ordning vil skulle iagttage samtlige relevante regler i EU-retten, og vil med andre ord ikke kunne hjemles af en enkelt regel i EU-retten (fx en enkelt regel i Traktaten). En sådan ordning vil udgøre et generelt forbud, der begrænser virksomheders kommercielle ytringsfrihed, og ordningen vil dermed skade konkurrencen på markedet for reklamer (annoncering).
- Markedsføringsloven giver ikke mulighed for, at der kan indføres en lokal ”Ja tak” ordning i Danmark. En ”Ja tak” ordning på fx kommunalt niveau vil kræve en ændring af markedsføringsloven. Erhvervsministeren har bekræftet i svar til Folketinget (Europaudvalget, spørgsmål 211), at en eventuel lokal ”Ja tak” ordning i Danmark vil kræve en ændring af markedsføringsloven.
- Erhvervsministeren har tilkendegivet i svar til Folketinget (Miljø- og Fødevarerudvalget, spørgsmål 251), at en mulig dansk ”Ja tak” ordning vil være begrundet i mere end miljøhensyn. Ordningen vil også have som delmål at ”finde en løsning på de mange uønskede, trykte reklamer”. Et sådant delmål vedrører ”forbrugernes økonomiske adfærd”. Det følger af EU-retspraksis (Mediaprintdommen, C-540/08), at i sådanne tilfælde, hvor ”forbrugernes økonomiske adfærd” indgår som delmål, skal totalharmoniseringsdirektivet om urimelig handelspraksis iagttages.
- En dansk ”Ja tak” ordning vil i sig selv påvirke ”forbrugernes økonomiske adfærd” og vil derfor skulle iagttage direktivet om urimelig handelspraksis, og direktivet hjemler ikke en foranstaltning, der begrænser virksomhedernes muligheder for at reklamere over for danske forbrugere. En dansk ”Ja tak” ordning vil således være mere vidtgående – og disproportional – end EU-retten tillader, og den vil ikke kunne opfylde de EU-retslige kriterier om at være ikke-diskriminerende, begrundet i alment tvingende hensyn og rimelig (proportional).
- Også den såkaldte miljøgaranti i Traktatens artikel 114 vil skulle iagttages. Miljøgarantiens strenge kumulative betingelser, herunder om (i) nyt videnskabeligt bevis og (ii) specifikt problem for Danmark, vil ikke være opfyldt.

## Den nuværende Nej tak og Nej tak+ ordning fungerer allerede for forbrugere og erhverv

- Både Holland og Danmark har en "Nej tak" ordning, men Danmark har – i modsætning til Holland – en NejTak+ ordning, der giver borgerne mulighed for at tilvælge præcis de reklamer, der ønskes (en betinget "Ja tak" ordning). En dansk "Ja tak" ordning vil være en "alt eller intet" ordning for borgerne, hvorimod den eksisterende NejTak+ ordning giver borgerne mulighed for konkret at tilvælge ønskede reklamer.
- Den hollandske ordning er en klistermærkeordning, hvorimod den danske ordning er baseret på registrering. Dette gør den danske ordning langt mere driftssikker.
- Den danske "Nej tak" ordning er udviklet i et samarbejde mellem forbrugerorganisationer, erhvervsorganisationer og relevante myndigheder, herunder Forbrugerombudsmanden. Den danske "Nej tak" ordning har en kendskabsgrad på 99%, og den danske NejTak+ ordning har en kendskabsgrad på 87% (og anvendes af mere end 500.000 husstande) og svarer dermed stort set til en "Ja tak" ordning.
- Danmark har den højeste miljø- og klimastandard i verden for uanmodede fysiske reklamer. Over 90% af alle danskproducerede husstandsomdelte reklamer er siden 1. juli 2020 omfattet af de højeste miljøstandarder, dvs. Svanemærket, FSC-papir og klimaberegning med Climate Calc.
- Danmark er med andre ord i en helt anden og bedre liga sammenlignet med Holland (og andre lande), både når det gælder effektiv husstandsdistribution, og når det gælder miljø- og klimastandarder. Samtidig er antallet af tryksager i Danmark halveret i løbet af de seneste 10 år. Markedet for trykte reklamer er således selvregulerende, hvilket yderligere taler imod indførelsen af en egentlig dansk "Ja tak" ordning til erstatning for den velfungerende "Nej tak" ordning, inkl. NejTak+ ordningen.
- Det kontrafaktiske scenarie ved en dansk "Ja tak" ordning vil sandsynligvis være, at en større mængde af reklamer flytter til lokalaviserne.