

Notat – Miljøargumenter under EU-retten i relation til en mulig dansk JaTak-ordning for trykte reklamer (tilbudsaviser)

1. Indledning

Dansk Erhverv, Danske Medier, GRAKOM og Brancheforeningen af Danske Distributionsvirksomheder har anmodet Bech-Bech om et notat, der behandler de EU-retlige regler ved en mulig indførelse af en dansk JaTak-ordning for trykte reklamer (tilbudsaviser) med særligt fokus på miljøargumenter for en sådan ordning.

2. Sammenfatning

Det er vores vurdering, at en dansk JaTak-ordning for trykte reklamer (tilbudsaviser) vil være omfattet af direktivet om urimelig handelspraksis, hvorfor miljøargumenter for en sådan JaTak-ordning vil skulle opfylde den såkaldte miljøgaranti i henhold til TEUF artikel 114.

En dansk JaTak-ordning for trykte reklamer (tilbudsaviser) vil være en national foranstaltning, som ikke vil kunne opfylde miljøgarantiens kumulative betingelser, indbefattende betingelserne om i) at være baseret på nyt videnskabeligt bevis, ii) at vedrøre problemer, der er specifikke for Danmark, og iii) at disse specifikke problemer skal vise sig efter vedtagelsen af harmoniseringsforanstaltningen.

Miljøargumenter for en dansk JaTak-ordning for trykte reklamer (tilbudsaviser) vil heller ikke på andet grundlag under EU-retten kunne hjemles, allerede fordi der ikke er frembragt relevant og behørig dokumentation for miljømæssige virkninger af ordningen. En "overskrift" om miljøhensyn som begrundelse for en JaTak-ordning vil slet ikke være tilstrækkeligt. Der skal være behørig og dokumenterbar substans i miljøhensynet.

Derudover vil en dansk JaTak-ordning gå væsentligt ud over, hvad der er nødvendigt for at varetage hensynet til miljøet, hvilket skal sammenholdes med den eksisterende og velfungerende danske NejTak-ordning samt de restriktioner og gener for erhvervsudøvelsen hos de berørte virksomheder, som vil være en konsekvens af ordningen.

Endvidere vil øvrige regler og principper i EU-retten være til hinder for en sådan dansk JaTak-ordning, herunder grundrettighederne i henhold til EU's charter om grundlæggende rettigheder, fx om ytrings- og informationsfrihed (artikel 11, jf. EMRK artikel 10), erhvervsfrihed og retten til at arbejde (artikel 15) og frihed til at oprette og drive egen virksomhed (artikel 16) samt grundrettighederne i henhold til TEUF, fx om kvantitative

restriktioner (artikel 34-36), fri etableringsret (artikel 49) og fri bevægelighed (artikel 56), også indbefattende servicedirektivet.

En sådan national foranstaltning skal i henhold til EU-retten være ikke-diskriminerende, begrundet i tvingende alment hensyn og rimelig (proportional), men en dansk JaTak-ordning for trykte reklamer (tilbudsaviser) kan ikke opfylde disse betingelser.

EU-retten er således til hinder for en dansk JaTak-ordning for trykte reklamer (tilbudsaviser).

3. Baggrund

Baggrunden for dette notat er erhvervsministerens igangværende undersøgelse af fordele og ulemper ved en mulig dansk JaTak-ordning. Seneste status i undersøgelsen er ifølge vores oplysninger, at Kommissionen den 23. marts 2022 har afgivet et uformelt og generelt svar til Erhvervsministeriet, som erhvervsministeren har delt med Folketingets Erhvervsudvalg den 2. maj 2022.

Det fremgår af Kommissionens svar, at man fra Erhvervsministeriets side har forklaret, at intentionen med en mulig dansk JaTak-ordning er følgende:

[...] the intention of introducing an opt-in scheme is to lower the amount of printed advertisements in order to limit the negative environmental impact of these advertisements.

Erhvervsministeriet har således tilkendegivet, at en mulig dansk JaTak-ordning vil være baseret udelukkende på miljøargumenter.

Kommissionen har afgivet sit uformelle og generelle svar under denne væsentlige præmis og har indledningsvist henvist til EU-rettens grundlæggende frihedsrettigheder, herunder reglerne om varer og tjenesteydelsers fri bevægelighed.

I relation til direktivet om urimelig handelspraksis har Kommissionen svaret følgende:

The Commission has already stated in its reply of 30 April 2020 to the parliamentary question E-8/2020 that an 'opt-in' scheme for printed advertisement, which does not pursue, directly or indirectly, the objective of the protection of consumers' economic interests, but other goals such as environmental protection, would fall outside the scope of the Directive 2005/29/EC on unfair commercial practices. [vores understregning]

Kommissionens svar af 23. marts 2022 til Erhvervsministeriet kan give indtryk af, at en dansk JaTak-ordning for trykte reklamer (tilbudsaviser) vil kunne hjemles med miljøargumenter, jf. understregningen ovenfor. Men dette er ikke korrekt, hvilket uddybes i det følgende.

4. Direktivet om urimelig handelspraksis

Direktivet om urimelig handelspraksis er et totalharmoniseringsdirektiv, hvilket indebærer, at der ikke må indføres nationale (fx danske) foranstaltninger, der går videre end direktivets anvendelsesområde, jf. artikel 4. Direktivet finder anvendelse på enhver (urimelig) handelspraksis, der påvirker forbrugernes økonomiske interesser, jf. artikel 1, både før, under og efter en handelstransaktion i forbindelse med et produkt, jf. artikel 3, stk. 1.

Virksomheders markedsføring og trykte reklamer – og derigennem virksomhedernes kommercielle ytringsfrihed – er omfattet af direktivet, jf. i øvrigt artikel 2, litra d).

Det fremgår af direktivets betragtning 25, at direktivet overholder de grundlæggende rettigheder og principper, som bl.a. er anerkendt i EU's charter om grundlæggende rettigheder, herunder artikel 11 om ytrings- og informationsfrihed, jf. tillige EMRK artikel 10, artikel 15 om erhvervsfrihed og ret til at arbejde, og artikel 16 om frihed til at oprette og drive egen virksomhed.

Direktivet værner med andre ord om den kommercielle ytringsfrihed, så længe virksomhederne ikke forbyder sig mod direktivets bestemmelser.

Kommissionen har i sin meddelelse fra 2013 om anvendelsen af direktivet om urimelig handelspraksis fremhævet vigtigheden af virksomhedernes muligheder for at reklamere, jf. afsnit 2.2:

Reklame spiller en afgørende rolle i det indre markeds fungeren og er et vigtigt redskab for virksomheder, når de skal sælge deres produkter og tjenester på tværs af grænserne. Reklame gør det muligt for virksomheder åbent at skille ud fra hinanden: det fremmer konkurrencen, mindsker priserne og øger kvaliteten.

Der gælder således en fundamental ret for virksomhederne til at reklamere, og indskrænkninger heri skal være hjemlede og nødvendige, i øvrigt jf. EMRK artikel 10. Ytringsfriheden er en grundrettighed, som skal beskyttes.

Erhvervsministeren har i tidligere svar til Folketinget oplyst – efter dialog med Kommissionen – at en dansk JaTak-ordning for trykte reklamer vil være i strid med EU-retten, da ordningen vil begrænse udenlandske virksomheder i at reklamere over for danske forbrugere. I det specifikke svar af 11. juni 2018 (besvarelse af spørgsmål 176 alm. del) udtrykker erhvervsministeren det således:

Årsagen [til at ordningen vil være i strid med EU-retten] er totalharmoniseringsdirektivet om urimelig handelspraksis, der forbyder medlemslandene at indføre generelle forbud, der begrænser virksomhedernes kommercielle ytringsfrihed. En "ja tak"-ordning vil indebære et generelt forbud mod, at virksomheder omdeler reklameaviser til forbrugere, der ikke klart har givet deres accept, og ordningen vil derfor umiddelbart være i strid med direktivet. En "nej tak"-ordning er derimod ikke et generelt forbud, men en mulighed for forbrugere til aktivt at fravælge reklamer.

Kommissionen har i sin vejledning fra 2016 til direktivet anført følgende specifikt i relation til trykte reklamer, jf. afsnit 4.5:

[...] Nationale forbud mod alle former for uadresseret trykt reklame går derfor ud over de fuldt harmoniserede bestemmelser i direktivet om urimelig handelspraksis, medmindre forbrugerne giver deres forudgående samtykke (tilvalg).

Et sådant forbud er kun tilladt, hvis det falder uden for direktivets anvendelsesområde, dvs. det ikke har til formål at beskytte forbrugernes økonomiske interesser.

Kommissionen har i december 2021 opdateret vejledningen til direktivet, og har heri anført følgende specifikt i relation til trykte reklamer, jf. afsnit 3.6:

[...] Derfor vil nationale bestemmelser, der forbyder alle former for adresseløse trykte reklamer, medmindre forbrugerne har givet forudgående samtykke (opt-in), gå videre end de fuldt harmoniserede bestemmelser i direktivet om urimelig handelspraksis. Et sådant forbud er kun tilladt, hvis det falder uden for direktivets anvendelsesområde, dvs. det ikke har til formål at beskytte forbrugernes økonomiske interesser. Nogle medlemsstater har givet forskellige begrundelser for sådanne forbud, f.eks. miljøbeskyttelse (mindre spild af papir til markedsføringsmateriale).

Det er væsentligt at bemærke, at Kommissionen ikke har forholdt sig til de pågældende medlemsstaters begrundelser om fx miljøbeskyttelse, men blot har noteret sig, at nationale foranstaltninger er blevet indført på baggrund af sådanne argumenter.

Kommissionens udsagn i vejledningerne fra 2016 og 2021 er på linje med Kommissionens tidligere besvarelser på spørgsmål fra 2012 og 2016, jf. oversigten til bagerst i dette notat, hvor Kommissionen under henvisning til direktivet svarede afvisende på mulighederne for en lovlig national (dansk) JaTak-ordning, bl.a. med følgende formulering i 2016-besvarelsen:

[...] men en tilvalgsordning [JaTak-ordning] forekommer at være mere vidtrækkende end det nævnte forbud.

4.1 Forbrugernes økonomiske interesser

Det er alene i den "hypotetiske" situation, hvor indførelsen af strengere nationale foranstaltninger er begrundet i et (reelt) formål, der ikke omfatter forbrugernes økonomiske interesser, at direktivet om urimelig handelspraksis ikke finder anvendelse.

Det er væsentligt at bemærke, at Kommissionen ved svaret af 30. april 2020 og senest ved svaret af 23. marts 2022 er blevet bedt om netop at forholde sig til den "hypotetiske" situation, at en dansk JaTak-ordning er begrundet i udelukkende miljøhensyn og dermed ikke andre formål. Kommissionens svar skal læses i lyset af denne væsentlige præmis.

Kommissionen har ved svaret af 30. april 2020 bekræftet, at direktivet om urimelig handelspraksis finder anvendelse på nationale foranstaltninger, der har som mål – direkte eller indirekte – at beskytte forbrugernes økonomiske interesser.

En JaTak-ordning for trykte reklamer (tilbudsaviser) vil i sig selv vedrøre, påvirke – og forvride – forbrugernes økonomiske adfærd og dermed interesser.

Forbrugernes muligheder for at orientere sig om udbud af varer og tjenesteydelser vil uundgåeligt påvirkes negativt ved en dansk JaTak-ordning for trykte reklamer.

Forbrugerne vil ikke i samme omfang som i dag blive informeret om i) eksisterende og nye butikker og kæder, ii) varesortiment og iii) priser, herunder tilbudspriser. Sådanne informationer indgår i forbrugernes økonomiske interesser.

Konkurrenceintensiteten blandt virksomhederne, både eksisterende og nye aktører, vil blive påvirket negativt, allerede fordi en JaTak-ordning vil gøre det vanskeligere for virksomhederne, dels at gøre opmærksomme på dem selv og deres udbud af varer og tjenesteydelser, dels at konkurrere med hinanden. Også dette vil indgå i og påvirke forbrugernes økonomiske interesser.

Trykte reklamer (tilbudsaviser) er karakteriseret ved at være et push-medium, hvor dets indhold "skubbes" til brugerne, i modsætning til et pull-medium, hvor indholdet "trækkes" eller opsøges af brugerne selv.

Også dette indebærer, at en ændring fra den eksisterende danske NejTak-ordning til en JaTak-ordning vil påvirke – og forvride – forbrugernes økonomiske adfærd.

Hvis trykte reklamer (tilbudsaviser) indskrænkes, hvilket vil være en uundgåelig konsekvens ved en dansk JaTak-ordning, har det formodningen imod sig, at forbrugerne vil opnå tilsvarende eller bedre information om udbud af varer og tjenesteydelser mv. via andre markedsføringskanaler, herunder digitale medier.

Dertil kommer, at nyere analyser og undersøgelser understøtter, at 86% af modtagerne af trykte reklamer (tilbudsaviser) rent faktisk læser reklamerne. Trykte reklamer (tilbudsaviser) opleves som en væsentlig og effektiv markedsføringskanal og informationskilde. Blandt modtagerne i den ældre generation er det hele 92%, der læser reklamerne, og for dem vil fx digitale medier ikke være et relevant alternativ til trykte reklamer.

Også dette er væsentligt at inddrage i forhold til en dansk JaTak-ordnings påvirkning – og forvridding – af forbrugernes økonomiske interesser.

Erhvervsministeren har i øvrigt selv tilkendegivet i et svar til Folketingets Miljø- og Fødevarerudvalg den 19. december 2019, at målet med en JaTak-ordning vil være mere end blot miljøhensyn, nemlig også at forfølge forbrugernes økonomiske interesser, idet man vil:

[...] se på mulighederne for at finde en løsning på de mange uønskede, trykte reklamer [...]

Erhvervsministeren har således selv bekræftet, at en eventuel JaTak-ordning vil være begrundet i mere end miljøhensyn, nemlig også forhold der vedrører forbrugernes økonomiske adfærd, hvorfor ordningen – under alle omstændigheder med denne "indrømmelse" fra ministeren – ikke vil kunne omgå direktivet, jf. *Mediaprint* (C-540/08).

Dermed har erhvervsministeren tilkendegivet og bekræftet, at direktivet om urimelig handelspraksis skal iagttages og overholdes ved overvejelserne om en mulig dansk JaTak-ordning.

Kommissionen har i sin opdaterede vejledning til direktivet fra december 2021 anført følgende i afsnit 1.1.1:

[...] nationale bestemmelser, der har til formål at beskytte forbrugernes økonomiske interesser, også sammen med andre interesser, [er] omfattet af direktivets anvendelsesområde.

Det fremgår af Domstolens praksis, at det tilkommer de nationale myndigheder og domstole at afgøre, om en national foranstaltning har til formål direkte eller indirekte at beskytte forbrugernes interesser, jf. *Cdiscount* (C13/15), hvilket også er gentaget i Kommissionens svar af 30. april 2020 og 23. marts 2022.

I sidste ende vil det således være op til domstolene at afgøre, om en dansk JaTak-ordning for trykte reklamer (tilbudssaviser) vil have som sit (reelle) formål direkte eller indirekte at beskytte forbrugernes økonomiske interesser og dermed være omfattet af direktivet om urimelig handelspraksis.

På det foreliggende grundlag vil en dansk JaTak-ordning for trykte reklamer (tilbudssaviser) uundgåeligt være omfattet af direktivet, og direktivet hjemler ikke en sådan foranstaltning, der begrænser virksomhedernes muligheder for og kommercielle frihed til at reklamere over for de danske forbrugere.

Når direktivet om urimelig handelspraksis finder anvendelse, vil miljøargumenter skulle opfylde miljøgarantien i henhold til TEUF artikel 114.

5. Miljøgarantien (TEUF artikel 114)

En dansk JaTak-ordning for trykte reklamer (tilbudssaviser) er underlagt en vedtaget harmoniseringsforanstaltning (totalharmonisering), jf. direktivet om urimelig handelspraksis og den heri uomgængelige præmis om, at ordningen i sig selv vil påvirke forbrugernes økonomiske adfærd.

Nationale foranstaltninger begrundet helt eller delvist i miljøhensyn vil derfor skulle iagttage miljøgarantien, jf. TEUF artikel 114.

Kommissionen har tidligere svaret på et lignende spørgsmål om miljøgarantien, jf. Kommissionens svar af 23. august 2016 (indsat i sin fulde ordlyd i oversigten bagerst i dette notat):

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).

Miljøgarantien efter TEUF artikel 114 indebærer, at en strengere national (fx dansk) foranstaltning – fx en JaTak-ordning for trykte reklamer (tilbudsaviser) – alene vil kunne indføres trods en harmoniseringsforanstaltning, hvis en række betingelser alle er opfyldt.

Der er tale om kumulative betingelser, og der gælder således meget strenge krav for at komme igennem med miljøgarantien.

Den nationale foranstaltning skal være (i) begrundet i miljøbeskyttelse, og foranstaltningen skal være (ii) baseret på nyt videnskabeligt bevis og (iii) vedrøre problemer, der er specifikke for den pågældende medlemsstat, og (iv) dette specifikke problem skal vise sig efter vedtagelsen af harmoniseringsforanstaltningen:

- Miljøbeskyttelse eller beskyttelse af arbejdsmiljøet: Ønsket om at indføre en JaTak-ordning er bl.a. begrundet i miljøhensyn, jf. betydningen heraf i forhold til direktivet om urimelig handelspraksis ovenfor, inkl. *Mediaprint* (C-540/08).
- Nyt videnskabeligt belæg (bevis): Denne betingelse skal sammenholdes med, at videnskaben er en kontinuerlig proces. Som det klare udgangspunkt skal der foreligge nyt – eller nyere – videnskabeligt grundlag, hvilket ikke er tilfældet i forhold til en dansk JaTak-ordning for trykte reklamer (tilbudsaviser).
- Specifikt problem for Danmark: Hermed forstås, at der skal være tale om et "ualmindeligt" problem, og ikke nødvendigvis et "unikt" problem. Der foreligger ikke noget specifikt problem for Danmark, snarere tværtimod – 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. Endvidere er der i Danmark en velfungerende NejTak-ordning med en kendskabsgrad på hele 99%, og dertil kommer flere velfungerende "permissionordninger".
- Problemet skal vise sig efter harmoniseringsforanstaltningen: Hermed forstås, at problemet skal være "opdaget" efter harmoniseringsforanstaltningen, hvilket heller ikke er tilfældet i forhold til en dansk JaTak-ordning for trykte reklamer (tilbudsaviser).

Derudover indebærer miljøgarantien, at påtænkte strengere nationale bestemmelser skal meddeles og begrundes af medlemsstaten til Kommissionen og først må 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.

Erhvervsministeren har i et svar til Folketinget den 25. juni 2020 (besvarelse af spørgsmål 322 alm. del) tilkendegivet, at miljøgarantien ikke er relevant som hjemmel til at indføre en dansk JaTak-ordning for trykte reklamer (tilbudsaviser).

En dansk JaTak-ordning for trykte reklamer vil således ikke kunne opfylde miljøgarantien.

6. Miljøargumenter under andre regler og principper i EU-retten

Påberåbelse af miljøhensyn ved overvejelser om indførelse af nationale foranstaltninger, herunder en dansk JaTak-ordning for trykte reklamer (tilbudsavisere), er naturligvis helt legitimt. Men en "overskrift" eller "etikette" med påberåbelse af miljøhensyn kan ikke i sig selv overtrumfe gældende regler og principper i EU-retten.

Samtlige de mange udfordringer i henhold til EU-retten skal overkommes, hvilket en dansk JaTak-ordning for trykte reklamer (tilbudsavisere) ikke vil kunne opfylde.

TEUF artikel 36 oplister en række hensyn, der kan begrunde og retfærdiggøre en ellers ulovlig handelshindring. Hvert af de oplyste hensyn i bestemmelsen er undtagelser, og de skal derfor fortolkes indskrænkende.

En dansk JaTak-ordning vil ikke kunne undtages efter TEUF artikel 36, idet JaTak-ordningen ikke vil kunne begrundes og retfærdiggøres uden videre ved påberåbelse af miljøhensyn, herunder ved at henvise til uomgængeligt nødvendige eller tvingende almene hensyn.

Miljøhensynet vil under alle omstændigheder skulle udfoldes og godtgøres nærmere, og der er ikke frembragt sådanne nærmere oplysninger eller dokumentation, der miljømæssigt kan begrunde og retfærdiggøre en dansk JaTak-ordning.

Dette skal i øvrigt sammenholdes med, at Domstolen ikke uden videre accepterer påstande og anbringender fra nationale myndigheder om, at nærmere bestemte hensyn nu også er de reelle hensyn, der ligger til grund for den pågældende nationale foranstaltning. Domstolen vil i princippet ikke vige tilbage fra at realitetsprøve medlemsstaternes påstande og anbringender, jf. *Cassis de Dijon* (120/78).

Det hører også med til vurderingen af de miljømæssige virkninger af en mulig dansk JaTak-ordning for trykte reklamer (tilbudsavisere), at mængden af disse reklamer i sig selv er aftagende år for år, hvorved markedet fremstår selvregulerende.

I relation til den frie bevægelighed af tjenesteydelser, jf. fx servicedirektivet (og TEUF artikel 56-62), kan nationale krav til tjenesteydere, der er etableret i en anden medlemsstat, udelukkende begrundes i hensynet til offentlig orden, offentlig sikkerhed, offentlig sundhed og/eller miljøbeskyttelse.

Servicedirektivet har til formål at fjerne barrierer for tjenesteyderes ret til at etablere sig i EU-lande og dermed sikre tjenesteydelsers fri bevægelighed. Forenklet udtrykt finder servicedirektivet anvendelse på udøvelsen af økonomiske aktiviteter.

En dansk JaTak-ordning vil ikke opfylde betingelsen om, at det nationale krav skal være nødvendigt for at varetage et af de oplyste hensyn. En JaTak-ordning vil således ikke opfylde nogen af de oplyste hensyn, herunder hensynet til beskyttelse af miljøet.

Selv hvis det "hypotetisk" kunne fremføres, at en dansk JaTak-ordning til dels kunne begrundes i hensynet til beskyttelse af miljøet, ville JaTak-ordningen gå væsentligt udover, hvad der er nødvendigt for at varetage miljøhensynet.

Der er – som allerede anført – ikke frembragt nærmere oplysninger eller dokumentation, der miljømæssigt kan begrunde en JaTak-ordning, og dette skal sammenholdes med de restriktioner for erhvervsudøvelsen hos de berørte virksomheder, der vil være en konsekvens af JaTak-ordningen.

Proportionalitetsvurderingen vil således føre til en klar formodning for, at JaTak-ordningen ikke på denne baggrund vil kunne retfærdiggøres.

Sammenfattende indebærer dette, at en dansk JaTak-ordning for trykte reklamer (tilbudsaviser) også vil stride mod servicedirektivets artikel 16, stk. 1.

7. Øvrige regler og principper i EU-retten

En dansk JaTak-ordning for trykte reklamer (tilbudsaviser) vil være en national foranstaltning omfattet af EU-retten, og en sådan national foranstaltning vil ikke kunne hjemles af en enkelt bestemmelse i EU-retten (fx en enkelt bestemmelse TEUF).

Samtlige relevante bestemmelser i EU-retten skal iagttages og overholdes, og en dansk JaTak-ordning vil ikke opfylde samtlige relevante bestemmelser i EU-retten.

Andre fundamentale regler og principper i EU-retten vil også være til hinder for en dansk JaTak-ordning for trykte reklamer (tilbudsaviser), herunder bl.a. grundrettighederne i henhold til EU's charter om grundlæggende rettigheder:

- Artikel 11 om ytrings- og informationsfrihed (EMRK artikel 10), jf. stk. 1:
Enhver har ret til ytringsfrihed. Denne ret omfatter meningsfrihed og frihed til at modtage eller meddele oplysninger eller tanker uden indblanding fra offentlig myndighed og uden hensyn til landegrænser.
- Artikel 15 om erhvervsfrihed og ret til at arbejde, jf. stk. 1 og 2:
Enhver har ret til at arbejde og til at udøve et frit valgt eller accepteret erhverv.
Enhver unionsborger har frihed til at søge beskæftigelse, arbejde, etablere sig og levere tjenesteydelser i alle medlemsstaterne.
- Artikel 16 om frihed til at oprette og drive egen virksomhed:
Friheden til at oprette og drive egen virksomhed anerkendes i overensstemmelse med EU-retten og national lovgivning og praksis.

Dertil kommer grundrettighederne i henhold til TEUF, hvoraf flere af disse rettigheder allerede er behandlet ovenfor.

En dansk JaTak-ordning for trykte reklamer (tilbudsaviser) vil have karakter af et forbud. En sådan ordning vil indebære en indskrænkning i udbredelsen af trykte reklamer (tilbudsaviser), hvilket vil ramme både distributører (svarende til et salgsforbud) og annoncører for varer (svarende til et annonceringsforbud).

Dermed vil en JaTak-ordning begrænse samhandlen (skabe handelshindringer).

TEUF artikel 34 sigter bredt på alle hindringer, som udelukker eller begrænser import af varer, ved at forbyde *kvantitative indførelsesrestriktioner og foranstaltninger med tilsvarende virkning*.

TEUF artikel 35 vedrører tilsvarende hindringer, for så vidt angår eksport af varer.

Begrebet *kvantitativ indførelsesrestriktion* omfatter medlemsstaternes direkte begrænsning af import af varer fra andre medlemsstater.

Foranstaltninger med tilsvarende virkning foreligger, når en national foranstaltning direkte eller indirekte, øjeblikkeligt eller potentielt kan hindre samhandelen, jf. *Dassonville (8/74)*, præmis 5.

En JaTak-ordning for trykte reklamer (tilbudsaviser) vil udgøre en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførelsesrestriktion, jf. TEUF artikel 34, og begrænse den frie bevægelighed af varer.

En JaTak-ordning vil være en markedsføringsregel, der sandsynligvis opfylder universalitetsprincippet (første led af Keck-doktrinen), men ikke neutralitetsprincippet (andet led af Keck-doktrinen).

Disse principper dækker over følgende:

- Den nationale foranstaltning (JaTak-ordningen) skal finde anvendelse på alle de berørte erhvervsdrivende, der udøver virksomhed i indlandet, dvs. Danmark (*universalitetsprincippet*), og
- Den nationale foranstaltning (JaTak-ordningen) skal såvel retligt som faktisk, påvirke afsætningen af indenlandsk fremstillede varer og varer fra andre medlemsstater på samme måde (*neutralitetsprincippet*).

Vidtrækkende indgreb i erhvervsdrivendes muligheder for at markedsføre deres produkter, som fx et reklameforbud, kan indebære, at betingelsen – andet led i Keck-doktrinen – ikke er opfyldt, jf. *Gourmet International (C-405/98)*. Sagen vedrørte et svensk forbud mod at reklamere for alkohol i radio, tv samt periodiske skrifter. Det svenske forbud omfattede også udendørs reklame og fremsendelse af reklamemateriale til private. Domstolen anså dette generelle forbud for i højere grad at påvirke afsætningen af varer med oprindelse i andre medlemsstater end indenlandske varer, og dermed var der tale om en handelshindring i strid med TEUF artikel 34, præmis 25.

Der må sondres mellem henholdsvis forbud, der fratager erhvervsdrivende en essentiel markedsføringsmulighed, fx for at få introduceret et nyt produkt, og forbud, der ikke har denne virkning.

En dansk JaTak-ordning for trykte reklamer (tilbudssaviser) omfattende alle berørte aktører vil i sig selv være *vidtrækkende*.

Tal fra Danmarks Statistik (2018-tal) viser ifølge FK Distribution A/S, at ca. 70 pct. af danskernes forbrug af fx næringsmidler, drikkevarer og tobak mv. udgøres af importerede varer. Dette understøtter i sig selv, at en dansk JaTak-ordning vil påvirke handlen med udenlandsk fremstillede og indenlandsk fremstillede varer forskelligt.

En mere effektbaseret tilgang til betingelsen – andet led i Keck-doktrinen – i overensstemmelse med sagerne *De Agostini og TV-shop* og *Gourmet International*, vil under alle omstændigheder indebære en formodning om forskellig handelspåvirkning, allerede på baggrund af tallene fra Danmarks Statistik.

En dansk JaTak-ordning for trykte reklamer vil således begrænse eller hindre udenlandske virksomheders (detaillister og grossisters) adgang til det danske marked og de danske forbrugere, både hvad angår markedsføring og salg, netop fordi en JaTak-ordning vil påvirke afsætningen af udenlandsk fremstillede og indenlandsk fremstillede varer forskelligt.

Afsætningen af indenlandsk fremstillede varer vil tilmed være bedre stillet end varer fra andre medlemsstater, idet en JaTak-ordning reelt vil være til fordel for allerede kendte virksomheder (detaillister) og dermed afskære afsætningsmuligheder for udenlandske detaillister, der gerne vil markedsføre sig og/eller sælge på det danske marked.

Domstolen anerkender, at visse former for reklame kan være den eneste effektive form for markedsføring, som kan give erhvervsdrivende mulighed for at trænge ind på et marked, jf. fx *De Agostini og TV-shop*, præmis 43, og *Gourmet International*, præmis 25.

Trykte reklamer kan være et eksempel på en sådan eneste effektive form for markedsføring, som kan give erhvervsdrivende – i hvert fald inden for visse brancher – mulighed for at trænge ind på det danske marked og byde sig til over for de danske forbrugere.

Trykte reklamer (tilbudssaviser) er dokumenterbart en effektiv – og essentiel – måde for særligt nye virksomheder (detaillister) til at markedsføre sig selv og deres varer, og en JaTak-ordning vil således på denne baggrund medvirke til at begrænse eller hindre adgangen til det danske marked og de danske forbrugere.

Der behøver ikke at være tale om et forbud som sådan (omend den mulige danske JaTak-ordning for trykte reklamer netop vil have karakter af et forbud). Også en national lovgivning, der indebærer, at importen kanaliseres på en sådan måde, at kun visse erhvervsdrivende kan importere, mens andre er afskåret herfra, vil være omfattet af TEUF artikel 34, jf. *La Crespelle*, præmis 38.

Det bemærkes i denne forbindelse, at der er særlige bevæggrunde for den digitale JaTak-ordning, de såkaldte "spamregler".

Det fremgår bl.a. af betragtning 40 og 42 i EU-direktiv 2002/58/EF om forbud mod uanmodede henvendelser ved brug af elektronisk post med henblik på direkte markedsføring, og som senere er ændret ved EU-direktiv 2009/146/EF:

(40) Der bør træffes foranstaltninger, der sikrer abonnenterne mod krænkelse af privatlivets fred ved uanmodet kommunikation med direkte markedsføringsformål, især ved hjælp af automatiserede opkaldsmaskiner, telefaxer og elektronisk post, herunder SMS-meddelelser. Disse former for uanmodet kommerciel kommunikation kan på den ene side være forholdsvis billige og lette at sende og på den anden side medføre en byrde og/eller udgift for modtageren. Desuden kan deres omfang i nogle tilfælde også medføre vanskeligheder for elektroniske kommunikationsnet og terminaludstyr [...]

(42) Andre former for direkte markedsføring, som er mere kostbare for afsenderen og ikke medfører nogen finansielle omkostninger for abonnenter og brugere, som f.eks. taletelefoniopkald fra person til person, kan berettigede opretholdelse af et system, der giver abonnenter eller brugere mulighed for at angive, at de ikke ønsker at modtage sådanne opkald (opt-out) [...]

Øvrige regler og principper i EU-retten vil således også være til hinder for en sådan dansk JaTak-ordning for trykte reklamer (tilbudsaviser).

8. Kommissionens svar til Danmark

Kommissionen har i tidligere svar på spørgsmål fra Danmark, senest ved svar af 30. april 2020 og 23. marts 2022, præciseret, at selv hvis direktivet om urimelig handelspraksis ikke måtte finde anvendelse, skal den nationale foranstaltning stadig overholde EU-retten og navnlig de grundlæggende frihedsrettigheder, der er fastsat i TEUF.

Den nationale foranstaltning skal således være *ikke-diskriminerende, begrundet i tvingende alment hensyn og rimelig (proportional)*.

Enhver vurdering af en mulig begrænsning af de grundlæggende frihedsrettigheder og den nationale foranstaltningens forenelighed med EU-retten kan ikke vurderes abstrakt, men afhænger af de specifikke egenskaber ved hver enkelt foranstaltning, herunder den nøjagtige ordlyd, dens begrundelse og formål og den fremlagte dokumentation (beviser). Dette er senest gentaget af Kommissionen i svaret af 23. marts 2022.

I samme svar anfører Kommissionen, at den proportionalitetstest, der skal gennemføres på en national foranstaltning, der begrænser de grundlæggende frihedsrettigheder, består af tre trin:

- Foranstaltningen skal være egnet til at opfylde det tvingende almene hensyn,
- Foranstaltningen må ikke gå længere end nødvendigt for at opfylde det alment tvingende hensyn, og
- Der må ikke være mindre restriktive midler tilgængelige for at opfylde det alment tvingende hensyn.

Der eksisterer i forvejen en velfungerende NejTak-ordning i Danmark med en kendskabsgrad på hele 99%, hvilket i sig selv tilsiger, at der ikke er det fornødne grundlag for at indføre en JaTak-ordning. Under alle omstændigheder bør en eventuel regulering på området forankres med den eksisterende NejTak-ordning.

Dertil kommer, at mængden af trykte reklamer (tilbudsaviser) i sig selv er aftagende år for år, og dermed fremstår markedet selvregulerende.

I svaret af 30. april 2020 opremser Kommissionen blandt de grundlæggende frihedsrettigheder artikel 34-36 om varenes fri bevægelighed, artikel 49 om etableringsfrihed, artikel 56 om tjenesteydelser og artikel 114 om miljøgarantien.

Dette illustrerer og understøtter, at nationale foranstaltninger, der er omfattet af EU-retten, ikke kan hjemles af en enkelt bestemmelse i EU-retten (fx en enkelt bestemmelse TEUF). Der kan således ikke "shoppes" mellem de enkelte bestemmelser.

Samtlige relevante bestemmelser i EU-retten skal iagttages og overholdes.

En dansk JaTak-ordning for trykte reklamer (tilbudsaviser) vil ikke opfylde samtlige relevante bestemmelser i EU-retten.

Til sidst i dette notat er indsat en oversigt, der gengiver den fulde ordlyd af Kommissionens svar til Danmark i 2012, 2016, 2020 og 2022.

9. Den eksisterende danske NejTak-ordning

Den eksisterende danske ordning er en NejTak-ordning fordelt på to muligheder for at afvise forsendelser, henholdsvis benævnt "Reklamer Nej Tak" og "Reklamer og gratis aviser Nej Tak".

Den danske NejTak-ordning følger af retningslinjer udarbejdet af Forbrugerombudsmanden, senest i 2017, efter forhandling med repræsentanter for distributørerne, annoncørerne, avisudgivere og Forbrugerrådet. Ordningen administreres af FK Distribution A/S.

Ved siden af denne ordning gælder en NejTak+ ordning, der ligeledes administreres af FK Distribution A/S.

NejTak-ordningen hviler på et udgangspunkt om, at forbrugerne modtager trykte reklamer (tilbudsaviser). Men via NejTak-ordningen kan forbrugerne aktivt fravælge at modtage reklamerne (opt-out).

NejTak+ ordningen indebærer, at forbrugerne i tilknytning til fravalget af trykte reklamer – eller på et senere tidspunkt efter fravalget – kan tilvælge de specifikke reklamer, de ønsker at modtage (betinget opt-in).

En JaTak-ordning – der har karakter af et forbud – vil derimod indebære, at forbrugerne som udgangspunkt ikke modtager trykte reklamer, men aktivt skal tilvælge reklamerne (ubetinget opt-in).

Den eksisterende danske NejTak-ordning er helt unik og er efterspurgt i andre medlemsstater.

NejTak-ordningen har en kendskabsgrad på 99%, og mere end 500.000 er tilmeldt NejTak+ ordningen.

Også dette er selvsagt relevant at inddrage i overvejelserne om en mulig dansk JaTak-ordning.

10. Afsluttende bemærkninger

Som det fremgår af gennemgangen ovenfor, vil en dansk JaTak-ordning for trykte reklamer (tilbudsaviser) uundgåeligt være omfattet af direktivet om urimelig handelspraksis, hvorfor miljøargumenter for en sådan JaTak-ordning vil skulle opfylde den såkaldte miljøgaranti i henhold til TEUF artikel 114.

En dansk JaTak-ordning for trykte reklamer (tilbudsaviser) vil være en national foranstaltning, som ikke vil kunne opfylde miljøgarantiens kumulative betingelser, indbefattende betingelserne om i) at være baseret på nyt videnskabeligt bevis, ii) at vedrøre problemer, der er specifikke for Danmark, og iii) at disse specifikke problemer skal vise sig efter vedtagelsen af harmoniseringsforanstaltningen.

Miljøargumenter for en dansk JaTak-ordning for trykte reklamer (tilbudsaviser) vil heller ikke på andet grundlag under EU-retten kunne hjemles, allerede fordi der ikke er frembragt relevant og behørig dokumentation for miljømæssige virkninger af ordningen. Derudover vil en dansk JaTak-ordning gå væsentligt ud over, hvad der er nødvendigt for at varetage hensynet til miljøet, hvilket skal sammenholdes med den eksisterende og velfungerende danske NejTak-ordning samt de restriktioner og gener for erhvervsudøvelsen hos de berørte virksomheder, som vil være en konsekvens af ordningen.

Påberåbelse af miljøhensyn ved overvejelser om indførelse af nationale foranstaltninger er naturligvis helt legitimt. Men dette ændrer ikke ved, at samtlige de mange udfordringer i henhold til EU-retten (også) skal overkommes, hvilket en dansk JaTak-ordning for trykte reklamer (tilbudsaviser) ikke kan opfylde.

Således vil øvrige regler og principper i EU-retten også være til hinder for en sådan dansk JaTak-ordning, herunder grundrettighederne i henhold til EU's charter om grundlæggende rettigheder, fx om ytrings- og informationsfrihed (artikel 11, jf. EMRK artikel 10), erhvervsfrihed og retten til at arbejde (artikel 15) og frihed til at oprette og drive egen virksomhed (artikel 16) samt grundrettighederne i henhold til TEUF, fx om kvantitative restriktioner (artikel 34-36), fri etableringsret (artikel 49) og fri bevægelighed (artikel 56), også indbefattende servicedirektivet.

En sådan national foranstaltning skal i henhold til EU-retten være ikke-diskriminerende, begrundet i tvingende alment hensyn og rimelig (proportional), men en dansk JaTak-ordning for trykte reklamer (tilbudsaviser) kan ikke opfylde disse betingelser.

I den forbindelse bemærkes, at ingen national JaTak-ordning for trykte reklamer hidtil er blevet godkendt af Kommissionen og heller ikke har været prøvet ved Domstolen.

Endvidere bemærkes, at et konkretiseret forslag til en dansk JaTak-ordning for trykte reklamer (tilbudsaviser) vil indebære en notifikationspligt under den såkaldte TRIS-procedure. Kommissionen har i svaret af 23. marts 2022 henvist til disse notifikationsregler.

For god ordens skyld gøres opmærksom på, at notatet ikke udtømmende, idet yderligere vil kunne fremføres.

-000-

København, den 10. maj 2022

Peter Stig Jakobsen

11. Oversigt over Kommissionens svar til Danmark fra 2012, 2016, 2020 og 2022, inkl. spørgsmålene fra 2012, 2016 og 2020

År	Forespørgsel	Skriftlig besvarelse
2012	<p>Den danske regering og flere miljøorganisationer ønsker at indføre en »ja tak«-ordning til reklamer i Danmark. Ordningen vil angiveligt medføre store ressourcebesparelser, komme forbrugere til gode, samt skabe innovation af den nuværende markedsføringsform i dagligvarebranchen.</p> <p>Det danske forbrugerråd har understreget, at en sådan ordning ikke er mulig, da den vil stride imod et totalharmoniseringsdirektiv, der bestemmer hvilke former for handelspraksisser, der kan godkendes, og hvilke der ikke kan.</p> <p>Mit spørgsmål til Kommissionen er:</p> <p>Vil indførelsen af et nationalt system med »ja tak« til reklamer, hvor forbrugeren får et reelt valg, virkelig være i modstrid med EU's direktiv om urimelig handelspraksis?</p>	<p>Kommissionen er opmærksom på det omtalte udkast til lovgivning og har allerede mødtes med Forbrugerrådet for at drøfte sagen.</p> <p>Direktivet om urimelig handelspraksis⁽¹⁾, særlig bilag I, beskytter allerede forbrugere mod vedholdende og uønskede henvendelser. Kommissionen er imidlertid af den opfattelse, at den nye danske lovgivning, såfremt den vedtages, vil gå et skridt videre ved at forbyde enhver form for trykt, uadresseret reklame.</p> <p>Da direktivet om urimelig handelspraksis kræver fuld harmonisering, kan et sådant forbud kun tillades, hvis det ligger uden for direktivets anvendelsesområde, dvs. hvis det ikke har til formål at beskytte forbrugernes økonomiske interesser, men har et andet formål som f.eks. miljøbeskyttelse.</p> <p>Det ærede medlem vil være bekendt med, at selv nationale forbud, der har som formål eller konsekvens at kategorisere en handelspraksis som urimelig, og hvor forbrugerbeskyttelse kun er et sekundært mål i sammenligning med forbuddets primære mål, efter Domstolens dom i Mediaprint-sagen alligevel skal</p>

		<p>evalueres i henhold til direktivet om urimelig handelspraksis⁽²⁾.</p> <p><i>(1) Direktiv 2005/29/EF om virksomheders urimelige handelspraksis (EUT L 149 af 11.6.2005).</i></p> <p><i>(2) Sag C-540/08, Mediaprint, 9. november 2010.</i></p>
<p>2016</p>	<p>Jeg har tidligere stillet spørgsmål til Kommissionen om, hvorvidt en national »ja tak«-ordning til reklamer var muligt, men fik begrundelsen, at en sådan ordning ikke er i overensstemmelse med EU's direktiv om urimelig handelspraksis.</p> <p>Ifølge undersøgelser er det blot 20 % af de danske forbrugere, der vil vælge reklamer aktivt til. Alligevel er det kun cirka halvdelen af de danske husstande, der faktisk har valgt at sige nej tak til reklamer. Men et fravalg har betydelige konsekvenser for miljøet, da mængden af reklamer, som en husstand modtager årligt, udleder mellem 75 og 140 kg CO₂ pr. husstand. Derfor vil en aktiv tilvalgsordning altså spare mere CO₂ end en fravalgsordning. Det er altså vigtigt, at forbrugerne tager et aktiv valg til reklamer i forhold til miljøet.</p> <p>Mit nye spørgsmål til sagen er:</p> <p>Vil det være muligt at indføre en aktiv tilvalgsordning under hensyn til en øget miljøbeskyttelse, hvis man udelukkende tager udgangspunkt i undtagelserne til direktivet samt artikel 193 i TEUF?</p>	<p>Som det fremgår af svaret på den foregående forespørgsel⁽¹⁾, harmoniserer direktiv 2005/29/EF⁽²⁾ fuldt ud reglerne om handelsskik inden for dettes anvendelsesområde. Ved direktivet forbydes medlemsstaterne at indføre andre generelle restriktioner for handelspraksis, der har til formål at beskytte forbrugernes økonomiske interesser, foruden dem, der er anført i dettes bilag I. Derudover må medlemsstaterne ikke indføre restriktioner for specifik handelspraksis generelt, men kun fra sag til sag.</p> <p>Ved direktiv 2005/29/EF forbydes uopfordret reklame via fjernkommunikationsmedier, hvis den er vedholdende og uønsket. En vurdering af, hvorvidt nationale bestemmelser kan forenes med dette direktiv, vil afhænge af bestemmelseernes præcise ordlyd, men en tilvalgsordning forekommer at være mere vidtrækkende end det nævnte forbud. En sådan bestemmelse skal derfor tydeliggøre, at den ikke har til formål at beskytte forbrugernes økonomiske interesser.</p> <p>Artikel 193 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF) udgør ikke en undtagelse fra direktiv 2005/29/EF.</p>

		<p>Retsgrundlaget for det nævnte direktiv er artikel 114 og ikke artikel 192 i TEUF. 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).</p> <p>(1) E-005626/2012: http://www.europarl.europa.eu/plenary/da/parliamentary-questions.html</p> <p>(2) Direktiv 2005/29/EF om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked, EUT L 149 af 11.6.2005, s. 22.</p>
<p>2020</p>	<p>Den danske regering fremlagde i 2012 et udkast til lovgivning om at indføre en "ja tak"-ordning til reklamer i Danmark, hvori enhver form for trykt uadresseret reklame som udgangspunkt forbydes. Ordningen vil angiveligt medføre store ressourcebesparelser, komme forbrugerne til gode og innovere den nuværende markedsføringsform i dagligvarebranchen.</p> <p>EU-Kommissionen drøftede den gang udkastet til lovgivningen med Forbrugerrådet, jf. E-</p>	<p>Ved direktiv 2005/29/EF⁽¹⁾ harmoniseres reglerne for virksomheders handelspraksis over for forbrugerne fuldt ud inden for dettes anvendelsesområde. Nationale restriktioner for handelspraksis, som ikke forfølger målet om beskyttelse af forbrugernes økonomiske interesser, men andre mål, såsom miljøbeskyttelse, er ikke omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2005/29/EF, jf. Domstolens relevante praksis (sag C-540/08, Mediaprint og C-206/11 K öck). Domstolen fastslog endvidere, at det tilkommer</p>

	<p>005626/2012, og konkluderede, at den nye danske lovgivning var i strid med direktivet om urimelig handelspraksis, da der var tale om totalharmonisering, og at et sådant forbud kun kunne tillades, hvis det lå uden for direktivets anvendelsesområde, dvs. hvis det ikke havde til formål at beskytte forbrugernes økonomiske interesser, men havde et andet formål, som f.eks. miljøbeskyttelse.</p> <p>Kan Kommissionen i forlængelse heraf vurdere, om Danmark må indføre en »ja tak«-ordning til reklamer, hvis dette begrundes i miljøhensyn, jf. miljøgarantien i artikel 114? Kan Kommissionen i bekræftende fald redegøre for, hvilke kriterier, der skal opfyldes, for at en sådan lovgivning kan indføres i overensstemmelse med EU-retten.</p>	<p>de nationale myndigheder og domstole at afgøre, om en national bestemmelse har til formål direkte eller indirekte at beskytte forbrugernes interesser (sag C-13/15, Cdiscount).</p> <p>Selv om en national »ja tak«-ordning til reklamer ikke er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2005/29/EF, skal den stadig overholde EU-retten og navnlig de grundlæggende frihedsrettigheder, der er fastsat ved traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF), dvs. at en sådan national bestemmelse skal være ikke-diskriminerende, begrundet i et tvingende alment hensyn og rimelig⁽²⁾.</p> <p>En national foranstaltning forenelighed med EU-retten kan ikke vurderes abstrakt, da den afhænger af den nationale retsakts nøjagtige ordlyd, den fremlagte dokumentation, dens begrundelse og dens formål.</p> <p><i>(1) Direktiv 2005/29/EF om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked og om ændring af Rådets direktiv 84/450/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF, 98/27/EF og 2002/65/EF og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2006/2004 (EUT L 149 af 11. juni 2005, s. 22).</i></p> <p><i>(2) Artikel 34-36 i TEUF, artikel 49 og 56 i TEUF og artikel 114, stk. 5 og 6, i TEUF.</i></p>
<p>2022</p>		<p>We would like to thank you for your letters of 21 December 2021, 26 January 2022 and 22 February 2022, referring to the note of 02 July 2021 by the</p>

		<p>Danish Competition and Consumer Authority concerning a Danish initiative for implementing an Opt-in scheme regarding unsolicited printed advertisements.</p> <p>In your letters, you inquire over the compatibility of such scheme, intended to replace the non-statutory opt-out scheme currently in force, with EU primary and secondary law. You also explain that ‘the intention of introducing an opt-in scheme is to lower the amount of printed advertisements in order to limit the negative environmental impact of these advertisements.’</p> <p>The present reply is intended to provide some preliminary informal and general guidance over the main elements of the scheme.</p> <p>We note that the proposal envisaged in the note raises several questions with respect to free movement of goods and services as well as environmental and consumer protection.</p> <p>The Commission has already stated in its reply of 30 April 2020 to the parliamentary question E-8/2020¹ that an ‘opt-in’ scheme for printed advertisement, which does not pursue, directly or indirectly, the objective of the protection of consumers’ economic interests, but other goals such as environmental protection, would fall outside the scope of the</p>
--	--	---

		<p>Directive 2005/29/EC on unfair commercial practices².</p> <p>Furthermore, the Court of Justice has held that it is for the national authorities and courts to decide whether a national provision is intended to directly or indirectly protect the interests of consumers (C-13/15 <i>Cdiscount</i>). This position was reiterated in the letter of DG JUST of 2 February 2021 in reply to the letter of the Danish Competition and Consumer Authority 11 December 2020³.</p> <p>When it comes to the fundamental freedoms, it is true that national rules restricting the free movement of goods or services need to be non-discriminatory, justified by an overriding reason of public interest and proportionate. However, any assessment of (1) the possible existence of a restriction of the free movement of goods or services and (2) the compatibility of a national measure with EU law depends on the specific features of each measure, including its concrete wording, the objectives pursued and justification, along with evidence presented.</p> <p>Moreover, we note that the proportionality test to be carried out on national measures restricting fundamental freedoms is composed of three steps: the measure must be suitable to attain the overriding reason in the public interest, must not go beyond what is necessary to attain it and no</p>
--	--	---

		<p>less restrictive means should be available to achieve it. With respect to the latter, the abovementioned Danish note itself outlines a potential alternative scheme, which, in its own terms, would be less restrictive on fundamental freedoms. This appears to suggest that the Danish authorities themselves acknowledge the existence of less restrictive means.</p> <p>At this stage however, as previously pointed out, the Commission services cannot provide a complete assessment, only on the basis of the information supplied in the brief explanatory note informally sent by the Danish Competition and Consumer Authority.</p> <p>In order to receive a more detailed and comprehensive answer, we invite the Danish authorities to notify a draft under the applicable notification rules⁴. The notification procedure would allow all Commission services concerned as well as all other Member States to carry out a transparent and accurate assessment based on the concrete phrasing of the proposal and would also provide private stakeholders with the possibility to submit their views.</p> <p>Such an open and comprehensive process of information and consultation would enable a complete assessment, on the basis of all the relevant aspects and comments.</p>
--	--	--

		<p>We would like to thank the Danish authorities for their spirit of cooperation and remain at their disposal to pursue a fruitful dialogue.</p> <p>(1) https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2020-000008-ASW_EN.html</p> <p>(2) See the relevant case law of the Court of Justice (C-540/08 Mediaprint and C-206/11 Köck)</p> <p>(3) Danish Competition and Consumer Authority letter with reference: FORCE-20/12511-2/11 December 2020; European Commission letter with reference: Ares(2021)901964/02 February 2021</p> <p>(4) Single Market Transparency Directive 2015/1535 (TRIS notification) or Directive 2006/123/EC on services in the internal market</p>
--	--	--