

# Sammenlignende reklame

## Comparative advertising

af HARALD SØNDERGAARD

*Specialet omhandler reguleringen af sammenlignende reklame i Danmark. Området reguleres hovedsagligt af et EU-retligt direktiv, der blev implementeret med formodning om, at det ikke medførte ændringer i den hidtil gældende retstilstand i Danmark. I specialet analyseres reglerne herom indgående først og fremmest for at afgrænse reglernes anvendelsesområder, og dernæst argumenteres der for, at direktivets brede anvendelsesområde indebærer, at en overraskende stor mængde reklameretlige spørgsmål nu reguleres af direktivets regler. Disse spørgsmål skal derfor nu afgøres under hensyn til EU-Domstolens praksis, hvilket antages i flere tilfælde at medføre en større realitetsændring som følge af direktivet end oprindeligt antaget.*

## Indholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INDLEDNING</b> .....	<b>2</b>
1.1	PRÆSENTATION AF EMNET OG DETTES RELEVANS .....	2
1.2	PROBLEMFOMULERING OG FREMGANGSMÅDE .....	3
1.3	EMNEAFGRÆNSNING .....	4
1.4	RETSKILDEMÆSSIGE BEMÆRKNINGER .....	4
<b>2</b>	<b>OVERBLIK OVER REGULERINGEN</b> .....	<b>5</b>
2.1	FØR ÅR 2000 .....	5
2.2	EFTER ÅR 2000 .....	6
2.2.1	Den EU-retlige regulering .....	6
2.2.2	Formålet med og hensynene bag den EU-retlige regulering	7
2.2.3	Harmonisering - forholdet mellem de generelle og de specielle regler .....	10
<b>3</b>	<b>DEFINITIONEN AF SAMMENLIGNENDE REKLAMER</b> .....	<b>11</b>
3.1	INDLEDNING .....	11
3.2	REKLAMEBEGREBET .....	12
3.3	DIREKTE OG INDIREKTE HENVISNINGER .....	14
3.3.1	Indledning .....	14
3.3.2	Nærmere om indirekte henvisninger .....	15
3.3.2.1	Om anprisninger og adjektiver .....	17
3.3.2.2	Systemsammenligninger .....	21
3.3.2.3	Produkttest .....	22
3.4	KONKURRENTBEGREBET .....	24
3.4.1	Markedsafgrænsning i konkurrenceretten .....	25
3.4.2	Sammenligning af konkurrentkriterierne .....	27

<b>4</b>	<b>BETINGELSERNE FOR REKLAMENS LOVLIGHED .....</b>	<b>29</b>
4.1	KRAVENE TIL SAMMENLIGNENDE REKLAMER.....	29
4.2	VILDLEDNING.....	30
4.2.1	<i>Ydelsernes ensartethed.....</i>	<i>30</i>
4.2.2	<i>Særligt komplicerede ydelser .....</i>	<i>31</i>
4.2.3	<i>Prissammenligning.....</i>	<i>32</i>
4.3	SAMME BEHOV ELLER FORMÅL.....	33
4.4	DE POSITIVE BETINGELSER.....	35
4.5	FORVEKSLING .....	37
4.6	MISKREDITERING.....	38
4.6.1	<i>Berettiget retorsion.....</i>	<i>39</i>
4.7	OPRINDELSESBETEGNELSER .....	40
4.8	RENOMMÉSNYLTNING.....	42
4.9	IMITATIONER .....	42
<b>5</b>	<b>HÅNDHÆVELSE .....</b>	<b>44</b>
5.1	FORBUD OG PÅBUD – SÆRLIGT OM BERIGTIGELSE .....	44
5.2	ERSTATNING OG VEDERLAG .....	45
5.3	STRAF OG PÅTALE .....	46
5.4	FORBRUGEROMBUDSMANDEN .....	46
5.4.1	<i>Frist for afgivelse af oplysninger.....</i>	<i>46</i>
5.4.2	<i>Forbrugerombudsmandens arbejdsområde.....</i>	<i>47</i>
<b>6</b>	<b>KONKLUSIONER .....</b>	<b>48</b>
<b>7</b>	<b>LITTERATURLISTE.....</b>	<b>50</b>

## 1 Indledning

### 1.1 Præsentation af emnet og dets relevans

Denne specialeafhandling omhandler den særlige reklameform, der kaldes sammenlignende reklame. Et typisk eksempel på en sådan reklame er hvor annoncøren i reklamen, fremhæver fordele ved sin egen ydelse i forhold til navngivne konkurrenters ydelser. Der er tale om en reklameform, der især i udlandet har været omdiskuteret og i flere lande ulovlig, og som også i Danmark længe har været underlagt særligt strenge krav. Siden år 2000 har reglerne været harmoniseret af EU, og det er hovedsagligt disse EU-regler afhandlingen omhandler.

Sammenlignende reklame antages at have den fordel, at det er en *informativ* reklameform.<sup>1</sup> Udføres sammenligningen loyalt, og er den i øvrigt relevant m.v., kan den nedbringe aftagernes ”search costs”, og dermed gøre det lettere for disse at foretage en informeret købsbeslutning.<sup>2</sup> Samtidig indebærer reklameformen dog en særlig risiko for, at annonceringen udarter sig til renommésnyltning eller misrekommandering af konkurrenten. Det er især under hensyntagen til disse forhold, at regler om sammenlignende reklame udformes.

<sup>1</sup> Jf. *Koktvedgaard*: Lærebog i konkurrenceret, 2005, s. 283.

<sup>2</sup> Jf. *Borcher og Bøggild*: Markedsføringsloven, 2006, s. 269.

EU-reglerne om sammenlignende reklame er gennemført som en totalharmonisering. Det medfører, at reguleringen af de reklamer disse regler betegner som sammenlignende, er løftet fra national til fællesskabsretlig regulering. Dette betyder for det første, at det er relevant at afgrænse hvilke reklamer, der er omfattet af de EU-retlige regler om sammenlignende reklame, således *omfanget* af totalharmoniseringen kan fastslås. For det andet indebærer det, at betingelserne for sammenlignende reklamers lovlighed ikke længere skal vurderes i et nationalt markedsføringsretligt perspektiv, men i et fællesskabsretligt perspektiv.

Ved implementeringen af EU-reglerne blev det tilkendegivet, at de ikke antoges at indebære nogen væsentlige ændringer i forhold til den allerede eksisterende danske regulering.<sup>3</sup> Sandhedsværdien af denne antagelse afgøres i sidste ende af EU-Domstolens (herefter også refereret til som Domstolen) praksis, og uklarheder angående sammenlignende reklamer må derfor i tvivlstilfælde undergives en fortolkning, som den Domstolen udøver. I denne afhandling søges de uklarheder, der fortsat består derfor afklaret blandt andet på baggrund af Domstolens teleologiske fortolkningsstil.

## **1.2 Problemformulering og fremgangsmåde**

Denne afhandlings problemformulering er som følger: *foretag en undersøgelse og analyse af reglerne, der regulerer sammenlignende reklame*. Problemformuleringen lægger op til en behandling af en række problemstillinger, der endnu fremstår som uafklarede vedrørende reguleringen af sammenlignende reklame.

Det er vurderet mest hensigtsmæssigt at lade afhandlingen følge markedsføringslovens<sup>4</sup> (herefter MFL) opbygning af reglerne om sammenlignende reklame, det vil sige hovedsagligt opbygningen af § 5. De enkelte problemstillinger vedrørende bestemmelsen, behandles derfor i den rækkefølge de står i loven.

Udover indledningsafsnittet i afhandlingens 1. del indeholder afhandlingen en 2. del, som først giver en historisk gennemgang af reguleringen af sammenlignende reklamer i Danmark samt en overordnet introduktion til de nugældende regler herom, med særlig fokus på formålet med og hensynene bag disse regler. Derefter beskrives forholdet mellem de almindelige markedsføringsretlige principper om blandt andet loyalitet samt forbuddet mod vildledning og de direktivbunde regler om sammenlignende reklame.

I 3. del foretages en undersøgelse og analyse af under hvilke betingelser de direktivbundne regler om sammenlignende reklame finder anvendelse, hvilket reelt er spørgsmålet om, hvornår der ifølge disse regler foreligger en sammenlignende reklame. Da det er dette spørgsmål, der knytter sig den største retlige usikkerhed til, er afhandlingens fokus i nogen grad lagt her.

---

<sup>3</sup> Se eks. lovf. L 35-99/00, almindelige bemærkninger, afsnit A og *Koktvedgaard*: Lærebog i konkurrenceret, 2005, s. 284.

<sup>4</sup> LBKG nr. 58 af 20. januar 2012.

Derefter følger 4. del, som indeholder en analyse af de betingelser, en sammenlignende reklame skal opfylde, og et forsøg på afklaring af de uløste problemstillinger der fortsat består herom.

I afhandlingens 5. del beskrives de særlige håndhævelsesmæssige forhold, der gør sig gældende for sammenlignende reklame.

Endelig indeholder afhandlingens 6. del de konklusioner, der kan udledes på baggrund af de forudgående dele.

### **1.3 Emneafgrænsning**

Afhandlingens emne er reguleringen af sammenlignende reklame i Danmark, som dette defineres i 3. del. Afhandlingen berører de væsentligste retlige aspekter af betydning for sammenlignende reklame, men fokus er i høj grad lagt på behandling af de uafklarede spørgsmål, der fortsat består vedrørende emnet.

Sammenlignende reklamer skal opfylde visse betingelser, der behandles i afhandlingens 4. del. Disse betingelser har grænseflader med andre markedsretlige emner, særligt forbuddene mod vildledning, renommésnylting og misrekommandering, samt reglerne om kendetegn herunder varemærkereglene. Kravene til afhandlingens omfang gør, at der ikke kan foretages en omfattende gennemgang af disse regler. I stedet beskrives i afhandlingens 4. del de særlige problemstillinger angående disse emner, som har betydning for sammenlignende reklame, og hvis løsning der består nogen usikkerhed omkring. Det samme gør sig gældende for afsnittet vedrørende håndhævelsen af sammenlignende reklamer. Reglerne herom er de almindelige regler om håndhævelse i markedsføringsloven, men visse særlige problemstillinger knytter sig til sammenlignende reklamer, og fokus er lagt på disse i afhandlingens 5. del.

Afhandlingen behandler som absolut hovedregel ikke de markedsføringsretlige regler, der regulerer særlige sektorer og produkttyper, eksempelvis lov om markedsføring af sundhedsydelser<sup>5</sup> m.v.

### **1.4 Retskildemæssige bemærkninger**

I dette afsnit skal alene nævnes visse særlige retskildemæssige forhold, der har betydning for afhandlingen.

Regelgrundlaget for sammenlignende reklame er hovedsagligt EU-direktiver og disses implementering i dansk ret. Direktiver er bindende for medlemsstaterne, for så vidt angår målet, jf. art. 288 i Traktaten for den Europæiske Unions Funktionsmåde (herefter TEUF). Direktiverne har således forrang i forhold til national ret, hvis der er uoverensstemmelse mellem implementering og direktiv. I begrænset omfang inddrages generaladvokaters forslag til afgørelser, da disse har tvivlsom retskildemæssig værdi, men dog ofte giver en indgående teoretisk diskussion af de relevante problemstillinger.<sup>6</sup>

Det Internationale Handelskammer (herefter ICC) udsender jævnligt kodekser, der opstiller normer for erhvervsdrivendes adfærd. Særligt relevant er her ICC's kodeks for reklame og markedskommunikation 2011 (her-

---

<sup>5</sup> Lov nr. 326 af 6. maj 2003.

<sup>6</sup> Jf. *Nielsen og Neergaard: EU Ret*, 2005, s. 161f.

efter ICC's kodeks). Dette tillægges i praksis stor betydning ved udfyldning af de markedsføringsretlige standarder<sup>7</sup>, og det inddrages derfor flere steder i afhandlingen.

Praksis om radio- og tv-reklamer udvikles, udover hos domstolene og forbrugerombudsmanden, også i Radio- og tv-nævnets afgørelser.<sup>8</sup> Disse sager beskæftiger sig ikke sjældent med sammenlignende reklame, og praksis fra nævnet inddrages i vidt omfang i afhandlingen. Radio- og tv-nævnets praksis forekommer ofte streng, men dette skyldes dels, at radio- og tv-reklamer antages at have en særlig "styrke", og dels at den konkurrent der eksempelvis rammes af en sådan sammenlignende tv-reklame, sjældent vil have praktisk mulighed for at nå at producere en "modreklame".<sup>9</sup> Radio- og tv-nævnets opfattelse af reglerne er således næppe strengere end domstolenes, men alene udtryk for den almindelige inddragelse af reklamens medie ved vurderingen af dennes lovlighed.

## 2 Overblik over reguleringen

### 2.1 Før år 2000

Det er en gammel regel i konkurrenceloyalitetsretten, at erhvervsdrivende skal markedsføre sig på deres egne kvaliteter og ikke inddrage andre erhvervsdrivende i markedsføringen. *Kobbernagel* anførte i 1957, at reklame der anvender en jævnføring mellem annoncørens egne og konkurrenternes produkter til påvirkning af efterspørgslen, efter herskende opfattelse var en "utilstedelig reklameform, der bør bekæmpes"<sup>10</sup>. Reglen var begrundet med, at sådan markedsføring indebar en særlig risiko for at blive enten misrekommanderende overfor konkurrenten eller snyltende på dennes renommé.<sup>11</sup> Der var tale om et forbud mod sammenlignende reklame således også objektivt rigtige udsagn om konkurrenter, som det klare udgangspunkt ikke kunne passere.<sup>12</sup> Det ansås for en betingelse, for at en reklame var sammenlignende, at en bestemt konkurrent kunne identificeres, som den der sigtedes til.<sup>13</sup> *Kobbernagel* anførte endvidere, at også indirekte henvisninger til konkurrenter i et vist omfang måtte anses for sammenlignende reklame, særligt hvor en ubestemt kreds af konkurrenter der henvises til, er særligt lille.

I årene herefter udviklede opfattelsen i Danmark af sammenlignende reklame sig imidlertid mod en stigende accept af reklameformen. ICC's kodeks har siden 1966 anerkendt tilladeligheden af brug af sammenlignende reklame<sup>14</sup>. Om brug af sammenligninger i reklamer siger det nugældende kodeks i art. 11:

---

<sup>7</sup> Jf. Betænkning nr. 681/1973, s. 18, bemærkninger til § 1.

<sup>8</sup> Jf. *Koktvedgaard*: Lærebog i Konkurrenceret, 2005, s. 59f.

<sup>9</sup> *Ibid.*, s. 286.

<sup>10</sup> Jf. *Kobbernagel*: Konkurrencens retlige regulering I, 1957, s. 310f.

<sup>11</sup> Jf. *Bernitz NIR*, s. 186.

<sup>12</sup> Jf. *Kobbernagel*: Konkurrencens retlige regulering I, 1957, s. 312.

<sup>13</sup> Jf., *Ibid.*, s. 311.

<sup>14</sup> Jf. *Bernitz NIR*, s. 186.

*Kommerciel kommunikation, der indeholder sammenligninger, skal udformes således, at sammenligningen ikke er egnet til at vildlede, og skal være i overensstemmelse med principperne for loyal konkurrence. Sammenligninger skal bygge på kendsgerninger, der kan dokumenteres, og disse må ikke udvælges på en illoyal måde.*

På grundlag af ICC's kodeks udledtes det i dansk retspraksis, at en sammenlignende reklame ikke var stridende mod markedsføringslovens generalklausul, vildledningsforbuddet eller kendetegnsreglen, det vil sige de regler, der i dag findes i MFL §§ 1, 3 og 18, såfremt sammenligningen var *korrekt, relevant og loyal*. Dette indebar et krav om, at positive oplysninger, skulle kunne dokumenteres, sammenligningspunkter skulle være repræsentativt udvalgte, og der måtte ikke ved reklamen ske nedsættende omtale af andre.<sup>15</sup> Såfremt disse krav var opfyldt, kunne den sammenlignende reklame tjene en gavnlig funktion til oplysning af forbrugerne.<sup>16</sup> Disse tidligere regler om sammenlignende reklamer, har fortsat betydning, hvor EU-reglerne herom ikke finder anvendelse, jf. del 2, afsnit 2.3.

## **2.2 Efter år 2000**

### **2.2.1 Den EU-retlige regulering<sup>17</sup>**

Der er (endnu) ikke foretaget nogen fuldstændig harmonisering af medlemsstaternes markedsføringslove i EU, men der er flere retsakter fra unionen, som regulerer særlige områder inden for markedsføring.

Medlemsstaterne er som udgangspunkt berettigede til at have forskellig regulering af markedsføring, også selvom dette ofte vil udgøre en foranstaltning med virkning svarende til en handelshindring, jf. særligt art. 34 TEUF.<sup>18</sup>

Relevans for sammenlignende reklamer har først og fremmest direktiv 1984/450 EØF (herefter 1984-direktivet), der oprindeligt alene regulerede vildledende reklame. Ved udarbejdelsen af 1984-direktivet foreslog Europa-Kommissionen (herefter Kommissionen), at der skulle indarbejdes en særskilt regulering af sammenlignende reklame i direktivet, hvilket ville lovliggøre denne reklameform, såfremt der sammenlignedes væsentlige og

---

<sup>15</sup> Jf. *Collet og Rehof: Håndbog i reklameret*, 1997, s. 45. Se endvidere *Krüger Andersen: Markedsføringsret*, 1978, s. 262f.

<sup>16</sup> Jf. *Madsen: Markedsret del 2*, 2007, s. 62. Se endvidere *Juridisk Årbog 1992*, kap. 15 om de dagældende regler.

<sup>17</sup> En omfattende gennemgang af hele den EU-retlige markedsføringsregulering findes hos *Gram Mortensen og Steinicke: Dansk markedsret*, 2011, s. 217ff.

<sup>18</sup> Jf. *Madsen: Markedsret del 2*, 2007, s. 30ff og *Craig og de Burca: EU Law*, 2011, s. 647ff. Hensynet til forbrugerbeskyttelse og loyal konkurrence nævnes som legitime hensyn til en proportional begrænsning i den fri bevægelighed i *Cassis de Dijon* (sag 120/78) præmis 8. I *Keck v. Mithouard* (sagerne C-267 og 268/91) præmisserne 12-18 udtrykte Domstolen, at nationale regler om god og loyal handelsbrug slet ikke udgør nogen handelshindring i den nuværende art. 34 TEUF's forstand.

kontrollerbare forhold, og reklamen hverken var vildledende eller illoyal.<sup>19</sup> Forslagets regler om sammenlignende reklame udgik under rådsbehandlingen, og regulering af sammenlignende reklamer blev i 1984-direktivets 6. betragtning udskudt til senere gennemførelse.

I 1997 vedtoges direktiv 1997/55 EF (herefter 1997-direktivet), som er en ændring af 1984-direktivet, der indfører den ovennævnte direktivhjemlede ret til under særlige betingelser at anvende sammenlignende reklame. De to netop nævnte direktiver, er i dag samlet i det kodificerede vildledningsdirektiv, det vil sige direktiv 2006/114 EF (herefter 2006-direktivet).<sup>20</sup>

I 2005 vedtoges direktiv 2005/29 EF om urimelig handelspraksis (herefter handelspraksisdirektivet). Direktivet ophævede reglen om særtilbud i sammenlignende reklame, der i dansk ret var implementeret med MFL § 5, stk. 3, og direktivet har af flere grunde indflydelse på reglerne om sammenlignede reklame.

1997-direktivets regulering af sammenlignende reklame blev ved lov nr. 164 af 15. marts 2000 med ikrafttræden 1. april 2000 implementeret i markedsføringslovens § 2 a. Siden ikrafttrædelsen af lov nr. 1389 af 21. december 2005 har reglerne herom befundet sig i MFL § 5.

### 2.2.2 Formålet med og hensynene bag den EU-retlige regulering

Det er velkendt, at retsakter fra EU i højere grad end almindelige danske retsakter undergives en teleologisk fortolkning først og fremmest i forbindelse med afgørelser fra EU-Domstolen.<sup>21</sup> Domstolen vil således typisk i tvivlstilfælde påpege, at EU-retlige regler skal fortolkes på den måde, hvorved de bedst opfylder deres formål. Det har derfor særlig interesse for forståelsen af en EU-retlig retsakt, at udpege hvilke formål der ligger til grund for denne. Derudover har hensynene bag bestemmelserne i markedsføringsloven særlig betydning, fordi forbrugerombudsmandens interesseområde navnlig afgrænses i forhold til hensynet til forbrugerne, jf. MFL § 22, stk. 1. I det følgende undersøges formålet med reglerne om sammenlignende reklame, og hvilke hensyn disse regler skal varetage.

Svaret på det første spørgsmål kan ses i begrundelsen for, *hvorfor* sammenlignende reklamer blev lovliggjort. Der fandtes i perioden indtil 1997-direktivets implementering en udpræget forskellig retlig holdning til lovligheden af sammenlignende reklame i EU's medlemsstater, særligt karakteriseret af mistillid til reklameformen i Tyskland<sup>22</sup> og Frankrig<sup>23</sup>, mens

<sup>19</sup> *Kommissionens forslag af 1. marts 1978 com 1977/0724 art. 4.*

<sup>20</sup> I denne afhandling henvises som udgangspunkt til 2006-direktivet, men visse indledende betragtninger til 1997-direktivet er ikke videreført, hvorfor henvisninger til 1997-direktivet også gøres.

<sup>21</sup> Jf. *Neergaard og Nielsen*: EU-ret, 2005, s. 164f. Se også daværende generaladvokat, nuværende dommer ved EU-Domstolen *Nial Fennelly's* artikel: *Legal Interpretation of the European Court of Justice*, i *Fordham International Law Journal* vol. 20, s. 656, særligt s. 664ff.

<sup>22</sup> Jf. *Borcher og Bøggild*: *Markedsføringsloven*, 2006, s. 268, note 2.

<sup>23</sup> Jf. *Charlotte J. Romano*: *Comparative Advertising in the United States and in France*, *Northwestern Journal of International Law and Business*, vol. 25, 2004-2005, s. 379.

de nordiske og angelsaksiske lande viste større åbenhed heroverfor.<sup>24</sup> Fra EU's side var holdningen imidlertid, at sammenlignende reklamer burde lovliggøres, fordi disse reklamer antoges at kunne bidrage til objektivt at klarlægge fortrinene ved de forskellige sammenlignede produkter, og dermed i forbrugernes interesse stimulere konkurrencen mellem udbyderne af varer og tjenesteydelser.<sup>25</sup> Dette er formålet med reglerne om sammenlignende reklame, og det er under hensyn til dette formål Domstolen i tvivlstilfælde fortolker uklarheder i reglerne.<sup>26</sup>

Formålet sammenlignende reklame skal opfylde, kan således relativt let udfindes. Det er mere besværligt at afgøre hvilke hensyn, reglerne særligt søger at beskytte.

Markedsføringsloven varetager principielt 3 hensyn nemlig hensynet til forbrugerne, hensynet til de erhvervsdrivende og hensynet til almene samfundsinteresser.<sup>27</sup> Opdelingen er principiel i den forstand, at den samme regel ofte på én gang tilgodeser flere af hensynene. Endvidere antages det, at forbrugerne og de erhvervsdrivendes interesse i vidt omfang er sammenfaldende i ønsket om skabelsen af et effektivt marked. Det vil derfor ofte være udtryk for en forenkling, at udpege netop et hensyn, som det bærende for en regel i markedsføringsloven.

1984-direktivet om vildledning, skulle ifølge dettes art. 1 varetage de samme 3 hensyn, der nævnes i markedsføringsloven. Med 1997-direktivet foretoges en mindre ændring i denne artikel, således formålet til lige var at opstille kriterier for lovligheden af sammenlignende reklame. I 2006-direktivet er art. 1 imidlertid ændret igen. Det fremgår nu, at formålet med dette direktiv er at beskytte de *erhvervsdrivende* mod vildledning, og desuden at fastlægge under hvilke omstændigheder sammenlignende reklame er lovligt. Forskellen mellem 1984-direktivet og 2006-direktivet skyldes handelspraksisdirektivet, der fastlægger en "arbejdsdeling" mellem 2006-direktivet og handelspraksisdirektivet. Ifølge denne arbejdsdeling skal 2006-direktivet beskytte de erhvervsdrivende mod urimelig markedsføring, mens handelspraksisdirektivet skal beskytte forbrugernes økonomiske interesser mod urimelig handelspraksis.<sup>28</sup> Denne forskydning i reglernes udtalte formål kunne give det indtryk, at sammenlignende reklame, der jo reguleres i 2006-direktivet, som følge af denne placering navnlig skal fortolkes ud fra beskyttelseshensynet til de erhvervsdrivende. Dette kan imidlertid ikke udledes af art. 1. Formålsbestemmelsen må ud fra ordlyden forstås sådan, at den alene udtrykker formålet med *vildledningsforbuddet*, og den omhandler således ikke formålet med reglerne om sammenlignende reklame. Det kan således ikke ud fra dette afgøres, hvilke hensyn reglerne om sammenlignende reklame skal varetage.

---

<sup>24</sup> Jf. *Heide-Jørgensen: Reklameret*, 2008, s. 397 og *Bernitz NIR*, s. 185

<sup>25</sup> Jf. 2006-direktivets 6. betragtning.

<sup>26</sup> Dette formål henvises blandt andet direkte til af Domstolen i sagerne *Lidl Belgium* (sag C-356/04), præmis 22, *Toshiba* (sag C-112/99), præmis 36 og 37, *Pippig Augenoptik* (sag C-44/01), præmis 42, *Siemens* (sag 59/05), præmis 22-24, de *Landsheer* (sag C-381/05) præmis 35.

<sup>27</sup> Jf. MFL § 1 og *Madsen: Markedsret del 2*, s. 21f.

<sup>28</sup> Jf. *Trzaskowski* i *Ugeskrift for Retsvæsen 2008B* s. 275ff, afsnit 1.



Rettes blikket mod de betingelser sammenlignende reklamer skal opfylde, synes de fleste af disse at beskytte de erhvervsdrivende. Dette gælder særligt 2006-direktivets art. 4, litra a, d, e, f, g og h<sup>29</sup>, der beskytter den erhvervsdrivende mod vildledende reklame, miskreditering, sammenligning af produkter med forskellig oprindelsesbetegnelse, renommésnylting, imitationer samt forveksling. Hvis en erhvervsdrivende fører en miskrediterende reklamekampagne mod sin konkurrent, er det således åbenbart, at forbuddet mod miskreditering beskytter konkurrenten. Forbuddet beskytter dog samtidig forbrugeren, i hvert fald hvis forbrugers økonomiske adfærd mærkbart påvirkes af miskrediteringen. Som anført af *Kristoffersen* er det ikke noget krav for overtrædelse af betingelserne for lovligheden af sammenlignende reklame, at overtrædelsen er egnet til at påvirke forbrugerne.<sup>30</sup> *Madsen* anfører, at dette kan udledes af selve reklamebegrebet.<sup>31</sup> Under alle omstændigheder kan reklamer i større eller mindre grad være egnet til at påvirke forbrugernes økonomiske adfærd.<sup>32</sup> Min opfattelse er, at alene når reklamen er særligt egnet til at påvirke forbrugerne, beskyttes disse af reglerne, mens de erhvervsdrivende *altid* beskyttes af disse. Som følge heraf er det min opfattelse, at hensynet til forbrugerne må betragtes som subsidiært i forhold til hensynet til de erhvervsdrivende. Retsordenen synes at anerkende erhvervshensynet som det principale ved påtalsreglen i MFL § 30, stk. 3, sidste pkt., hvorefter overtrædelse af betingelserne for sammenlignende reklamers lovlighed er underlagt privat, og dermed ikke offentlig, påtale.<sup>33</sup>

*Heide-Jørgensen* har en lidt anden vinkel på dette spørgsmål, og konkluderer ud fra den generelle historiske udvikling fra erhvervshensyn mod forbrugerhensyn i markedsføringsretten, at reglerne om sammenlignende reklame både er begrundet i hensynet til konkurrent- og forbrugerinteresser.<sup>34</sup> Jeg kan tilslutte mig, at forbrugerinteresser har særlig betydning for lovliggørelsen af sammenlignende reklamer, og ligeledes at forbrugerhensynet har betydning vedrørende de betingelser, sammenlignende reklamer skal opfylde. Jeg mener dog, at hensynet til de erhvervsdrivende er det væsentligste hensyn, bag betingelserne disse reklamer skal opfylde, og *Heide-Jørgensens* løsning synes da heller ikke at udelukke dette.

---

<sup>29</sup> Betingelserne i art. 4, litra b og c kræver, at de sammenlignende ydelser tjener samme behov, eller opfylder samme formål, og at sammenligningen angår konkrete, relevante egenskaber, som kan dokumenteres, og er repræsentative for ydelserne. Disse betingelser synes i lige høj grad at tilgodese den erhvervsdrivende der sammenlignes med, som forbrugeren.

<sup>30</sup> Jf. *Kristoffersen*: Forbrugerretten I, 2010, s. 191.

<sup>31</sup> *Madsen*: Markedsret del 2, 2007, s. 63, note 68.

<sup>32</sup> Sml. med MFL § 1, stk. 2, § 3, stk. 1 og stk. 2, der alle kræver egnethed til *mærkbar* påvirkning af adfærden.

<sup>33</sup> Se også *Skovbo i v. Eyben*, m.fl. (red.). Karnovs lovsamling, 2012, s. 8094, note 228 til MFL § 30, hvor det anføres, at reglerne om sammenlignende reklame skal beskytte de erhvervsdrivende.

<sup>34</sup> Jf. *Heide-Jørgensen*: Reklameret, 2008, s. 377f.

### 2.2.3 Harmonisering - forholdet mellem de generelle og de specielle regler

Reguleringen af sammenlignende reklame var før år 2000 hovedsageligt hjemlet i generalklausulen, vildledningsforbuddet, og kendetegnsreglen i markedsføringsloven. Der er siden da, særligt som følge af handelspraksisdirektivet, foretaget visse justeringer af disse regler, men i det væsentlige dækker de nugældende versioner de samme områder som tidligere. Da disse regler fortsat gælder, må det overvejes, hvorledes disse i dag influerer på reguleringen af sammenlignende reklame.

Dette er først og fremmest et spørgsmål om, hvorvidt de direktivbunde regler om sammenlignende reklame udgør en *totalharmonisering* af medlemsstaternes regler herom.<sup>35</sup> Spørgsmålet var kontroversielt under behandlingen i Rådet for Den Europæiske Union (herefter Rådet). Særligt regeringerne i de nordiske lande frygtede, at en totalharmonisering ville medføre en forringelse af disse medlemsstaters (høje) niveau for forbrugerbeskyttelse.<sup>36</sup> Det blev derfor besluttet, at reglerne alene skal udgøre en totalharmonisering, for så vidt angår *sammenligningen*, jf. 2006-direktivets art. 8, stk. 1, andet led.<sup>37</sup>

Denne løsning er dog ikke uproblematisk. Reglerne om sammenlignende reklamer indeholder i 2006-direktivets art. 4, litra a et forbud mod, at sådanne reklamer er vildledende. Vildledningsforbuddet skal forstås i overensstemmelse med vildledningsforbuddet i øvrigt, som dette kommer til udtryk i 2006-direktivets art. 2, litra b, art. 3 og art. 8, stk. 1, og i handelspraksisdirektivets art. 6 og 7. Vildledningsforbuddet ifølge disse regler er imidlertid alene minimumsharmoniseret, jf. 2006-direktivets art. 8, stk. 1, 1. led. Direktiverne skaber med andre ord en retsstilling, hvorefter reglerne om sammenlignende reklamer er totalharmoniseret, for så vidt angår sammenligningen, og disse regler henviser til vildledningsforbuddet, der alene er minimumsharmoniseret. Spørgsmålet er herefter, om medlemsstaterne kan opretholde et højere niveau for vildledningsbeskyttelse, der også har virkning i forhold til sammenlignende reklamer. Dette ville nemlig indebære, at der reelt ikke er tale om en totalharmonisering af reglerne om sammenlignende reklame. Domstolen tog stilling til dette i Pippig Augenoptik (sag C-44/01), og udtalte at under hensyn til formålet med reglerne om sammenlignende reklame, må reglerne forbyde strengere national beskyttelse mod vildledende reklame, end hvad der følger af fællesskabsreglerne, for så vidt angår sammenligningens form og indhold.<sup>38</sup>

Reglerne om sammenlignende reklamer gælder desuden med forbehold for særskilt EU-retlig regulering af medier, eller særlig national regule-

---

<sup>35</sup> Se *Craig og de Burca*: EU Law, 2011, s. 600 og *de Neergaard og Nielsen*: EU-ret, 2005, s. 134f om totalharmonisering.

<sup>36</sup> Jf. *Bernitz NIR*, s. 189f.

<sup>37</sup> Jf. *Madsen*: Markedsret del 2, 2007, s. 68, n.79, *Weatherill*: EU Consumer Law and Policy, 2005, s. 180f, lov. L 35-99/00, almindelige bemærkninger, afsnit D.

<sup>38</sup> Præmisserne 43 og 44. Se også *Susanne Augenhofner* i *Comparative Advertising in Europe: The Preliminary Ruling in Pippig vs. Hartlauer and Open Questions After the 1997 Directive* i *Tulane European and Civil Law Forum*, vol. 20, s. 116, særligt s. 119ff.

ring af reklamer for visse ydelser eller liberale erhverv jf. 2006-direktivets art. 8, stk. 2-4, og 1997-direktivets betragtninger 20-22. Det følger endvidere heraf, at medlemsstaterne kan have forbud mod markedsføringsmetoder rettet mod særligt sårbare forbrugergrupper, som det i Danmark kendes, for så vidt angår reklamer rettet mod børn og unge i MFL § 8.

Sammenlignende reklamer reguleredes som nævnt tidligere af generalklausulen, vildledningsforbuddet og i et vist omfang kendetegnsreglen i markedsføringsloven. Disse regler gælder fortsat i dag, og det er absolut hovedreglen, at sager om sammenlignende reklamer både føres på særreglen i MFL § 5 samt på disse generelle regler. Da reguleringen af sammenlignende reklamer er totalharmoniseret, kan disse regler ikke medføre en hverken strengere eller mildere retlig vurdering af sammenligningen, end hvad der følger af 2006-direktivet. Hvilken bestemmelse der påberåbes har dog betydning i forhold til påtalerejsning overfor strafbare forhold, da MFL § 5 er underlagt privat påtale, jf. MFL § 30, stk. 3, sidste pkt., mens overtrædelse af § 3, stk. 1 og § 18 er underlagt offentlig påtale.<sup>39</sup>

Reglen i MFL § 5 omfatter alene sammenlignende reklame i den direktivbundne forstand. Hvor der er tale om en reklame, som ifølge 2006-direktivet ikke er sammenlignende<sup>40</sup>, men som dog bærer visse sammenlignende træk, er direktivets regler om sammenlignende reklamer uden betydning. De binder således hverken medlemsstaterne til at tillade en sådan reklame, og fastsætter heller ikke hvilke betingelser, denne skal opfylde. Efter dansk ret vil en sådan "næsten-sammenlignende" reklame blive vurderet efter MFL §§ 1, 3 og 18, og i så fald må det antages, at udfaldet af denne vurdering vil blive den samme, som før direktivreguleringen af sammenlignende reklame blev implementeret.

## **3 Definitionen af sammenlignende reklamer**

### **3.1 Indledning**

Reglen i MFL § 5 er opbygget således, at begrebet sammenlignende reklame defineres i stk. 1, hvorefter der i stk. 2 angives otte betingelser, som skal være opfyldt, for at den sammenlignende reklame er lovlig. Bestemmelsens første stykke er et næsten ordret afskrift af 2006-direktivets definition i art. 2, litra c, og af dette fremgår:

---

<sup>39</sup> Sondringen havde betydning i U 2006.2709 H, hvor Højesteret fandt anledning til at præcisere, at Sø- og Handelsrettens idømmelse af straf i en privat påtalt sag (som blev stadfæstet) måtte have hjemmel i den dagældende MFL § 2, stk. 2 og 3, som var underlagt privat påtale. Sø- og Handelsrettens afgørelse kunne nemlig læses sådan, at der idømtes straf efter reglerne om sammenlignende reklame, hvilke på daværende tidspunkt var underlagt offentlig påtale.

<sup>40</sup>Eksempelvis hvor der ikke foreligger noget konkurrentforhold mellem annoncøren, og den der henvises til.

*Sammenlignende reklame omfatter enhver reklame, som direkte eller indirekte henviser til en konkurrent eller til varer eller tjenesteydelser, som udbydes af en konkurrent.*

Denne definition afgrænser anvendelsesområdet for de direktivbestemte regler om sammenlignende reklame. I det følgende analyseres de tre hovedelementer i denne definition: *reklamebegrebet*, *henvisningsbegrebet* og *konkurrentbegrebet*.

### **3.2 Reklamebegrebet<sup>41</sup>**

Reklamebegrebet i sammenlignende reklame defineres som udgangspunkt i 2006-direktivets artikel 2, litra a. Heraf følger, at en reklame er:

*Enhver form for tilkendegivelse i forbindelse med udøvelse af virksomhed som handlende, håndværker eller industridrivende eller udøvelse af et liberalt erhverv, som har til formål at fremme afsættningen af varer eller tjenesteydelser, herunder fast ejendom, rettigheder og forpligtelser.*

Der opereres således med et bredt reklamebegreb, som ikke er begrænset til den type kommunikation, virksomheder foretager, der i almindelig tale benævnes reklamer, eksempelvis avisannoncer eller tv-spots. *Madsen* anfører, at reklamebegrebet synes at kunne omfatte enhver bevidst eksponering af et bestemt produkt.<sup>42</sup>

En grænse kan dog trækkes, hvor tilkendegivelsen ikke er foretaget af eller på vegne af den erhvervsdrivende. I forarbejderne anføres, at dette ikke er tilfældet, når den erhvervsdrivende uden betingelser har overladt sit produkt til nogen, der så efterfølgende anvender dette på en måde, der ville udgøre reklame, hvis det var sket efter aftale.<sup>43</sup> Det er klart, at den erhvervsdrivende ikke kan anses for at reklamere i enhver situation, hvor dennes produkter eksponeres i det offentlige rum af andre, eksempelvis hvor virksomhedens varer eller tjenesteydelser anvendes eller omtales i et tv-program. Det er i øvrigt et almindelig reklameretligt princip, at reklamer skal kunne identificeres som sådan. Dette følger af ICC's kodeks art. 9, og udledes tidligere af MFL § 1, men siden 2005 har dette været specialreguleret med MFL § 4.<sup>44</sup> Grænsen mellem aftalt eksponering af et produkt i et medie, og de tilfælde hvor et produkt vederlagsfrit stilles til rådighed for mediet, uden krav om at det skal eksponeres, må antages at være svær at trække i praksis og endnu sværere at bevise. Der skal lægges vægt på al-

---

<sup>41</sup> Om reklamebegrebets udvikling i en EU-retlig kontekst, se *Løffler Nielsen* i Ugeskrift for Retsvæsen 2011B s.153ff.

<sup>42</sup> Jf. *Madsen*: Markedsret del 2, 2007, s. 59. "Produkt" må skulle forstås som omfattende de ydelser, der nævnes i definitionen.

<sup>43</sup> Jf. Lovf. L 13-05/06, bemærkningerne til § 4. Reklamebegrebet skal fortolkes ens i MFL § 4 og § 5.

<sup>44</sup> Se *Madsen*: Markedsret del 2, 2007, s. 58ff, *Gram Mortensen og Steinicke*: Dansk markedsret, 2011, s. 239.

mindelige aftaleretlige momenter, herunder særligt om det er valgfrit for mediet at anvende eller omtale produktet. Foreligger der valgfrihed, har mediet netop ikke forpligtet sig over for virksomheden, og denne kan derfor ikke anses for at reklamere.<sup>45</sup>

I sagen refereret under forbrugerombudsmandens sagsnummer 1100/5-982<sup>46</sup> ville en producent af læskedrik fremsende en prøve på sit eget produkt sammen med prøver på konkurrerende læskedrikke til redaktionerne på aviser og andre tidsskrifter. Samtidig skulle redaktionerne opfordres til at foretage en sammenligning af produkterne. Det stod i øvrigt de pågældende medier frit for, om de ville omtale testen, herunder hvorledes dette skulle ske. Forbrugerombudsmanden fandt, at der var risiko for, at der var tale om en indirekte sammenlignende reklame, og da denne skulle angå produkternes smag, var der tale om sammenligning af en subjektiv egenskab, hvilket ikke er tilladt efter MFL § 5, stk. 2, nr. 3. Forbrugerombudsmanden mente at metoden med fremsendelse af både virksomhedens egen læskedrik samt konkurrenternes produkter, frembød en særlig risiko for, at mediet ville bringe en sammenligning af netop de produkter, virksomheden havde udvalgt, og da dette var en sammenligning, som virksomheden ikke selv lovligt ville kunne foretage, kunne der være tale om omgåelse af MFL §§ 4, 5 og/eller 1. Afgørelsen er ikke i overensstemmelse med det i ovenfor anførte, hvorefter der skal lægges vægt på aftaleretlige principper, da det var valgfrit for redaktionerne, om de ville bringe testen. Det var formentlig afgørende, at virksomheden på forhånd havde udvalgt, hvilke læskedrikke der indgik i testen, for selvom redaktionerne kunne vælge produkter til eller fra, var der en betydelig risiko for, at netop de produkter virksomheden havde udvalgt, ville blive sammenlignet af redaktionerne.

Med handelspraksisdirektivet er der sket en vis forskydning af reklamebegrebets betydning, således der skal sondres mellem, om modtagergruppen er forbrugere eller ej.<sup>47</sup> Det følger nemlig af handelspraksisdirektivets art. 2, litra d, at der ved begrebet handelspraksis overfor forbrugere, som reklame er en del af, skal forstås:

*En handling, udeladelse, adfærd eller fremstilling, kommerciel kommunikation, herunder reklame og markedsføring, foretaget af en erhvervsdrivende med direkte relation til promovning, salg eller udbud af et produkt til forbrugerne.*

Handelspraksis-begrebet, som nogenlunde er at sidestille med det danske begreb ”markedsføring”, opstiller rammerne for hvad ”reklame” kan omfatte overfor forbrugerne. Der muliggøres med denne bestemmelse et bredt reklamebegreb, der ikke opstiller mange skranker for hvornår en virksomheds aktivitet overfor forbrugere anses for reklame. I B2C-forhold<sup>48</sup>

<sup>45</sup> Se *Borcher og Bøggild*: Markedsføringsloven, 2006, s. 252f om § 4.

<sup>46</sup> Der var alene tale om en forudgående vejledende udtalelse fra forbrugerombudsmanden, hvilket må indgå i den retskildemæssige vægtning heraf.

<sup>47</sup> I samme retning er *Madsen*: Markedsret del 2, supplement af 16. juni 2012, note til s. 59.

<sup>48</sup> Business to business, cf. business to consumers.

skal der nu være en ”direkte relation” til promovering, salg eller udbud til forbrugeren, før der kan være tale om en reklame. Dette synes at indicere, at der er sket en skærpende i forhold til de tidligere regler (og de fortsat gældende regler i B2B-forhold), som ikke eksplicit kræver nogen ”direkte relation”, men som blot skal have til formål at fremme omsætningen. Der kan på baggrund heraf, med nogen vægt, argumenteres for, at reklamebegrebet i forbrugerforhold kræver, at handlingen har en tættere forbindelse til afsætning eller promovering af ydelser, end hvad der gælder i B2B-forhold. I så fald skal reklamebegrebet, fortolkes snævrere i forbrugerforhold end i øvrigt. Begge reklamebegreber er dog meget brede, og den praktiske betydning af overgangen fra det ene til det andet er formentlig begrænset.

### 3.3 Direkte og indirekte henvisninger

#### 3.3.1 Indledning

MFL § 5 finder kun anvendelse, hvor reklamen indeholder en direkte eller indirekte henvisning til en konkurrent. Hvad der skal forstås ved en direkte henvisning, volder næppe problemer. Det må omfatte enhver reklame, hvor konkurrenter eller disses ydelser udtrykkeligt nævnes.<sup>49</sup>

Der stilles ikke krav om, at den henvisning der foretages til en konkurrent, skal være et led i en egentlig *sammenligning* mellem de pågældende ydelser eller virksomheder. Illustrerende er Toshiba-sagen (Sag C-112/99). Denne angik virksomheden Katun, der forhandlede reservedele til kopimaskiner fremstillet af Toshiba. Katun havde som led i sin markedsføring udsendt kataloger med oplysninger om de reservedele, Katun solgte. I katalogerne var der opstillet lister med reservedele sammensat af fire kolonner. Kolonnerne indeholdt over for hinanden: Toshiba's originale bestillingsnumre, de uoriginale reservedeles bestillingsnumre, en beskrivelse af reservedelen, og en betegnelse for hovedvaren. Domstolen fandt, at dette udgjorde en henvisning omfattet af direktivet, og som derfor skulle leve op til betingelserne for sammenlignende reklame,<sup>50</sup> også selvom der ikke foretoges nogen egentlig sammenligning af fordelene ved Katuns reservedele i forhold til Toshiba's<sup>51</sup>.

At der ikke kræves nogen egentlig sammenligning i reklamen, har desuden den virkning, at i den type reklamer hvor annoncøren opfordrer aftagerne til at sammenligne dennes ydelse med konkurrenternes, er der tale om en sammenlignende reklame omfattet af reglerne.<sup>52</sup> Det er således tilstrækkeligt blot at nævne konkurrenten, for at reglerne om sammenlignende reklame finder anvendelse.

---

<sup>49</sup> I U 2012.1089 H anførte spiludbyderen Ladbrokes, at reklamemæssig brug af ordene ”Danske spil” (spil stavet med lille s) skulle forstås som en henvisning til spil udbudt i Danmark generelt og ikke til spiludbyderen ”Danske Spil”. Det lykkedes ikke at overbevise Højesteret herom.

<sup>50</sup> Jf. præmisserne 31, 39 og 56.

<sup>51</sup> Se også Siemens (sag C-59/05), hvor brug af et bestillingsnummersystem for logistikcontrollere, der næsten var identisk med Siemens' indebar en indirekte henvisning.

<sup>52</sup> Se *Borcher og Bøggild: Markedsføringsloven*, 2006, s. 272.

### 3.3.2 Nærmere om indirekte henvisninger

Hvornår der foreligger en indirekte henvisning til en konkurrent, gives der ikke i 2006-direktivet nogen uddybende forklaring på. Det fremgår dog af 1997-direktivets 6. betragtning, at der tilsigtes en bred definition af sammenlignende reklame, hvilket må indgå i vurderingen.

Hovedreglen er, at hvor den reklamerende ikke direkte nævner andre erhvervsdrivende, men hvor det dog kan identificeres, hvem eller hvad der sigtes til, er der tale om en indirekte henvisning og dermed en sammenlignende reklame.<sup>53</sup> Madsen beskriver dette sådan, at jo mere anonym henvisningen bliver, desto mere må formålet være at beskytte aftagerne/markedet generelt, hvilket bedre gøres med MFL §§ 1 og 3 end efter reglerne om sammenlignende reklame.<sup>54</sup> Det afgørende er således, hvorvidt det kan udledes *hvem*, der henvises til.<sup>55</sup> Hermed menes ikke, at den indirekte henvisning skal angå netop en bestemt konkurrent. Kravet kan således være opfyldt, hvor annoncøren henviser til ”vore konkurrenter”, hvis denne gruppe på grund af det pågældende markeds struktur er rimeligt identificerbar.<sup>56</sup> Domstolen berørte emnet i de Landtsheer (sag C-381/05). Sagen angik den belgiske virksomhed de Landtsheer, der producerer, og markedsfører forskellige slags øl. I 2001 lancerede de Landtsheer en øl, som var produceret på en måde, der var inspireret af produktionsmetoden for mousserende vin. I markedsføringen anvendtes flere udtryk, der ledte tankerne hen på champagne heriblandt mest åbenbart udtrykket: ”*Champagnebier*”. Der henvises således ikke direkte til en konkurrent, men til en bestemt varetype (champagne). Domstolen udtalte, at en reklame som henviser til en bestemt varetype, men ikke til en bestemt virksomhed eller til et bestemt produkt også er en sammenlignende reklame, når det er muligt at identificere den virksomhed eller de varer, som reklamen omhandler. Det havde ingen betydning, at henvisningen kunne angå flere virksomheder på én gang, og der således ikke kunne fastslås en bestemt konkurrent, som der henvises til.<sup>57</sup>

Ifølge de danske regler fra før direktivreguleringen var det også den gang tilstrækkeligt, at branchestrukturen muliggjorde en identifikation af, hvem der henvises til.<sup>58</sup> Tidligere praksis er derfor fortsat illustrerende.

I Sø- og Handelsrettens utrykte dom af 13. januar 1993, sag P-3/92, havde møbelkæden Ikea som led i sin markedsføring anført:

*”Desværre tester vore konkurrenter stort set aldrig deres møbler. Ærgerligt for os, men måske ganske forståeligt. For så ville du som forbruger nemt kunne se, at du får mest for pengene hos os. Og hvorfor risikere at blive fuppet, når man i stedet kan ta’ til IKEA og få Møbelfakta.”*

<sup>53</sup> Jf. Heide-Jørgensen: Reklameret, 2008, s. 403.

<sup>54</sup> Jf. Madsen: Markedsret del 2, 2007, s. 68.

<sup>55</sup> Direktivets engelske version angiver, at der som minimum skal foreligge *identification by implication*. I denne version er identifikationskravet således tydeligere.

<sup>56</sup> Jf. Borch og Bøggild: Markedsføringslovens, 2006, s. 271.

<sup>57</sup> Jf. præmis 24.

<sup>58</sup> Jf. Krüger Andersen: Markedsføringsret, 1978, s. 263.

Udtalelsen ville også i dag blive anset for en (ulovlig) sammenlignende reklame.<sup>59</sup>

Markedsforholdene har indflydelse på vurderingen, således at der på et marked med mange aktører er en højere tærskel for, hvornår annoncøren anses for at henvise til en af disse, og omvendt hvis der er få aktører. Illustrerende er U 1989.322 SH, hvor der kun fandtes to forhandlere af hver sit næsten identiske helsemiddel. Den ene forhandlers mærkning af sit præparat med ordene ”*extra stærk*” var ubestridt en henvisning til konkurrentens (mildere) produkt.

I den utrykte dom i sag V-73-09 fra Sø- og Handelsretten havde den danske forhandler af tandpastamærket Colgate i sine reklamer blandt andet anvendt udtrykket: ”*Colgate Nr. 1 anbefalet af flest tandlæger verden over*”. Dette udsagn var objektivt korrekt, men blumøller, der i Danmark forhandler det konkurrerende mærke Zendium, havde anlagt sag blandt andet med påstand om overtrædelse af reglerne om sammenlignende reklame. Sø- og Handelsretten fandt ikke, at det for omverdenen var klart, at der ved udsagnet refereredes til et eller flere konkurrerende produkter, hvorfor der ikke forelå en indirekte henvisning, og dermed ikke en sammenlignende reklame. Det har muligvis haft betydning, at markedet der henvistes til, var det globale og dermed ikke kun det danske.

I Radio- og tv-nævnets praksis inddrages tilsyneladende i visse sager yderligere et kriterium ved vurderingen af, om der foreligger en indirekte henvisning. Det er, om henvisningen *rammer* konkurrenterne. Som et eksempel kan nævnes Radio- og tv-nævnets afgørelse af 18. september 2001, der i øvrigt angår de samme tandpastaforhandlere som lige ovenfor. Colgate havde markedsført en tandpasta, som skulle have evnen til at blege tænder. I reklamen udtalte speaket: ”*Livet er hårdt! Du vil gerne have hvidere tænder, men ikke på den måde...*” samtidig med der vistest en tegnefilm med en ulv, der sleb sine tænder med en fil. Nævnet udtalte:

*”Nævnet finder ikke, at reklamen har karakter af sammenlignende reklame, da reklamen ikke rammer nogen konkurrenter, være sig bestemte eller ubestemte. Der nævnes ikke bestemte konkurrenter, og der tages ikke afstand fra andre metoder til at fjerne misfarvninger. Reklamen omhandler alene den af ulven anvendte metode, dvs. anvendelse af en fil til at fjerne misfarvninger på tænderne, hvilket efter Nævnets opfattelse ikke hidfører associationer til andre tandpastatyper.”*

I denne sag må ”ramme” forstås sådan, at nævnet ikke fandt at der forelå en henvisning til de øvrige producenter af blegende tandpasta. Det er tilsyneladende ikke altid sådan, ”ramme” fortolkes af nævnet: Radio og tv-nævnets afgørelse af 28. oktober 2003 angik en reklame for en variant af Shells benzin ved navn V-power. Reklamen udspillede sig under vand, hvor mange grå fisk langsomt bevægede sig mellem hinanden tydeligt henvisen-

---

<sup>59</sup> Se endvidere fra før direktivreguleringen U 1964.835 SH, U 1970.524 SH og U 1972.272 SH.



de til tæt biltrafik. I blandt disse bevægede en enkelt gul fisk sig adræt og vævert, og det var lige så tydeligt, at denne fisk skulle forestille at have tænket Shell V-Power. Radio og tv-nævnet påpegede indledningsvis, at reklamen må anses for en indirekte henvisning til den relativt begrænsede gruppe af forhandlere af 95-oktan benzin, der eksisterer på markedet i Danmark, eventuelt alle benzinforhandlere i Danmark. *Herudover* indlagde nævnet et krav om, at reklamen skulle være egnet til at "ramme" disse konkurrerende virksomheder eller deres produkter. Nævnet fandt ikke, at dette var tilfældet, da reklamen var upræcis og generel, og fordi den foregik i et virkelighedsfjernt og humoristisk miljø. Som afgørelsen er formuleret, må den forstås således, at spørgsmålet om hvorvidt konkurrenterne "rammes" af reklamen, er et spørgsmål afskåret fra, hvorvidt disse konkurrenter der henvises til kan identificeres. Man kunne mistænke nævnet for at have inddraget spørgsmålet om, hvorvidt reklamen er miskrediterende eller ej i vurderingen af, om der forelå en sammenlignende reklame. Inddragelse af dette forhold strider mod både lovens og direktivets system, hvorefter det indledningsvis afgøres, hvorvidt der foreligger en sammenlignende reklame, for derefter at blive afgjort om reklamen opfylder kravene til sådanne reklamer heriblandt MFL § 5, stk. 2, nr. 5 om miskreditering. Hverken de danske domstole eller EU-Domstolen ses at have opstillet som selvstændigt kriterium, ved siden af spørgsmålet om identifikation af konkurrenten der henvises til, om den eller disse *rammes* af henvisningen. Radio- og tv-nævnets praksis herom må anses for uhjemlet, i det omfang den udvider henvisningsbegrebet til andet, end hvorvidt det kan identificeres, hvem reklamen sigter til.

Et andet spørgsmål som bør belyses, er *hvem*, der skal kunne identificere konkurrenterne, der henvises til. Det følger af de Landtsheer-sagens (sag C-381/05) præmis 22, at dette er *forbrugerne*. Udtalelsen må forstås i sammenhæng med sagen, som angik en reklame rettet mod almindelige forbrugere, hvorfor det må være mere korrekt generelt at anføre, at det er reklamens modtagergruppe, som skal kunne identificere hvem, der henvises til. Er reklamen rettet mod almindelige forbrugere, må disse betragtes ud fra det almindelige EU-retlige forbrugerbegreb, hvorefter forbrugerne antages at være gennemsnitligt oplyste.<sup>60</sup> Tilsvarende må der skulle tages højde for, at hvor der reklameres til aftagere med særlig indsigt, vil disse typisk have bedre markedskendskab, og de vil derfor lettere opfatte en indirekte henvisning til en konkurrent.

I det følgende omtales nogle særtilfælde, som ligger i grænseområdet for, hvad der udgør en indirekte henvisning.

### 3.3.2.1 Om anprisninger og adjektiver

Anprisninger er relevante i flere juridiske sammenhænge. De har således betydning ved definitionen af kontraktgenstanden i den almindelige kontraktret, blandt andet ved vurderingen af hvorvidt der er afgivet svigagtige oplysninger.<sup>61</sup> I markedsføringsretten behandles anprisninger typisk som et led i fastlæggelsen af udstrækningen af vildledningsbegrebet. Det

<sup>60</sup> Om dette begreb se *Madsen: Markedsret del 2*, 2007, s. 43.

<sup>61</sup> Jf. *Andersen og Madsen: Aftaler og mellemmand*, 2006, s. 162.

karakteristiske for anprisninger er, at de typisk angår forhold, der af natur ikke kan verificeres, hvorfor det er kendeligt for modtageren, at de ikke skal tages for pålydende, og dermed ikke tillægges løfteværdi svarende til deres indhold.<sup>62</sup> En anprisning indgår dog i et vist omfang ved vildledningsbedømmelsen, således annoncøren ikke kan anprise en særlig, men eksempelvis klart overdrevet, egenskab ved sin vare, hvis denne egenskab faktisk er dårligere end gennemsnittet for sådanne varer.<sup>63</sup>

Brug af anprisninger har også en juridisk grænseflade med sammenlignende reklamer. Det skyldes, at en anprisning ofte vil udpege den pågældende virksomhed eller ydelse som overlegen. En sådan overlegenhed må i sagens natur være relativ, hvilket indebærer, at fremhævelsen af overlegenheden kan anses for en indirekte henvisning til konkurrenterne med det resultat, at der er tale om en sammenlignende reklame. Typiske eksempler på anprisninger er bageren, der reklamerer med ”byens bedste boller”, eller bilhandleren, som mener at have ”landets bedste service”. *Madsen* anfører, at ”helt almindeligt holdte og i realiteten indholdsløse anprisninger[...] kan ikke antages at være omfattet af bestemmelsen i MFL § 5 – så lidt som de vil kollidere med §§ 1 og 3.”<sup>64</sup>

Begrundelsen for at anprisninger ikke skal anses for indirekte henvisninger, er at anprisninger, ikke har noget selvstændigt meningsindhold. Denne begrundelse er ikke uproblematisk. Det må holdes for øje, at der er risiko for at sammenblende faserne i vurderingen af sammenlignende reklamer. Det skal således indledningsvis afgøres, om der overhovedet foreligger en sammenlignende reklame, hvorefter det afgøres om den i bekræftende fald overholder kravene til sådanne reklamer. Hvorvidt der foreligger en sammenlignende reklame, vil i tvivlstilfælde næsten altid afhænge af, om der foretages en indirekte henvisning til konkurrenter eller til disses ydelser. En anprisning har ikke noget meningsindhold, men dette gælder kun nødvendigvis udtalelsen om den egenskab, som fremhæves i anprisningen. Bageren, der påstår at sælge ”byens bedste boller”, anpriser sin vare ved at fremhæve en egenskab, der udelukkende er subjektiv, og derfor ikke kan verificeres, og som derfor ikke har nogen mening. At den egenskab der fremhæves, ikke kan verificeres, er imidlertid ikke ensbetydende med, at fremhævelsen ikke kan indebære nogen indirekte henvisning, hvilket man kunne mene, burde medføre at også en anprisning, kan udgøre en indirekte henvisning.

Meget taler dog for den af *Madsen* nævnte løsning, hvorefter anprisninger holdes udenfor området for sammenlignende reklamer. Hvis bagerens reklame skulle anses for sammenlignende, skulle reklamen overholde de temmeligt rigide krav i MFL § 5, stk. 2. Det ville denne reklame imidlertid ikke kunne. Da der er tale om en anprisning, har udtalelsen intet me-

---

<sup>62</sup> Jf. *Gram Mortensen og Steinicke*: Dansk Markedsret, 2011, s. 294, *Møgelvang-Hansen mfl.*: Markedsføringsretten, 2007, s. 110ff, *Koktvedgaard*: Lærebog i konkurrenceret, 2005, s. 270 anfører, at afgrænsningen er konkret og beror på markedets og branchens sædvaner samt på den fremherskende aktuelle sprogbrug.

<sup>63</sup> Jf. *Krüger Andersen*: Markedsføringsret, 1978, s. 225f, *Madsen*: Markedsret del 2, 2007, s. 69.

<sup>64</sup> Jf. *Madsen*: Markedsret del 2, 2007, s. 69.

ningsindhold, og den kan derfor pr. definition ikke verificeres, endsige være objektiv, eller angå konkrete relevante egenskaber og så videre, hvilket er krav ifølge MFL § 5, stk. 2. Hvis anprisninger medførte, at en reklame blev sammenlignende, ville disse reklamer de facto blive ulovlige, da de aldrig ville kunne overholde kravene til denne reklameform. Der er intet grundlag for at antage, at det har været formålet med indførelsen af reglerne om sammenlignende reklame at forbyde brug af anprisninger, og jeg kan derfor tilslutte mig, at rene anprisninger ikke i sig selv udgør nogen indirekte henvisning.<sup>65</sup>

Anprisninger udgør den ene ende på et spektrum af erhvervsdrivendes udtalelser til aftagerne, der herfra går over *oplysninger* til egentlige *garantier*.<sup>66</sup> Overgangen mellem anprisninger og oplysninger er flydende, og det er ofte usikkert, hvornår grænsen er overskredet. Såfremt der er tale om en oplysning, vil denne kunne verificeres, og den vil derfor af aftagerne blive opfattet som meningsbærende. En oplysning kan indebære en indirekte henvisning, så sondringen mellem oplysninger og anprisninger er hårfin men væsentlig.

En sag der viser betydningen heraf, er Radio- og tv-nævnets afgørelse af 19. juni 1998<sup>67</sup>. Her havde annoncøren i en reklame for maling anvendt udtrykket ”*Dyp i Dyrups. Vi dækker bedre*”. Nævnet fandt, at udtalelsen alene var en anprisning af produktet, og derfor ikke kunne antages at have noget meningsindhold. Resultatet er ikke åbenbart. En malingsdækningsevne er hverken subjektiv eller ikke-verificerbar. Det har muligvis haft betydning, at udsagnet blev anvendt som slogan, hvilket må antages at kunne influere på modtagergruppens opfattelse af udsagnets sandhedsværdi.

Dyrup-sagen berører desuden et andet aspekt vedrørende anprisninger, som ikke ses beskrevet andetsteds i litteraturen, nemlig betydningen af brugen af adjektiver. En anprisning vil i kraft af sin forherligende og dermed beskrivende natur ofte gøre brug af adjektiver. Disse bøjes som bekendt i tre grader: positiv, komparativ og superlativ. I Dyrup-sagen anvendtes ”god” bøjet i komparativ, det vil sige som *bedre*. Det kan overvejes, om denne bøjning havde betydning for udsagnets sandhedsværdi. At Dyrups maling dækker *bedre*, indicerer kun, at den dækker bedre end *nogle* af konkurrenternes maling, men ikke at Dyrups maling dækker *bedst* af al maling på markedet. Der kan argumenteres for, at det har betydning ved vurderingen af en (næsten)anprisning, at der anvendes adjektiver bøjet i *komparativ* eller *positiv*, da det i så fald er mere uklart *hvilke* af konkurrenterne, der henvises til, det vil sige hvem Dyrups maling dækker er *bedre* end. Havde Dyrup anført, at malingen dækkede *bedst*, ville der være sket en fremhævelse i forhold til *samtlige* konkurrenter, hvorfor kredsen af konkurrenter der henvises til ville kunne fastslås entydigt, såfremt markedsstrukturen i øvrigt muliggjorde dette.

---

<sup>65</sup> Generaladvokatens forslag til afgørelse af 30. november 2006 i sag C-381/05, præmis 41-42, kommer vistnok til samme konklusion.

<sup>66</sup> Jf. *Møgelvang-Hansen mfl.* Markedsføringsretten, 2007, s. 110.

<sup>67</sup> Det vil sige fra før ikrafttrædelsen af de nugældende regler om sammenlignende reklamer.

Spørgsmålet berøres også i U 1988.269 SH. Her havde en sammenlutning af optikere markedsført sig som ”den rigtige optiker”. Ordet ”rigtig” bøjedes således i positiv, og der forelå alene en anprisning.

I sagen gengivet i U 1999.449 SHK, accepterede forbrugerombudsmanden efter kendelsen, at Bilka i reklamesammenhæng kunne anvende udsagnet: ”*Bilka er bare billigere*”. Af forbrugerombudsmandens nugældende retningslinjer om prismarkedsføring synes ellers at kunne udledes, at den relevante sondring går mellem bøjning i positiv (billig) og komparativ/superlativ (billigere/billigst), således at alene førstnævnte udgør en anprisning.<sup>68</sup> Det tillagdes dog betydning, at Bilka i 30 år havde anvendt udsagnet i sloganform.<sup>69</sup>

Radio- og tv-nævnet tog spørgsmålet op i sin afgørelse af 7. november 2007 om Panodil Zapp<sup>70</sup>. Sagen angik en klage over reklamer for et smertestillende middel, og i reklamen anvendtes udtrykket ”*hurtig smertelindring*”. Nævnet traf afgørelse i overensstemmelse med Lægemiddelstyrelsens opfattelse i sagen, der blandt andet var som følger:

*”Lægemiddelstyrelsen finder ikke, at udsagnet ”hurtig smertelindring” indeholder en sammenligning med virkningen af andre lægemidler til behandling af hovedpine (svage smerter). Der er tale om en generel anprisning af produktet uden nogen former for sammenligning med konkurrerende produkter. Udsagnet ”hurtig smertelindring” er i den sammenhæng et neutralt udtryk i modsætning til f.eks. ”hurtigere/hurtigste smertelindring”, der indebærer en sammenligning.”*

Nævnets opfattelse var således, at brug af adjektivet i anden bøjning end grundformen positiv indebærer en indirekte henvisning. Udtalelsen forekommer vidtgående, og er ikke i overensstemmelse med Dyrup-sagen eller Bilka-sagen, der dog begge angik sloganer. Nævnets udtalelse er alene at sidestille med et obiter dictum, da reklamen netop anvendte udtrykket ”*hurtig smertelindring*”, hvorfor hele udtalelsen ikke havde betydning for resultatet, og der kan argumenteres for, at dette svækker retskildeværdien heraf.

Generelt om anpriser kan det konkluderes, at disse har et vist område, der holdes uden for *indirekte henvisninger*, og at det afgørende for afgrænsningen af dette område er om den pågældende udtalelse, opfattes som en verificerbar oplysning af den relevante modtagergruppe. Opfattes oplysningen som verificerbar, afgøres det efter de almindelige principper for indirekte henvisninger, om der foreligger en sammenlignende reklame, det

---

<sup>68</sup> Forbrugsombudsmandens retningslinjer for prismarkedsføring, kapitel 3, pkt. 25

<sup>69</sup> Forbrugerombudsmandens pressemeddelelse om sagen hentet d. 24. juli 2012 fra <http://www.forbrugerombudsmanden.dk/Sager-og-praksis/Retssager/Civile-retssager/bilka>.

<sup>70</sup> Retsgrundlaget for afgørelsen var § 63 i lov om lægemidler (LBKG nr. 665 af 28. juli 1995), jf. § 8, stk. 1 i reklamebekendtgørelsen (i dag BKG nr. 338 af 16. april 2011). Udtalelserne om adjektiver og anpriser fremstår dog generelle, og må antages, at kunne overføres på den almindelige markedsføringsret.

vil sige om det med nogen sikkerhed, kan identificeres *hvem*, der henvises til.

På baggrund af Radio- og tv-nævnets praksis og forbrugerombudsmandens opfattelse, kan det udledes, at ved vurderingen af om der foreligger en anprisning, taler brug af et adjektiv, der er bøjet i positiv for at anse udtalelsen for dette. Brug af adjektiver i komparativ må på baggrund af Panodil Zapp-sagen og forbrugerombudsmandens retningslinjer om prismarkedsføring antages ofte at blive anset for en indirekte henvisning. Det vil dog have betydning, om udtalelsen er i sloganform, hvilket på baggrund af Dyrup-sagen og Bilka-sagen vil gøre, at adjektiver bøjet i komparativ ikke betragtes som indirekte henvisninger. Det følger endvidere af Panodil Zapp-sagen, at adjektiver bøjet i superlativ typisk vil udgøre en indirekte henvisning.

Der foreligger ingen praksis fra Domstolen, om adjektivets betydning for hvorvidt en udtalelse udgør en indirekte henvisning. I generaladvokatens forslag til afgørelse i de Landtsheer-sagen (sag C-381/05) udtalte denne, at såfremt det havde været fællesskabslovgivers formål med reglerne om sammenlignelige reklamer, at disse skulle omfatte, og dermed i et vist omfang forbyde, enhver reklamemæssig brug af superlativer, måtte dette have klarere hjemmel end 1997-direktivet giver.<sup>71</sup> Udtalelsen blev ikke gentaget af Domstolen, men argumentet har noget for sig. Endvidere gør de sproglige forskelle i fællesskabet det betænkeligt at opstille for faste hovedregler for sådanne sproglige nuancer. Som anført af *Weissbach*, må risikoen for, at *enhver* reklame anses for sammenlignende ikke overses.<sup>72</sup> I sidste ende vil det indtryk, reklamen gør på den relevante modtagergruppe være afgørende for, hvor skellet trækkes, og det må derfor nødvendigvis afgøres efter en konkret vurdering.

### 3.3.2.2 Systemsammenligninger

Forarbejderne nævner som et eksempel på en indirekte henvisning de såkaldte systemsammenligninger.<sup>73</sup> Ved en systemsammenligning foretages en sammenligning af forskellige typer af ydelser, som opfylder samme behov for aftageren, men hvor ydelserne er af forskellig karakter. En sådan sammenligning kunne være anvendelse af stegeolie i forhold til stegemargarine, eller, som er set i svensk praksis, anvendelse af stål i forhold til aluminium.<sup>74</sup> Produkttyperne er utvivlsomt ikke identiske, men kan tjene det samme formål for aftageren, og en sådan sammenligning udgør en indirekte henvisning. Et nyligt eksempel fra dansk retspraksis er U 2012.977 SH, der omhandlede en salgsbrochure udsendt af en virksomhed, som blandt andet beskrev de miljømæssige fordele ved at anvende plastemballage i forhold til metalemballage.<sup>75</sup>

---

<sup>71</sup> Generaladvokatens forslag til afgørelse af 30. november 2006 i sag C-381/05 præmis 41-43.

<sup>72</sup> *Weissbach* NIR, s. 305

<sup>73</sup> Jf. Lovf. L 35-99/00, bemærkningerne til § 2 a, stk. 1.

<sup>74</sup> Jf. MD:1985.396.

<sup>75</sup> Se også Radio og TV-nævnets afgørelse af 12. maj 2000 om Elsparefonden, der er fra før direktivimplementeringen.

Nogen hjemmel til forarbejdernes opfattelse ses ikke direkte i 2006-direktivet, men det følger som nævnt af 1997-direktivets 6. betragtning, at en bred definition af sammenlignende reklame er tilsigtet. Endvidere følger det af 2006-direktivet art. 4, litra b, at de sammenlignende ydelser skal opfylde samme behov eller tjene samme formål. Denne artikel indikerer således, at ydelserne ikke nødvendigvis skal være identiske. Af de Landtsheer-sagens (sag C-381/05) præmis 24, som er gennemgået ovenfor, fremgår at også en henvisning til en bestemt varetype, kan udgøre en indirekte henvisning, hvis det er muligt at identificere, hvilke konkurrenter der udpeges i reklamen. Domstolen må hermed anses for implicit at have anerkendt systemsammenligninger som sammenlignende reklamer.

### 3.3.2.3 Produkttest

Der har knyttet sig nogen usikkerhed til om anvendelse af produkttest udgør en indirekte henvisning til konkurrenterne eller disses ydelser.

Foreligger der en egentlig test af forskellige ydelser, må en sådan, afhængigt af lødigheden, antages at kunne være af overordentlig informativ karakter for aftagerne af ydelserne. Der kan sondres mellem to måder, hvorpå en produkttest kan fremkomme.<sup>76</sup> Den første er, hvor testen er foretaget af annoncøren selv. Den anden er ved såkaldt tredjepartstest, hvor den der har udført testen, ikke konkurrerer på det pågældende marked, det vil sige typisk er et forbrugermagasin eller lignende.

Førstnævnte type test er netop hovedområdet for reglerne om sammenlignende reklame, og hvor en annoncør anvender en test i en reklame, som annoncøren selv har udført, er der utvivlsomt tale om en sammenlignende reklame.

En tredjeparts offentliggørelse af en test er ikke omfattet af MFL § 5, og skal derfor ikke opfylde kravene i stk. 2. Dette følger allerede af, at denne tredjepart ikke konkurrerer på det pågældende marked, og der vil i øvrigt typisk ikke være tale om en reklame. Offentliggørelse af sådanne produkttest er dog ikke ureguleret af markedsføringsloven, og særligt § 3 kan tænkes overtrådt, hvis en sådan test er vildledende.<sup>77</sup>

Det fremgår af forarbejderne til MFL § 5, at reklamemæssig omtale af tredjepartstest ikke er omfattet af bestemmelsen.<sup>78</sup> Dette begrundes med en henvisning til udtalelsen, der i dag findes i 2006-direktivets 10. betragtning, som har følgende ordlyd:

*De internationale konventioner om ophavsret og de nationale bestemmelser om ansvar i og uden for kontraktforhold finder anvendelse, når sammenlignende reklame omtaler eller gengiver resultatet af sammenlignende prøver foretaget af tredjemand;*

Forarbejdernes konklusion må antages at være båret af den opfattelse, at betragtningen skal forstås som en udtømmende angivelse af, hvordan tredjepartstest reguleres. Når det ikke fremgår af betragtningen, at anvendelse

<sup>76</sup> Jf. Heide-Jørgensen: Reklameret, 2008, s. 401f.

<sup>77</sup> Som eksempel herpå kan nævnes U 1976.572 SH.

<sup>78</sup> Jf. Lovf. L 35-99/00, bemærkningerne til § 2 a, stk. 1.

af tredjepartstest udgør en indirekte henvisning, konkluderes, at dette ikke er tilfældet.

Den opfattelse forarbejderne tilkendegiver, er blevet kritiseret af *Borcher og Bøggild*<sup>79</sup> samt af *Madsen*<sup>80</sup>, der ikke mener direktivet, giver belæg for denne tolkning. Dette må forstås sådan, at disse forfattere mener, at 10. betragtning alene uddyber, hvad der i øvrigt *også* gælder ved anvendelse af tredjepartstest, men at betragtningen ikke medfører, at der ikke gælder *andet* end dette.

For *Borcher, Bøggild og Madsens* synspunkt taler, at det ud fra bredere betragtninger forekommer uhensigtsmæssigt at undtage anvendelse af tredjepartstest fra reglernes anvendelsesområde. Herved vises der stor tillid til tredjeparten, der har foretaget testen, hvilket ikke altid er velbegrunderet.<sup>81</sup> Desuden må det antages, at annoncøren kun anvender de test, der fremstiller dennes produkt gunstigt. Selvom testen således i sig selv er lødig, vil udvælgelsen af hvilken test, der skal indgå i reklamen sjældent være objektiv. Endelig må det holdes for øje, at direktivet ikke eksplicit udtrykker, at tredjepartstest ikke skal være omfattet af direktivets bestemmelser, men at dette alene udledes af en modsætnings slutning til en betragtning i direktivets indledning.

Imod ovennævnte forfatteres tolkning taler, at såfremt 10. betragtning ikke skal fortolkes som i forarbejderne, er betragtningen reelt overflødig. At reglerne om ophavsret finder anvendelse på tredjepartstest ville være åbenbart, uanset om denne betragtning var indsat, og det samme gælder for de nationale regler om ansvar i og uden for kontrakt. Såfremt betragtningen skal fortolkes således, at den har et selvstændigt indhold, hvilket ikke er noget dårligt udgangspunkt for en fortolkning, må betragtningen medføre, at anvendelse af tredjepartstest ikke er omfattet af MFL § 5. Jeg er derfor enig i opfattelsen udtrykt i forarbejderne, således at gengivelse af tredjepartstest ikke er omfattet af MFL § 5. Hverken EU-Domstolen eller de danske domstole har taget stilling til spørgsmålet.

Selvom MFL § 5 ikke finder anvendelse, gælder markedsføringslovens øvrige regler i de tilfælde, hvor den reklamerende gør brug af tredjepartstest. Særligt relevant vil vildledningsforbuddet i MFL § 3 typisk være. Denne bestemmelse bør læses i sammenhæng med ICC's kodeks art. 13, der kræver at henvisninger til erklæringer eller anbefalinger kun må finde sted, hvor disse er "*ægte, kontrollable, relevante og baseret på personlig erfaring eller viden*". Der gælder således under alle omstændigheder skærpede krav for reklamemæssig brug af tredjepartstest, uanset at disse ikke medfører, at der er tale om en sammenlignende reklame.<sup>82</sup>

---

<sup>79</sup> Jf. *Borcher og Bøggild*: Markedsføringsloven, 2006, s. 272.

<sup>80</sup> Jf. *Madsen*: Markedsret del 2, 2007, s. 63, note 69.

<sup>81</sup> I U 2005.2162 H var en cd-rom til brug ved forberedelsen til den teoretiske køreprøve blevet anmeldt i et blad, hvis udgiver selv udgav en lignende cd-rom. Der var ikke tale om en sammenlignende reklame, men det reelle konkurrentforhold skinnede igennem ved anmeldelsen, der både var utilbørlig og vildledende.

<sup>82</sup> Se eksempelvis Radio og tv-nævnets afgørelse af 19. juni 1995, hvor det i en reklame var blevet oplyst at Dynamo Ultra og 2 andre vaskepulvermærker, der også forhandles i Danmark, var blevet testet af den svenske forbrugerstyrelse med

At reklamemæssig brug af produkttest ikke udgør nogen henvisning til konkurrenterne, skal dog ikke overfortolkes. Det er selve brugen af testen, der ikke udgør en henvisning. Forhandleren af produkt X, hvis produkt har vundet en test over produkt Y, som giver sin reklamemæssige gengivelse af testen overskriften ”*Produkt X er bedre end produkt Y*”, må utvivlsomt anses for at have foretaget en direkte henvisning og dermed en sammenlignende reklame med produkt Y.

### 3.4 Konkurrentbegrebet

Det følger af ordlyden af MFL § 5, stk. 1, at det er en betingelse for anvendelse af reglerne om sammenlignende reklame, at reklamen henviser til en konkurrent eller en konkurrents varer eller tjenesteydelser.<sup>83</sup> Ordet ”konkurrent” i § 5, stk. 1 har forbindelse til § 5, stk. 2, nr. 2, hvorefter sammenlignende reklame er tilladt, når reklamen angår varer eller tjenesteydelser, som opfylder samme behov, eller tjener samme formål. Det bør dog bemærkes, at der ikke er fuldstændig kongruens mellem § 5, stk. 2, nr. 2 og konkurrentbegrebet i stk. 1. Såfremt dette var tilfældet, ville stk. 2, nr. 2 nemlig miste sit selvstændige meningsindhold, da en sammenlignende reklame enten altid ville opfylde kravet i denne bestemmelse eller også slet ikke være en sammenlignende reklame.<sup>84</sup>

Et eksempel på en reklame, som indeholder en henvisning til en anden erhvervsdrivende, men hvor der ikke nødvendigvis foreligger nogen konkurrencerelation, er ved såkaldt ”omklamring” eller ”renommésnylting”. Her knytter en erhvervsdrivende sit produkt til et andet, typisk velrenommeret, produkt, virksomhed eller varemærke, som en kvalitetsbetegnelse.<sup>85</sup> Omklamring, der ikke er omfattet af MFL § 5, vil være omfattet af, og ulovligt ifølge, MFL §§ 1 og 3 samt efter omstændighederne varemærkelovgivningen.

Et andet lidt særpræget tilfælde af henvisning til en varetype uden konkurrencerelation forelå i svensk praksis i MD:2002.20. I denne sag mar-

---

Dynamo Ultra som vinder. Nævnet fandt ikke, at det var godtgjort, at de svenske forhold kunne overføres til Danmark, og fandt ikke at seerne kunne vurdere testresultaterne i en fuldt ud relevant sammenhæng. Desuden fandt nævnet ikke, at der var handlet loyalt ved ikke at oplyse, at i alt 15 vaskepulvere indgik i testen, og at de to mærker der nævntes i reklamen, også havde fået høje pointtal. Nævnets krav til reklamen i denne sag, må betragtes som *særdeles* høje.

<sup>83</sup> I Generaladvokatens forslag til afgørelse af 30. november 2006 i sag C-381/05 præmisserne 63-64 anføres, at det ikke er efter bestemmelsens ordlyd noget krav, at de ydelser der sammenlignes konkurrerer, men blot at virksomhederne er konkurrenter eventuelt på et andet marked end markedet for de sammenlignede varer. Det er med andre ord generaladvokatens opfattelse, at det udgør en sammenlignende reklame, hvis Coca-Cola sammenligner det legetøj Coca-Cola producerer, med kasketter produceret af Pepsi, fordi virksomhederne konkurrerer med hinanden på markedet for læskedrikke(!). En sådan reklame vil være ulovlig i henhold til MFL § 5, stk. 2, nr. 2, da de sammenlignende produkter ikke opfylder samme behov eller tjener samme formål.

<sup>84</sup> Jf. de Landtsheer (sag C-381/05), præmis 45.

<sup>85</sup> Jf. Lovf. L 35-99/00, bemærkningerne til § 2 a, stk. 1. ”Vækkeurenes Rolls-Royce” er et ofte gentaget eksempel herpå.



kedsførtes yoghurt med champagnesmag. Reglen svarende til MFL § 5 fandt følgelig ikke anvendelse, da der ikke består nogen konkurrencerelation mellem yoghurt og champagne.

Det væsentligste fortolkningsbidrag til konkurrentbegrebet fremkom med EU-Domstolens afgørelse i de Landtsheer (sag C-381/05), hvis faktum er gennemgået ovenfor. I præmis 28 udtalte Domstolen, at ”konkurrerende virksomhed” pr. definition bygger på om virksomhedernes ydelser kan substitueres. I præmis 32 anførte Domstolen dog, at præmis 28 alene skal forstås således, at der *i en vis grad* skal foreligge substituerbarhed. I præmis 42 opsummerede Domstolen betingelserne på følgende måde:

*I lyset af de foregående bemærkninger skal andet led af det andet spørgsmål besvares med, at med henblik på at fastslå, at der består et konkurrenceforhold mellem annoncøren og den virksomhed, der identificeres i reklamen, skal der tages hensyn til følgende:*

- *markedets aktuelle tilstand og forbrugsvanerne samt mulighederne for, at disse vaner udvikler sig*
- *den del af Fællesskabets område, hvor reklamerne spredes, uden herved at udelukke de virkninger, som den udvikling i forbrugsvanerne, der er konstateret i andre medlemsstater, i givet fald kan have på det omhandlede nationale marked, og*
- *de særlige kendetegn ved den vare, som annoncøren ønsker at markedsføre, og det billede, han ønsker at give varen.*

Således udtrykt forekommer konkurrentbegrebet dog fortsat temmeligt abstrakt. Konkurrentbegrebet har klare paralleller til afgrænsningen af det relevante marked indenfor konkurrencebegrænsningsretten<sup>86</sup>. På dette retsområde er der investeret betydelige kræfter i teori og praksis på afklaring af, hvorledes markeder afgrænses. Da konkurrenceretten endvidere i vidt omfang reguleres fællesskabsretligt, forekommer det relevant at foretage en sammenligning mellem konkurrentbegrebet inden for sammenlignende reklamer med markedsafgrænsningen i konkurrenceretten, for at fastlægge førstnævnte begreb med størst mulig klarhed. For at gøre dette må markedsafgrænsningen i konkurrenceretten kort beskrives.

### **3.4.1 Markedsafgrænsning i konkurrenceretten**

Afgrænsning af det relevante marked er en grundlæggende forudsætning for retlige vurderinger i konkurrenceretlig kontekst.<sup>87</sup> Af stor praktisk betydning for EU-konkurrenceretten er Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked<sup>88</sup> (herefter Kommissionens meddelelse). Meddelelsen angår efter sin ordlyd EU's konkurrenceregler<sup>89</sup>, og den

<sup>86</sup> I det følgende alene benævnt *konkurrenceret*.

<sup>87</sup> Jf. *Jones og Sufrin: EC Competition Law, 2007*, s. 60f.

<sup>88</sup> EFT 1997 nr. C 372/5. Se om vejledningen, *Fejøl: EU Konkurrenceret Almindelig del, 2003*, s. 125ff.

<sup>89</sup> Meddelelsens pkt. I, 1.

tilsigter dermed ikke at finde anvendelse på reklamereglerne. Alligevel er meddelelsen i et vist omfang udtryk for en klarlæggelse af, hvad der forstås ved det grundlæggende substitutionskriterium.

Ifølge meddelelsen udgøres markedet af 2 elementer: *produktmarkedet og det geografiske marked*.

Produktmarkedet afgrænses som udgangspunkt ud fra aftagernes opfattelse af produkternes substituerbarhed, såkaldt efterspørgselssubstitution. Det afgørende er, om aftagerne mener produkterne i deres helhed, kan erstatte hinanden. Dette indebærer, at produkter ikke nødvendigvis er substituerbare, selvom de opfylder den samme funktion, da funktionen kun er et element i produktets helhed.<sup>90</sup> Særlige problemer har knyttet til betydningen af et produkts status i forbrugernes opfattelse som mærkevare. At et produkt opfattes som en mærkevare, kan have overordentlig stor betydning for forbrugernes købsbeslutning, og kan medføre, at næsten identiske produkter reelt ikke konkurrerer. Tilsvarende må det erkendes, at en mærkevares status kan være flygtig, og at for stor hensynstagen hertil kan medføre en forkert og statisk vurdering af det pågældende marked.<sup>91</sup> I Danmark er der fra lovgivningsside forsøgt at sikre, at forbrugerpræferencer vedrørende eksklusivt design eller varemærker ikke tillægges væsentlig betydning ved afgrænsning af det relevante marked.<sup>92</sup> Det er tvivlsomt, om dette stemmer overens med Kommissionens meddelelse, der i pkt. 41 netop synes at tillægge forbrugernes opfattelse vedrørende varemærker betydning ved markedsafgrænsningen.<sup>93</sup>

Foruden efterspørgselssubstitution afgrænses produktmarkedet ved hjælp af udbudssubstitution. Om der foreligger udbudssubstitution, afhænger af, hvor nærliggende muligheden er for introduktion af nye substituerbare produkter ved omlægning af en producents allerede eksisterende produktionsapparat på et nært beslægtet marked.<sup>94</sup> Hvis transitionen kan ske umiddelbart, er der tale om udbudssubstitution, og hvis den først kan ske på mellem-lang sigt tales om potentiel konkurrence.<sup>95</sup>

---

<sup>90</sup> Se eksempelvis U 1982.724 H, hvor forskellige typer af prævention ikke var substituerbare.

<sup>91</sup> *Madsen*: Markedsret del 1, 2006, s. 83ff.

<sup>92</sup> Jf. *Ibid.*, s. 84f.

<sup>93</sup> Der er således et misforhold mellem forarbejderne til den danske konkurrence lov henholdsvis Kommissionens meddelelse om den fællesskabsretlige markedsafgrænsning. Ingen af retskilderne er primære, men EU-reglerne har forrang inden for deres anvendelsesområde. Det må antages, at det tilstræbes, at der er kongruens mellem markedsafgrænsningen på det nationale henholdsvis det EU-retlige område, da en sådan samhörighed er et generelt mål i den nationale konkurrenceregulering, jf. lovf. L 172-96/97, almindelige bemærkninger, pkt. 3. a, samt *Madsen*: Markedsret del 1, 2006, s. 56ff. Målet opfyldes dog ikke altid, jf. nedenfor om potentiel konkurrence.

<sup>94</sup> Jf. *Madsen*: Markedsret del 1, 2006, s. 86.

<sup>95</sup> *Ibid.*, s. 87 og *Jones og Sufrin*: EC Competition Law, 2007, s. 79ff. Ifølge Kommissionens meddelelse pkt. 24 skal potentiel konkurrence ikke inddrages ved den EU-retlige markedsafgrænsning, mens dette skal ske ifølge konkurrencelovens § 5 a.

Udover produktmarkedet afgrænses et geografisk marked, der ligeledes afhænger af efterspørgsels- og udbudssubstitution. Med geografisk marked menes det område, hvor produkterne afsættes, og hvor konkurrencevilkårene er tilstrækkeligt ens til at sikre en reel konkurrence mellem produkterne. Området skal kunne afgrænses i forhold til andre markeder med væsentligt anderledes konkurrencevilkår.<sup>96</sup> Der foreligger efterspørgselssubstitution på det geografiske marked, når aftagerne, som følge af geografiske afstande, betragter det som muligt, at aftage fra én forhandler i stedet for en anden. Udbudssubstitution foreligger, hvor forhandlere på andre geografiske markeder, på kort sigt har mulighed for at etablere sig på det undersøgte geografiske marked.

### 3.4.2 Sammenligning af konkurrentkriterierne

Af de Landtsheer-sagens (Sag C-381/05) præmis 28 sammenholdt med præmis 32 fremgår, at konkurrentbegrebet i forbindelse med sammenlignende reklame grundlæggende er et spørgsmål om substituerbarhed, hvormed skal forstås om de pågældende ydelser ”i en vis grad er substituerbare”. Hermed indiceres, at der ikke er tale om noget *strengt* substitutionskrav. Dette kan sammenlignes med Kommissionens meddelelse pkt. 7, hvorefter der ved det relevante produktmarked i konkurrenceretten forstås ”markedet for alle de produkter og/eller tjenesteydelser, som forbrugeren anser for substituerbare [...]”. Der gives ikke i denne definition noget spillerum omkring substituerbarheden, som tilfældet er ved sammenlignende reklamer. Herved lægges der op til et *bredere* substitutionskriterium vedrørende sammenlignende reklamer i forhold til konkurrenceretten.<sup>97</sup>

Det fremgår af det første hensyn nævnt i de Landtsheer-sagens præmis 42, at der ved sammenlignende reklamer, både skal lægges vægt på markedets aktuelle tilstand og forbrugsvanerne, samt muligheden for at disse udvikler sig. Hermed er fokus lagt på *efterspørgselssubstitution*, da det er ændringer på efterspørgselssiden, der skal inddrages i et udviklingsperspektiv. At produktmarkedet skal anskues i et udviklingsperspektiv, må antages at indebære, at også varer som tjener samme formål, men som ikke aktuelt betragtes som substituerbare af aftagerne, skal anses for konkurrerende. I konkurrenceretten afgrænses produktmarkedet med hensyn til efterspørgselssubstitution af hvilke produkter, der i kundernes bevidsthed betragtes som substituerbare. Der tages ikke hensyn til produkter, der ikke *aktuelt* betragtes som substituerbare, og konkurrentbegrebet afgrænses således bredere end markedsafgrænsningen i konkurrenceretten.

Det andet hensyn i de Landtsheer-sagens præmis 42 angår det geografiske marked. Her udtalte Domstolen, at der ved konkurrentvurderingen skal tages hensyn til den del af fællesmarkedet, hvor reklamerne spredes. Dette må indebære, at der som udgangspunkt skal foreligge et konkurrentforhold i hele den del af fællesskabets område, hvor reklamen spredes, men

<sup>96</sup>Jf. Kommissionens meddelelse pkt. 8.

<sup>97</sup>I samme retning: *Madsen*: Markedsret del 2, supplement af 5. maj 2012, note til s. 63f.

at muligheden for ændring i forbrugsvanerne, særligt under påvirkning fra ændringerne i forbrugsvanerne i andre medlemsstater, kan indgå i vurderingen af, om der foreligger et konkurrentforhold. Det geografiske marked for konkurrenceforholdet må naturligvis gerne være større end det område, hvor reklamen spredtes på. Mere problematisk er det, hvis der kun konkurreres på en del af det område, hvor reklamen spredtes. I så fald bliver det afgørende, om forbrugsvanerne kan antages at ville ændre sig, særligt som følge af påvirkning fra udviklingen i forbrugsvanerne i andre medlemsstater. Lignende problemer opstår ikke i konkurrenceretten, da der her ikke på forhånd fastlægges et område, som de undersøgte produkter skal konkurrere på. Kravene til den konkurrence der skal foreligge på det geografiske marked, hvor spredningen er sket, er dog lavere i forbindelse med sammenlignende reklamer, end kravet til hvornår produkter geografisk anses for at være konkurrerende i konkurrenceretten. Dette skyldes igen, at konkurrencen i spredningsområdet skal fortolkes i udviklingsperspektiv særligt under hensyn til påvirkningen fra udviklingen i andre medlemsstater. Disse hensyn indgår ikke ved afgrænsningen af det geografiske marked i konkurrenceretten. Og så på dette punkt, må konkurrentbegrebet anses for bredere ved sammenlignende reklame end indenfor konkurrenceretten.

Det tredje hensyn der nævnes i de Landtsheer-sagen, er hensynet til de særlige kendetegn ved annoncørens vare, og det billede denne søger at skabe af varen. Dette indebærer en anerkendelse af, at det ved købsbeslutningen ofte tillægges betydelig vægt, at en vare eksempelvis bærer et bestemt varemærke, og at dette har betydning for, hvorvidt aftagerne opfatter varerne som substituerbare. Kendetegnene skal dog vurderes i sammenhæng med en abstrakt vurdering af varetyperne, hvilket i det mindste må indebære, at den vægt aftagerne tillægger kendetegnene ikke kan være *eneafgørende*.<sup>98</sup> Sammenlignes dette med opfattelsen af inddragelse af særlige kendetegn i konkurrenceretten, erindres at der fra lovgivningsside i Danmark, er taget afstand fra inddragelse af sådanne hensyn, mens disse inddrages i den fællesskabsretlige markedsafgrænsning. Afgrænsningen for så vidt angår sammenlignende reklame er derfor på dette område bredere end den danske markedsafgrænsning, og mere lig den fællesskabsretlige markedsafgrænsning.

Endelig har det betydning, hvilket billede annoncøren forsøger at skabe af sit produkt. Dette vil formentlig have særlig betydning, hvor der er tale om introduktion af et nyt produkt på et etableret marked. I disse tilfælde eksisterer der typisk ikke et billede blandt aftagerne af det nye produkt, og det billede der skabes, vil i begyndelsen i betydeligt omfang være påvirket af reklamerne for produktet. Udtalelsen begrænser sig imidlertid ikke til introduktion af varer, og der skal også tages hensyn til det billede annoncøren søger at skabe af varen, selvom der allerede eksisterer et andet billede blandt aftagerne. Hvis der allerede i aftagergruppen er dannet et billede af produktet som eksklusivt, vil annoncøren kunne sammenligne med andre ikke-eksklusive produkter, såfremt annoncøren i reklamen forsøger at fjerne den etablerede opfattelse af sit produkt. Tilsvarende kan annoncøren be-

---

<sup>98</sup> Præmis 40.

grænse sig til kun at sammenligne med eksklusive produkter, selvom produktet ikke blandt aftagerne opfattes som eksklusivt, hvis det er dette billede annoncøren søger at skabe.

Der lægges ikke i konkurrenceretten vægt på det billede, der søges givet af produktet. Her er det afgørende, om aftagerne faktisk opfatter produkterne som substituerbare, og ikke om forhandleren søger at give et bestemt billede af produktets eksklusivitet m.v. Hvilken af modellerne der medfører den bredeste markedsafgrænsning kan ikke afgøres entydigt. Det kan alene fastslås, at der ved sammenlignende reklamer tillægges annoncøren indflydelse på hvordan markedet afgrænses.

På baggrund af ovenstående kan følgende konklusioner drages vedrørende konkurrentbegrebet i sammenlignende reklamer: Det kræves som udgangspunkt kun, at ydelserne i en vis grad er substituerbare, hvilket er et lempeligere krav, i forhold til hvad der gælder i konkurrenceretten. Der tages udgangspunkt i efterspørgselssubstitution, som betragtes i et udviklingsperspektiv. Også her er konkurrentkriteriet bredere end i konkurrenceretten. Der skal være konkurrence på det område, hvor reklamen spredes, men denne konkurrence fortolkes i et udviklingsperspektiv under hensyn til påvirkningen fra udviklingen i andre medlemsstater. Kravene til hvornår der foreligger et geografisk marked i konkurrenceretten er strengere end dette, og igen er konkurrentbegrebet bredest i forbindelse med sammenlignende reklamer. Særlige kendetegn inddrages vedrørende sammenlignende reklamer, og det medfører en afgrænsning, der er snævrere end den danske konkurrenceretlige markedsafgrænsning, men nærmere den fællesskabsretlige. At lægge betydning til det billede annoncøren (forhandleren) ønsker at give af sit produkt, er ukendt i konkurrenceretten. Det kan ikke entydigt fastslås, om der herved sker en udvidelse eller indskrænkelse af konkurrentbegrebet i forbindelse med sammenlignende reklamer.

## 4 Betingelserne for reklamens lovlighed

### 4.1 *Kravene til sammenlignende reklamer*

Med markedsføringslovens § 5 har lovgiver valgt en implementeringsmodel, hvorefter en sammenlignende reklame er tilladt, såfremt den opfylder kravene i stk. 2, nr. 1-8. Betingelserne er kumulative, og der er næsten tale om et rent afskrift af 1997-direktivets betingelser i art. 3a<sup>99</sup>. Stk. 2 har følgende ordlyd:

*Sammenlignende reklame, jf. stk. 1, er tilladt efter denne lov, når sammenligningen*

- 1) *ikke er vildledende,*
- 2) *angår varer eller tjenesteydelser, der opfylder samme behov eller tjener samme formål,*

---

<sup>99</sup> Nummereringen er ændret i 2006-direktivet.

- 3) *er objektiv og sammenligner en eller flere konkrete og relevante egenskaber, der kan dokumenteres, og som er repræsentative for disse varer eller tjenesteydelser, herunder prisen,*
- 4) *ikke skaber forveksling på markedet mellem annoncøren og en konkurrent, eller mellem annoncøren og en konkurrents varemærker, firmanavne, andre karakteristiske kendetegn, varer eller tjenesteydelser.*
- 5) *ikke miskrediterer eller nedvurderer en konkurrents varemærker, firmanavne, andre karakteristiske kendetegn, varer, tjenesteydelser, aktiviteter eller øvrige forhold,*
- 6) *for produkter med oprindelsesbetegnelse i hvert enkelt tilfælde vedrører produkter med samme betegnelse,*
- 7) *ikke drager utilbørlig fordel af den anseelse, der er knyttet til en konkurrents varemærke, firmanavn eller andre karakteristiske kendetegn, eller af konkurrerende produkters oprindelsesbetegnelser og*
- 8) *ikke fremstiller en vare eller tjenesteydelse som en imitation eller en kopi af en vare eller tjenesteydelse, der er dækket af et beskyttet varemærke eller firmanavn*

I det følgende gennemgås hver enkelt betingelse for sig, i den rækkefølge de står i bestemmelsen.

## **4.2 Vildledning**

Forbuddet mod vildledning i sammenlignende reklamer skal forstås i overensstemmelse med det generelle EU-retlige forbud mod vildledende markedsføring, jf. 2006-direktivets artikel 4, litra a.<sup>100</sup> Det falder uden for rammerne af nærværende afhandling, at foretage en generel gennemgang af under hvilke betingelser reklamer er vildledende i henhold til disse regler. I stedet fokuseres i det følgende på visse særlige typer af vildledning, der typisk kan forekomme i en sammenlignende reklame.

### **4.2.1 Ydelsernes ensartethed**

For en behørig sammenligning af ydelserne må det kræves, at de sammenlignende ydelser er ens. Er det ikke tilfældet, vil reklamen være vildledende. Det er ikke noget krav, at ydelserne er nøjagtigt identiske, og der gives et vist spillerum, hvor der er tale om mindre væsentlige forskelle og hvor forskellene oplyses i reklamen.

---

<sup>100</sup> Dette omfatter også reglerne om vildledning i handelspraksisdirektivets art. 6 og 7. Disse er for dansk rets vedkommende inkorporeret i markedsføringsloven ved lov nr. 1547 af 20. december 2006. Om ændringerne som følge heraf, se *Jan Trzaskowski i Ugeskrift for Retsvæsen 2008B s. 275ff.*

Som eksempel på en sammenligning af forskellige ydelser kan nævnes sagen gengivet under forbrugerombudsmandens sagnummer 2003-1124/5-3. Af denne fremgår, at Ryanair's reklame ifølge hvilken man hos denne kunne opnå besparelser på *"mindst 98 % [...] i forhold til SAS' såkaldte "laveste priser"*, burde have indeholdt oplysning om, at sammenligningen angik destinationer, hvor SAS ikke havde direkte forbindelser til, og om at der i øvrigt gjaldt en række forskelle med hensyn til muligheden for afbestilling, forsinkelse m.v. Ryanair accepterede i sagen et bødeforlæg fra forbrugerombudsmanden på 70.000 kr.<sup>101</sup>

I samme retning er U 2011.3215 SH, hvor en vinimportør havde anvendt en analyse af vinmarkedet i sin markedsføring, som importøren selv havde ladet fremstille. I analysen var der foretaget sammenligning af importørens pris og avancestruktur i forhold til en række konkurrenters. Sammenligningen angik imidlertid konkurrenternes detailpriser men importørens engrospriser, hvilket fandtes at være vildledende sammenlignende reklame.

#### 4.2.2 Særligt komplicerede ydelser

Visse ydelser er så komplicerede, at de kan være upraktiske at sammenligne, og i hvert fald så uigennemskuelige, at en sammenligning af inddebærer en særlig risiko for at være vildledende. I sådanne tilfælde må annoncøren i høj grad sikre sig, at der ikke forekommer uklarheder i markedsføringen. Er der sådanne uklarheder, vil den sammenlignende reklame være vildledende. Risikoen for uklarheder medfører, at det i praksis er meget besværligt at foretage sammenlignende reklame af visse komplicerede produkter. Det gælder eksempelvis forsikringer, fordi der "altid" vil være forskelle i policernes betingelser, og disse forskelle vil det næppe være muligt i forbindelse med annonceringen at give aftageren overblik over. Som eksempel herpå kan nævnes Sø- og Handelsrettens utrykte afgørelse af 19. marts 2003, sag V-75-01. Her havde Topdanmark sammenlignet Falcks familieabonnement med Topdanmarks "tilsvarende" forsikring. Sø- og Handelsretten fandt at der forelå en række væsentlige forskelle mellem de to ydelser, og udtalte herefter:

*"Under hensyn hertil og til produkternes kompleksitet, der er vanskeligt gennemskuelige for den almindelige forbruger, finder retten, at der på et område som det foreliggende bør stilles endog særdeles strenge krav med hensyn til angivelse af forskelle og ligheder for at tillade sammenlignende reklame. Da sagsøgtets materiale ikke indeholder tilstrækkelige oplysninger til at foretage en fuldstændig objektiv sammenligning af produkterne, finder retten, at materialet ... er vildledende og i strid med [MFL §§ 1, 3, stk. 1 og 5, stk. 2, nr. 1]."*

Ud over at muligheden for sammenligning af ydelser kan være begrænset som følge af ydelsernes kompleksitet, vil mediet reklamen bringes

---

<sup>101</sup> Forbrugerombudsmanden påberåbte sig ikke særreglerne om sammenlignende reklame. Se herom del 5, afsnit 4.

i, kunne influere på vurderingen.<sup>102</sup> Tv-reklamer er således uegnede til at indeholde en sammenligning af komplicerede ydelser, og dette må antages at gælde selvom reklamen objektivt set indeholder tilstrækkelige forbehold for forskelle mellem ydelserne, således alle disse er oplyst, fordi det næppe vil være muligt for den gennemsnitlige forbruger at læse og forstå en lang opremsning af forskelle mellem produkterne, i det korte tidsrum tv-reklamen giver mulighed for.<sup>103</sup> Sammenligning af komplicerede ydelser i tv-reklamer må derfor i vidt omfang, betragtes for udelukket.

### 4.2.3 Prissammenligning

Priskonkurrence er formentlig den vigtigste parameter i de erhvervsdrivendes reklamemæssige afsætningsbestræbelser.<sup>104</sup> Denne form for konkurrences betydning for sammenlignende reklamer tydeliggøres af 1997-direktivets 8. betragtning, der fremhæver, at det bør være muligt at foretage prissammenligninger, dog under særligt hensyn til at sådanne ikke må være vildledende.

Forbrugerombudsmanden har udsendt retningslinjer om prismarkedsføring, som blandt andet giver vejledning vedrørende prissammenligninger.<sup>105</sup> En overtrædelse af retningslinjerne indebærer ikke nødvendigvis, at den pågældende reklame er vildledende endsige ulovlig. Retningslinjerne er således alene udtryk for forbrugerombudsmandens udlægning af lovens krav på det pågældende område.<sup>106</sup>

Ifølge forbrugerombudsmandens retningslinjer gælder følgende om prissammenligninger: Hvor der er tale om en sammenligning vedrørende en *konkret* vare, skal det klart fremgå, at der sammenlignes med andres priser. Sammenlignes varens pris med det generelle prisniveau for varen, skal det kunne dokumenteres, at de forretninger der sammenlignes med, udgør et repræsentativt udsnit af de forretninger, det er rimeligt og relevant at sammenligne med, men sammenligningen kan begrænses til enkelte navngivne konkurrenter. Priserne skal være indhentet samtidig, og det er ikke i sig selv tilstrækkeligt, at der henvises til en vejledende pris, med mindre denne faktisk er markedsprisen.<sup>107</sup> Er der tale om en *generel* sammenligning af prisniveauer, skal også disse kunne dokumenteres angående et repræsentativt udsnit af de forretninger, det er rimeligt og relevant at sammenligne sig med. Reklameres med at forhandleren er ”billig”, skal dennes priser ligge på et generelt lavt niveau i forhold til de forhandlere, det er rimeligt og relevant at sammenligne sig med, dog eventuelt kun enkelte navngivne konkurrenter. Reklameres med at forhandleren er ”billigere/billigst”, skal det kunne dokumenteres, at prisbilligheden gælder alle varer hos et repræsentativt udsnit

---

<sup>102</sup> Jf. *Borcher og Bøggild: Markedsføringsloven*, 2006, s. 275.

<sup>103</sup> Se herom *Koktvedgaard: Lærebog i konkurrenceret*, 2005, s. 272.

<sup>104</sup> Jf. *ibid.*, s. 274.

<sup>105</sup> Nugældende version er Forbrugerombudsmandens retningslinjer for prismarkedsføring af 3. december 2009.

<sup>106</sup> Jf. *Madsen: Markedsret del 2*, 2007, s. 181f.

<sup>107</sup> Jf. Forbrugsombudsmandens retningslinjer om prismarkedsføring, kapitel 3, pkt. 24, jf. pkt. 29.



af de forretninger, det er rimeligt og relevant at sammenligne sig med dog eventuelt kun enkelte navngivne konkurrenter.<sup>108</sup>

EU-Domstolen har også udtalt sig om prissammenligninger i forbindelse med vildledningsforbuddet. Af Pippig Augenoptik (sag C-44/01) fremgår, at det ikke udgør miskreditering af konkurrenten, at prisforskellen i en sammenlignende reklame er større mellem netop de varer, der sammenlignes end i vareudvalget generelt.<sup>109</sup> I Lidl Belgium (sag C-356/04) anføres 3 tilfælde, som udgør vildledning ved sammenligning af generelle prisniveauer:

- hvis det ikke fremgår af reklamen, at sammenligningen kun angår et udvalg af annonçørens varer, eller
- hvis reklamen ikke identificerer de oplysninger der indgår i sammenligningen, eller hvor denne identifikation kan indhentes, eller
- hvis reklamen indeholder en kollektiv henvisning til størrelsen af den besparelse, som kan opnås som forbruger, uden at foretage en individuel sammenligning af prisniveauet med hver konkurrent.<sup>110</sup>

### 4.3 *Samme behov eller formål*

Som nævnt tidligere er der en vis sammenhæng mellem kravet om, at der skal henvises til en *konkurrent*, og så bestemmelsen i MFL § 5, stk. 2, nr. 2, hvorefter de sammenlignede varer skal opfylde samme behov eller tjene samme formål. Denne bestemmelse har dog også selvstændig betydning som krav til den sammenlignende reklame. Bestemmelsen gennemfører hensigten i 1997-direktivet 9. betragtning, hvorefter formålet med denne er at sikre, at sammenlignende reklame ikke anvendes på en illoyal måde.<sup>111</sup>

Det afgørende kriterium for hvilke varer der kan sammenlignes ifølge denne bestemmelse, er om varerne, er substituerbare for forbrugeren.<sup>112</sup> Særligt angående fødevarer kan dette give anledning til problemer, da fødevarer der måske objektivt forekommer at være ens, kan have betydelige forskelle med hensyn til smag og kvalitet, uden at sådanne forhold kan kvantificeres, eller på anden måde objektivt fastslås. Om dette udtalte Domstolen i Lidl SNC-sagen (sag C-159/09):

*”[...] alene den omstændighed, at fødevarerne er forskellige for så vidt angår deres spiselighed og den nydelse, forbrugeren opnår ved indtaget heraf, på grund af vilkårene og stedet for deres fremstilling, deres ingredienser og fabrikantens identitet, [...udelukker ikke], at sammenligningen af sådanne varer opfylder den i nævnte bestemmelse fastsatte betingelse, hvorefter de skal op-*

---

<sup>108</sup> Jf. Ibid., pkt. 25.

<sup>109</sup> Jf. præmis 84.

<sup>110</sup> Jf. præmis 85.

<sup>111</sup> Se tillige Lovf. L 35-99/00, bemærkningerne til § 2 a, stk. 2, nr. 2.

<sup>112</sup> Jf. sag C-356/04 (Lidl Belgium) præmis 26 og C-381/05 (de Landtsheer) præmis 44. Retter reklamen mod en anden aftagergruppe, må vurderingen skulle foretages ud fra dennes synspunkt.

*fyldte samme behov og tjene samme formål, dvs. at de har en tilstrækkelig grad af indbyrdes ombyttelighed.*<sup>113</sup>

Udtalelsen viser en af de forskelle, der er mellem fastlæggelse af konkurrentkriteriet i MFL § 5, stk. 1, og den her behandlede bestemmelse. De i ovennævnte passus anførte omstændigheder er netop sådanne, der kan have betydning for, om forbrugerne i praksis opfatter varer som substituerbare, og særligt ”fabrikantens identitet” tillægges betydning ved afgørelsen af, hvorvidt der foreligger et konkurrentforhold og dermed en sammenlignende reklame, da dette må betragtes som et særligt kendetegn ved varen, jf. de Landtsheer-sagens (sag C-381/05) præmis 42.

MFL § 5, Stk. 2, nr. 2 giver endvidere anledning til tvivl, hvor det der sammenlignes ikke er enkelte varer eller tjenesteydelser, men hele virksomheder. Det gælder eksempelvis, hvor annoncøren ønsker at fremhæve sig som generelt prisbilligere end konkurrenterne. Spørgsmålet bliver her, om annoncøren kan foretage en generel prissammenligning på baggrund af sammenligning af kun nogle udvalgte varer, eller om dette strider mod MFL § 5, stk. 2, nr. 2. Problemstillingen var fremme i Lidl Belgium-sagen (sag C-356/04), og strejfedes i del 4, afsnit 2.3 lige ovenfor. Sagen angik Colruyt, der driver en kæde af lavprissupermarkeder i Belgien. Colruyt havde udsendt reklamemateriale, hvoraf det fremgik, hvor store besparelser kunderne ville have haft i det forgangne år, hvis de udelukkende havde foretaget deres dagligvareindkøb i Colruyt i stedet for i hver enkelt af nogle andre supermarkeder. Lidl stævnedes Colruyt, og Domstolen blev præjudicielt forelagt, hvorvidt det strider mod reglen svarende til MFL § 5, stk. 2, nr. 2, at der sammenlignes hele sortimenter og ikke enkelte varer. Domstolen udtalte, at opfyldelsen af dette krav skulle vurderes under hensyn til formålet med lovliggørelsen af sammenlignende reklamer, som er at disse objektivt kan klarlægge fortrinene ved de sammenlignede ydelser, og i forbrugernes interesse stimulere konkurrencen.<sup>114</sup> Domstolen fandt, at sammenligning af hele sortimenter kunne leve op til disse krav, og derfor måtte anses for lovlig<sup>115</sup>. Domstolen påpegede dog, at dette navnlig gør sig gældende, hvor der er tale om sammenligning af forhandlere, hvor forbrugeren typisk foretager flere køb med henblik på at dække sit dagligvarebehov.<sup>116</sup> Det må således antages at oplyse forbrugerne bedre, at blive informeret om en generel prisfordel i et supermarked, frem for en oplysning af prisforskellen på enkelte varer (eks. Colruyts tomater er 12 % billigere end Lidl's, Colruyts mælk er 8 % billigere end Lidl's, osv.). Domstolens fremhævelse af dette giver dog anledning til at overveje, om resultatet ville være det samme, hvis forhandlerne *ikke* solgte varer, som forbrugerne aftager i stort antal og med stor hyppighed. Om en bilforhandler eksempelvis kan fremhæve sig som generelt mere prisbillig end en konkurrent er ikke åbenbart. Forbrugerne køber typisk kun én bil ad gangen og i øvrigt noget sjældnere end dagligvarer. Desuden er bilforhandleres udvalg langt mere begrænset end dagligvarefor-

---

<sup>113</sup> Jf. præmis 39.

<sup>114</sup> Jf. Præmis 22, jf. præmis 32.

<sup>115</sup> Jf. Præmis 39.

<sup>116</sup> Jf. Præmis 35.

retningers og store prisforskelle på enkelte modeller, kan give et fordrejet billede af den ene forhandlers generelle prisbillighed i forhold til den anden. Om Lidl Belgium-sagens præcedens kan udstrækkes til alle typer af forhandlere, må derfor betragtes som usikkert. Konklusionen i præmis 39 nævner konkret dagligvarekæder, og meget taler for, at forhandlere af helt andre typer produkter som ikke udvælges af forbrugerne ud fra et billede af forhandlerens generelle prisbillighed, ikke bør kunne fremhæve sig sådan.

#### 4.4 *De positive betingelser*

I MFL § 5, stk. 2, nr. 3 opregnes en række positive betingelser, som den sammenlignende reklame skal opfylde. Den skal således være objektiv, og skal sammenligne konkrete, relevante, dokumenterbare og repræsentative egenskaber ved ydelsen. Betingelserne overlapper i et vist omfang hinanden<sup>117</sup>, og der lægges op til en helhedsvurdering.<sup>118</sup> Bestemmelsen søger blandt andet at opfylde hensigten i 1997-direktivets 7. betragtning, hvori det anføres, at der skal anvendes objektive kriterier ved sammenligningen af ydelsernes karakteristiske træk.

*Objektivitetskravet* indebærer blandt andet, at subjektive kriterier ikke må anvendes i sammenligningen.<sup>119</sup> Herved sikres, at virksomhederne ikke fremhæver sig selv i forhold til konkurrenterne på kriterier, som hverken ville kunne verificeres eller falsificeres.<sup>120</sup> Det følger også af objektivitetskravet, at annoncøren i sin sammenligning skal give et dækkende indtryk af de relevante forhold. Hvis der i en sammenlignende reklame påpeges særlige ulemper hos en konkurrent, er den reklamerende også forpligtet til at påpege relevante fordele ved konkurrenten, således aftageren får et dækkende indtryk af de faktiske forhold.<sup>121</sup>

At der kun må sammenlignes *konkrete* egenskaber, er nært beslægtet med forbuddet mod sammenligning af subjektive egenskaber. Ukonkret er en egenskab, der ikke præcist kan defineres, og derfor kan fremhæves af annoncøren, uden denne reelt står til ansvar herfor. Et eksempel ses i U 1982.635 SH, som angik nogle annoncer, hvori det var anført, at konkurrentens produkt var et større ”statussymbol” end annoncørens. Det er klart, at der ikke findes nogen objektiv målestok for graden af statussymbol, og det kan derfor ikke siges at være nogen *konkret* egenskab. Et andet eksempel er SØ- og Handelsrettens dom af 24. juni 2009 i sag V-86-07, hvor annoncøren om sin badmintonketcher anførte: ”Du får en unik vridningsstabilitet og større sweet-spot”. Sidstnævnte egenskab er heller ikke konkret.

Hvornår en egenskab er *relevant*, giver hverken loven eller direktivet nogen anvisning af. *Borcher og Bøggild* anfører, at det afgørende må være,

---

<sup>117</sup> Jf. *Borcher og Bøggild*: Markedsføringsloven, 2006, s. 273.

<sup>118</sup> Jf. Lovf. L 35-99/00, bemærkningerne til § 2 a, stk. 2, nr. 3.

<sup>119</sup> Jf. Lidl Belgium (sag C-356/04) præmis 46.

<sup>120</sup> Der gælder ikke uden for sammenlignende reklame, noget forbud mod fremhævelse af en ydelses subjektivt erkendelige fordele. Det er eksempelvis tilladt at påpege, at ens fødevarer smager godt, men ikke at disse smager bedre end konkurrentens.

<sup>121</sup> Jf. *Borcher og Bøggild*: Markedsføringsloven, 2006, s. 275f og U 2006.336 SH (Tele2).

om køberne i almindelighed må antages at tillægge den pågældende egenskab betydning ved køb af ydelsen.<sup>122</sup> Denne definition har imidlertid den ulempe, at den i et vist omfang er statisk, således at den fokuserer på de egenskaber, aftagerne aktuelt tillægger betydning. Forbrugerpræferencer udvikler sig, og det kan med sindsro antages, at der forhandles masser af produkter, der har gavnlige egenskaber, som aftagerne ikke tillægger nogen betydning. Jeg mener ikke, at meningen med kriteriet kan være, at det skal lægge bånd på virksomhedernes mulighed for at påpege sådanne ”uopdagede” gavnlige egenskaber overfor forbrugerne. Efter min opfattelse bør relevanskriteriet, derfor forstås sådan, at det afgørende er, om der i reklamen er sammenlignet irrelevante egenskaber, forstået som egenskaber forbrugerne ikke med rimelighed kan antages, hverken nu eller senere, at tillægge betydning. Hvor dette er tilfældet, opfylder reklamen ikke kravene i nr. 3, men derudover bør domstolene være tilbageholdende med at mene, at de bedre end virksomhederne kan vurdere, hvilke egenskaber aftagerne bør tillægge betydning uden for de tilfælde, hvor annoncøren forsøger at udnytte (visse) forbrugeres ukendskab til varetypen. Sø- og Handelsretten viste i sag V-61-95 dom af 11. juni 1998 passende tilbageholdenhed ved at tillade, at en producent af badmintonketchere sammenlignede hvor kostbar grafit, der var anvendt i ketcherne.<sup>123</sup>

Kravet om *repræsentativitet* af egenskaben betyder, at der ikke kan foretages en sammenligning på en sådan måde, at den pågældende sammenligning giver indtryk af være dækkende for forholdet mellem de pågældende ydelser, på det område der sammenlignes, hvis dette ikke er korrekt. Det er således ikke repræsentativt for en bilproducent, at påpege at dennes bilmodel har det laveste benzinformbrug af de sammenlignede biler ved kørsel ved 50 km/t, hvis den har det højeste benzinformbrug i øvrigt. Bestemmelsen har sin begrundelse i, at forbrugere ofte vil inducere fra en given oplysning, at den pågældende fordel gælder generelt. For at modvirke virksomhedernes udnyttelse af dette, skal de egenskaber, der sammenlignes være repræsentative for varens egenskaber på det pågældende område i forhold til de sammenlignede varer. Kravet skal således sikre aftagerne imod annoncørens brug af halve sandheder.<sup>124</sup>

Kravet om *dokumenterbarhed* må i ses i sammenhæng med MFL § 3, stk. 3, hvorefter rigtigheden af angivelser om faktiske forhold skal kunne dokumenteres. Denne bestemmelse er for det første en gennemførsel af art. 7 i 2006-direktivet, og er desuden et generelt reklameretligt princip, der også følger af ICC's kodeks art. 8. Tilsammen indebærer disse regler, at påstande om faktiske forhold skal kunne dokumenteres af annoncøren, og opstår der en tvist, kommer det annoncøren til skade, hvis denne ikke kan dokumentere sine påstande. Anoncøren har imidlertid ingen pligt til udtømmende at anføre sin dokumentation i selve reklamen, men det skal heri op-

---

<sup>122</sup> Jf. *Borcher og Bøggild: Markedsføringsloven, 2006*, s. 277.

<sup>123</sup> Sagen er refereret i Adv.1998.339 og hos *Borcher og Bøggild: Markedsføringsloven, 2006*, s. 277.

<sup>124</sup> Jf. *Borcher og Bøggild: Markedsføringsloven, 2006*, s. 277.

lyses modtagerne af reklamen, hvor den relevante dokumentation kan indhentes.<sup>125</sup>

MFL § 5, stk. 2, nr. 3 afsluttes med ordene ”herunder prisen”. Betydningen heraf er, at prisen er en egenskab ved ydelserne, som altid opfylder kravene i nr. 3. Der skal således ikke foretages nogen yderligere vurdering af, om betingelserne i nr. 3 er opfyldt, men de øvrige betingelser i MFL § 5, stk. 2 skal naturligvis i øvrigt være opfyldt. Der stilles særligt høje krav til prismarkedsføring, og disse krav er gennemgået i del 4, afsnit 2.3 for så vidt angår prissammenligning.

#### 4.5 Forveksling

MFL § 5, stk. 2, nr. 4 indeholder et forbud mod, at reklamen skaber forveksling mellem erhvervsdrivende, mellem annoncøren og konkurrenten, eller mellem disses karakteristiske kendetegn, varer eller tjenesteydelser. Det kan modsætningsvis udledes heraf, samt af 2006-direktivets betragtninger 13-15, at hvor der ikke skabes forveksling, kan den reklamerende anvende konkurrentens kendetegn m.v. i den sammenlignende reklame. Formålet med dette er at tillade annoncøren at anvende konkurrentens kendetegn, når det eneste formål er at *skelne* og således sætte forskellene objektivt i relief.<sup>126</sup>

Det følger af MFL § 5, stk. 2, nr. 4, at det afgørende er, om der opstår *forveksling* som følge af reklamen. Dette står i kontrast til varemærkedirektivets<sup>127</sup> art. 5, stk. 1, litra b, som giver indehaveren af et varemærke ret til at forbyde brugen heraf, blot der foreligger *risiko* for forveksling. Der synes således at være et modsætningsforhold mellem direktiverne, som betyder, at varemærkeindehaveren kan forbyde brugen af varemærket i en sammenlignende reklame, når der foreligger *forvekslingsrisiko*, selvom reglerne om sammenlignende reklame kræver, at der skal ske *forveksling*, for at brugen er ulovlig. I 2006-direktivets betragtninger 13-15 henvises der til varemærkedirektivet art. 5, og det fremgår af betragtningerne, at hvor anvendelsen overholder bestemmelserne i varemærkedirektivet, er brugen af varemærket lovlig. I forarbejderne til MFL § 5, stk. 2, nr. 4 anføres det, at bestemmelsen skal fortolkes i overensstemmelse med varemærkeloven<sup>128</sup>, således, at det afgørende bliver, om der er *risiko* for forveksling, på trods af dette strider mod bestemmelsens ordlyd.<sup>129</sup> Ligeledes antager *Borcher og Bøggild* samt *Kristoffersen*, at *risiko* for forveksling er tilstrækkeligt, til at reglen om forveksling i MFL § 5, stk. 2, nr. 4 er overtrådt ved brug af konkurrentens varemærke.<sup>130</sup> Domstolen fastslog med sin afgørelse i O2-sagen (Sag C-533/06), at ”forveksling” i forbindelse med bruge af konkurrentens

<sup>125</sup> Jf. Lidl Belgium-sagen (sag C-356/04) præmisserne 54 og 70-74.

<sup>126</sup> Jf. 2006-direktivets 15. betragtning.

<sup>127</sup> Tidligere direktiv 1989/104/EØF, i dag direktiv 2008/95/EF.

<sup>128</sup> LBKG nr. 109 af 24. januar 2012 som implementerer varemærkedirektivet, herunder art. 5, der implementeres i § 4.

<sup>129</sup> Jf. Lovf. L 35-99/00, bemærkningerne til § 2 a, stk. 2, nr. 4, samt bemærkningerne til § 2 a, stk. 2.

<sup>130</sup> Jf. *Borcher og Bøggild*, Markedsføringsloven, 2006, s. 278f, *Kristoffersen*, Forbrugerretten 1, 2010, s. 197.

varemærke, skal forstås som ”risiko for forveksling”, og spørgsmålet, hvis løsning tidligere ikke var helt åbenbar, må derfor i dag betragtes som afklaret.<sup>131</sup>

Brug af konkurrentens kendetegn begrænser sig ikke alene til at nævne konkurrenten. I Pippig Augenoptik (sag C-44/01) havde forhandleren Hartlauer i sine sammenlignende reklamer anvendt facaden af en af konkurrenten Pippigs butikker, hvor Pippigs logo kunne ses. Der skete således ikke alene en henvisning til Pippig ved benævnelse, men tillige en *fremvisning* af Pippigs butik, og der kunne med nogen vægt argumenteres for, at en sådan fremvisning ikke var nødvendig for at skelne mellem virksomhederne eller ydelserne. Domstolen fandt med henvisning til [2006-direktivets] 15. betragtning, at en sådan fremvisning af konkurrentens facade ikke udgjorde nogen krænkelse af Pippigs varemærkerettigheder. Udtalelsen forekommer generel, således at enhver anvendelse af konkurrentens kendetegn er tilladt, såfremt de relevante eneretsregler i øvrigt er overholdt, og det eneste formål er at skelne, og dermed sætte forskellene objektivt i relief.<sup>132</sup>

#### 4.6 Miskreditering

MFL § 5, stk. 2, nr. 5 indeholder et forbud mod miskreditering og nedvurdering af annoncørens konkurrenter eller deres ydelser. Parallelt hermed reguleres misrekommandering<sup>133</sup> som en særlig form for vildledning, der er ulovlig efter MFL § 3.<sup>134</sup> Almindeligvis vil misrekommandering udgøre en overtrædelse af MFL § 3, stk. 2, der i øvrigt ligesom § 5 er underlagt privat påtale, jf. MFL § 30, stk. 3, sidste pkt.

Misrekommandering forekommer typisk overfor annoncørens konkurrent, og der vil ofte være tale om en sammenlignende reklame.<sup>135</sup> Dette indebærer, at misrekommandering fra en praktisk betragtning i dag typisk skal vurderes i ud fra 2006-direktivets art. 4, litra d. Medlemsstaterne er således i disse tilfælde, som følge af totalharmoniseringen, afskåret fra at stille strengere eller lempeligere krav til misrekommandering, end hvad der kan udledes af direktivet.

Det fremgår af forarbejderne, at de direktivbundne regler antages at opstille regler om miskreditering som de regler, der udledes af vildledningsforbuddet.<sup>136</sup> De generelle regler om misrekommandering er velbeskrevne i litteraturen<sup>137</sup>, og da disse typisk behandles som en form for vildledning,

---

<sup>131</sup> Jf. Præmisserne 48 og 49.

<sup>132</sup> Jf. præmis 83.

<sup>133</sup> Der ses ikke, at være nogen begrebsmæssig forskel på ordene *miskreditering* og *misrekommandering*, men sidstnævnte anvendes oftest i dansk litteratur.

<sup>134</sup> Jf. Lovf. L 35-99/00, bemærkningerne til § 2 a, stk. 2, nr. 5. Se også *Koktvedgaard*: Lærebog i konkurrenceret, 2005, s. 280ff. ICC's kodeks i artikel 12 indeholder et forbud mod reklamer, der søger at gøre blandt andet andre erhvervsdrivende til genstand for offentlig latterliggørelse.

<sup>135</sup> Selvom misrekommandering ofte sker i en reklame og typisk angår en konkurrent, er ingen af delene nogen betingelse for at der foreligger misrekommandering, jf. *Borcher og Bøggild*: Markedsføringsloven, 2006, s. 95.

<sup>136</sup> Jf. Lovf. L 35-99/00, bemærkningerne til § 2 a, stk. 2, nr. 5.

<sup>137</sup> Jf. *Koktvedgaard*: Lærebog i konkurrenceret, 2005, s. 280f, *Madsen*: Markedsret del 2, 2007, s. 51ff, *Møgelvang-Hansen m.fl.*: Markedsføringsretten, 2007, s.

foretages ingen yderligere beskrivelse af disse her. I stedet udskilles en problemstilling om misrekommandering, der er uafklaret med hensyn til reglerne om sammenlignende reklame.

#### 4.6.1 Berettiget retorsion

Det generelle forbud mod misrekommandering har den undtagelse, at en udtalelse der i øvrigt ville blive anset for ulovlig misrekommandering kan være tilladt, hvis den fremkommer som *svar* på misrekommandering. I disse tilfælde tales om *berettiget retorsion*, der bevirker at misrekommanderende udtalelser kan være lovlige.<sup>138</sup>

Da misrekommandering i dag i betydeligt omfang vil være omfattet af reglerne om sammenlignende reklame, opstår spørgsmålet, om de direktivbundne regler herom giver en tilsvarende mulighed for at foretage en lempeligere vurdering, når reklamen har karakter af berettiget retorsion. Såfremt direktivet ikke undtager berettiget retorsion, medfører direktivreguleringen således en skærpelse i forhold til de hidtil gældende regler om misrekommandering.

Forarbejderne til den danske implementering udtrykker som nævnt, at direktivreguleringen harmonerer med den hidtidige praksis, hvilket indikerer, at også reglen om berettiget retorsion må gælde, men den danske lovgiver kan ikke ensidigt fastlægge indholdet af direktivet. Anskues problemstillingen i forhold til direktivets formål, synes nogen løsning heller ikke åbenbar. Sammenlignende reklame skal bidrage til objektivet at klarlægge fortrinene ved produkterne, og i forbrugernes interesse stimulere konkurrencen mellem leverandørerne af ydelserne. Forbuddet mod miskreditering, må antages først og fremmest at være begrundet i hensynet til den enkelte erhvervsdrivende, der bliver miskrediteret. Derudover er det muligt, at miskreditering kan påvirke forbrugernes opfattelse af den miskrediterede virksomhed og dermed deres økonomiske adfærd. En sådan mærkbar påvirkning af forbrugeradfærden, må også anses for beskyttet af forbuddet mod miskreditering. I det omfang miskreditering influerer på forbrugernes økonomiske adfærd, synes det bedst stemmende med formålet at forbyde dette, uanset om der i øvrigt efter hidtidig gældende national ret foreligger lovlig berettiget retorsion.

Retspraksis synes ikke at følge ovennævnte betragtninger, jf. eksempelvis SØ- og Handelsrettens utrykte dom af 22. marts 2011 i sag V-40-09, hvor der tilsyneladende var sket gensidig misrekommandering med markedsforstyrrelse som konsekvens. Efter en ”samlet vurdering af forløbet og karakteren af parternes reklamekampagner og den beskrevne tids- og reak-

---

121ff, *Borcher og Bøggild*: Markedsføringsloven, 2006, s. 94ff. *Gram Mortensen og Steinicke*: Dansk Markedsret, 2011, s. 330ff, *Collet og Rehof*: Håndbog i Reklameret, 1997, s. 41f.

<sup>138</sup> Se herom *Koktvedgaard*: Lærebog i konkurrenceret, 2005, s. 283, *Madsen*: Markedsret del 2, 2007, s. 54, *Borcher og Bøggild*: Markedsføringsloven, 2006, s. 102f. Se dommene U 1959.968 SH, U 1968.50 H, U 1972.272 SH og U 1979.610 SH. Eventuelt sker der strafnedsættelse- eller bortfald, eller erstatningsbeløbet nedsættes.

tionsmæssige sammenhæng imellem disse” blev der ikke idømt bøde eller erstatning, formentlig på baggrund af retorsionsmæssige synspunkter.

#### 4.7 Oprindelsesbetegnelser

MFL § 5, stk. 2, nr. 6 fastslår, at en sammenlignende reklame kun må sammenligne produkter med oprindelsesbetegnelse med andre produkter med samme oprindelsesbetegnelse. Bestemmelsen er en ordret gengivelse af 2006-direktivet art 4, litra e. Den bør læses i sammenhæng med direktivets 12. betragtning, hvorefter der skal tages særligt hensyn til forordningen om beskyttelse af geografiske betegnelser og oprindelsesbetegnelser for landbrugsprodukter og fødevarer (landbrugsforordningen)<sup>139</sup>, samt andre fællesskabsbestemmelser der er vedtaget på landbrugsområdet.

I nogle medlemsstater har der været tradition for, at et produkts regionale oprindelse tillægges ganske stor betydning, hvorfor der er foretaget en indgående regulering af, hvornår de forskellige oprindelsesbetegnelser må anvendes.<sup>140</sup> I Danmark har der ikke været tradition for dette<sup>141</sup>, og den markedsføringsretlige regulering af oprindelsesbetegnelser er derfor ikke tidligere blevet udskilt, men er foretaget på baggrund af det generelle vildledningsforbud i MFL § 3.<sup>142</sup>

En umiddelbar læsning af MFL § 5, stk. 2, nr. 6 kan give det indtryk, at en vare der bærer en oprindelsesbetegnelse, under ingen omstændigheder må sammenlignes med varer, der ikke bærer en sådan. Domstolen tog stilling hertil i de Landtsheer-sagen (sag C-381-05). Den udtalte, at reglen skal fortolkes på den måde, der stemmer bedst overens med formålet med direktivet.<sup>143</sup> Herefter påpegedes, at ifølge 1997-direktivets forbud mod renommésnyltning<sup>144</sup> må den sammenlignende reklame ikke utilbørligt drage fordel af blandt andet et produkts oprindelsesbetegnelse. For at dette kan give mening, må det nødvendigvis være muligt, at sammenligne et produkt uden oprindelsesbetegnelse med et produkt med oprindelsesbetegnelse. Var dette ikke muligt, kunne varen uden oprindelsesbetegnelse, jo netop ikke drage utilbørlig fordel af den anden vares oprindelsesbetegnelse.<sup>145</sup> Domstolen fandt derfor, at det er lovligt at sammenligne en vare uden oprindelsesbetegnelse med en vare med oprindelsesbetegnelse, men MFL § 5, stk. 2, nr. 6 må forbyde sammenligning ”den anden vej”. Producenten af lammeffjords-

---

<sup>139</sup> Denne findes nu i Rådets forordning (EF) 510/2006. Af andre fællesskabsbestemmelser, kan nævnes Rådets forordning (EF) 509/2006 om garanterede nationale traditionelle specialiteter.

<sup>140</sup> Se herom *Justin Hughes: Champagne, Feta and Bourbon: The Spirited Debate About Geographical Indications*, *Hasting Law Journal* 2006-2007, vol.58, s. 299ff.

<sup>141</sup> Danmark opnåede sin 4. registrerede oprindelsesbetegnelse i henhold til landbrugsforordningen d. 14. juli 2012, hvilket kan sammenlignes med 190 franske, jf. [http://ec.europa.eu/agriculture/quality/schemes/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/agriculture/quality/schemes/index_en.htm), der giver adgang til at søge i DOOR-databasen.

<sup>142</sup> Jf. *Koktvedgaard: Lærebog i konkurrenceret*, 2005, s. 277. Se også *Madsen: Markedsret del 2*, 2007, s. 49.

<sup>143</sup> Jf. Præmis 62-63.

<sup>144</sup> Svarende til 2006-direktivet art. 4, litra f.

<sup>145</sup> Jf. Præmis 64-67.



gulerødder<sup>146</sup> må således ikke sammenligne sit produkt med almindelige gulerødder, men producenten af almindelige gulerødder må lovligt sammenligne disse med lammefjordsgulerødder.

En særlig uklarhed knytter sig til hvorvidt MFL § 5, stk. 2, nr. 6 alene angår beskyttelse af de oprindelsesbetegnelser, som følger af fællesskabsreguleringen, eller om reglen også gælder for eventuelle parallelle nationale regler. Af forarbejderne til den danske implementering fremgår, at Danmark sammen med en række andre medlemsstater afgav erklæring til rådsprotokollen, om at reglen skal gives en snæver fortolkning, således den alene viderefører den beskyttelse, der allerede gjaldt efter de pågældende forordninger.<sup>147</sup> Den danske regering ønskede således, at beskyttelsen kun skulle angå de fællesskabsretlige oprindelsesbetegnelser. En sådan erklæring til rådsprotokollen er på ingen måde bindende som retskilde. *Kristoffersen*<sup>148</sup>, *Madsen*<sup>149</sup> og *Møgelvang-Hansen, m.fl.*<sup>150</sup> antager alle uden videre begrundelse, at bestemmelsen i lyset af 12. betragtning må gives et snævert anvendelsesområde, og dermed alene omfatte fællesskabsretlige oprindelsesbetegnelser<sup>151</sup>.

Det må antages, at EU-Domstolen vil fortolke bestemmelsen på baggrund af 2006-direktivets 12. betragtning samt formålet med direktivet. I 12. betragtning anføres, at reglerne om sammenlignende reklame navnlig skal tage hensyn til de fællesskabsretlige regler om oprindelsesbetegnelse. Da der vil blive taget hensyn til disse, uanset om der anvendes en snæver eller bred fortolkning af art. 4, litra f, kan denne betragtning ikke tages til indtægt for hverken den ene eller den anden tolkning. Det kan måske tillægges betydning, at det i betragtningen udtrykkes, at der ”navnlig” skal tages hensyn til de fællesskabsretlige regler, således disse skal prioriteres særligt højt, men dette udelukker igen ikke, at der også kan tages hensyn til andre oprindelsesbetegnelser.

Det afgørende må derfor blive hvilken fortolkning, der stemmer bedst overens med direktivets formål. Sammenlignende reklame skal bidrage til objektivt at klarlægge fortrinene ved produkterne og i forbrugernes interesse stimulere konkurrencen mellem leverandørerne af ydelserne. Da formålet således er, at sammenlignende reklame tillades for at stimulere konkurrencen, taler meget for at fortolke *begrænsninger* i retten til at foretage sammenlignende reklamer indskrænkende. In casu betyder dette, at begrænsningen i MFL § 5, stk. 2, nr. 6 bør fortolkes således, at alene fællesskabsbestemmelser om oprindelsesangivelser er omfattet. Jeg kan derfor med denne begrundelse tilslutte mig ovennævnte forfatteres opfattelse, hvorefter bestemmelsen alene omfatter fællesskabsretlige oprindelsesbetegnelser.

---

<sup>146</sup> Som er en registreret oprindelsesbetegnelse i henhold til landbrugsforordningen.

<sup>147</sup> Jf. Lovf. L 35-99/00, bemærkningerne til § 2 a, stk. 2, nr. 6. Se også *Borcher og Bøggild*: Markedsføringsloven, 2006, s. 282.

<sup>148</sup> Jf. *Kristoffersen, Forbrugerretten I, 2010, s. 198f.*

<sup>149</sup> Jf. *Madsen*: Markedsret del 2, 2007, s. 64, note 75.

<sup>150</sup> Jf. *Møgelvang-Hansen mfl.*: Markedsføringsretten, 2007, s. 194f.

<sup>151</sup> *Borcher og Bøggild*: Markedsføringsloven, 2006, s. 282 påpeger alene, at spørgsmålet er uafklaret.

Spørgsmålet er af begrænset interesse for den danske retsorden, hvor der ikke er tradition for sådanne oprindelsesangivelser, men må til gengæld have betydning i medlemsstater, hvor der parallelt med fællesskabsreglerne findes nationale regler om oprindelsesangivelser.

#### **4.8 Renommésnyltning**

MFL § 5, stk. 2, nr. 7 indeholder et forbud mod, at der i en sammenlignende reklame drages utilbørlig fordel af den anseelse, som er knyttet til konkurrenten eller dennes varemærker m.v. Der gælder ved siden af denne særregel for sammenlignende reklamer et generelt forbud i markedsføringsloven med hjemmel i MFL §§ 1, 3 og 18 mod erhvervsdrivendes snyltning på andre erhvervsdrivendes renommé eller goodwill.<sup>152</sup> Det karakteristiske for denne reklameform er, at annoncøren skaber en utilbørlig sammenhæng mellem sig selv eller sin egen ydelse og en anden velkendt erhvervsdrivende eller dennes ydelser. Reklameformen indebærer på én gang en risiko for, at den reklamerende får en uberettiget fordel ved den skabte sammenhæng, og desuden en risiko for udvanding af konkurrentens omdømme.<sup>153</sup> Det antages i forarbejderne, at det generelle markedsføringsretlige forbud mod renommésnyltning stemmer overens med forbuddet i MFL § 5, stk. 2, nr. 7.<sup>154</sup>

Domstolen udtalte i Toshiba-sagen (sag C-112/99), at det afgørende for hvorvidt der foreligger renommésnyltning, er at der i bevidstheden hos den offentlighed, reklamen retter sig mod, skabes en association mellem konkurrenterne, således offentligheden overfører omdømmet fra konkurrenten til annoncøren. Ved afgørelsen heraf skal der tages hensyn til reklamens fremtræden i sin helhed, samt karakteren af den offentlighed den retter sig mod.<sup>155</sup> Ved vurderingen af om annoncøren ved reklamen opnår en utilbørlig fordel, skal desuden indgå, den fordel forbrugerne opnår af den sammenlignende reklame.<sup>156</sup>

I visse tilfælde kan det være *nødvendigt* at henvise til en konkurrents kendetegn for at konkurrere på det pågældende marked. Det vil typisk være ved salg af ”uoriginale” reservedele. En sådan henvisning udgør ikke renommésnyltning.<sup>157</sup>

Renommésnyltning er en form for vildledning, og behandles derfor typisk i en fremstilling af reglerne herom, og giver i øvrigt ikke anledning til særlige uafklarede retlige problemer vedrørende de direktivbundne regler. Emnet skal derfor ikke behandles yderligere her.

#### **4.9 Imitationer**

Reglen i MFL § 5, stk. 2, nr. 8 indeholder et forbud mod en særlig form for reklame, der ret beset er en variant af den renommésnyltende re-

---

<sup>152</sup> Jf. *Koktvedgaard*: Lærebog i konkurrenceret, 2005, s. 287f.

<sup>153</sup> Jf. *Borcher og Bøggild*: Markedsføringsloven, 2006, s. 282.

<sup>154</sup> Jf. lovf. L 35-99/00, bemærkningerne til § 2 a, stk. 2, nr. 7. Indikativ retspraksis efter de generelle regler er blandt andet sagen gengivet i NIR.1981.421 (Familjens Nya Rolls), U 1982.590 H, U 1982.980 SH, U 1983.852 SH og U 2003.1020 H.

<sup>155</sup> Jf. præmis 60.

<sup>156</sup> Jf. Siemens (sag C-59/05) præmis 24.

<sup>157</sup> Jf. Toshiba-sagens præmis 54, og Siemens-sagens præmis 15.

klame. Det drejer sig om tilfælde, hvor det af reklamen fremgår, at det produkt der annonceres for, er en imitation af et andet produkt, som er varemærke- eller firmanavnsbeskyttet. En sådan reklame forsøger ikke at fremstille det produkt, der reklameres for som den "originale" udgave af produktet, og den har således heller ikke til hensigt at vildlede aftagerne eller skabe forveksling.<sup>158</sup>

Et eksempel på sådan reklame ses formentlig i Sø- og Handelsrettens utrykte afgørelse af 9. januar 2004 i sag V-140-01. Sagen angik en møbelhandlers markedsføring af nogle sofaer og stole, der lignede Børge Mogensens ophavsretligt beskyttede møbler. Markedsføringen af møblerne skete med anvendelse af navnene "Børge" og "Mogens" samt med udsagnet "*1/4 af prisen for et originalt sæt*". Producenten af "originale" Børge Mogensens møbler gjorde i sagen gældende, at denne markedsføring stred mod reglerne om sammenlignende reklame, da der forelå risiko for forveksling, vildledning, miskreditering, samt forsøg på at drage utilbørlig fordel af originalproducentens markedsposition. Sø- og Handelsretten dømte for overtrædelse af reglerne svarende til de nugældende MFL §§ 1, 3 og 5. Det blev ikke uddybet hvilken del af sidstnævnte bestemmelse, møbelhandleren havde forbrudt sig i mod, men det kan rimeligvis antages, at retten fandt, at MFL § 5, stk. 2, nr. 8 var overtrådt.

Det er i de danske forarbejder forudsat, at reglens anvendelse forudsætter et brud på reglerne om varemærker eller firmanavne.<sup>159</sup> Dette udsagn forekommer ikke i overensstemmelse med ordlyden af direktivet. Det er ikke en betingelse for reglens anvendelse, at den erhvervsdrivende, der markedsfører kopivaren, i reklamen anvender originalens firmanavn eller varemærker. Det afgørende er, at reklamen fremstiller varen som en *imitation* af en originalvare, og at denne originalvare *i øvrigt* er omfattet af en sådan eneret. Hvor der reklameres uden anvendelse af hverken konkurrentens firmanavn eller varemærker, men hvor den vare som sammenlignes med dog er beskyttet af sådanne enerettigheder, foreligger der ikke en krænkelse af eneretslovgivningen. Alligevel kan kopivaren i reklamen, fremstilles som en kopi, hvorfor der i så fald må være tale om et brud på MFL § 5, stk. 2, nr. 8. Det er således min opfattelse, at udtalelsen i de danske forarbejder ikke stemmer overens med direktivets regel. Noget andet er, at der formentlig i praksis altid vil foreligge en krænkelse af eneretslovgivningen.

---

<sup>158</sup> Jf. *Koktvedgaard*: Lærebog i konkurrenceret, 2005, s. 287, der tillige nævner, at det ikke er hensigten med reklamen at foretage sammenligninger.

<sup>159</sup> Jf. lovf. L 35-99/00, bemærkningerne til § 2 a, stk. 2, nr. 8. Forarbejdernes synspunkt bliver gentaget af *Borcher og Bøggild*: Markedsføringsloven, 2006, s. 284, der dog tilføjer, at dette "normalt" er et krav. Hvis det alene normalt er et krav, at der foreligger brud på eneretslovgivningen, må der nødvendigvis undtagelsesvis kunne forekomme tilfælde, hvor der ikke foreligger brud på denne, men hvor bestemmelsen alligevel finder anvendelse. I så fald giver det ikke megen mening, som *Borcher og Bøggild* gør, at henvise til forarbejderne, der netop siger, at overtrædelse ikke forekommer, med mindre der foreligger brud på eneretslovgivningen.

## 5 Håndhævelse

De almindelige regler om håndhævelse af markedsføringsloven i dennes kapitler 5-8 finder anvendelse i forbindelse med sammenlignende reklame. I det følgende gennemgås de aspekter af disse regler, der har særlig betydning for denne reklameform.

### 5.1 Forbud og påbud – særligt om berigtigelse

De almindelige markedsføringsretlige regler om forbud og påbud finder anvendelse ved overtrædelse af reglerne om sammenlignende reklame. Jeg skal derfor ikke uddybe disse nærmere her, men alene beskæftige mig med muligheden for at påbyde annoncøren at berigtige den ulovlige sammenlignende reklame.

Muligheden for at påbyde annoncøren at offentliggøre en afgørelse der finder reklamen ulovlig, eller at kræve at annoncøren offentliggør en berigtigelse af den ulovlige sammenlignende reklame, følger af MFL § 20, stk. 1, nr. 2, samt 2006-direktivets art. 5, stk. 4.<sup>160</sup> Det afgørende for hvornår en sådan offentliggørelse eller berigtigelse skal påbydes, er ifølge direktivet, at den kan fjerne eftervirkningerne af den ulovlige sammenlignende reklame.<sup>161</sup>

Offentliggørelse af en afgørelse og offentliggørelse af en berigtigelse kan ifølge direktivet både ske ved *vildledende* og ved ulovlig *sammenlignende* reklame. I U 2006.336 SH synes SØ- og Handelsretten at antage, at der skal foreligge en selvstændig overtrædelse af vildledningsforbuddet, før der kan påbydes offentliggørelse af en berigtigelse. Det forelå der ikke i sagen, men der var blandt andet sket overtrædelse af reglerne svarende til de nugældende MFL § 5, stk. 2, nr. 3 og nr. 5. På dette punkt er SØ- og Handelsrettens afgørelse ikke korrekt. Der ses ikke, at være hjemmel til at kræve overtrædelse vildledningsforbuddet, før der kan påbydes berigtigelse. Det afgørende er, at reklamen har haft eftervirkninger, som en berigtigelse vil kunne fjerne. Sådanne eftervirkninger vil typisk foreligge ved overtrædelse af vildledningsforbuddet i MFL § 3, stk. 1, da en sådan overtrædelse kræver ”kommerciel effekt”. Dette indebærer dog ikke, at overtrædelse af *andre* bestemmelser i markedsføringsloven, herunder MFL § 5, stk. 2, nr. 2-8, ikke kan have eftervirkninger, som en berigtigelse kan fjerne. Dette anerkender SØ- og Handelsretten da også implicit ved dog at påbyde annoncøren at offentliggøre afgørelsen, da både kravene til offentliggørelse af en afgørelse og en berigtigelse er det samme. SØ- og Handelsretten fastholdt da heller ikke, at der skal ske overtrædelse af vildledningsforbuddet i sin senere utrykte afgørelse af 1. november 2006, sag V-31-06. Her forelå alene overtrædelse af reglen svarende til MFL § 3, stk. 2, og SØ- og Handelsretten dømte til berigtigelse.

---

<sup>160</sup> Det var også før den eksplicite indførelse af denne bestemmelse opfattelsen ved domstolene, at der kunne udstedes påbud herom, jf. *Kokvedgaard*: Lærebog i konkurrenceret, 2005, s. 62 med henvisning til U 1979.610 SHR og U 1982.1149 SH.

<sup>161</sup> Se eksempelvis U 2012.977 SH, hvor det blandt andet under hensyn til den forløbne tid ikke antoges at være nødvendigt, at berigtige for at genoprette status quo.

Ved afgørelsen af hvorvidt den sammenlignende reklame skal berigtiges, indgår endvidere hvilke sanktioner der i øvrigt er blevet anvendt, jf. U 2006.2709 H og formentlig også SØ- og Handelsrettens utrykte dom af 23. november 2005 i sag V-99-03. Herved lægges der betydelig tiltro til særligt erstatningsreglernes restituerende funktion, hvilket næppe altid er velbegrunderet. Bevis for omfanget af en markedsforstyrrelse kan være besværligt at føre, og ikke sjældent ligger erstatningsudmålingerne ”i den lave ende”.<sup>162</sup>

I U 2012.1089 fandt Højesteret det ikke nødvendigt, at der blev udsendt berigtigelser under hensyn til ”karakteren” af de pågældende overtrædelser. Det har formentlig haft betydning, at annoncørerne havde ført parallelle reklamer ”mod” hinanden. I sådanne tilfælde kan der argumenteres for, at parterne selv har udlignet de negative eftervirkninger af den ulovlige sammenligning, hvorfor et påbud om berigtigelse kan forekomme overflødig.

## 5.2 Erstatning og vederlag

Overtrædelse af markedsføringslovens bestemmelser kan medføre erstatningspligt efter de almindelige regler herom, jf. MFL § 20, stk. 2. De sædvanlige betingelser for erstatningsansvar skal således være opfyldt, hvilket indebærer et ansvarsgrundlag, adækvans, kausalitet, samt det i praksis besværligt dokumenterbare tab, der skal være lidt.<sup>163</sup> Spørgsmålet om tabsopgørelse ved en markedsforstyrrelse er fælles for sammenlignende reklamer og markedsføringsretten i øvrigt, og det vil af pladshensyn ikke blive behandlet i nærværende afhandling.

Af interesse for sammenlignende reklame er den nylige regel i MFL § 20, stk. 3, hvorefter der kan tilkendes den krænkede part et ”rimeligt vederlag” for krænkelsen, også hvor der ikke foreligger noget ansvarsgrundlag, jf. stk. 4.<sup>164</sup>

For så vidt angår ansvarssubjekterne, kan det nævnes, at såfremt en sammenlignende reklame indrykkes i et massemedie, vil ansvarssubjekterne i medieansvarslovens<sup>165</sup> § 27 kunne ifalde ansvar efter denne lovs §§ 29, 31 og 33.<sup>166</sup>

---

<sup>162</sup> Se om problematikken, *Madsen: Markedsret del 2*, 2007, s. 189ff, særligt s. 191f, og *Koktvedgaard: Lærebog i Konkurrenceret*, 2005, s. 67ff.

<sup>163</sup> Se *Madsen: Markedsret del 2*, s. 189ff. Se også *Skovbo: Erstatning for ophavsretlige krænkelse*, 2005, s. 348ff, for så vidt angår markedsforstyrrelse ved produktefterligninger i henhold til markedsføringsloven.

<sup>164</sup> Jf. lovf. L 13-05/06, bemærkningerne til § 18, stk. 3 og 4 nævner, at bestemmelsen som udgangspunkt sigter til produktefterligninger, men blandt andet også vil kunne finde anvendelse ved sammenlignende reklame. Dette må antages typisk at være relevant ved renommésnyltning.

<sup>165</sup> LBKG nr. 85 af 9. februar 2009.

<sup>166</sup> Se nærmere herom i *Madsen: Markedsret del 2*, 2007, s. 189.

### 5.3 *Straf og påtale*

Overtrædelse af MFL § 5 er strafbelagt, jf. MFL § 30, stk. 3. Kravet til overtræderens subjektive forhold er alene uagtsomhed, jf. straffelovens<sup>167</sup> § 19. Foretages overtrædelsen af en juridisk person, vil denne kunne straffes efter straffelovens kap. 5, jf. MFL § 30, stk. 6. Ved en ulovlig sammenlignende reklame vil der ofte være flere medvirkende aktører til reklamens skabelse og spredning, og disse vil efter omstændighederne kunne straffes efter straffelovens § 23 for medvirken.

Den der har ladet en annonce indrykke i et trykt eller elektronisk medie, og den der har bistået hermed, er ifølge medieansvarsloven § 27, stk. 1 ansvarlig for indholdet efter lovgivningens almindelige regler. Redaktøren er ifølge medieansvarslovens § 27, stk. 2 medansvarlig for indholdet af annoncer efter lovgivningens almindelige regler, hvorimod andre personer tilknyttet massemediet ikke kan drages til ansvar efter straffelovens § 23.<sup>168</sup>

Overtrædelse af reglerne i MFL § 5 er underlagt privat påtale, jf. MFL § 30, stk. 3, sidste pkt.

### 5.4 *Forbrugerombudsmanden*

Som et særligt kontrolorgan for blandt andet reglerne i markedsføringsloven findes forbrugerombudsmanden, hvis virksomhed reguleres i MFL kap. 6. I det følgende behandles visse særlige forhold af betydning for forbrugerombudsmandens behandling af reglerne om sammenlignende reklame.

#### 5.4.1 *Frist for afgivelse af oplysninger*

Forbrugerombudsmanden kan kræve meddelelser oplyst, som skønnes nødvendige for hans virksomhed, jf. MFL § 22, stk. 2, og sådanne krav skal efterkommes under strafansvar, jf. MFL § 30, stk. 2. I MFL § 22, stk. 2, 2. pkt., er indsat en særbestemmelse, hvorefter oplysningerne kan kræves under iagttagelse af en kort frist, når der er tale om sammenlignende reklame, eller når omstændighederne i øvrigt kræver det. Bestemmelsen implementerer 2006-direktivets art. 7, litra a, og hjemler således mulighed for, at der altid i forbindelse med sammenlignende reklame, kan gives en kort frist, hvor det for øvrige markedsføringstiltag alene kan ske, når det i særlige tilfælde er påkrævet. Hvad der videre skal forstås ved en kort frist, er ikke uddybet i direktivet. Forarbejderne nævner, at før indførelsen af denne del af § 22 varierede fristerne op til ca. 1 måned. Hvor væsentlige forbrugerinteresser er på spil, vil fristen kunne være helt ned til få timer.<sup>169</sup> Det fremgår endvidere af forarbejderne, at der ved fastsættelsen af fristen skal tages hensyn til, hvor hurtigt den erhvervsdrivende kan fremskaffe de pågældende oplysninger.

---

<sup>167</sup> LBKG nr. 1062 af 17. november 2011.

<sup>168</sup> Jf. *Madsen*: Markedsret del 2, 2007, s. 197f og *Koktvedgaard*: Lærebog i konkurrenceret, 2005, s. 65.

<sup>169</sup> Jf. lovf. L 35-99/00, bemærkninger til forslaget nr. 2.

## 5.4.2 Forbrugerombudsmandens arbejdsområde

Af MFL § 22, stk. 1 følger, at Forbrugerombudsmandens tilsyn navnlig sker ud fra hensynet til forbrugerne. Forbrugerombudsmanden tilrettelægger dog selv sit arbejde, og er således ikke *forpligtet* til at behandle alle klager, og kan i øvrigt fokusere sin indsats på de områder, han finder det nødvendigt. I det følgende undersøges, i hvilket omfang forbrugerombudsmanden anser sager om sammenlignende reklamer for relevante for sit arbejdsområde.

Forbrugerombudsmanden udsendte d. 12. april 2000 en vejledning om, hvorledes han ville anvende de nye regler om sammenlignende reklame. Forbrugerombudsmanden anførte, at han tidligere kun i begrænset omfang, havde beskæftiget sig med sammenlignende reklame, fordi sådanne sager typisk i højere grad omhandlede markedsføring, der var utilbørlig over for andre erhvervsdrivende end vildledende overfor forbrugerne. Dog var produktsammenligninger i forbindelse med parallelimport blevet påtalt ud fra konkurrence- og forbrugerhensyn, hvor disse var vildledende. Forbrugerombudsmanden anførte, at han efter de direktivbundne regler alene vil skride ind, hvor der foreligger væsentlige vildledningsaspekter overfor forbrugerne. Siden 1997-direktivets implementering har forbrugerombudsmanden kun beskæftiget sig med sammenlignende reklamer i meget begrænset omfang.

I sagen gengivet under forbrugerombudsmandens sagsnummer 2000-116/5-259 udbad en samarbejdsorganisation for en række elforsyningsselskaber sig en forhåndsbesked efter reglen svarende til den nugældende MFL § 25 om iværksættelse af en markedsføringskampagne for brugen af elsparepærer. Da hverken organisationen eller elforsyningsselskaberne selv havde nogen kommerciel interesse i salget af elsparepærer, kunne kampagnen, der omtalte brugen af almindelige glødepærer, efter forbrugerombudsmandens opfattelse ikke anses for en sammenlignende reklame, da der ikke forelå nogen konkurrencerelation mellem annoncøren og dem, der henvistes til.

I en forudgående vejledende udtalelse som har forbrugerombudsmandens sagsnummer 1100/5-982, og som er gennemgået i del 3 afsnit 2, ville en producent af læskedrik fremsende en prøve på sit eget produkt sammen med prøver af andre læskedrikke til redaktionerne på aviser og andre tidsskrifter. Samtidig skulle redaktionerne opfordres til at foretage en blindtest af produkternes smag. Det stod i øvrigt de pågældende medier frit for, om de ville omtale testen, herunder hvorledes dette skulle ske. Forbrugerombudsmanden fandt, at der var tale om en indirekte<sup>170</sup> sammenlignende reklame, og da denne skulle angå produkternes smag, var der tale om sammenligning af en subjektiv egenskab, hvilket ikke er tilladt efter MFL § 5, stk. 2, nr. 3.

Ovenstående er de eneste tilfælde efter direktivimplementeringen af reglerne om sammenlignende reklame, hvor forbrugerombudsmanden har

---

<sup>170</sup> ”Indirekte” skal forstås i sammenhæng med, at det ikke var den erhvervsdrivende selv, der forestod selve ”reklameringen”, men denne havde alene udvalgt nogle produkter, der foresloges sammenlignet.

henvist til implementeringsreglerne. Værd at bemærke er dog også sagen med forbrugerombudsmandens sagsnummer 2003-1124/5-3 om Ryanairs sammenligning med SAS, som er gennemgået i del 4 afsnit 2.1. Der var utvivlsomt tale om en sammenlignende reklame, men forbrugerombudsmanden nævnte i sin vurdering ikke de særlige regler herom. Dette har formentlig sin begrundelse i, at forbrugerombudsmandens reaktion var politianmeldelse, og vildledningsforbuddet, men ikke reglerne om sammenlignende reklame, er underlagt offentlig påtale. Når forbrugerombudsmanden havde besluttet sig for at indgive politianmeldelse, ville en overtrædelse af reglen svarende til MFL § 5 således være uden betydning i den sammenhæng. Dette ændrer dog ikke ved, at der *var* tale om en sammenlignende reklame, og at forbrugerombudsmanden reagerede på denne.

Ovenstående må betragtes som det eneste kildemateriale om forbrugerombudsmandens egen opfattelse af, i hvilket omfang hans arbejdsområde omfatter sammenlignende reklamer. Konklusioner på baggrund af dette hæmmes især af, at der ikke foreligger oplysninger om, hvor ofte forbrugerombudsmanden modtager henvendelser vedrørende sammenlignende reklamer, og hvor ofte sådanne henvisninger *ikke* medfører nogen reaktion.

Læskedrik-sagen er den eneste, hvor forbrugerombudsmanden foretager en materiel bedømmelse af et (påtænkt) reklamearrangement ud fra MFL § 5, men afgørelsen synes i højere grad båret af risikoen for *indirekte reklame* og dermed overtrædelse af MFL § 4 end af risikoen for sammenligning af subjektive egenskaber.

Hvis Ryanair-sagen indicerer, hvornår forbrugerombudsmanden realitetsbehandler sager om sammenlignende reklame, må hensigten i vejledningen fra år 2000 anses for opfyldt, således der kræves betydelig risiko for vildledning af forbrugerne før sagen realitetsbehandles. Der er derfor ikke grundlag for at antage andet, end at forbrugerombudsmanden opfylder hensigten i den udsendte vejledning om hans behandling af sager om sammenlignende reklame.

## 6 Konklusioner

Formålet med denne afhandling var at give et overblik over reguleringen af sammenlignende reklamer i Danmark. Da der fortsat består en række ubesvarede spørgsmål om reglerne for denne reklameform, er disse spørgsmål søgt udfundet og besvaret på baggrund af den relevante retspraksis, og i overensstemmelse med EU-Domstolens teleologiske fortolkningsmetode. I det følgende gennemgås de væsentligste konklusioner, denne behandling har medført.

Formålet med lovliggørelsen af sammenlignende reklamer var i forbrugernes interesse at skærpe konkurrencen, da sammenlignende reklamer bidrager til objektivt at klarlægge fortrinene ved de forskellige sammenlignelige produkter. Hensynet bag reglerne er hovedsageligt, men ikke udelukkende, at beskytte de erhvervsdrivende. Subsidiært varetages hensynet til forbrugerne.



Definitionen af sammenlignende reklame afgrænser de direktivbundne reglers anvendelsesområde. Det er derfor væsentligt, at denne definition præciseres med så stor sikkerhed som muligt.

Reklamebegrebet i ”sammenlignende reklamer” skal fortolkes meget bredt. Handelspraksisdirektivet har medført en sondring mellem sammenlignende reklamer rettet mod forbrugere og rettet mod andre. Dette betyder formentlig, at der nu i forbrugerforhold gælder et krav om tættere sammenhæng mellem virksomhedens tilkendegivelse og promovning eller salg af ydelsen, ved afgørelsen af hvorvidt der foreligger en reklame.

Der foreligger en indirekte henvisning til en konkurrent, og dermed en sammenligning, når det med nogen sikkerhed kan identificeres *hvem* reklamen henviser til. Dette kan efter omstændighederne være til en gruppe af konkurrenter, eksempelvis en systemsammenligning, eller til en hel varetype. Vurderingen af om der foreligger en henvisning, foretages fra reklamens modtagergruppes synspunkt. Anprisninger anses ikke for indirekte henvisninger, uanset markedsstrukturen medfører, at det kan afgøres, hvem der ”henvises” til. På baggrund af praksis fra Radio- og tv-nævnet og forbrugerombudsmanden kan det antages, at hvis der i reklamen anvendes *adjektiver* til at beskrive annoncøren eller dennes ydelse, vil bøjning af adjektiverne i positiv ofte udgøre en anprisning. Bøjes adjektiverne i komparativ eller superlativ, vil der ofte foreligge en indirekte henvisning. Anvendes adjektivet i sloganform, vil dette typisk indebære, at der foreligger en anprisning, i hvert fald hvis adjektivet er bøjet i positiv eller komparativ. Anvendelse af tredjemandstest af produkter i reklamer udgør ikke i sig selv en indirekte henvisning.

Der skal foreligge et konkurrentforhold mellem annoncøren, og den der rammes af reklamen. For at anskueliggøre dette forhold sammenlignes det med markedsafgrænsningen i konkurrenceretten. Det kræves som udgangspunkt kun, at ydelserne i en vis grad er substituerbare, hvilket er et lempeligere krav, i forhold til hvad der gælder ved markedsafgrænsningen i konkurrenceretten. Endvidere skal konkurrentbegrebet vurderes i et udviklingsperspektiv, herunder under hensyn til den mulige påvirkning fra forbrugsvanerne i andre medlemsstater. Inddragelse af disse udviklingsperspektiver er særegne for konkurrentvurderingen ved sammenlignende reklame, og viser igen at denne vurdering er bredere end afgrænsningen af det relevante marked i konkurrenceretten. Muligheden for inddragelse af særlige kendetegn i konkurrentvurderingen ved sammenlignende reklamer medfører en afgrænsning, der er snævrere end den danske markedsafgrænsning i konkurrenceretten, men i nærmere den fællesskabsretlige. At lægge betydning til det billede annoncøren ønsker at give af sit produkt, er ukendt i konkurrenceretten. Det kan ikke entydigt fastslås, om der herved sker en udvidelse eller indskrænkelse af konkurrentbegrebet i forbindelse med sammenlignende reklamer.

Betingelserne for reklamens lovlighed giver anledning til visse tvivlsspørgsmål. Disse er i afhandlingens 4. del søgt besvaret ud fra retspraksis og ved hjælp af en formålsfortolkning af reglerne om sammenlignende reklame. Den generelle konklusion omkring disse betingelser er, at som følge af den brede definition af sammenlignende reklame er flere

spørgsmål, der tidligere reguleredes efter markedsføringslovens generelle regler, løftet til fællesskabsretlig regulering. Disse spørgsmål skal derfor i dag vurderes i overensstemmelse med praksis fra EU-Domstolen, og hvor en sådan praksis ikke foreligger, i overensstemmelse med Domstolens teleologiske fortolkningsstil.

I afhandlingens 5. del behandles håndhævelse af reglerne om sammenlignende reklame. Reglerne herom er som udgangspunkt de samme, som gælder for de øvrige bestemmelser i markedsføringsloven, men visse særlige problemstillinger giver reklameformen dog anledning til. Brug af berigtigelse kræver således ikke, at der foreligger vildledning, og berigtigelse bør særligt anvendes, hvor en økonomisk erstatning kun besværligt kan fastsættes. Særligt angående forbrugerombudsmandens arbejdsområde konkluderes det, at forbrugerombudsmanden kun i særdeles begrænset omfang beskæftiger sig med sammenlignende reklamer. Dette indikerer, at forbrugerombudsmanden opfatter reglerne, som særligt møntet på beskyttelse af de erhvervsdrivende, hvilket er i overensstemmelse med det ovenfor beskrevne hovedhensyn bag betingelserne for reklamernes lovlighed.

## 7 Litteraturliste

### Bøger:

*Koktvedgaard, Mogens*: Lærebog i konkurrenceret, 6. reviderede udgave ved Caroline Heide-Jørgensen, København 2005.

*Borcher, Erling og Bøggild, Frank*: Markedsføringsloven, 2. udgave, København 2006.

*Nielsen, Ruth og Neergaard, Ulla*: EU Ret, 4. udgave, København 2005

*Kobbernagel, Jan*: Konkurrencens retlige regulering I, København 1957.

*Collet, Camilla og Rehof, Lars Adam*: Håndbog i reklameret. København 1997

*Krüger Andersen, Paul*: Markedsføringsret, København 1978

*Madsen, Palle Bo*: Markedsret del 1, 5. udgave, København 2006

*Madsen, Palle Bo*: Markedsret del 2, 5. udgave, København 2007

*Madsen, Palle Bo*: Supplement til Markedsret del 2 senest ændret d. 16. juni 2012  
Hentet d. 19. juli 2012 fra <http://paboma.webbyen.dk/>

*Gram Mortensen, Bent Ole og Steinicke, Michael*: Dansk Markedsret, 3. udgave, København 2011

*Craig, Paul og de Búrca, Gráinne*: EU Law, 5. udgave, Oxford, UK 2011

*Heide-Jørgensen*, Caroline: Reklameret, København 2008.

*Weatherill*, Stephen: EU Consumer Law and Policy, Cheltenham, UK 2005.

*Andersen*, Lennart Lynge og *Madsen*, Palle Bo: Aftaler og mellemmand, 5. udgave, København 2006.

*Møgelvang-Hansen*, Peter, *Riis*, Thomas og *Trzaskowski*, Jan: Markedsføringsretten, 1. udgave, København 2007.

*Jones*, Alison og *Sufrin*, Brenda: EC Competition Law, 3. udgave, Oxford 2008.

*Fejøl*, Jens: EU-konkurrenceret Almindelig del, 3. udgave, København 2003.

*Kristoffersen*, Sonny: *Forbrugerretten I*, 3. udgave, København 2010

*Skovbo*, Eva Aaen: Erstatning for ophavsretlige krænkelse, 1. udgave, København 2005.

*von Eyben*, Bo, *Pedersen*, Jan og *Rørørdam*, Thomas (alle red.): Karnovs lovsamling bind 5, 27. udgave, København 2012.

#### **Artikler:**

*Trzaskowski*, Jan: Urimelig handelspraksis – europæisering af dansk markedsføringsret, Ugeskrift for Retsvæsen 2008B s. 275ff.

*Løffler Nielsen*, Jesper: Fra »reklame« til »kommerciel kommunikation« - Om reklamebegrebets udvikling og fortolkning i forhold til internettet, Ugeskrift for Retsvæsen 2011B s.153ff

*Bernitz*, Ulf: EG-direktivet om jämförande reklam och dess genomförande i Norden, Nordiskt Immateriellt Rättsskydd 1998, s. 185ff.  
Henvist til som ”*Bernitz NIR*”

*Weissbach*, Adam: Jämförande reklam och kravet på konkurrerande varuslag, Nordiskt Immateriellt Rättsskydd 2005, s. 302ff.  
Henvist til som ”*Weissbach NIR*”

*Fennelly*, Nial: Legal Interpretation at the European Court of Justice, Fordham International Law Journal, 1997-1997 vol. 20, s. 656ff.

*Romano*, Charlotte J.: Comparative Advertising in the United States and in France, Northwestern Journal of International Law and Business, 2004-2005, vol. 25, s. 371ff.

*Augenhofer*, Susanne: Comparative Advertising in Europe: The Preliminary Ruling in Pippig v. Hartlauer and Open Questions After the 1997 Directive, Tulane European and Civil Law Forum, 2005, vol. 20, s. 109ff.

*Hughes*, Justin: Champagne, Feta and Bourbon: The Spirited Debate About Geographical Indications, Hasting Law Journal, 2006-2007, vol. 58, s. 299ff

### **Danske lovforarbejder:**

Betænkning nr. 681 af 6. marts 1973

Lovforslag nr. 172 i folketingsåret 1996-1997.  
Henvist til som ”lovf. L172-1996/1997”

Lovforslag nr. 35 i folketingsåret 1999-2000  
Henvist til som ”lovf. L 35-99/00”

Lovforslag nr. 13 i folketingsåret 2005-2006  
Henvist til som ”lovf. L 13-05/06”

Som følge af at Folketingstidende ikke længere udkommer i trykt form henvises hverken til spalte eller side i den trykte udgave, men alene til det relevante afsnit i lovforslaget. Herved sikres en henvisningsform, der både kan anvendes til den tidligere trykte og den nuværende elektroniske version.

### **Afgørelser trykt i Ugeskrift for Retsvæsen**

U 1959.968 SH  
U 1964.835 SH  
U 1968.50 H  
U 1970.524 SH  
U 1972.272 SH  
U 1976.572 SH  
U 1979.610 SH  
U 1982.590 H  
U 1982.635 SH  
U 1982.724 H  
U 1982.980 SH  
U 1982.1149 SH  
U 1983.852 SH  
U 1988.269 SH  
U 1989.322 SH  
U 1999.449 SHK  
U 2003.1020 H  
U 2005.2162 H  
U 2006.336 SH  
U 2006.2709 HU  
U 2011.3215 SH  
U 2012.977 SH  
U 2012.1089 H

### **Utrykte domme fra Sø- og Handelsretten**

Dom af 13. januar 1993 i sag P-3-92 (Ikea)  
Dom af 11. juni 1998 i sag V-61-95 (Yonex)  
Dom af 19. marts 2003 i sag V-75-01 (Topdanmark)  
Dom af 9. januar 2004 i sag C-140-01 (Børge og Mogens)

Dom af 23. november 2005 i sag V-99-03 (Nordjyske Medier)

Dom af 24. juni 2009 i sag V-86-07 (Active Sportswear)

Dom af 29. oktober 2010 i sag V-73-09 (Colgate)

Dom af 22. marts 2011 i sag V-40-09 (Louis Nielsen)

### **Afgørelser fra Radio- og TV-nævnet**

Afgørelse af 19. juni 1995 (Dynamo Ultra)

Afgørelse af 19. juni 1998 (Dyrup)

Afgørelse af 12. maj 2000 (Elsparefonden)

Afgørelse af 18. september 2001 (Colgate)

Afgørelse af 28. oktober 2003 (Shell)

Afgørelse af 7. november 2007 (Panodil Zapp)

### **Afgørelser fra EU-Domstolen**

Sag 120/78, Cassis de Dijon, samling af afgørelser 1979.649.

Sager C-267 og 268/91, Keck v. Mithouard, samling af afgørelser 1993/I.6097

Sag C-112/99, Toshiba v. Katun, samling af afgørelser 2001/I.7945

Sag C-44/01, Pippig v. Hartlauer, samling af afgørelser 2003/I.3095

Sag C-356/04, Lidl v. Colruyt, samling af afgørelser 2006/I.08501

Sag C-59/05, Siemens v. VIPA, samling af afgørelser 2006/I.2147

Sag C-381/05, De Landtsheer v. CIVC, samling af afgørelser 2007/I-03115

Sag C-553/06 O2 v. Hutchinson 3G, samling af afgørelser 2008/I.04231

Sag C-159/09 Lidl SNC v. Verizon, endnu ikke offentliggjort i samling.

### **Øvrige afgørelser**

Advokaten 1998.339

Marknadsdomstolens dom 1985.396

Marknadsdomstolens dom 2002.20

Nordiskt Immaterielt Rättsskydd 1981.421

### **Øvrige EU-retlige kilder**

Kommissionens forslag af 1. marts 1978 com 1977/0724

Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret (97C 372/03)

Generaladvokatens forslag til afgørelse af 30. november 2006 i sag C-381/05

### **Sager m.v. fra forbrugerombudsmanden**

Forbrugerombudsmandens sagsnummer 1100/5-982

Hentet d. 19. juli 2012 fra <http://www.forbrugerombudsmanden.dk/Sager-og-praksis/Markedsfoeringsloven/Sager-efter-markedsfoeringsloven/skjultreklame/blindsmagning>

Forbrugerombudsmandens sagsnummer 2000-116/5-259

Hentet d. 19. juli 2012 fra <http://www.forbrugerombudsmanden.dk/Sager-og-praksis/Markedsfoeringsloven/Sager-efter-markedsfoeringsloven/oevrige/forhaandsbesked>

Forbrugerombudsmandens sagsnummer 2003-1124/5-3

Hentet d. 19. juli 2012 fra <http://www.forbrugerombudsmanden.dk/Sager-og-praksis/Retssager/Boedevedtagelser/flysammenlignenderekklame>

Forbrugerombudsmandens retningslinjer for prismarkedsføring af 3. december 2009. Hentet d. 19. juli 2012 fra <http://www.forbrugerombudsmanden.dk/Love-og-regulering/Retningslinjer-og-vejledning-ger/Markedsfoeringsloven/~media/Forbrugerombudsmanden/lovere-gler/retningslinjer/Retningslinjer%20for%20prismarkedsfoering01032010.pdf>

Forbrugerombudsmandens vejledning om sammenlignende reklame af 12. april 2000. Hentet d. 19. juli 2012 fra <http://www.forbrugerombudsmanden.dk/Love-og-regulering/Retningslinjer-og-vejledninger/Markedsfoeringsloven/sammenlignenderekklame>

Forbrugerombudsmandens pressemeddelelse i Bilka-sagen. Hentet d. 24. juli 2012 fra <http://www.forbrugerombudsmanden.dk/Sager-og-praksis/Retssager/Civile-retssager/bilka>

#### **Øvrige:**

ICC's kodeks for reklame og markedskommunikation 2011, Oversat af *Møgelvang-Hansen, Peter, Riis, Thomas, Trzaskowski, Jan og Pade Andersen, Marie.*

*Forbrugerstyrelsen: Juridisk Årsbog 1992, København*

[http://ec.europa.eu/agriculture/quality/database/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/agriculture/quality/database/index_en.htm)