



Domspraksis fra EU og DK siden sidst

Professor, Dr.jur., Caroline Heide-Jørgensen
Det Juridiske Fakultet, Københavns Universitet

Dansk Forening for Markedsføringsret
22. September 2021

KØBENHAVNS UNIVERSITET



Agenda

1. Generelle bemærkninger/forudsætninger

2. Danmark

- a. Anvendelsesområde
- b. God skik
- c. Vildledning
- d. Børn og unge
- e. Lidt om særbestemmelser
- f. Særligt B2B
- g. Retsmidler & sanktioner

3. EU

- a. Begreber & sortlisten
- b. Samspil med andre regelsæt

4. Q&A/debat

Generelle bemærkninger/Forudsætninger

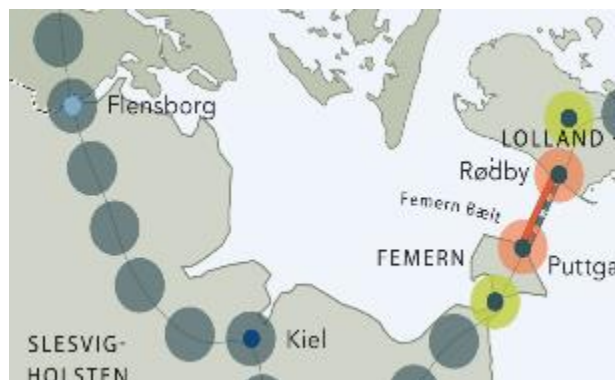
- 1. Generelle bemærkninger/forudsætninger
 - "Siden sidst" er april 2019, hvor vi sidste gang holdt et "siden sidst møde"
 - Det er trykt domspraksis
 - Praksis fra FOB
 - Utrykt praksis kendt af de tilstedeværende
 - Mængden af domme og hvad de handler om ?
 - Der begynder at komme praksis om 2017-MFL
 - EU-Domstolen om begreber og samspil mellem regelsæt
 - Tematisk gennemgang fremfor kronologi
 - Som det fremgik af agendaen

Trykt domspraksis fra DK

2. Praksis fra Danmark

a) Om markedsføringslovens anvendelsesområde

- **§ 1, stk. 1.** Loven finder anvendelse på privat erhvervsvirksomhed samt på offentlig virksomhed, i det omfang der udbydes produkter på markedet
- **U 2019.1879S – Femern Bælt – Mfl ej anvendelig**
 - Selskabet Femern Bælt havde udgivet et børnehæfte med et spil og en brochure om den kommende Femern Bælt forbindelses fortrin (f.eks. "Ud at køre under Vandet. Kan man se helt til Tyskland?", "Hvorfor Femern forbindelsen". "Åben hele døgnet rundt", En grønnere forbindelse" og forskellige andre udsagn)
 - Scandlines lagde sag an med påstand om, at dette var i strid med Mfl (misrekommandering, sammelignende reklame, god skik) – men forudsætningsvist måtte det afgøres om Mfl overhovedet var anvendelig



Trykt domspraksis fra DK

- 2. Praksis fra Danmark, Femern Bælt
 - SHR's præmisser:
 - med anlægsloven om anlæggelse af en fast forbindelse over Femern blev Femern Bælt bemyndiget til at anlægge og drive en fast forbindelse over Femern Bælt
 - i anlægsfasen driver Femern Bælt offentlig virksomhed på vegne af transportministeren.
 - offentlig virksomhed er også omfattet af Mfl "i det omfang, der udbydes produkter på markedet"
 - "Det er imidlertid rettens opfattelse, at ibrugtagningen af forbindelsen ligger i en så fjern og usikker fremtid, at en forberedende opmærksomhedsskabelse omkring den faste Femern Bælt-forbindelse på nuværende tidspunkt ikke har en aktualitet, som gør markedsføringsloven anvendelig på denne sag"
 - derfor var Mfl ikke anvendelig og de fremsatte udsagn blev ikke taget under bedømmelse

Trykt domspraksis fra DK



- b) god skik - §§ 3 og 4, hver for sig og sammen
 - § 3. Erhvervsdrivende skal udvise god markedsføringskik under hensyntagen til forbrugere, erhvervsdrivende og almene samfundsinteresser, jf. dog stk. 3
 - *Stk. 3.* Hvis den pågældende handelspraksis påvirker forbrugerens økonomiske interesser, finder kapitel 2 anvendelse i stedet for stk. 1 og 2. Såfremt den pågældende handelspraksis samtidig strider mod hensyn, der ikke tilsigter at varetage forbrugernes økonomiske interesser, herunder hensyn til smag og anstændighed, sikkerhed og sundhed eller andre hensyn, eller såfremt den pågældende handelspraksis er reguleret af aftaleretten, finder stk. 1 og 2 anvendelse ved siden af kapitel 2.
 - § 4. En erhvervsdrivende skal i sin handelspraksis over for forbrugerne udvise god erhvervsskik.
- **U 2021.901 S-** overtrædelse af markedsføringslovens §§ 3, 4, 5, 20 og 21
 - Meget omfattende sag om en lang række markedsføringsudsagn fra Skorstensaard, der gennem en årrække havde reklameret massivt med billigere reparationspriser for biler end på autoriserede mærkeværksteder - sagen anlagt af Danske Bilimportører
 - Udsagn som "vores værkstedspriser ligger 20-40% under de danske mærkeværksteder", "alle i branchen tager en væsentlig højere timepris end os", "vi har tyske værkstedspriser", "vil vil hellere give dig en lav regning end lade dig side i dyre designermøbler i venterummet" og lign. udsagn om prisbillighed
 - Afgørelsen viser noget om vildledende og sammenlignende reklame, samtidig anvendelse af forbrugerbestemmelser (§§ 4, 5 og 6) og bestemmelser i forholdet mellem erhvervsdrivende (§§ 20 og 21) samt generelle regler (§§ 3 og 13)

Trykt domspraksis fra DK

- b) god skik, fortsat – §§ 3 og 4 sammen og hver for sig
- **U 2021.901 S**
 - SHR: "I det omfang, retten har fundet Skorstensgaards udsagn uberettigede, jf. ovenfor, findes Skorstensgaard at have overtrådt markedsføringslovens §§ 3,4,5, 20 og 21 – i det hele, som nærmere anført af bilimportørerne"
 - Så samtidig anvendelse af B2C og B2B – det var, som anført af bilimportørerne, "vildledende overfor forbrugerne, dels er det uacceptabelt og urimelig konkurrence over for konkurrenterne i et yderst konkurrencepræget marked"
 - Frifindelse for vederlags- og erstatningspåstand vedr. overtrædelserne af Mfl, da ej dokumentation
- **U 2021.1305 S – Novo mod Sanofi** anvender §§ 3 og 4 sammen som følge af en overtrædelse af særlovgivning (lml § 66), se slide 9

Trykt domspraksis fra DK



Casino24 den 17. maj 2018:



- b) god skik, fortsat – § 3 alene
- **U 20201411 S – Goodwill-snylteri**
 - Spilfirmaet LeoVegas gaming var indehaver af licensen fra den danske Spillemyndighed til at udbyde onlinekasino og væddemål i Danmark
 - Sagen angik, om firmaet havde krænket DBU's kommercielle og immaterielle rettigheder til bl.a. det danske fodboldlandshold ved at vise reklamer med billeder bl.a. af fodboldspillerne Nadia Nadim og Thomas Gravesen op til VM i herrefodbold i juni og juli 2018 og den efterfølgende periode i rød-hvide trøjer
 - Aftalerne var indgået direkte med spillerne, men det fremgik af landsholdsaftalen, at spillerne ikke kunne indgå individuelle aftaler, hvor reklameaktiviteten relateres til landsholdet
 - Retten fandt, at reklamerne skabte "sådanne associationer til det danske fodboldlandshold, at DBUs rettigheder til landsholdet er krænket. Reklamerne snylter således på den goodwill, som er oparbejdet i forhold til landsholdet, hvilket udgør en overtrædelse af markedsføringslovens § 3 om god markedsføringskik."
 - Intet tab, derfor ej erstatning, men vederlag på 500.000 kr.

Trykt domspraksis fra DK

- b) God skik, fortsat
- Også en række domme om produktefterligning og kendetegn, der er afgjort efter imm.retlige regler og Mfl
 - **U 2020.229 S** – The Old Irish Pub på Vesterbrogade 2D krænkede ikke rettighederne efter Mfl til The Old English Pub på Vesterbrogade 2B
 - **U 2020.2532Ø** – Anne Black mod Salling Group og Ronald. Krænkelse af keramikers rettigheder efter Oph § 1 og Mfl § 3 –erstatning og vederlag, 300.000
 - **U 2020.2817 H** – Ilse Jakobsen mod Morsø Sko – hverken overrædelse af Oph eller Mfl ved selskabs salg af gummistøvle.
 - **U 2019.12 S** – Huscompaniet – Typehusfirmas objekter og skabeloner ej ophavsretligt beskyttet, men beskyttelse efter Mfl § 3. Vederlag på 500.00, ikke erstatning herudover.
 - **U 2019.1757 V** – efterligning af engangsskraldespande i pap, vederlagsfastsættelse
 - **U 2019.2390 S** – kendetegn – Mad og kaffe rent beskrivende. Ej varemærkeret ved indarbejdelse og ej krænkelse af Mfl §§ 3 og 22 ved brug af Stefanos Mad og kaffe.
 - **U 2019.4050Ø** – Krænkelse efter Vml og Mfl ved salg og markedsføring af ladcykler under betegnelsen Christiania Bikes. Spørgsmål om degenerering og passivitet
 - **U 2019.4235S** – Murbeslag ikke beskyttet mod produtefterligning, jf. Mfl § 3

Trykt domspraksis fra DK



- C) vildledning
- **U 2021.901 S**
 - Danske Bilimportører - overtrædelse af markedsføringslovens §§ 3, 4, 5, 20 og 2, se slide 5
- **U 2021.1305 S – Sanofi mod Novo**
 - Novo udsendte en pressemeddelelse om sit eget insulinprodukt på sin hjemmeside. I pressemeddelelsen blev det konkurrerende insulinprodukt fra Sanofi nævnt som værende forbundet med en større risiko for lavt blodsukker end Novos produkt.
 - Mfl fandtes anvendelig - "Retten finder, at Mfl's regler er anvendelige i denne sag"
 - Mfl kom i spil på 3 måder:
 - Pressemeddelelsen var ulovlig lægemiddelreklame, "jf. Lægemiddelovens § 66, stk. 1, nr. 1, hvilket er i strid med reglerne om god markedsførings- og erhvervsskik, jf. Markedsføringslovens §§ 3, stk. 1 og 4, stk. 1"
 - Mfl's §§ 5 og 6 fandtes herudover selvstændigt anvendelige på forholdet. Ej bevis for afsætningstab, men markedsforstyrrelse antaget, og et skønsmæssigt fastsat beløb på 500.000 kr for § 24, stk. 2 og 3.
 - Endvidere anvendtes § 20, stk. 1 og 3, samt § 21, stk. 2, nr 5 – altså vildledende og aggressiv markedsføring B2B samt overtrædelse af reglerne om sammenlignende reklame (misrekomandering)
 - Der blev givet bøde efter § 37, stk. 4 (efter Sanofis påstand, den private påtale af §§ 20 og 21) – 500.000 kr.
 - Derfor forbud mod at skrive sådan, og krav om berigtigende meddelelse på hjemmeside og til Sanofis kunder.

Trykt domspraksis fra DK

- d) børn og unge
- **TfK 2021.516**
 - Markedsføring på Facebook med omtale af alkohol var ikke rettet mod børn og unge, jf. markedsføringslovens § 11, stk. 2, da det tiltalte diskotek havde valgt en aldersbegrænsning på 18 år for Facebook-siden.
 - Dom i BR, der fandt markedsføringen i strid med § 11, stk. 2 og idømte en bøde på 75.000 kr., men anderledes i ØL, hvor man fandt, at T kunne gå ud fra, at brugerne angav korrekte oplysninger om deres alder. Det var ikke bevist, at T havde rettet markedsføring mod børn og unge under 18 år.



Trykt domspraksis fra DK

- e) lidt om særbestemmelser i Mfl



- **U 2019.2002 H (Toyota) og U 2019.1215 H (Citroën)**

- To sager om angivelse i bilannoncer af kreditoplysninger efter Mfl § 18 -spørgsmålet var om kreditoplysningerne var angivet tydeligt nok. Det fandt retten ikke.
- Bødefastsættelsen er interessant.
 - Da ej bevis for fortjenesten ved den førte kampagne, fandt HR, at bøden skulle fastsættes efter markedsføringsudgifterne, der i den konkrete sag (Toyota) havde været 95.000 kr.
 - HR's flertal (3-2) fandt "efter en samlet vurdering, at bøden bør fastsættes til det dobbelte af markedsføringsudgifterne. Vi lægger herved navnlig vægt på den betydelige udbredelse af reklamerne og på, at der er tale om overtrædelser begået af en større erhvervsvirksomhed. Vi stemmer derfor for, at bøden fastsættes til 190.000 kr. " Mindretallet ville fastsætte bøden svarende til markedsføringsudgifterne.
 - I Citroën var de tilsvarende tal 115.000 i markedsføringsomkostninger, der blev forhøjet til en bøde på 250.000 kr,altså ca. dobbelt op.
 - Senere byretspraksis – dom fra Retten i Glostrup gav en bøde på næsten 17 mio.kr. for vildledende markedsføring

Trykt domspraksis fra DK

- f) særligt B2B
- En række af de nævnte sager vedrører B2B forhold
- Eksempler på den klassiske § 3 og efterligning osv, også eksempler på samtidig anvendelse af B2C og B2B
- Men der begynder at tegne sig et billede af, at man gerne citerer B2C og B2B bestemmelserne ved siden af hinanden

Trykt domspraksis fra DK

- g) retsmidler & sanktioner
- **U 2020.1073 H om anke til HR**
 - SHR afsagde dom i en sag om sammenlignende reklame.
 - HR afviste, at sagen kunne ankes til HR – sagen angik sammenlignende reklame og spørgsmålet om, hvorvidt, der i den konkrete sag var sket en krænkelse af Mfl
 - Ej principielt – og derfor ikke ankeadgang til HR, jf. Rpl § 368, stk. 4, 2. pkt.

Trykt domspraksis fra DK

- g) retsmidler & sanktioner
- Sanktioner
 - Bødeniveauet for vildledende reklame
 - Et enkelt eksempel på privat påtale i Novo mod Sanofi, § 37, stk. 4
 - Vederlag og erstatning
 - § 24, stk. 2 og 3 – fastsættes ofte sammen, størrelse (f.eks. Anne Black)



Trykt domspraksis fra EU

- 6 domme i perioden
- Om begreber og fortolkning (særligt om aggressiv handelspraksis)
- Om samspil med andre regler

Domspraksis fra EU-Domstolen

- 3. Domspraksis fra EU-Domstolen
- a) begreber og sortlisten
 - **Sag C-393/17 – Kirchstein, dom af 4.7.2019 om begrebet handelspraksis**
 - Tildeling af akademiske grader i Belgien. Belgisk ret kriminaliserede tildeling af akademiske grader uden autorisation til den tildelende virksomhed.
 - Den belgiske lovgivning vedrørte ikke de nærmere regler for promovering eller markedsføring af tjenester inden for videregående uddannelse, men vedrørte en erhvervsdrivendes beføjelse til at levere sådanne tjenester, når disse omfatter tildeling af en given universitetsgrad, som nyder en særlig retsbeskyttelse og i givet fald gør det muligt at opnå adgang til en række fastlagte prærogativer
 - Det er et andet formål end UCPD's regler, der har til formål at fastsætte måden, hvorpå en erhvervsdrivende, som er beføjet til at levere tjenester af denne karakter, kan fremme markedsføringen af disse, særligt ved at henvise til en kvalitetsbetegnelse eller godkendelse fra et velanset universitet.
 - UCPD finder derfor IKKE anvendelse på en national lovgivning, der kriminaliserer personer, der uden forudgående autorisation fra myndighederne tildeler en mastergrad (pr. 47-49).
 - Se forudgående mere generelle overvejelser over begrebet handelspraksis i pr. 39ff

Domspraksis fra EU-Domstolen

- a) begreber og sortlisten, fortsat
- **Sag C-628/17, Orange Polska, dom af 12.6.2019**
 - Begrebet aggressiv handelspraksis
 - Bedømmelse af model til indgåelse af fjernsalgsaftaler om levering af telekommunikationsydelser (se pr. 12 om processen) – når forbrugerne havde bestilt ydelser, leverede en kurer et aftaleudkast og dertil knyttede dokumenter, som f.eks. standardvilkår, der på forhånd var underskrevet af leverandøren. Forbrugeren skulle skrive under på kontrakten, når kureren kom for at få leveret varen
 - Fremgangsmåden ikke direkte nævnt i sortlisten – derfor mere generel undersøgelse af, hvad der karakteriserer en aggressiv handelspraksis, se pr. 29ff – utilbørlig påvirkning
 - Forbrugerne kunne gøre sig bekendt med de almindelige betingelser på udbyders hjemmeside – derfor var den anvendte fremgangsmåde ikke utilbørlig påvirkning i sig selv, pr. 49
 - Der skal en urimelig adfærd fra kurerens side til herudover – det tilkommer den forelæggende ret at vurdere. Ret konkret afgørelse

Domspraksis fra EU-Domstolen

- a) begreber og sortlisten, fortsat
- **Sag C-922/19, Stichtung Waternet, dom af 3.2.2021**
 - Begrebet aggressiv handelspraksis – sortlistens pkt 29, levering uden forudgående anmodning
 - Sag fra Holland om levering af drikkevand til boliger tilsluttet den offentlige vandforsyning. En beboer i en ejendom havde ikke anmeldt sin tilflytning hos vandselskabet, og den tidligere beboer havde ikke frameldt sig. Vandselskabet blev ved med at levere (leveringspligt), og på et tidspunkt opstod tvist om betalingen.
 - Sammenstød mellem vandlovgivningen og den hollandske gennemførelse af UCPD (levering uden forudgående anmodning)
 - Det præjudicielle spørgsmål var (pr.47), om begrebet "levering uden forudgående anmodning" i sortlistens pkt. 29 skal fortolkes således, at det omfatter en handelspraksis, der består i at opretholde tilslutningen til den offentlige drikkevandsforsyning, når en forbruger flytter ind i en tidligere beboet bolig, i mangel af dene forbrugers anmodning herom.
 - Nej – siger EUD i pr. 62 MEN væsentligt forbehold i pr. 52 om, at den forelæggende ret ikke klart havde oplyst formålet med den omtvistede lovgivning, dvs om den lovgivning vandselskabet fulgte overhovedet havde til formål at beskytte forbrugernes økonomiske interesser (og dermed være omfattet af UCPD, se pr. 54 og den der nævnte praksis, bl.a. forenede sager C-708/17 C og C-725/17, dom af 5.12.2019 EVN Bulgaria, også om "levering uden forudgående anmodning", næste slide)

Domspraksis fra EU-Domstolen

- a) begreber og sortlisten, fortsat
- **Forenede sager C-708/17 og C-725/17 EVN Bulgaria Toplofikatsia, dom af 5.12.2019**
 - Også begrebet "levering uden forudgående anmodning", her blot fjernvarme
 - Her havde flertallet af ejerne i en ejendom med ejerlejligheder besluttet at få fjernvarme. Efter den bulgarske lovgivning fordeltes udgifterne efter lejlighedens størrelse. En af beboerne nægtede at betale, da hun ikke mente, at der bestod en forpligtelse mellem hende og selskabet og da hun ikke mente, at hun havde brugt varme svarende til det opkrævede beløb (sag C-708/17, tilsvarende problem i sag C-725/17)
 - Efter den bulgarske energilov tilkom det flertallet af ejerne i en ejendom at indgå aftaler om tilslutning som sket. Forsyningspligt og aftagepligt
 - Henset hertil, "trumfede" energiloven UCPD (og RD 2011/83), se pr. 70 – der var ikke tale om "levering uden forudgående anmodning"

Domspraksis fra EU-Domstolen

- a) begreber og sortlisten, fortsat
 - **Sag C-371/20, Peek&Cloppenburg, dom af 2.9.2021** -sortlistens pkt. 11 – advertorials
 - Landsdækkende kampagne i tysk modeblad Grazia for Peek&Cloppenburg i form af offentliggørelse af en artikel på en dobbeltside, hvor læserne under overskriften “læserevent” blev inviteret til eksklusiv shoppingaften benævnt “GraziaStyleNight by Peek&Cloppenburg”
 - På billeder af butikker, hvor Peek&Cloppenburg kunne læses i lysbogstaver over indgangene var angivet: “Aften for alle Grazia-Girls: Gå på opdagelse med os i fashion-templet efter arbejdet! Med crémant og en personlig designer. Hvorledes bliver du en V.I.S. (Very Important Shopper)? Ved at tilmelde hurtigt!” Billederne viste også produkter, som var til salg i forbindelse med arrangementet
 - Peek&Cloppenburg havde ikke betalt et pengebeløb til Grazia, men havde samarbejdet med bladet om tilrettelæggelsen og havde også stillet personale til rådighed og afholdt omkostningerne i fællesskab, ligesom de havde stillet billeder til rådighed (pr.20)

Domspraksis fra EU-Domstolen

- a) begreber og sortlisten, fortsat - Sag C-371/20, Peek&Cloppenburg
 - Det præjudicielle spgm – er der et krav om betaling af penge eller kan andre modydelser udgøre "betaling" I pkt 11? (pr. 27)
 - UCPD har et bredt anvendelsesområde (pr. 38) – pkt 11's formål er at sikre, at erhvervsdrivendes indflydelse på offentliggørelse i egen kommerciel interesse klart angives overfor forbrugerne (pr. 41) – at fortolke "betaling" som penge, ville fratage bestemmelsen dens effektive virkning (pr. 42)
 - Fsva samarbejdet – den forelæggende ret skal efterprøve, om selve offentliggørelsen er blevet betalt (delvist) af den erhvervsdrivende med et pengebeløb eller ved levering af varer, tjenesteydelser eller enhver anden fordel, som har en pengeværdi (pr. 44)
 - Fsva billederne – er undergivet brugsrettigheder og kan udgøre en direkte betaling (pr.46), og pkt. 11 indeholder ingen regler om minimumsbeløbet for betalingens værdi (pr. 47)
 - Betaling i pkt. 11 skal forstås således, at promovinger af et produkt ved offentliggørelsen af et redaktionelt indhold, er "betalt" af en erhvervsdrivende, når den erhvervsdrivende leverer en modydelse, der har en pengeværdi, for denne offentliggørelse, enten i form af betaling af et pengebeløb eller under enhver anden form, når der er en klar forbindelse mellem den erhvervsdrivendes betaling og offentliggørelsen. Det kan bl.a. være i form af at stille billeder til rådighed (pr. 49).

Domspraksis fra EU-Domstolen

- b) samspil med andre regelsæt
- **Sag C-363/19, Konsumentombudsmanden mod Mezzina, dom af 10.9.2020**
- KO anlagde sag mod Mezzina med påstand om, at Mezzina skulle forbydes at anvende nogle særlige sundhedsanprisninger vedr. kosttilskud med ingefær og hyben, som blev markedsført til hjælp mod stive led mv.
- Forholdet mellem RF 1924/2006 om ernærings- og sundhedsanprisninger og UCPD
- UCPD har et bredt anvendelsesområde – men art. 3, stk. 3, UCPD berører ikke bestemmelser vedrørende produkters sundheds og sikkerhedsmæssige aspekter, og art. 3, stk. 4, hvorefter UCPD viger ved uoverenstemmelse mellem UCPD og særlig regulering af urimelig handelspraksis
- I tilfælde af konflikt mellem RF 1924/2006 og UCPD vil bestemmelserne i forordningen have forrang og finde anvendelse på sundhedsanprisninger som omhandlet i forordningen

Spørgsmål?
Kommentarer?