

Markedsføringsretten

Peter Møgelvang-Hansen

Thomas Riis

Jan Trzaskowski

2. udgave

Peter Møgelvang-Hansen, Thomas Riis & Jan Trzaskowski
Markedsføringsretten
2. udgave, 1. oplag

Ex Tuto Publishing (Ex Tuto ApS), København, august 2011

Omslag: MERE.INFO, København
Sats: Ex Tuto Publishing. Bogen er sat ved brug af OpenOffice.org.
Tryk: Narayana Press, Gylling

Printed in Denmark 2011
ISBN 978-87-92598-09-7

*Bogen udgives under en Creative Commons licens
(Navngivelse-Ikke-kommerciel-Ingen bearbejdelser 2.5 Danmark)*

www.markedsforingsretten.dk

Forord

Markedsføringsretten foreligger nu i en stærkt revideret og udvidet udgave. Bogen er en samlet fremstilling af de regler, der regulerer private og offentlige virksomheders markedsføringsaktiviteter, herunder anvendelsen af varemærker og andre forretningskendetegn. Bogen er nu inddelt i en almindelig del og en speciel del, der går i dybden med udvalgte emner.

Fremstillingen er tilrettelagt ud fra en problemorienteret tilgang til emnefeltet frem for en mere slavisk gennemgang af de enkelte paragraffer. Bogen adskiller sig fra lignende fremstillinger ved bl.a. en systematisk behandling af hele kendetegnsretten, herunder varemærker og domænenavne, og ikke blot den kendetegnsretlige general-klausul i markedsføringslovens § 18. Dette er gjort ud fra en betragtning om, at forretningskendetegn i bred forstand er en væsentlig og integreret del af virksomhedernes markedsføringsaktiviteter.

Bogens første kapitel giver en generel indføring i markedsføringsretten, herunder særligt markedsføringsloven og den unionsretlige markedsføringsret. Disse emner uddybes og perspektiveres i bogens øvrige kapitler. Den unionsretlige regulering og EU-domstolens praksis er indarbejdet i fremstillingen. De første domme vedrørende handelspraksisdirektivet har bl.a. medført ophævelse af de danske forbud mod rabatmærker og konkurrencer, men vil også fremover få stor betydning for fortolkning af loven, herunder begrebet god markedsføringsskik.

Bogen udgives under en Creative Commons licens, der bl.a. giver tilladelse til fremstilling af eksemplarer, spredning og tilgængeliggørelse for almenheden, forudsat at disse handlinger ikke har kommerciel karakter. Bogen vil løbende blive lagt ud på hjemmesiden www.markedsforingsretten.dk, hvor der også lægges materiale af relevans for bogens emne. Bogen er opdateret til og med juli 2011.

København og Frederiksberg, august 2011

Peter Møgelvang-Hansen, Thomas Riis & Jan Trzaskowski

Indholdsfortegnelse

ALMINDELIG DEL	17
1. Markedsføringsret	19
1.1. Lov om markedsføring	21
1.1.1. Den unionsretlige påvirkning	24
1.1.2. Den kommercielle ytringsfrihed	26
1.1.3. Lovens anvendelsesområde	27
1.1.4. God markedsføringsskik	34
1.1.5. Andre områder reguleret i markedsføringsloven	45
1.2. Markedsføringsrettens aktører og kilder	49
1.2.1. Relevante aktører	49
1.2.2. Retskilderne	54
1.3. Supplerende litteratur	65
2. Reguleringsmetoder, regelstruktur og retshåndhævelse	67
2.1. Civil- og offentligretlig regulering af markedsføringen	67
2.2. Regulering gennem generalklausuler	70
2.3. Generalklausuler. Reguleringsmetodik	71
2.3.1. Forholdet mellem generalklausulerne i § 1	73
2.3.2. Overlapning med specialregler	76
2.3.3. Sikkerhedszone om specialregler	80
2.3.4. Selvstændigt udviklingsredskab	85
2.4. Markedsføringslovens håndhævelsessystem	86
2.4.1. Forbrugerombudsmanden	86
2.4.2. Forbud	90
2.4.3. Straf	94
2.4.4. Erstatning	95
3. Vildledende og aggressiv markedsføring	101
3.1. Oversigt over den retlige regulering	101
3.2. Vildledningsforbuddet	102
3.3. Former for angivelser	106
3.3.1. Uforpligtende anprisninger	106
3.3.2. Faktuelle oplysninger	110
3.3.3. Garantiudsagn	115
3.4. Udeladelse af væsentlige oplysninger	116
3.5. Kravet om kommerciel effekt	118
3.6. Aggressiv og utilbørlig reklame	119
3.6.1. Misrekommandering	120
4. Reklamereguleringen	123
4.1. Reklamebegrebet	123
4.2. Civil- og offentligretlig reklameregulering	125
4.3. Reklameforbud	128
4.4. Reklameidentifikation. Skjult reklame	131

4.5. Sammenlignende reklame.....	135	6.4.12. Miljømarkedsføring (»greenwashing«).....	237
4.5.1. Hvornår foreligger der sammenlignende reklame?.....	137	7. Markedsføring over grænserne.....	241
4.5.2. Krav til sammenlignende reklame.....	139	7.1. Markedsføringslovens geografisk anvendelsesområde.....	242
4.6. Goodwill-snylteri.....	146	7.1.1. »Rettet mod et marked«.....	244
5. Prisoplysninger, prismarkedsføring og købsopfordringer.....	149	7.2. Retshåndhævelse over grænser.....	251
5.1. Prisoplysninger.....	149	7.2.1. Offentlig retshåndhævelse.....	253
5.1.1. Tjenesteydelser.....	153	7.2.2. Privat retshåndhævelse.....	259
5.1.2. Prisoplysninger ved e-handel.....	155	7.2.3. Forbudsdirektivet.....	273
5.1.3. Oplysningspligt ved annoncering.....	156	7.2.4. Alternativ konfliktløsning.....	274
5.1.4. Udstedelse af bekendtgørelser.....	157	7.3. Det indre marked.....	276
5.1.5. Skiltning med organiseret rabat.....	159	7.3.1. Restriktioner.....	276
5.2. Faktureringspligt.....	161	7.3.2. Oprindelseslandsprincipper.....	284
5.3. Kreditkøb og kreditaftaler.....	163	7.4. Erhvervsdrivendes risikohåndtering.....	289
5.4. Gebyrer.....	166	7.4.1. Aftaler om lov- og forumvalg.....	292
5.5. Købsopfordringer.....	169	8. Varemærker og andre forretningskendetegn.....	295
5.5.1. Oplysningsforpligtelsen.....	171	8.1. Forretningskendetegn og deres funktion.....	295
5.6. Prismarkedsføring.....	174	8.1.1. Egenværdi.....	296
5.6.1. Prissammenligninger.....	175	8.2. De kendetegnsretlige regler.....	297
5.6.2. Udsalg og ophørsudsalg.....	180	8.2.1. Varemærker.....	297
5.6.3. Generelle prisudsagn.....	182	8.2.2. Virksomhedsnavne.....	299
5.6.4. Prisgarantier.....	183	8.2.3. Kendetegnsrettens generalklausul: Mfl. § 18.....	299
6. Særlige salgsfremmende foranstaltninger.....	185	8.2.4. Domænenavne.....	300
6.1. Specialbestemmelser og sortlistede handlinger.....	185	8.3. Hvad kan være et forretningskendetegn?.....	301
6.1.1. Markedsføringslovens specialbestemmelser.....	187	8.3.1. Markedsføringslovens § 18.....	301
6.1.2. Sortlistede handlinger (urimelig handelspraksis).....	194	8.3.2. Varemærker.....	301
6.2. Generelle krav til markedsføringen.....	200	8.3.3. Virksomhedsnavne.....	302
6.2.1. Oplysningsforpligtelsen i § 9.....	200	8.3.4. Typer af varemærker.....	302
6.2.2. Særligt om markedsføring over for børn og unge.....	207	8.4. Fællesmærker.....	312
6.2.3. Vejledning.....	212	9. Erhvervelse af kendetegnsrettigheder.....	315
6.3. Sortlistede handlinger.....	213	9.1. Registrering af forretningskendetegn.....	315
6.3.1. Vildledende (sortlistede) handlinger.....	214	9.1.1. Registreringshindringer.....	317
6.3.2. Forhold vedrørende produktet.....	215	9.2. Ibrugtagning af varemærker.....	318
6.3.3. Aftalens opfyldelse og eftersalgsservice.....	216	9.3. Prioritetsprincippet.....	319
6.3.4. Utilbørlig påvirkning / aggressive fremgangsmåder.....	217	9.4. Forretningskendetegnet som bærer af informationer.....	320
6.3.5. Bedrageri-lignende forhold.....	221	9.5. Særpræg.....	321
6.4. Andre salgsfremmende foranstaltninger.....	223	9.5.1. Varemærker.....	321
6.4.1. Uanmodede henvendelser.....	223	9.5.2. Markedsføringslovens § 18.....	329
6.4.2. Forudgående samtykke.....	224	9.5.3. Virksomhedsnavne.....	330
6.4.3. Andre former for uanmodede henvendelser.....	225	9.6. Vildledning.....	331
6.4.4. Brug af garantier.....	225	9.7. Retsbeskyttelsens varighed.....	331
6.4.5. Rabatkuponer og -mærker.....	229	9.7.1. Brugspligt.....	332
6.4.6. Lodtrækninger og præmiekonkurrencer.....	230	9.7.2. Varemærkers degeneration.....	334
6.4.7. Tilgift og tillægsydelser.....	231	9.8. Rettens indehaver og overdragelse af rettigheder.....	335
6.4.8. Mængdebegrænsning.....	232	9.8.1. Fuldstændig overdragelse.....	335
6.4.9. Negativ aftalebinding.....	233	9.8.2. Partiel overdragelse (licens).....	336
6.4.10. Forhandlerpræmiering.....	234	10. Beskyttelsen af kendetegnsrettigheder.....	339
6.4.11. Fast indbytningspris.....	236	10.1. Varemærkeretlig relevant brug.....	340

10.2. Forvekslingsprincippet.....	341	12.1.2. Medietjenestedirektivet.....	424
10.3. Forvekslingsbedømmelsen.....	344	12.1.3. Administration og håndhævelse.....	427
10.3.1. Forretningskendetegnets særpræg.....	344	12.2. Audiovisuelle medietjenester.....	428
10.3.2. Stærke og svage mærkebestanddele.....	345	12.3. Generelle krav til markedsføringen.....	430
10.3.3. Det udviskede erindringsbillede.....	345	12.3.1. Generel oplysningspligt.....	430
10.3.4. Synsbilledet.....	346	12.3.2. Audiovisuel kommerciel kommunikation.....	430
10.3.5. Lydbilledet.....	348	12.3.3. Reklameidentifikation.....	431
10.3.6. Mærkernes meningsindhold.....	349	12.3.4. Almindelige regler for reklamers indhold.....	437
10.3.7. Vareartslighed.....	351	12.3.5. Produkter og tjenesteydelser m.v.....	442
10.3.8. Markedsføringslovens § 18.....	352	12.3.6. Beskyttelse af mindreårige.....	444
10.3.9. Virksomhedsnavne.....	353	12.4. Sponsorering.....	445
10.4. Forbindelsesprincippet.....	355	12.5. Produktplacering.....	449
10.5. Beskyttelse af velkendte mærker.....	357	12.5.1. Produktsponsorering.....	451
10.5.1. Forvekslingslære eller udvanding.....	361	12.6. Er produktplacering skjult reklame?.....	453
10.5.2. Hvornår er et varemærke »velkendt«?.....	362	13. Direkte markedsføring.....	455
10.5.3. Velkendte mærker inden for samme vareart.....	364	13.1. Oversigt over den retlige regulering.....	455
10.6. »Vitterlig kendte« mærker.....	365	13.2. Uanmodede individuelle henvendelser.....	457
10.7. Konsumtion og parallelimport.....	366	13.2.1. Personlige henvendelser.....	457
10.7.1. Global, regional eller national konsumtion.....	368	13.2.2. Telefonopringninger.....	460
10.7.2. »Markedsføring«.....	369	13.2.3. Forbrugerbegrebet i forbrugeraftaleloven §§ 6-7.....	462
10.7.3. Bevisspørgsmål.....	371	13.2.4. Elektronisk post mv. og telefax.....	464
10.7.4. Konsumtionens udstrækning (vml. § 6, stk. 2).....	372	13.2.5. Individuelt stilede breve.....	471
10.7.5. Parallelimport af lægemidler.....	375	13.3. Datagrundlaget for direkte markedsføring.....	473
10.8. Indskrænkninger i beskyttelsen.....	378	13.3.1. Generelle regler.....	473
10.8.1. Eget navn og egen adresse.....	378	13.3.2. Brug af egne oplysninger til markedsføringsformål.....	476
10.8.2. Angivelser vedrørende varens art m.v.....	379	13.3.3. Videregivelse mv. til markedsføringsformål.....	477
10.8.3. Tilbehør og reservedele.....	381	13.3.4. Særligt om adresserings- og kuverteringsbureauer.....	482
10.8.4. Sammenlignende reklame.....	383	13.4. Forbrugerbeskyttelse ved fjernsalg.....	482
SPECIEL DEL.....	385	13.4.1. Oversigt over den retlige regulering.....	482
11. Sektorspecifik markedsføring.....	387	13.4.2. Fjernsalgsreglernes anvendelsesområde.....	484
11.1. Alkoholholdige produkter.....	388	13.4.3. Oplysningsforpligtelser ved fjernsalg.....	487
11.1.1. Markedsføringslovgivning og selv- og samregulering.....	388	13.4.4. Fortrydelsesret mv. ved fjernsalg.....	487
11.1.2. Samregulering af alkoholreklame.....	390	13.4.5. Fjernsalg og betalingskort mv.....	489
11.1.3. Retningslinjer.....	393	13.5. Fortrydelsesret ved aftaler uden for fast forretningsted.....	492
11.1.4. Alkoholreklamenævnets praksis.....	395	14. Urimelige aftalevilkår i et markedsføringsretligt perspektiv.....	495
11.1.5. Samreguleringens effektivitet.....	401	14.1. Retsgrundlaget.....	495
11.2. Lægemidler.....	403	14.2. Den markedsføringsretlige urimelighedsbedømmelse.....	497
11.2.1. Forbud mod reklame for visse lægemidler.....	406	15. Produktefterligninger.....	505
11.2.2. Generelle krav til reklame.....	407	15.1. Reglerne om fremtoningsbeskyttelse.....	507
11.2.3. Særlige markedsføringsmetoder.....	414	15.2. Fremtoningsbeskyttelsen – Internationalt.....	511
11.2.4. Opbevaring af markedsføringsmateriale og tilsyn.....	415	15.3. Beskyttelsens genstand og betingelser for beskyttelse.....	514
11.3. Sundhedsydelser.....	417	15.3.1. Ophavsret.....	514
11.4. Tobaksvarer.....	418	15.3.2. Markedsføringslovens § 1.....	530
12. Radio, fjernsyn og audiovisuelle medietjenester.....	423	15.3.3. Beskyttelsens omfang.....	533
12.1. Lovgrundlaget.....	423	15.3.4. Teknisk funktion.....	550
12.1.1. Reklamebekendtgørelsen.....	423	15.3.5. Reserve- og tilbehørsdele.....	554
		15.3.6. Konceptbeskyttelse.....	559

16. Beskyttelse af geografiske betegnelser.....	563
16.1. Reglerne.....	565
16.1.1. Særlige varetyper.....	570
16.2. Beskyttelsens genstand: Betegnelser.....	572
16.2.1. BOB.....	574
16.2.2. BGB.....	576
16.2.3. Varespecifikationen.....	577
16.3. Registreringsproceduren.....	579
16.4. Registreringshindringer.....	580
16.4.1. Artsbetegnelser.....	580
16.4.2. Andre hindringer.....	583
16.5. Beskyttelsens indhold.....	584
16.5.1. »Antydning« (artikel 13, stk. 1, litra b)).....	588
16.5.2. Beskyttede betegnelser i kommerciel kommunikation.....	591
16.6. Varemærker og geografiske betegnelser.....	594
16.7. Garanterede traditionelle specialiteter.....	596
16.7.1. Beskyttelsens genstand.....	597
16.7.2. Beskyttelsens indhold.....	598
16.8. Beskyttelse af betegnelser fra tredjelande.....	599
16.9. Håndhævelse.....	600
17. Domænenavne.....	603
17.1. Administrationen af domænenavne.....	604
17.1.1. ICANN.....	604
17.1.2. DIFO.....	604
17.2. Domæneloven.....	605
17.2.1. Regler rettet mod administrator.....	606
17.2.2. Regler rettet mod borgere.....	607
17.3. Klagesystem og tvistløsning.....	607
17.4. ccTop-Level Domænet .eu.....	609
17.5. Regelgrundlaget.....	610
17.5.1. God domænenavnsskik (§ 12, stk. 1).....	611
17.5.2. .eu.....	611
17.5.3. Warehousing (§ 12, stk. 2).....	613
17.6. Registrering af domænenavne.....	614
17.6.1. Brugspligt.....	616
17.6.2. Suspension, blokering og sletning.....	617
17.7. Domænenavnskonflikter.....	618
17.7.1. Interesseafvejning.....	619
17.7.2. Generiske betegnelser.....	625
17.7.3. Navnepirateri (cybersquatting og typosquatting).....	627
17.7.4. Krænkelser af rettigheder til forretningskendetegn.....	630
17.7.5. Personnavne og kunstnernavne.....	636
17.7.6. Hadesider m.v.....	642
17.7.7. Fansider m.v.....	645
18. Forretningskendetegn på internettet.....	649
18.1. Brug af varemærker på internettet.....	649
18.2. Erhvervsmæssig brug.....	649

18.3. Kommerciel effekt.....	650
18.4. Meta-tags m.v.: Ældre retspraksis.....	652
18.5. Søgeordsbaseret reklamering.....	657
18.5.1. De forenede sager C-236-238/08 (Google AdWords).....	658
18.5.2. Annoncørens forhold til kendetegnsindehaver.....	659
18.5.3. Annonceringstjenestens i fht. kendetegnsindehaver.....	670
18.6. Internetauktioner.....	672
18.7. Medvirkenansvar (e-handelsdirektivets artikel 14).....	675
18.8. Linking.....	679
18.9. Retningslinjer for fremtidige anvendelsesformer.....	681

BILAG OG REGISTRE.....683

19. Bilag og registre.....685

19.1. Lov om markedsføring.....	685
19.2. Domsregister.....	699
19.2.1. EU-domme.....	699
19.2.2. Danske domme.....	703
19.3. Stikordsregister.....	711

Markedsføringsretten er en samlet fremstilling af de regler, der sætter grænserne for virksomheders markedsføring, herunder anvendelse af varemærker og andre forretningskendetegn. Bogen inddrager den unionsretlige regulering, herunder retspraksis fra EU-domstolen og forhold vedrørende markedsføring i EU's indre marked.

Bogens udførlige behandling af den almindelige del af markedsføringsretten suppleres i bogens specielle del med kapitler om særlige markedsføringsretlige emner, som f.eks. direkte markedsføring, markedsføring i radio og tv, produktrelaterede markedsføringsregler, produktefterligninger og særlige problemstillinger ved brug af internettet.

Peter Møgelvang-Hansen er professor i erhvervsret ved Juridisk Institut, Copenhagen Business School. Han er forfatter og medforfatter til bøger og artikler om bl.a. forbrugerret, kontraktret og tvangsfuldbyrdelse.

Thomas Riis er professor, dr.jur., i immaterialret ved Københavns Universitet. Han er forfatter og medforfatter til bøger og artikler om bl.a. immaterialret og retsøkonomi.

Jan Trzaskowski er lektor, ph.d., ved Juridisk Institut, Copenhagen Business School. Han er forfatter og medforfatter til bøger og artikler om bl.a. IT-ret og markedsføringsret. Tidligere ansat hos Forbrugerombudsmanden og Forbrugerstyrelsen.

www.markedsforingsretten.dk

ISBN 978-87-92598-09-7



9 788792 598097