Paul Krüger Andersen

Markedsføringsret

G·E·C GAD 1978

Forord

Grundlaget for denne fremstilling af markedsføringsretten er min licentiatafhandling »Konkurrenceret – Markedsføringsret – Forbrugerret, Studier over generalklausulen i loven af 1974 om markedsføring«. I forhold til afhandlingen er denne fremstilling dog væsentligt omarbejdet både med henblik på at kunne anvendes i undervisningen på handelshøjskoler, universiteter og andre undervisningsinstitutioner og på at være anvendelig for praktikere.

Manuskriptet til bogen er afleveret til trykning ca. 1. februar 1978, men fremstillingen er så vidt muligt ført å jour til 1. maj 1978. Indarbejdet i teksten er bl.a. ikke det forslag til EF-direktiv om vildledende og illoyal reklame, som er vedtaget af kommissionen d. 27. febr. 1978 (EFT nr. C 70 af 21.3.1978). De danske retsregler opfylder allerede på de fleste punkter forslagets krav. Enkelte af forslagets bestemmelser – f.eks. art. 5 om berigtigende reklame – vil dog stille yderligere krav til den danske lovgivning.

Forbrugerombudsmand Niels Ehrenreich har velvilligst gennemlæst manuskriptet til bogen og givet forskellige råd og bemærkninger hertil. Herfor bringes min bedste tak. Det er dog en selvfølge, at jeg alene svarer for bogens indhold.

Jeg takker endvidere sekretærerne Hanne Christensen og Mona Nørgård, som har renskrevet manuskriptet.

Århus, juni 1978 *Paul Krüger Andersen*

Indholdsfortegnelse

Kapitel 1 : Indledning *9*

1.1. Markedsføringsretten som retsområde *9*
1.2. Områdets vigtigste problemkredse – forbrugerbeskyttelse og konkurrenceregulering *9*
1.3. Markedsføringsbegrebet *17*
1.4. Retskilder *18*
1.5. Terminologi *22*

Kapitel 2 : Træk af den samfundsmæssige baggrund – markedsføringsrettens målsætning *23*

Kapitel 3 : Retsudviklingen *38*

3.1. Det internationale perspektiv – harmoniseringsbestræbelserne *38*
3.2. Forskellige lovgivningsmodeller *41*
3.3. Frankrig *42*
3.4. Tyskland *44*
3.5. England *48*
3.6. USA *49*
3.7. Norden *51*
3.7.1. De nordiske bestræbelser *51*
3.7.2. Sverige *52*
3.7.3. Norge *65*
3.7.4. Finland *71*
3.7.5. Den danske retsudvikling *72*

Kapitel 4 : Nærmere om markedsføringsloven *84*

4.1. Lovens opbygning og indhold *84*
4.2. Lovens saglige område. Det juridiske markedsføringsbegreb *85*
4.3. De beskyttede interesser *88*
4.4. Begreberne forbrugere og erhvervsdrivende *92*

4.5. Markedsføringsloven som civilretlig og offentligretlig lovgivning *95*
4.6. Markedsføring i offentlig virksomhed *96*

Kapitel 5 : Markedsføringslovens retshåndhævelsessystem *101*

5.1. Organerne *101*
5.1.1. Forbrugerombudsmanden *101*
5.1.2. Domstolene – Privates søgsmålskompetence *106*
5.2. Sanktionerne *109*
5.3. Komparativ vurdering *112*

Kapitel 6 : Om generalklausulen *118*

6.1. Generalklausulen er markedsføringslovens hovedbestemmelse *118*
6.2. Markedsføringslovens § 1 som generalklausul eller retlig standard *118*
6.3. Generalklausulen som delegationsnorm *121*
6.4. Om målestokken »god markedsføringsskik« *124*
6.4.1. »Markedsføring« *124*
6.4.2. »Skik« *126*
6.4.3. »God« *127*
6.4.4. God markedsføringsskik *129*
6.5. Den »etiske« bedømmelse *129*
6.6. Forholdet til monopolretten *133*
6.7. Generalklausulens anvendelse i praksis *137*
6.8. Retssikkerhed ctr. forbrugerpolitisk effektivitet *140*

Kapitel 7 : Vildledende angivelser og oplysningspligt *144*

7.1. Generelt *144*
7.2. Det nye syn på reklamen *145*

7.3. Vildledningskriteriet i markedsføringslovens § 2 *146*
7.4. Bevisspørgsmål *147*
7.5. Betydningen af adressatens forhold *151*
7.6. Reglerne om vildledning i markedsføringsloven *153*
7.6.1. Markedsføringslovens § 2 og supplerende regler *153*
7.6.1.1. Vildledende produktløfter *154*
7.6.1.2. Vildledende prisangivelser *155*
7.6.1.3. Realisationer, tvangssalg og lignende *156*
7.6.1.4. Vildledende angivelser om udmærkelser, afprøvninger, officielle anbefalinger, autorisationer, eneret og lignende *157*
7.6.1.5. Sammenligninger *158*
7.6.1.6. Vildledning om geografisk oprindelse *160*
7.6.1.7. Almen sikkerhed/børn og unge *162*
7.6.1.8. Reklame for alkohol eller tobak *163*
7.6.1.9. Integritetsbeskyttelse – udnyttelse af billedmateriale, personligt renommé og lignende *164*
7.6.1.10. Ikke lovligt indhold i øvrigt *166*
7.6.1.11. Vildledende fremgangsmåder *167*
7.6.1.12. Utilbørlig form *168*
7.6.1.13. Uvedkommende forhold *169*
7.6.1.14. Urimeligt mangelfulde oplysninger *171*
7.6.1.15. Identifikation af reklame *173*
7.6.2. Vildledende garantier *173*
7.7. Regler om vildledning i andre love *176*
7.7.1. Vildledende kendetegn *176*
7.7.2. Levnedsmidlers betegnelse, mærkning m. v. *179*
7.7.3. Reklame for lægemidler m. v. *181*
7.7.4. Friluftsreklamer *184*
7.7.5. Andre regler om reklame. Kollegiale regler m. v. *185*
7.7.6. Presselovens regler om ansvaret for annoncer *187*
7.8. Regler om positiv oplysningspligt *188*
7.8.1. Indledning *188*
7.8.2. Bestemmelser om varedeklarationer, kvalitetsmærkning m. v. *188*
7.8.3. Mærkningsloven *189*
7.8.4. Oplysningspligt efter markedsføringsloven *191*
7.9. Berigtigende reklame *194*

Kapitel 8 : Særlige afsætningsmetoder *195*

8.1. Kombinationssalg (Markedsføringslovens kap. 2) *195*
8.2. Tilgift *197*
8.3. Urimelig forhandlerpåvirkning *204*
8.4. Fiktive prisberegninger *206*
8.5. Rabatmærker m. v. *209*
8.6. Præmiekonkurrencer m. v. *210*
8.7. Aggressive eller manipulerende salgsformer m. v. *212*

Kapitel 9 : Kontraktsreguleringen *217*

9.1. Samspillet mellem offentligretlige og civilretlige normer *217*
9.2. Reguleringen efter markedsføringsloven *218*
9.2.1. Kontraktsreguleringen efter generalklausulen *218*
9.2.2. Særligt om garantier *223*
9.2.3. Markedsføringens betydning for aftalerelationerne. Vildledning og oplysningspligt *225*
9.3. Den civilretlige regulering *227*
9.3.1. Revision af den civilretlige lovgivning *227*
9.3.2. Generalklausulen i aftalelovens § 36 *227*
9.3.3. Loven om visse forbrugeraftaler *230*

Kapitel 10 : Loven om forbrugerklagenævnet *232*

10.1. Almindeligt om klagenævnenes virksomhed *232*
10.2. Lovgrundlaget *233*
10.3. Forbrugerklagenævnets kompetence *233*
10.4. Domstolsbehandling ctr. nævnsbehandling *235*
10.5. Klagenævnsbehandlingen. Afgørelserne er ikke eksegible *236*

Kapitel 11 : Produktkontrol og produktsikkerhed *238*

11.1. Den offentligretlige lovgivning *238*
11.1.1. Levnedsmiddelloven *240*
11.1.2. Lægemiddelloven *241*

11.1.3. Regler om miljøbeskyttelse *243*
11.2. Reguleringen efter markedsføringsloven *244*
11.2.1. Farlige og utjenlige produkter *244*
11.2.2. Andre faktiske forbedringer for forbrugeren *244*
11.3. Produktansvar *246*

Kapitel 12 : Monopol- og priskontrol *249*

12.1. Lovgivningen *249*
12.2. Monopolloven *249*
12.2.1. De økonomiske markedsforhold – Monopollovens hovedprincipper *249*
12.2.2. Monopollovens formål og område *251*
12.2.3. Anmeldelse og registrering *252*
12.2.4. Godkendelse af mindstepriser eller -avancer – Bruttopriser *254*
12.2.5. Monopoltilsynets beføjelser *255*
12.2.6. Særligt om kontraheringspligt *256*
12.2.7. Monopolmyndighedernes organisation *257*
12.2.8. Sanktioner *257*
12.2.9. Fællesmarkedets konkurrenceregler *257*
12.3. Pris- og avanceloven *259*

Kapitel 13 : Forholdet mellem de erhvervsdrivende *260*

13.1. Hovedsynspunkter. Inddelingskriterier *260*
13.2. Handlinger vendt mod konkurrenterne *261*
13.2.1. Misrekommandering *261*
13.2.2. Andre tilfælde *264*
13.3. Udnyttelse af fremmed indsats. Udgangspunktet *265*
13.3.1. Oversigt over immaterialretten *266*
13.3.1.1. Ophavsretten *268*
13.3.1.2. Patent *271*
13.3.1.3. Mønsterretten *273*
13.3.1.4. Kendetegnsretten *275*
13.3.1.5. Udnyttelse af immaterialretten. – Konkurrencebegrænsning og territorialitetsprincippet *280*

13.3.2. Efterligningsbeskyttelsen efter markedsføringsloven *281*
13.3.2.1. Forholdet til ophavsretligt beskyttede fænomener *284*
13.3.2.2. Mønstre- Formgivningens retsbeskyttelse *287*
13.3.2.3. Forholdet til patentretten *288*
13.3.2.4. Forhold til kendetegnsreglerne – Mfl. § 5 *289*
13.3.3. Kontraktsforhold og konkurrenceadfærd *289*
13.3.4. Erhvervshemmeligheder m. v. *293*
13.3.5. Know-How *297*
13.4. Atypiske tilfælde *299*
13.5. Retsmidler *299*
Lov om markedsføring *302*
Bekendtgørelse om regler for forbrugerombudsmandens virksomhed *309*
Litteraturfortegnelse *312*
Domme i efterligningssager 1937-1978 *322*
Domsregister *324*
Stikordsregister *328*
Forkortelser *342*

Kapitel 1

Indledning

1.1. Markedsføringsretten som retsområde

Afgrænsningen af emnet for denne fremstilling er først og fremmest bestemt af *markedsføringslovens* – lov nr. 297 af 14. juni 1974 – saglige område. De emner, der behandles, har i hovedsagen den tilknytning til markedsføringsloven, at de i en eller flere relationer (også) kan bedømmes efter denne lovs regler. Markedsføringsloven er en del af den økonomiske lovgivning. Sammen med anden lignende lovgivning er den i betydelig grad bestemt af økonomisk dominerede synspunkter om, hvorledes det markedsøkonomiske system, i den blandingsform, hvori dette eksisterer i Danmark, bør fungere. Markedsføringsloven kan hverken efter lovens karakter eller efter dens saglige område placeres entydigt inden for den gængse juridiske disciplinopdeling. Således heller ikke denne fremstilling. Emneafgrænsningen foretages derfor efter praktisk-funktionelle synspunkter,[1]) d. v. s. med udgangspunkt i de enkelte erhvervsforhold, der er undergivet regulering eller i overensstemmelse med de formål, lovgivningen forfølger.

Der er ikke noget umiddelbart udenlandsk tilsvar til det område, der her benævnes *markedsføringsretten.* Dette er en følge af, at den danske markedsføringslov må siges at udgøre en selvstændig dansk lovmodel i modsætning til den tidligere konkurrencelov, der stort set var kalkeret af efter tysk forbillede. Nærmest kommer det område, som *Bernitz* i sin disputats[2]) kalder »marknadsrätt«, og som defineres som den del af retsordenen, som har til opgave at regulere erhvervsvirksomheder og deres optræden på markedet gennem rammeregler om virksomheders etablering,

1) Om de indvendinger af juridisk-systematisk art, der kan rejses herimod, se bl. a. min licentiatafhandling: Konkurrenceret-Markedsføringsret-Forbrugerret, Århus 1976, især kap. 3 p. 21 f.

2) *Ulf Bernitz,* Marknadsrätt, Stockholm 1969, jfr. *sammes:* Svensk och internationell marknadsrätt 2. uppl. Stockholm 1973.

markedsføring og konkurrence samt beskyttelse for forbrugerne.[3]) Tankegangen bag *Bernitz'* begrebsbestemmelse, nemlig at der her er tale om at samle regler, som så at sige udgør samfundets betingelser for virksomhedernes udnyttelse af markedsøkonomiens grundlæggende friheder, kan også gælde for markedsføringsretten. Sagligt set er det imidlertid et snævrere udsnit af disse rammeregler, der fremstilles her, end dem som *Bernitz* medtager.

Markedsføringsretten udgør en vigtig del af *forbrugerretten.* I udlandet er gjort enkelte forsøg på at samle nogle juridiske regler i en sådan disciplin.[4]) Dette er ikke sigtet med denne fremstilling. På den anden side bevirker det forbrugerbeskyttelsessigte, som ligger bag markedsføringsloven, at opmærksomheden fæstnes på det *samspil,* der i denne henseende gør sig gældende mellem forskelligartede juridiske regelsæt og discipliner, jfr. straks nedenfor.

Markedsføringsretten som retsområde kan i kort form karakteriseres ved, *at* den vedrører produktionen og omsætningen af varer og tjenesteydelser, og *at* reglernes sigte er, at denne produktion og omsætning skal foregå i en indbyrdes fri og fair konkurrence og med det sigte at tilfredsstille forbrugernes behov. Denne karakteristik er abstrakt, men dog ikke indholdsløs. Den er ikke eksklusiv, men det skal den heller ikke være. Den opfattelse af markedsføringsloven, som ligger til grund for denne fremstilling, er, at markedsføringsloven og især generalklausulen i lovens § 1 indeholder erhvervsretlige grundnormer, som giver udtryk for, at enhver handling, som har erhvervskarakter, og som ikke er sådan, som hensynet til forbrugeren, konkurrenterne eller samfundet tilsiger det, er forbudt. Dette indebærer, at der ikke kan foretages en bestemt eller definitiv afgrænsning af lovens saglige område, d. v. s. de handlinger, der kan henføres under loven. Heller ikke kan der gives en definitiv bestemmelse af de mål, der forfølges med loven. I begge henseender indebærer loven tværtimod en adgang for retsudviklingen til løbende at tilpasse sig samfundets opfattelse af, på hvilke vilkår omsætning og produktion skal foregå.

3) Jfr. *Bernitz,* Marknadsrätt p. 62 f.

4) Jfr. således især *Eike von Hippel,* Verbraucherschutz, Tübingen 1974, jfr. hertil *Schricker* i GRUR int. 1976 p. 315 f og *Bernitz* i Sv. Jt. 1974 p. 55, sml. også *Bernitz* i Svensk rätt i omvandling, Studier tillägnade Hilding Eek, Seve Ljungman, Folke Schmidt, 1976 p. 63 ff.

Det sagte medfører naturligvis ikke, at alle erhvervsmæssige handlinger primært skal bedømmes efter markedsføringslovens regelsæt. Det betyder derimod, at kun hvor anvendelse af almindelige lovfortolkningskriterier fører til, at bestemte livsområder udtømmende er reguleret i anden lovgivning, er anvendelse af markedsføringslovens regelsæt udelukket.

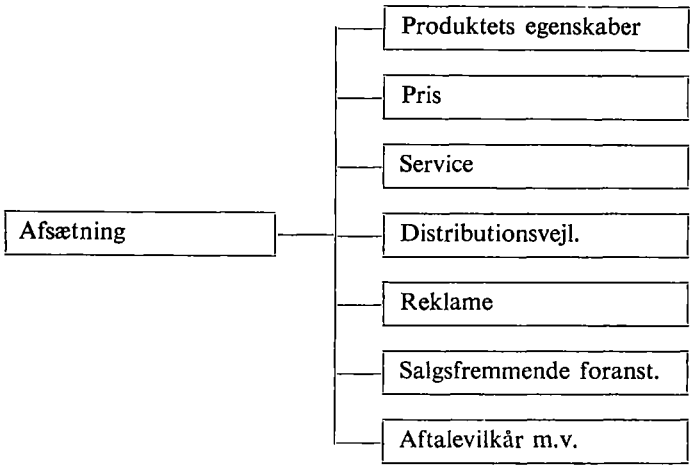
Det betyder heller ikke, at der ikke for tiden kan angives nogle mere præcise målsætninger for loven, men alene at disse ikke er fast defineret i loven og dens forarbejder. Ændringer kan ske inden for lovens rammer, og nye mål kan komme til.

Den givne karakteristik af retsområdet gør det vanskeligt at afgrænse fremstillingen. Den *forbrugerretlige* synsvinkel vil tilsige, at man bør se på forbrugerens totale retlige situation, når han optræder som køber på markedet. Markedsføringsloven vedrører kun den offentligretlige side af denne. Forbrugerens civilretlige og processuelle stilling afgøres af andre love. Det ville imidlertid føre for vidt, hvis den forbrugerretlige synsvinkel fremstillingsmæssigt skulle føres til bunds, når samtidig mere traditionelle konkurrenceretlige emner skal med. Den valgte afgrænsning er følgelig – ligesom markedsføringsloven – resultat af et kompromis, hvor først og fremmest praktiske overvejelser har været afgørende. Dette betyder som nævnt, at fremstillingen koncentreres om markedsføringslovens område, men at der, i det omfang det findes hensigtsmæssigt, især ud fra forbrugersynspunkter også medtages områder, som hører under (andre) privatretlige eller procesretlige discipliner.

1.2. Områdets vigtigste problemkredse – forbrugerbeskyttelse og konkurrenceregulering

Markedsføringsretten kan deles i to hovedgrene. Den ene omfatter de problemkredse, som hidtil har været behandlet under betegnelsen konkurrenceret i snævrere forstand eller under betegnelsen reglerne om illoyal konkurrence. *I hovedsagen* er synsvinklen på disse problemer *virksomhedsorienteret,* d. v. s. den tager udgangspunkt i virksomhedens situation. Denne del af området omfatter *de retsregler, der regulerer konkurrencen mellem erhvervsdrivende.* Disse regler er dels sådanne, som regulerer de erhvervsdrivendes indbyrdes konkurrenceadfærd, dels sådanne, som regulerer virksomhedernes valg af afsætningsvilkår, jfr. følgende *fig. 1:*

Konkurrencemidler/»Vareudbud«.



Set fra virksomhedssiden illustrerer figur 1 de forskellige handlingsparametre, som afsætningen er en funktion af. Disse handlingsparametre udgør tilsammen de *konkurrencemidler,* som virksomheden kan betjene sig af for at fremme afsætningen. *For forbrugerne* repræsenterer resultatet af virksomhedernes valg det *»vareudbud« i videste forstand,* som forbrugerne kan vælge imellem.

Markedsføringsrettens anden forgrening omfatter et regelsæt, som har det tilfælles, at reglerne er *forbrugercentrerede,* d. v. s. at udgangspunktet tages i de enkelte husholdninger og deres situation på markedet som efterspørgere og aftagere af varer og tjenesteydelser. Medens reglerne set fra virksomhedssiden umiddelbart kommer til at fremstå som begrænsninger i friheden til at vælge konkurrencemidler og bestemme vareudbuddet, har reglerne set fra et forbrugersynspunkt et dobbelt formål, nemlig *at beskytte forbrugerne* mod virksomhedernes udnyttelse af en magtposition og at medvirke til, at det bliver *forbrugernes* præferencer (behov), der bestemmer vareudbuddet.

Markedsføringsrettens regler er en del af det, som forbrugerkommissionen i sin fjerde betænkning kalder *forbrugerpolitiske foranstaltninger.*[5]) Dette udtryk er kommissionens betegnelse for de realiserede indgreb i mar-

5) Betænkning 816:1977 om forbrugeroplysning-forbrugerpolitik p. 125 f. Betænkningen citeres i det følgende som betænkning IV.

kedsmekanismens vilkår, som er gennemført til gavn for forbrugerne, efter at der er foretaget en afvejning med andre relevante interesser. Kommissionen sondrer mellem sådanne gennemførte foranstaltninger og de *forbrugerpolitiske mål,* ved hvis fastlæggelse man alene har forbrugersynspunkter for øje. Markedsføringsretten er således ikke »ensidig« forbrugerret, men et område, hvor både almene samfundshensyn, erhvervssynspunkter og forbrugerpolitiske synspunkter spiller ind. Afgørelser i tilfælde, hvor disse hensyn måtte være modstridende, må, som det er sagt, ofte have karakter af et »afbalanceret kompromis«.[6])

Indledningsvis gives her et overblik over nogle centrale problemkredse, som traditionelt har været behandlet i konkurrenceretlig sammenhæng, samt nogle nye, som er aktuelle.

1°. Til de klassiske områder hører konkurrencereglernes forhold til *kendetegnsbeskyttelsen.*

Så længe erhvervsdrivende har anvendt særlige kendetegn til at individualisere egne varer eller egen virksomhed, har der eksisteret et behov for en retlig beskyttelse mod, at andre erhvervsdrivende tager de samme kendetegn i anvendelse. Historisk er reglerne om beskyttelse af varemærker og andre kendetegn de første skridt på vejen mod anerkendelsen af en almindelig konkurrenceretlig beskyttelse af den erhvervsdrivendes markedsmæssige position. I forbrugernes bevidsthed er en virksomheds mærker symboler, som kan bære en præference for varen eller virksomheden. Også fra et forbrugersynspunkt er der således en væsentlig interesse i at modvirke den vildledning af køberne, der vil kunne forekomme som en følge af misbrug af andres kendetegn. Forbrugerinteresser og erhvervsinteresser går i denne relation i samme retning.

Siden konkurrenceloven af 1912 har der, ved siden af de specielle regler om enkelte kendetegnstyper i varemærkeloven, firmaloven, aktieselskabsloven m. v., i konkurrenceloven været optaget en generel regel om beskyttelse mod uretmæssig anvendelse af kendetegn. I markedsføringsloven er denne bestemmelse videreført som lovens § 5.

2°. Forskellige *immaterialretslove* giver frembringeren af bestemte værker – æstetiske værker, tekniske værker, mønstre m. v. – en særlig eneret til at udnytte de pågældende værker. En af de tanker, som ligger bag anerkendelsen af sådanne enerettigheder er i nær slægt med den grundlæggende

6) Jfr. *Lund Christiansen* i Jur. 1975 p. 249.

konkurrenceretlige tanke om *respekten for andres erhvervsmæssige indsats.* På produktområdet fører denne tanke bl. a. til anerkendelsen af en i forhold til eneretslovgivningen supplerende beskyttelse af andre erhvervsmæssige frembringelser end dem, som efter deres art opfylder eneretslovenes krav, og i et vist omfang også af sådanne, som efter deres art falder ind under eneretslovenes artskategorier, men hvor særlige krav om »opfindelseshøjde« o. lign. ikke er opfyldt, eller hvor beskyttelsestiden er udløbet. Man kan sige, at der eksisterer *en almindelig konkurrenceretlig beskyttelse mod utilbørlige efterligninger af andres erhvervsmæssige frembringelser.* Hjemmelen for denne beskyttelse skal først og fremmest søges i generalklausulen i markedsføringslovens § 1.

3°. Beslægtet i begrundelsen med efterligningsbeskyttelsen er den beskyttelse, der eksisterer mod, at erhvervsdrivende udnytter det resultat af andres indsats som repræsenteres af andre erhvervsdrivendes *erhvervshemmeligheder* og *know how.* Man må hævde sig i konkurrencen *ved egen indsats,* ikke ved at snylte på andres. Med udgangspunkt i markedsføringslovens § 9 om erhvervshemmeligheder og tekniske tegninger og i generalklausulen i § 1 og i et samspil med den almindelige kontrakts- og erstatningsret eksisterer der såvel en strafferetlig som en civilretlig beskyttelse af de her omtalte forhold.

4°. Bestemmelser, der søger at modvirke anvendelse af *urigtige eller vildledende angivelser* i markedsføringen over for forbrugerne eller i forholdet til konkurrenterne *(misrekommandering),* har lang hævd i konkurrencelovene. Pligten til at undlade sådanne angivelser sammenfattes undertiden i det moralsk ladede begreb »sandhedspligt«. Reglerne herom regulerer indholdet af og formen for den kommunikation, der finder sted fra afsætningsleddet til køberne. Det er et internationalt fællestræk, at kravene til *vederhæftigheden* af den information, der gives, sættes i vejret. Konkurrencelovenes bestemmelser om disse forhold hører til de centrale forbrugerbeskyttelsesregler, men tjener også til opfyldelsen af kravet om en loyal konkurrence de erhvervsdrivende imellem. Markedsføringslovens § 2 indeholder grundreglerne om disse forhold.

5°. Regler, der skal hindre vildledning af forbrugerne kan i et vist omfang også bære et krav om en positiv *informationspligt* over for køberne. Det er efter omstændighederne lige så vildledende ikke at give oplysninger om relevante forhold af betydning for en aftales indgåelse som at give po-

sitivt forkerte oplysninger. Der er en glidende overgang mellem vildledningssynspunktet og det synspunkt, der skal bære en egentlig informationspligt. Baggrunden for en sådan pligt vil være behovet for at opfylde den forudsætning for det markedsøkonomiske system, som er, at forbrugerne er i besiddelse af »fuld information som baggrund for foretagelse af rationelle valg«, jfr. nærmere nedenfor p. 32 f.

Der findes endnu ikke en generel regel om informationspligt i lovgivningen. Markedsføringslovens § 3 om informationspligt dækker kun den umiddelbare købssituation. Indholdet af reglerne i markedsføringslovens §§ 2 og 4 samt lovens kap. 4 om mærkning og emballering og senest gennemførelsen af den såkaldte mærkningslov af 8. juni 1977 viser imidlertid klart en bevægelse henimod en sådan regel. Det samme gør det forhold, at der for de specielle varearter, som omfattes af levnedsmiddelloven og lægemiddellovgivningen, findes regler om en vis informationspligt i de pågældende love.

6°. En lang række forskelligartede afsætningsbestræbelser tages i brug af erhvervslivet. Nogle af disse så som tilgift, udsalg, rabatter m. v. har været anvendt i lang tid og har været undergivet regulering i specielle lovregler, jfr. nu markedsføringslovens kap. 2. I nyere tid er udviklet en række nye metoder og varianter af allerede kendte, som nu tages op til kritisk bedømmelse i almindelighed med hjemmel i markedsføringslovens generalklausul. Samfundet ønsker at udøve en almindelig kontrol med de betingelser, hvorunder afsætningen foregår. Der ønskes en kontrol med anvendelse af alt for hårdhændede eller aggressive salgsmetoder, med utilbørlig udnyttelse af emotionelle eller andre psykologiske faktorer hos publikum og i øvrigt med inddragelse af, hvad der kan betegnes som uvedkommende forhold i købsprocessen. Der må i denne forbindelse peges på *den sociale tendens* i den nyere lovgivning. Opmærksomheden rettes mod de såkaldt »svage« købergrupper, som anses for at være særlig udsat for utilbørlig påvirkning og derfor har krav på en særlig beskyttelse.

7°. Omfattende regelsæt, som skal beskytte forbrugerne mod *negative egenskaber* ved bestemte produkter, er under udvikling overalt i industrilandene. Der er først og fremmest tale om beskyttelse mod forskellige *farlige egenskaber* ved produkter, enten i form af sundhedsrisici eller anden skaderisiko. Den før omtalte levnedsmiddellov er et vigtigt eksempel på en lov med dette sigte.

I næste række kan der være tale om en beskyttelse mod *helt uhensigtsmæssige* (utjenlige) eller rent ud *overflødige* produkter. Ønsket om en *almindelig produktkontrol* høres jævnligt i forbrugerpolitisk sammenhæng. Lovgivningen indeholder på enkeltområder regler herom.

En vis offentligretlig produktkontrol er endvidere mulig på grund af markedsføringsloven. I øvrigt beskyttes forbrugerne gennem erstatningsretlige regler om produktansvar, evt. i kombination med forsikringsdækning samt via køberetlige regler om mangelsansvar m. v.

8°. Problemerne omkring de *aftalevilkår*, som forbrugerkøbekontrakterne indeholder, har tiltrukket sig betydelig opmærksomhed i de senere år. Problemerne er især kommet frem, efter at det er blevet almindeligt at benytte såkaldte *standardaftaler* indeholdende et sæt generelle aftalevilkår, som anvendes i alle kontraktsforhold af en bestemt type. Det har vist sig, at der i en række tilfælde anvendes vilkår, som ikke er acceptable i forhold til forbrugerne, der generelt vil have vanskeligheder med, som enkeltpersoner, at påvirke aftalens generelle indhold.

Med hjemmel i markedsføringsloven – især generalklausulen i § 1 – kan der nu udøves en generel offentligretlig kontrol med det aftalegrundlag, som anvendes ved omsætningen af varer og tjenesteydelser.

Samtidig er den civilretlige regulering af kontraktsforholdene under nyvurdering og revision i lyset af den samfundsudvikling, der er sket, siden den centrale formueretlige lovgivning blev gennemført i begyndelsen af dette århundrede. En revision af aftaleloven med indførelsen af *den civilretlige generalklausul* er gennemført, og en gennemgang af købeloven og den beskyttelsespræventive lovgivning om afbetaling og kreditforhold, om forsikringsforhold m. v. er i gang.

9°. Fra et forbrugersynspunkt er det ikke nok med en udbygget civilretlig (og offentligretlig) beskyttelse. De *processuelle* reglers indretning er afgørende for, om den enkelte forbruger har praktiske muligheder for ikke alene at have ret, men også at kunne gennemføre sin ret. Disse regler inddrages derfor i interessefeltet. Reglerne om markedsføringslovens retshåndhævelsessystem, om forbrugerklagenævnets virksomhed og om den almindelige domstolsproces må ses i sammenhæng.

10°. Den sidste, men ikke mindst væsentlige, af de handlingsparametre, der står til rådighed i forbindelse med afsætningen, er *prisen,* jfr. fig. 1. Medens de øvrige forhold, der er beskrevet i denne figur, alle kan bedøm-

mes efter markedsføringslovens regelsæt, findes der som bekendt en særlig lovgivning om reguleringen af prisforhold m. v. nemlig monopolloven samt pris- og avanceloven. Fra et forbrugersynspunkt er pris- og avanceforholdene imidlertid af afgørende interesse, og disse forhold hører også til »markedsføringen«, uanset hvorledes man nærmere vil definere dette begreb, jfr. nedenfor. Selv om vægten i denne fremstilling ligger på markedsføringslovens område, medtages af den anførte årsag en oversigt over hovedprincipperne i monopolloven og pris- og avanceloven.

1.3. Markedsføringsbegrebet

Brugen af begrebet markedsføring i betegnelsen for det retsområde denne fremstilling beskæftiger sig med ligesom brugen af begrebet i markedsføringslovens titel og i dens hovedbestemmelse i § 1 antyder selvsagt en begrænsning i området til sådanne foranstaltninger, som kan betegnes som »markedsføring«.

Ordet »markedsføring« er kendt som et *økonomisk begreb,* som en betegnelse for virksomheders afsætningsbestræbelser og for den del af den økonomiske teori, som vedrører disse.[7]) Der er imidlertid ingen fast afgrænsning af, hvad der skal henføres til »markedsføringsprocessen« i økonomisk forstand. Forskellige forfattere, der bruger dette begreb, afgrænser det på forskellig måde, jfr. nedenfor p. 31.

Som *juridisk term* er ordet markedsføring kendt fra den svenske lov om otillbörlig marknadsföring og fra den norske lov om kontroll med markedsføring. På forhånd måtte der være en formodning for, at begrebsfastlæggelsen var den samme i de tre nordiske lande, når der samtidig indføres et helt nyt begreb i lovsproget. Dette er imidlertid ikke tilfældet. Især for dansk ret gælder det endvidere, at der heller ikke er tale om overtagelse af det økonomiske begreb i en eller anden definition, selv om »markedsføringen« naturligvis er et vigtigt område for lovens virke. Tværtimod må det danske begreb forstås som omfattende *enhver handling af erhvervsmæssig art,* jfr. nærmere nedenfor p. 85. Man synes derfor med grund at kunne kritisere den danske lovs terminologi[8]) – og dermed også benyttelsen af

7) Begrebet er i denne henseende vist nok udviklet i Norge af *Leif Holbæk Hansen,* jfr. dennes bog »Markedsføring«, Oslo 1963.

8) Jfr. således udførligt i min afhandling: Konkurrenceret-Markedsføringsret-Forbrugerret, især p. 145 f. og nedenfor p. 124 f.

den som grundlag i denne fremstilling. Imidlertid har lovgiveren valgt, og det er næppe troligt, at navnet skulle blive lavet om ved en mulig revision af loven, hvor navnet allerede er indarbejdet i folks bevidsthed. Endvidere må man vel erkende vanskeligheden ved at finde en nogenlunde kort og samtidig dækkende betegnelse for loven.[9]) Lige så lidt som markedsføringsbegrebet indeholder en begrænsning i *lovens* saglige område har anvendelsen af markedsføringsbegrebet i bogens titel betydning som en begrænsning af denne bogs emnekreds. Afgrænsningen er derimod fastlagt dels på grundlag af en konventionel opfattelse af hvilke problemer konkurrenceretten regulerer, og dels på grundlag af en analyse af forbrugerinteressernes indhold i et markedsøkonomisk system.

1.4. Retskilderne

Udgangspunktet for fremstillingen af gældende ret på markedsføringsrettens område er som på andre områder *lovgivningen.*

Blandt de vigtigste love må foruden *markedsføringsloven* nævnes *varemærkeloven* (lov nr. 211 af 11. 6. 1959 med senere ændring) og *firmaloven* (lov nr. 23 af 1. 3. 1889 med senere ændringer), hvor især den førstnævnte lov indeholder de vigtige regler på kendetegnsrettens område. De øvrige immaterialretlige love, *patentloven* (lov nr. 479 af 20. 12. 1967 med senere ændring), *mønsterloven* (lov nr. 218 af 27. 5. 1970) og i mindre grad *ophavsretsloven* (lovbekg. nr. 130 af 15. 4. 1975 med senere ændring) har ligeledes konkurrenceretlig relevans.

Til de love, som bæres af hensynet til forbrugerne, må regnes *monopolloven,* loven om tilsyn med monopoler og konkurrencebegrænsninger (lov nr. 102 af 31. 3. 1955 med senere ændringer) samt til dels *pris- og avanceloven* (lov nr. 59 af 15. febr. 1974 med senere ændring). Inden for monopolmyndighedernes område endvidere den netop gennemførte *mærkningslov,* nr. 252 af 8. juni 1977 om mærkning og skiltning med pris m. v.

Bestemmelser, der influerer på erhvervslivets produktvalg findes bl. a. i *levnedsmiddelloven* (lov nr. 310 af 6. 6. 1973) i *lægemiddelloven* (lov nr. 327 af 26. 6. 1975) samt i en række speciallove vedrørende særlige vare-

9) Et forbillede i så henseende kunne alternativt have været den belgiske lov af 1971 om »Handelspraktiken« (pratiques du commerce), jfr. herom *Schricker* i GRUR int. 1972 p. 184 f. eller det amerikanske begreb (Un)fair Trading; (Un)fair Trade Practices.

grupper som ædle metaller, elektriske artikler, gasmateriel, brandfarlige væsker, sprængstoffer, bekæmpelsesmidler for plantesygdomme m. v.

Den civilretlige lovgivning, som vedrører købsaftalens indgåelse og retsvirkninger, er især *aftaleloven* (lov nr. 242 af 8. 5. 1917 med senere ændring) og *købeloven* (lov nr. 102 af 6. 4. 1906 med senere ændringer). Endvidere også *afbetalingsloven* (lov nr. 224 af 11. 6. 1954 med senere ændringer) og *forsikringsaftaleloven* (lov nr. 129 af 15. 4. 1930 med senere ændringer), hvoraf især den førstnævnte lov indeholder vigtige præceptive regler til beskyttelse af forbrugerne.

På det procesretlige område indebærer *loven om forbrugerklagenævnet* (lov nr. 305 af 14. 6. 1974 med senere ændring), en væsentlig forbedring af forbrugerens retsstilling.

Karakteristisk for en del af reglerne i den nyere forbrugerbeskyttelseslovgivning er, at der ikke benyttes præcise eller detaillerede regler, som umiddelbart giver udtryk for, hvad der er lovligt. I stedet anvendes regler, som er mere eller mindre generelt affattede grænsende til helt tomme udsagn, som det markedsføringslovens § 1 indeholder, jfr. nedenfor p. 85 f. Forståelsen af sådanne regler bliver i meget høj grad afhængig af lovgivningens motiver og den almindelige samfundsmæssige baggrund for den pågældende lovgivning. Indholdet af reglerne bestemmes ikke så meget gennem fortolkning i snævrere forstand som ved *udfyldning* i overensstemmelse med lovgivningens motiver og baggrund. Undertiden er reglernes funktion direkte at give en bemyndigelse til myndighederne til at fastsætte, hvad der i enkeltheder skal være gældende ret på området. De *pågældende myndigheders praksis* kommer derved til at indeholde vigtige bidrag til, hvad der må anses for at være gældende ret. Dette gælder således både inden for monopollovens og markedsføringslovens områder. Der findes en omfattende praksis fra monopoltilsynet/monopolankenævnet og også hos forbrugerombudsmandsinstitutionen er en praksis under opbygning. Forbrugerombudsmanden har ikke efter loven nogen egentlig afgørelsesmyndighed på samme måde som monopolmyndighederne, idet afgørelsesmyndigheden er henlagt til domstolene. Alligevel er det givet, at en betydelig del af sagerne i realiteten afgøres hos forbrugerombudsmanden bl. a. via en aftalepraksis med de pågældende erhvervsvirksomheder. Forbrugerombudsmandens praksis får derigennem en betydelig retskildemæssig værdi, både fordi den vil være meget mere detailrig end domspraksis, og fordi man må forvente, at

domstolene i et vist – måske vidt – omfang vil følge en praksis hos forbrugerombudsmanden. I modsætning til forbrugerombudsmandsinstitutionerne i Sverige og i Norge, som begge udgiver en særlig publikation om institutionens arbejde (tidsskrifterne *Konsumentombudsmannen* fra 1977 benævnt *rätt & ekonomi* og *Forbrukerombudsmanden*), udgiver den danske forbrugerombudsmand ikke nogen selvstændig publikation, hvorigennem man kan følge den danske praksis. Et udvalg af forbrugerombudsmandens afgørelser har hidtil været offentliggjort gennem Grosserersocietetet i en ret summarisk form, ligesom forbrugerombudsmanden har pligt til at udsende en årsberetning om sin virksomhed.

Forbrugerombudsmandens virksomhed koncentreres især om områder af særlig interesse for forbrugerne. På markedsføringslovens andre områder udgør *retspraksis* den væsentligste retskilde. Særligt med hensyn til grænserne for hvad der kan betragtes som loyal handlemåde de erhvervsdrivende imellem, findes der i dag en ret omfattende retspraksis, som er opbygget under den gamle konkurrencelov, men som stadig i et vist omfang vil have betydning.

Der er særlig grund til at nævne det sæt af privat vedtagne regler, som udgøres af *den internationale reklamekodex* og andre internationale kodex som *kodex for markedsanalysepraksis* og *kodex for salgsfremmende foranstaltninger*. Disse kodex er vedtaget af det internationale handelskammer i Paris og danner baggrund for erhvervslivets selvjustits inden for de pågældende områder af markedsføringen. Selv om de således ikke er egentlige retsregler, vil de dér indeholdte grundsætninger i betydeligt omfang være udgangspunkt for udfyldningen af disse.

Inden for EF udfoldes bestræbelser på at regulere markedsføringen bl. a. med udgangspunkt i EØF- traktatens art. 2, som udvikler den målsætning at fremme en kvalitativ forbedring af livsvilkårene i fællesmarkedet. I henhold hertil er vedtaget Rådets resolution af 14. april 1975 om Det europæiske økonomiske Fællesskabs første program for en politik vedrørende forbrugerbeskyttelse og oplysning (EFT nr. 92 af 25. april 1975). Resolutionen indeholder, som navnet siger, alene et program for fællesskabets senere virksomhed. Af egentlige retsforskrifter fra EF må nævnes kartelreglerne i EØF-traktatens art. 85 og 86, som også særligt nævner hensynet til forbrugerne. Endvidere er udstedt en række *direktiver* til opfyldelse af forskellige sider af det forbrugerpolitiske program. Direktiver er i almindelighed ikke

umiddelbart bindende for borgerne i de enkelte lande før de via national lovgivning eller på anden måde er transformeret til national ret.[10]) En del af direktiverne omtales i det følgende.

Den danske juridiske litteratur om konkurrenceretlige emner er ikke overvældende omfangsrig. Om den tidligere konkurrencelov findes *Benny Levins* lovkommentar fra 1943. Det første danske forsøg på en samlet fremstilling af konkurrenceretten er *Jan Kobbernagels,* Konkurrencens retlige regulering I-II, 1957 og 1960. Varemærkeretten og dennes forbindelse med den almindelige konkurrenceret var genstanden for *Hardy Andreasens* disputats, Varemærkeretten i konkurrenceretlig belysning fra 1948. Endvidere indeholder *Mogens Koktvedgaards* disputats, Immaterialretspositioner fra 1966 vigtige bidrag til den almene konkurrenceret og til forståelsen af dennes sammenhæng med immaterialretten. En analyse af retsstillingen omkring markedsføringslovens vedtagelse, særlig med henblik på anvendelsen af generalklausuler i markedsføringslovgivningen, findes i min licentiatafhandling, Konkurrenceret-Markedsføringsret-Forbrugerret, Studier over generalklausulen i loven af 1974 om markedsføring, Århus 1976.

I nordisk ret i øvrigt må fra lidt ældre tid først og fremmest nævnes *Ragnar Knophs:* Åndsretten fra 1936, hvis opfattelser også har sat afgørende præg på dansk konkurrencerets udvikling. Nævnes kan også *Gösta Ebersteins* værker fra samme periode: »Immaterielt rättsskydd«, 1927 og »Om skydd för individualiteten«, 1940. Fra nyere tid må især nævnes *Ulf Bernitz'* disputats »Marknadsrätt« 1969, som søger at opbygge »marknadsrätten« som en ny juridisk disciplin, jfr. foran. En mere kortfattet fremstilling af dette område gives i *Ulf Bernitz'* Svensk och internationell marknadsrätt, 2. uppl. 1973. En grundig gennemgang af den svenske marknadsföringslag af 1971 gives hos *Ulf Bernitz-Jonas Modig-Anders Mallmén:* Otillbörlig marknadsföring, 1970.

Den norske lov om kontroll med markedsføring er gennemgået i en håndbog af *Johan Storm Bull* og *Torvald C. Löchen,* 1973 og endvidere senest i *Fr. Fr. Gundersen og Ulf Bernitz'* Norsk og internasjonal markedsrett, 1977, som er en udvidet søsterudgave af Bernitz' forannævnte bog.

10) Jfr. nærmere om direktivernes karakter som retsakter f. eks. *Laurids Mikaelsen* Fællesmarkedsret, 1976 p. 31 f.

Videre litteraturhenvisninger, for så vidt angår svensk og norsk ret samt vedrørende anden fremmed ret, findes i noterne til de pågældende afsnit i kap. 3 nedenfor. Kun kunne der være grund til her at nævne det af *Eugen Ulmer* udgivne monumentale værk om de gamle EF-landes konkurrenceret: Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Band I-VI, 1965-68, som blev udarbejdet som grundlag for en mulig harmonisering af retsstillingen inden for fællesmarkedet.

1.5. Terminologi

De seneste år har bragt megen bevægelse i de materielle regler. Sammenhængende hermed er også den terminologiske udvikling i drift. Forsøg på at samle forskellige regelsæt i nye rammer gøres, men samtidig står hævdvundne betegnelser stadig fast i bevidstheden. Når der i denne bog tales om *konkurrenceret*, sigtes herved til det regelsæt, som med udgangspunkt i den gamle konkurrencelov hovedsagelig skulle regulere de erhvervsdrivendes indbyrdes konkurrence. Synonymt hermed anvendes betegnelsen *regler om illoyal konkurrence*. Undertiden ser man anvendt betegnelsen konkurrenceret i en videre betydning som omfattende også reglerne om monopoler og konkurrencebegrænsninger. I denne fremstilling omtales de sidstnævnte regler som monopolregler (*monopolret*), når det gælder de regler, der har hjemmel i den danske monopollov. Dette er i overensstemmelse med, hvad der er almindeligt i Danmark. Derimod benyttes betegnelsen *fællesmarkedets konkurrenceregler* om de regler om monopoler og konkurrencebegrænsninger, som er givet i og omkring EØF-traktatens art. 85 og 86.

Kapitel 2

Træk af den samfundsmæssige baggrund – markedsføringsrettens målsætning

2.1. Markedsføringsretten er et produkt af den af industrialismen skabte samfundsstruktur. Uden at tage stilling i den ideologiske debat kan man nok hævde, at retsreglerne i grove træk afspejler løbende ændringer i samfundets struktur og herskende ideologi. Der har sjældent været tale om, at retsreglerne var den faktor, som skabte forandringerne, snarere betegnede de en tilpasning til den allerede skete samfundsudvikling og forsøg på løsninger af eksisterende problemer. Den nyeste lovgivning er udtryk for en vis ændring i denne tilstand. Udformningen af reglerne heri er et skridt i retning af at give retsreglerne en mere dynamisk-formende karakter. Retsreglerne er på godt og ondt rykket et skridt nærmere udviklingskræfternes centrum. De er blevet til *legale instrumenter,* der giver mulighed for at forme udviklingen i overensstemmelse med en given målsætning. Teknologien har bredt sig til juraen.

Den samfundsmæssige referenceramme for en beskrivelse af markedsføringsretten er *de fysiske produktionsforhold* og de til disse svarende *afsætningsforhold* og *erhvervsstruktur.* Videre udviklingen i den *herskende politisk-økonomiske filosofi* og i sammenhæng dermed træk af samfundsvidenskabernes, især den *økonomiske teoris* udvikling.

Den følgende summariske gennemgang af udviklingen følger ikke en periodeinddeling, som ville anbefale sig, hvis man skulle give en sammenhængende og selvstændig fremstilling af den skete samfundsudvikling. I stedet anlægges det synspunkt, at der – i hvert fald for de nordiske landes vedkommende – er tale om *to generationer af konkurrencelove* (markedsføringslove) – for Sveriges vedkommende kan man med vedtagelsen af Marknadsföringslagen af 1976 endda tale om en 3. generation – som hver opsummerer udviklingsforløbet indtil da.

2.2. 1. Tidsperiode: Industrialismens gennembrud og modningstid/nærings-friheden/liberalismen/den økonomiske teori.

1°. I den økonomisk-historiske teori tidsfæstes det industrielle gennembrud i Europa til perioden 1830-1870.[1]) Hurtigst gik det naturligvis i industriens moderland England,[2]) medens Tyskland og især Frankrig fulgte noget efter. Den skandinaviske udvikling[3]) fulgte – som vanligt – i hælene på de store lande. I hovedsagen skal man vel lægge et par ti-år til for at få et tilsvarende billede af det industrielle omfang. For *Danmarks* vedkommende har en traditionel opfattelse[4]) anset perioden omkring 1870 for afgørende.

Industrialismens gennembrud indledte en ny fase i den vestlige samfundsudvikling. Den teknologiske udvikling medførte konsekvenser for det øvrige samfundsliv både af materiel og åndelig art. De fysisk-tekniske betingelser for produktionens forløb og fornyelse såvel som for dens afsætning ændredes radikalt. Middelalderens statiske produktions- og afsætningsmønster[5]) veg pladsen for en dynamisk udvikling. Udviklingen af en egentlig fabriksindustri muliggjorde og nødvendiggjorde den *billige masseproduktion.* Den samtidige udvikling af landenes infrastruktur skabte forudsætningerne for etablering af de *større markeder,* som industriprodukterne skulle afsættes på.

Tiden op til første verdenskrig udgør *industrialismens modningsperiode,*[6]) hvor den ny teknik slår afgørende igennem.

2°. Den frigørelse af handelslivets strukturforhold, som var forudsætningen for, at de middelalderlige laugsystemers geografiske og faglige bindin-

1) *Hecksher,* Industrialismen, Stockholm, 1960, p. 136 ff.
2) Om industrialismens udvikling i England se bl. a. *Paul Mantoux'* klassiske værk »The Industrial Revolution in the eighteenth Century« rev. ed. 1961 med en omfattende bibliografi: På dansk bl. a. *Frantz Pios* disputats fra 1902 »Den frie konkurrences gennembrud i England.«
3) Se hertil bl. a. *Montgomery:* Industrialismens genombrott i Sverige, Stockholm 1947, *Strømme Svendsen,* Norsk Industrihistorie, Oslo 1955.
4) Jfr. *Svend Aage Hansen,* Økonomisk vækst i Danmark p. 192 f og 286 f med henvisninger og *samme,* Early Industrialisation in Denmark, Kbh. 1970. *Svend Aage Hansen* anser selv 1890'erne som afgørende, medens f. eks. *Richard Willerslev,* Studier i dansk industrihistorie, København 1952, vil datere gennembruddet til 1850'erne.
5) Se hertil bl. a. *Hecksher:* Merkantilismen I-II, Stockholm 1952 og *samme:* Industrialismen, Stockholm 1960.
6) Jfr. *Hecksher,* Industrialismen p. 196 ff.

ger kunne afløses af en fri markedsøkonomi, skete overalt i Europa med *næringsfrihedens gennemførelse.*[7]) Næringsfrihed i betydningen etableringsfrihed er sammen med andre grundlæggende friheder, først og fremmest *aftalefriheden,* forudsætningen for markedsøkonomien. Når bortses fra Frankrig, hvor næringsfrihedens gennemførelse skete som et led i den store revolution, er der en smuk tidsmæssig overensstemmelse mellem industriens vækst og kravet om næringsfrihed.

I *Danmark* afskaffede næringsloven af 1857 i overensstemmelse med junigrundlovens § 88 laugene og gennemførte næringsfriheden.[8]) Næringsloven bar præg af sin ophavsmand, *Otto Müllers* liberalistiske indstilling, jfr. nedenfor. Med denne lov var grunden lagt til den følgende periodes erhvervsmæssige struktur. Nøgleordene for den følgende tids udvikling er *specialisering* og *stordrift.* Den sektor i samfundet, som var af afgørende betydning for den tidlige konkurrencelovgivning, var *handelen.*[9]) Adskillelsen mellem fremstillingsvirksomhed og afsætning medførte en øget specialisering af afsætningsfunktionerne. De ny industriprodukter kanaliseredes gennem nye afsætningsled, som indbyrdes var i konkurrence om markedet. Tiden op til 1. verdenskrig karakteriseres af en relativ fremgang i handelserhvervets betydning. Udskillelsen af en egentlig *detailhandel* stod over for nye afsætningskanaler som produktionsvirksomheders direkte salg til forbrugerne uden om grossisterne, stormagasinernes fremkomst m. v. Der måtte nødvendigvis opstå en konflikt mellem de forskellige grupper om det voksende marked. Denne konflikt næredes af den liberalisering af tilgangen til handelserhvervet, som næringsloven indebar. Især den mindre detailhandel fik præg af at være et nøderhverv.[10]) Det også fra senere pe-

7) Se til det følgende bl. a. *Hecksher,* Merkantilismen, og *Bernitz,* Marknadsrätt p. 104 ff med henvisninger.

8) Om overgangen til næringsfrihed og de første næringslove se bl. a. *Poul Andersen,* Næringsretten, 3. udg. 1944, *Franz Pio* anførte værk p. 269 f. *Vinding Kruse,* Retslæren, København 1943 2. bog p. 577-648 og *Otto Müllers* forarbejder til loven, udkast til lov om håndværks- og fabriksdrift samt handel og værtshushold på landet, og udkast til borgerlig næring i Kjøbenhavn og Kjøbstæderne, begge 1857.

9) Jfr. herved *Marius Vibæk:* Den danske handels historie, København 1938.

10) Jfr. *Vagn Dybdahl:* Erhvervshistorisk Årbog 1952, p. 90 f, jfr. *samme:* Politikens Danmarkshistorie 1965 bind 12 p. 249 f, hvor den første konkurrencelov af 1912 karakteriseres som en sejr for detailhandelen, en værnelov ikke mod de nye forretningsformers eksistens, men mod deres virkemidler.

rioder og andre lande kendte krav om *beskyttelse for middelstanden* – håndværkerne og de mindre handlende – mod de store virksomheder i produktion og handel var et resultat af dette modsætningsforhold.[11])

De sidste ti-år af det 19. årh. var tiden for organiseringen af det danske samfund.[12]) I denne periode dannedes bl. a. de organisationer, som førte strukturkampen på de erhvervsdrivendes vegne, og som var drivkraften bag den første konkurrencelovgivning: *De Københavnske Handelsforeningers Fællesrepræsentation* i 1892, *Den danske Handelsstands Fællesrepræsentation* som stiftedes i 1884 som en sammenslutning af de lokale handelsforeninger, som havde afløst de gamle handelslaug, *Fællesrepræsentationen for dansk Industri og Håndværk,* 1879, *Provinshandelsforeningernes Fællesudvalg* (det nuværende Provinshandelskammer) m. fl.

3°. Næringsloven var en sejr for den økonomiske liberalisme i Danmark.[13]) *Otto Müllers* grundopfattelse, som han formulerede i forarbejdningerne til loven, at de var udtryk for »den Anskuelse, at handel og Industri trives bedst, jo færre indskrænkninger de ere underkastede, og at den størst mulige næringsfrihed overhovedet er den tilstand, der stemmer bedst såvel med Individets naturligste rettigheder som med det heles velvære«[14]) udtrykker den herskende individualistiske grundholdning.

4°. Denne holdning havde sin rod i *Adam Smith, Malthus* og *Ricardos* klassiske nationaløkonomi. Til de friheder, som tiden krævede, hørte økonomernes krav om *fri konkurrence,* som det grundlag erhvervslivet skulle virke på. Koblet til individualismen udgjorde den herskende økonomiske lære på én gang den videnskabelige bekræftelse på nødvendigheden af erhvervsstrukturens tilpasning til produktionsforholdene og den legitimation – i sidste instans vil den fri konkurrence føre til størst mulig velstand for hele samfundet – som gjorde *laissez-faire* politikken acceptabel for de ledende i samfundet selv på et tidspunkt, da negative sider af frigørelsen begyndte at vise sig. Den økonomiske teori i denne første tidsperiode var i sin karakter *nationaløkonomi.* Nationaløkonomien er læren om *samfundets*

11) Om forholdet mellem stormagasinerne og detailhandelen se *Marius Vibæk* a. st. p. 412-13.
12) Se herved *Anders Vigen:* Den Danske Rigsdag bind III p. 391 ff.
13) Jfr. *Erling Olsen,* Danmarks økonomiske historie p. 117. *Svend Aage Hansen,* Økonomisk vækst i Danmark p. 128.
14) Her citeret efter *Poul Andersen,* Næringsloven p. 18.

økonomi, om hvorledes de enkelte økonomiske enheder i et indbyrdes samspil frembringer national-indkomsten eller med *Jean Baptiste Says* definition, læren om de økonomiske goders frembringelse, omsætning, fordeling og forbrug.[15]) Nationaløkonomien var – og er – med det moderne udtryk *makroorienteret.* Dens enkelte delområder behandles med det overordnede sigte at forklare den samlede økonomis udfoldelse. Forhold som monopoler og konkurrencebegrænsninger, der kan indebære væsentlige modifikationer i en økonomisk model, som forudsætter fri konkurrence, hører med i den nationaløkonomiske problemkreds, derimod ikke spørgsmål om, hvorledes *den enkelte virksomhed og den enkelte husholdning* fungerer. Disse emner måtte i det store og hele undvære den økonomiske teoris bevågenhed i denne periode.

5°. Det retlige vakuum, som var en følge af ophævelsen af den gamle erhvervsordning og de interessemodsætninger, som de nye forhold skabte, måtte nødvendigvis skabe problemer. Frigørelsen fra fortiden medførte nok *nationernes velstand,* men noget skævt fordelt.

Handelens og vareproduktionens problemer kan imidlertid ikke have virket overvældende i den første periode, som i det hele var en periode med økonomisk fremgang.[16]) Den almindelige politiske holdning kunne længe tage afstand fra ikke strengt påkrævede indgreb i den grundlæggende frihed. De positive sider ved den samfundsmæssige udvikling overskyggede manglerne. Den nyvundne økonomiske velstand sås som en funktion af konkurrencen, og det var derfor denne, det gjaldt om at beskytte.

Nye problemer med arbejderklassens forhold m. v. skabte imidlertid en voksende social forståelse[17]) og en almindelig accept af at *staten* greb ind for at forebygge den frie konkurrences værste ulemper. *Aschehaug* karakteriserer på udmærket vis en udbredt holdning, når han i sit afsnit om den frie konkurrence siger: »man faar at bøde på dem (de af konkurrencen

15) Jfr. *Aschehaug,* Socialøkonomi, Kristiania 1903-1908 bind III p. 3.

16) Bruttofaktorindkomsten pr. indbygger steg således i 1929-priser fra 569 kr. i 1860 til 1346 kr. i 1914. Af den samlede bruttofaktorindkomst udgjorde handelserhvervets andel en stigende del fra 5% i 1822 til 18% ved midten af 90erne. Jfr. *Svend Aage Hansen,* Økonomisk vækst p. 18 og 23.

17) Jfr. herved *Aschehaug* a. st. p. 132 ff om den etiske retning i Socialøkonomien. Sml. for Danmarks vedkommende f. eks. *H. Westergaard,* Den ældre nationaløkonomis opfattelse af det sociale spørgsmål, København 1896.

h. h. v. formue og indtægtsskatten skabte uretfærdigheder) sålangt man kan, men forøvrigt finde sig i begge«.[18])

Det er på denne baggrund de første konkurrencelove skal ses. Denne første periodes konkurrenceretlige love var udtryk for retsordenens tilpasning til ændrede strukturforhold i erhvervslivet på et tidspunkt, hvor den ældre legale struktur var afskaffet, uden at nyt var sat i stedet. *Der var tale om førstegenerationslove, som tog de første skridt til opbyggelse af et regelsæt, som kunne styre de erhvervsdrivendes indbyrdes konkurrencekamp.*

2. Tidsperiode: Afsætningsfunktionens industrialisering/fortsat koncentration og specialisering/den økonomiske teori/det økonomiske markedsføringsbegreb/kritikken af markedsøkonomien/forbrugerbevægelsen/det offentliges engagement i erhvervsprocessen/den officielle forbrugerpolitik/interesseafvejning ctr. forbrugerpolitik.

1°. Det karakteristiske for den første periode var *produktionens industrialisering.* Efter at denne var gennemført, bevægede de vestlige samfund sig hurtigt mod den nuværende tilstand, hvor de produktionstekniske muligheder er ubegrænsede. Interessefeltet forskydes dermed fra produktionen til afsætningen. Produktionen tenderer mod at blive en funktion af afsætningsforholdene, hvor afsætningen tidligere var en funktion af produktionsforholdene.[19]) Udviklingen af et systematisk salgsteknisk apparat er det næste skridt. *Salgets industrialisering* følger produktionens industrialisering. Når store investeringer *er* foretaget og en omfattende produktion sat i gang, må afsætningsforholdene være ordnede. Salgets industrialisering skete i USA i det første ti-år af dette århundrede, i Vesteuropa fra 1920-erne, d. v. s. på et tidspunkt, hvor de første konkurrencelove allerede var gennemført og derfor ikke kunne være indrettet med henblik på at tage vare på problemer skabt af denne udvikling.

2°. Den gennemgående erhvervsmæssige tendens i dette århundrede har været øget specialisering og koncentration. Der skabes en *bestandig større afstand* mellem producenterne og forbrugerne. Den enkelte forbruger kan i mindre og mindre omfang umiddelbart bestemme hvilke produkter, der

18) Jfr. *Aschehaug* a. st. p. 441.
19) Jfr. herved *Max Kjær-Hansen:* Salgets driftsøkonomi p. 11 f.

skal produceres, han må vælge mellem de produkter, der faktisk findes på markedet, og hans forbindelse til producenten foregår gennem en række mellemled. Der opstår et to-vejs *kommunikationsproblem:* Producenterne må kende svaret på spørgsmålet: Hvad kan sælges, og må samtidig meddele forbrugerne, hvad der udbydes. Markedsføringsprocessen skal løse dette problem, jfr. nedenfor.

For den enkelte forbruger er situationen ofte den, at han stilles over for en række valgmuligheder mellem varer, hvis egenskaber og anvendelighed er vanskelig at overskue. *Markedet bliver uigennemsigtigt* er den vedtagne sætning, der angiver dette forhold. Når vareudbuddet i videste forstand tillige fremstår som bestemt af producenten, der samtidig vil have større ressourcer indbefattet et salgsapparat til sin rådighed, vil producenten i forhold til den enkelte forbruger stå i en reel eller tilsyneladende *magtposition.*

3°. I slutningen af forrige århundrede begyndte *driftsøkonomien* at skille sig ud fra nationaløkonomien som et selvstændigt økonomisk fag. Den økonomiske teori har siden stabiliseret sig i en opdeling mellem *mikroøkonomi* og *makroøkonomi.* Den mikroøkonomiske teoris mål er at udsige noget om de knappe ressourcers bedste anvendelse, idet udgangspunktet tages i de enkelte økonomiske enheder og hos de enkelte beslutningstagere. Den handler om *producenternes* valg af produktion og *konsumenternes* forbrugsvalg. Den makroøkonomiske teori arbejder i modsætning hertil – kort sagt – med *aggregerede* størrelser, såsom samfundets totale indkomst, den samlede investering, forbrug o. s. v. Det er først og fremmest mikroøkonomien, der er afsætningsspillets helt – og skurk. Ved siden af at give den teoretiske forståelse af den moderne omsætningsstruktur er teoriens resultater umiddelbart anvendelige derved, at de angiver de alternative handlingsparametre i den enkelte virksomheds afsætningsarbejde.

Et faktum er det vistnok, at den mikroøkonomiske teori indtil de seneste år overvejende har været virksomhedsorienteret.[20]) Analyserne af konsumenternes adfærd har set på konsumenterne som aftagere af virksomhedernes produkter. Som eksempel herpå kan nævnes *Max Kjær-Hansens* Salgets driftsøkonomi, 1962, hvori forsøges bestemt *efterspørgselsdetermi-*

20) Jfr. herved *Damsgaard Hansen* i Jur. 1974 p. 293 f, sml. også SOU 1971:37: Konsumentpolitik p. 48 f.

nanterne, d. v. s. de enkelte forhold hvoraf efterspørgslen er afhængig. Efterspørgselsdeterminanterne er dels forhold, som sælgeren er herre over – herunder først og fremmest prisen – dels forbrugenes *købelyst* og *købeevne.* Heaf følger, siges det, »at midler, der kan anvendes til at manipulere købelysten eller købeevnen, kommer på tale i sælgernes afsætningsfremmende virksomhed«.[21]) På dette sted kommer bl. a. en af de nyudviklede bindestregs-videnskaber ind i billedet. Den *økonomiske-psykologi,* i Skandinavien først udviklet af *Karl-Erik Wärneryd,*[22]) som søger at studere og forklare beslutningsadfærd på køber- eller sælgersiden ved anvendelse ikke alene af økonomiske, men også af psykologiske og sociologiske metoder. Et vigtigt punkt heri er, at købevne og købelyst kan måles og i det hele lader sig opstille i (matematiske) modeller, som kan danne grundlag for forudsigelser om køberadfærd. Der er siden udviklet en række *konsumentadfærdsteorier,* som beskæftiger sig med forbrugernes valgsituation og dens forudsætninger.[23])

I den nyere såkaldte marketing-litteratur er den *salgsorientering,* som fremgik af *Max Kjær-Hansens* ovenfor omtalte værk, afløst af en bredere marketing-orientering. I *Kotlers* standardværk: Marketing Management, 2. udg. 1972, udvikledes en egentlig *marketingsfilosofi* som grundlag for markedsføringen. Denne såkaldte *marketing concept* lyder: »The marketing concept is a customer orientation backed by integrated marketing aimed at generating customer satisfaction as the key to satisfying organizational goals«.

Dens endemål er *profit through customer satisfaction* fremfor *profits through sales volume.*[24])

Konsumentadfærdsteorier anvendes i markedsføringen ud fra en virksomhedssynsvinkel. Man kan derved nærme sig realiseringen af »consumer

21) *Max Kjær-Hansen* a. st. p. 44. Virksomhedssynsvinklen fremgår også helt eksplicit af bogens indledning, hvor indholdet beskrives som »læren om salgsfunktionens teoretiske forudsætninger, de konkrete praktiske erhvervsvilkår hvorunder den øves, og de midler, der står til rådighed for dens rationelle gennemførelse«. Jfr. p. 17.

22) Se dennes »Ekonomisk psykologi«, Stockholm 1959, 2. udg. 1967.

23) Se f. eks. *Flemming Hansen:* Consumer Choice Behavior, New York, 1972, *Francesco M. Nicosia,* Consumer Decision Processes. N.J. 1966 og *J. A. Howard og J. N. Sheth,* The Theory of Buyer Behavior, New York 1969.

24) Jfr. *Kotler* a. st. p. 17 ff.

satisfaction«. Virksomheden må imidlertid nødvendigvis lade egne (økonomiske) mål være primære. Andre måske overordnede samfundsmæssige mål kan ikke varetages gennem denne »marketing concept«. Endvidere hævder nogle, at det, som en sådan anvendt adfærdsteori måler, ikke er udtryk for *forbrugernes sande behov,* men blot er deskriptive registreringer af faktisk adfærd (efterspørgsel), holdninger m. v. Hermed glider man over i den del af den økonomiske teori, som betegnes som *velfærdsteori* eller *normativ økonomi,* og hvor man beskæftiger sig med vurderinger af alternative økonomiske situationer med henblik på at skabe den størst mulige samfundsøkonomiske »velfærd«. Virksomhedssynsvinklen erstattes af en *husholdningssynsvinkel,* og målet er, at skabe normative modeller for den enkelte husholdnings beslutningstagen på grundlag af en kortlægning og analyse af husholdningernes vilkår og adfærd. Man interesserer sig herved ikke blot for husholdningernes økonomiske forhold, men for husholdningens hele samfundsmæssige stilling. Opstillet på denne måde bliver forskningen et redskab for opstilling og realisering af en normativ *forbrugerpolitik,* jfr. nedenfor.

4°. *Det økonomiske markedsføringsbegreb,* som det er udviklet i Norden, har tilknytning til det amerikanske marketingbegreb, men omfatter langt mere end den direkte afsætning og dens problemer. Det anvendes af *Holbæk-Hansen,* som betegnelse for »de aktiviteter, som dirigerer strømmen af varer og tjenester fra producent til forbruger«.[25]) *Markedsføringsprocessen* er en kontinuerlig fremadrettet proces, hvor der foregår et *samspil* mellem forbrugernes ønsker og behov til vareudbuddet og virksomhedens produktion og afsætning af sine varer.[26])

Selv om virksomheden i denne proces naturligvis vil holde et vågent øje med konkurrenternes adfærd, er dette ikke det primære. Det er *samspillet med aftagergruppen,* hvad enten dette er producentmarkedet eller konsumentmarkedet, der er afgørende.

Karakteristisk for den nyeste skandinaviske teori om »markedsføring« er en ekspansion i synsvinklen. Man vil ikke kun forklare eller give anvisning på, hvorledes en enkeltbeslutning træffes – det være sig et enkelt køb eller en enkelt produktion – men aggregere sin viden til opstilling af total-

25) Jfr. *Leif Holbæk-Hansen:* Markedsføring p. 16.
26) Jfr. herved også *Bo Arpi* i NU 1971:3 p. 73.

modeller for, hvorledes hele det system af beslutningsprocesser, som indgår i markedsføringsprocessen, skal foregå, for at den samlede nytte af de knappe goder optimeres. Som illustration af denne tendens kunne *Leif Holbæk-Hansens* mammutværk, Metoder og modeller i markedsføringen[27]) anføres. Af speciel interesse i nærværende sammenhæng er et fyldigt afsnit om *markedskommunikation,*[28]) som viser sammenhængen mellem den indholdsmæssige og den terminologiske udvikling på området. Først brugte man ord som *salg og reklame* som betegnelse for virksomhedens afsætningsarbejde. Senere gik man over til *markedsføringsbegrebet,* og i den seneste udvikling er dette begreb videreudviklet til begrebet *markedskommunikation,* som i den del af samfundet, som *Holbæk-Hansen* kalder økonomisystemet, er betegnelsen for den kommunikation, der foregår mellem potentielle sælgere og potentielle købere med henblik på at give den enkelte virksomhed det bedst mulige grundlag for tilbudsudvikling, tilbudstilpasning og for sit markedsføringsarbejde *og* at give køberne de bedste muligheder for valg mellem tilbud, som kan tilfredsstille deres behov.[29])

5°. *Kritik af markedsøkonomien* udøves både af dem, som accepterer dette økonomiske system og dem, som ønsker alternative økonomiske systemer indført. Et langt stykke går kritikken i samme retning.

I den gængse økonomiske teori doceres, at markedsøkonomien er en *model,* som hviler på visse forudsætninger. I modellen arbejdes der på forbrugersiden med forudsætningen om *den rationelle forbruger,* hvilket indebærer, at forbrugeren både *kender sine behov* og er *rationel* i sine vurderinger og valg, og dertil har *fuld information* om sine valgmuligheder. Det er almindeligt anerkendt, at disse forudsætninger ikke er opfyldt. Det hører med i den almindelige økonomiske teori, at beskæftige sig med de modifikationer i den grundlæggende model, som de ufuldstændige forudsæt-

27) *Leif Holbæk-Hansen,* Metoder og modeller i markedsføringen 1972-76: Bind I: System, Opgave, Beslutning og Uvisshet, Bind II: Markedsbeskrivelse, Markedsvarsling og Prognoser, Bind III: Planlegging, Budsjettering og Styringssystem.

28) Se også det siden 1972 udgivne tidsskrift: *Markedskommunikation,* udgivet af institut for markedsføring, Oslo, med undertitlen »Tidsskrift for markedsføringsteori«.

29) *Holbæk-Hansen,* a. st. Bind III p. 254-55.

ninger indebærer.[30]) En opfyldelse af disse forudsætninger er et primært mål i et samfund, som hviler på et markedsøkonomisk system.

Inden for den markedsøkonomiske models rammer ligger også en del af den kritik, som går på, at den økonomiske forskning har været for præget af virksomhedssynsvinklen. Et krav om en ligevægt i forskningsindsatsen for at forøge kendskabet til de faktorer, som betinger forbrugernes valg, er i dagens samfund naturligt også for at kunne realisere markedsmodellens forudsætninger.[31])

Efter manges opfattelse kan man gennem forskellige former for indsats nå til antagelsen om *forbrugersuveræniteten,* hvilket kort udtrykt vil sige, at det er forbrugernes præferencestruktur, som bestemmer vareudvalg og produktionsbetingelser. Som normativt princip forbindes spørgsmålet om forbrugersuverænitet ofte med nogle yderligere forudsætninger. Det drejer sig om forudsætningen om det *frie forbrugsvalg,* d. v. s. at det er den enkelte forbruger, der træffer sine valg og derigennem udtrykker sine – virkelige – behov. Endvidere nogle forestillinger om, at samfundets velfærd afhænger af det enkelte individs velfærd, og endelig teorier om, under hvilke betingelser samfundets samlede velfærd er størst, teorier som ofte tager udgangspunkt i det såkaldte *pareto optimal,* hvis indhold er, at et samfunds samlede velfærd forøges, hvis én persons velfærd forøges uden at andres bliver forringet.

Der er næppe mange moderne økonomer, som uden videre bygger på disse forudsætninger. Tværtimod må man sige, at først og fremmest amerikanske økonomer med *Galbraith*[32]) som måske den mest kendte, tidligt startede en kritik af de skitserede økonomiske forudsætninger og tillige åbnede øjnene for, at andre aspekter end de økonomiske måtte inddrages i debatten om forbrugerens stilling på markedet. Sammen med andre kritikere af den amerikanske samfundsmodel, praktikere som *Ralph Nader* eller mere teoretisk prægede folk som *Marcuse*[33]) blev de forløbere for:

30) Se f. eks. en almindelig og udbredt økonomisk fremstilling som *Lipsey og Steiner:* Economics 4. ed. 1975 talrige steder, f. eks. p. 137 f vedrørende husholdningernes efterspørgsel og p. 248 f om produktion og omkostninger på lang sigt.

31) Jfr. således *Damsgaard Hansen* i Jur. 1974 p. 293 f.

32) Med sine bøger *The Affluent Society,* 1958 og *The New Industrial State,* 1967 (Dansk udgave 1968).

33) *Herbert Marcuse:* The One-Dimensional Man, 1964.

6°. *Forbrugerbevægelsen* (Consumerismen). Under et vil jeg anvende denne betegnelse som fællesmærke for de kritikere af den markedsøkonomiske model, som har den målsætning gennem deres virksomhed at forbedre forbrugerens stilling. De positive kritikpunkter kan inddeles i tre hovedgrupper.[34]) En gruppe går på *de ydre samfundsmæssige virkninger* af det økonomiske system, såsom overdreven *materialisme, manipulation af efterspørgslen* forstået som den effekt, at selve vareudbuddet fremkalder forbrugernes behov, *miljø- og forureningsproblemer,* manglende *hensyntagen til de samfundsmæssige omkostninger* ved de forskellige afsætningsformer m. v. En anden gruppe vedrører *indvirkningerne på konkurrencebetingelserne* ved benyttelse af virksomhedsmagt til direkte og indirekte udelukkelse af konkurrencen. Den sidste gruppe vedrører de *direkte indvirkninger på forbrugernes velfærd,* i form af højere priser, aggressive og manipulerende salgsmetoder, farlige produkter, planlagt forældelse m. v.

Inden for forbrugerbevægelsen går der groft sagt en skillelinie mellem dem, som helt eller delvis tilslutter sig de rejste kritikpunkter, men som antager det muligt at rette de påviste uheldige virkninger inden for den eksisterende markedsmodel, i det omfang de pågældende forhold overhovedet lader sig rette i et højt industrialiseret samfund, og dem, som ikke anser dette for muligt.[35])

Man kan således vanskeligt tale om, at der eksisterer nogen almindelig anerkendt forbrugerpolitik. Fælles er egentlig kun udsagnet om, at politikkens indhold er til forbrugerens fordel og den »forbrugersynsvinkel«, der anvendes som udgangspunkt. I øvrigt spænder forbrugerpolitikkens indhold fra at løse nogle af de skitserede problemer inden for den eksisterende samfundsmodel til forsøg på at definere et (alternativt) samfund, som det er værd at være forbruger i. Derimod findes en officielt anerkendt forbrugerpolitik, som ligger til grund for lovgivningen på området, jfr. nedenfor.

7°. I perioden op til 1960'erne har de konkurrenceretlige regler stabiliseret sig i et regelsæt, som har vist sig at kunne styre de erhvervsdrivendes indbyrdes konkurrencekamp. Forbrugerbevægelsen kom frem samtidig med at forskellige (andre) negative sider af industrisamfundet trådte tydeligere

34) Sml. herved *Kotler* a. st. p. 803 f.

35) Et kendt nordisk værk, som står på det sidste standpunkt, er *Ralf Helenius'* bog Konsumera allt och alla, Stockholm 1974.

frem. Ønsket om økonomisk vækst erstattedes eller suppleredes – også i officielle målsætninger – af krav om en forøget »livskvalitet«. En forøgelse af det *statslige engagement* i erhvervsprocessen anses for nødvendigt for at opfylde dette mål. Dette engagement viser sig ved *den offentlige sektors vækst*, hvorved en øget del af omsætningen af varer og tjenester tages ud af markedsprocessen og fordeles efter andre kriterier, ved en *formuleret statslig forbrugerpolitik* og efterfølgende *offentligt iværksatte aktiviteter* i form af lovgivning og/eller administrativ styring og kontrol for at realisere denne politik.

8°. Den *officielle danske forbrugerpolitik* er dog knap nok endelig fastlagt. Meningen var, at den i 1969 nedsatte *forbrugerkommission* skulle foretage en samlet vurdering af forbrugernes stilling »som grundlag for udformningen af en tidssvarende forbrugerpolitik«.[36]) Særlige politiske forhold har imidlertid gjort,[37]) at man har gennemført en del af den lovgivning, som skulle være resultatet af kommissionens undersøgelse, før man nåede frem til de forbrugerpolitiske overvejelser i forbrugerkommissionens 4. betænkning, som på nærværende tidspunkt endnu ikke har været genstand for politisk behandling i folketinget. Alligevel kan man nok på basis af denne betænkning og den gennemførte lovgivning og på den internationale baggrund sige noget om den forbrugerpolitik, som danner baggrund for de markedsføringsretlige regler.

Den nordiske forbrugerpolitik er i betydelig grad inspireret af den statsligt formulerede svenske konsumentpolitik.[38]) Forbrugerkommissionens betænkning IV p. 144 har således overtaget den definition, at »forbrugerpolitik i videste forstand kan siges at have som mål *at sætte forbrugerne i stand til at tilfredsstille deres fysiske, psykiske og sociale behov inden for rammen af samfundets samlede ressourcer*« (min fremhævelse), en formulering, som også findes i den nordiske udredning NU 1971:3, Konsument- och marknadsföringsfrågor, som udtryk for »1970-tallets konsumentpolitik«.

36) Se forbrugerkommissionens kommissorium aftrykt i alle kommissionens betænkninger.

37) Se herved Folketingstidende 1973/74. Forhandlingerne sp. 4801 og sp. 4815. Markedsføringsloven er gennemført af venstreregeringen Hartling på basis af det under den socialdemokratiske regering udformede oplæg.

38) Hovedhjørnestenen heri er SOU 1971:37 Konsumentpolitik. Se videre nedenp. 52 f. om den svenske udvikling.

Fælles er også opfattelsen af forbrugerpolitikken som »indgreb i de vilkår, markedsmekanismen arbejder under med sigte på at afbøde uønskede virkninger ud fra forbrugerpolitiske synspunkter«, jfr. forbrugerkommissionens betænkning IV p. 127 og understregningen af den *synsvinkel,* som er afgørende for formuleringen af en forbrugerpolitik.

Endvidere genfinder man i den danske betænkning sondringen mellem delmålene

forbrugeroplysning

forbrugerbeskyttelse og

forbrugerindflydelse, som i nævnte rækkefølge fører hen mod en styrkelse af forbrugeren som en effektivt fungerende (styrende) del af markedssystemet og beskyttet mod de misbrug, dette system kan indebære.

I denne almindelige form er de nævnte grundsynspunkter blevet internationalt fællesgods. Lignende synspunkter kommer til udtryk i europarådets *Consumer Protection Charter*[39]) og i *EF's program for en politik vedrørende forbrugerbeskyttelse og -oplysning.*[40]) Dette antyder i sig selv noget om udtalelsernes generalisationsniveau.

Et træk adskiller derimod gennemgående de svenske og danske forbrugerbetænkninger. I de svenske betænkninger og i den følgende svenske lovgivning markeres klart, at realiseringen af de opstillede forbrugerpolitiske mål er *primære samfundsmål.* Heroverfor står den danske forbrugerlovgivnings klare *kompromiskarakter,* hvor ensidigt formulerede forbrugerpolitiske mål er afvejet med andre berettigede mål.[41]) Det er karakteristisk for de danske betænkninger, at denne afvejning allerede foregår på betænkningsplan og giver sig udslag såvel i selve betænkningernes overvejelser som i udformningen af betænkningernes lovforslag. Dette gælder i udpræget grad *markedsføringsloven* og dens forarbejde, forbrugerkommissionens betænkning II. Markedsføringsloven er en vigtig del af forbrugerbeskyttelseslovgivningen og skal som sådan virke for realiseringen af de foran beskrevne forbrugerpolitiske mål, men samtidig hviler den på princippet om

39) Jfr. herved *Wassermann* JWTL 1974 p. 122 f, hvor dette charter tillige er gengivet.

40) Rådets resolution af 14. april 1975. EFT nr. C 92 af 25. april 1975.

41) Jfr. herved udtrykkelig betænkning IV p. 125 f, jfr. også udførligt i min afhandling, Konkurrenceret-Markedsføringsret-Forbrugerret, især kapitlerne 4 og 5.

de erhvervsdrivendes frie dispositionsret med hensyn til produktionsvalg og omsætningsformer. De konflikter, som disse undertiden modstridende udgangspositioner kan hidføre, indkapsles i loven i vagt formulerede lovregler og i betænkningen bag forudsætningen om en »sammenfaldende interesse« mellem forbrugere og erhvervsliv.[42]) Der gives dog samtidig anvisning på, at løsningen på modsætningerne skal findes i form af en *interesseafvejning* i form af et såkaldt »afbalanceret kompromis«,[43]) jfr. nærmere p. 88 f.

42) Betænkning II p. 13-14.
43) Jfr. *Lund Christiansen* i Jur. 1975 p. 249.

Kapitel 3

Retsudviklingen

3.1. Det internationale perspektiv – harmoniseringsbestræbelserne

Udviklingen på immaterialrettens og konkurrencerettens områder har altid været internationalt orienteret. Internationale konventioner og to- eller flersidige overenskomster mellem landene har i høj grad været medvirkende til at lægge rammerne for den internationale retsudvikling og bidraget til en materiel harmonisering af de enkelte landes regler.

En vigtig rolle har *Pariserkonventionen* af 1883 til beskyttelse af industriel ejendomsret spillet. Danmark sluttede sig til denne konvention allerede i 1894. Pariserkonventionen er revideret flere gange, sidst på en konference i Stockholm i 1967.[1])

Pariserkonventionen omfatter regler om beskyttelse af industriel ejendomsret. Hertil henregnes patenter, varemærker, firma- og mønsterbeskyttelse m. v. Ophavsrettigheder henregnes derimod ikke til den industrielle ejendomsret, men er genstand for beskyttelse i en særlig *Berner konvention* af 1886 og i en *verdenskonvention om ophavsret* af 1952. Begge disse konventioner er senest revideret i Paris i 1971.[2])

Pariserkonventionen omfatter foruden den industrielle ejendomsret også en almindelig regel om beskyttelse af geografiske oprindelsesbetegnelser, jfr. art. 10 i konventionen.

1) Danmark har ratificeret konventionen i dens Stockholm-affattelse ved kgl. resolution af 31. december 1969, jfr. bekg. nr. 97 af 13. okt. 1970.
Om konventionen se bl. a. *Godenhielm* i NIR 1966 p. 290 f. Se videre *Bodenhausen,* Guide to the Application of the Paris Convention for the Protection of industriel Property as revised at Stockholm 1967; Genève 1968.

2) Danmark har endnu ikke ratificeret de to konventioner i deres seneste affattelse. Konventionerne er bl. a. gengivet og omtalt hos *Weincke,* Ophavsret 1976.

Siden Bruxelles-revisionen i 1900 har konventionen endvidere omfattet regler om beskyttelse mod illoyal konkurrence. Disse regler er siden Haagerkonferencen i 1925 samlet i generalklausulen i art. 10 bis, som i dens nuværende udformning lyder:

(1) Unionslandene er pligtige at tilsikre enhver, som tilhører unionen, en virksom beskyttelse imod illoyal konkurrence.

(2) Ved illoyal konkurrence forstås enhver i konkurrenceøjemed foretagen handling, som strider mod hæderlig forretningsskik i industri- og handelsforhold.

(3) Særlig skal forbydes:

1. enhver handling af en sådan art, at den uanset det anvendte middels karakter er egnet til at fremkalde forveksling med en konkurrents forretning, hans varer eller hans industrielle eller kommercielle virksomhed;
2. alle urigtige angivelser under udøvelse af handelsvirksomhed, for så vidt de er egnede til at bringe en konkurrents forretning, hans varer eller hans industrielle eller kommercielle virksomhed i miskredit;
3. benævnelser eller angivelser, hvis anvendelse under udøvelse af handelsvirksomhed er egnet til at vildlede offentligheden med hensyn til varernes art, fremstilling, karakter, anvendelighed eller mængde.

Pariserkonventionen sikrer medlemslandenes borgere en vis *minimumsbeskyttelse* ved at angive mindstekrav til de enkelte medlemslandes retsregler på området. Dernæst sikrer den medlemslandenes borgere *national* behandling, d. v. s. en beskyttelse på lige fod med landets egne borgere. Det er derimod overladt til de enkelte lande nærmere at bestemme formen for den givne beskyttelse og reglernes indhold ud over konventionens krav.

Ved siden af Pariserkonventionen findes et ret betydeligt antal specialkonventioner om enkeltområder[3]) inden for den industrielle ejendomsret.

Pariserkonventionens regler tilsigter i hovedsagen at beskytte virksom-

3) En samlet oversigt over internationale konventioner på området findes i den af *Zweigert/Kropholler* udgivne Sources of International Law Vol. III, Law of Copyright, Competition and Industrial Property, Leiden 1973, med teksterne på engelsk, tysk og fransk. Oversigter over de lande, som har ratificeret de enkelte konventionstekster, bringes løbende i tidsskriftet GRUR int. senest GRUR int. 1977 p. 196.

hedernes interesser. Visse sider af forbrugerbeskyttelsen medtages dog, således beskyttelsen mod vildledende angivelser i art. 10 bis, stk. 3 nr. 3. Internationale bestræbelser på at forbedre forbrugerbeskyttelsen gennemføres i andet regi. Foran er nævnt *Europarådets Consumer Protection Charter* og *EF's program for en politik vedrørende forbrugerbeskyttelse og -oplysning.* EF's bestræbelser på forbrugerområdet er i hastig vækst. *En rådgivende forbrugerkomite* nedsat af kommissionen i 1973 afgiver løbende forslag til kommissionen med henblik på forbrugerpolitiske foranstaltninger. Der er indtil nu gennemført eller stillet forslag om en lang række direktiver især vedrørende beskyttelse af forbrugernes sundhed og sikkerhed, endvidere om produktansvar, om forbrugerkredit, dørsalg, forskellige former for reklame m. v.

Der finder et løbende nordisk samarbejde sted bl. a. gennem den i 1958 oprettede *Nordiske komite for konsumentspørgsmål.*[4])

Stor betydning for den internationale udvikling har de kodex for markedsføring, som siden 1937 er blevet udarbejdet af Det internationale Handelskammer i Paris, haft. I den vigtigste, *kodex for reklamepraksis,* betones den nu herskende opfattelse af reklamen som et middel til kommunikation mellem sælgere og købere, og kodex bygger i sin helhed på en erkendelse af erhvervslivets sociale ansvar over for forbrugere og samfund. I overensstemmelse hermed indeholder kodex' grundprincipper krav om, at reklamen skal være lovlig, sømmelig, hæderlig og sandfærdig og forbud mod at den udformes således, at den kan svække offentlighedens tillid til reklamen.

Kodex er først og fremmest udarbejdet til brug ved erhvervslivets selvjustits. Som sådan har den bl. a. ligget til grund for det nu ophævede Dansk reklamenævns virksomhed.[5]) Efter at staten har overtaget ansvaret for den fortsatte normdannelse på området vil kodex, som den selv udtaler, fortsat kunne tjene til brug for domstolene som oplysningskilde inden for markedsføringslovens rammer.

4) Komiteen har bl. a. udgivet en række rapporter i den nordiske udredningsserie, således bl. a. NU 3/1971 Konsument- och marknadsföringsfrågor og NU 23 og 24/1976, Produktsäkerhet, Rapport 1 og 2.

5) Om Dansk reklamenævns virksomhed se bl. a. *Henrik Holm Nielsen* i NIR 1973 p. 180. Reklamenævnet har endvidere i sin funktionsperiode udgivet årsberetninger om sin virksomhed.

3.2. Forskellige lovgivningsmodeller

Internationalt set kan der peges på nogle hovedtræk, som kan siges at klassificere de enkelte landes lovgivninger i forskellige *lovgivningsmodeller.* Lovteknisk har nogle lande samlet reglerne i én samlet lov med en generalklausul som hovedbestemmelse. Dette er den endnu gældende *tyske lovmodel,* som bl. a. de nordiske lande har været stærkt påvirket af. Karakteristisk for denne model er endvidere, at den er *domstolstilknyttet,* d. v. s. at retsudviklingen foregår via domstolenes praksisdannelse og inden for domstolenes processuelle rammer. I sin oprindelige form var den tyske model endvidere *konkurrentorienteret,* men den er i dag gledet mere i retning af, at *forbrugerbeskyttelse* er blevet et hovedsigte, uden at den oprindelige synsvinkel dog er gledet ud.

Den anden kontinentale model er *den franske.* Den *oprindelige* franske model karakteriseredes af ikke at være opbygget på grundlag af en særlig lov, men på grundlag af *almindelige erstatningsregler* i Code Civil. Den var derimod som den tyske *domstolstilknyttet* og *konkurrentorienteret.* Den *nutidige* franske udvikling karakteriseres af en spaltning mellem den oprindelige models område og området for en række *speciallove* med overvejende forbrugerrettet sigte. Fransk rets betydning for retsudviklingen har i det væsentlige ligget i konkurrencerettens udviklingsfase.

Den *engelske* retsudvikling er af en mere diffus karakter. Lovteknisk har den ikke haft væsentlig betydning for den nordiske udvikling. Dette har derimod den *amerikanske* model, som er opbygget omkring *Federal Trade Commissions* virksomhed. Denne model karakteriseres af at den bygger på en *administrativ kontrol* på basis af en generelt udformet lovgivning, at den *samordner monopolkontrol og kontrollen med utilbørlig konkurrenceadfærd,* og at den er *forbrugerorienteret.* Den amerikanske model har haft betydelig indflydelse på den svenske marknadsföringslag og dermed også på dansk og norsk ret.

Den *nordiske* forbrugerbeskyttelseslovgivning, hvoraf markedsføringslovene er en vigtig del, kan siges at have sådanne fællestræk, at man med rimelighed kan tale om en særlig nordisk lovmodel for forbrugerbeskyttelseslovgivning.[6]) Disse fællestræk består i opbygningen af et offentligt

6) Jfr. således *Bernitz* i Svensk rätt i omvandling, Stockholm 1976 p. 76, jfr. også *Fr. Fr. Gundersen-Ulf Bernitz,* Norsk og internasjonal markedsrett p. 340.

overvågningssystem med en forbrugerombudsmand som centrum, i en opfattelse af forbrugerbeskyttelsesproblemer som en enhed, som må løses gennem en kombination af markedsføringsretlige, (offentlig-retlige), civilretlige og processuelle virkemidler og i en overensstemmelse i de reale vurderinger, som ligger bag lovgivningen. I den nærmere udformning af de enkelte love er der dog betydelige forskelle. På markedsføringslovens område først og fremmest forskellen på det administrativt prægede svenske system og det domstolstilknyttede danske, jfr. nærmere nedenfor. Det danske system betegner i virkeligheden en overgangsform mellem den oprindelige tyske model og den amerikansk inspirerede svenske model, idet den er et forsøg på at kombinere administrativ effektivitet med domstolskontrol og legalitet.

3.3. Frankrig

Den franske retsudvikling har som nævnt især haft betydning i konkurrencerettens udviklingsfase.[7]) Som følge af næringsfrihedens tidlige (1791) gennemførelse opstod tilsvarende tidligt et behov for en retlig regulering af konkurrencens forløb. På basis af *Code Civils* almindelige erstatningsregler i art. 1382 og 1383 udvikledes det almindelige begreb illoyal konkurrence, *concurrence déloyale,* i domstolenes praksis i første halvdel af forrige århundrede. Det erstatningsretlige udgangspunkt indebærer, at de tilfælde, der kommer til bedømmelse, som udgangspunkt må opfylde grundlæggende erstatningsretlige betingelser om tilregnelse, årsagssammenhæng og tab. Erstatningsrettens system forudsætter en nærmere forbindelse mellem de implicerede parter. I overensstemmelse hermed beskytter reglerne om concurrence déloyale først og fremmest konkurrenterne. Inden for de erstatningsretlige rammer har domstolene formået at opbygge et regelsæt,

7) Et hovedværk om fransk konkurrenceret er *Ulmer-Krasser:* Unlauterer Wettbewerb, Band IV, Frankreich. Lidt ældre er *Paul Roubiers:* Le droit de la Propriété Industrielle, 1952-54 og *L. Mermillod* Essai sur la notion de concurrence déloyale en France et aux États- Unis, 1954, se også *Yves, Saint-Gal* i Propriété Industrielle 1956 p. 19-106: Concurrence déloyale et concurrence réglementée; et nyere værk er *Lebel:* Les regles de la concurrence en droit francais, Paris 1971. Se også de i de følgende noter nævnte kortere artikler af *Azéma, Hémard* og *Baumann.* Korte oversigter findes hos *Bernitz* Marknadsrätt p. 430 f og *Koktvedgaard,* Immaterialretspositioner p. 68 ff, se også *Andreasen* Varemærkeretten i konkurrenceretlig belysning p. 171 f.

som i sine hovedtræk modsvarer, hvad der gælder inden for de tysk prægede lovmodeller, jfr. nedenfor.

Almene samfundsinteresser og forbrugerinteresser kan imidlertid ikke effektivt varetages gennem et regelsæt, der bygger på erstatningsretten. Omkring den civilretlige kerne grupperes derfor en række *speciallove* af strafferetlig/forvaltningsretlig karakter med forskellig tilknytningsgrad til den markedsføringsretlige regulering.[8]) Der kan være tale om regler, som i fransk ret henregnes til de s. k. *næringsretlige politiforskrifter.*[9]) Dette gælder f. eks. loven af 1953 om forbud mod *sneboldsystemer,* en lov af 1951 om forbud mod *tilgiftssystemet,* ændret ved lov af 1972 og ved den nedenfor nævnte »loi Royer« af 1973, et dekret af 1961 om strafbarhed af *tilsendelse af ubestilte varer,* regler i en lov fra 1906 (1962) om regulering af *udsalg m. v.* og en lov af 1972 om *husdørssalg m. v.* Ofte er indholdet af særlovgivningen imidlertid blandet: Der kan være tale om et konkurrenceaspekt, men hyppigere anses hovedformålet at være forbrugerbeskyttelse, eller almindelig regulering af erhvervsudøvelsen. Denne karakter har således den i 1963 givne *»loi de finances«,* som indeholder regler mod *vildledende reklame,* men også regler om *misbrug af dominerende stilling på markedet* og regler af rent *erhvervspolitisk karakter* som f. eks. forbud mod salg under indkøbspris. Væsentlige ændringer i denne lov og i andre speciallove medfører den såkaldte *»loi Royer«* af 1973, som i én samlet lov vil regulere forholdene inden for handel og håndværk.[10]) Denne lov har et klart *erhvervspolitisk* sigte. Den er fremtvunget af og tilsigter især at beskytte de mindre virksomheder mod følgerne af koncentrationstendenser i forretningslivet. Med den tyske betegnelse kan man tale om *Mittelstandschutz* til fordel for den talrige – og dermed politisk indflydelsesrige – gruppe af selvstændige forretningsdrivende i Frankrig. Midlerne hertil er skatteretlige og sociale begunstigelser, bestemmelser om bestemte konkur-

8) En oversigt over nyere forbrugerbeskyttelseslovgivning m. v. gives af Hémard i GRUR int. 1972 p. 108 f. Se også *Azéma* i GRUR int. 1973 p. 651 f, Die Rolle des Zivil-, Straf- und Verwaltungsrechts bei der Bekämpfung unzulässiger Wettbewerbspraktiken in Frankreich.

9) *Ulmer-Krasser* Unlauterer Wettbewerb Band IV, Frankreich p. 32.

10) Loi d'orientation du commerce et de l'artisanat af 27/12-1973. Se hertil *Denise Baumann:* GRUR int. 1975 p. 367 ff: Die neurere Entwicklung des Mittelstands-, Wettbewerbs- und Verbraucherschutzes in Frankreich.

renceformer og forretningsbetingelser som f. eks. tilgift og anvendelse af gaver som konkurrencemiddel og en stramning af reglerne i »loi de finances« om vildledende reklame. Samtidig har loven et *forbrugerpolitisk* sigte. Især forbedrer den forbrugersammenslutningernes adgang til selv at påse og påtale overtrædelser af den forbrugerbeskyttende speciallovgivning.

3.4. Tyskland

1°. Efter gennemførelsen af erhvervsfriheden med *Gewerbeordnung af 1869* stod Tyskland over for behovet for en konkurrenceretlig regulering. De tyske domstole afviste imidlertid at udvikle en praksis via de almindelige erstatningsregler. De krævede positiv lovhjemmel for indgreb i konkurrencefriheden. En sådan fik de med *den første konkurrencelov af 1896.*

De forventninger, man havde til denne lov, blev ikke indfriet. Den indskrænkende fortolkning af loven som domstolene hævdede, fortolkningstvivl og mangler ved lovens specialregler viste snart behovet for en revision. Resultatet blev den endnu gældende *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*[11]) (UWG) af 1909 med den indledende generalklausul (§ 1) som lovens grundnorm:

»Wer im geschäftlichen Verkehre zu Zwecken des Wettbewerbes Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstossen, kann auf Unterlassung und Schadenersatz in Anspruch genommen werden«.

I øvrigt omfatter loven særlige regler om reklame- og udsalgsvæsenet i §§ 3-10, om mængde- og oprindelsesangivelser, § 11, bestikkelse, § 12, misrekommandering, §§ 14-15, beskyttelse af erhvervskendetegn, § 16, samt om beskyttelse af erhvervshemmeligheder og af tekniske tegninger, §§ 17-18.

Til konkurrenceretten i snævrere forstand henregnes efter tysk opfattelse også en særlig *Rabattgesetz* og en *Zugabeverordnung,* som regulerer disse specielle afsætningsmetoder.

11) Standardværker om tysk konkurrenceret er *Baumbach-Hefermehl,* Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 11. Aufl. München 1974, *Ulmer-Reimer,* Unlauterer Wettbewerb, Band III, Deutschland, og *Reimer:* Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht I-III, 4. Aufl. Köln, Berlin, Bonn, München 1966-1971. En letlæst oversigt findes i *Heinrich Hubmann,* Gewerblicher Rechtsschutz, 3. Aufl. 1974.

2°. I tysk ret har der været ført en løbende diskussion om det ved konkurrencereglerne beskyttede *retsgode* og de beskyttede interesser.[12]) Udviklingen i den herskende opfattelse afspejler den kontinuerlige ændring af konkurrencerettens funktion i erhvervssystemet. Den ældste teori – *Kohler, Lobe, Rosendahl* – opfattede konkurrenceretten som en *personlighedsret*, en individualret med det indhold at den erhvervsdrivende havde en ret til at skaffe sig en kundekreds. En senere konstruktion så konkurrenceretten som en beskyttelse af »der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb«, hvor beskyttelsesobjektet var et fra personen adskilt retsgode, et *Immaterialgut*, nemlig erhvervsvirksomheden som sådan med dennes goodwill.[13]) Begge disse teorier satte den erhvervsdrivende i centrum. Fra omkring 1930 begyndte den opfattelse at slå igennem, at også almenheden (forbrugerne) var selvstændigt beskyttet af konkurrencereglerne.[14]) I den nyeste teori har man opgivet at sammenfatte alle de beskyttede interesser i en enkelt retsgodekonstruktion. I stedet er sat en interesseafvejningslære, hvor konkurrencereglerne på en gang opfattes som varetagende de erhvervsdrivendes, samfundets og forbrugernes interesser i konkurrencens afvikling.[15])

3°. UWG § 1 taler om handlinger »*zu Zwecken des Wettbewerbs*«. Lovens område er dermed begrænset til handlinger, som kan betegnes som konkurrencehandlinger. Selv om fortolkningen af konkurrencekriteriet er udvidet i tidens løb, er UWG's område stadig begrænset til handlinger mellem personer, der står i et konkurrenceforhold til hinanden. Kun inden for disse rammer kan hensynet til almenheden og forbrugerne komme i betragtning. Fra en forbrugersynsvinkel er en videre kreds af erhvervsmæssige handlinger imidlertid af interesse. I de overvejelser, der foregår om en revision af konkurrencelovgivningen, er det derfor et vigtigt spørgsmål, om

12) Se herom *Ulmer-Reimer:* Unlauterer Wettbewerb Band III p. 17 f, *Baumbach-Hefermehl* p. 121 f. Om de forskellige teorier se også *Fikentscher*, Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz, München 1958.

13) Se herom *Baumbach-Hefermehl* a. st. p. 62 ff, Fikentscher a. st. p. 223 f. Se også *Katzenberger*, Recht am unternehmen und unlauterer Wettbewerb, München, Köln, Berlin 1967.

14) Se således allerede *Ulmer*, Sinnzusammenhänge im modernen Wettbewerbsrecht, Berlin 1932.

15) *Baumbach-Hefermehl* a. st. p. 126 f, *Ulmer-Reimer*, Unlauterer Wettbewerb Band III p. 18 f, *Reimer* a. st. p. 10 f.

konkurrencebetingelsen skal undlades, og retsområdet dermed udvides.[16]) Imidlertid synes man ikke at forestille sig et så vidt anvendelsesområde for en revideret UWG, som den danske markedsføringslov arbejder med. Således kan f. eks. udnyttelse af ikke tilladte standardvilkår nok stride mod den gældende generalklausul i UWG, hvis de f. eks. anvendes på en måde, som udnytter kundens ukendskab til, hvorvidt de er bindende. Den *indholdsmæssige* regulering varetages derimod af en netop gennemført særlig standardaftalelov, der indeholder et katalog over ugyldige vilkår.[17] Sml. herved om dansk ret nedenfor i kap. 9.

4°. Karakteristisk for tysk konkurrenceret er *tilknytningen til det almindelige domstolssystem*. En gang forsynet med den fornødne lovhjemmel har de tyske domstole formået at udvikle en omfattende praksis, som retsteorien siden har kunnet bearbejde til et tætspundet regelsæt.

Med UWG 1909 kom endvidere *det civilretlige sanktionssystem* i forgrunden som middel til at håndhæve det konkurrenceretlige regelsæt. *Unterlassungsklagen* (forbuddet) blev den vigtigste sanktion, jfr. nu UWG § 13. Muligheden for at anvende dette civilretlige retsmiddel er gradvist udvidet i takt med udvidelsen af de beskyttede interesser. Efter UWG § 13 kan bestemte personer eller sammenslutninger gøre brug af det privatretlige klagesystem. Klageberettigede er foruden konkurrenterne visse sammenslutninger til fremme af erhvervsinteresser og bestemte forbrugersammenslutninger. En almindelig klageadgang *(Popularklage)* indeholder loven derimod ikke.

Også en fremtidig revideret konkurrencelov vil sandsynligt bygge på det civilretlige sanktionssystem, formentlig i forbindelse med en effektivisering af klageadgangen med hensyn til varetagelse af forbrugernes interesser. Der hersker nogen usikkerhed med hensyn til sandsynligheden for, at forbrugerorganisationerne selv vil kunne udnytte en klageadgang i tilstrækkelig om-

16) Om diskussionen og dens konsekvenser for konkurrenceretten som retsområde se bl. a. *Schricker,* IIC 1970 p. 439, jfr. GRUR int. 1970 p. 32, *Ulmer* i GRUR int. 1973 p. 135 f og *Schricker* samme sted p. 694 f, jfr. også diskussionen samme sted p. 700 f, se også *Baumbach-Hefermehl* a. st. p. 220 og med særlig henblik på forbrugerbeskyttelsen *Eike von Hippel:* Verbraucherschutz, Tübingen 1974. Jfr. hertil *Schricker* i GRUR int. 1976 p. 319 f. Se også *Schricker* i RabelsZ 1975 p. 535 ff (også offentliggjort i IIC 1977 p. 185 ff).

17) Loven er bl. a. omtalt af *Stig Jørgensen* i U 1977B p. 161 f.

fang, og et statsligt klageorgan kan derfor komme på tale.[18]) Et almindeligt overvågende organ efter skandinavisk mønster er derimod mindre sandsynligt.[19])

5°. Et vigtigt træk ved tysk konkurrenceret er dennes forhold til immaterialretten. Konkurrenceretten er vokset ud af de varemærkeretlige regler. Kendetegnsretten opfattes således som en del af konkurrenceretten. Begge henregnes i tilslutning til Pariserkonventionen til retsområdet »*Gewerblicher Rechtsschutz*«. Det fællesmoment, som forbinder konkurrenceretten og den øvrige del af dette område (patent- og mønsterret, – derimod ikke ophavsretten), er, at disse regler alle tjener til beskyttelse af erhvervsmæssige frembringelser. Immaterialretslovene er lex specialis i forhold til UWG. Heraf følger, at UWG's regler kan supplere eneretslovene og give en beskyttelse mod utilbørlig efterligning af andres frembringelser ud fra konkurrencerettens kriterier.

Den tyske opfattelse på dette punkt har haft væsentlig indflydelse på udviklingen i dansk-norsk ret.

6°. En vis overensstemmelse i opfattelsen har der også været med hensyn til forholdet mellem konkurrencereglerne i UWG og *konkurrencebegrænsningsretten* (Kartelretten). Systematisk opfattes reglerne om illoyal konkurrence og konkurrencebegrænsningsretten som to dele af det videre retsområde *Wettbewerbsrecht*. I denne systematik ligger, at man snarere ser på de to områders fællestræk end på forskellighederne. *Ulmer-Reimer*[20]) udtrykker forskellen således, at »*Das Kartellrecht schützt den Bestand, das Unterlauterkeitsrecht die Sauberheit des Wettbewerbs*«. Det overordnede mål formuleres ofte således, at målet er beskyttelsen af konkurrencen som institution. Den nyeste teori ser ingen principiel forskel mellem UWG's og GWB's (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) målsætning, kun en typeforskel mellem angrebsvinklerne.[21])

18) Se hertil foruden de foran i note 16 nævnte artikler også *Schricker* i GRUR int. 1973 p. 453 f. Sml. også *Roland v. Falckenstein* i Mitarbeiterfestschrift von Eugen Ulmer, 1973 p. 307 f.

19) Jfr. herved *Schricker* i IIC 1977 p. 186 ff, jfr. RabelsZ 1976 p. 535 ff, Unfair Competition and Consumer Protection – New Developments.

20) Unlauterer Wettbewerb Band III Deutschland p. 25. Se om retsudviklingen bl. a. *Fikentscher* a. st. p. 163 ff.

21) Se herved bl. a. *Ludwig Raiser* i GRUR int. 1973 p. 443 f, *Walter R. Schluep* GRUR int. 1973 p. 446 f, *Claus Ott* i Festschrift für Ludwig Raiser, 1974 p. 400 f, *Michael Lehman,* Mitarbeiterfestschrift Eugen Ulmer 1973 p. 321 f.

7°. *Sammenfattende* må man sige, at tysk ret, på trods af visse uhensigtsmæssige legale begrænsninger, både teoretisk og i praksis har forstået at tilpasse sig udviklingen i samfundet. Forbrugerbeskyttelsen som selvstændig målsætning fik tidlig anerkendelse og optager i dag en væsentlig del af udviklingsdebatten. Samtidig har man haft ressourcer til en sideløbende udvikling af traditionelle konkurrenceområder. Det er formentlig ikke muligt at sige i øjeblikket, om de to områder kan holdes inden for de samme legale rammer, eller der vil ske en sprængning af retsområdet. Hvis der alene bliver tale om partielle reformer, vil disse formentlig bestå dels i en revision af konkurrencebetingelsen i UWG § 1 dels i en styrkelse af forbrugernes klagemuligheder.

3.5. England

I England har der aldrig udviklet sig et samlet regelsæt om illoyal konkurrence svarende til de kontinentale. Den engelske retsudvikling har ikke haft en afgørende betydning for den europæiske udvikling, som domineres af den fransk-tyske udvikling.

Beskyttelsen af *konkurrenterne* er i England udviklet gennem anvendelse af de erstatningsretlige *torts,* som kun er anvendelige inden for nærmere afgrænsede områder. Den vigtigste af disse torts er *passing-off*[22]) en regel som forbyder nogen »to represent his goods as the goods of somebody else«. På basis af denne regel er i domspraksis udviklet en almindelig beskyttelse mod anvendelse af *forvekslelige kendetegn,*[23]) en beskyttelse som har paralleller i den kontinentale retsudvikling, jfr. således for Danmarks vedkommende nu reglerne i markedsføringslovens § 5 og varemærkelovens § 3.

Andre vigtige torts vedrører misrekommandering samt erhvervshemmeligheder.[24])

Adskilt fra de konkurrenceregler, der beskytter erhvervsinteresser, be-

22) Standardværket om kendetegnsretten er *Kerly,* Law of Trade Marks and Trade Names 9th ed., London 1966, se også *Koktvedgaard,* Immaterialretspositioner p. 58 f og *Andreasen,* Varemærkeretten p. 88 f.

23) Denne eksisterer fortsat ved siden af reglerne om varemærker i *Trade Marks Act* af 1938.

24) Jfr. herom *Turner,* The Law of Trade Secrets, London 1962 med senere supplement.

skyttes *forbrugerne* af en række love af overvejende strafferetligt tilsnit.[25]) Den nyere engelske retsudvikling på forbrugerbeskyttelsesområdet har spillet en væsentlig rolle som igangsætter af den europæiske retsudvikling. Især den såkaldte *Molony Report*[26]) har haft betydning ved at pege på en række mangler i forbrugerbeskyttelsen. Den vigtigste lov, som er en følge af Molonyraporten, er *The Trade Descriptions Act* fra 1968, som trådte i stedet for den tidligere gældende *Merchandise Marks Act,* og som indeholder forbud mod anvendelse af urigtige eller vildledende angivelser vedrørende varer, priser og tjenesteydelser.[27]) Af særlig interesse er også *The Fair Trading Act,* 1973, ifølge hvilke der er oprettet et særligt embede, *the Director-General of Fair Trading,* som har til opgave at påse overholdelsen af reglerne om konkurrencebegrænsninger såvel som markedsføringslovgivningen. Loven giver endvidere the Director-General bemyndigelse til efter visse nærmere regler at udfærdige detaljerede regler på bestemte områder, hvor forbrugernes interesser gør det påkrævet.

3.6. USA

Den amerikanske retsudvikling[28]) er noget sværere at overskue end den europæiske. Udviklingen går over tre forskellige regelsystemer, nemlig den federale lovgivning, den delstatslige lovgivning og en udvikling i domspraksis på basis af amerikansk common law.

Den federale lovgivning, som er af størst interesse, koncentreres om *The Federal Trade Commissions* virke.[29]) Denne administrative myndighed varetager både monopolkontrollen og tilsynet med utilbørlige konkurrence-

25) En oversigt gives af *Cornish* i GRUR int. 1973 p. 679 f. Se også *Borrie* og *Diamonds* kendte bog The Consumer, Society and the Law, 2. ed. 1968.

26) Final report of the Committee on Consumer Protection, Command Paper nr. 1781, London 1962.

27) Om Trade Descriptions Act se bl. a. *O. Keefe,* The Trade Descriptions Act 1968, London 1968.

28) Et hovedværk om amerikansk konkurrenceret er *Callman,* Unfair Competition, trademarks and monopolies I-V, 3rd ed. Chicago 1969. Værket suppleres løbende. En velkendt kritisk monografi er *G. Alexanders,* Honesty and Competition, N. Y. 1967. Om kontrollen med rekamen se senest *Pitofsky* i GRUR int. 1977 p. 304 ff. Kortere oversigter findes i *Bernitz,* Marknadsrätt p. 459 f. Se også *Koktvedgaard,* Immaterialretspositioner p. 65 f.

29) Se herom bl. a. *Grimes* i GRUR int. 1973 p. 642 f.

metoder.[30]) Lovgrundlaget er generalklausulen i FTC Act 5 a, som lyder:

»Unfair methods of competition in commerce, and unfair or deceptive acts or practices in commerce, are hereby declared to be unlawful.«

Generalklausulen kan ikke påberåbes af erhvervsdrivende i forbindelse med civile sager ved domstolene, men fungerer alene som bemyndigelse for FTC's virksomhed. FTC's virksomhed sigter i det hele mod beskyttelsen af forbrugerne, jfr. herved FTC Act. sec. 5(b), hvorefter indgreb kun kan ske, når dette er »to the interest of the public.«

Til FTC's område er også henlagt opgaver ifølge en række andre love med forbrugerbeskyttelsessigte, således bl. a. the Fair Packaging and Labeling Act 1966 og the Truth-in-Lending Act, 1969.

Kommissionens virksomhed består dels i indgreb over for *enkeltmisbrug* dels i indgreb over hele brancher eller vedrørende visse forretningsmetoder *generelt.*

Retsmidlerne, der står til rådighed, er i enkeltsagerne en *»consent order«,* et slags forbud, som får retskraft efter tilslutning af den erhvervsdrivende og efter offentliggørelse. Endvidere kan der via en foreløbig afgørelse af en »administrativ law judge« udstedes en såkaldt *cease and desist order,* som kan gøres til genstand for appel til domstolene. Indholdet af den *cease and desist* order, som udstedes, kan være ganske vidtrækkende. Der kan således bl. a. være tale om en *positiv oplysningspligt* f. eks. til at angive sundhedsfaren på cigaretpakninger eller en pligt til *corrective advertising.*[31]) Ved en lovændring af 1975 er FTC's beføjelser yderligere udvidet med adgangen til ved domstolene at få gennemført en såkaldt *consumer redress,* hvilket indebærer anvendelse af forskelligartede retsmidler, som er egnet til at genoprette eller forhindre ulovlige markedsføringsaktiviteter.[32])

I de generelle sager, er grundlaget for kommissionens arbejde en undersøgelsesbeføjelse, jfr. FTC Act sic. 6b og en dertil svarende generel *undersøgelsesvirksomhed.* Videre udsteder kommissionen generelle *Industri Guides* om Kommissionens opfattelse af visse konkurrencemetoder og *Trade*

30) Begrebet *»unfair competition«* anvendes i amerikansk ret, men har ikke et fast indhold. Det er snævrere end begrebet »unfair methods of competition«, i FTC Act 5 a, jfr. herved Callmann a. st. bind I p. 128 f.

31) Se herom *Schricker* GRUR int. 1975 p. 191 f og *Grimes* i Mitarbeiterfestschrift für Eugen Ulmer 1973 p. 359 f. Se også *Sandgren* i NIR 1975 p. 1 ff.

32) Se herom *Schricker* i IIC 1977 p. 185 ff, 208 f.

Regulation Rules, der er bindende regler om visse forhold; f. eks. er en »Cool-off period« på 3 dage ved husdørssalg gennemført på denne måde.[33]) Det *normdannende* element er et fremtrædende element i FTC virksomhed. Der er reelt tale om delegation af lovgivningskompetence i et meget betydelig omfang.

Ved siden af den federale lovgivning findes enkeltstatslovgivning om konkurrencespørgsmål, som både indeholder forbrugerbeskyttelsesregler og regler, som konkurrenter kan påberåbe sig. Enkeltstatslovgivningen er til dels skabt på grundlag af den federale modellov *The Uniform Deceptive Trade Practice Act.*[34])

Fra et europæisk synspunkt er det interessante ved den amerikanske retsudvikling på forbrugerområdet ikke mindst forholdene omkring sanktionssystemet, hvor man søger at udvikle retsmidler, der både kan håndhæve de givne regelsystemer effektivt og genoprette mulige skadevirkninger af økonomisk eller anden art. Den ovenfor omtalte consumer redress er et af disse midler, et andet er de såkaldte *class actions,*[35]) hvor individuelle medlemmer af en gruppe personer, som måtte have lidt et tab på samme måde ved køb eller ved brug af et farligt produkt eller andet kan rejse sag ved domstolene på hele gruppens vegne.

Endelig findes i USA et regelsæt, som i hovedtræk svarer til den engelske common-law beskyttelse. Som denne tager det sit udgangspunkt i de erstatningsretlige *torts* og er i sit indhold en beskyttelse for konkurrenterne og udviklet på basis af retspraksis. Passing-off reglen spiller også i USA en vigtig rolle. Også andre hovedgrene af konkurrentbeskyttelsen som reglerne om misrekommandering og beskyttelse for erhvervshemmeligheder hviler på common-law beskyttelsen.

3.7. Norden

3.7.1. De nordiske bestræbelser

Den første nordiske generation af konkurrencelove blev gennemført i de

33) 37. Fed. Reg. 22934 (1972).

34) Se herom bl. a. *Dole,* The Uniform Deceptive Trade Practices Act: Another Step Towards a National Law of Unfair Trade Practices. 51. Minn. L. Rev. 1005 (1967) og *samme:* Merchant and Consumer Protection, The Uniform Deceptive Trade Practices Act, 76 Yale L. J. 485 (1967).

35) Se herom bl. a. *Spinler* i Mitarbeiterfestschrift Eugen Ulmer, 1973 p. 369 f og *Schricker* i IIC 1977 p. 185 f, 205 f med henvisninger.

første ti-år af dette århundrede. Fælles for lovene var, at de byggede på den tyske lovgivningsmodel omend i lidt forskellig udformning. I grundtrækkene var disse konkurrencelove gældende indtil *de fælles nordiske reformbestræbelser* blev indledt omkring 1960. Disse bestræbelser resulterede i midten af tresserne i fire i hovedtrækkene overensstemmende nordiske betænkninger til ny lovgivning på området.[36]) Betænkningerne fremkom netop omkring den tid, hvor forbrugerbevægelsen slog afgørende igennem internationalt. De havde imidlertid ikke nået at opfange udviklingstendensen i fuldt omfang. Selv om hensynet til forbrugerne blev særskilt fremhævet var den grundlæggende synsvinkel konkurrencepræget; det var stadig et regelsæt om illoyal konkurrence i klassisk forstand, der bragtes i forslag. Sverige var det land, som tog det afgørende skridt bort fra de fællesnordiske oplæg og gennemførte den svenske *marknadsföringslag* af 1970 som en »pionerlag«[37]) for et forbrugerpolitisk synspunkts gennemslag i lovgivningen. Først Norge og siden Danmark fulgte trop med love som har væsentlige lighedspunkter med den svenske. Den finske revision er endnu ikke fuldført. Også med hensyn til andre lovgivningsområder har den svenske udvikling befordret forbrugertankens gennemslag i nordisk lovgivning, jfr. straks nedenfor.

3.7.2. Sverige

Før 1970

Den første svenske konkurrencelov var *lagen av 1919 med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens.*[38]) Den indeholdt kun enkelte specialregler i lighed med den tyske 1896-lov. En lidt mere udbygget lov blev gennem-

36) Betænkning nr. 416 angående en ny konkurrencelov, 1966, Innstilling fra konkurrancelovskomiteen, Otta 1966, Otillbörlig konkurrens SOU 1966:71. Den finske betænkning findes kun på finsk. Se om de nordiske betænkninger *v. Eyben* i NIR 1966 p. 184 f.

37) Jfr. herved *Lidbom* i Forhandlingerne ved det 26. Nordiske Juristmøde, 1972 p. 268. Sml. herved også *Bernitz* i Svensk rätt i omvandling, 1976, p. 63 f. 67 om Sveriges internationale stilling som foregangsland.

38) Denne lovs forarbejder, Patentlagsstiftningskomiteens Betänkanden IV: Förslaget til lag mot illojal konkurrens, 1915 giver en meget udførlig redegørelse for de daværende konkurrenceretlige problemer, som på forbavsende mange punkter ikke adskiller sig væsentligt fra de nyere overvejelser og problemer.

ført med *loven af 1931* af samme navn (IKL).[39]) Heller ikke denne lov indeholdt andet end specialbestemmelser. Der savnedes en generalklausul, som domstolene kunne bruge som grundlag for udviklingen af et komplet regelsystem mod illoyal konkurrence. På det praktiske plan kompenserede den kraftige udvikling af næringslivets selvsanerende virksomhed – først og fremmest gennem *Näringslivets Opinionsnämnds* praksis – for de legale mangler. Den ufuldstændige lovgivning bevirkede imidlertid, at den synsmåde, som norsk og dansk ret samtidig udviklede med udgangspunkt især i *Knophs* arbejder, og hvorefter *konkurrenceretten* står som en bred og fleksibel disciplin med stærke bindinger til immaterialretten, aldrig slog igennem i Sverige. Dette er en af forklaringerne på marknadsföringslagens udformning, jfr. straks nedenfor.

Konsumentlovgivningen

Loven af 1931 var utilfredsstillende. Dette var der bred enighed om. 1966-betænkningens forslag betegnede stort set en svensk ajourføring af lovgivningen til at være på linie med de øvrige nordiske landes, omend med enkelte betydningsfulde afvigelser.[40])

Imidlertid slog den *konsumentpolitiske tanke* afgørende igennem i Sverige i disse år. En hel række offentlige betænkninger og private (politiske) handlingsprogrammer formulerede fra sidst i 1960'erne konturerne af en konsumentpolitik, som indebærer en revision af adskillige lovkomplekser.[41]) Marknadsföringslagens område indgår i en opdeling af forskellige

39) Om retstilstanden under denne lov se bl. a. *Benny Levin*, Lag med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens, 1944 og *Bergquists og Tengelins* fremstilling i Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Nordischen Ländern, GRUR Abhandlingen 2, 1967, se også *Ulf af Trolle*, Studier i konkurrensfilosofi och konkurrenslagstiftning, Göteborg 1963.

40) Jfr, herved *H. Bergquist* i NIR 1967 p. 83 f. Om marknadsföringslagens baggrund m. v. se i det hele *Bernitz-Modig-Mallmén* p. 37 ff og *Bernitz* i NIR 1971 p. 252 ff.

41) Grundlæggende er betænkningen SOU 1971:37: Konsumentpolitik, og dennes forarbejde: Synpunkter på den framtida konsumentpolitiken, Lägesrapport från konsumentutredningen, 1969, med en omfattende gennemgang af statens indsats på konsumentområdet. I prop. 1972:33 med förslag till riktlinjer för och organisation av samhällets konsumentpolitik m. m., hvorved statens *Konsumentverk* oprettedes, godkendtes betænkningens synspunkter. Af senere

(noten fortsættes side 54)

områder af samfundet, baseret på en strukturering af forskellige problemkredse omkring den svenske økonomiske samfundsmodel, som i høj grad bygger på et mixed-economy-system, hvor særligt indrettede statslige organer både udøver en *kontrollerende* og i et vist omfang også en *styrende* funktion. De juridiske regler skal være i overensstemmelse med økonomisk-strukturelle analyser af markedsstrukturen, hvor husholdningens stilling i det økonomiske kredsløb er udgangspunktet.

Den svenske konsumentpolitik har en klar ideologisk baggrund i den socialdemokratiske samfundsopfattelse, som gennem mere end 40 års regeringsdominans har sat sit præg på svensk lovgivning.[42]) Den politiske stabilitet er givet forklaringen på den meget konsekvente og eksplicit formulerede målsætning samtlige de svenske betænkninger giver udtryk for. Den ideologiske baggrund forklarer, at den tyske lovgivningsmodel, som i sin oprindelse er af klart borgerligt tilsnit, d. v. s. rettet mod *misbrug* af en iøvrigt forudsat frihed, anses for uanvendelig. Visionen er istedet en økonomisk model, hvor *markedsføringsprocessen* foregår i et samspil mellem myndighederne som repræsentanter for konsumenternes interesser og de enkelte virksomheder. Dette kræver, at de pågældende myndigheder er indrettet på at deltage i en sådan beslutningsproces, d. v. s. primært besidder økonomisk-teknisk sagkundskab. Der er i mindre og mindre grad tale om at afgøre tvister eller at hindre misbrug, men derimod om *at påvirke udviklingen således at denne foregår i overensstemmelse med konsumenternes interesse.*

Lovgivningens rolle er central i denne udvikling i forbindelse med andre statsligt iværksatte aktiviteter.[43])

betænkninger kan bl. a. fremhæves Reklamutredningens betænkninger I-V: SOU 1972:6, Reklam I, Beskattning av reklamen, SOU 1972:7, Reklam II, Beskrivning och analys, SOU 1973:10 Reklam III, TVreklamfrågan, SOU 1973: 11 Reklam IV, Reklamens kostnader och bestämningsfaktorer, SOU 1974:23, Reklam V: Information i reklamen og betænkningen SOU 1973:20 Varudeklaration: ett medel i konsumentpolitiken. Se endvidere i det følgende.

42) Jfr. herved også *Neumeyer* i GRUR int. 1973 p. 686 f.

43) Jfr. herved i det hele *Bernitz,* »Konsumentskyddet, syften, metoder och utvecklingslinjer« i Svensk rätt i omvandling, 1976 p. 63 ff.

43) Jfr. herved i det hele *Bernitz,* »Konsumnetskyddet, syften, metoder och utvecklingslinjer« i Svensk rätt i omvandling, 1976 p. 63 ff, se også *Hellner* i TFR 1976 p.2145 f »Konsumentskydd och generalklausuler.«

Systematisk kan tre hovedtyper af konsumentpolitisk lovgivning nævnes, nemlig den s. k. *marknadsrättliga,*[44]) den *formueretlige* og den *procesretlige.*

Den »marknadsrättliga« lovgivning

De *generelle* »marknadsrättliga« love er *konkurrensbegränsningslagen af 1953, marknadsföringslagen af 1970* og *avtalsvillkorslagen af 1971.* Hertil et antal *speciallove* som livsmedelslagen, läkemedelsforordning m. v.

Den svenske retsudvikling er gået så stærkt, at den *lov om otillbörlig marknadsföring,* som blev gennemført i 1970, allerede nu få år senere pr. 1. 7. 1976 er afløst af en ny *Marknadsföringslag,*[45]) som tager et ganske stort skridt i retning af at øge statens engagement på området efter den foran beskrevne samfundsmodel.

Loven om otillbörlig marknadsföring af 1970 og avtalsvillkorslagen var begge med i den første »konsumentpaket«,[46]) som præsenteredes på basis af et promemoria af 18. marts 1970.

Marknadsföringslagen var – og er – funktionelt opbygget omkring handlingsbegrebet *»marknadsföring«.* 1970-lovens hovedbestemmelser var generalklausulen i § 1. Bestemmelsen er videreført som § 2 i den reviderede lov.

Ved siden af generalklausulen indeholdt 1970-loven tre særskilte straffebestemmelser, nemlig dels om forsætlig anvendelse af vildledende fremstillinger (lovens § 2, nu § 6) og dels om rabatmærker og andre former for kombinationsudbud (§§ 3 og 4, nu §§ 7 og 8). Disse specielle markedsføringsforanstaltninger kunne (kan) imidlertid også bedømmes efter generalklausulen, hvis der alternativt ønskes nedlagt forbud.

Som en konsekvens af det konsumentpolitiske sigte er de elementer af den tidlige konkurrencelovgivning, som ikke har specifik betydning for konsumenterne, udskudt af marknadsföringslagen. Foreløbigt står disse for en traditionel konkurrenceretlig betragtning centrale områder tilbage i resten af IKL. Inden for den afgrænsning, som marknadsföringslagen giver, er det imidlertid erkendt, at bedømmelsen af reklamen o. s. v. også har

44) Se om dette begreb *Bernitz:* Marknadsrätt, 1969 p. 63 og foran p. 1, og hertil *Koktvedgaard* i Sv. Jt. 1969 p. 971 f og *Gundersen-Bernitz:* Norsk og internasjonal markedsrett p. 514 f.

45) Lovens forarbejder er Prop. 1975/76:34, Marknadsföringslag.

46) Udtrykket stammer fra SOU 1971:37: Konsumentpolitik p. 223.

interesse for konkurrenterne, hvorfor disse fremstår som selvstændige beskyttelsesobjekter ved siden af forbrugerne.

Marknadsföringslagen beskytter konsumenterne som kollektiv. Den enkelte konsument kan ikke påberåbe sig en overtrædelse af loven. Han kan ikke selv rejse sag om *forbud*, jfr. 1976-lovens § 10, og han kan ikke umiddelbart kræve *erstatning* for en »ren« overtrædelse af generalklausulen, jfr. herved 1976-lovens § 19. Hensigten har været generelt at modvirke anvendelse af visse forretningsmetoder gennem det særlige sanktionssystem ikke at give normer, som i sig selv har civilretlig virkning.[47])

Markedsføringsbegrebet anses ikke at kunne rumme en bedømmelse af kontraktsvilkår, som er ubillige mod konsumenter. Derimod kunne og kan en *vildledende præsentation* af sådanne vilkår stride mod generalklausulen.[48]) Der sondres klart mellem anvendelse af foranstaltninger, som sigter til at fremme afsætningen af varer, og spørgsmålet om bedømmelse af kontrakternes indhold i forbindelse med selve salget. Kun de første er markedsføringsforanstaltninger. Marknadsföringslagen kan derfor ikke anvendes overfor hele standardaftaleproblematikken uden i de specielle tilfælde, hvor præsentationen er vildledende. Af denne grund har man gennemført *Avtalsvillkorslagen* som et supplement til marknadsföringslagen.[49]) Avtalsvillkorslagen er ikke berørt af revisionen af marknadsföringslagen. Loven indeholder kun én materiel bestemmelse, en generalklausul som forbyder anvendelse af vilkår som med hensyn til vederlaget eller øvrige omstændigheder er »oskäligt« mod konsumenten.[50])

Avtalsvillkorslagen er ligesom marknadsföringslagen udtryk for en *præventiv næringsretlig kontrol.* Den administreres gennem samme organer,

47) *Bernitz-Modig-Mallmén* p. 343 f og p. 78, jfr. prop. 1970:57 p. 100 f. *Konkurrenterne* har derimod en vis mulighed for at kræve *erstatning* ved de almindelige domstole direkte på grundlag af lovens regler. Betingelserne herfor er dog strenge.

48) Jfr. Prop. 1970:57 p. 88, sml. også *C. Lidbom* Sv. Jt. 1971 p. 84. Hertil *Bernitz-Modig-Mallmén* p. 75 f.

49) Om standardaftalen i svensk ret se bl. a. *Bernitz* i Sv. J. 1972/401 ff, *samme* i Sv. Jt. 74/85 ff, *samme* standardavtalsrätt, Stockholm 3. uppl. 1978. Se også *Adlercreutz.* Avtal, Lund 1971. Videre også generalklausulutredningen SOU 1974:83.

50) Sml. hermed det videregående indhold af den danske lovs markedsføringsbegreb, som også anses at omfatte bedømmelsen af standardkontrakter.

som administrerer marknadsföringslagen, og retter sig direkte mod, at virksomheder anvender »oskäliga« aftalevilkår. Sanktionen er *forbud*, som meddeles af marknadsdomstolen. Loven kan ikke anvendes i forbindelse med afgørelsen af en konkret tvist, og der kan ikke blive tale om at behandle civilretlige spørgsmål om ugyldighed, hæve-beføjelser eller erstatningsansvar i forbindelse med forbudssagen. Det skal afgøres på grundlag af den civilretlige lovgivning, hvorvidt et kontraktsvilkår, som er stemplet som »oskäligt«, også er civilretligt ugyldigt. Loven er kun anvendelig på aftaleforhold mellem *erhvervsdrivende og konsumenter* og kun med hensyn til visse varer og tjenester. Der er tale om en ren konsumentbeskyttelseslov.

Nøgleordene for de udvidelser af forbrugerbeskyttelsen, som den reviderede marknadsföringslag af 1976 indeholder, er *produktinformation* og *produktkontrol.*[51])

Den reviderede lov fuldbyrder afviklingen af synspunktet illoyal konkurrence, som endnu til en vis grad prægede den første marknadsföringslag: På *informationsområdet* fremhæves, at såvel varedeklarationer m. v. som reklamen er led »i samhällets strävan att underlätta medborgarnas överblick av tillgängligt varuutbud«.[52]) Særligt m. h. t. *reklamen* beror dennes berettigelse på, at den »kan bli ett lämpligt medel att tillgodose en stor del av konsumenternas behov av produktinformation«.[53]) Reklamen er mere et *konsumentpolitisk informationsmiddel* end et virksomhedens konkurrencemiddel.[54])

Vedrørende *produktkontrollen* er denne en videreførsel af det »gamle« (1972!) konsumentverks virksomhed. Denne virksomhed bestod i udrednings- og informationsvirksomhed, som baggrund for bestræbelser på at fremme en produktudvikling, som tjener konsumenternes interesser. Konsumentverket havde derimod ingen sanktionsmuligheder; det kunne påvirke, men ikke tvinge udviklingen. Heri er sket den ændring, at det fornødne tvangsmiddel i form af en forbudssanktion er indført i marknadsförings-

51) De vigtigste forarbejder til de ændrede regler indeholdes i Varudeklarationsutredningen, SOU 1973:20: Varudeklaration – ett medel i konsumentpolitiken og i Reklamutredningens betænkning V, SOU 1974: 23 Information i reklamen.

52) Prop. 1975/76:34. p. 22.

53) A. st. p. 46, jfr. Reklam V: p. 29 f og p. 63 f.

54) Reklam V p. 15.

lagen. Opgaven »att myndigheterna i direkt kontakt med företagen söker förmå dessa att anpassa sin verksamhet til konsumenternas intressen«,[55]) er den samme, konditionerne for denne virksomhed derimod ikke. Den sanktionerede indgriben kan ske over for varer, som medfører *risiko for skade* på person eller ejendom og varer, som er *åbenbart utjenlige for deres hovedsagelige formål.* Særlig det sidste kriterium rummer mulighed for en fleksibel fortolkning, og også nødvendigheden af normative vurderinger af forskellige, herunder såkaldte »irrationelle« behov.

Det præg af synspunktet »illoyal konkurrence«, som den første lov havde, bestod i det væsentlige i tre forhold: 1°. den »negative« udformning af loven, 2°. Karakteren af bedømmelsesgrundlaget, 3°. Indretningen af retshåndhævelsessystemet. På alle punkter er der sket afgørende ændringer:

1°. *den negative* udformning af loven: Primært ramtes den vildledende information eller uhæderlige påvirkning af konsumenterne. Retsmidlet var *forbuddet*, som efter sin natur er af negativ art, for så vidt det retter sig *mod* visse handlinger. Et stykke i retning af en *informationspligt* kan man komme selv med en sådan negativ formulering.[56]) 1976-loven tager skridtet fuldt ud. *Det positive informationsindhold* er det primære. Saneringen af de vildledende angivelser får man med i købet.

2°. Saneringssynspunktet stemmer med den første lovs fremhævelse af *den etiske karakter* af bedømmelsen og med selve lovens navn, loven om *otillbörlig* marknadsföring. I 1976-loven opgives forestillingen om den (udelukkende) etiske bedømmelse til fordel for en funktionel.[57]) I overensstemmelse hermed skifter loven navn ved at ordet *otillbörlig* stryges. Den

55) Jfr. prop. 1975/76:34 p. 92-93.

56) *Bernitz* i NIR 1973 p. 413 f: Upplysningspliktens gränser enligt marknadsföringslagen. *Bernitz* fremhæver her oplysningspligtens *subsidiære karakter* efter den tidligere lov.

57) Jfr. herved prop. 1975/76:34 p. 107-108, hvor det bl. a. anføres, at »Bedömningen av det *otillbörliga* (min fremhævelse) i ett förfarande utgår ju i stor utsträckning från mera allmänt omfattade etiska normer, medan bedömningarna enligt den nya lagstiftningen måste grunda sig på faktorer, som t. ex. konsumenternas informationsbehov på olika områden.« Jfr. også *Bernitz* i Svensk rätt i omvandling p. 93: »överhuvud är det fel att se konsumentskyddet såsom väsentligen riktat endast mot »skojarföretag« och andra utväxter inom näringslivet. Det har stor och allt att döma ökande betydelse också för de välskötta företagen ...«.

indledende bestemmelse, som er indsat som lovens § 1, udtrykker dette klart, når det siges: »*Denne lag har till ändamål att främja konsumenternas intressen i samband med näringsidkares marknadsföring av varor, tjänster och andra nyttigheter och att motverka marknadsföring som är otillbörlig mot konsumenter eller näringsidkare*«.

3°. Det tredie og måske vigtigste punkt er forvandlingen af de organer som skal realisere den givne målsætning. Også på dette område kan man tale om en trinvis udvikling, hvor de retsanvendende organer skifter karakter i overensstemmelse med de opgaver, de skal varetage.

Ved en beskrivelse af det svenske system er det helt afgørende at understrege den organisatoriske adskillelse mellem de organer, der skal sørge for overholdelsen af den »marknadsrättsliga« lovgivning og det almindelige domstolssystem.

Adskillelsen skete allerede ved 1970-loven. Fra først af anså man ikke de almindelige domstole for at være i besiddelse af de nødvendige ressourcer eller indsigt i erhvervslivets forhold til at kunne fungere effektivt med hensyn til opfyldelsen af de opstillede mål.[58]) I overensstemmelse hermed er *konsumentombudsmanden* det overvågende og påtalende organ, medens *Marknadsdomstolen* er den dømmende instans, hvis afgørelser er *endelige.*[59])

Overensstemmende hermed er også kravene til konsumentombudsmandens kvalifikationer og domstolens sammensætning:

Ombudsmanden skal vel være »lagkunnig«, men skal samtidig »ha särskild insikt i marknadsföringsfrågor«.[60])

Marknadsdomstolen har karakter af en specialdomstol med forbillede i arbejdsdomstolen og bestående af et juridisk formandskab og repræsentanter for både erhvervsliv, konsumenter og lønmodtagere.

Loven af 1976 bekræfter hensigtsmæssigheden af frigørelsen fra domstolssystemet ud fra den givne målsætning, og fremhæver ligheden i opbygning med det amerikanske FTC: Loven samler konsumentverkets og KO's virksomhed i én organisation under konsumentombudsmandens ledelse og

58) Jfr. herved prop. 1970:57 p. 60-61.

59) Marknadsrådslagen 1970 § 10. Om Marknadsdomstolens virksomhed nu og i fremtiden se artiklen i Sv. Jt. 1976 p. 417 ff af domstolens ordförande *Peter Westerlind.*

60) Prop. 1970:57 p. 170.

med navnet *konsumentverket,* og således, at den nye organisation skal have alle de opgaver, som hidtil har påhvilet konsumentverket og KO. Dette fremhæver det administrative præg af håndhævelsessystemet. Ligheden med FTC fremhæves også ved marknadsdomstolens kompetence, som omfattende både markedsføringsspørgsmål og konkurrencebegrænsningsspørgsmål.

Det er alene overtrædelser af generalklausulen i marknadsföringslagen, der indbringes for marknadsdomstolen. Overtrædelse af de specielle straffebud i lovens §§ 6-9, påtales ved de almindelige domstole, for så vidt der er tale om at idømme straf. Overtrædelse af strafbestemmelserne indebærer imidlertid samtidig en overtrædelse af generalklausulen, som vil kunne medføre, at *forbud* kan meddeles af marknadsdomstolen.

Kun et meget ringe antal af det samlede antal sager er hidtil blevet forelagt Marknadsdomstolen. Hovedparten af sagsbehandlingen varetages af konsumentombudsmanden som det almindeligt overvågende organ.[61]) KO kan i mere ubetydelige sager selv forelægge forbud til vedtagelse, et s. k. *förbudsföreläggande,* men må i øvrigt forelægge sagen for Marknadsdomstolen for at få et forbud nedlagt. Hovedvægten i konsumentombudsmandens virksomhed ligger imidlertid på de *forhandlinger,* som sker for at opnå tilfredsstillende forhold på de områder, som overvåges.[62]) I forarbejderne til 1976-loven forudsættes, at tyngden i KO's virksomhed i endnu højere grad kommer til at ligge i forhandlingsvirksomheden og i udformningen af »riktlinjer«, som kan udfylde de to nye generalklausuler vedrørende produktudformning og produktinformation. *Konsumentverket* er ved sammenslutningen blevet en omfattende selvstændig organisation, som med sin kombination af teknisk-økonomisk og juridisk sagkundskab har de fornødne ressourcer til at gå ind i en systematisk »*producentpåverkan*«[63]) for at nå de opstillede mål.

61) Et udvalg af konsumentombudsmandens afgørelser foreligger i bogform, med titlen »Ett fall för KO« Stockholm 1976. I øvrigt offentliggøres de i bladet »konsumentombudsmannen« (rätt & ekonomi). Marknadsdomstolens afgørelser er ligeledes udgivet i bogform, benævnt »Marknadsdomstolens avgöranden 1971-1973 og 1974-1975.

62) Se hertil *Heurgren* i Sv. Jt. 1974 p. 570 f om KO's forhandlingsvirksomhed. Om marknadsföringslagens sanktionssystem se også *Claes Sandgren* i NIR 1975 p. 1 ff.

63) Udtrykket er propositionens.

En række gamle afgrænsningsspørgsmål, som i andre lande fremdeles vil skabe problemer, har man til dels undgået i den svenske »marknadsrättliga« model. Midlet hertil er en kombination af materielretlig åbenhed i form af generalklausuler og organisatorisk enhed.

Forholdet til *immaterialretten* og *til de øvrige egentlige konkurrenceregler* er tilsyneladende løst, ved at eneretslovene principielt anses for udtømmende og ved, at de øvrige regler er udskudt af markedsføringsloven. Det er imidlertid ganske interessant at konstatere, at man også på grundlag af et konsumentsynspunkt er på vej mod antagelsen af en supplerende beskyttelse af forskellige frembringelser på basis af marknadsföringslagens bestemmelser, jfr. nærmere nedenfor i kap. 12.

Marknadsföreningslagens forhold til *konkurrensbegränsningslagen* af 1953 har man været særskilt opmærksom på i marknadsföringslagens forarbejder.[64]) Ud fra en økonomisk-strukturel opfattelse drejer det sig om en regulering af komplementære sider af konkurrencen mellem virksomhederne. Lovteknisk er hovedmidlet i begge lovkomplekser en generalklausul.

Forskellen mellem konkurrensbegränsningslagens og marknadsföringslagens bedømmelseskriterier opfattes sædvanligvis således, at bedømmelsen efter marknadsföringslagens generalklausul skal være af *etisk* art, medens bedømmelsen efter konkurrensbegränsningslagen går på de *økonomisk-strukturelle* virkninger af det pågældende forhold. Forarbejderne erkender, at en negativ bedømmelse af et konkret forhold efter marknadsföringslagen *kan* komme i modstrid med konkurrensbegränsningslagens formål, at fremme en fri og effektiv konkurrence, ligesom det omvendt kan tænkes, at man i bestræbelsen for at fremme en effektiv konkurrence kan komme til at sanktionere etisk utilbørlige konkurrencemetoder. Erkendelsen af, at der i bedømmelsen af mange forhold nødvendigvis vil indgå elementer af de synspunkter, som ligger bag begge love, og at disse i nogle tilfælde vil være modstridende og derfor må afvejes, er baggrunden for, at den endelige afgørelse efter begge love er henlagt til Marknadsdomstolen. Selv om der kan rettes kritik mod grundlaget for sondringen mellem de to

64) Jfr. herved prop. 1970:57 p. 61 f.

65) Jfr. *Bernitz-Modig-Mallmén* p. 88 f. Jfr. også *Bernitz:* Konkurrens och priser i Norden, Stockholm 1971 p. 50 f, og *Kurt Grönfors-Åke Sundquist:* Konkurrensen – Samhället och Lagen, Stockholm 1974. Kritisk til den gængse opfattelse er *Björn Koritz* i NIR 1974 p. 26 ff.

love, vil den organisatoriske enhed i hvert fald bidrage til, at alle aspekter bringes ind i den aktuelle sag. Det forhold, at de samme specielt sagkyndige personer kontinuerligt beskæftiger sig med de to tilstødende regelsystemer, er også egnet til at udjævne eventuelle konflikter og samordne afgørelserne.[66])

Reglerne om *informationspligt* og *produktkontrol* rejser problemer i forhold til speciallovgivning såsom levnedsmiddellovgivning, lægemiddellovgivning og miljølovgivning m. v. Forarbejderne anfører, at generalklausulen om informationspligt også kan anvendes i forhold til varer, som er undergivet speciallovgivning.[67]) Hvad derimod angår grænsedragningen mellem generalklausulen om produktkontrol og andre lovregler af lignende indhold, indeholder bestemmelsen i marknadsföringslagen selv en begrænsning, således at forbud ikke kan meddeles »i den mån det i författning eller beslut av myndighet har meddelats särskilda bestämmelser om varan *med samma ändamål som förbudet skulle fylla*« (min fremhævelse). I samme omfang, som forbud er udelukket, er også udstedelse af *riktlinjer* fra konsumentverket afskåret.[68]) Det interessante i komparativ henseende er, at selv på områder, hvor der i og for sig findes speciallovgivning vedrørende produkter, kan den pågældende generalklausul supplere specialreglerne. Praktisk betydning kan dette f. eks. få, når der introduceres nye varer på markedet. I propositionen nævnes videre som eksempel, at det forekommer, at en myndighed har meddelt forbud mod f. eks. en vis *anvendelse* af en vare, men ikke kan hindre, at den *sælges*.[69]) I sådanne tilfælde, hvor speciallovgivningen har begrænset rækkevidde, kan der være behov for en supplerende regel.

De kompetencekonflikter, denne opfattelse kan give anledning til, henvises til at løses igennem et samarbejde mellem de berørte myndigheder.[70]) Det administrative præg slår igennem også i denne relation.

Den formueretlige lovgivning

Marknadsföringslagen og avtalsvillkorslagen forudsættes som nævnt ikke at

66) Jfr. herved *Westerlind* i Sv. Jt. 1976 p. 418 f, 428.
67) Prop. 1975/76:34 p. 113-114.
68) Jfr. prop. 1975/76:34 p. 114.
69) Prop. 1975/76:34 p. 129.
70) Prop. 1975/76:34 p. 114 jfr. p. 129.

have umiddelbare civilretlige følger. Sideordnet med den marknadsrättslige lovgivning revideres imidlertid også de civilretlige love med henblik på en effektivisering af konsumenternes beskyttelse mod den »stærkere aftalepart«. Der er tale om en bred gennemgang af hele den formueretlige lovgivning, der, som det anføres, »bärs upp av en liberalistisk grundsyn på det ekonomiska livet«, i overensstemmelse med hvilket »lagstiftaren har överlämnat åt avtalskontrahenterna att tillvarata sina egna interessen så langt de förmår«.[71]) Noget forenklet kan præmisserne for revisionen siges at være det modsatte af dette udgangspunkt, nemlig *at* der ikke er den ligestilling, som den ældre lovgivning forudsatte, *at* konsumenterne ikke kan overskue sin retsstilling ved indgåelse af aftaler, *at* de ikke er i stand til at varetage deres interesser, *at* en præceptiv lovgivning må indrettes således, at aftaler efter deres indhold er i overensstemmelse med, hvad der antages at være i konsumenternes interesse, og *at* aftaler kun er gyldige, for så vidt de i tilstrækkeligt omfang sikrer konsumenterne en »rimelig« retsstilling.

Gennemført er en *hemförsäljningslag* af 1971,[72]) som indeholder en civilretlig regulering af aftaler indgået på anden plads end sælgerens faste salgssted. Loven indeholder regler om en »ångervecka« inden for hvilken man kan træde tilbage fra et køb.

På det køberetlige område kompletterer en særlig *konsumentköplag* videre den »marknadsrättsliga« lovgivning.[73]) Loven giver konsumenterne en præceptiv minimumsbeskyttelse ved den enkelte retshandel.

På grundlag af betænkningen *Konsumentkreditlag*[74]) er indført en særlig *konsumentkreditlag*. Loven indeholder dels præceptive regler, der regulerer aftaleforholdene ved kreditkøb og dels »marknadsrättsliga« regler om op-

71) Direktivet til generalklausulutredningen SOU 1974:83 p. 25.

72) Se SOU 1970:35: Hemförsäljning, og redegørelsen i Pris- og Kartellfrågor nr. 3/1970. Se også Konsumentutredningen SOU 1966:42 om ret til at fragå aftaler i visse tilfælde.

73) Forarbejdet til loven er SOU 1972:28 Konsumentköpslag. En oversigt over loven gives af *Ulf Cervin:* KKL, en beskrivning av konsumentköpslagen, 1974. Se også *Børge Dahl* i Jur. 1973/118 ff, se også *Jan Hellner,* Köprätt 4. uppl. 1974 og *Lennart Vahlen i »Svensk rätt i omvandling«* p. 595 ff.

74) SOU 1975/63 Konsumentkreditlag m. m. jfr. prop. 1976/77:123.

lysningspligt. Loven er underlagt et *særligt offentligt tilsyn,* som er henlagt til *konsumentverket.*[75])

Ved siden af de præceptive love om enkelte kontraktsforhold, repræsenterer *den almindelige formueretlige generalklausul,*[76]) som er optaget som § 36 i den svenske aftalelov, det generelle instrument, som kan muliggøre den »fullständiga sanering«[77]) af aftaleforholdene, som ønskes. Denne sanering vil efter vedtagelsen af denne generalklausul kunne ske både ved hjælp af en næringsretlig (marknadsrättlig) kontrol og en kontrol af den enkelte aftales rimelighed.

Den procesretlige lovgivning

Forbrugernes processuelle muligheder for at gøre deres ret gældende i konkrete sager, er måske det område, som er mindst udbygget i Sverige. Ved *Allmänna Reklamationsnämnden* kan tvister om varer og tjenester bedømmes, men nævnets udtalelser er ikke bindende. Ved gennemførelsen af den s. k. *småmålslagen* er bl. a. åbnet mulighed for, at tvister, som har været forelagt nævnet, kan gøres eksegible efter en forenklet procedure.[78])

Sammenfatning

I komparativ sammenhæng udgør den svenske konsumentlovgivning måske den mest interessante model for en mulig fremtidig udvikling på området. Revisionerne af de enkelte områder er præget af en enestående ensartethed i oplæg og resultat, og traditionen for omfattende forudgående analyser, som er tilgængelige i forarbejderne, gør det muligt at følge tilblivelsen i detaljer. Oplæggene og lovene er dertil ikke præget af de skiftende politiske konstellationer, som i andre lande kan sløre billedet, eller rent ud føre til usikkerhed i retsstillingen. De har tværtimod en klar ideologisk reference: Hvor de kontinentale love om illoyal konkurrence ubestrideligt har et borgerlig-liberalt udgangspunkt, er den svenske model præget af den lang-

75) Forslaget nævner konsumentverket eller konsumentombudsmanden, men disse organer er som nævnt senere slået sammen.
76) Jfr. SOU 1974:83 Generalklausul i förmögenhetsrätten, jfr. hertil *Jan Hellner* i TFR 1976 p. 145 ff.
77) SOU 1974:83 p. 27.
78) Lagen om rättegången i tvistemål om mindrevärden af 1974, jfr. herved *Tranell* i Sv. Jt. 1975 p. 15 ff.

varige socialdemokratiske dominans, d. v. s. lønmodtagerinteresserne. Kort kan indholdet og metoden i konsumentlovgivningen næppe sammenfattes bedre end *Bernitz* har gjort det:[79]) »Enligt det nya betraktelsessättet anlägger man däremot, liksom i företagsekonomien, en totalsyn på produktutveckling, reklam, använda avtalsvillkor, själva forsäljningen till eller beställingen från enskild konsument och efterfölgande reklamationer såsom nära sammenhängande och efter varandra följande led i en marknadsföringsprocess. Det nya synssättet leder fram till en integrerad *marknads- och konsumenträtt,* där administrativ kontrol och rent civilrättsliga regler är sammanvävda till ett sysem som fungerar som en helhet«.

3.7.3. Norge

Konkurrenceloven af 1922.

Mønstret for fremkomsten af den første norske konkurrencelov af 1922[80]) var det kendte: det var handelsorganisationerne, der var drivkraften og afgørende for indholdet af den første lov. Lovens karakter var den samme som det umiddelbare forbillede UWG 1909, og den indeholdt som denne lov en række bestemmelser om de typiske tilfælde af illoyal konkurrence: om *usand reklame,* om *udsalgsvæsenet,* om *tilgift* og *rabat,* om *misrekommandering* (usand omtale), om *bestikkelse,* om *misbrug af tekniske tegninger m. v.* (§ 11), og dertil lovens »faneparagraf« generalklausulen i § 1.

I det væsentlige svarede indholdet af retsområdet norsk konkurrenceret på basis af 1922-loven til indholdet af tidligere dansk konkurrenceret. Dette gælder specielt også vedrørende generalklausulens rolle som almindelig supplerende bestemmelse både i forhold til ikke lovbestemte konkurrence-

79) I Svensk rätt i omvandling p. 93.

80) Der foreligger ingen systematiske værker om tidligere norsk konkurrenceret. Både *Th. G. Thorsens:* Lovbestemmelserne mot utilbörlig konkurrense 3. udg. 1945 og *Stockfleth Andersens* Lov om utilbörlig konkurranse, 1954 er lovkommentarer. En oversigt gives af *Johan Storm Bull* i Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den nordischen Ländern, GRUR-Abhandlungen 2, 1967 p. 95 f. De vigtigste fremstillinger vedrørende generalklausulen er *Knophs* i Åndsretten p. 519 ff, se også *Ø. Thommesen* i NIR 1948 p. 1 ff og *P. Brunsvig* i NIR 1960 p. 146 ff (specielt om efterligning). Se også *Frihagen* i NIR 1961 p. 125 f om forholdet mellem »utilbörlig konkurranse og konkurransebegrensning« og *Karsten Gaarder* i NIR 1967 p. 300 f. (utilbørlig konkurrence) og *samme* i NIR 1968 p. 245 (Erstatningsregler i norsk immaterial- og konkurrenceret).

metoder, i forhold til specialbestemmelserne i konkurrenceloven selv og i forhold til immaterialretten. Der var både tale om gensidig norsk-dansk påvirkning og en fælles påvirkning fra tysk retsopfattelse.

Loven om kontrol med markedsføring af 1972

1°. Den norske indstilling fra konkurrencelovkomitéen 1966 indeholdt ligesom den danske 1966-betænkning et forslag, som i det væsentlige var en videreførsel af 1922-loven, d. v. s. en konkurrencelov i klassisk forstand, men med en understregning af forbruger- og samfundshensynenes betydning.[81])

Nordmændene var de første til at tage de svenske forbrugertanker op. Der fremlagdes allerede i 1971 et nyt udkast til en lov om markedsmisbrug,[82]) senere ændret til *lov om kontroll med markedsføring*. Loven trådte i kraft 1. januar 1973.[83])

Den norske markedsføringslov vil ligesom den danske både videreføre de eksisterende konkurrenceregler og selvstændigt varetage forbrugernes interesser. Den udtrykker dette i lovens hovedbestemmelse, generalklausulen i § 1, som lyder:

»I næringsvirksomhet må det ikke foretas handling, som strider mot god forretningsskikk næringsdrivende imellom eller er urimelig i forhold til forbrukere.«

De bestemmelser, som i øvrigt er særligt »forbrugerrettede«, er lovens § 2 om *vildledende forretningsmetoder*. Bestemmelsen svarer i det væsentlige til den danske markedsføringslovs §§ 2 og 4. Endvidere § 3 om *utilstrækkelig vejledning*, som i et vist begrænset omfang foreskriver en positiv informationspligt, jfr. herved den danske lovs kriterium, »urimeligt mangelfulde angivelser«, jfr. Mfl. § 2, stk. 1. § 4 om *tilgift* og § 5 om *udlodninger og præmieringer* svarer i det væsentlige til bestemmelserne i den danske lovs §§ 6 og 8.

81) Jfr. herved Instillingen p. 18 f.

82) Ot. prop. nr. 57 1971-72 vedrørende Lov om markedsmisbruk.

83) Der forelå allerede kort efter lovens ikrafttræden en håndbogsmæssig fremstilling: *Johan Storm Bull og Torvald C. Löchens:* Lov om kontroll med markedsføring, Oslo 1973. I *Fr. Fr. Gundersen og Ulf Bernitz*, Norsk og internasjonal Markedsret findes en ret udførlig gennemgang af kontrollen med markedsføringen i kap. 8 og følgende kapitler.

Bestemmelserne i §§ 6-8 om *gaver og lign.* til de ansatte (bestikkelse), om *bedriftshemmeligheder* og om tekniske *hjælpemidler,* er typisk konkurrentrettede bestemmelser, og svarer bortset fra bestikkelsesreglen til regler i den danske markedsføringslov.

§ 9 om *efterligning* af andens produkt er både udtryk for en beskyttelse af en ydet indsats og for en beskyttelse af forbrugeren. Bestemmelsen er ny, men har i hovedsagen et klargørende sigte.

Det vil således ses, at der (stadig) er en betydelig materiel overensstemmelse mellem den danske og den norske markedsføringslov.

Noget mindre overensstemmelse er der for så vidt angår retshåndhævelsessystemet. Fælles for de tre nordiske lande er forbrugerombudsmandsinstitutionen, som overvågende organ. Den norske forbrugerombudsmand har i almindelighed, ligesom den danske, ingen selvstændige beføjelser til at afgøre sager. Hvor formålet ville forspildes ved at afvente en afgørelse fra *markedsrådet,* kan han dog nedlægge *forbud,* som er endeligt, såfremt markedsrådet ikke kræver sagen forelagt til afgørelse, jfr. nærmere lovens § 14. Den normale procedure er, såfremt frivillig overenskomst ikke opnås som et resultat af forbrugerombudsmandens virksomhed, at indbringe sagen for markedsrådet. Foruden forbrugerombudsmanden kan næringsdrivende, forbrugere, der berøres af handlingen, samt sammenslutninger af næringsdrivende, forbrugere eller lønmodtagere *subsidiært* indbringe sagen for markedsrådet. Endvidere kan forbrugerombudsmandens vedtagelse efter § 14 påklages til dette organ. Det beslutningstagende organ, markedsrådet, er i modsætning til forholdene i Sverige og Danmark et *rent administrativt organ,* hvis afgørelser – ligesom i øvrigt forbrugerombudsmandens – kan indbringes for domstolene efter almindelige regler om prøvelse af forvaltningsmæssige afgørelser.[84])

Såvel markedsrådets som forbrugerombudsmandens kompetence er afgrænset til sager, hvor disse organer skønner, at forbrugernes interesser er væsentlige, jfr. lovens §§ 12 og 13. Det drejer sig altså især om sager vedrørende de »forbrugerrettede« bestemmelser, jfr. herved gennemgangen af de enkelte bestemmelser foran, men afgrænsningen er med vilje ikke foretaget på grundlag af en henvisning til bestemte paragraffer.[85]) De nærings-

84) Jfr. herved *Bull og Löchen* p. 133 og *Gundersen-Bernitz* p. 353.
85) Jfr. Ot. prop. nr. 1971-72 p. 28-29.

drivende må i rene konkurrencesager benytte domstolsvejen. Civile søgsmål – såvel anerkendelsessøgsmål som erstatnings- og forbudssøgsmål – kan anlægges efter loven, uden at det er en betingelse, at den administrative vej har været benyttet. Betingelsen er, at sagsøgeren har den fornødne retlige interesse.

2°. Forholdet mellem monopollovgivningen og konkurrenceloven har været lovreguleret i Norge siden gennemførelsen af Trustloven af 1926. I den anledning blev tilføjet en bestemmelse til konkurrenceloven, hvorefter »enne lov ikke gjelder avtaler, bestemmelser og ordninger, som af myndigheterne er tilladt i medhold av annen lov«.[86])

I markedsføringslovens § 20 bestemmes tilsvarende, at »Bestemmelsen i denne lovs § 1 får ikke anvendelse på næringsdrivendes tilbud, krav eller avtale om priser og forretningsvilkår.

Heller ikke gjelder bestemmelsen istandbringelse eller gjennomføring av konkurransereguleringer eller nekting av forretningsforbindelse.

Bestemmelsen gjør ingen innskrenkning i de fullmakter, som er fastsatt i eller i medhold av lov om kontroll og regulering av priser, utbytte og konkurranseforhold av 26. juni 1953.«

Hovedsynspunktet ved fortolkningen af denne bestemmelse er, at generalklausulen i markedsføringsloven kun kan anvendes ved priser og forretningsbetingelser, i den udstrækning afgørelsen bygger på principper, som efter sit indhold ikke knytter sig specielt til næringsdrivendes tilbud, krav eller aftaler om priser og forretningsvilkår.[87]) Dette synspunkt opretholdes og præciseres i forarbejderne til markedsføringsloven, hvor det siges: »loven vil således ikke få anvendelse på innholdet av kontrakter. Den vil derimot få anvendelse på framstilling og presentasjon av kontraktsvilkår.«[88]) Og der peges på, at dette er i overensstemmelse med forståelsen af den svenske marknadsföringslag og dennes forhold til avtalsvillkorslagen.

Med bestemmelsen i markedsføringsloven er en række typiske afgrænsningsproblemer mellem de to områder løst eller reduceret til almindelige

86) Om forståelsen af denne bestemmelse se bl. a. *Knoph:* Trustloven av 1926 med kommentarer p. 151 f. *Frihagen* i NIR 1961 p. 125 f, *Eckhoff og Gjelsvik:* Prisloven p. 28 og Instillingen fra konkurrenselovskommitteen 1966 p. 13 f.

78) Instillingen fra konkurrenselovskomitteen 1966 p. 88.

88) Ot. prop. nr. 57 1971-72 p. 33.

fortolkningsproblemer.[89]) Afgrænsningsproblemerne synes i hvert fald mindre end efter den danske markedsføringslov, hvor også indholdet af forskellige aftaleforhold m. v. kan bedømmes efter generalklausulen.

3°. Det norske forbrugerpolitiske lovgivningsarbejde er ikke så systematisk gennemført som det svenske. I modsætning til forholdene i Sverige, hvor der, så vidt man kan skønne, har været ret udbredt tilfredshed med den linie forbrugerombudsmanden har ført, synes der at have været mere debat og uro omkring den norske ombudsmandsinstitutions virke. Medvirkende hertil har utvivlsomt været, at der er gennemført særlige lovbestemmelser mod *alkohol- og tobaksreklame*.[90]) Visse eksempler på sager fra dette område kan for en udenforstående have en noget kuriøs karakter.[91]) I samme retning som markedsføringsloven virker en *lov fra 1968 om mærkning af forbrugsvarer*,[92]) som tilstræber at øge forbrugernes valggrundlag. En videre udbygning af markedsføringslovens regler om *information* indeholdes i et forslag fra den s. k. Eide-komité.[93]) Efter forslaget skal der ske en udbygning af informationspligten ved gennemførelsen af en særlig lov om informationspligt ved markedsføring. Betænkningens synspunkter er til dels kontroversielle: En mindretalsindstilling om en skærpelse af markedsføringsloven tager således det udgangspunkt, at reklame »kun har eksistensberettigelse i den grad den tilføjer forbrugeren nyttig information« og at anden form for reklame følgelig bør forbydes.[94]) Nævnes kan også en om-

89) Se om bestemmelsens fortolkning i det hele *Bull og Löchen* p. 34 f og *Gundersen-Bernitz* p. 356 f.

90) Ændringer af 8. juni 1973 af Alkoholloven af 1927 og lov af 9. marts 1973 nr. 14 om restriktive tiltak ved omsætning av tobaksvarer m. v., jfr. *Gundersen-Bernitz* p. 385 f.

91) Se således *Bratholm* i Lov og Rett 1976 p. 241 f: Trusler mot rettstaten og *samme* i Lov og Rett 1976 p. 337 f, Alkoholreklamen og respekten for loven, om visse dagblades systematiske overtrædelser af loven og den følgende diskussion i Lov og Rett 1977 p. 34 f *(Harald Stabell)* p. 37 f *(Tor Seim)* og p. 41 f *(Asbjørn Kjønstad)*, jfr. herom også tidsskriftet Markedsføring 1975 nr. 4 p. 10 om salg af vinglas og mulighederne for reklame herfor.

92) Lov af 24. maj 1968.

93) I NOU 1974:61: Reklame.

94) NOU 1974:61 p. 159. Den manglende enighed i udvalget er formentlig, når dette er »alsidig sammensat« en nødvendig følge af udvalgets mandat, som gik på en totalvurdering af reklamens rolle i det moderne samfundsliv. Enstemmige opfattelser af forhold som »reklamenes samfundsøkonomiske virk-

(noten fortsættes side 70)

stridt *lov om produktkontrol* vedrørende visse former for farlige produkter.[95]) Loven skal ikke som i Sverige administreres af markedsføringsmyndighederne, men hører under miljøministeriet.

4°. På det civilretlige felt kan nævnes *angrefristloven* af 1972.[96]) Vigtigst er formentlig indtil videre de ændringer *i købeloven*, som er gennemført ved en lovændring i 1974.[97]) I modsætning til Sverige er ændringerne gennemført som en revision indenfor købelovens rammer. Reglerne om *forbrugerkøb* er gjort præceptive, jfr. lovens § 1 a, og man har dertil som § 1, stk. 2 i loven føjet en *generalklausul*, hvorefter en aftalebestemmelse helt eller delvis kan tilsidesættes for så vidt det ville virke urimelig eller i strid med god forretningsskik at gøre den gældende. Generalklausulen bestemmer yderligere, at tilsvarende gælder, når det ville være urimeligt at gøre handelsbrug eller anden sædvane gældende, altså en direkte adgang til at censurere sådanne sædvaner m. v.

Yderligere lovrevisioner er under forberedelse vedrørende *kreditkøb, standardaftaler* m. v.[98]) Betænkningen om standardaftaler indeholder et forslag om en offentligretlig kontrol, som skal udøves af forbrugerombudsmanden ligesom i Sverige og Danmark. Indførelse af en almindelig civilretlig generalklausul synes derimod ikke umiddelbart forestående, idet udvalgsarbejdet herom endnu ikke er afsluttet.

5°. På det processuelle plan har et udvalg afgivet forslag om, at der oprettes en særlig domstol, *forbrugerkøbsretten*, til behandling af de særlige

ninger, herunder hvorledes reklamen influerer på tilbudet af varer og tjenester«, »reklamens behovsskabende effekt og virkningen på forbrugernes prioritering og valg«, »reklamen som informationskilde og dens virkning på holdninger og verdier i samfundet«, »reklamens virkninger på ungdommens forbrugsmønster«, og om »reklamen støder mod det menneskelige ligeværdsprincip«, er formentlig udelukket.

95) Lov af 11. juni 1976 nr. 79 om produktkontrol, jfr. Ot. prop. nr. 51 1975. Se hertil *Gundersen-Bernitz* kap. 10 p. 473 f. og 486 f.

96) Lov nr. 11 af 24. marts 1972, se hertil *Kristen Andersen:* Angrefrist og forbrukerkjøb, Oslo 1974.

97) Lov nr. 36 af 14. juni 1974, jfr. hertil *Kai Krüger:* Norsk kjøpsrett, Oslo 1974 2. udg. 1977 og *Karsten Gaarder,* Forelesninger over kjøb. 7. udg. Oslo 1975, jfr. også oversigten af *Christian Fr. Wyller* i Lov og rett 1975 p. 320 f.

98) Se herom NOU 1977:12, Kredittkjøb m. v. samt delbetænkningen NOU 1976: 61, Standardkontrakter, jfr. også *Axel Heiberg* i Lov og Rett 1976 p. 385-86.

forbrugerkøbstvister.[99]) Berettigelsen af at modernisere processen ved opspaltning i specialdomstole er dog – også i Norge – anfægtet.[100])

3.7.4. Finland

Den første endnu gældende *finske konkurrencelov af 1930*[101]) svarer stort set til den lidt tidligere norske. De finske reformbestræbelser ser foreløbig lidt anderledes ud end de øvrige nordiske. På den ene side arbejdes der med et forslag til en omfattende *forbrugerbeskyttelseslov*, som skal rumme en regulering af så mange sider af forbrugerbeskyttelsen som muligt, således vedrørende markedsføring af varer, regulering af aftalevilkår, sælgerens ansvar for fejl ved varen, regler om produktansvar m. m.[102]) Denne lov skal ifølge forslaget kun gælde for forholdet mellem næringsdrivende og forbrugere. For forholdet mellem konkurrenter arbejdes med udkast til en særlig lov. Hensigtsmæssigheden af at adskille de to regelsæt er draget stærkt i tvivl, formentlig med rette. Det er rigtigt, som blandt andet *Bernitz* anfører, at det i vid udstrækning er *de samme aktiviteter*, der skal bedømmes efter de to love.[103]) For en dansk betragtning er det imidlertid interessant at konstatere, at årsagerne til tvedelingen skal søges i, at man på grund af det grundlæggende modsætningsforhold mellem næringsdrivende og forbrugere, ikke i samme bestemmelse anser det for muligt at beskytte begge disse parter. Man er opmærksom på, at de konkurrentrelaterede regler både kan være skadelige, neutrale eller begrænset nyttige for forbrugerne.[104])

99) NOU 1974:13 Behandlingen av forbrugerkjøbstvister.

100) Jfr. herved *Erik Gjems-Onstad* i Lov og Rett 1975 p. 34 f, *Jo Hov* i Lov og Rett 1977 p. 196 f.

101) Om denne lov se bl. a. *Matti Mäenpää* i NIR 1967 p. 57 f og 291 f og *K. Heinonen* i Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den nordischen Ländern, GRUR-Abhandlungen 2, 1967. Om gældende og tidligere ret se også: *Bernitz-Tiili,* Seromalainen ja kansainvälinen markkinaoikeus, 1974 (Finsk og international markedsret).

102) Forslag til konsumentskyddslagstiftning, Lagstiftningsavdelingens vid justitieministeriet, publikation 12/1974. Se om forslagket *Virpi Tiili* NIR 1977 p. 130 ff. En almindelig lov om forbrugerværn er nu vedtaget til ikrafttræden d. 1. sept. d.å. Loven omfatter som forslaget kun forholdet til forbrugerne.

103) I Svensk rätt i omvandling p. 96.

104) Sml. hermed foran p. 30, jfr. nedenfor p. 91 f om den danske markedsføringslovs udgangspunkt.

3.7.5. Den danske retsudvikling

Immaterialretten

Efter næringsfrihedens gennemførelse stod også det danske samfund over for at skabe retlige rammer for det ny erhvervssystem. Lettest gik det på *den industrielle retsbeskyttelses område.* Her kunne udgangspunktet som i de øvrige europæiske lande tages i allerede kendte forhold, som beskyttelse af opfindelser, kunstneriske frembringelser og kendetegn, og kravene til retsordenen kunne begrundes i synspunkter, der var integreret i tidens ideologi, som ejendomssynspunktet og personlighedssynspunktet.

Kendetegnsbeskyttelsen var et fra gammel tid velkendt fænomen.[105]) En første varemærkelov fik vi med en lov af 2. juli 1880. En revision blev allerede gennemført med varemærkeloven af 11. april 1890. Den næste store ændring kom med varemærkeloven, nr. 101 af 7. april 1936, der var en følge af Pariserkonventionens revision i London 1934. Ved denne lejlighed blev også den første lov om fællesmærker, nr. 107 af 7. april 1936, gennemført. Varemærkeloven og fællesmærkeloven er senest, ligesom den øvrige immaterialretslovgivning, revideret på fællesnordisk basis. Den gældende varemærkelov, lov nr. 211 af 11. juni 1959, og fællesmærkelov, lov nr. 212 af 11. juni 1959 er således i det store og hele identiske med de tilsvarende love i Norge, Sverige og Finland. Hvad angår forretningsnavne (firmaer) blev en første firmalov allerede gennemført i 1862. Denne første lov blev erstattet af den endnu gældende firmalov, lov nr. 23 af 1. marts 1889. Også firmalovgivningen er revideret på fællesnordisk basis. For Danmarks vedkommende er firmalovudvalgets betænkning om en ny firmalov, nr. 613 af 1971, dog endnu ikke fulgt op af en lovgivning på området skønt den gældende lovs regler er ganske ude af trit med udviklingen på kendetegnsrettens område i øvrigt.

Også den øvrige immaterialretslovgivning kunne udvikles ud fra tidligere regelsæt, *ophavsretslovgivningen*[106]) som en videreførsel og udbygning af en forordning af 1741 mod eftertryk og en lov af 1857 om samme, og *patentlovgivningen*[107]) som en videreførsel af enevældens privilegiesystem.

105) Om varemærkebeskyttelsens udvikling i Danmark og internationalt se bl. a. *Andreasen,* Varemærkeretten p. 21 ff.

106) Se herom bl. a. *Torben Lund,* Billedkunsten i retlig belysning, 1944, p. 12 ff.

107) Om patentrettens historie se bl. a. *Leo A. Damm,* Opfinderrettens Genstand, 1937 p. 19 ff.

Den første forfatter- og kunstnerretslov var en lov af 19. december 1902. Den første patentlov var en lov af 13. april 1894, som vedtoges kort før Danmarks tilslutning til Pariserkonventionen. Den første *mønsterlov* var en lov af 1. april 1905. Alle de sidstnævnte love har i nyere tid været revideret på fællesnordisk basis. Dette gælder den nugældende ophavsretslov nr. 158 af 31. maj 1961 og den dermed sammenhængende fotografilov nr. 157 af samme dato. Ligeledes patentloven, lov nr. 479 af 20. december 1967 og mønsterloven lov nr. 218 af 27. maj 1970.

Immaterialrettens udvikling i dette århundrede har været karakteriseret af en stadig udbygning både i henseende til kredsen af de beskyttede frembringelser og med hensyn til retlighedernes indhold.

I førstnævnte henseende har bestræbelserne gået på at opfange de talrige nye frembringelser, som den teknologiske udvikling har skabt, under den retlige beskyttelse og særligt for kendetegnsrettens vedkommende, at tilpasse reglerne til de moderne omsætningsformer. På varemærkerettens område kan man som illustration af udviklingen pege på, hvorledes de forskellige typer af kendetegn, som anvendes, gradvist er inddraget under den retlige beskyttelse. Den første varemærkelov anerkendte således kun figurmærker. I 1890-loven kom de såkaldte naturlige mærker til, i 1898 fantasiordene. Med indførelsen af den lille generalklausul i konkurrenceloven af 1912, jfr. nedenfor, gennemførtes endelig en generel regel om beskyttelse af kendetegn, uanset den nærmere karakter af disse. Opfindelsesbegrebet i patentloven er vel ikke undergået de store ændringer i tidens løb. Det har kunnet rumme en betydelig del af de tekniske frembringelser, der er kommet til. Til gengæld har ophavsrettens værksbegreb været genstand for stadige udvidelser. Flere og flere typer af værker er inddraget under ophavsrettens regi, herunder også en lang række frembringelser af stor kommerciel betydning, således f. eks. hele brugskunsten.[108]) Det er blevet en meget grov karakteristik at sige, at ophavsretten omfatter de værker, der har æstetisk karakter.[109]) I konsekvens af denne udvikling nøjes ophavsretsloven nu med at angive eksempler på beskyttede værker og lader dermed muligheden for inddragelse af nye værktyper stå åben.

108) Om betydningen heraf for ophavsrettens værksbegreb se bl. a. *Koktvedgaard,* Immaterialretspositioner bl. a. p. 127 f, 248 f og 386 f. Se også *Stig Strömholm:* Upphovsrättens verksbegreb, Stockholm 1970.

109) Jfr. herved *Koktvedgaard* a. st. p. 91 f.

Sideordnet med udvidelserne af beskyttelsesområdet er indholdet af frembringernes retlige beskyttelse forbedret. I nyere tid har der imidlertid været en modbevægelse i denne henseende. Fra flere sider rettes angreb mod den eneret, som gives frembringerne gennem immaterialretslovene. Ideologisk anfægtes her som på andre områder berettigelsen af en uindskrænket ejendomsret til de frembragte værker. Mange forskellige slags »samfundsinteresser« anføres som motiverende undtagelser eller modifikationer i frembringernes eneret.[110]) Regler om tvangslicensordninger, om undtagelser til fordel for forskellige grupper af benyttere eller om summariske afregningsformer indføres i stigende omfang. Selve den begrundelse for eneretten, at en beskyttelse stimulerer til produktion anfægtes, og sidst, men ikke mindst gør de tekniske fremskridt på reproduktions- og kommunikationsområdet det vanskeligt effektivt at håndhæve en række rettigheder.

Konkurrenceretten

På *konkurrencerettens*[111]) *område* blev den danske udvikling indledt i 1894 med en *»lov om straf for brug af urigtige varebetegnelser«*. Denne lov, hvis umiddelbare forbillede var den lidt tidligere engelske Merchandise Act af 1887 indeholdt strafsanktionerede forbud mod anvendelse af urigtige angivelser med hensyn til varers frembringelsessted, art, stof, tilvirkningsmåder m. v. Ligesom sit engelske forbillede var lovens sigte primært at værne »det købende publikum«, forbrugerne. Loven hjemlede en adgang for køberen til at hæve købet, når han ikke var underrettet om den urigtige betegnelse samt, for så vidt straf var forskyldt, ret til erstatning for det lidte tab.

Det blev imidlertid ikke den engelske påvirkning, som sejrede. Fra er-

110) Se til det følgende bl. a. *Koktvedgaard* i NIR 1975 p. 294 f, Ophavsrettens eksistensberettigelse, *v. Eyben* JFT 1973 p. 143 f. Teknikken, ophavsmandens ven og fjende og referatet fra Nordisk ophavsrettssymposium, refereret i NIR 1976 p. 1 ff, især referaterne omkring de to hovedemner som karakteriserer ophavsrettens hovedproblem i dag »ophavsretten og den tekniske eksplosion« og »upphovsrättens funktion i dagens samhälle«. De nordiske ophavsretslove er under revision. Noget tyder på, at man på dette område vil se gentaget mønstret for konkurrencelovsrevisionen, hvor en enighed i begyndelsesfasen afløses af en lovgivning for hvert land for sig, jfr. herved også *Weincke,* Ophavsret p. 148 f.

111) Om retsudviklingen indtil og under den nu ophævede konkurrencelov se nærmere *Andreasen,* Varemærkeretten p. 142 f og *Kobbernagel,* Konkurrencens retlige regulering, bind I p. 61 f.

hvervslivets side krævede man en udbygget beskyttelse mod konkurrenters anvendelse af falsk reklame og illoyale forretningsmetoder i øvrigt. En vis udvikling i denne retning var der allerede sket i domstolenes praksis på grundlag af almindelige retsgrundsætninger, særlig vedrørende forskellige former for misrekommandering af konkurrenter, men denne beskyttelse ansås for utilstrækkelig. I øvrigt kritiseredes loven af 1894 bl. a. fordi den kun gav *køberen* mulighed for at kræve erstatning »hvad der under hensyn til dennes almindeligvis ringe interesse i et sådant krav praktisk betyder, at den indirekte beskyttelse for erhvervene, som et søgsmål fra købernes side ville give, slet ikke bliver virksom«.[112])

Man krævede fra erhvervslivets side en almindelig og udførlig lovgivning til beskyttelse mod falsk reklame og uhæderlig konkurrence. På grundlag af en betænkning fra 1911 gennemførtes da den første egentlige lov om illoyal konkurrence, *lov nr. 137 af 8. juni 1912 om straf for brug af urigtige varebetegnelser m. m.* Med denne lov sejrede den tyske indflydelse. Lovens indhold var præget af det tyske forbillede UWG 1909, dog uden som denne at indeholde en almindelig generalklausul. 1912-loven indeholdt bestemmelser om vildledende angivelser, om misrekommandering, om udsalg og tilgift, om bruttopriser, om erhvervshemmeligheder og bestikkelse m. v. Endelig finder man her den første såkaldte »lille generalklausul« indeholdende en generel beskyttelse af forretningskendetegn, jfr. ovenfor. 1912-loven blev revideret flere gange, hvorved tilnærmelsen til den tyske lovmodel stadigt blev øget. I 1918 – hvor loven skiftede navn til *lov om uretmæssig konkurrence og varebetegnelse,* det navn som den beholdt indtil markedsføringsloven blev gennemført – indførtes således en adgang til at rejse civile søgsmål om forbud og erstatning i anledning af overtrædelse af loven. Den senere udvikling har vist, at den dermed skabte civilretlige binding har været afgørende. Især efter at den første egentlige generalklausul efter tysk-norsk forbillede blev indsat i loven – som § 15 – ved en lovændring i 1937 blev de civilretlige sanktioner, især forbuddet, de vigtigste. Konkurrencelovens regler *havde det hovedsigte at regulere de erhvervsdrivendes indbyrdes konkurrence.* Hermed er ikke sagt, at den tid-

112) Jfr. betænkningen af 1911 angående udarbejdelse af forslag til lov om modarbejdelse af falsk reklame og uhæderlig konkurrence, p. 9, jfr. ovenfor i teksten.

ligere lovgivning ikke beskyttede *forbrugere*. I motivudtalelser kan der findes adskillige udtalelser i denne retning, og når man ser på det faktiske indhold af reglerne f. eks. de forskellige regler om vildledning m. v., var *effekten* af reglerne *også* en beskyttelse af forbrugerne.[113]) Kernen i udsagnet er imidlertid, at den tilgang, man har haft til områdets problemkredse, har været bestemt af konkurrencebetragtninger. Problemerne har været defineret fra foretagersiden. Illustrerende er således udviklingen i påtalereglerne. Efter konkurrencelovens §§ 15 og 17 kunne retssager angående overtrædelse af generalklausulen og strafforfølgning efter de fleste bestemmelser kun ske med tilslutning af sådanne foreninger og sammenslutninger, som særligt var godkendt af handelsministeriet. De fleste af de godkendte foreeninger og sammenslutninger var tilknyttet erhvervslivet.[114]) Omend også forbrugerorienterede organisationer som de danske husmoderforeninger, Statens husholdningsråd og forbrugerrådet successivt har fået påtaleret i større eller mindre omfang, er det dog et faktum, at disse organisationer først i 1960'erne har været selvstændige initiativtagere til retssager. Konkurrencelovgivningen har langt op i tiden været opfattet som erhvervslovgivning – en regulering af erhvervslivets »indre forhold«.[115])

Dansk *konkurrenceret som retsdisciplin* har vel ikke haft et fuldstændigt fast indhold. Alligevel må man sige, at det i perioden op til midten af 1960'erne har været den herskende opfattelse, at man med udgangspunkt i konkurrenceloven og i tilslutning til norsk-tysk opfattelse kunne tale om et sammenhængende retsområde benævnt konkurrenceretten (i snævrere forstand) eller reglerne om illoyal konkurrence.[116]) Det karakteristiske for disse regler var især to (tre) forhold: *handlingernes karakter* og i forbindelse dermed *beskyttelsesobjektet* og endvidere *arten af det vurderingskriterium* som de pågældende handlinger skulle vurderes efter. Hvad de første ud-

113) Se herved om de beskyttede interesser i dansk konkurrenceret *v. Eyben* i Festskrift til Poul Andersen, 1958 p. 134 f og hertil *Andreasen* i U 1959 B p. 33 ff, *v. Eyben* i U 1959 B p. 81-82 og *Andreasen* a. st. p. 253 f.

114) En oversigt over de søgsmålsberettigede organisationer m. v. efter konkurrneceloven findes i konkurrencelovsbetænkningen fra 1966 p. 86 f.

115) Jfr. herved også udviklingen omkring udfyldningen af generalklausulen, jfr. nedenfor p. 118 ff.

116) Jfr. herved *Andreasen,* Varemærkeretten p. 171, *Kobbernagel,* Konkurrencens retlige regulering I p. 51 f, *Koktvedgaard,* Immaterialretspositioner p. 24 f.

sagn angår, har der været tale om, at der skulle foreligge en *konkurrencehandling*.[117]) Selv om forbrugerne faktisk blev beskyttet gennem reglerne, jfr. ovenfor, var det dog konkurrenterne og deres interesser, som var i centrum, og som bestemte hvilke problemkredse konkurrenceretten omfattede. Hvad endelig vurderingskriteriet angår, har det traditionelt været fremhævet, at konkurrencereglerne indeholder en etisk bedømmelse af, hvilke handlinger retsordenen vil tillade i produktionen og afsætningen.

Forslaget til en ny konkurrencelov i 1966-betænkningen var, selv om det understregede hensynet til forbrugeren stærkere end tidligere, i overensstemmelse med den skitserede konkurrenceretsopfattelse.

Med nedsættelsen af *forbrugerkommissionen* i 1969 blev udgangspunktet for revisionen af konkurrencelovgivningen et ganske andet. Markedsføringsloven, som blev gennemført stort set i overensstemmelse med forbrugerkommissionens betænkning II,[118]) søger ganske vist, samtidig med at den vil medvirke til at realisere den senere formulerede forbrugerpolitik, at videreføre regelsættet om illoyal konkurrence. Man har imidlertid fjernet de afgrænsningskriterier, som den tidligere lovgivning hvilede på. Samtidig har man meget bevidst undladt at indføre nye afgrænsningskriterier, men tværtimod ladet udviklingen bestemme lovens saglige område.[119]) Denne fremstillings standpunkt er da det foran p. 10 nævnte, at markedsføringsloven principielt er anvendelig på alle erhvervsmæssige forhold, hvor en nogenlunde specifik forbrugerinteresse kan identificeres. Det *fortolkningsmæssige udgangspunkt* vedrørende forholdet til andre love med forbrugersigte må være en formodning imod at de pågældende love udtømmer reguleringen. Det ubegrænsede saglige område gør den danske markedsføringslov til *en selvstændig lovmodel,* som på den ene side bevarer visse træk fælles med den tyske lovgivningsmodel og på den anden side følger hovedideerne i den øvrige nordiske lovgivning.

117) Dette begreb skal dog ikke forstås på samme måde som i tysk ret, jfr. foran p. 45 f. Konkurrencelovens generalklausul brugte alene ordene handlinger foretaget »i erhvervsøjemed«. At det dog alligevel er konkurrencehandlinger lovgivningen vedrører, fremgår f. eks. af hele sammenhængen i 1966-betænkningens fremstilling p. 20-21, sml. også *Koktvedgaard,* Immaterialretspositioner p. 28-29.

118) Jfr. herved Folketingstidende 1973-74 sp. 3251 f og sp. 4800 f. Lovforslaget findes i Tillægget sp. 2241 f.

119) Jfr. *Lund Christiansen* i Jur. 1975 p. 249 f, 257 f.

Monopolretten

Lovindgreb mod forekomsten af *monopoler og konkurrencebegrænsninger* er i Danmark af nyere dato end reguleringen af den illoyale konkurrence. En lov af 27. marts 1929 om værn for erhvervs- og arbejdsfriheden fik kun ringe betydning. Indledningen til den moderne lovgivning gjordes med loven om prisaftaler nr. 139 af 28. april 1934. Effektiviteten af denne lov var imidlertid ikke stor, da der hverken var anmeldelsespligt for de aftaler m. v., som henhørte under loven eller adgang for de administrative myndigheder til at gribe ind ex officio. Disse forhold blev ændret ved den følgende lov nr. 158 af 18. maj 1937 om prisaftaler, der afløste de to tidligere love. Der indførtes heri en almindelig pligt til anmeldelse af konkurrencebegrænsende aftaler m. v. og det administrative organ, priskontrolrådet, fik mulighed for at gribe ind, såfremt der blev forefundet forhold, der kunne medføre urimelige priser eller andre samfundsmæssigt urimelige indskrænkninger i den fri erhvervsudøvelse. Under verdenskrigen var loven om prisaftaler afløst af en midlertidig lovgivning om prisreguleringer. Denne midlertidige lovgivning blev først endeligt afløst af den endnu gældende *lov nr. 102 af 31. marts 1955 om tilsyn med monopoler og konkurrencebegrænsninger,* der, som lovens § 1 siger det, har til opgave »gennem offentlig tilsyn med monopoler og konkurrencebegrænsninger at forhindre urimelige priser og forretningsbetingelser samt at sikre bedst mulige vilkår for den frie erhvervsudøvelse«. Monopollovens hovedmålsætning er at opretholde en effektiv (fungerende) konkurrence. Loven griber derfor kun ind på områder, hvor der findes *konkurrencebegrænsninger* på markedet og mod urimelige virkninger af disse. Adskilt herfra har der siden midten af 1950erne udviklet sig en særlig *prislovgivning,* som finder anvendelse også på områder, hvor monopolloven ikke gælder. Begyndelsen blev gjort med en række *prisindseendelove.* Den første var en lov af 25. maj 1956, senere revideret i 1963. Den sidste var prisindseendeloven nr. 180 af 25. maj 1966. Prisindseendelovene skulle gennem overvågning og undersøgelse af prisdannelsen medvirke til opretholdelse af en effektiv konkurrence. Langt mere vidtgående opgaver og beføjelser hjemledes i de *love om priser og avancer,* som afløste prisindseendeloven og nogle midlertidige prisstoplove. I den første pris- og avancelov nr. 115 af 2. april 1971 angaves således som lovens formål »at bidrage til en økonomisk stabilisering« og loven indgik dermed direkte i samfundets almindelige prispolitik. 1971-loven indeholdt en re-

visionsbestemmelse og er nu *afløst af lov nr. 59 af 15. februar 1974 om priser og avancer.* Ved en midlertidig lovændring (v. lov nr. 145 af 20. 8. 1976) er sigtet med denne lov endnu en gang udvidet, idet loven nu foruden at være et led i *prispolitikken* også skal bidrage til at realisere den *indkomstpolitiske målsætning* for samfundet som helhed. Til den almindelige adgang til at regulere fastsættelsen af priser og avancer, som lovens kap. 3 indeholder, føjes således en angivelse af de indkomstpolitiske mål, som skal varetages. Administrationen af pris- og avanceloven varetages ligesom monopolloven af *monopoltilsynet.*

Til monopoltilsynets område hører også varetagelse af opgaver efter *licitationsloven,* lov nr. 216 af 8. juni 1966, som regulerer de konkurrencebegrænsende forhold, der kan gøre sig gældende ved tilbudsgivning inden for bygge- og anlægsvirksomhed.

I forbrugerkommissionens 1. betænkning[120]) var udarbejdet et udkast til en lov om mærkning, skiltning m. v. inden for forbrugerområdet med det sigte at støtte forbrugernes muligheder for at bedømme priser, kvaliteter, service og lignende. Dette forslag blev ikke umiddelbart til lov. Som et led i det såkaldte augustforlig af 1976 blev imidlertid indgået aftale om gennemførelse af en lovgivning om prismærkning. En sådan lov er nu gennemført som *Lov nr. 252 af 8. juni 1977 om mærkning og skiltning med pris m. v.*[121]) (mærkningsloven). Loven sigter udtrykkelig mod at opfylde markedsøkonomiens forudsætning om den »fuldt oplyste og rationelle forbruger«, jfr. foran p. 28 f ved at indeholde forskrifter om obligatorisk angivelse af pris, betalingsvilkår m. v., ligesom den indeholder bemyndigelser til handelsministeren til at fastsætte nærmere regler i disse henseender. Lovens sigte og indhold svarer fuldstændig til reglerne i markedsføringsloven om vildledning og oplysningspligt. Rent faktisk har forbrugerombudsmanden også i sin hidtidige virksomhed truffet afgørelser af et indhold, som svarer til de nu gennemførte lovregler. Når administrationen af loven ikke er henlagt til forbrugerombudsmanden, må det formentlig ses

120) Betænkning nr. 597/1971 om mærkning og skiltning m. v. inden for forbrugsområdet.

121) Loven og dens forarbejder er udførligt refereret i monopoltilsynets meddelelser nr. 5/1977 p. 177 ff.

som udslag af, at der skal foretages en egentlig og løbende kontrol med lovens overholdelse, hvilket bedst varetages af monopolmyndighedernes i forvejen eksisterende administrative apparat, som ifølge lovforslaget skal udvides med yderligere et antal medarbejdere i lovens anledning. Herved understreges den organisatoriske forskel på monopolmyndighedernes funktion og opbygning og opbygningen efter markedsføringsloven, men samtidig de afgrænsningsmæssige vanskeligheder mellem de to lovgivningssæt, jfr. nedenfor p. 133 f.

Regler om produktsikkerhed og produktkontrol

Det hører i Danmark som i andre lande den nyeste tid til at se problemet om produktsikkerhed i sammenhæng og som et generelt problem for det nuværende produktionssamfund.[122]) På den ene side har den teknologiske udvikling afsløret en manglende kontrol med virkningerne af en stadig mere kompliceret teknik og med anvendelsen af en stigende mængde kemiske stoffer af mere eller mindre naturfremmed karakter. På den anden side har især den nyere medicinske forskning peget på årsagssammenhænge mellem produkters egenskaber, udformning eller sammensætning og senere skader.[123])

En decentraliseret markedsøkonomi formår ikke alene at forhindre markedsføring af farlige produkter endsige at sikre en genoprettelse af de skadevirkninger, der måtte forekomme. Den enkelte virksomheds målsætning tillader heller ikke altid, at samfundsmæssige hensyn til ressourceforbrug, til miljøpåvirkninger m. m. fuldt ud tilgodeses. Den overordnede indsats, som da er nødvendig, består i en kombination af flere forskellige foranstaltninger. På det *retlige* område gøres en indsats[124]) gennem *offentligretlige regler,* som kan indeholde regler om direkte kontrol med produk-

122) Ofte citeret er præsident John F. Kennedys *Special Message on Protecting the Consumer Interest to the Congress* af 15. marts 1962 indeholdende fire grundrettigheder for forbrugerne. Den første af disse var retten til sikkerhed, jfr. således også i EF's forbrugerpolitiske program, jfr. nedenfor p. 91.

123) Se herom nærmere de nordiske udredninger NU 1976:23 og 24, Produktsäkerhet, Rapport 1 og 2 med undertitlen en utredning om ulykker i hjem og fritid, der bl. a. også indeholdende en oversigt over den lovgivningsmæssige indsats i Storbritannien og USA.

124) Jfr. herved i det hele overvejelserne i forbrugerkommissionens betænkning III p. 14 f, 47 f, 72 f.

tion og anvendelse af bestemte produkter, eller krav om oplysninger om produktets egenskaber i form af mærkning, brugsvejledning eller andet. Markedsføringslovens regler indgår som et led i den offentligretlige kontrol i forbindelse med en lang række specialregler om bestemte produkttyper. Sideordnet hermed kan *civilretlige regler* om det køberetlige kontraktansvar, om det erstatningsretlige produktansvar for producenter og sælgere af farlige produkter og om forsikringsdækning mod indtrufne skader, have både en præventiv effekt i retning af at tilskynde til ikke at markedsføre farlige produkter og give mulighed for en genoprettelse af indtrufne skader.

De enkelte regler skal ikke gennemgås på dette sted. Herom henvises til kap. 11 i fremstililngen.

Den civilretlige udvikling

De vigtigste af de love, som regulerer vareomsætningen stammer fra den første del af dette århundrede. Dette gælder således de to hovedlove *aftaleloven* fra 1917 og *købeloven* fra 1906. Begge disse love har stået urørte indtil de allerseneste år. Den erhvervsmæssige udvikling har imidlertid bragt med sig, at en række af de forudsætninger, som lovene byggede på, ikke mere gælder. Dette gælder således forestillingen om at aftaler indgås mellem parter, der har lige muligheder for at bestemme aftalens indhold. Omsætningen af en betydelig del af især langvarige forbrugsgoder foregår nu på grundlag af *standardkontrakter,* som ofte er ensidigt udformet af sælgeren. Disse kontrakters generelle indhold fraviges i almindelighed ikke og kan i øvrigt være vanskeligt at overskue for den enkelte forbruger. Gennem anvendelsen af standardkontrakter er købelovens deklaratoriske regler på store områder sat ud af kraft. Strikte opretholdelse af et princip om aftalefrihed, som fastholder forbrugeren ved indgåede aftaler uanset aftalens indhold eller de nærmere omstændigheder i øvrigt, vil på denne baggrund ofte virke urimelig hårdt. På forskellige enkeltområder har lovgivningen efterhånden fraveget princippet om aftalefrihed (aftalebundethed) ved at indføre *præceptive regler* om en række særlige kontraktsforhold. De vigtigste heraf er reglerne om afbetalingshandelen og om lejeforhold. Endvidere gennem indførelse af *formularlvang,* som f. eks. de autoriserede pantebrevsformularer. I en række love har der derudover været indsat en række *generalklausuler,* der har givet mulighed for at tilsidesætte

specielle aftaler på grund af deres indhold.[125]) Disse generalklausuler har imidlertid haft det tilfælles, at de kun i begrænset omfang har fundet anvendelse i domspraksis. Selv om der i teorien og i praksis yderligere er udformet nogle *fortolkningsregler* og *krav til kontrakternes klarhed,* som tilsigter at modvirke, at medkontrahenten bliver bundet uden sin vilje, har dette alligevel ikke været nok til at opnå en rimelig balance i kontraktsforholdene.[126]) På denne baggrund er det, at der ved en lovændring i 1975 er indføjet en ny og omfattende generalklausul i aftaleloven som § 36. I følge denne bestemmelse kan en aftale tilsidesættes helt eller delvis, hvis det vil være urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre den gældende, hvorved hensyn både tages til forholdene ved aftalens indgåelse, aftalens indhold og senere indtrufne omstændigheder.

Hvad særlig de køberetlige regler angår, forudsattes disse oprindelig i deres egenskab af deklaratoriske regler at være i overensstemmelse med, hvad der gennemsnitligt var i parternes interesse. Efter at det har vist sig, at reglerne systematisk fraviges til skade for forbrugerne, nødsages lovgiveren til at rette op på dette forhold. Dertil kommer, at købeloven iøvrigt er præget af handelslivets behov. De særlige problemer som opstår ved de såkaldte *forbrugerkøb,* dvs. salg fra handlende til private tager den gældende lov ikke fuldt ud højde for. I forbrugerkommissionens betænkning III foreslås derfor at gøre en række af de regler i købeloven, som har betydning for forbrugerkøb, præceptive. I lighed med Norge foreslås reglerne holdt inden for købelovens rammer fremfor samlet i en særlig forbrugerkøbelov som den svenske konsumentkøbelov.

Forbrugerkommissionens betænkning III indeholder yderligere en række forslag til ændringer i den civilretlige lovgivning. Forskellige særligt nedsatte udvalg og kommissioner arbejder med disse spørgsmål. Gennemført er netop en lov om visse forbrugeraftaler (dørsalg m. v.). En del af de øvrige forslag omtales nærmere i det følgende, og der henvises i øvrigt til betænkningen.

125) Således de nu ophævede regler i gældsbrevslovens § 8, i forsikringsaftalelovens § 34, afbetalingslovens § 8, ophavsretslovens § 29, lejelovens § 37 og loven om arbejdstageres opfindelser § 11.

126) Jfr. herved overvejelserne i forarbejdet til aftalelovens generalklausul: Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausul, København 1974 og forbrugerkommissionens betænkning III p. 18 f.

De processuelle regler.

Interessen for forbrugernes stilling har også på retsplejens område medført nytænkning. Særlig er opmærksomheden blevet rettet mod det *samspil,* der findes mellem de materielle regler og de processuelle. Det er ikke nok at forbrugeren *har* ret, hvis ikke han også *får* ret. Der er en række forhold ved den almindelige domstolsproces, som modvirker, at forbrugersager rejses, selv om forbrugeren har berettigede indsigelser at gøre. Sagsgenstanden i forbrugersager er sædvanligvis lille, medens domstolsprocessen er dyr og tidskrævende; psykologiske og sociale faktorer kan forhindre, at forbrugeren indlader sig på en proces m. m.

De skitserede forhold var afgørende for, at folketinget sammen med markedsføringsloven vedtog den *lov om forbrugerklagenævnet,* lov nr. 305 af 14. 6. 1974, som forbrugerkommissionen i sin betænkning II havde foreslået. Forbrugerklagenævnet har til opgave at behandle klager fra forbrugere vedrørende varer eller arbejds- og tjenesteydelser, jfr. lovens § 1. Indbringelse af en sag for forbrugerklagenævnet er en både nem og billig måde at få afgjort en tvist på.

Forbrugersager kan imidlertid også, efter at loven om forbrugerklagenævnet er vedtaget, i en række tilfælde blive indbragt for de almindelige domstole, ligesom dette kan ske, hvis nævnets afgørelser ikke efterleves. Overvejelser over forenklinger i den almindelige domstolsbehandling er derfor stadig aktuelle, og lovforslag i denne retning kan ventes fremsat.

Kapitel 4

Nærmere om markedsføringsloven

4.1. Lovens opbygning og indhold

Lovgivningsteknisk hviler markedsføringslovens udformning på hensynet til *forenkling* og hensynet til *fleksibilitet.*[1])

Baggrunden herfor er tidligere erfaringer om, at det ikke er muligt for lovgiveren at overskue eller forudse hvilke forskelligartede tilfældegrupper, der kan forekomme i praksis. Et sæt detaljerede regler, som beskriver specielle afsætningsmetoder eller lignende, vil kun ramme allerede kendte tilfældegrupper. I stedet for har man forsøgt at udforme nogle alment formulerede kriterier, som beskriver de elementer i de erhvervsmæssige handlinger, som anses for uønskede. Ved anvendelsen af sådanne generelle beskrivelser bliver der dels brug for færre regler, og dels bliver reglernes indhold så rummeligt, at nye tilfælde uden vanskelighed kan henføres under de enkelte regler.

I overensstemmelse med dette udgangspunkt er lovens materielle regler delt op, således at de alment udformede bestemmelser er samlet i lovens kapitel 1, §§ 1-5, medens nogle mere specielle regler er samlet i lovens kapitel 2. §§ 2 og 4 indeholder de grundlæggende regler om anvendelse af *vildledende angivelser eller fremgangsmåder.* § 3 en regel om *oplysningspligt ved salg.* § 5 indeholder en generel regel om *beskyttelse af kendetegn* (den lille generalklausul).

Som overordnet norm er sat generalklausulen i lovens § 1, som i al almindelighed forbyder *erhvervsmæssige handlinger som strider mod god markedsføringsskik.* Med denne bestemmelse er den højeste grad af fleksibilitet nået, idet bestemmelsen i sin formulering rummer ethvert aspekt af de mål, som markedsføringsloven forfølger.

1) Jfr. herved *Lund Christiansen* i Jur. 1975 p. 249 f, 250.

Nogle enkelte afsætningsforanstaltninger, som har været kendt, sålænge man har haft konkurrencelove, har lovgiveren ønsket at tage særlig stilling til. Reglerne herom er samlet i lovens kapitel 2 under overskriften *markedsføringsforbud*. Det drejer sig om *tilgift* (§ 6), anvendelse af *rabatmærker* og lignende (§ 7) og *præmiekonkurrencer* (§ 8). En række særregler, som fandtes i den tidligere konkurrencelov, er ophævet. Disse forhold skal sammen med alle andre forhold, som ikke omfattes af reglerne i kap. 2, nu bedømmes efter reglerne i lovens kapitel 1.

Reglerne om *erhvervshemmeligheder og tekniske tegninger* i lovens § 9 har fået et selvstændigt kapitel 3.

I kap. 4 er under overskriften *mærkning og emballering* samlet nogle regler, der bemyndiger handelsministeren til at fastsætte forskrifter om anvendelse af oprindelsesbetegnelser m. v. og om varers forsyning med oplysninger om indhold, sammensætning, holdbarhed, behandlingsmåde eller egenskaber i øvrigt (§§ 10 og 12). I § 11 findes endelig en regel om beskyttelse mod uberettiget anvendelse af nationale kendetegn m. v.

Det særlige retshåndhævelsessystem, som er den vigtigste nydannelse ved markedsføringsloven, institueres ved reglerne i lovens kap. 5, §§ 13-18. Heri fastsættes *forbrugerombudsmandens* opgaver og kompetence og *Sø- og Handelsretten* udpeges som almindelig første instans for markedsføringssager.

Reglerne om *straf og påtale* er samlet i lovens kapitel 6. Medens en række af lovens bestemmelser er særligt *strafbelagte*, gælder det om andre, at de kun kan håndhæves ved civilretlige *forbud*. Dette gælder således reglerne i §§ 1, 3 og 04. Da generalklausulen i § 1 omfatter alle de forhold, som loven omhandler, vil et forbud efter denne bestemmelse altid kunne nedlægges, uden at man behøver at gå nærmere ind på de særlige strafbarhedsbetingelser. Forbuddet er den primære retlige sanktion.

4.2. Lovens saglige område. Det juridiske markedsføringsbegreb

Brugen af markedsføringsbegrebet i lovens navn samt generalklausulens krav om, at de handlinger, der falder ind under loven, er i overensstemmelse med »god markedsføringsskik«, forudsætter logisk set, at de handlinger, der omfattes af loven, kan betegnes som markedsføringshandlinger. Samtidig angiver loven i § 1, at den gælder i privat erhvervsvirksomhed og offentlig virksomhed, som kan sidestilles hermed.

Det markedsføringsbegreb, som den danske lov bygger på, er ikke særskilt defineret i lovens forarbejder. Det karakteristiske for markedsføring i *økonomisk* forstand, jfr. foran p. 31, er, at der er tale om en fremadrettet proces, hvor produktion og afsætning foregår i et samspil mellem sælger og købergruppen. I overensstemmelse hermed definerer den *svenske* lovs forarbejder begrebet således, at der skal være tale om handlinger, *som sigter til at fremme afsætning af varer eller tjenester,* hvorfor foranstaltninger rettet »bagud« mod leverandører, kreditgivere m. v. falder uden for loven.[2]) Handlinger, som er rettet umiddelbart mod konkurrenter, falder uden for dette markedsføringsbegreb.[3])

Uanset at valget af ordet markedsføring i den *danske* lov angives at have som begrundelse[4]) hensynet til den nordiske lovharmonisering, følger det klart af de danske forarbejder,[5]) at man ikke har sigtet mod tilsvarende begrænsninger i anvendelsesområdet som især den svenske, men også i et vist omfang den norske lov[6]) forudsætter. Tværtimod undgås bevidst enhver begrænsning. Allerede medtagelsen af de klart konkurrentrettede bestemmelser viser dette. Men også i forhold til forbrugersiden har man undgået begrænsninger i anvendelsesområdet, hvilket bl. a. fremgår af den udtrykkelige medtagelse af reguleringen af standardaftalerne, som falder uden for både den norske og svenske lov. Positivt kan man sige, at den danske markedsføringslov omfatter de handlinger, der i økonomisk forstand vil blive betegnet som markedsføringshandlinger, men derudover også andre erhvervsmæssige handlinger. Det danske markedsføringsbegreb må antages at omfatte *enhver handling af erhvervsmæssig art,*[7]) *for så vidt den er egnet til at krænke de interesser, der beskyttes ved loven,* jfr. nedenfor under

2) Jfr. *Bernitz-Modig-Mallmén,* Otillbörlig marknadsföring p. 69 og Prop. 1970: 57 p. 64. Jfr. også *Bernitz* i »Svensk rätt i omvandling«, p. 80-81 om begrebet »konsumentskydd«.
3) Jfr. herved også prop. 1975/76:34: Marknadsföringslag p. 88 og foran p. 55 om den svenske lovs udskillelse af reglerne om illoyal konkurrence.
4) Jfr. *Lund Christiansen* i Jur. 1975 p. 249 f, 251.
5) Sml. således betænkning II p. 17 og hertil *Lund Christiansen* i Jur. 1975 p. 249 f, 256 f.
6) Jfr. herom *Bull og Löchen* p. 18 f og *Gundersen-Bernitz* p. 343, 353 f.
7) Jfr. herved *Lund Christiansen* i Jur. 1975 p. 249 f, 257 og *samme* i Juridisk Grundbog 3. udg. bind II p. 470.

punkt 4.3. Markedsføringsbegrebet og begrebet »privat erhvervsvirksomhed og offentlig virksomhed, som kan sidestilles hermed«, er synonymer. Noget andet er, at det ikke kan være meningen, at markedsføringsloven skal være hjemmel for inddragelse af enhver form for samfundsdebat til afgørelse efter loven. Det må formentlig i relation til forbrugerne kræves, at der er tale om erhvervsmæssige handlinger, som har betydning for forbrugerne i der egenskab af aftagere af varer eller tjenesteydelser. Dette betyder dog ikke, at der skal være tale om nogen umiddelbar kunderelation eller lignende. Også handlinger, som angår betingelserne for produktion og vareomsætning i videre forstand, omfattes af loven *for så vidt nogenlunde specifikke forbrugerinteresser kan identificeres.* Sml. herved FO afg. 1976 p. 184, hvor der tages stilling til private erhvervsdrivendes anvendelse af personnumre. Det må indtil videre henstå, hvilke handlinger der hermed udelukkes. Foreløbig har hverken forbrugerbevægelsen selv eller forbrugerkommissionen kunnet afgrænse forbrugerpolitikkens problemområder, jfr. foran.

Garantien mod, at mere eller mindre diffuse holdninger og interesser inddrages under markedsføringslovens regi ligger i, at indbringelse af sager for domstolene af andre end forbrugerombudsmanden kræver *retlig interesse,* jfr. nedenfor p. 107. Herigennem er der formentlig fornøden sikkerhed for, at udviklingen ikke løber af sporet. Et *principielt* ubegrænset sagligt område for den danske lov skal ses i sammenhæng med den funktion, som generalklausulen tillægges, jfr. nedenfor i kap. 6 og ligeledes med domstolstilknytningen, jfr. nedenfor p. 112 f. Den afgrænsning af markedsføringslovens område, som må ske som en følge af, at mange andre love varetager opgaver af lignende eller beslægtet beskaffenhed som denne, må foretages på grundlag af praktiske overvejelser og fortolkning af de respektive bestemmelser jfr. herved nærmere nedenfor p. 118 f om generalklausulens funktion og den følgende fremstilling.

Det er handlingens *erhvervsmæssige karakter,* der er afgørende, derimod ikke om der tilsigtes en økonomisk gevinst. Rent private handlinger omfattes ikke, hvad enten disse har et økonomisk formål, som f. eks. salg af et parcelhus, eller der er tale om deltagelse i den almindelige samfundsdebat, udøvelse af politisk eller religiøs virksomhed m. v. Grænsetilfælde kan naturligvis forekomme, f. eks. i forbindelse med erhvervsdrivendes deltagelse i den offentlige debat m. v.

Ikke kun positive handlinger, men også *undladelser* vil efter omstændighederne kunne være retsstridige, jfr. således bl. a. nedenfor p. 188 f om oplysningspligt.

Der findes et par domme, som tager stilling til markedsføringslovens område. U 1976 p. 810 SHD er den mest interessante, idet den i tilslutning til forarbejderne anfører, at begrebet markedsføring omfatter »enhver handling i erhvervsøjemed«, og således også incassovirksomhed, uanset at der jo ikke er nogen kunderelation mellem incassovirksomheden og forbrugeren (dissens). Dette sidste moment havde statsadvokaten for særlig økonomisk kriminalitet i en udtalelse ment var afgørende for, at der ikke var tale om markedsføring i lovens forstand. I U 1976 p. 572 SHD antages, at virksomhed, som bestod i udarbejdelse af prisanalyser, som udsendtes til forbrugere, var omfattet af loven.

Se endvidere nedenfor under punkt 4.4. om begrebet erhvervsdrivende og de der omtalte domme U 1977 p. 831 H om Hammel handelsstandsforening, og U 1977 p. 835 H om underholdsnings- og reklameshow, som omfattedes af loven.

De afsagte domme stemmer således med det ovenfor anførte.

I *forbrugerombudsmandens praksis* foreligger en række sager, som i det hele viser en vid forståelse af markedsføringsbegrebet, se således bl. a. FO afg. 1976 p. 47 (tandlægevirksomhed incl. inkassovirksomhed, omfattet) 1976 p. 51, (Hammel handelsstandsforenings virksomhed, omfattet), sml. hermed FO afg. 1977 p. 30 (retningslinier for præmiekonkurrencer afholdt af foreninger i samarbejde med erhvervsdrivende) 1976 p. 53 (kundebogholderi, omfattet) 1976 p. 56 (lignende sag) 1976 p. 68 (Clorius' varmemåleraflæsninger, omfattet) 1976 p. 76 (politisk pjece, ikke omfattet) 1976 p. 7 78 (arbejds- og tjenesteydelser, omfattet).

Foruden privat erhvervsvirksomhed omfatter markedsføringsloven også offentlig virksomhed, som kan sidestilles hermed. Denne del af lovens område tages ud til behandling i et særskilt afsnit nedenfor under 4.7.

4.3. De beskyttede interesser

Markedsføringsloven er en vigtig del af den gennemførte forbrugerbeskyttelseslovgivning. Den er imidlertid andet og mere. I sit krav om iagttagelse af *god markedsføringsskik* rummer den en henvisning til og accept af an-

dre interesser – de erhvervsdrivendes og samfundets. Der skal, som det siges i betænkning II,[8]) foretages en afvejning af disse interesser. Den meget kortfattede betænkning siger imidlertid meget lidt om, *hvilke* af de foran skitserede forbrugerpolitiske mål, der kan varetages gennem markedsføringsloven, *hvad* de erhvervsdrivendes og samfundets interesser nærmere består i, og efter hvilke synspunkter en afvejning skal ske. Den enighed, som lå bag betænkningen, og som blev stærkt understreget ved lovens behandling,[9]) er ikke uden sammenhæng med den bevidst kortfattede betænkning og de tilsvarende åbne formuleringer af lovens bestemmelser.

Markedsføringsloven er udtryk for et ekstrem med hensyn til hvilke forskelligartede interesser, der kan varetages af en enkelt lov.

Forbrugerkommissionens indledende proklamation,[10]) at lovforslaget »bygger på en klar forudsætning om, at forbrugere og erhvervsliv i langt det overvejende antal tilfælde har en sammenfaldende interesse i, at der i erhvervsvirksomhed handles i overensstemmelse med god markedsføringsskik«, er egnet til at tilsløre faktiske- og naturlige – interessemodsætninger hos de berørte interessegrupper. At disse interessemodsætninger eksisterer er almindeligt anerkendt, herunder også af kommissionen selv i dens fjerde betænkning også specielt med hensyn til markedsføringslovens område![11]) Både fremstillingsmæssigt og forståelsesmæssigt er det vigtigt at forsøge at holde de enkelte beskyttede interesser adskilte.

De mulige interessesubjekter er:

1. *virksomheden* eller dennes indehaver *som person*[12])
2. *konkurrenterne,*
3. *samfundet* og
4. *forbrugerne, som enkeltpersoner,* eller *som kollektiv.*

ad 1. Virksomheden og/eller dennes *indehaver* som person har interesse i, at

8) Betænkning II p. 17, jfr. herved også *Lund Christiansen* i Jur. 1975 p. 249 f.
9) Jfr. således bl. a. Folketingstidende 1973/74 Forhandlingerne sp. 4801 (Erling Jensen).
10) Betænkning II p. 13, jfr. også Folketingstidende 1973-74 tillæg A sp. 2252-53.
11) Betænkning IV p. 130. Sml. herved også foran p. 71 om den finske retsudvikling.
12) Om denne sondring og vedrørende forskellige teorier om det beskyttede *retsgode,* som især er udviklet i tysk ret se bl. a. *Baumbach-Hefermehl* 11. Aufl. p. 121 f, *Ulmer:* Unlauterer Wettbewerb Band I p. 471 og foran p. 45.

retsreglerne *sikrer virksomheden resultatet af en ydet indsats,* og at reglerne *giver adgang til ved anerkendte midler at gøre sig gældende på markedet* på grundlag af et som udgangspunkt *frit valg af produktion og omsætningsformer.*

Hidtidig konkurrencelovgivning hviler på anerkendelsen af disse interesser som det centrale i reglernes sigte.[13]) I sin egenskab af en videreførsel af den tidligere konkurrencelov anerkender markedsføringslovens motiver fortsat disse interesser.[14])

ad 2. Konkurrenternes interesser, som enkeltpersoner eller i almindelighed, kan formuleres på samme måde som virksomhedernes, jfr. ovenfor. I realiseringen af denne fælles interesse ligger på det konkrete plan en latent interessemodsætning de enkelte virksomheder imellem. *Den klassiske konkurrencerets mål er en afbalancering af disse modsætninger i retning af en tilstand, som lader konkurrencen foregå på lige fod, sportskampens ideal.* Denne målsætning viderefører markedsføringsloven.

ad 3. Samfundets interesser kan deles efter to synspunkter: Det ene hænger sammen med samfundets funktion som varetager af individuelle interesser, som den enkelte ikke selv er i stand til at varetage; det andet med samfundets egeninteresse, forstået som den politiske vilje vedrørende samfundets almene struktur og funktionsmåde. I førstnævnte henseende er det et spørgsmål, i hvilken grad det opfattes som et *samfundsansvar* at varetage individuelle interesser eller anderledes udtrykt, en vurdering af hvilke opgaver »den enkelte ikke selv er i stand til at varetage«. I sidstnævnte om graden af styringselementet i den blandingsøkonomi, som er fremherskende i hvert fald i de europæiske industristater. De nordiske markedsføringslove er udtryk for en klar tendens mod et stigende offentligt engagement i begge henseender. Dette hviler især på to grundopfattelser. Den ene er, at *forbrugerne er de svage* i markedsføringsspillet. De befinder sig på »The Dark Side of the Market Place«.[15]) Samfundet må via lovgivning genskabe en tidligere tids *jævnbyrdighed* mellem afsætningsled og forbru-

13) Sml. herved *Andreasen,* Varemærkeretten i konkurrenceretlig belysning p. 172 f, *Kobbernagel,* Konkurrencens retlige regulering bind II p. 56 og *Koktvedgaard,* Immterialretspositioner p. 24.

14) Jfr. således bl. a. betænkning II p. 17 f og betænkning IV p. 130.

15) Jfr. *Magnuson-Carper:* The Dark Side of the Market Place, New Jersey 1968.

geren.[16]) Erhvervspolitisk fører denne betragtning over i det næste grundsynspunkt, at samfundet må sørge for, at markedsøkonomien *fungerer,* d. v. s. at en effektiv konkurrence opretholdes, og at det er *forbrugernes ønsker,* der er den styrende faktor. Dette betyder, at målsætningen primært går på at opfylde de foran skitserede forudsætninger for markedsmodellen og herunder afhjælpe negative udslag af dette system, såvel som af den almindelige industrielle udvikling.

ad 4. Forbrugernes interesser omfatter et krav om *konsumptionsfrihed,* d. v. s. frihed til i videst muligt omfang at *kunne vælge selv* mellem alternative produkter, mulighed for at *bedømme varernes egenskaber* m. v. som basis for et rationelt valg, frihed til selv at *træffe afgørelsen* om køb, d. v. s. uafhængighed af påvirkninger fra afsætningsfunktionen og vel også *muligheden for at vælge* mellem et stort antal ydelser med vekslende – men forholdsmæssig – pris og kvalitet.

De beskrevne forbrugerinteresser omfattes med sikkerhed af markedsføringslovens målsætning. Lovens bestemmelser om vildledende angivelser m. v. (§ 2), om oplysningspligt (§ 3), om mærkning og emballering (lovens kap. 4) falder alle inden for disse rammer.

Forbrugerpolitikkens målsætning er imidlertid videregående. I EF's forbrugerpolitiske program opstilles således fem fundamentale rettigheder, som anses at udgøre forbrugernes interesse, og som markedsføringsloven i sine motiver angiver at være i overensstemmelse med. [17]) Det er

a) ret til beskyttelse af sundhed og sikkerhed
b) ret til beskyttelse af økonomiske interesser
c) ret til erstatning og afhjælpning af skader
d) ret til oplysning og undervisning og
e) ret til repræsentation (ret til at blive hørt).

Det særlige ved markedsføringslovens opbygning er, at loven med generalklausulens krav om, at alle erhvervsmæssige handlinger skal være i overensstemmelse med »god markedsføringsskik«, generelt tillader at inddrage i bedømmelsen af sådanne handlinger alle samfundsmæssige elementer eller

16) Jfr. herved betænkning III p. 14, hvor der dog anføres, at der ikke i kommissionen har været enighed om dette – i øvrigt almindeligt anerkendte – udgangspunkt.

17) Jfr. Folketingstidende 1973-74, Forhandlingerne sp. 3251 (handelsministeren) om det daværende foreløbige program.

holdninger, som kan siges at fremme forbrugernes »fysiske, psykiske og sociale velbefindende«. Dette kan både gælde de holdninger og mål, som findes udtrykt i anden lovgivning og dem, som i øvrigt eksisterer i samfundet.

På det praktiske plan vil en gennemførelse af de skitserede forbrugerinteresser ytre sig som positive krav til erhvervslivet eller indskrænkninger i en forudsat frihed med hensyn til valg af produktion, afsætningsmetoder, aftalevilkår o. s. v. Lovens motiver må forstås således, at hvor interessemodsætninger måtte vise sig, må de retsanvendende myndigheder afstå fra at tage ensidigt udgangspunkt i forbrugersidens standpunkt, men søge kompromissets vej. Ordet *interesseafvejning* er lige så vigtigt i en karakteristik af lovens målsætning som ordet *forbrugerpolitik*.

4.4. Begreberne forbrugere og erhvervsdrivende

Markedsføringsloven anvender kun ordet forbrugere i enkelte paragraffer, således § 2 (angivelser eller fremgangsmåder, der på grund af deres form m. v. er utilbørlige over for andre erhvervsdrivende eller *forbrugere*), § 6 (tilgift ved salg af varer eller ydelse af tjenesteydelse *til forbruger*), § 10 (angivelse af oprindelsessted m. v. i detailsalg – *salg til forbruger*). Bortset fra disse tilfælde, er de enkelte materielle regler formuleret som generelle forbud ... »Der må ikke anvendes« ... (§ 1 og 2) ... «skal der gives« ... (§ 3) ... »erklæring må kunne anvendes« ... (§ 4) »erhvervsdrivende må ikke« ... (§§ 7, 8).

Der er grund til at fremhæve, at markedsføringsloven ikke arbejder med en bestemt forbrugerdefinition.[18]) Hvem der beskyttes efter lovens regler, må afgøres ved fortolkning af de enkelte bestemmelser. I overensstemmelse med hele lovens sigte beskyttes som altovervejende hovedregel både erhvervsdrivende og forbrugere, og det er derfor kun undtagelsesvist nødvendigt at foretage en afgrænsning mellem disse begreber, jfr. dog om tilgiftsreglen og reglen i § 10 nedenfor i fremstillingen.

Markedsføringsloven beskytter de forbrugerinteresser, der er forbundet

18) Jfr. herved forbrugerkommissionens betænkning III p. 11 f, hvor det bl. a. anføres, at »en nøjere fiksering (af forbrugerbegrebet) har ikke spillet nogen større rolle for kommissionens drøftelser«. Sml. herved nedenfor i kap. 9 om begreberne, »forbrugeraftaler« og »forbrugerkøb«.

med produktionen og omsætningen af varer og tjenester, jfr. foran p. 87. Samfundets borgere optræder i en række andre sammenhænge som privatpersoner, som arbejdstagere, som medlemmer af interessegrupper af forskellig slags m. v. Det er ikke markedsføringslovens hovedsigte at varetage de interesser i produktionens og omsætningens forløb, som borgerne har i sådanne andre sammenhænge. På den anden side har forbrugerkommissionen ikke forsøgt at trække snævre grænser for, hvad forbrugerpolitikken omfatter, og markedsføringslovens særlige motiver har specielt holdt afgrænsningen helt åben. Der er således intet grundlag for at opstille detaljerede eller definitive regler om områder, som falder uden for loven på grundlag af et særligt forbrugerbegreb.[19]) Afgørende er også, at loven er udformet på en sådan måde, at den indeholder objektive normer for udøvelse af erhvervsvirksomhed. De fleste af lovens regler beskriver vel situationer, som vedrører specielle sider af vareomsætningen. Kun generalklausulen i § 1 omfatter al erhvervsvirksomhed. Reglerne må imidlertid forstås på samme måde. Erhvervsmæssige handlinger, som krænker privatpersoners eller private sammenslutningers ret som f. eks. den personlige integritet m. v. strider også mod markedsføringsloven. Uretmæssige handlinger i erhvervsforhold kan ikke være i overensstemmelse med god markedsføringsskik, jfr. herved FO afg. 1977 p. 25 (markedsføring af ulovlige blinkrelæer til biler). Dette forhold er af mindre betydning, hvor der eksisterer andre retsregler, som kan anvendes. Hvis disse er specielle i forhold til markedsføringsloven, må de naturligvis gå forud. Hvor sådanne regler derimod *ikke* eksisterer, er spørgsmålet, om en videre retsudvikling på de anførte områder kan ske på grundlag af markedsføringslovens regler. I modsætning til norsk og svensk opfattelse må dette antages i dansk ret. Dette stemmer med betoningen af »samfundshensynene« i de danske forarbejder, og det stemmer specielt med inddragelsen af de »uvedkommende forhold« i lovens § 2 og bemærkningerne hertil,[20]) der nævner som eksempel »visse befolkningsgruppers – forbrugeres – særlige forhold, f. eks. tro, vaner eller politisk indstil-

19) Cfr. herved om svensk ret *Bernitz-Modig-Mallmén* p. 70 f og *Bernitz* i »Svensk rätt i omvandling« p. 63 f, 76 f og foran p. 52 f og vedrørende norsk ret *Gundersen-Bernitz* p. 353 f.

20) Folketingstidende 1973-74, tillæg A sp. 2257-58, jfr. herved også *Lund Christiansen* i Jur. 1975 p. 249 f, 260, der taler om »visse befolkningsgruppers – herunder forbrugeres« særlige forhold.

ling«.[21]) De danske motiver synes med denne formulering nærmest at sætte »forbrugere« lig med »borgere« nemlig sådanne, som tilhører de pågældende minoriteter. Reglen stemmer med at almindeligt samfundsmæssigt ønske om at modvirke diskriminering – her altså diskriminering på reklamens område m. v.

Begrebet *»erhvervsdrivende«*, som anvendes i flere af lovens bestemmelser, må forstås som synonymt med virksomhed af den i § 1 angivne art.[22]) Det er således arten af virksomheden ikke den retlige organisationsform eller indehaverforholdene, der er afgørende.

I § 2, stk. 4 fremhæves særligt, at bestemmelserne om vildledende angivelser m. v. i § 2, stk. 1-3 også finder anvendelse på foreninger og sammenslutninger, der varetager erhvervsdrivendes eller forbrugeres interesser, samt på institutioner, der har til særlig opgave at foretage forbrugerundersøgelser af varer med henblik på offentliggørelse af undersøgelsesresultaterne. Hvad angår erhvervssammenslutningerne indeholder denne regel næppe meget nyt i forhold til den almindelige regel om erhvervsvirksomhed. Sådanne sammenslutninger omfattes ikke alene af § 2, men af hele loven[23]) i det omfang de foretager noget, som kan karakteriseres som erhvervsvirksomhed,[24]) jfr. foran. Foretagelse af foranstaltninger, som f. eks. strider mod reglerne i lovens kap. 2, kan ikke lovliggøres ved at lade en organisation stå som formidler, jfr. de i note 23 nævnte afgørelser.

Pligten efter § 2 påhviler ikke alene den erhvervsdrivende selv, men også de ansatte eller de som i øvrigt handler på den erhvervsdrivendes vegne.[25])

21) Sml. herved *Gundersen-Bernitz* p. 377 om den tilsvarende norske bestemmelse og videre nedenfor p. 169.
22) Folketingstidende 1973-74 forhandlingerne sp. 2256.
23) Jfr. herved FO afg. p. 51 (Hammel Handelsstandsforening) og p. 56 (Vejen Handelsstandsforening) og U 1977 p. 832 H ligeledes om Hammel Handelsstandsforening.
24) Betænkning II p. 20 nævner som eksempel erhvervsorganisationers reklameforanstaltninger. Hvis disse foretages til gavn for medlemmernes erhvervsmæssige interesser, er der tale om »erhvervsvirksomhed« i lovens forstand. Sådanne foreningers almindelige udtalelser om samfundsforhold falder derimod i det hele uden for loven. Sml. hermed forbrugerombudsmandens udtalelse vedrørende landsforeningen Dansk Arbejde, refereret i U 1977 p. 835 H.
25) Jfr. betænkning II p. 20.

Et selvstændigt strafansvar forudsætter tillige, at de særlige strafbarhedsbetingelser er opfyldt i forhold til den ansatte.

Med hensyn til forbrugerorganisationerne m. v. omfatter § 2 stk. 4 både organisationer som forbrugerrådet og lokale forbrugeroplysende organisationer og (andre) private organisationer, der varetager forbrugerinteresser som f. eks. FDM, men også statslige og kommunale institutioner som f. eks. Statens Husholdningsråd. Disse organisationer omfattes derimod kun af lovens øvrige bestemmelser, for så vidt de driver erhvervsvirksomhed.

4.5. Markedsføringsloven som civilretlig og offentligretlig lovgivning

Markedsføringsloven udgør en blanding af civilretlig og offentligretlig lovgivning. Markedsføringsloven betegner også i denne henseende både en videreførsel af den gamle konkurrencelov og en accept af den svenske model.

Imellem erhvervsdrivende er markedsføringslovens regelsæt af *klart civilretligt tilsnit.*[26]) Markedsføringslovens regler skal sammen med andre civilretlige regler afgrænse de erhvervsdrivendes indbyrdes pligter og værne vigtige individuelle erhvervsmæssige interesser. De erhvervsdrivende kan søge erstatning og anvende civilretlige forbud til sikring af deres interesser. Mange domme viser, at der ingen skarp grænse findes mellem erstatningsretten, den almindelige aftaleret og markedsføringsrettens (konkurrenceretten) regelsæt.[27])

Over for forbrugerne er forholdene mere spegede. På den ene side er markedsføringsloven hjemmel for en *forvaltningslignende erhvervskontrol* – en »marknadsrättlig« overvågning af markedet, hvor forbrugerne beskyttes som gruppe – og hvor forhandlinger og aftaler mellem myndighed (forbrugerombudsmand) og erhvervsliv fungerer som alternativ til civilretlige domstolsafgørelser (eller strafferetlige ditto for så vidt angående strafbelagte bestemmelser). På den anden side er det civilretlige forbud den centrale sanktion, som også forbrugere må og kan benytte i anledning af overtrædelser af loven, jfr. herom nærmere nedenfor i kap. 5. Markedsføringsloven

26) Jfr. herved bl. a. *Andreasen,* Varemærkeretten p. 179 angående Krl. § 15, *Koktvedgaard,* Immaterialretspositioner p. 24-25.

27) Jfr. herved nærmere nedenfor i kap. 13 og *Koktvedgaard* a. st. især p. 275 ff.

og især dennes generalklausul er et eksempel på den traditionelle juridiske systematiks sammenbrud. I den svenske lov og i de svenske motiver anføres udtrykkelig, at marknadsföringslagen ikke indeholder hjemmel for erstatningskrav for forbrugere eller er anvendelig i forbindelse med aftaleretlige spørgsmål, d. v. s. i situationer, hvor forbrugeren umiddelbart er part. Selv om de danske forarbejder ikke har lignende klare udtalelser, er der ingen tvivl om, at man er gået ud fra, at markedsføringslovens regler i relation til forbrugeren er at betragte som offentligretlige regler.[28]) Spørgsmål om civilretlige virkninger for den enkelte forbruger af overtrædelser af markedsføringsloven må dermed afgøres med udgangspunkt i civilretlige regler. Der findes imidlertid ikke klare civilretlige regler, der løser problemet om, hvorvidt overtrædelse af offentligretlige regler indebærer civilretlige følger. Uanset at man angiveligt har overvejet dette spørgsmål grundigt[29]) i forbrugerkommissionen, er det sparsomt, hvilket resultat der er kommet ud af overvejelserne. Alment kan man sige, at det er en almindelig udviklingstendens på området, at overtrædelse af markedsføringslovens bestemmelser tillægges stigende betydning også for partsrelationerne. Man kan også udtrykke det således, at der er sket en stramning af de civilretlige regler i forbrugerrelationer henimod et sammenfald med de pligter, som markedsføringsloven indeholder, således at der bliver en faktisk overensstememlse mellem den offentligretlige og den civilretlige bedømmelse. Der skal i øvrigt ikke gås ind på de nærmere detaljer i samspillet mellem de offentligretlige og de civilretlige regelsæt på dette sted. Herom henvises til de respektive afsnit nedenfor især kap. 11 om produktansvaret og kap. 9 om aftalereguleringen.

4.6. Markedsføring i offentlig virksomhed

Den andel af nationalindkomsten, som der disponeres over gennem offentlige dispositioner, er betydelig. En anselig del heraf vender tilbage til borgerne som kollektivt eller individuelt forbrug af varer og tjenesteydelser fra

28) Jfr. herved betænkning II p. 24, betænkning III p. 15-16, sml. også i handelsministerens fremsættelsesaftale. Folketingstidende 1973/74 tillæg A sp. 3252.

29) Jfr. betænkning II p. 24. En del af disse overvejelser redegøres der dog for i den senere betænkning III.

det offentlige. Forbrugerpolitikkens og forbrugerlovgivningens mål[30]) omfatter både indflydelse på indholdet af disse ydelser og beskyttelse mod at offentlige myndigheder m. v. anvender de samme metoder i »markedsføringen« af offentlige ydelser, som kritiseres så hårdt, når der er tale om private virksomheder.

Også i »klassisk« konkurrenceretlig henseende etablerer den offentlige aktivitet på mange felter en lignende problematik, som når det drejer sig om forholdet mellem erhvervsdrivende.[31]) Det kan dreje sig om tilfælde, hvor de offentlige organer udnytter den magtposition (monopolstilling) de ofte vil have, eller om grænserne for deres almindelige optræden over for private »konkurrenter«, over for leverandører af ydelser til offentlige institutioner m. v.

To spørgsmål, som til dels hænger sammen, må besvares; for det første: *Hvilken del af den offentlige sektor* omfattes af markedsføringsloven, og for det andet, *hvilket indhold* har kravet om god markedsføringsskik for de pågældende institutioner.

Markedsføringslovens § 1 siger, at loven gælder i privat erhvervsvirksomhed og *offentlig virksomhed, som kan sidestilles hermed.* Der er altså tale om en begrænsning; ikke al offentlig virksomhed omfattes. Loven gælder kun den del af den offentlige virksomhed, som »deltager i markedsføringen af varer og fast ejendom og arbejds- og tjenesteydelser«, d. v. s. »handlinger, som kan sidestilles med privat erhvervsvirksomhed, f. eks. forsikring eller transport af personer eller gods eller lignende . . .« i hvilken forbindelse det er uden betydning, om virksomheden af samfundspolitiske hensyn fastsætter priser, som medfører, at det offentlige må bære et tab på virksomheden.[32]) Det er tvivlsomt, hvad der ligger i denne afgrænsning. Klart er, at det også i denne relation er arten af virksomheden, der er afgørende,[33]) ikke den retlige organsationsform eller ejerforholdene. Stat og kommune driver i stigende omfang virksomhed af traditionel erhvervsmæssig

30) Jfr. herved f. eks. *Bjørn Gudbrandsen, Lis Groes, Kjell Selbo* i NU 1971:3 p. 38 f. Jfr. også nedenfor i kap. 10 om afgrænsningen af forbrugerklagenævnets virksomhedsområde.

31) Disse problemer har været behandlet i *tysk* ret, se f. eks. *Volker Emmerich: Der Wettbewerb der öffentlichen Hand, Problem des staatlichen Versorgungsmonopols, 1971, Ulmer-Reimer,* Unlauterer Wettbewerb Band III p. 49 f, *Baumbach-Hefermehl* p. 92 f med henvisninger. Problemerne synes ikke at have tildraget sig samme opmærksomhed i nordisk ret.

art i aktieselskabsform eller i interessentskabsform med stat eller kommune som ejer eller deltager. Sådan virksomhed omfattes klart af loven.

Offentlige foretagender, hvis virksomhed består i ydelse af goder eller tjenesteydelser til borgerne, omfattes. Det er tvivlsomt, om man skal forstå dette således, at der må være tale om ydelser, som sædvanligvis vil kunne erhverves hos private virksomheder, hvilket de i betænkningen anførte eksempler nærmest kunne tyde på. Eftersom lovgiveren har afstået fra at forsøge en nærmere definition (den norske proposition erkendes blankt, at det ikke er fundet muligt at lave en definition, som virkelig yder vejledning), må man antage, at noget enkelt synspunkt ikke er afgørende. Det anførte kriterium må formentlig have betydning som angivelse af mere sikre områder, som omfattes af loven. Offentlig virksomhed med jernbanedrift, busdrift eller anden transportvirksomhed, livsforsikringsvirksomhed (Statsanstalten), biograf og teaterdrift, kursusvirksomhed, boligbyggeri m. v. hører til denne kategori. Kriteriet stilles på prøve, når der er tale om serviceydelser fra sygehuse, plejehjem, sociale institutioner af forskellig slags, undervisningsinstitutioner o. s. v. Ydelser af tilsvarende karakter vil også kunne fås hos udøvere af diverse liberale erhverv, som klart omfattes af loven. Vanskeligheden består i, at begrebet varer og tjenesteydelser ingen fast afgrænsning har. Heller ikke det, at der »ydes« noget; om der kræves en »direkte« overgivelse af ydelser eller også mere »indirekte« ydelser kan komme på tale. Formentlig omfattes også den sidstnævnte tilfældegruppe af markedsføringsloven, jfr. straks nedenfor.

I FO afg. 1976 p. 129 findes en udtalelse vedrørende finansministeriets annoncering for statslån, som ikke ansås for omfattet af generalklausulen, da dette forhold ansås for et »led i reguleringen af landets økonomi«. Efter det afgrænsningskriterium, som angives nedenfor, er denne afgørelse ikke rigtig, jfr. herved en lignende sag i hvilken den *norske* forbrugerombudsmands anså annoncering for et præmieobligationslån for omfattet af den

32) Betænkning II p. 17, jfr. Folketingstidende 1973-74 tillæg A sp. 2256. Området er formentlig nært sammenfaldende med den norske lovs område, jfr. herved den norske lovs § 19, *Bull og Löchen* p. 18 f, konkurranselovskommitéens instilling p. 20, jfr. forslaget i instillingens § 13, og Ot. prp. nr. 57, 1971-72 p. 32-33. Om den svenske afgrænsning se *Bernitz-Modig-Mallmén* p. 71 f. Om svensk praksis se »Ett fall för KO«, 1976 p. 94 ff.

33) Jfr. herved vedrørende den tidligere konkurrencelov *Kobbernagel* I p. 192. Området er i hvert fald ikke snævrere end dér anført.

norske markedsføringslov, jfr. den norske forbrugerombudsmands årsberetning 1973 p. 47.[34])

Forbrugerombudsmanden har derimod anset foretagender som DSB, jfr. FO afg. 1976 p. 100, Hovedstadens Trafikselskab, jfr. FO afg. 1976 p. 113 og NESA, jfr. FO afg. 1976 p. 103 for omfattet af loven. Også virksomheder som post- og telegrafvæsenet og postgirokontoret må være omfattet af loven.

Mange offentlige virksomheder optræder på markedet *som aftagere af varer og tjenesteydelser* fra det private erhvervsliv. Sådanne institutioner må være omfattet af loven, hvis de i denne henseende overtræder lovens bestemmelser, f. eks. § 2 om vildledende angivelser eller § 9 om erhvervshemmeligheder.[35]) Man kan i det hele taget næppe skille spørgsmålet, om hvilken offentlig virksomhed loven omfatter, fra spørgsmålet om *indholdet* af de pligter, som loven angiver. Mere frugtbart end at søge at eksemplificere hvilke offentlige institutioner og virksomhed, der omfattes af loven, forekommer det at være at løse afgrænsningsspørgsmålet ved at tage udgangspunkt i de pligter, som loven pålægger virksomheder: *Hvor lovens enkelte regler pålægger bestemte pligter, så må disse pligter påhvile alle – offentlige eller private virksomheder – hvis virksomhed har en karakter, som kan bevirke, at bestemmelsernes objektive »gerningsindhold« realiseres.* Heraf fremgår, hvorfor forbrugerombudsmandens ovenfor refererede afgørelse efter min opfattelse er forkert. At f. eks. Danmarks Radio er omfattet af loven betyder således, at den i sin kommunikation til lyttere og seere om andre medier som aviser m. v. må overholde lovens § 2 og f. eks. ikke misrekommandere bestemte aviser; heller ikke må den bruge incassometoder, som for andre virksomheder bedømmes som for hårdhændede, jfr. herved den foran p. 88 citerede SHD U 1976 p. 810. Det forekommer, at afgrænsningsproblemet hermed er løst et langt stykke. De forannævnte offentlige institutioner, sygehuse, plejehjem, sociale institutioner m. v. kan udmærket foretage aktiviteter, som vil stride mod markedsføringslovens regler. Bedømmelsen af mange af disse forhold bliver ikke vanskeligere, fordi det drejer sig om offentlige institutioner, således f. eks.

34) Den anførte afgørelse er i flg. oplysninger fra forbrugerombudsmandsinstitutionen ikke dækkende for den linie, som er fulgt i senere praksis.

35) Jfr. herved *Bull og Löchen* p. 19-20.

ikke med hensyn til spørgsmål om urigtige eller vildledende angivelser. Også mange af de synspunkter, som ligger bag den praksis, som nedenfor i kap. 11.2.2. er sammenfattet under overskriften »faktiske forbedringer for forbrugerne« er lige så anvendelige på en offentlig institutions virke som på en privat erhvervsvirksomhed.[36])

Som underlag for vurderingerne af private handlinger, ligger om ikke antagelsen af et profitmotiv, så dog antagelsen af en *egeninteresse,* der varetages. Heroverfor står, at de offentlige organer præsumtivt varetager *borgernes* interesser. Den offentlige aktivitet begrundes i andre hensyn end en egeninteresse, som f. eks. hensynet til at yde en service til alle uafhængig af indtægtsforhold, til at sikre at den pågældende service overhovedet ydes o. s. v. Disse særlige hensyn må naturligvis indgå i bedømmelsen af de pågældende institutioners handlinger. Den politiske afvejning, som har ført til at den pågældende aktivitet drives af det offentlige, må respekteres. Hvis en kommunal musikskole i kraft af tilskud driver »prisunderbud«, må dette således respekteres,[37]) hvorimod andre konkurrencehandlinger i forhold til evt. private musikskoler eller handlinger, som omfattes af de forbrugerinteresser, som varetages af markedsføringsloven, kan tages op til bedømmelse efter loven.

36) Jfr. herved *Lund Christiansen* i Jur. 1975 p. 249 f, 271, hvor det anføres, at der vil kunne forekomme overlapninger med det område, som omfattes af folketingets ombudsmands kompetence.

37) Der ses herved bort fra, at bedømmelsen af prisforhold i almindelighed henhører under monopolloven, der kun omfatter »private erhvervsvirksomheder, andelsforeninger og lign.«, jfr. Mpl. § 2.

Kapitel 5

Markedsføringslovens retshåndhævelsessystem

5.1. Organerne

Reglerne om håndhævelsen af markedsføringsloven er samlet i lovens kap. 5, hvortil knytter sig bekendtgørelse nr. 169 af 6.5.1975 om regler for forbrugerombudsmandens virksomhed. Sammen med markedsføringsloven blev endvidere gennemført en række ændringer i retsplejeloven indeholdende de af markedsføringsloven følgende ændringer i sø- og handelsrettens organisation m.v.

Retshåndhævelsen varetages dels af *forbrugerombudsmanden* dels af *domstolene*. Sø- og handelsretten i København er første instans for afgørelse af markedsføringssager med appel til højesteret, jfr. markedsføringslovens § 13 og nærmere nedenfor.

5.1.1. Forbrugerombudsmanden

Forbrugerombudsmandsinstitutionen repræsenterer det dynamiske element i de nordiske markedsføringslove. Forbrugerombudsmanden er ansvarlig ikke alene for, at der sker en *effektivisering af håndhævelsen* af gældende normer, men også for at der sker en løbende *udvikling og tilpasning af normerne* til samfundsudviklingen. Han kan siges at *repræsentere forbrugerkollektivet* og udgør i så henseende en del af den statslige intervention på markedet med det formål at (gen)skabe markedsbalancen.

Forbrugerombudsmandens opgaver er treleddet.

Forbrugerombudsmanden fungerer som *tilsynsorgan,* jfr. markedsføringslovens § 15, stk. 1. Han skal føre tilsyn med, at der ikke sker overtrædelser af markedsføringsloven eller bestemmelser fastsat af handelsministeren i medfør af loven. Forbrugerombudsmandens kompetence omfatter i modsætning til forholdene i Norge, jfr. foran p. 67, principielt alle lovens regler. De afgrænsningsvanskeligheder, som den norske kompetencebegræns-

ning giver anledning til med hensyn til, om sagen er en »forbrugersag« eller ej, undgår den danske lov.[1]) I bekendtgørelsen om forbrugerombudsmandens virksomhed er det dog bestemt (i § 2), at tilsyn særligt skal føres med markedsføringen på områder, hvor overtrædelser forudses ofte at forekomme, eller hvor overtrædelser kan være til særlig skade for forbrugerne samt hvor der er tale om markedsføringsforanstaltninger af stor praktisk betydning. Da antallet af sager og henvendelser til forbrugerombudsmanden hidtil har været betydeligt[2]) og institutionen samtidig er forholdsvis lille[3]) indebærer dette en nødvendig sortering af sagerne efter de angivne kriterier. Sager, som alene angår forholdet mellem erhvervsdrivende, kan man ikke i almindelighed forvente, at forbrugerombudsmanden vil behandle.

Forbrugerombudsmanden fungerer videre som *påvirkningsorgan,* jfr. § 15, stk. 2. Han skal på eget initiativ eller på grundlag af klager eller henvendelser fra andre påvirke de erhvervsdrivende til at handle i overensstemmelse med loven. I lighed med forholdene i Norge og Sverige skal påvirkningen foregå gennem en *forhandlingsvirksomhed* med de erhvervsdrivende. Loven forudsætter utvivlsomt, at forbrugerombudsmanden under denne forhandlingsvirksomhed kan tilstræbe, at der opnås forbedringer for forbrugerne eller iagttages en adfærd, som i fuldt mål opfylder de krav, man kunne ønske honoreret i markedsføringen. Et gennemsyn af forbrugerombudsmandens afgørelser synes at bekræfte dette. Den accept, der igennem forhandling kan opnås med hensyn til, hvad der er rimelige handlingsmønstre i erhvervsforhold og den udvikling, der herigennem kan ske i den herskende opfattelse af, hvorledes omsætningsprocessen bør forløbe, er formentlig ikke det mindst vigtige resultat af forbrugerombudsmandens

1) Den danske forbrugerombudsmand har således beskæftiget sig med de såkaldte pyramideselskaber m. v., hvor »ofrene« i og for sig ikke er forbrugere, men næringsdrivende. I Norge har man måttet gribe til en temmelig pragmatisk fortolkning af forbrugerbegrebet for at få disse foreteelser ind under markedsmyndighedernes kompetence, jfr. herved *Gundersen-Bernitz* p. 359.

2) Antallet af sager har hidtil været ca. 2000 årligt hvortil kommer ca. 10000 telefoniske henvendelser.

3) Institutionens budget udgør 1,6 mill. årligt. Medarbejderstaben omfatter foruden forbrugerombudsmanden – 6 juridiske sagsbehandlere.

virksomhed. Dette gælder ikke mindst når forhandlinger optages med brancheorganisationer eller ledende virksomheder inden for bestemte brancher. Sigtet med forhandlingerne er at opnå en *frivillig ordning* med de erhvervsdrivende. Indtil nu har en meget betydelig del af sagsmængden været tilfælde, hvor individuelle erhvervsdrivende har foretaget handlinger i strid med loven. Man kan formentlig vente, at indsatsen i fremtiden i noget højere grad vil koncentrere sig om tilvejebringelse af mere generelle forbedringer for forbrugerne f. eks. gennem tilvejebringelse af forbedrede standardkontrakter. Forbrugerombudsmandens indsats kan forandre disses karakter fra at være ensidigt udformede kontrakter til at have karakter af »agreed documents«, jfr. nedenfor kap. 9. I enkeltsagerne bekræfter de erhvervsdrivende ved deres underskrift, at de er indforstået med at undlade en nærmere bestemt fremgangsmåde i fremtiden. Der er ikke knyttet nogen form for retskraft til denne accept i markedsføringsloven i lighed med det svenske »förbudsföreläggande«. Den juridiske rækkevidde af de indgåede aftaler er formentlig usikker.[4]) Indtil videre synes langt de fleste erhvervsdrivende at foretrække at acceptere forbrugerombudsmandens krav frem for at blive udsat for den offentlige omtale m.v., som en retssag om overtrædelse af loven vil indebære. Forbrugerombudsmanden har ingen selvstændig beføjelse til at træffe afgørelser i henhold til loven eller i øvrigt at tage endelig stilling til lovens rækkevidde som baggrund for sin forhandlingsvirksomhed. Kan et forhandlingsresultat ikke opnås, må sagen indbringes for domstolene med henblik på erhvervelse af et forbud eller idømmelse af straf, jfr. nedenfor.[5])

I et vist omfang er der hjemmel til, at forbrugerombudsmanden kan give uforpligtende *forhåndsoplysninger* om de synspunkter, han ville anlægge over for sager af den pågældende karakter, som han måtte få til behandling. En sådan forhåndsbesked er givet i en række tilfælde. Af ufor-

4) Jfr. herved om spørgsmålet generelt *Mathiasen*, Aftaler i forvaltningsretten, 1974 og *samme* i Jur. 1975 p. 514 f. Sml. herved reglen i monopollovens § 22, stk. 1 om straf for overtrædelse af aftaler indgået mellem monopolmyndighederne og enkelte erhvervsdrivende.

5) Bestemmelsen i markedsføringslovens § 18, stk. 2, hvorefter forbrugerombudsmandens afgørelser ikke kan indbringes for anden administrativ myndighed, forudsætter ikke nogen afgørelsesmyndighed, men skal alene gøre det klart, at administrativ rekurs er udelukket.

pligtende karakter er også en række generelt udformede *vejledende retningslinier,* som forbrugerombudsmanden har udsendt som en præcisering af lovens krav med hensyn til visse markedsføringsmetoder.[6])

Forbrugerombudsmanden har som nævnt ingen beføjelse til selv at udstede (bindende) påbud eller i øvrigt træffe bindende afgørelser. Undtagelsesvis er der hjemmel til at han kan nedlægge et *foreløbigt forbud,* når der er øjensynlig fare for at formålet vil forspildes, hvis man skulle afvente en domstolsafgørelse, jfr. nærmere lovens § 16, stk. 2 og bekendtgørelsen § 3, stk. 4. I så fald skal en justifikationssag dog anlægges senest næste hverdag, idet forbuddet ellers bortfalder efter begæring, jfr. i det hele henvisningen i § 16, stk. 2 til retsplejelovens regler om arrest, der finder tilsvarende anvendelse.

Forbrugerombudsmanden fungerer endelig som *påtaleorgan* vedrørende overtrædelser af markedsføringsloven.[7]) I almindelighed vil forbrugerombudsmanden, hvis en frivillig ordning ikke opnås, anlægge en *civil forbudssag* med påstand om, at de pågældende markedsføringshandlinger forbydes, jfr. lovens § 14. En sådan sag anlægges efter retsplejelovens almindelige regler om borgerlige sager, idet forbrugerombudsmanden har stilling som part i sagen.

Efter § 16, stk. 1 er forbrugerombudsmandens søgsmålskompetence begrænset til sager om forbud vedrørende handlinger, der strider mod lovens kap. 1. Overtrædelse af lovens øvrige bestemmelser kan tilsyneladende kun håndhæves af forbrugerombudsmanden gennem strafferetlig forfølgning, jfr. nedenfor. Der foreligger på dette punkt en inkonsekvens i lovgiverens opfattelse af generalklausulens stilling i loven, hvortil kommer, at de reale betragtninger, som kompetencebegrænsningen begrundes med, formentlig ikke er holdbare. Kompetencebegrænsningen forudsætter, at de forhold, som lovens øvrige kapitler omhandler, alene er ulovlige, fordi de er særskilt

6) Se således FO afg. 1977 p. 11 (annoncering om salg af fast ejendom til beboelse) FO afg. 197 p. 29 (retningslinier for prisreklamer), jfr. om disse retningslinier nedenfor p. 155, se også FO afg. 1977 p. 30 (retningslinier for præmiekonkurrencer afholdt af foreninger i samarbejde med erhvervsdrivende), jfr. nedenfor p. 212.

7) I henhold til loven om forbrugerklagenævnet § 10, stk. 2 indbringer forbrugerombudsmanden endvidere på en klagers begæring nævnets afgørelser for domstolene i tilfælde, hvor nævnets afgørelser ikke efterleves, jfr. nedenfor i kap. 11.

kriminaliseret i de pågældende bestemmelser. Forholdet er imidlertid det, at generalklausulens norm »dækker« alle de forhold, der beskrives i specialreglerne. Overtrædelse af en specialbestemmelse indebærer eo ipso en overtrædelse af generalklausulen. Der er således en logisk brist i kompetencebegrænsningen, som bevirker, at den ophæver sig selv. Hvad dernæst de reale grunde angår, anfører forarbejderne, at der ikke består samme behov for det offentlige til gennem en borgerlig retssag at få konstateret, at handlinger, der omfattes af bestemmelserne i lovforslagets §§ 6-12, er forbudt, hvilket dels skulle hænge sammen med, at disse bestemmelser er strafsanktionerede og undergivet offentlig påtale, dels at gerningsindholdet i bestemmelserne skulle være »klart defineret«.[8]) Hvad den sidstnævnte påstand angår, vil den følgende fremstilling formentlig dokumentere, at det kan være mere end vanskeligt at afgøre, hvilke forhold der skal bedømmes som ulovlig tilgift, ulovlige præmiekonkurrencer m. v. Forbrugerombudsmanden har allerede i talrige tilfælde måttet tage stilling til sager af denne karakter. Ud fra det regulerende sigte, som i det hele ligger bag loven synes det i en række mere tvivlsomme tilfælde at være mest hensigtsmæssigt at få prøvet lovligheden af et bestemt forhold på objektiv basis uden hensyntagen til de særlige betingelser efter en strafferetlig bedømmelse. Denne forskel mellem en strafferetlig bedømmelse og vurderingerne i en forbudssag understreges efter den svenske marknadsföringslag, hvor forbuddet er den hyppigste sanktion også i forhold til de særligt strafbelagte regler, som svarer til markedsføringslovens kap. 2.[9]) Der kan forekomme tilfælde, hvor det kan være tvivlsomt, om forholdet skal henføres under f. eks. tilgiftsbestemmelsen, eller generalklausulen skal citeres. I et sådant tilfælde er det tilsyneladende en konsekvens af kompetencereglen, at der både må rejses en straffesag og en civil-

8) Folketingstidende 1973-74 tillæg A sp. 2263. Kompetencebegrænsningen fandtes ikke i forbrugerkommissionens lovudkast.

9) Jfr. herved *Bernitz-Modig-Mallmén* p. 104 f, 322, og *Bernitz,* Svensk och internationell marknadsrätt p. 130 f. *Heurgreen* oplyser i Sv. Jt. 1974 p. 573, at strafferetlig tiltale kun bruges i anledning af overtrædelse af den dagældende lovs § 2 om forsætlig vildledende fremstillinger, jfr. herved den danske lovs § 2. Af de offentliggjorte statistikker ses, at kun i ca. en snes tilfælde årligt rejses tiltale, medens det store flertal af sager i øvrigt behandles efter generalklausulen i den svenske lov.

sag, hvis ikke man vil risikere en frifindelse uagtet forholdet er ulovligt efter generalklausulen.[10]) En sådan ordning forekommer ikke rationel.[11])

Kompetencereglen bør kun læses som en anvisning på i klare og grove tilfælde eller i gentagelsestilfælde, jfr. herved f.eks. FO afg. 1976 p. 36, at forfølge sagerne strafferetligt. Forbrugerombudsmanden kan ikke selv rejse tiltale, men må anmode anklagemyndigheden herom. I medfør af rpl. § 104 kan forbrugerombudsmanden beskikkes til at udføre tiltalen.

5.1.2. Domstolene – Privates søgsmålskompetence

Markedsføringssager, d.v.s. borgerlige sager for hvis udfald anvendelsen af markedsføringsloven er af væsentlig betydning samt offentlige straffesager om overtrædelse af markedsføringsloven, hvor nærmere kendskab til markedsføringsforhold skønnes at være af væsentlig betydning, behandles ved sø- og handelsretten i København som 1. instans, jfr. markedsføringslovens § 13 og U 1978 p. 218 VLK. Fra sø- og handelsretten er der appel til højesteret.

I sø- og handelsretten behandles markedsføringssager i en afdeling af retten, hvor særlig sagkundskab er repræsenteret, idet der ved sagernes behandling deltager fire sagkyndige, hvoraf to repræsenterer erhvervssiden og to forbrugersiden. Undtagelsesvis kan antallet af sagkyndige nedsættes til to eller i straffesager helt undlades, jfr. rpl. § 9a, stk. 2.

Civile sager kan anlægges både af forbrugerombudsmanden og af private.

Civile sager anlagt af forbrugerombudsmanden anlægges altid ved sø- og handelsretten. Undtagelsesvis kan anden domstol anvendes, jfr. nærmere bekendtgørelsens § 3, stk. 3.

I sager anlagt af private kan behandling ved anden ret vedtages, jfr. de almindelige regler herom i rpl. kap. 21, jfr. § 247 og markedsføringslovens § 13, stk. 1. Ved at indtræde som part i sagen kan forbrugerombudsmanden dog, hvis han skønner det formålstjenligt, henføre sagen til behandling ved sø- og handelsretten, jfr. bekendtgørelsens § 3, stk. 3.[12])

10) Jfr. herved også Forbrugerombudsmandens Årsberetning 1975-1977 p. 84.
11) Jfr. herved om norsk ret *Gundersen-Bernitz* p. 350 f, 361 f.
12) *Gomard,* Civilprocessen p. 638 anfører dog, at der savnes fornøden lovhjemmel til ved bekendtgørelsen at fravige en værnetingsaftale om behandling ved underret.

Straffesager vil formentlig i praksis som hovedregel blive indbragt for de lokale underretter efter de almindelige værnetingsregler i rpl. kap. 63, jfr. henvisningen hertil i markedsføringslovens § 13, stk. 2. Afgørelsen, om hvor sagen indbringes, træffes af anklagemyndigheden, men bekendtgørelsens § 5 foreskriver en forhandling om dette spørgsmål mellem forbrugerombudsmanden, anklagemyndigheden, tiltalte og eventuelle forurettede, således at ønsker om indbringelse for sø- og handelsretten så vidt muligt imødekommes.

Forbrugerombudsmandens søgsmålskompetence er omtalt foran under 5.1.1. Foruden forbrugerombudsmanden kan private forfølge overtrædelser af markedsføringsloven. Der kan anlægges såvel civile søgsmål om erstatning som forbudssager. Endvidere kan private straffesager rejses for visse overtrædelser af § 2, stk. 2 og 3, jfr. nedenfor.

Det siges ikke i loven hvilke private, der kan rejse civile sager i anledning af overtrædelser af loven. Efter forbrugerkommissionens forslag var privates søgsmålsadgang subsidiær i forhold til forbrugerombudsmandens og endvidere begrænset til erhvervsdrivende eller forbrugere, som er berørt af handlingen samt sammenslutninger af erhvervsdrivende eller forbrugere.[13])

Efter kritik af denne *begrænsede* og *betingede* søgsmålsadgang[14]) (mine fremhævelser) fra retsplejerådet og fra advokatside, er denne del af kommissionens forslag taget ud. Af bemærkningerne til lovforslaget fremgår, at betingelsen nu er formuleret som et krav om *retlig interesse* i lighed med kravene til søgsmålskompetencen i andre civile sager.[15]) Indholdet af begrebet retlig interesse i forhold til markedsføringsloven må dog afgøres selvstændigt ud fra denne lovs intentioner. Forarbejderne anfører, at sag vil kunne anlægges af en *erhvervsdrivende,* en *privat forbruger,* såvel som en *sammenslutning af erhvervsdrivende eller forbrugere,* som har den nævnte retlige interesse. Med hensyn til de *erhvervsdrivende* er der herved formentlig tale om en videreførelse af den hidtidige retstilstand. Med hensyn til *sammenslutningerne* opstår spørgsmålet om, hvilke krav der må stilles, for at man overhovedet kan tale om en sammenslutning, og dernæst

13) Jfr. nærmere betænkning II p. 24.
14) Jfr. Folketingstidende 1973-74 tillæg A sp. 2261.
15) Jfr. *Gomard,* Civilprocessen p. 193 f, og om søgsmålsbetingelserne i det hele *Gomard* a. st. p. 175 f.

hvilke sammenslutninger, der kan blive tale om at anse for søgsmålsberettigede. Udgør således de efterhånden talrige lokale forbrugergrupper og lignende en sammenslutning, og har en sådan gruppe den fornødne retlige interesse? Eller private organisationer som FDM? Den almindelige regel må formentlig være,[16]) at *hvis* en sammenslutning har en sådan nogenlunde fast organisationsmæssig struktur, at den overhovedet kan være partshabil[17]) og *hvis* dens virksomhedsområde omfatter varetagelse af forbrugerinteresser i lovens forstand, er den søgsmålsberettiget. Da der ikke er særlige omkostningsmæssige lempelser i forbindelse med førelse af markedsføringssager, udgør de almindelige omkostningsregler formentlig et tilstrækkeligt værn mod overdreven brug af en liberal søgsmålsadgang. I praksis vil private søgsmål om overholdelse af loven blive subsidiære i forhold til forbrugerombudsmandens klageadgang, som for en anmelder er gratis. Uanset dette må en vid klageadgang alligevel anses for at være af principiel betydning, jfr. straks nedenfor.

Med hensyn til de *enkelte forbrugere* er det ganske usikkert, hvad det vil sige at have retlig interesse. Klart er, at hvis en enkelt forbruger kan rejse et selvstændigt krav, for hvilket spørgsmålet om overtrædelse af markedsføringsloven er af betydning, foreligger den fornødne retlige interesse. Hvis der imidlertid menes noget med forarbejdernes bemærkning om hensyntagen til kritik af den »begrænsede« søgsmålsadgang, som i forslaget var markeret med kravet om, at forbrugeren var »berørt« af handlingen, må der være tale om en videregående adgang. Det vil heller ikke harmonere med en vid søgsmålsadgang for forbrugersammenslutningerne, jfr. ovenfor, hvis man vil fortolke kravet om retlig interesse snævert i relation til enkelte forbrugere. Man kan dog næppe gå så vidt som til at antage en almindelig klageadgang (actio popularis). Måske kunne et kriterium, som at man tilhører en virksomheds naturlige omsætningskreds, være brugbart?[18])

16) Jfr. herved *Bull og Löchen* p. 127 vedrørende norsk ret og *Bernitz-Modig-Mallmén* p. 322 f samt *Bernitz* i Svensk rätt i omvandling p. 96 f vedrørende svensk ret.

17) Jfr. herved *Gomard,* Civilprocessen p. 134 f.

18) Sml. herved fremstillingen hos *Gomard,* Civilprocessen p. 166, 171 f om den almindelige tendens til i stigende omfang at give private borgere søgsmålsret til håndhævelse af offentligretlig reguleringslovgivning. Forbrugerombudsmandens adgang til intervention, jfr. ovenfor i teksten, sikrer, at alle relevante hensyn kan inddrages i processen.

De private, som ifølge ovenstående har søgsmålskompetence, kan uafhængigt af forbrugerombudsmanden anlægge civile sager i anledning af overtrædelser af lovens bestemmelser, jfr. nedenfor p. 115. Hvis det derved skulle forekomme, at en sag om samme forhold rejses såvel af en privat som af forbrugerombudsmanden, kan retsplejelovens regler om subjektiv kumulation, forening af flere sager rejst af forskellige sagsøgere,[19]) anvendes til at samle behandlingen af sagerne, jfr. herved også reglen i bekendtgørelsens § 3, stk. 3 om forbrugerombudsmandens efterfølgende indtræden (intervention). Den direkte søgsmålsadgang er af stor betydning, når man skal vurdere forbrugerombudsmandens og domstolenes indbyrdes rolle i retsudviklingen, jfr. nedenfor under 5.3.

5.2. Sanktionerne

Sanktionerne for overtrædelse af markedsføringsloven er *straf* og *forbud.* Derudover kan overtrædelser medføre (andre) *civilretlige retsfølger.* Forbudssanktionen er særskilt hjemlet i lovens § 13, jfr. § 16, stk. 2 om de foreløbige forbud. I øvrigt er reglerne om straf og den strafferetlige påtale samlet i et særskilt kapitel 6, § 19. De civilretlige følger nævnes ikke i loven bortset fra den specielle bestemmelse i § 16, stk. 4, men forudsættes klart i lovens forarbejder.

Med undtagelse af bestemmelserne i §§ 1, 3 og 4 er alle lovens bestemmelser strafsanktionerede. Overtrædelse af § 5 straffes kun, hvis der foreligger forsæt. Ved de øvrige strafbelagte bestemmelser straffes også uagtsom overtrædelse af loven, jfr. reglen i Strfl. § 19.

§§ 1, 3 og 4 er undtaget fra strafsanktionen, fordi det traditionelt anses for betænkeligt at knytte strafsanktioner til så åbent formulerede normer.[20])

Straffen er bøde undtagen vedrørende § 9, hvor strafferammen er bøde, hæfte eller fængsel indtil 2 år. Det forudsættes i forarbejderne, at der sker

19) Jfr. herom *Gomard,* Civilprocessen p. 216 f. Markedsføringslovens forarbejder forudsætter, at forening af sagerne normalt vil kunne ske, jfr. Folketingstidende 1973-74, Tillæg A sp. 2262. Forbrugerombudsmandens intervention sker ved indgivelse af stævning til sø- og handelsretten i modsætning til den normale fremgangsmåde ved intervention, jfr. *Gomard* a. st. p. 226 med note 15.

20) Jfr. betænkning II p. 25, jfr. også 1966-betænkningen p. 85.

en væsentlig skærpelse af bødernes størrelse i forhold til den tidligere lov.[21]) Formålet hermed er at undgå, at det skal være muligt at kalkulere med pådragelse af bødeansvaret. I den forbindelse har det betydning, at bødeansvar kan pålægges selskaber som sådanne, jfr. § 19, stk. 6. De straffesager, der hidtil er offentliggjort, har vedrørt tilgiftsreglen og regelen om præmiekonkurrencer.[22]) Bøderne i tilgiftssagerne overstiger næppe væsentligt, hvad der har været praksis efter den tidligere tilgiftsregel.

Overtrædelse af straffebestemmelserne er undergivet offentlig påtale, jfr. rpl. § 720 bortset fra sådanne overtrædelser af § 2, stk. 2 og 3, der består i skadelig omtale af en anden erhvervsdrivende, eller af forhold, der særligt angår ham. I disse tilfælde er påtalen privat.

Påtale af overtrædelse af § 9 finder kun sted efter den forurettedes begæring, jfr. § 19, stk. 5.

De ikke strafbelagte bestemmelser i §§ 1, 3 og 4 kan alene håndhæves gennem nedlæggelse af *forbud*. Forbud kan også nedlægges over for overtrædelser af de øvrige bestemmelser i loven såvel af erhvervsdrivende som af forbrugere eller af forbrugerombudsmanden, jfr. ovenfor. Et forbud indebærer, at det bliver retsstridigt at fortsætte med den pågældende handling, således at overtrædelse af forbuddet kan straffes, jfr. § 19, stk. 1 og § 16, stk. 2 (rpl. § 650). Forbud nedlægges over for retsstridige handlinger. Ofte siges der herved at være tale om en objektiv vurdering af den pågældende handling, hvor den handlendes subjektive forhold er uden betydning.[23]) I mange situationer f.eks. ved efterligninger, jfr. nedenfor i kap. 13 eller i andre tilfælde af illoyal konkurrencead-

21) Betænkning II p. 25, jfr. Folketingstidende 1973-74, Tillæg A sp. 2266. Et cirkulære med henblik herpå er udsendt fra rigsadvokaten til anklagemyndigheden, jfr. Rigsadvokatens meddelelse nr. 7/75 af 8. juli 1975 vedrørende sager om overtrædelse af markedsføringsloven.

22) U 1976 p. 791 Ø (1000,00 kr.), U 1977 p. 561 SHD (3000,00 kr.) og en i noten til denne dom nævnt tilsvarende sag P 9/1976, (15000,00 kr.). Ved HRD af 23. nov. 1977 – 1978 p. 77 H – nedsattes dette beløb til kr. 8000,00. Bødestørrelsen i U 1977 p. 561 begrundes særskilt med, at udsendelse af brochurer ophørte straks efter henvendelse fra forbrugerombudsmanden. I FO afg. 1977 p. 37 refereres en bødevedtagelse vedrørende § 2, stk. 1 på kr. 42000,00. I U 1977 p. 831 H tiltræder højesteret udtrykkelig det anførte generelle synspunkt, men nedsatte dog i den konkrete sag bøden for overtrædelse af § 8, stk. 1 fra 10000,00 til 2000,00 kr. Se også U 1977 p. 835 H (strafbortfald efter strfl. § 84 stk. 2).

23) Jfr. herved betænkning 1966 p. 84, jfr. også *Kobbernagel* I p. 211.

færd i forhold til konkurrenterne, indgår imidlertid i bedømmelsen af handlingens »retsstridighed« også den handlendes subjektive forhold. På den anden side er bedømmelsen i de forbrugerrettede sager, hvor kriterierne går på, om der foreligger forskellige slags negative virkninger for forbrugerne, efter sin natur af objektiv karakter i relation til den erhvervsdrivendes adfærd. Det fremgår da også helt tydeligt af forbrugerombudsmandens praksis, at de handlendes subjektive forhold ingen rolle spiller for bedømmelsen; jfr. i overensstemmelse hermed *Gomard,* Fogedret, 2. udg. p. 219 og *Poul Andersen,* Forvaltningsretten 4. udg. p. 542 f, 544 om den såkaldte »forvaltningstvang« til håndhævelsen af forvaltningsretlige normer, hvortil loven i denne henseende hører.

Forbud kan kun nedlægges over for positive handlinger, d. v. s. at kun undladelsespligter kan håndhæves gennem forbud. Som almindelig regel gælder det, at civilprocessens regler om betingelserne for og indholdet af forbudssanktionen også skal anvendes på forbud efter markedsføringsloven. Dette er næppe helt hensigtsmæssigt, især med hensyn til forbrugerbeskyttelsen.[24]) I en række situationer er der brug for at pålægge positive handlepligter for i tilstrækkeligt omfang at varetage forbrugerinteresserne. Man skal dog ikke hæfte sig for meget ved den begrænsning, der ligger i anvendelsen af ordet undladelsespligter. Markedsføringsloven pålægger i et vist omfang positive handlepligter – f. eks. en vis oplysningspligt – som betingelse for, at markedsføringen er lovlig. Gennem en formulering af forbuddet som et forbud mod *markedsføringen i den anvendte form* kan handlepligter i betydeligt omfang gennemtvinges.

I markedsføringslovens § 16, stk. 4, er givet to særskilte regler, som supplerer strafsanktionen for overtrædelse af forbud i tilfælde, hvor forbud nedlægges af forbrugerombudsmanden. Det bestemmes således, at retten i forbindelse med dommen eller senere kan *give sådanne pålæg, som anses nødvendige for at sikre, at et forbud overholdes.* Denne efter ordene vidtgående bestemmelse er hverken kommenteret i betænkning II eller i bemærkningerne til lovforslaget. En lignende regel findes i den norske lovs § 12, hvorefter der kan gives sådanne pålæg, som er nødvendige for at sikre, at handlingen ophører eller for at forhindre, at den genoptages. Den danske regel må forstås i overensstemmelse hermed.[25]) Der kan f. eks. være

24) Jfr. herved om svensk ret *Claes Sandgren* i NIR 1975 p. 1 ff.
25) Om den norske regel se *Bull og Löchen* p. 124.

tale om at påbyde makulering af reklamemateriale, fjernelse af skiltning, rettelser af vildledende betegnelser på varer, jfr. herved den tidligere konkurrencelovs § 1, stk. 3 m. v. – altså handlinger, der tilsigter, at *effektivisere indholdet af et givet forbud,* og som kan gennemføres på den måde, som forbud i øvrigt gennemføres på, nemlig ved politiets bistand, jfr. rpl. § 650, stk. 2.[26]) Bestemmelsen fraviges således kun de almindelige regler om forbud ved at give domstolene adgang til med det samme at vurdere hvilke håndhævelsesmidler, der skal tages i anvendelse.

Efter reglen i § 16, stk. 4, nr. 2, kan domstolen videre bestemme, at aftaler, som fremtidig indgås i strid med nedlagte forbud, er *ugyldige,* medmindre det godtgøres, at den forbudte handling i det konkrete tilfælde har været uden væsentlig betydning for den anden part. Denne regel er et led i den nærmere sammenknytning af de offentligretlige og de civilretlige normer. Efter gennemførelsen af den civilretlige generalklausul er reglens betydning formindsket. Den omvendte bevisbyrde, som er en følge af reglen, kan dog gøre dens anvendelse hensigtsmæssig i visse situationer. Den civilretlige ugyldighed får i disse tilfælde karakter af en egentlig *sanktion,* som efter omstændighederne vil have større virkning end strafsanktionen. Reglen ses anvendt i U 1977 p. 995 SHD vedrørende abonnementskontrakter.

Overtrædelse af markedsføringslovens bestemmelser kan medføre en række civilretlige virkninger, som er sanktioner i den forstand, at de både tilskynder til at holde loven (har præventiv virkning) og genopretter sket skade. De civilretlige virkninger kan bestå i, at aftaler bliver *ugyldige,* at der kan blive tale om hæveadgang eller andre *aftaleretlige misligholdelsesvirkninger,* eller at der udløses *erstatningskrav.* Betingelserne for at disse forskellige virkninger indtræder er så forskelligartede, at det ikke er hensigtsmæssigt at tage dem op til samlet behandling her. Der henvises herom til de enkelte steder i den følgende fremstilling.

5.3. Komparativ vurdering

Foran p. 42 er det nævnt, at den danske markedsføringslov både i forhold til de nordiske forbilleder og i forhold til den tyske UWG udgør en selvstændig model. Det ene af de to hovedkarakteristika for denne model er

26) Sml. herved også de noget lignende regler i varemærkelovens § 41, mønsterlovens § 37, stk. 1, Patentlovens § 59, stk. 1 og Ophavsretslovens § 57.

lovens sagligt ubegrænsede område. Det andet er retshåndhævelsessystemets indretning. For lovgiveren har der uden tvivl været en forbindelse mellem disse to forhold.

Karakteristisk for det danske retshåndhævelsessystem er et forsøg på at forene *systemets legalitet og domstolsprøvelsen* med *administrativ effektivitet*. Som baggrund herfor ligger nogle fundamentale vurderingsforskelle i forhold til det svenske og det norske system. *Virkningen* heraf må på længere sigt være, at den ensartethed i retsudvikling, som den fælles terminologi m. v. lægger op til, bliver mindre end måske tilsigtet.

En hovedforskel i vurderingen går på domstolenes egnethed som normskabende organer. Efter svensk opfattelse har domstolene hverken tilstrækkelig erfaring om markedsføringsforhold eller tilstrækkelig smidighed til, at de kan give markedsføringslovgivningen den ønskede *effekt*. Det kan kun specialorganer med tilstrækkelige ressourcer og tilstrækkelig autoritet.[27]) Den nyeste udvikling omkring *konsumentverket*, jfr. foran p. 59 viser, hvad der menes med den refererede udtalelse fra de svenske motiver. Både ressourcer og autoritet er nu tilstede. Der er tale om en samling af forskelligartet samfundsvidenskabelig ekspertise – økonomisk og teknisk, sociologisk m. v., i mindre grad juridisk – i et administrativt system for at realisere nogle givne samfundsmålsætninger og tyngden i systemet ligger på denne virksomhed. Kun et begrænset antal sager indbringes til afgørelse for marknadsdomstolen. Konsumentverket er efter sin struktur egnet til at gribe ind i komplicerede samfundssammenhænge og udøve den systematiske »producentpåverkan«, som er den svenske lovs målsætning. En sådan opgave falder selvsagt helt uden for en domstols saglige og formelle kompetence.

Omend den norske forbrugerombudsmandsinstitution ikke har et omfang som det svenske konsumentverk, er dog det afgørende organ, markedsrådet, opbygget som en ren administrativ instans. Vurderingen af domstolenes rolle i sammenhængen stemmer formentlig overens med den svenske.

Heroverfor står det danske system, hvor legalitetssynspunktet slår igennem på alle niveauer:

Den danske forbrugerombudsmands selvstændige kompetence er mindre

27) Jfr. herved forarbejderne til marknadsföringslagen af 1970, prop. 1970:57 p. 60.

end den svenskes, og måske også den norskes.[28]) Kravet til forbrugerombudsmandens saglige kvalifikationer udtrykkes som et krav om *dommerkvalifikationer,* jfr. markedsføringslovens § 18 – og forbrugerombudsmanden er som bekendt dommer. Den svenske lov stiller krav om juridiske kvalifikationer (laggkunnighet), men udtrykkelig ikke dommerkvalifikationer hvorimod almindelig økonomisk indsigt og indsigt i markedsføringssager særskilt understreges i forarbejderne. Den norske lov stiller ikke specielle saglige krav. Mere afgørende er karakteren af *forbrugerombudsmandsinstitutionens indretning og virke.* Over for det svenske konsumentverk står en lille dansk institution præget af juridisk sagkundskab, dermod ikke af teknisk eller økonomisk. Et tilsvar til den svenske model ville her være, at statens husholdningsråd m. v. blev lagt ind under forbrugerombudsmandsinstitutionen. I forbrugerkommissionens fjerde betænkning har en sådan mulighed tilsyneladende ligget uden for overvejelserne.[29]) I hvert fald foreslås i denne betænknings udkast til en lov om forbrugerspørgsmål oprettet et *statens husholdningsinstitut* som et selvstændigt direktorat under handelsministeriet. I forbindelse med andre institutionaliserede forbrugerpolitiske organisationer og organer, vil husholdningsinstituttet udføre opgaver svarende til den administrative del af konsumentverkets virksomhed. Det forudsættes således i betænkning IV, at forbrugerombudsmandsinstitutionen i det væsentlige bevarer sin nuværende struktur som et overvejende juridisk præget organ.

Hvad dernæst angår det indbyrdes forhold mellem forbrugerombudsmandens og domstolenes rolle i retshåndhævelsen skønnedes det ved markedsføringslovens fremsættelse,[30]) at forbrugerombudsmanden i det første år ville indbringe 40-50 forbudssager samt et antal straffesager for domstolene. Denne prognose har ikke holdt stik, men er formentlig udtryk for, at den afgørende normdannelse forudsættes at foregå hos domstolene,[31]) hvil-

28) Jfr. herved den norske lovs § 14, stk. 2 smh. med markedsføringslovens § 16, stk. 2 og bekendtgørelsens § 2, stk. 2, smh. med den norske instruks § 6.

29) I denne forbindelse kan der også peges på henlæggelsen af *mærkningsloven* under monopoltilsynets kompetence, jfr. herom nedenfor p. 135 f.

30) Folketingstidende 1973-74 tillæg A sp. 2255.

31) Smh. hermed også de udtrykkelige udtalelser i denne retning i forbindelse med vedtagelsen af den første svenske lov, jfr. herved fremstillingen foran p. 60.

ket også stemmer med forbrugerombudsmandens kompetenceforhold, jfr. ovenfor. Ved en sammenlignende vurdering forekommer det videre at være særligt betydningsfuldt, at der i Danmark er en *direkte* adgang til at rejse sag for de søgsmålsberettigede efter lovens § 14, jfr. bemærkningerne hertil.[32]) I forhold til den subsidiære klageret i Sverige og (til dels) i Norge må man antage, at udvidelsen af klageadgangen i markedsføringsloven i forhold til kommissionsudkastet om ikke betyder en svækkelse af forbrugerombudsmandens stilling,[33]) så dog indebærer en *styrkelse* af de øvrige klageberettigedes stilling derved, at de umiddelbart kan foranledige, at domstolene får lejlighed til at tage stilling til sagen.[34]) Såvel erhvervs- som forbrugerorganisationer som andre søgsmålsberettigede kan såvel rejse en sag som vælge dens forum. Denne mulighed må tilskynde forbrugerombudsmanden til at sørge for at få en passende domstolsopbakning bag sine afgørelser, og til i øvrigt at afstemme sin virksomhed efter, hvad der kan forventes godkendt hos domstolene. Der er også en betydelig almen interesse i, at et repræsentativt udsnit af afgørelserne gives den retlige autoritet, som domstolsbehandlingen er udtryk for.

Selv om det ovenfor udviklede ikke tyder på, at præjudikatsdannelsen forudsættes at ske hos forbrugerombudsmanden i det væsentlige, er det på den anden side givet, at det meget store antal sager som forelægges forbrugerombudsmanden, og som ikke indbringes for domstolene, fører til en praksisdannelse hos forbrugerombudsmandsinstitutionen selv. Denne praksis vil komme til at spille en rolle i forbindelse med domstolsbehandlingen af enkeltsager. Forhåndsbesked eller direkte vejledning fra forbrugerombudsmanden vil også uundgåelig have en vis effekt i denne retning, og det samme vil de konkrete og generelle aftaler, som forbrugerombudsmandens forhandlinger med de forskellige brancher m. v. vil resultere i.

En sammenligning på »domstolsplanet« viser også afgørende forskelle.

Marknadsdomstolen er helt udskilt fra det ordinære domstolssystem. Den er præget af tilstedeværelse af speciel sagkundskab og dens afgørelser er endelige.

Markedsrådet er en egentlig forvaltningsmyndighed, ligeledes præget af bred sagkundskab. Selv om markedsrådet er undergivet domstolskontrol i

32) Folketingstidende 1973-74, tillæg A sp. 2262.
33) Jfr. Folketingstidende a. st.
34) Jfr. herved *Ole Falck* i Orientering nr. 9/1976 p. 51.

sin egenskab af forvaltningsmyndighed, er det netop kun tale om en *kontrol.*[35]) Et andet forhold gør sig gældende, når selve afgørelseskompetencen befinder sig inden for domstolssystemet, som det er tilfældet med sø- og handelsrettens markedsføringsafdeling. Selv om det vel med repræsentationen af særlig – og paritetisk – sagkundskab i sø- og handelsretten er forudsat, at de fleste sager vil blive afgjort dér, kan enhver sag ved ordinær appel indbringes for højesteret, hvis efterprøvelsesret selvsagt er uden begrænsning.

På denne baggrund kan man kun slutte, at den præmis, som den svenske udtalelse hviler på, nemlig at *effekten* af markedsføringsloven er afhængig af, at man får et selvstændigt organ til at behandle disse sager, ikke har været gældende for den danske lov eller anderledes udtrykt, at det *ikke er den samme effekt, der er tilstræbt.* Meningen med at henlægge afgørelserne til domstolene kan kun være, at den delegation af retsskabende myndighed, som markedsføringslovens regler indeholder, jfr. nedenfor p. 121 f, netop sker til *domstolene* fremfor til administrationen, således af den retstradition, som højesteret står som garant for, skal være ledetråden for udviklingen. Dette foretrækkes fremfor en isolering af problemerne i et lukket administrativt system som det svenske. Den retsudvikling, som vil foregå i et *juridisk forum,* hvor mangfoldige andre forskelligartede retsafgørelser træffes, må arte sig anderledes end hos et organ, der som det svenske står alene, og hvor andre former for sagkundskab end den juridiske dominerer. Hertil kommer domstolenes stilling som *uafhængige statsorganer,* hvilket selvsagt ikke mindst er af betydning, når der opereres med meget ubestemte lovregler. Det ville formentlig ikke være i overensstemmelse med dansk retstradition, hvis domstolene skulle give sig til at træffe afgørelser på et grundlag, der ikke har en nogenlunde solid baggrund i de berørte kredse. Danske domstole har hidtil ikke været synderlig ivrige efter at udfolde en egentlig retsskabende virksomhed, selv på områder hvor de har haft den fornødne hjemmel hertil. Forbrugerombudsmanden kan nu sørge for, at domstolene kommer til at tage stilling til *forskelligartede tilfælde,* og derved skabe en bredde i retsudviklingen. Det er måske nødvendigt i denne

35) Om domstolskontrollen med markedsføringsloven se *Gundersen-Bernitz* p. 353 og *Bull og Löchen* p. 132 f og om spørgsmålet generelt i norsk ret f. eks. *Frihagen,* Forvaltningsrett 3, 1977 p. 130 f og *samme,* Vildfarelse og ugyldighed i forvaltningsretten, 1966 p. 218 ff.

henseende, at domstolene udviser en lidt større åbenhed over for deres rolle i samfundsudviklingen.[36]) Domstolene behøver imidlertid ikke af den grund løbe foran udviklingen. Tværtimod må man forstå de danske motiver således, at domstolene så vidt muligt skal bygge på en samfundsmæssig overensstemmelse i opfattelsen af *udviklingsretningen,* men med en frihed i den konkrete afvejning.

Sammenfattende må man sige, at det danske retshåndhævelsessystem efter sin indretning helt savner den karakter af et bureaukratisk opbygget styrende system, som især den svenske model har udviklet sig til. I sin grundstruktur har det danske system bevaret et socialt-liberalt udgangspunkt. Hovedmålet er at modvirke uheldige udslag af en forudsat frihed, i mindre grad at påvirke eller styre produktionen eller vareomsætningen. Valget af domstolstilknytningen er det moment, som er afgørende herfor. Den indsats, der kan gøres på det sidstnævnte område med hjemmel i markedsføringsloven, bliver subsidiær i forhold til reguleringen efter andre lovkomplekser og af et indhold, som kan honoreres af forbrugerombudsmandsinstitutionens og specielt domstolenes indretning og kompetence.

36) Jfr. herved *Bent Christensen* i U 1976 p. 109 f.

Kapitel 6

Om generalklausulen

6.1. Generalklausulen er markedsføringslovens hovedbestemmelse

Generalklausulen i markedsføringslovens § 1 er lovens hovedbestemmelse. Dette understreges ved dens flytning fra at stå som § 15 i konkurrenceloven til at være indledende bestemmelse i markedsføringsloven. Bestemmelsen udtrykker lovens grundlæggende princip og angiver samtidig den målestok, som alle erhvervsmæssige handlinger skal bedømmes efter. Bestemmelsen lyder:

»Loven gælder i privat erhvervsvirksomhed og offentlig virksomhed, som kan sidestilles hermed. Der må i sådan virksomhed ikke foretages handlinger, som strider mod god markedsføringsskik«.

§ 1 har karakter af en programerklæring, men den er tillige en materiel norm, som i høj grad skal danne grundlag for retsudviklingen. Af de hidtidig offentliggjorte afgørelser fra forbrugerombudsmanden citerer således omkring en femtedel generalklausulen. Denne andel vil formentlig ikke blive mindre i fremtiden. En særlig interesse knytter sig derfor til fastlæggelsen af generalklausulens nærmere karakter og til forståelsen af de i sig selv meget lidt indholdsrige ord, der benyttes. Disse spørgsmål behandles i dette kapitel.

6.2. Markedsføringslovens § 1 som generalklausul eller retlig standard

Det har været almindeligt at karakterisere generalklausulen i den gamle konkurrencelov som en *retlig standard*. Det karakteristiske for en retlig standard er efter *Knoph,* at en sådan regel overlader de retsanvendende myndigheder – og her tænkes primært på domstolene – et ret frit skøn, idet der dog gives dommeren »et direktiv med på vejen« i form af en henvisning til *»en kjent, utenforliggende målestok, som han skal dømme efter.«*[1])

1) *Knoph,* Rettslige Standarder p. 2.

Hverken standardbegrebet eller generalklausulbegrebet har været genstand for en selvstændig fremstilling i moderne dansk ret.[2]) De fleste danske forfattere fremhæver i tilslutning til *Knoph* henvisningen til en uden for reglen stående målestok som et centralt træk ved det almindelige standardbegreb. *Ross* siger således om de retlige standarder, at de er karakteriseret ved, »at lovgiveren i disse tilfælde henviser dommeren til at udøve sit skøn, ikke frit efter egne vurderinger, men i *overensstemmelse med visse accepterede og indlevede adfærdsmønstre og forventninger,* der forefindes i samfundet eller inden for bestemte grupper« (mine fremhævelser).[3]) Hidtidig dansk konkurrenceretsteori sluttede sig i det hele til den opfattelse, at den tidligere generalklausul i konkurrencelovens § 15 indeholdt en sådan henvisning til en uden for reglen stående målestok, se således bl. a. *Kobber-*

2) Standardbegrebet er drøftet af *Philip:* Studier i den internationale selskabsretsteori, 1961 med henblik på den internationale privatret, jfr. herved *samme* i Dansk international privat- og procesret, 3. udg. 1976 p. 40 f. Anvendelse af retlige standarder i strafferetten er behandlet af *Jørgen Trolle* i NTFK 1952 p. 233 f og p. 432 f, jfr. *v. Eyben* i NTFK 1951 p. 194 f og 1952 p. 371 f. Se endvidere *Ussing* i U 1939 B p. 184 (anm. af Knophs bog) og *Ross* i Jur. 1946 p. 269 f, *Gomard* i TFR 1953 p. 311 f og *samme* i U 1963 B p. 90 f. Se også *Spleth* i U 1974 B p. 245 angående den formueretlige generalklausul, jfr. *Lyngsø* i Jur. 1974 p. 493 f og hertil *Stig Jørgensen* i U 1974 B p. 365 f og i Jur. 1974 p. 563 f om samme emne. Se også *A. Vinding Kruse* i U 1953 B p. 87 f, 90 f, og *samme* i Restitutioner p. 65 f og *samme* i Erstatningsretten 3. udg. 1976 p. 82, hvor culpa-normen karakteriseres som en retlig standard. Fra *svensk* ret mærkes bl. a. *Hults* artikel: Regel, standard og skøn, i Festskrift til Stjernberg 1940 p. 128 f, *Agge* i Festskrift tillägnad Gösta Eberstein 1950 p. 7 f, endvidere *Person* i Festskrift til Olivecrona, 1964 p. 508 f, og *Hellner* i TFR 1976 p. 145 f: Konsumentskydd och generalklausuler. I *norsk* ret har bl. a. *Arnholm* i Almindelig Avtaleret 1949 p. 95 f taget stilling til standarderne. Senest er de taget op til behandling i *Eckhoff-Sundby,* Rettssystemer, Oslo 1976. Vedrørende generalklausulerne i tysk ret se *Teubner:* Standards und Direktiven in Generalklauseln 1971, og *Claus Ott* i Festschrift für Ludwig Raiser 1974 p. 403 ff. Endvidere *Esser-Stein:* Werte und Wertewandel in der Gesetzesanwendung, 1966 og *K. Larenz:* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1960, 3. Aufl. Berlin 1975 og *Esser:* Grundsatz und Norm, 3. Aufl. 1974. Det kendteste angreb på generalklausulerne som retsfigur er formentlig stadig *Justus Wilhelm Hedemans:* Die Flucht in die Generalklauseln, 1933.

3) Indledning til retsstudiet, 2. udg. 1959 p. 81, jfr. RR p. 367.

nagel[4]) og *Koktvedgaard.*[5]) Materielt set også *Andreasen,*[6]) dog uden henvisning til *Knophs* begreb. Også uden for konkurrencerettens område ses begrebet anvendt med samme indhold.[7])

Selv om der er nuancer mellem de nævnte forfattere om målestokkens nærmere indhold, kan man vistnok alligevel hævde, at der i konkurrenceretlig henseende har været tale om en henvisning til *en enkelt, relativ fast defineret, stabil og velkendt målestok,* nemlig groft sagt »det gode erhvervslivs« opfattelse af, hvad der var redelig forretningsskik. Efter at mange forskelligartede interesser og samfundsmæssige holdninger kan inddrages i en markedsføringsproces er denne karakteristik blevet misvisende. Det er ikke mere træffende at betegne markedsføringslovens § 1 som en retlig standard, hvis dette begreb skal have en juridisk funktion og ikke blot være en upræcis betegnelse for juridiske regler af elastisk indhold.[8])

Prædikatet *generalklausul* er derimod stadig og endda i endnu højere grad end tidligere rammende. Betegnelsen »generalklausul«, er ikke helt sammenfaldende med begrebet retlige standarder efter den angivne definition. Særkendet for generalklausuler er, at de sammenfatter en række forskelligartede tilfælde i en enkelt generelt affattet regel, som kan tjene til at supplere og korrigere mere specielle regler eller eventuelt stå helt alene.[8]) *Agge* sondrer i overensstemmelse hermed mellem tilfælde, hvor reglen er

4) Konkurrencens retlige regulering I p. 184 f, der direkte henviser til *Knoph,* omend Knophs begreber synes noget sammenblandet. Med hensyn til den indholdsmæssige beskrivelse af Krl. § 15 er der derimod overensstemmelse.
5) Immaterialretspositioner p. 349-50.
6) Varemærkeretten i konkurrenceretlig belysning p. 172 f.
7) Se således bl. a. *Ussing:* Aftaler p. 172 note 9 og p. 190 note 10 vedr. *Aftl. § 33* og DL 5-1-2 med henvisning til Knoph. *Axel H. Pedersen:* Indledning til advokatgerningen 2. udg. 1962 p. 39 f, sml. også *Juridisk Ordbog* 1954, der særligt henviser til Knoph.
8) *Hult* foretrækker i Festskrift til Stjernberg p. 141-42, at definere standarder således, at kun sådanne regler medtages »där standarden udgöres av vad som kan sägas vare skick och bruk inom en genom sitt yrke eller annan intressegemenskap till en relativt *homogen social grupp* sammenhållen krets av personer.« Selv denne snævre definition har Krl. § 15 efter nogles opfattelse kunnet opfylde, og standarden »god forretningsskik« har således nærmest kunnet sammenlignes med standarder, som »god advokatskik«, »god revisionsskik« o. lign.
9) *Knoph* a. st. p. 3, jfr. Hedemann: Die Flucht in die Generalklauseln, 1933 p. 6 f.

resultatet af en vidtdreven *generalisering,* så at den træffes af et stort antal, i detaljerne forskelligartede retlige situationer, og tilfælde, hvor der sigtes til en mere almen *reserveregel,* som opstilles på et vist retsområde ved siden af bestemmelser om mere konkrete typetilfælde af samme foreteelse.[10]) Som eksempel på det sidste nævner *Agge* aftalelovens § 33. *Stig Jørgensen* definerer kort den aftaleretlige generalklausul som »en ugyldighedsregel af generel karakter«, hvorved der jo ikke siges meget hverken om reglens indhold eller dens funktion.[11]) Indholdsmæssigt er nogle af de eksisterende generalklausuler samtidig standarder i den anførte traditionelle forstand, således f. eks. den nu ophævede regel i FAL § 34, reglen i Aftal. § 33, AL § 98 m. fl., andre derimod ikke, således f. eks. ikke AL § 80. Generalklausulen i markedsføringsloven er derimod *både* en selvstændig, generelt udformet regel *og* samtidig en almindelig reserveregel i forhold til specialregler i og uden for markedsføringsloven.

6.3. Generalklausulen som delegationsnorm

For en umiddelbar betragtning henviser markedsføringslovens § 1 til en vurderingsnorm, nemlig »god markedsføringsskik«, på tilsvarende måde som konkurrencelovens § 15 henviste til »redelig forretningsskik«. Generalklausulens funktion har imidlertid bevæget sig bort fra det udgangspunkt, som var 1937-lovens. Denne forandring blev vel indledt allerede medens den gamle generalklausul var gældende, men det er alligevel berettiget at sige, at markedsføringslovens generalklausul markerer det definitive skridt bort fra den ældre opfattelse og er indledning til en ny epoke i den konkurrenceretlige udvikling. Karakteristikken af generalklausulen som en delegationsnorm skal markere dette. Med dette udtryk menes, at lovgiveren udtrykkelig har afstået fra at give regler i lovsform og i stedet har henlagt regeldannelsen til et andet sæt myndigheder, som ikke er bundet af et bestemt sæt normer i samfundet, men alene af lovgivningens intentioner.

Der skal ikke her gives en nærmere redegørelse for det udviklingsforløb, som har medført, at opfattelsen af generalklausulens indhold gradvist er forandret.[12]) *Sammenfattende* kan man sige om dansk opfattelse af Krl.

10) Festskrift til Eberstein, 1950 p. 7 f, 14.
11) *Stig Jørgensen:* Foreløbig redegørelse for formuerettens generalklausuler p. 4.
12) Jfr. nærmere herom min afhandling, Konkurrenceret-Markedsføringsret-Forbrugerret p. 119 ff, 126 f.

§ 15, at lovgiverens forudsætning var, at indholdet af denne bestemmelse var ret nøje knyttet sammen med (bestemt af) erhvervslivets egen opfattelse af, hvad der var redelig forretningsskik, og at denne binding gradvist er løsnet til fordel for et interventionssynspunkt, hvor domstolene ud fra en videre kreds af interesser må sætte en skranke for konkurrenceretlige misvækster. Konkurrenceretten har fulgt en udviklingstendens bort fra det individualistisk-liberale udgangspunkt i lighed med andre områder, som især præges af konsekvenserne af *aftalefriheden* og *erhvervsfriheden.*

I *gældende nordisk ret* er opfattelsen af generalklausulen(rne) som delegationsnorm klarest kommet til udtryk i *Sverige.* Helt eksplicit er denne karakteristik kommet til udtryk i forbindelse med den lovtekniske diskussion i forarbejderne til marknadsföringslagen af 1976. Karakteristisk er konsumentombudsmandens påpegning af, at ved den valgte lovmodel »(förläggs) den dömande och normbildande funktionen då till en specialdomstol med allsidig sammansättning och att garantier härigenom skapas för snabba beslut, enhetlig praxis och en rättstillämpning, som omfattas med förtroende av alla parter«.[13]) Lignende formuleringer kan findes adskillige steder i konsumentlovgivningens forarbejder såvel som i teorien.[14])

Lignende synspunkter findes også udtrykt i norsk ret.[15])

For den *danske* generalklausuls vedkommende viser allerede udviklingen under den gamle konkurrencelov en bevægelse bort fra en ensidig binding til erhvervslivets opfattelse hen imod et *kontrolsynspunkt.* Denne udvikling fuldender markedsføringsloven. Erhvervslivets normer kan vel indgå i overvejelserne, men er ikke bindende på nogen måde.[16]) På samme måde er heller ikke andre konkrete bindinger pålagt domstolene. Selv om *udgangspunktet* tages i hidtidig praksis omkring generalklausulen, er det netop kun et udgangspunkt. Det afgørende skridt mod delegationssynspunktet er forudsætningen om, at *nye områder* skal inddrages til bedømmelse, uden at det nærmere præciseres *hvilke* områder, det kan dreje sig om, eller hvilke *kriterier* der skal anvendes. Hos *Lund Christiansen*[17]) kommer delegations-

13) Jfr. prop. 1975/76:34 Marknadsföringslag p. 104.
14) Jfr. således især *Hellner* i TFR 1976 p. 145 f.
15) Se således *Kai Krüger,* Norsk Kjöpsrett, 1974 p. 21 f (kontrollfuldmagter) og *Gundersen-Bernitz* p. 541 f om markedsretten som fuldmagtslovgivning.
16) Jfr. betænkning II p. 18.
17) Jur. 1975 p. 249 f, 257-58.

synspunktet tydeligt frem, når det siges, at det »for forbrugerkommissionen (var) væsentligt, at man undgik ved detaillerede lovmotiver at binde forbrugerombudsmanden og domstolene *til bestemte opfattelser* eller *en bestemt prioritering af arbejdsopgaverne*« (mine fremhævelser).

Helt afgørende er dog forbrugerombudsmandens virksomhed. Den aktivitetsudvidelse, som denne virksomhed medfører – og på dette afgørende punkt er de nordiske lande overensstemmende – medfører inddragelse af nye områder, hvor udenforstående normer ikke *er,* men skal *skabes.* I hovedsagen bygger markedsføringsloven på samme grundholdning som den svenske og norske lov – naturligvis især for så vidt angår den del af loven, som er rettet mod forbrugerbeskyttelsen og samfundshensynene – nemlig, at det ikke alene kan overlades til parterne i konkurrencespillet, hverken som enkeltpersoner eller via deres respektive organisationer, at varetage de interesser, der er forbundet med omsætningen af varer og tjenester, men at staten via et offentligt organ må udøve en »åben« kontrol med udviklingen. Generalklausulen kommer primært til at virke som statens delegation til de pågældende myndigheder i så henseende, eller om man foretrækker det, som en blanketnorm, der hjemler en aktiv samfundsovervågning af erhvervsprocessen med henblik på en overholdelse af »samfundets« normer herfor. En række momenter kan imidlertid anføres, som antyder en mindre vidtgående delegation og en mere restriktiv opfattelse af generalklausulens funktion efter dansk opfattelse end i hvert fald efter den svenske model. Vigtigst at fremhæve er den forskellige indretning af overvågningssystemet, jfr. foran. Traditioner og hævdvundne opfattelser hos de ordinære domstole må nødvendigvis sætte sig præg på generalklausulens udfyldning i sammenligning med mere administrativt prægede systemer. Symptomatisk i denne henseende er den danske understregning af den vægt, man har lagt på systemets *legalitet og domstolsprøvelsen.*[18]) Heroverfor står de svenske motiver til den konsumentpolitiske lovgivning, der i det hele bærer præg af, at det, der nedenfor p. 142 er kaldt det *teknologiske syn* på generalklausulerne, gives prioritet fremfor de indvendinger af traditionel retssikkerhedsmæssig karakter, som kan rejses. Generalklausulerne ses som den mest »lämpliga lagstiftningsmetod« til at realisere givne mål. Overfor denne holdning står det udtalte præg af *kompromis,* som den

18) Jfr. *Lund Christiansen* i Jur. 1975 p. 249 f, 252.

danske lov er udtryk for, den tilkendegivne målsætning om afbalancering af modstående interesser, den manglende lyst til at definere disse, den stærke understregning af enigheden om lovforslaget, altsammen indicier for, at der tilsigtes, at de danske domstole må føre en mere forsigtig »skridt for skridt« kurs.

På den ene side må man sige, at domstolenes opgave efter markedsføringsloven er *mere* selvstændig end efter den svenske lov, for så vidt de selv må definere og afveje de interesser, der er anerkendelsesværdige og bestemme de områder, hvorpå bestemmelsen kan anvendes. På den anden side indebærer dette i sig selv en tilskyndelse til at gå forsigtigt frem således, at der er »folkelig« dækning for den pågældende regulering. Domstolenes virksomhed vil efter oplægget snarere bestå i at være *formidler* af samfundsudviklingens gennemslag i retsudviklingen end i en normativ udfyldelse af en given forbrugerpolitisk målsætning.

6.4. Om målestokken »god markedsføringsskik«

Tre delelementer indgår i generalklausulens målestok: Der skal være tale om handlinger, som kan betegnes som *»markedsføring«*, de skal være *»skik«* og de skal være *»god(e)«*. I det følgende fastlægges indholdet af disse tre elementer først hver for sig og derefter sammen.

6.4.1. »Markedsføring«

Markedsføringsbegrebet er fastlagt foran p. 85 f. Her skal gentages, at ordet »markedsføring« må forstås som omfattende erhvervsvirksomhed af enhver art og altså er synonymt med indledningsordene »privat erhvervsvirksomhed og offentlig virksomhed, som kan sidestilles hermed« som afgrænser lovens anvendelsesområde.

Den positive begrundelse for valget af ordet markedsføring i lovens overskrift og i generalklausulen angives af *Lund Christiansen*[19]) *dels* at være hensynet til den nordiske harmonisering og *dels,* at man derved kunne undgå udtryk som »forretningsskik«, »handlinger foretaget i erhvervsøjemed«, »i konkurrenceøjemed« eller lignende udtryk, der, som det siges, *tager ensidigt udgangspunkt i de erhvervsdrivendes forhold,* (min fremhævelse).

Hvad den første begrundelse angår, er det vel korrekt, at *lovens* navn

19) Jur. 1975 p. 251 samt Juridisk Grundbog 3. udg. bind II p. 470.

derved bliver i overensstemmelse med navnet på den svenske og norske lov. For så vidt man derved vil understrege lighederne mellem lovene kunne noget tale for at anvende samme terminologi. Mere afgørende forekommer det imidlertid at være, at ordet markedsføring angiver en form for begrænsning i anvendelsesområdet, der ikke er tilsigtet. Hvad specielt angår *generalklausulen* indeholder hverken den norske eller svenske bestemmelse ordet markedsføring i vurderingsnormen. Den norske generalklausul taler om *god forretningsskik* næringsdrivende imellem eller *urimelig* i forhold til forbrugeren og den svenske om handlinger, som strider mod *»god affärssed«* eller *på anden måde* er utilbørlig mod konsumenter eller næringsdrivende. Valget af en anden terminologi i den danske generalklausul end det hidtidigt anvendte udtryk »redelig forretningsskik« og ændringen til anvendelse af ordet *markedsføring* i generalklausulen, må herefter alene referere sig til den begrundelse, at man ville undgå at tage udgangspunkt i de erhvervsdrivendes forhold. I Norge var en lignende problemstilling fremme, da man overvejede, om man skulle bibeholde udtrykket *god forretningsskik.*[20]) Det må antages, at den danske begrundelse for ændringen bort fra udtrykket forretningsskik ligger på linie med det norske departements argumentation. Man kan imidlertid spørge, om ikke det udtryk, man har ændret *til,* i mindst lige så høj grad kan opfattes som indeholdende en erhvervsrettet binding. Ordet *markedsføring(sskik)* er lige

20) Indstillingen fra 1966 foreslog dette udtryk bibeholdt, se især p. 29 f, uden en særskilt henvisning til forbrugerinteresserne. *Departementets* overvejelser resulterede i et forslag, der var sålydende: »I næringsvirksomhed må det ikke foretas handling, som er utilbørlig næringsdrivende imellom eller i forhold til forbrugere.« Ændringen fra udtrykket »god forretningsskik« til »utilbørlig næringsdrivende imellem« skulle markere et skift til, at det skulle være de retsanvendende myndigheder, *domstolenes og markedsrådets egen vurdering,* som skulle være afgørende for utilbørligheden, og var dernæst begrundet i, at selve udtrykket »god forretningsskik« angiver en vis tilknytning til det som er *sædvanemæssig* i forretningsvirksomhed, (min fremhævelse), hvor det efter departementets syn er »et hensigtsmæssigt og tilstrækkeligt grundlag for en afgørelse efter lovens § 1, at basere den på en vurdering om om en handling *ut fra de konkrete og aktuelle omstændigheder* findes at være utilbørlig næringsdrivende imellem, eller i forhold til forbrugere, jfr. Ot. prop. nr. 57 p. 6-9. Uden særlig begrundelse vendte man tilbage til begrebet »god forretningsskik«. Dette kan dog næppe fortolkes som en afstandtagen fra departementets ovenfor refererede argumentation, jfr. *Bull og Löchen* p. 29 og 31-32.

så erhvervsrettet som udtrykket forretning(sskik), og tilføjelsen *skik* kan i høj grad opfattes som refererende sig til noget sædvanemæssigt, jfr. nærmere nedenfor. Det er ganske imod, hvad der øjensynlig har været meningen, meget nærliggende at opfatte udtrykket som *endnu snævrere erhvervsrelateret* end det tidligere anvendte, idet der faktisk findes en etableret erhvervsgren, som anvender betegnelsen markedsføring om sin virksomhed, hvorved udtrykket »god markedsføringsskik« efter en nærliggende forståelse nærmest kommer til at svare til udtrykkene »god advokatskik« eller »god revisorskik«. Dertil kommer, at udtrykket markedsføring(sskik) let opfattes som en reference til et enkelt sæt normer, som afgørende for vurdering, og hvortil udtrykket *god* er et prædikat. Med den deling der er sket i lovens beskyttelsesobjekt, forekommer det ikke dækkende at knytte vurderingen til en enkeltledet norm, hvilket også både den norske og den svenske generalklausul har taget konsekvensen af. Det er rimeligt, at i hvert fald lovens hovedmål klart angives i den centrale bestemmelse, uden at det skal være nødvendigt at søge nærmere i motiverne, så meget mere, som det (til dels) er *forskelligartede målestokke*, der må anvendes, jfr. nedenfor.

Konklusionen af ovenstående er, at det vel er begrundet at markere en ændret opfattelse af generalklausulens funktion ved en ændring af det hidtidige begreb »god forretningsskik«, men at den valgte term er den mindst egnede af de foreliggende muligheder, jfr. herved også U 1976 p. 810 SHD, hvor udtrykket kritiseres. Den målestok, der i stedet kunne være benyttet i generalklausulen, burde i henhold til det fremførte *dels* have undgået udtrykket markedsføring og *dels* været sat i relation til lovens dobbelte sigte: forbrugerbeskyttelsen respektive konkurrencereguleringen. Efter min opfattelse ville det være af betydelig pædagogisk og formentlig også reel betydning, at loven selv tilkendegav sin dobbelte målsætning. En deling af bestemmelsen på linie med den svenske og norske generalklausul ville tillige være en materielt velbegrundet tilnærmelse til formuleringen i de øvrige nordiske love.

6.4.2. »Skik«

Ordet »skik« i forbindelse med en forstavelse (forretnings-advokat-revisor o. s. v.) indebærer efter en naturlig forståelse en henvisning til en sædvanlig, allerede fulgt handlemåde eller til en i en bestemt kreds herskende op-

fattelse af, hvad der er (god) handlemåde.[21]) Det er beslægtet med udtrykkene kutyme, sædvane, skik og brug, som alle har det til fælles, at de indebærer en henvisning til en eksisterende handlemåde, selv om der i øvrigt på forskellig vis sondres imellem disse udtryk. *Kobbernagel*[22]) anfører i overensstemmelse hermed, at udtrykket skik (forretningsskik) i sig selv har et rent objektivt præg ... »Fænomenet forretningsskik er noget faktisk, der i retten kan dokumenteres efter almindelige bevisregler. Redelighed er derimod et juridisk begreb ...«, jfr. herved også *v. Eyben* i U 1967 B p. 285 og den norske Instilling p. 30. Selv om det også efter den tidligere konkurrencelovs § 15 kunne forekomme, at der ikke fandtes nogen faktisk forekommende skik, men at dommeren selv måtte udøve et mere frit skøn, er der som omtalt foran sket en ændring i generalklausulens funktion, som stemmer dårligt med anvendelsen af ordet skik. Det er i overensstemmelse med denne udvikling, at generalklausulen i aftalelovens § 36 anvender udtrykket »redelig *handlemåde*«, fremfor *forretningsskik* »under hensyn til, at der kan være områder, hvor det ikke er muligt at påvise nogen forretningsmæssig praksis.«[23])

Udtrykket *skik* kan herefter ikke antages at have noget selvstændigt indhold eller betydning i sammenhæng med udtrykket markedsføring. Det ville have været i bedre overensstemmelse med generalklausulens faktiske funktion, såfremt dette udtryk ikke var benyttet, men at man f. eks. i stedet havde anvendt udtrykket »handlemåde« på linie med den senere civilretlige generalklausul.

6.4.3. »God«

Udtrykket *god* som prædikat til markedsføringsskikken træder i stedet for

21) Således f. eks. også hos *Ussing:* Aftaler p. 437, der under et taler om sædvaner eller kutymer, skik og brug.

22) Konkurrencens retlige regulering I p. 203 f.

23) Foreløbig redegørelse for formuerettens generalklausuler p. 24, jfr. herved også *Stig Jørgensen* i U 1974 B p. 366. Det overses ikke, at den norske generalklausul faktisk også anvender udtrykket *(forretnings)skik,* eller at den svenske generalklausul anvender udtrykket »affärssed«. Både den norske og svenske generalklausul indeholder i sit andet led en tilføjelse som markerer, at man ikke er bundet til en faktisk foreliggende »skik«, jfr. udtrykkene »eller på annat sätt« i den svenske bestemmelse, jfr. herved *Bernitz-Modig-Mallmén* p. 108 f, og udtrykket »urimelig over for forbrugere« i den norske, jfr. hertil *Bull og Löchen* p. 22 f og p. 25 f.

det tidligere ord *redelig*. 1966-betænkningens forslag bibeholdt som nævnt formuleringen »redelig forretningsskik«.[24]) I den formueretlige generalklausul anvendes udtrykket *redelig* handlemåde.[25]) I NIR 1966 p. 185-86 refererer *v. Eyben* baggrunden for 1966-betænkningens holdning således, at en erstatning af udtrykket *redelig* forretningsskik med udtrykket *god* forretningsskik kunne opfattes som en skærpelse, hvilket (på daværende tidspunkt) ikke var tilsigtet. På den anden side anfører *von Eyben* a. st., at der kunne være en interesse hos erhvervslivet i at gå over til dette udtryk »fordi man derved får understreget, at en dom efter generalklausulen ikke uden videre skal opfattes således, at der er handlet uhæderligt«. I det forslag, som blev fremsat i folketinget på basis af 1966-betænkningen, var i overensstemmelse hermed anvendt udtrykket »*god* forretningsskik«. Herfra er udtrykket formentlig overtaget af forbrugerkommissionen. Det behøver ikke yderligere dokumentation på dette sted, at der efter hele markedsføringslovens oplæg og forhistorie tilsigtes en stramning af retstilstanden. Anvendelsen af udtrykket *god* forekommer for så vidt velbegrundet. Det ville ikke være rimeligt at knytte prædikatet *redeligt/uredeligt* til en række forhold, som ikke hidtil har været retligt bedømt. I den norske lov tales om *god* forretningsskik næringsdrivende imellem eller *urimelig* i forhold til forbrugerne. I den svenske bruges i begge relationer udtrykket »*otillbörlig*«. Selv om udtrykket »god« efter almindelig opfattelse sikkert opfattes som et mindre moralsk belastet ord end ordet »redelig«, har det alligevel en vis moralsk »farve«. Efer den internationale udviklingstendens, som er skildret foran, vil det være velbegrundet helt at fjerne det moralske anstrøg *i relation til forbrugerne*. Udtrykket *urimelig* ville f. eks. være et passende neutralt udtryk, der ville tilkendegive, at der tilsigtes en almindelig varetagelse af forbrugernes interesser ud fra de hensyn, som ligger til grund for loven, uden at disse hensyn specielt skal kunne karakteriseres som hvilende på en moralsk bedømmelse, jfr. herved også anvendelsen af dette udtryk i monopollovens §§ 1 og 11. *I forholdet mellem erhvervsdrivende* forekommer det derimod, at udtrykket »god« giver domstolene en tilpas fri mulighed for at kombinere de krydsende hensyn til forbrugere og samfund, uden at skulle stemple en handling som ikke-redelig samtidig med, at forbindelsen til synspunktet illoyal konkurrence bevares.

24) 1966-betænkningen p. 21-22.
25) Jfr. herved redegørelsen p. 24.

6.4.4. God markedsføringsskik

Hos nogle forfattere[26]) sås tidligere en sondring mellem et *faktisk* og et *juridisk* element i målestokken »redelig forretningsskik«. Spørgsmålet, om der eksisterer en bestemt forretningsskik på et givet område, er det faktiske element, som kan være genstand for bevis, medens spørgsmålet om redeligheden er det juridiske element, som dommeren må tage stilling til. Der var tale om en sondring, som havde et vist tilsvar, når der var tale om, at domstolene skulle tage stilling til handelssædvaner, kutymer, oplysninger om skik og brug o. s. v.[27]) over for hvilke domstolene også før indførelsen af den formueretlige generalklausul antoges at have en censurbeføjelse.[28]) Således som forholdene har udviklet sig, er der ingen grund til at opretholde en sondring mellem et juridisk og et faktisk element. Sondringen har haft en funktion som legitimation for en selvstændig domstolsbeføjelse til at vurdere forholdene uden at være absolut bundet af en udefra kommende opfattelse. En sådan legitimation er ikke mere nødvendig. Rettest er formentlig nu at opfatte udtrykket »god markedsføringsskik« som en enhed, en variabel norm for bedømmelse af erhvervsmæssige handlinger.[29]) Dommeren må fastlægge normens indhold på basis af en række præmisser. Oplysninger om erhvervslivets faktiske adfærd kan være én af disse og forskellige persongruppers – erhvervsorienterede eller forbrugerorienterede – opfattelse kan være en anden. Godtgørelse af, at disse præmisser er til stede er vel faktum, men dette faktum må indgå sammen med en række andre præmisser af faktisk og retlig art, herunder først og fremmest overvejelser vedrørende lovens formål og dettes realisering, førend en konklusion kan nås.

26) Således bl. a. *Kobbernagel* i Konkurrencens retlige regulering og *v. Eyben* i U 1967 B p. 285.

27) Jfr. herved *Ussing:* Aftaler p. 437 f. *Karlgren:* Kutym och rättsregel, 1960, *Magnus Aarbakke* i TFR 1965 p. 432 ff og Stig Jørgensen: Kontraktsret I, 1971 p. 203.

28) Jfr. *Ussing:* Aftaler p. 439 og *Stig Jørgensen:* Kontraktsret I p. 203, der taler om *ensidige handelskutymer.* Sml. nu også bestemmelsen i den norske Kbl. § 1.

19) En sådan enhedsopfattelse er i Norge tidligere gjort gældende af *Brunsvig* i NIR 1960 p. 150-51. Hertil slutter *Bull og Löchen* sig p. 30.

6.5. Den »etiske« bedømmelse

Markedsføringslovens motiver viderefører den *konkurrenceretlige* kliché, der siger, at loven bygger på en *etisk* vurdering af bestemte handlingstyper.[30]) Der tales om, at reglerne skal sikre, at konkurrencen *ikke udarter*[31]) eller bliver *illoyal,* om *vildskud*[32]) som skal fjernes, om fremgangsmåder, som er *lurvede og usmagelige* eller tager sigte på at *skuffe* det købende *publikum*[33]) og lignende. Man må spørge, hvad der nærmere ligger i påstanden om en etisk målestok? *Negativt* anvendes kriteriet til at skille den konkurrenceretlige vurdering fra den monopolretlige. Den monopolretlige bedømmelse skal ske ud fra *økonomisk-strukturelle* kriterier i modsætning til konkurrencerettens *etiske,* jfr. nedenfor under punkt 6.6. Dette siger imidlertid intet om, hvad der *positivt* ligger i den etiske bedømmelse. Påstanden kan være *rent formel* som en samlebetegnelse for de ikke retligt fikserede, altså udenforstående, vurderingselementer, som anvendes.[34]) Der kan også være tale om et *materielt begreb,* en karakteristik af arten af de udenforstående normer, der inddrages. Der foreligger imidlertid ingen almindeligt accepteret definition af, hvad etiske normer er.[35]) Traditionen om konkurrencerettens etiske karakter kan direkte henføres til den tyske opfattelse af begrebet »gute Sitten« i UWG § 1. Dansk og norsk teori har også på dette punkt været under stærk påvirkning af udviklingen i den tyske teori, hvis »formler« for indholdet af gute Sitten målestokken stort set overføres. Markedsføringslovens motiver synes imidlertid knap nok at være à jour med den internationale udvikling.

30) Jfr. således betænkning II p. 18 (moralsk-etisk), den norske ot.prp. nr. 57: 1971-72 p. 9. Sml. også den svenske prop. nr. 57:1970 p. 60-61, p. 63-64 og p. 87-88, der indeholder mere fyldige overvejelser vedrørende forholdet til konkonkurrensbegränsningslagen.

31) Betænkning II p. 18.

32) *v. Eyben* i Festskrift til Poul Andersen p. 118.

33) *Knoph* i Trustloven med kommentarer p. 157, i *Åndsretten* p. 526 anføres at »Også den konkurranse, som ikke er umoralsk, men bare(!) *usmakelig og frastødende,* kan efter omstendighetene stemples som utilbörlig« jfr. hertil *Vinding Kruse* i U 1937 B p. 88, der fremhæver, at det kun er de moralsk utilbørlige handlinger, klausulen tænker på. For en nutidsbetragtning kan det være svært at se indholdet af denne sondring.

34) Jfr. *Ross* RR p. 73 f.

35) Jfr. herved f. eks. *Castberg:* Forelæsninger over rettsfilosofi, 1965 p. 31 f og *Ross* a. st.

I ældre konkurrenceretsteori havde den etiske henvisning en klar reference. Der var tale om en henvisning til opfattelsen i en bestemt social kreds, således som denne objektivt gav sig udtryk. Det var den borgerlige moral, som skulle gennemføres også på det erhvervsmæssige område. Det havde mening at tale om, *hvilke handlinger den gode forretningsmoral fordømmer.*[36]) Målestokkens indhold illustreredes ganske fortrinligt af de successivt anvendte formler for indholdet af gute Sitten klausulen i UWG § 1, først *»das Anstandsgefühl aller gerecht und billig Denkenden«* og senere henvisningen til opfattelsen hos *»Verständigen und anständigen Durchschnittsgewerbetriebenden«*. Nyere tysk teori har imidlertid fremhævet, at det end ikke inden for den klassiske konkurrencerets rammer lader sig gøre at angive hverken *ét enkelt* eller en enkel *art* kriterium, som kan forklare endsige give anvisning på hvilken afgørelse, der skal træffes.[37]) Sammenknytningen med en speciel erhvervsmoral er i Tyskland som i Danmark forladt. *Hvis* man vil fastholde den etiske karakteristik, kan der i hvert fald ikke mere være tale om en enkelt socialgruppes etik, men normen må opsplittes i *forskellige gruppers etik.* En vis fællesmængde af normer kan vel findes, som med rimelighed kan betegnes som den i alle relevante grupper herskende socialmoral vedrørende erhvervsforhold, og som kan bidrage til generalklausulens udfyldning. Dette vil særlig gælde inden for de udpræget konkurrencebetonede områder, men også i et vist omfang i forholdet til forbrugerne. Udnyttelse af specielt svage forbrugergruppers manglende

36) *Knoph* a. st. p. 525. Sml. også *Stangs* udtalelser i JFT 1933 p. 365 f, især p. 389-90 vedrørende kritikken af aftalelovens § 33, som »uklar, ukjent for forretningslivet og for publikum«. »Jeg blev helt overrasket ved å se, hvor fint utarbejdet og hvor sikre forretningsskikkene var« ... »Og det er disse regler man ved anvendelsen av § 33 i forretningsforhold først og fremmest har å falle tilbake på ...«.

37) Jfr. herved *Schricker,* Gesetzesverletzung und Sittenverstoss, 1970 p. 211. »Die Zeit scheint reif für einen weiteren Schritt für die Erkenntnis der *Mehrheit oder Vielheit der Massstäbe und Arten, die Unlauterkeit im Wettbewerb zu begründen«*. Denne opfattelse er nu almindelig accepteret i tysk teori. Se hertil også *Lehmann* i Mitarbeiterfestschrift Eugen Ulmer 1973 p. 321 f, *Walter R. Schuep* GRUR int. 1973 p. 446 f, der endog taler om konkurrencerettens *Entsittlichung* »An die Stelle moralisierender Verhaltensmuster treten neutralen Ordnungsvorskriften mit marktregulierender Funktion«, se også *Ott:* Festschrift für Ludwig Raiser p. 403 f.

evne til at modstå et salgstryk finder ikke mange forsvarere hverken hos erhvervsliv eller forbrugere. I andre tilfælde savner det imidlertid mening at tale om en i herskende moral funderet afgørelse. Vedrørende mange af de nye områder, der tages op, eksisterer der ingen fælles opfattelse, undertiden ikke nogen opfattelse overhovedet. En sådan skal man først til at danne sig. I mange tilfælde savner det overhovedet mening at karakterisere et spørgsmål som værende af moralsk karakter. Domstolenes opgave i alle disse situationer er ikke retsanvendelse, hvor eksisterende udenretlige normsæt mere eller mindre mekanisk transformeres til gældende ret. Den er derimod *retsskabelse ud fra de hensyn og de interesser, som ligger til grund for loven.* At udfylde regler udfra sådanne hensyn og interesser er en opgave, som svarer til, hvad domstolene gør på mange andre felter, uden at man af den grund vil kalde disse områder eller disse afgørelser for specielt etisk funderet.

Hvis man specielt vender sig mod de *forbrugerinteresser,* som sammenfattes i en grundsætning om *jævnbyrdighed* og et ønske om *gennemskuelighed* af markedet, indeholder disse grundsætninger bl. a. et krav om at undgå vildledning, som man vel kan kalde etisk funderet, men kravet om *information* i reklamen og reglerne om *oplysningspligt* i øvrigt, tager sit udgangspunkt i den funktionelle betragtning, at markedsmekanismen skal fungere, således at det er køberen, der skal kunne vælge. Om dette er etik, politik eller noget tredie, bliver det samme. I forbrugerombudsmandens praksis foreligger adskillige eksempler, som kan illustrere det anførte, se således bl. a. afgørelserne nedenfor i kap. 11, som er sammenfattet under overskriften »Faktiske forbedringer for forbrugerne«. De dér refererede afgørelser er *rimelige* nok som *vurdering* af, hvilke krav forbrugeren kan forvente opfyldt i de pågældende relationer, men at karakterisere dem som baseret i en etisk bedømmelse er ikke træffende.

Den svenske lov har som anført foran med marknadsföringslagen af 1976 taget konsekvensen af denne udvikling. Den »etiske« sanering af forskellige slags »småfiduser« er vel stadig nødvendig, men de egentlige problemer hænger sammen med den mere komplicerede samfundsstruktur. *Formålet* (målestokken) med den danske lov er dybest set, på trods af udviklingen, at fastholde den størst mulige frihed og selvbestemmelsesret for de berørte parter i produktionsprocessen.

6.6. Forholdet til monopolretten

De kriterier, der hidtil har markeret skillelinien mellem konkurrenceretten og monopolretten, er i det væsentlige to: Dels en forskel *i de interesser* de to regelsæt beskytter og dels en forskel i *arten af vurderinger*, der foretages. Tidligere har det været fremhævet, at *forbrugerbeskyttelsesformålet* udgjorde en væsensforskel mellem monopollovgivningen og konkurrencereglerne.[38]) Dette gælder selvsagt ikke efter de nugældende markedsføringslove. Der er i dag enighed om – og dette er udtrykkeligt fastslået i forarbejderne til de nordiske love[39]) – at det er et fælles mål at sikre en *effektiv konkurrence*. Med hensyn til det andet kriterium slutter markedsføringslovens motiver sig som nævnt til en i konkurrenceretlig henseende traditionel[40]) opfattelse, når den over for monopollovens kriterier, som er af *økonomisk-strukturel* art, stiller markedsføringslovgivningens »som ud fra moralsk-etiske kriterier tjener til at forhindre, at den frie konkurrence udarter«.[41]) Ofte tales der i denne forbindelse om *konkurrencerettens neutralitet*, underforstået i relation til markedets struktur.[42]) Et sådant krav er i og for sig en naturlig følge af anvendelsen af et specialitetsprincip i forholdet mellem de to love. Et neutralitetsprincip må imidlertid ikke forstås som en henvisning til en modsætning mellem *etiske* og *økonomiske* elementer, men som et krav om, at *konkurrenceretten i sine virkninger ikke skal påvirke markedets struktur*, men primært skal regulere andre sider af konkurrencekampen.[43]) Dette er imidlertid netop udtryk for en fordring, som kræver inddragelse af overvejelser af økonomisk-strukturel art også i markedsføringsprocessen. Man kan ikke sondre mellem *middel* og *virk-*

38) Se således for dansk ret *von Eybens* fremstilling i Festskrift til Poul Andersen, 1958 p. 114 f, cfr. dertil *Hardy Andreasens* bemærkninger i U 1959 B p. 33 f, og i U 1967 p. 217 f. Jfr. hertil *v. Eyben* i U 1967 B p. 285 f. Jfr. også *Koktvedgaard*, immaterialretspositioner p. 33 f.

39) Jfr. herved betænkning II p. 18, prop. 1971:57 p. 61 f, jfr. herved også *Bernitz:* Konkurrens och Priser i Norden, 1971 p. 97-98.

40) Sml. herved 1966-betænkningen p. 68.

41) Betænkning II p. 18.

42) Sml. hermed den næsten identiske formulering hos *Ulmer-Reimer*, Unlauterer Wettbewerb, Band III p. 9, jfr. foran p. 47 og i 1966-betænkningen p. 18.

43) Sml. herved også *Bernitz* i »Svensk rätt i omvandling«, 1976 p. 84.

ning.[44]) Bedømmelsen af midlet afhænger også af virkningen og vice versa. Den *økonomisk-strukturelle virkning* må indgå i en bedømmelse også efter markedsføringsloven.[45]) I dansk ret er det almindeligt antaget, at der i monopollovens administration også må tages hensyn til synspunkter af traditionel konkurrenceretlig karakter.[46]) Omvendt må det antages, at adskillige tilfældegrupper, som vil blive bedømt efter markedsføringsloven, vil kræve iagttagelse af, hvilke økonomisk-strukturelle konsekvenser en afgørelse vil få. Monopollovens kontrol med priser og forretningsbetingelser forudsætter, at der foreligger en *konkurrencebegrænsning*, jfr. Mpl. § 2. Der ligger heri et kvantitativt krav til virkningen på markedet som forudsætning for, at forholdet falder ind under monopollovens område.[47]) Et ismejeris prisberegning hører ikke under monopolloven men kontrolleres af pris- og avanceloven. Markedsføringsloven kan ikke anvendes til at begrænse urimelige priser, men *virkningen af en afgørelse på prisniveauet* må indgå i bedømmelsen af hvilke krav, der bør stilles til markedsføringen.

Forbrugerkommissionen har været opmærksom på, at afgrænsningsproblemer kunne opstå,[48]) men har tilsyneladende slået sig til tåls med, at *den tidligere konkurrencelovs* administration ikke har voldt problemer i forhold til monopoladministrationen, og at »markedsføringsloven vil i almindelighed ikke gøre ændring heri.«[49]) Særligt for *standardaftalernes* vedkommende erkendes et problem, jfr. *Lund Christiansen* a. st. Det forudsæt-

44) Ofte siges det således, at reglerne om illoyal konkurrence angår vurderingen af de midler, som tages i brug i konkurrencen, medens monopolreglerne beskæftiger sig med virkningerne af de erhvervsmæssige handlinger, jfr. således 1966-betænkningen p. 18, sml. også *Koktvedgaard,* Immaterialretspositioner p. 36.

45) Jfr. herved *Ludwig Raiser* i GRUR int. 1973/443 f: Marktbezogene Unlauterkeit bl. a. om begrebet »Marktverstopfung«. Se hertil også *Bjørn Koritz* i NIR 1974 p. 26 f vedrørende den svenske marknadsföringslag.

46) Jfr. således *von Eyben* i Festskrift til Poul Andersen p. 114 f. *Koktvedgaard:* Kontraheringspligt p. 50, 100 og 153; *Jensen, Schlichtkrull, Thomsen* p. 59-60, 196 og 235 f.

47) Sml. herved en parallellitet med den gængse økonomiske sondring mellem *mikro* og *makro*-økonomien, jfr. foran p. 29. Jfr. herved også *Bjørn Koritz* a. st. p. 37-38.

48) Betænkning III p. 18.

49) Jfr. *Lund Christiansen* i Jur. 1975 p. 270. *Lund Christiansen* anfører dog samme sted, at »de samme hensyn« (d. v. s. forbrugerhensynene og samfundshensynene) indgår i begge love.

tes dog »at monopoltilsyn og forbrugerombudsmanden vil ordne disse afgrænsningsproblemer i fællesskab«. Til det anførte er at sige, *at* præmissen fra 1966-betænkningen ikke holder, fordi markedsføringslovens område til dels er et andet og i hvert fald meget videre end den tidligere lovs og *at* de materielle forudsætninger for sondringen mellem monopolret og konkurrenceret, som forarbejderne bygger på, i et vist omfang bygger på en forældet konstruktion. Det forhold, at der herhjemme faktisk har udviklet sig en arbejdsdeling på basis af traditionelle opfattelser viser næppe meget om den fremtidige problematik. Heller ikke er dette forhold et bevis på, at alle problemer var løst i tidligere ret.

De formål, som markedsføringsloven forfølger, må som nævnt i adskillige situationer indgå i monopollovens administration. Når der eksempelvis skal tages stilling til, om der skal gives *leveringspålæg* efter Mpl. § 12, stk 3 kan der ikke bortses fra, om leveringsnægtelsen skyldes illoyal optræden overfor leverandøren eller konkurrenterne. Heller ikke om den pågældende i forhold til forbrugerne udviser en adfærd, som strider mod markedsføringslovens forbrugerhensyn. Omvendt må der i bedømmelsen af markedsføringsforhold selvsagt henses til afgørelsens virkninger for forbrugerne, især spørgsmålet om varens *pris*. Forøgede krav til den vejledning, der efter markedsføringslovens § 3 skal gives, medfører en omkostnings- og dermed prisforhøjelse (som e. o. kan kræve godkendelse af monopoltilsynet). Det samme gør andre krav om faktiske forbedringer for forbrugerne. Vurderinger af om enkelte standardvilkår, som f. eks. de nedenfor i kap. 9 nævnte *cut-off* klausuler generelt må anses stridende mod generalklausulen beror på en afvejning, hvor også den generelle økonomiske virkning på finansieringsforholdene indgår; kollektivt etablerede ordninger i form af fælles standardvilkår og lignende er e. o. umiddelbart anmeldelsespligtige til monopoltilsynet, jfr. Mpl. § 6, stk. 1.

Mærkningslovens krav om angivelse af pris og mængde er ikke andet end en specificering på et specielt område af, hvad markedsføringslovens §§ 2 og 3 ville kræve. Med henlæggelsen af administrationen af mærkningsloven til monopoltilsynet, er der etableret en dobbeltkompetence med hensyn til forhold, som har relation til prisangivelser. Monopolmyndighederne må formentlig forespørge forbrugerombudsmanden, forinden nærmere regler fastsættes i medfør af denne lov. Omvendt er det problematisk, i hvilket omfang forbrugerombudsmandens kompetence indskrænkes som følge af

mærkningslovens henlæggelse til monopolmyndighedernes administration. Mærkningslovens område, – prisangivelser ved udbud af varer i detailsalg og reklame i forbindelse hermed, – er en helt central del af markedsføringen. Dette område er ikke udgået af forbrugerombudsmandens kompetenceområde på grund af mærkningslovens vedtagelse. Reglerne i mærkningsloven udtømmer formentlig ikke hvilke krav, der kan stilles i forbindelse med pris og mængdeangivelser efter markedsføringslovens bestemmelser.

På det administrative plan er en løbende kontakt mellem forbrugerombudsmandsinstitutionen og monopolmyndighederne naturligvis mulig. Om den er det i praksis er et andet spørgsmål. Problemer fremkommer imidlertid også på grund af det forskelligt indrettede retshåndhævelsessystem. Markedsføringssager indbringes umiddelbart for domstolene (Sø- og handelsretten), jfr. foran i kap. 5. De spørgsmål, der henhører under monopolmyndighedernes administration, afgøres derimod selvstændigt af monopoltilsynet med rekurs til monopolankenævnet. Herfra kan en afgørelse indbringes for domstolene, hvor værnetinget er vedkommende landsret.

Domstolene påser ex officio, at sagen henhører under deres saglige kompetence. Også de administrative myndigheder må tage stilling til kompetencespørgsmålet. Der kan ikke angives et enkelt kriterium for afgrænsningen mellem markedsføringssager og monopolsager. Der kan tænkes en variation i tilfældene spændende fra situationer, hvor der udelukkende er tale om »etiske« vurderinger, som oplagt falder uden for monopollovgivningens område over tilfælde, hvor afgørelse må bero på en kombination af økonomisk-strukturelle vurderinger og vurderinger af anden art, til tilfælde, hvor den eneste relevante vurdering er af økonomisk art og dermed falder uden for markedsføringslovens område. I en række sager er der reelt tale om dobbeltkompetence, i andre tilfælde må kompetencespørgsmålet afgøres efter, hvor vægten i problemet er størst. For svensk rets vedkommende har lovgiveren i forbindelse med såvel 1970-loven som 1976-loven vurderet, at en organisatorisk samordning ved administrationen af de to retsområder har været nødvendig, jfr. herved også ordningen hos den amerikanske Federal Trade Commission. De praktiske erfaringer i Sverige synes at bekræfte hensigtsmæssigheden af den valgte samordningsmetode ud fra de svenske forudsætninger.[50])

50) Jfr. *Westerlind* i Sv. Jt. 1976 p. 428.

Samordningsproblemet har tidligere været drøftet i Danmark.[51]) Drøftelserne har imidlertid ifølge deres tidspunkt været præget af den konkurrenceretlige opfattelse, der var gældende før forbrugersynspunktet for alvor slog igennem. De er derfor ikke umiddelbart anvendelige i dag.

En del taler for, at markedsføringslovens og monopollovgivningens administration slås sammen.[52]) Dette gør således de ovenfor nævnte afgrænsningsvanskeligheder i saglig og kompetencemæssig henseende samt fællesbehovet for en alsidig erhvervsøkonomisk indsigt. Imod taler, at *markedsføringslovens sagsområde er så rigt varieret.* Synspunkter af etisk karakter krydses af overvejelser om kroner og ører. Vurderinger af teknisk karakter veksler med overvejelser over udviklingen i samfundsmæssige holdninger. Mikrosynspunkter om den enkelte konkurrents eller forbrugers interesser veksler med makro-bestræbelser til gavn for forbrugerkollektivet. Store områder af konkurrentbeskyttelsen er traditionelt domstolscentreret. Der er tale om civilretlige tvistafgørelser. Andre områder af loven vedrørende forbrugerbeskyttelsen er forvaltningsretligt præget. Hele den model, som den danske lov udgør, adskiller sig så fundamentalt fra den svensk/amerikanske model, at synspunkter overført herfra kun har begrænset gyldighed. Ulemperne ved afgrænsningsmæssige vanskeligheder må afvejes med fordelene ved en variabel og smidig model, administrativ effektivitet med domstolslegalitet.

I den danske lovmodel vejer de sidstnævnte hensyn tungest.

6.7. Generalklausulens anvendelse i praksis

Overfor elastiske eller helt åbent formulerede retsregler må retsvidenskabens bestræbelser altid gå ud på en efterfølgende bearbejdelse og systematisering af reglernes anvendelsesområde – en *rationalisering* som *Knoph* så træffende kaldte det.[53]) Retsvidenskaben arbejder herved i en indbyrdes vekselvirkning med domstolene på at skabe konsistens i retsudviklingen.

51) Se således bl. a. *von Eyben* i Festskrift til Poul Andersen p. 129 f, jfr. *samme* TfR 1962 p. 260 f og 265 f, *Koktvedgaard* Immaterialretspositioner p. 33 f, *Andreasen* i U 1959 B p. 33 f og p. 253 f og *samme* i U 1967 B p. 217 f, jfr. hertil *von Eyben* U 1959 B p. 81 og U 1967 B p. 285, 1966-betænkningen p. 18.

52) Sml. herved om de *norske* forhold *Gundersen-Bernitz* p. 356 f.

53) Rettslige standarder p. 29 f.

Der opstår en tendens til regeldannelse indenfor reglens område.[54]) Efter nogen tids forløb kan der opstilles *understandarder,* eller hvad der er mere betegnende i denne sammenhæng *underliggende generelle regler af typificeret indhold.* Tilbage bliver hele tiden grundnormen, som anvendes på atypiske situationer og samtidig fungerer som hjemmel for stillingtagen til nye situationer, som opstår og kræver retlig bedømmelse.

Set fra en lidt anden vinkel kan man med *Agge* dele generalklausulens anvendelsesområde op i nogle områder, hvor den fungerer som *selvstændig hjemmel* for reguleringen af visse typer af erhvervsmæssige handlinger og i andre, hvor den har karakter af en *reserveregel.* Dens opgave er i den sidstnævnte henseende at supplere specialregler inden for eller uden for markedsføringsloven.

På basis af hidtidig teori og praksis kan der opstilles nogle typiske anvendelsesområder, hvor man kan tale om en underordnet regeldannelse. Samtidig skal generalklausulen efter motiverne være selvstændigt grundlag for fremtidens retsdannelse indenfor nye områder, der tages op.

Som selvstændig hjemmel henhører først og fremmest den indholdsmæssige (offentligretlige) *aftaleregulering* under generalklausulen. En af fremtidens vigtigste opgaver er at opstille mere detaljerede regler for, hvad der kan antages at være rimelig eller fair kontraktspraksis.

På basis af retspraksis har der dannet sig en standard for, i hvilket omfang man må efterligne andres erhvervsmæssige frembringelser. Denne regel har i og for sig karakter af et supplement til beskyttelsen efter immaterialretslovene, men har på den anden side nået en sådan fasthed, at man med grund kan sige, at der eksisterer en *selvstændig efterligningsbeskyttelse baseret på konkurrenceretlige principper* og med hjemmel i generalklausulen.

Generalklausulen udgør en reserveregel i forhold til specialbestemmelserne i markedsføringsloven. Den giver udtryk for et princip som »das ganze Gesetz beherscht«, som der er sagt[55]) om UWG § 1. Generalklausu-

54) Jfr. herved om konkurrencerettens område *Koktvedgaard,* Immaterialretspositioner p. 349-50 og om domstolenes virksomhed senest *Schaumburg* i Juridisk Grundbog 3. udg. bind III p. 706 og de foran p. 119 note 2 citerede værker.

55) *Baumbach-Hefermehl* p. 360.

len dækker fuldt ud de områder, som specialreglerne vedrører.[56]) Specialreglerne er *eksempler* på anvendelse af generalklausulens norm, som lovgiveren har ønsket at tage specielt stilling til. Det er dermed udelukket at slutte modsætningsvis fra en specialregel med hensyn til et givet forholds retmæssighed. Et udsnit af erhvervsmæssige handlinger, der ligger på kanten af eller falder helt uden for specialreglernes typeområde, vil være retsstridige som stridende mod generalklausulen. Eksempelvis kan nævnes de nedenfor p. 204 og 206 omtalte tilfældegrupper samlet under overskrifterne »urimelig forhandlerpåvirkning« og »fiktive prisberegninger«.

En række markedsføringshandlinger – de fleste måske – falder helt uden for de nuværende specialregler i markedsføringsloven. Nogle har der tidligere været særregler om (udsalg, sneboldsystemer m. v.). Andre har været overvejet lovreguleret, uden at en lovregel dog er gennemført. I forhold til alle disse tilfældegrupper må generalklausulen evt. i kombination med vildledningsreglen i § 2 igen holde for som selvstændig hjemmel for reguleringen. En af hovedtankerne bag den »forenkling«, som lovens motiver taler om, var netop at give plads for en større anvendelse af de generelle regler i lovens kap. 1 og herunder især generalklausulen.[57])

Hvad endelig generalklausulens *forhold til erhvervslovgivningen i øvrigt* angår har den karakter *af en almindelig supplerende regel.* Talrige særlove tilsigter at realisere hver deres del af de mål, som også markedsføringsloven forfølger. På ganske lignende måde, som konkurrenceloven kunne supplere den lovgivning, som havde fællestræk med konkurrencereguleringens sigte, kan markedsføringsloven gøre det med den større kreds af love, som har fællestræk med denne lov. Det er på denne baggrund, at man kan tale om markedsføringsloven som en grundlæggende lov for erhvervsvirksomhed, jfr. foran p. 10.

I den følgende fremstilling behandles de tilfælde, der hører under generalklausulen, ikke samlet, men derimod i tilslutning til de regler, som generalklausulen supplerer, eller der hvor tilfældene iøvrigt systematisk hører hjemme.

56) Jfr. herved betænkning II p. 19 og *Lund Christiansen* i Jur. 1975 p. 249 f, 266. Sammenlign hermed om den svenske lov, *Bernitz-Modig-Mallmén* p. 104 og om den norske, *Gundersen-Bernitz* p. 342.

57) Jfr. betænkning II p. 19.

6.8. Retssikkerhed ctr. forbrugerpolitisk effektivitet

Markedsføringslovens forarbejder indeholder ingen almindelige drøftelser vedrørende anvendelsen af generalklausuler i loven. Bemærkningerne om den vigtigste af disse – § 1 – giver nærmest indtryk af, at den ændrede formulering i forhold til konkurrencelovens regel alene er udtryk for en redaktionel ændring. Det siges bl. a., at »formålet er således her først og fremmest at gennemføre en modernisering af sprogbrugen og herigennem en fremhævelse af den samfundsudvikling, som har fundet sted«.[58]) Som det allerede vil være fremgået af det foregående, tilslører en sådan udtalelse, at der er sket betydelige ændringer i generalklausulens funktion og dermed i dens rolle i samfundsudviklingen. Overfor de svenske lovforarbejders gentagne understregninger af generalklausulens særlige rolle i udviklingen er de danske forarbejders (manglende) udtalelser slående.

De sædvanlige begrundelser, der anføres til fordel for de konkurrenceretlige generalklausuler, er i hovedsagen følgende:

Muligheden for at øve individuel retfærdighed/hensyntagen til konkrete omstændigheder,

manglende omgåelsesmuligheder sammenlignet med specialregler,

muligheden for at dække eksisterende tilfældegrupper, som man ikke netop er opmærksom på, og

udviklingsdygtighed, d. v. s. muligheden for at dække nye tilfældegrupper.

Dertil kommer nu det typisk forvaltningsprægede synspunkt, som betænkning II antyder ved sine bemærkninger om fleksibilitet og forenkling, nemlig, at når man fra statens side bevæger sig ind i en omfattende og detaljeret regulering af et bestemt område, er det ikke hensigtsmæssigt at optage de detaljerede og specielle forskrifter i selve loven. De specielle regler må både fornys og suppleres til stadighed under hensyn til udviklingen. Dette er for omstændeligt og undertiden helt umuligt, hvis ændringer kræver lovs form.

Overfor de nævnte synspunkter står *retssikkerhedshensynet*. Herved har man traditionelt forstået et krav om *forudselighed*, dette, at det i videst muligt omfang bør være muligt for borgerne at bedømme deres handlingers

58) Betænkning II, p. 17 f, sml. hermed også *Lund Christiansen* i Jur. 1975, p. 249 f, 256.

lovlighed på grundlag af lovbudene. De fleste accepterer formentlig, at fuldstændig opfyldelse af et krav om forudselighed er et ideal, som efter omstændighederne må vige for opfyldelsen af andre mål. I det omfang disse mål imidlertid ikke hindrer dette, bør reglerne gøres så oplysende som muligt.

Retssikkerhed er ikke noget entydigt begreb. Når *Lund Christiansen* således anfører, at man i Danmark har lagt særlig vægt på systemets *legalitet* (min fremhævelse) tænkes hermed helt åbenbart ikke på spørgsmålet om forudselighed, men på at *domstolene* skal være garanter for udfyldningen af lovens bestemmelser frem for specielle forvaltningsmyndigheder.[59]) Der tænkes på forhold som domstolenes uafhængighed af politisk pression, men formentlig også på den form for retssikkerhed, som består i, at der opretholdes en vis harmoni mellem befolkningens holdninger og retsudviklingen, jfr. foran.

En interessant variant af overvejelserne om retssikkerhedsspørgsmål, som illustrerer en typisk forskel mellem svenske og danske overvejelser, kan findes i den svenske betænkning om den formueretlige generalklausul[60]) sammenholdt med *Stig Jørgensens* danske redegørelse om samme emne.[61]) »Retssikkerhedsovervejelserne« findes i den svenske betænkning p. 126 f, og i den danske redegørelse p. 23. Hos *Stig Jørgensen* hedder det: »Mod en gennemførelse af en så vid generalklausul taler hensynet *til sikkerheden i kontraktsforholdene* (min fremhævelse). Det må erkendes, at det i hvert fald i en overgangsperiode vil være forbundet med nogen vanskelighed for borgerne at vurdere, om en bestemmelse i en kontrakt vil kunne tilsidesættes. Det vil endvidere være vanskeligt for domstolene m. v. at anvende generalklausulen, da der kun i et forholdsvis begrænset omfang vil kunne foreligge vejledende motivudtalelser, der ikke er af helt generel karakter«.

I den svenske betænkning siges under overskriften »rättssäkerhetsfrågan« bl. a.: »Utredningen vill i detta avseende till en början framhålla, att den betraktar införandet av ökade möjligheter att tillämpa en generalklausul som ett viktigt rättssäkerhetsintresse ... Att vara utsatt för motpartens

59) Jur. 1975, p. 249 f, 252.
60) SOU 1974:83.
61) Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler, Kbh. 1974.

övermakt eller godtycke till följd av avtalsvillkorens utformning är inte förenligt med rättssäkerhet«.

Ved denne udtalelse, som stemmer helt med det opdrag, der lå til grund for den svenske betænkning har betænkningen allerede indbygget afvejningens resultat i forhold til andre former for retssikkerhedsinteresse. Omend både den svenske betænkning og den danske redegørelse munder ud i et forslag om indførelse af en formueretlig generalklausul, understreger den danske redegørelse selvstændigt hensynet til »sikkerheden i kontraktsforholdene«, hvori formentlig ligger ikke alene et spørgsmål om *forudselighed,* men også selve det at *kunne stole på, at en kontrakt er bindende.* »Inte heller är det ett verkligt rättssäkerhetsintresse att strikt upprätthålla ett villkor, som vid oförutsedda händelser medför opåräknade fördelar för den ena parten och en lika opåräknad förlust för den andra«, siger om det sidste standpunkt den svenske betænkning. Dette vil den danske redegørelse sikkert heller ikke hævde med sin understregning af sikkerheden i kontraktsforholdene. Det er for at undgå opretholdelse af sådanne konkret urimelige vilkår, at generalklausulen er indført. Men dette forhold hindrer ikke, at det i sig selv kan anses for vigtigt at understrege, at aftaler i almindelighed er bindende.

Illustrationen stemmer godt overens med den svenske prioritering af forbrugerinteressen og det, man kunne kalde *det teknologiske syn* på generalklausulerne. Dette syn indebærer, at der søges den kombination af retsanvendende myndighed og regeludformning, som på mest effektiv måde realiserer opstille (forbrugerpolitiske) mål. Generalklausulerne udgør statens delegation til myndigheden til at realisere disse mål. Myndigheden kan og skal foretage *valg* mellem forskellige mål og værdier i overensstemmelse med den overordnede prioritering. Udfyldningen af reglerne præges af mål/middel-tænkning fremfor af *fortolkning* i snævrere forstand. Vægten forskydes fra reglerne selv til indstillingen hos de myndigheder, som skal anvende reglerne. I deres ubestemthed styrker generalklausulerne myndighedernes forhandlingsposition overfor de erhvervsdrivende. Ubestemtheden bliver en selvstændig del af lovgivningsteknikken.

På markedsføringens område er det formentlig en realitet, at en nøjagtig angivelse af grænserne for det tilladte vil fratage en legal regulering dens effekt. Alment formulerede regler er en nødvendighed. Vurderingen af generalklausulerne står og falder dermed med vurderingen af de retsudøvende

myndigheder. I sig selv indebærer reglerne muligheder på godt og ondt. De kan friste til overfladiskhed i erkendelsen af problemerne, til afgørelser på mangelfulde, eller på helt usaglige (ensidige) præmisser. Således som det danske retshåndhævelsessystem er indrettet, må man sige, at traditionelle retssikkerhedshensyn er varetaget i udstrakt omfang i forbindelse med *retsudøvelsen*. Der er derigennem foretaget et valg mellem disse hensyn og muligheden for en »samfundsstyret« omlægning af produktions- og omsætningsvilkår. På det *lovmæssige plan* må derimod konstateres, at uanset at retssikkerhedsovervejelser af mere traditionel karakter ikke har en særlig fremtrædende placering i den svenske konsumentlovgivning, opfylder den svenske marknadsföringslag bedre kravet om forudselighed end den danske. Dette gælder både fordi den svenske lov har begrænset sin målsætning til gennemførelse af nogle konsumentpolitiske mål, og fordi de anvendte generalklausuler er således udformet, at de har et positivt indhold, idet de angiver *hovedkarakteren* af de handlinger som påbydes eller forbydes: de pålægger *informationspligt,* og de forbyder markedsføring af *farlige produkter* m. v. En ændret udformning af den danske lov kunne kombinere den svenske og den danske lovmodel på den måde, at markedsføringsloven kunne udsondre i særlige bestemmelser af generel karakter de hovedområder, som den danske lov omfatter, således for tiden en regel om *efterligningsbeskyttelse,* om *oplysningspligt,* om *standardaftaler* og om *farlige produkter*. Tilbage bliver da alene et behov for en *reserveklausul,* som kan opfange atypiske tilfældegrupper og give hjemmel for den videre retsudvikling.

Kapitel 7

Vildledende angivelser og oplysningspligt

7.1. Generelt

Vildledningssynspunktet er et af de absolut bærende synspunkter i den klassiske konkurrenceret.[1]) Muligheden for at forbrugerne bliver vildledt – og bestræbelserne på at modvirke dette – finder udtryk i mange forskelligartede regler. Vildledningssynspunktet er kernen i den engelsk-amerikanske passing-off lære, og finder i de kontinentale lovgivningsmodeller udtryk i regler spændende fra kendetegnrettens forvekslelighedsregel, til forskrifter i speciallovgivningen om levnedsmidler og medicin. Hovedsynspunktet samles i et almindeligt konkurrenceretligt princip om forbud mod anvendelse af urigtige og vildledende angivelser i konkurrencen, jfr. nu markedsføringslovens § 2. På sit område er denne bestemmelse en generalklausul, som udtrykker et almindeligt gældende princip for markedsføringen.

Forbrugerne og de erhvervsdrivende har en fælles interesse i at vildledende angivelser og fremgangsmåder modvirkes. Konkurrencesynsvinklen kan imidlertid næppe bære mere end dette krav, som indebærer, at der ikke må konkurreres på falsk grundlag. Regler om positiv oplysningspligt henter deres begrundelse i, at det på forskellige områder er nødvendigt med særlige foranstaltninger for at sikre forbrugerne »fuld information som grundlag for rationelle valg«.

Midlerne til at fremkalde vildledning af forbrugerne kan være forskellige. Der kan især være tale om forskellige former for *kommunikation* (meddelelsesmidler), som benytter sproglige eller andre former for udsagn, f. eks. synsindtryk via film, emballageudformning m. v. Der kan også være tale om benyttelse af andre handlinger eller metoder, som kan have en vildledende effekt, således de særlige afsætningsmetoder, som omtales i

1) Sml. herved f. eks. *Kobbernagel* bind I p. 56 f, 80 om sandhedsprincippet i konkurrenceretten. Jfr. f. eks. også *Baumbach-Hefermehl* p. 362.

markedsføringslovens kap. 2, og mange andre. I dette kapitel behandles kun de markedsføringsmetoder, hvor midlet til at fremkalde vildledningen kan karakteriseres som kommunikation, jfr. nedenfor om afgrænsningen af markedsføringslovens § 2. Det skal således erindres, at vildledningsmomentet også indgår i vurderingen af adskillige af de markedsføringsmetoder, som omtales i de følgende kapitler.

Dette kapitel handler ligesom de følgende kapitler 8-11 i det væsentlige om forholdet til forbrugerne. Nogle deciderede konkurrentrettede problemstillinger behandles nedenfor i kap. 13. Dette gælder således bl. a. reglerne om *misrekommandering,* som omfattes af markedsføringslovens § 2. Nogen fuldstændig eller skarp adskillelse mellem forbrugerproblemer og konkurrentproblemer kan selvsagt ikke gennemføres. Ofte bæres reglerne af en flerhed af hensyn, hvor vægten af forbrugerhensynet henholdsvis konkurrenthensynet varierer fra sag til sag.

7.2. Det nye syn på reklamen

Reklamen udgør den vigtigste del af de markedsføringsmetoder, der omtales i dette kapitel. Der er grund til at gøre nogle bemærkninger om det generelle syn på reklamen, som ligger bag den stilling, der tages til enkeltproblemerne i det følgende.

Den lidt ældre opfattelse af reklamen og dens juridiske stilling udtrykkes hos *Kobbernagel* således:[2]) »Den typiske reklamering har en *afsætningsøkonomisk funktion.* Den er et *konkurrencemiddel.* Ud fra dette synspunkt må den vurderes såvel økonomisk som juridisk« (mine fremhævelser). Heroverfor står de synspunkter, som de svenske og norske reklameudredninger står for, og som måske kan sammenfattes med en overskrift fra *Reklam V:*[3]) *Reklam som konsumentpolitiskt informationsmedel.* Hos *Kobbernagel* ses problemet overvejende fra sælgersiden. Udgangspunktet er en frihed til at vælge sine afsætningsmetoder. Den juridiske fremstilling opfattes som en beskrivelse af *reklamefrihedens grænser.*[4]) Den moderne synsmåde tager heroverfor udgangspunkt i reklamen som udtryk for den måde, hvorpå sælger- og købersiden *kommunikerer* i markedsføringsproces-

2) *Kobbernagel:* Konkurrencens retlige regulering bind I p. 245.
3) SOU 1974:23 Information i reklamen p. 64.
4) *Kobbernagel* a. st. p. 229 f. Sml. herved den nogenlunde samtidige fremstilling i *Max Kjær-Hansen:* Salgets driftsøkonomi, jfr. foran p. 29.

sen. En konsumentcentreret lovgivning må lægge vægt på, at det er *kommunikation*, der foregår og ikke påtrykning fra sælgersiden.

Den ældre teori og praksis var koncentreret om *sandhedskravet* i reklamen. For en moderne synsmåde er dette krav kun præliminært. Selv om reklamen i følge sin natur må være partisk, beror den samfundsmæssige accept af den i særlig grad på dens funktion som informationskanal. I desto højere grad den opfylder denne funktion, desto mere positivt vurderes den. Omvendt vurderes negativt inddragelse af *uvedkommende forhold* i reklamen som f. eks. antydninger af kunstige og urealistiske sammenhænge mellem erhvervelse af et produkt og opnåelse af personlige mål i tilværelsen.[5]) Der ses videre på reklamens overordnede virkninger på *holdninger og værdier i samfundet:* På dens medvirken til at skabe en (overdreven) forbrugsmentalitet, på dens præsentation af en urealistisk idealverden befolket med mennesker med ungdom og skønhed, med folk med status og prestige. Der peges på respekten for et *menneskeligt ligeværdsprincip*. Reklamen kan modvirke en i øvrigt tilstræbt ligestilling mellem kønnene og den kan diskriminere andre grupper end dem, som indtager den centrale plads i mange reklamer. Den totale afvejning af fordele og ulemper munder ud i lovgivningens betingede accept af reklamen. Dette resultat er imidlertid langt fra ubestridt. Den kritiske holdning vil indfluere på bedømmelsen i enkeltsagerne, og vil medvirke til at accentuere de elementer i lovreglerne, som er udtryk for lovgiverens hensyntagen til den rejste kritik.

7.3. Vildledningskriteriet i markedsføringslovens § 2

Markedsføringslovens § 2 forbyder anvendelse af *urigtige eller vildledende* angivelser i markedsføringen, når disse har *kommerciel effekt*, d. v. s. *er egnede til at påvirke efterspørgsel eller udbud af varer, fast ejendom og andre formuegoder samt arbejds- og tjenesteydelser.*

Det er ikke afgørende, om angivelserne faktisk har haft denne effekt, men alene om de objektivt er egnede hertil.

Objektive *urigtige* angivelser vil i almindelighed være vildledende. Også med hensyn til sådanne angivelser er det imidlertid vildledningsmomen-

5) Jfr. til det følgende især fremstillingen i NOU 1974:61 Reklame, der indeholder en udførlig gennemgang af disse forhold.

tet, der er afgørende. Hvor det kan godtgøres, at urigtige angivelser ingen kommerciel effekt har, falder forholdet uden for § 2's område. Angivelse af et urigtigt aktieselskabsregistreringsnummer på et selskabs brevpapir kræver vel berigtigelse efter aktieselskabsloven, men er ikke retsstridig efter markedsføringslovens § 2.

På den anden side kan i og for sig *rigtige* angivelser efter deres art eller manglende relevans i sammenhængen udmærket være vildledende. Korrekt angivelse af en bestemt teknisk egenskab eller specifikation ved et produkt kan f. eks. være ganske irrelevant i relation til den brug, der skal gøres af det pågældende produkt eller kan kræve supplerende oplysninger om andre egenskaber for ikke at blive vildledende, jfr. nærmere nedenfor.

Kravet om kommerciel effekt skal ikke opfattes alt for bastant. Der skal normalt ikke føres et omfattende bevis for, at et udsagn er egnet til at påvirke efterspørgslen. Snarere er der grund til at opfatte kravet som indeholdende et almindeligt *forbehold* om, at ubetydelige eller harmløse forhold kan lades ude af betragtning; et forbehold i slægt med det krav om *retsstridighed,* som f. eks. aftalelovens svigsbestemmelser anses at indeholde.[6])

Sondringen mellem urigtige og vildledende angivelser har en klar *bevismæssig betydning,* jfr. næste punkt.

7.4. Bevisspørgsmål

Som antydet ovenfor er den materielle retstilstand ikke alene bestemt af reglernes »formelle« indhold, men måske i lige så høj grad af de bevismæssige betingelser, der er afgørende for, om et forhold anses for vildledende.

Afgørende i bevismæssig henseende er især tre forhold.[7]) For det første hvilke forhold der overhovedet kan være genstand for bevisførelse. For det andet hvilke krav der stilles til sandsynligheden for, at det omtvistede forhold – f. eks. tilstedeværelsen af en bestemt egenskab ved et produkt –

6) Jfr. *Ussing,* Aftaler p. 139 f, *Stig Jørgensen:* Kontraktsret I p. 136 ff, jfr. også *Gundersen-Bernitz* p. 366 f om den norske lovs § 2.

7) Jfr. hertil *Gomard,* Civilprocessen, 1977 p. 304 f, 316 f om begreberne beviskrav, bevisbyrde og bevisførelsesbyrde, jfr. også *Zahle,* Om det juridiske bevis, København 1976, især p. 566 f.

foreligger, (beviskravet), og for det tredje hvem det påhviler at tilvejebringe denne sandsynlighed (bevisførelsesbyrden) med den virkning, at en usikkerhed med hensyn hertil kommer den pågældende til skade.

De følgende bemærkninger tager sigte på bedømmelsen i civilretlige forbudssager, herunder de bedømmelseskriterier som anvendes i forbrugerombudsmandens praksis. Så snart der er tale om *straffesager,* må sædvanlige strafferetlige bevisregler anvendes. Ifølge disse påhviler det anklagemyndigheden at føre bevis både for, at vildledning foreligger, og for at de nødvendige subjektive betingelser for straf er opfyldte.[8]) Det strafferetlige udgangspunkt i bevismæssig henseende står i modsætning til udviklingstendensen på det civilretlige område, jfr. nedenfor. Straffesager er ikke velegnede til gennemførelse af lovens mål i en periode, hvor en praksis skal opbygges. De er derimod anvendelige – og nødvendige – ved forfølgning af mere klare lovovertrædelser. Efter gennemførelsen af markedsføringsloven har der kun været offentliggjort en enkelt straffesag angående lovens § 2, nemlig U 1975 p. 927 SHD, hvilken sag endda var rejst på grundlag af konkurrenceloven. Derudover er der i den offentliggjorte domspraksis kun én sag mere vedrørende § 2, nemlig U 1976 p. 572 SHD, som var en civil sag rejst af en erhvervsdrivende. Forbrugerombudsmanden har indtil nu kun i ganske enkelte tilfælde foranlediget sag rejst ved domstolene vedrørende § 2,[9]) skønt omkring halvdelen af samtlige offentliggjorte sager fra forbrugerombudsmanden vedrører § 2. Dette bekræfter formentlig, at der ønskes opbygget en ny praksis før domstolene inddrages. Forbrugerombudsmandens anvendelse af bevisreglerne er derfor af den største betydning for retsudviklingen.

Markedsføringslovens motiver har ikke taget bestemt stilling til bevisspørgsmålet, idet dette, som det siges, »må bero på angivelsernes nærmere indhold, og især på i hvilket omfang og med hvilken styrke det fremføres, at det markedsførte har bestemte egenskaber.«[10])

Når markedsføringslovens § 2 særligt nævner de *urigtige* angivelser ved siden af de vildledende refereres herved til spørgsmålet om hvilke udsagn,

8) Jfr. herved om bevisførelsen i straffesager i almindelighed *Hurwitz,* Den danske strafferetspleje 3. udg. 1959 p. 320 f, *Koktvedgaard,* Lærebog i den danske strafferetspleje, 1968 p. 38 f.

9) Jfr. således også sagerne refereret i FO afg. 1977 p. 37 og 38.

10) Betænkning II p. 20, jfr. herved *Lund Christiansen* i Jur. 1975 p. 249 f, 259 f.

der overhovedet kan være genstand for bevis. En angivelse kan kun være urigtig, hvis den har en sandhedsværdi, d. v. s. lader sig dokumentere på objektivt grundlag. Hvis der således opereres med angivelser af klart verificerbar type, vil det oftest være tilstrækkeligt til at antage, at der foreligger vildledning i § 2's forstand, at *urigtigheden* godtgøres. Uden for det verificerbare område falder udsagn, der refererer til *smag, følelser, visse vurderinger m. v.* Udsagn af denne type vil oftest være retmæssige, hvis ikke de er utilbørlige på grund af deres form eller fordi de inddrager uvedkommende forhold i bedømmelsen, jfr. nedenfor. Der er imidlertid ingen fast grænse mellem udsagn af denne type og de udsagn, som opfattes som dokumenterbare. I praksis er der en klar tendens til at opfatte udsagn efter deres ordlyd og dermed som dokumenterbare i langt videre omfang end tidligere. »Jyllands største kørende gardinforretning« må være den største, jfr. FO afg. 1976 p. 103. »Gratis« betyder virkelig gratis og ikke blot »uden særskilt vederlag«. Ordet gratis må i almindelighed undgås i reklamen m. v.[11]) Der er dog stadig et område, hvor man vil tale om – lovlige – såkaldte *overdrevne anprisninger.*[12]) Man må stadig mene – og reklamere med – at være »byens bedste madsted«, jfr. FO afg. 1976 p. 102, men måske ikke med, at »Philips farve-tv har de bedste billeder« uden at kunne dokumentere dette.[13])

I reklamekodex art. 17 anføres, at »beskrivelser, påstande eller visuelle fremstillinger skal kunne underbygges. Annoncører skal være i stand til straks at kunne fremlægge bevisligheder over for de selvdisciplinære organer ...« Her pålægges altså annoncøren (den erhvervsdrivende) ansvaret for angivelsers korrekthed. Det er en regel om *omvendt bevisbyrde.* En sådan regel stemmer med en almindelig tendens i den moderne udvikling, som pålægger de erhvervsdrivende et ansvar for markedsføringen, rækkende fra et ansvar for produkternes egenskaber[14]) til ansvaret for salgets gennemførelse. Reglen stemmer også med det procesretlige argument, at den erhvervsdrivende regelmæssigt er den, der har bedst mulighed for at bedømme forholdene og sikre sig fornøden dokumentation for angivelsernes

11) Jfr. herved f. eks. FO afg. 1976 p. 37, FO afg. 1976 p. 81, FO afg. 1976 p. 123 og sø- og handelsrettens dog af 13. april 1977 omtalt i FO afg. 1977 p 35.
12) Jfr. betænkning 1966 p. 43 og *Lund Christiansen* i Jur. 1975 p. 249 f, 262.
13) Jfr. herved MD 1975:20.
14) Jfr. herved nedenfor i kap. 11 om produktkontrol og produktansvar.

korrekthed. Den erhvervsdrivende er derfor den nærmeste til at pålægges pligter i så henseende.

En gennemførelse af reglen i kodex indebærer, at den erhvervsdrivende – f. eks. en importør – forinden han indlader sig på at benytte bestemte – af producenten givne – oplysninger, må sikre sig mulighed for at fremskaffe fornøden dokumentation og må bære risikoen for, om den tilvejebragte sandsynlighed for angivelsens korrekthed er tilstrækkelig (overvejende).

I forbrugerombudsmandens praksis anvendes reglen i kodex konsekvent, sml. således f. eks. FO afg. 1976 p. 103, hvor det direkte udtales, at forbrugerombudsmanden i sin administration af denne bestemmelse (§ 2, stk. 1) »har taget det udgangspunkt, at opfyldelse af markedsføringslovens sandhedskrav forudsætter, at udsagn i annoncer og lignende markedsføringsmateriale, der fremtræder som påstande om faktiske forhold, må kunne dokumenteres«.

I visse sager strammes de bevismæssige krav i særlig grad. I FO afg. 1976 p. 82 anføres således vedrørende en annonce om magnetiske armbånd, at der »i et tilfælde som dette kun kan anerkendes dokumentation fra anerkendt videnskabelig institution, universitetsklinik eller lignende med høj kompetence og klar uafhængighed«, for de påståede positive virkninger. En sådan dokumentation lader sig næppe fremskaffe i sager af den pågældende karakter. I sager som den nævnte, hvor angivelsernes indhold går på skønhed eller helse, er adressaterne undertiden særligt modtagelige for løfter om produktets egenskaber. I den svenske forbrugerombudsmands praksis understreges, at der på disse områder stilles særlig høje krav til vederhæftigheden af angivelserne, og dermed til styrken af den dokumentation, der kræves.[15]) I den danske praksis har der indtil nu tilsyneladende været ret få sager af denne type. Også i dansk praksis må det imidlertid antages, at de bevismæssige krav vil være strengere i sager af denne art.

De sager, der har været offentliggjort fra forbrugerombudsmandens praksis, har overvejende vedrørt helt enkle produktløfter eller lignende mere simple forhold, hvor (u)rigtigheden kan konstateres uden større undersøgelser eller særlig sagkundskab. Det er nærliggende at stille strenge

15) Jfr. herved »Ett fall för KO« p. 32 f. Bl. a. vedrørende kosmetik har KO's virksomhed ført til en generel omlægning af markedsføringen af disse produkter, se eksemplerne p. 42 f.

krav til den erhvervsdrivendes dokumentation af rigtigheden, når denne kan efterprøves uden større besvær eller omkostninger. Dette vil domstolene formentlig også gøre. I mere komplekse sager er en sådan bevisbyrdefordeling derimod ikke uden videre anvendelig. Mange faktorer kan influere på de bevismæssige krav, således især løfternes karakter, adressaternes forhold og mulighederne for overhovedet at præstere en dokumentation eller omkostningerne herved.

Ofte vil angivelser (kun) være korrekte under bestemte forudsætninger, eller de korrekte angivelser vedrører kun enkelte egenskaber ved et produkt eller en bestemt anvendelse af dette. Afgørende for bedømmelsen i disse sager bliver en samlet vurdering af, om budskabet indeholder en rimelig og relevant information for forbrugerne, altså om det i rimelig grad opfylder lovens formål. Dette kræver dels nogle faglige bedømmelser af indholdet af de pågældende angivelser, dels en vurdering af hvilket meningsindhold adressaterne får ud af disse. Hverken i den ene eller den anden retning slår domstolenes egen sagkundskab altid til. Anvendelse af syn og skøn eller anden sagkyndig bistand er ofte nødvendig i førstnævnte henseende, sml. således U 1976 p. 572 SHD om syn og skøn vedrørende den statistiske forsvarlighed af foretagne prisanalyser. Hvad angår virkningen på adressaterne (vildledningsspørgsmålet), er domstolenes egen vurdering oftere tilstrækkelig. Reklamekodex anfører, at reklamen skal bedømmes efter dens sandsynlige indvirkning på forbrugerne, hvorved det må erindres, at forbrugerne sædvanligvis motiveres ved et indtryk, der opnås ved et hastigt overblik over reklamen. Et groft skøn over det meningsindhold, som fås ved en overfladisk gennemlæsning af reklamen, kan domstolene ofte foretage. Når imidlertid reklamen udformes på videnskabelig vis eller rettes selektivt mod bestemte målgrupper, kan det være nødvendigt at anvende tilsvarende videnskabelige metoder for at konstatere, hvilket meningsindhold de pågældende målgrupper lægger i angivelserne og dermed, om der foreligger vildledning.[16])

7.5. Betydningen af adressatens forhold

Ikke alene ved spørgsmålet om der foreligger *vildledning,* men også i det

16) Sml. herved bevisførelsen ved den svenske marknadsdomstol, se f. eks. MD 1974:11 vedrørende Ferrosans annonce for Multiplex vitaminpiller.

hele taget når der er tale om, at nogen skal tage beslutninger på et grundlag, som er tilvejebragt af andre eller i situationer, hvis indhold andre har indflydelse på, opstår spørgsmålet om, hvilke antagelser der må gøres med hensyn til den besluttendes (køberens, forbrugerens) dømmekraft med hensyn til at erkende situationens virkelige sammenhæng.

To synspunkter er her relevante. Det ene er *forbrugerbeskyttelsessynspunktet,* lovgivningens *sociale tendens.* Dette synspunkt fører til, at der må stilles strenge krav til markedsføringens vederhæftighed i situationer, hvor adressaterne er såkaldt »svage« grupper, der er særligt dårligt udrustede til at modstå et salgspres eller særligt motiverede for at fæste lid til urigtige produktløfter og lignende. Reklamekodex fremhæver i flere bestemmelser hensynet til børn og unge mennesker, ligesom den indeholder en række særlige bestemmelser om reklame for lægemidler m. v., hvor reklamens adressater forudsættes at være særlig modtagelige. I forhold til sådanne svage grupper må der opereres med en forsigtig vurdering af adressatens mulighed for at indse et løftes vildledende karakter eller en situations rette karakter.

Det andet synspunkt er *funktionelt:* For at forbrugeren kan styre udviklingen, må han have tilstrækkelig grundlag for at kunne vælge. Dette synspunkt fører til en *gennemsnitsstandard.*[17]) Hvad domstolene må antage for muligt for en »gennemsnitsforbruger« at erkende, kan man lade ligge. Gennemsnitsforbrugerens muligheder for at orientere sig på markedet er imidlertid ofte små, og motivationen til at købe skabes i nogle tilfælde mere gennem overfladiske indtryk end ved en nøjere overvejelse eller granskning, jfr. den foran refererede udtalelse fra reklamekodex. Standarden kan derfor ikke sættes efter, hvad der *kan* erkendes, men efter hvad der *bliver* erkendt.

På den anden side eksisterer der købergrupper, der køber efter nøjere overvejelser og/eller er særligt sagkyndige. For så vidt en reklame eller en salgsforanstaltning i øvrigt alene henvender sig til disse grupper, kan en anden og højere målestok lægges til grund.

I praksis fører de anførte synspunkter til, at man må forsøge at anlægge en målestok tilpasset den målgruppe, som den pågældende foranstaltning tager sigte på – og faktisk retter sig til.

17) Sml. herved 1966-betænkningen p. 47, der taler om, at forbrugerne må udvise »sædvanlig agtpågivenhed«.

Der kan selvsagt ikke siges nærmere om domstolenes stilling til dette spørgsmål på grundlag af et par enkelte domme. Forbrugerombudsmandens praksis er derimod i det hele i overensstemmelse med det anførte.

7.6. Reglerne om vildledning i markedsføringsloven

7.6.1. Markedsføringslovens § 2 og supplerende regler

Markedsføringslovens § 2 indeholder to regler om vildledning. Den forbyder i stk. 1 urigtige og vildledende *angivelser* og i stk. 3 vildledende *fremgangsmåder*. Medtagelsen af fremgangsmåderne udvider tilsyneladende bestemmelsens område ganske betydeligt i forhold til de tidligere regler i konkurrencelovens § 1 (om vildledende angivelser) og § 10 (om misrekommandering), som bestemmelsen afløser. Ordet fremgangsmåder er så vidt, at det næsten kan dække alle lovens øvrige bestemmelser. Dette er dog næppe meningen. § 2 handler om alle former for *kommunikation* mellem afsætningsled og købere, hvad enten disse sidste er forbrugere eller andre erhvervsdrivende,[18]) og hvad enten der er tale om en umiddelbar salgssituation, eller der er tale om reklame eller andre former for kollektive henvendelser til køberne. Ordet »fremgangsmåder« må formentlig forstås således, at § 2 kun omfatter fremgangsmåder, som *direkte tager sigte på at påvirke køberne,* d. v. s. indeholder et *»budskab«* på hvilket betegnelsen »angivelser« dog ikke passer efter en naturlig forståelse af dette begreb.[19]) De eksempler, der gives i de danske og norske forarbejder på anvendelsen af dette led i bestemmelsen,[20]) viser på den anden side, at det er muligt at § 2 kan ramme hele den aktivitet, som direkte er rettet mod aftagerledet,

18) I den norske lovs § 2 tales om »framstilling«, hvilket formentlig svarer til det danske »angivelser«. I lovens § 19, 2. led defineres »framstilling« som enhver form for meddelelser eller udsagn i tale, skrift eller på anden måde, således betegnelser, billeder, demonstrationer, emballagens form, størrelse eller udstyr o. l.« Det danske udtryk »angivelser« må formentlig forstås i overensstemmelse hermed. Jfr. herved FO afg. p. 69 (misforhold mellem emballagens størrelse og indhold § 2, stk. 1).

19) I betænkning II henvises direkte til den tilsvarende regel i den norske lovs § 2, 2. led, som hviler på denne betragtning, se hertil *Bull og Löchen* p. 253.

20) De danske eksempler ligger fjernest fra, hvad der kan opfattes som »angivelser«, når der nævnes visse former for krosalg eller dørsalg, jfr. betænkning II p. 20. I de norske motiver nævnes som eksempel emballage, som er vildledende på grund af sin størrelse, form eller udstyr, jfr. prop. nr. 57 (1971-72) p. 10-11.

for så vidt betingelserne herfor i øvrigt er til stede. I en række tilfælde vil det være vanskeligt at afgøre, om det er »budskabet« i en bestemt salgsform, der er det centrale. I så fald kan § 2 anvendes. Hvis det derimod er andre momenter, der er afgørende, hører afgørelsen under generalklausulen i § 1.

De vildledende momenter kan referere til alle mulige forhold vedrørende produkterne. Konkurrencelovens § 1 indeholdt en eksemplifikation af nogle typiske former for vildledende angivelser. Disse eksempler er stadig aktuelle. Nogle hovedkategorier kan angives:

7.6.1.1. Vildledende produktløfter

Angivelser om et produkts egenskaber må være korrekte og ikke vildledende. Urigtige eller vildledende oplysninger om et produkts egenskaber forekommer imidlertid ofte. Sådanne oplysninger kan vedrøre alle sider ved produktet, således dets art, sammensætning, fremstillingsmåde eller fremstillingstidspunkt, dets egnethed til det angivne formål, dets anvendelsesområde, mængde o. s. v. Eksemplerne er talløse. Fra tidligere domspraksis kan nævnes U 1956 p. SHD om brug af navnet *pantothen* for et hårvaskemiddel. Der straffedes for overtrædelse af konkurrencelovens § 1, da hårvaskemidlet ikke indeholdt pantothensyre, som kundekredsen måtte gå ud fra var fremmende for hårvæksten. U 1966 p. 295 SHD straffer tilsvarende for benyttelsen af betegnelsen »antikke« tæpper, skønt nogle af tæpperne ikke var over 100 år gamle. Udtrykket »skræddersyet tøj« eller »håndsyet tøj« for tøj fremstillet i Hong Kong fandtes i U 1975 p. 927 SHD vildledende i henhold til dansk sprogbrug. Der må således være overensstemmelse mellem den betegnelse, der anvendes og produktets indhold eller egenskaber, jfr. herved også FO afg. 1976 p. 179 (sundhedsdyner) FO afg. 1976 p. 156 (appelsinjuice) FO 1976 p. 138 (betegnelsen frakke/jakke), sml. også FO afg. 1976 p. 68 (doktortitel).

Ligeledes må der være overensstemmelse mellem det billedmateriale eller lignende, der anvendes som illustration og den udbudte vare, jfr. således FO afg. 1976 p. 16, 36, 93, 113, 127, 145.

7.6.1.2. Vildledende prisangivelser

Denne tilfældegruppe udgør den største enkeltgruppe i forbrugerombudsmandens praksis vedrørende § 2. Dette hænger bl. a. sammen med, at de

tidligere regler om *udsalg* og om *auktionssalg* er ophævet. De herhenhørende forhold skal nu bedømmes efter § 2. I stedet for de formelle regler i den gamle konkurrencelov er det afgørende kriterium for prisangivelsers lovlighed nu, om angivelser, som skal give indtryk af en fordelagtig pris, også dækker over såkaldte *reelle prisfordele* for køberen.[21])

Forbrugerombudsmanden har haft adskillige sager til bedømmelse, der vedrører prisangivelser som »før-nu«-priser, »normalpriser, vejledende pris, katalogpris, dagspris« og lignende i forbindelse med »vor pris«. Om forståelsen af disse udtryk er udsendt nogle vejledende retningslinier, se FO afg. 1977 p. 29 vedrørende prisreklame. Ifgl. disse retningslinier betyder før-nu pris, at varer af samme art og kvalitet har været solgt i den pågældende forretning umiddelbart før annonceringens påbegyndelse til den angivne før-pris. »Normalpriser« kan kun anvendes, hvis der findes et nogenlunde fast prisleje for de pågældende varer. Andre udtryk, som giver indtryk af fordelagtig pris, er f. eks. »fødselsdagssalg«, se FO afg. 1976 p. 15, »spar x kr.« se FO afg. 1976 p. 7, 10 og 11. Benyttelse af ordet »*udsalg*« må kun ske, hvis det drejer sig om varer, som hidrører fra partier, der tidligere har været solgt til højere priser i den pågældende forretning. Varer der er indkøbt særligt fordelagtigt, og derfor kan videresælges billigere end normalt eller varer, der sælges umiddelbart efter indkøb, må ikke sælges som udsalgsvarer eller lignende.

Benyttelsen af ordet »gratis« anses som vildledende, medmindre den pågældende ydelse virkelig gives uden vederlag f. eks. som smagsprøve, i form af uforbindende udarbejdelse af forslag til indretning af bolig og lignende.

Der erindres endvidere om afsnittet om »fiktiv prisberegning« nedenfor i kap. 8.

21) Jfr. betænkning II p. 19, sml. også 1966-betænkningen p. 53. Det er tankevækkende at konstatere ved gennemlæsning af de citerede afgørelser, at man nok i relation til udsalgsreglen, som de i teksten nævnte eksempler ville vedrøre efter konkurrenceloven, har fået fjernet visse uhensigtsmæssige begrænsninger, der var en følge af stive regelformuleringer i loven. Det viser sig imidlertid, at hvert eneste af de i teksten anførte udtryk må undergives en nærmere fortolkning. Nye udtryk kan opfindes i ubegrænset tal. Hvad er endvidere en »reel fordel« eller en »normal kalkulation«, jfr. herved FO afg. 1975 p. 7. En økonom vil næppe kunne give et svar herpå.

7.6.1.3. Realisationer, tvangssalg og lignende

Konkurrenceloven indeholdt i § 7 en regel om *auktionssalg,* som foreskrev angivelse af nærmere oplysninger om, fra hvilke personer eller boer salgsgenstandene stammer, om der sælges genstande hidrørende fra ikke navngivne boer eller personer, og om salgsgenstandene sælges for auktionsrekvirentens eller for anden mands regning. Der var tale om en regel, som modvirkede den særlige form for vildledning, som består i udnyttelse af navne på kendte personer eller disses boer. Reglen i § 7 er ikke gentaget i markedsføringsloven, men ligelydende regler findes i lovbekendtgørelse nr. 40 af 4. 2. 1970 om offentlig auktion ved auktionsledere (auktionslederloven) § 11, stk. 1 og § 12, stk. 2. Denne lov indeholder de nærmere regler for afholdelse af offentlige auktioner, hvilket efter loven skal ske ved auktionsledere.[22])

En anden form for vildledning består i udnyttelse af folks forventning om, at der kan gøres fordelagtige køb, når varer hidrører fra konkurs- eller dødsboer, bortsælges på grund af forretningsophør eller tvangsrealiseres af andre grunde. Også i forbindelse med sæsonrealisationer (udsalg) findes lignende forventninger. I alle disse tilfælde finder § 2 anvendelse, og det kræves derfor, at de anførte salgsgrunde er korrekte og ikke vildledende. Fra den ældre praksis kan nævnes U 1955 p. 723 SHD, som dømte for vildledninger efter konkurrencelovens § 1, jfr. § 2 for en sålydende annonce:

»I Frihavnen realiseres
Onsdag den 3. og Torsdag den 4. Marts Kl. 9-4 et Parti
PERSISKE TÆPPER
i gangbare Størrelser
Private kan også købe. Henvendelse Dampfærgevej 29.
Bemærk Salget begynder i Dag og slutter i Morgen Kl. 4.«

Sml. hermed også sagen refereret i FO afg. 1977 p. 37 (»tvangsrealisation til dækning af toldvæsenets udpantning . . .«).

Afholdelse af »ophørsudsalg« fra en forretning, der ikke ophører, er (stadig) vildledende, sml. de ældre domme i U 1941 p. 975 SHD og U 1958 p. 1069 H, jfr. FO afg. 1976 p. 8. Det vil normalt ikke være tilladt at tilføre

22) Efter næringslovens § 16 har personer, der har næringsbrev som handlende, håndværkere eller industridrivende ret til at sælge deres varer ved auktion i vedkommende politikreds. Virksomhed som auktionsholder kræver næringsbrev, jfr. næringslovens § 1, jfr. § 21.

nye varer til et igangværende ophørsudsalg, jfr. FO afg. 1977 p. 38. Angivelser af, at indkøbte varer stammer fra konkurs- eller likvidationsbo, må være korrekte, jfr. U 1970 p. 280 SHD og FO afg. 1976 p. 27.

Om forståelsen af selve »udsalgsbegrebet« se ovenfor p. 155.

7.6.1.4. Vildledende angivelser om udmærkelser, afprøvninger, officielle anbefalinger, autorisationer, eneret og lignende

Undertiden søges argumentationen for en vares fortrin styrket gennem påberåbelse af, at den er specielt godkendt af en offentlig myndighed, f. eks. »godkendt af sundhedsstyrelsen«, jfr. FO afg. 1976 p. 144 eller »godkendt i henhold til bygningsreglement for isolering«, jfr. FO afg. 1976 p. 37. Kravet til sådanne oplysningers vederhæftighed er stærkt. Der må være tale om en egentlig godkendelse, ikke blot at produktet er i overensstemmelse med de krav, der stilles f. eks. i bygningsreglementet.

Særlige krav til vederhæftigheden stilles også, når der refereres til officielle eller autoritative afprøvninger, sml. FO afg. 1976 p. 48 vedrørende referencer til »brandteknisk prøve ASTM-D-1969-59-T, Statsprøveanstalten«, hvilken prøve kun kunne tillægges betydning under specielle forudsætninger ligesom den ikke blev anvendt af den danske myndighed.

Det samme gælder i det hele med hensyn til benyttelse af videnskabelige, herunder tekniske og statistiske resultater, jfr. herved reklamekodex art. 4, stk. 2, og fra ældre domspraksis U 1937 p. 338 SHD (statistisk departements prisstatistik, sammenligning med andre handlendes priser) og U 1938 p. 366 VLD (benyttelse af en af havneingeniøren i Ålborg udarbejdet beretning om forsøg med forskellige imprægneringsvæsker).

En række titler og fagbetegnelser er forbeholdt udøvere af bestemte hverv i følgende meddelelse af særlig autorisation eller registrering; endvidere indehavere af forskellige eksaminer m. v.[23]) Benyttelse af sådanne betegnelser uden hjemmel er selvsagt retsstridig efter de pågældende regler. Undertiden tilstræbes en forveksling (vildledning) gennem benyttelse af betegnelser med en vis lighed med de beskyttede titler eller betegnelser, sml. således FO afg. 1976 p. 61 om en ejendomshandler som reklamerede med »statseksamineret i erhvervsret«, jfr. også FO afg. 1976 p. 176, lige-

23) Jfr. herved *Poul Høyrup* i U 1943 B p. 71 B, Om eneretsbenævnelse for særlig uddannelse.

ledes som en ejendomshandler, som angav at være »autoriseret ejendomshandler«. De pågældende forhold ansås for stridende mod § 2, stk. 1. Sådanne forhold strider e. o. også mod kendetegnsreglerne herunder reglen i markedsføringslovens § 5.[24])

Ligeledes er det naturligvis vildledende at skilte med, at de pågældende produkter har opnået særlig eneretsbeskyttelse efter patentloven, mønsterloven eller varemærkeloven (ved registrering), for så vidt dette ikke er tilfældet. Derimod er det lovligt at anføre i bøger »beskyttet efter gældende dansk lov om ophavsret« eller lignende.

7.6.1.5. Sammenligninger

Tilladeligheden af den *sammenlignende reklame* som sådan, afgøres efter generalklausulen i § 1. Synet på den sammenlignende reklame er betegnende for udviklingen fra en konkurrentsynsvinkel til en forbrugerditto. Hos *Kobbernagel* siges således om denne form for reklame i almindelighed, at den »efter herskende opfattelse er ... en utilstedelig reklameform, der bør bekæmpes«.[25])

Efter den udgave af reklamekodex, som nu anvendes, er den sammenlignende reklame imidlertid tilladt, når den opfylder visse betingelser, jfr kodex art. 5, og i det hele taget er det internationale syn på denne reklameform gennemgående slået over til en positiv bedømmelse, idet denne reklameform anses at have en positiv informationsværdi for forbrugerne.[26])

Det er kun vurderingen af selve problemet sammenlignende reklame, der beror på generalklausulen. Hvis der i forbindelse med sammenligningen anvendes vildledende angivelser eller konkurrenterne misrekommanderes, hører dette under § 2.

I dansk domspraksis findes enkelte domme, som har vedrørt sammenlignende reklame. Fra de seneste år således dommene i U 1969 p. 721 SHD,

24) Jfr. *Bernitz-Modig-Mallmén* p. 139 om de såkaldte *terminologimisbrug* til hvilken gruppe de anførte eksempler hører.

25) *Kobbernagel* I p. 309 f. Afsnittet står under hovedafsnit 4: Regulering ud fra *konkurrentinteresser* i kap. 11 om reklamefrihedens grænser.

26) En omfattende gennemgang af den sammenlignende reklame gives hos *Eichman:* Die vergleichende Werbung in Theori und Praxis, Schriftenreihe zum Gewerblichen Rechtsschutz, Band 17, 1967. Om den internationale opfattelse p. t. se *Bernard Francq* GRUR int. 1977 p. 93 ff. Sml. også vurderingerne i SOU 1974:23 Reklam V.

U 1970 p. 524 SHD og U 1972 p. 272 SHD.[27]) I den første dom forelå vildledning efter Krl. § 1 i forbindelse med anvendelse af udtrykket »stesolid - dansk syntese betyder bl. a. 10% lavere priser«. I U 1970 p. 524 SHD forelå urigtige og vildledende oplysninger i forbindelse med en sammenligning af gardiner. I U 1972 p. 272 SHD forelå der urigtige og skadelige oplysninger i forbindelse med en sammenligning af højfjeldssole, og både Krl. § 10 og § 15 blev anvendt.

I det nu opløste reklamenævns praksis er det statueret, at den sammenlignende reklame er tilladt, når den er *korrekt, relevant og loyal.*[28]) Den samme formulering har forbrugerombudsmanden anvendt i adskillige sager, se f. eks. FO afg. p. 85.

Mange sager vedrører *prissammenligninger.* I U 1976 p. 572 SHD godkendtes direkte foretagelse af prissammenligninger som grundlag for selvstændig erhvervsvirksomhed, men det benyttede sammenligningsgrundlag fandtes ukorrekt og vildledende.

I FO afg. 1976 p. 85 anføres om prissammenligninger, at disse for at være relevante og loyale, må angå varer af samme art, kvalitet, alder, udstyr, egenskaber m. v. Ligeledes må relevante forskelle mellem de produkter, hvis priser sammenlignes, oplyses. Hvis der f. eks. reklameres med »spar 45% ved køb af nygummierede dæk« i et bestemt firma, må det tydeligt fremgå af sammenhængen, at besparelsen er i forhold til køb af nye dæk, jfr. FO afg. 1976 p. 88.

Der stilles krav om en vis fuldstændighed i sammenligningsgrundlaget, jfr. herved også nedenfor p. 171 om de urimeligt mangelfulde angivelser Indholdet af dette krav må variere efter hvilket medie, der benyttes. En avisreklame må efter sin natur være overskuelig. Ved en sammenligning af biler i en annonce kan ikke alle egenskaber medtages. En vis udvælgelse må foretages. Derimod kan høje krav til fuldstændighed stilles til en prisanalyse udformet efter statistiske metoder, som den U 1976 p. 572 SHD vedrører, eller til en sammenlignende analyse af bilers egenskaber foretaget i FDM's blad »Motor«.

27) Sml. også fra tidligere praksis U 1937 p. 338 SHD (prissammenligning) og U 1938 p. 366 VLD begge omtalt foran p. 157. Se også SHT 1963 p. 293 (Krl. §§ 1 og 10, sammenligning af højfjeldssole).

28) Sml. også *Lund Christiansen* Jur. 1975 p. 262 vedrørende de »urimeligt mangelfulde« oplysninger (relevante, alsidige oplysninger i et sådant omfang, at billedet ikke bliver urimeligt mangelfuldt).

De benyttede oplysninger må være korrekte. Korrekt er det f. eks. ikke at anføre, at »De får altid 12% på jubilæumsbankbog«, hvis den garanterede rente er tidsbegrænset til 1986, jfr. FO afg. 1977 p. 43.

En særlig form for sammenligninger er sådanne, hvor formålet er at udnytte (mere) kendte virksomheders goodwill. Et eksempel herpå er FO afg. 1977 p. 30, hvor Jydsk Færgefart reklamerede med »efterårsferien hverken Spies eller Tjæreborgpræsten kan tilbyde Dem«. Denne annonce ansås for illoyal og utilbørlig over for de to nævnte virksomheder, da der ikke var noget relevant grundlag for at nævne disse virksomheders navne.

7.6.1.6. Vildledning om geografisk oprindelse

Urigtige eller vildledende angivelser med hensyn til varers geografiske oprindelse forekommer relativt ofte.[29]) Det er således retsstridigt at mærke tekstiler fabrikeret i østen med »Made in Denmark« – selv om de laves for en dansk fabrik. Derimod må det danske firmas varemærke eller firmanavn gerne indsys, selv om varen produceres udenlands, forudsat at de pågældende mærker ikke efter en konkret bedømmelse er egnede til at vildlede med hensyn til oprindelsesstedet.

Det kan være vanskeligt at afgøre, hvilke momenter der overhovedet skal fortolkes som angivelser om oprindelsesstedet. Vildledning kan forekomme, selv om oprindelsen ikke udtrykkes direkte som »made in ...«. Også mere indirekte antydninger, benyttelse af nationale farver, nationale motiver m. v. kan være egnet til at vildlede om oprindelsen. I konkurrencelovens § 3, stk. 3 anførtes, at betegnelser, der består i angivelser af mønt, mål eller vægt, ikke betragtes som angivelse af varens frembringelsessted, ligesom det forhold, at der er brugt et *fremmed sprog*, ikke i sig selv er afgørende. Disse synspunkter vil også indgå i bedømmelsen efter markedsføringsloven i forbindelse med andre momenter som varebetegnelsens øvrige form og indhold.

Med hensyn til visse nationale betegnelser og lignende indeholder lovgiv-

29) På det internationale område findes to specialkonventioner om oprindelsesangivelser. Den ene er *Madrid-overenskomsten* af 1891, senest revideret i Stockholm 1967. Danmark har ikke ratificeret denne konvention. Den anden er *Lissabon-overenskomsten* af 1958, bl. a. om de såkaldte appellations d'origine, jfr. definitionen i overenskomstens art. 2. Denne overenskomst er ligeledes revideret i Stockholm 1967. Heller ikke denne konvention er ratificeret af Danmark.

ningen særlige regler om deres anvendelse. Markedsføringslovens § 11 viderefører en del af reglen i konkurrencelovens § 4 ved at bestemme, at varer af udenlandsk oprindelse ikke må sælges eller udbydes til salg med en på varen eller dens indpakning anbragt gengivelse af eller betegnelse for det danske flag eller andre nationale kendetegn eller mindesmærker.[30]) Det samme gælder med hensyn til uhjemlet anbringelse af portrætter af den kongelige familie.

De øvrige bestemmelser, som fandtes i konkurrencelovens § 4, er ikke gentaget i markedsføringsloven, idet de er overflyttet til Straffelovens § 132. Det drejer sig om kendetegn eller dragt, som er forbeholdt dansk eller fremmed offentlig myndighed eller militærpersoner; endvidere kendetegn eller betegnelse, som er forbeholdt personer, indretninger og materiel, der er bestemt til at yde hjælp til sårede eller syge i krig, og endelig kendetegn for mellemstatslige organisationer.[31]) Selv om disse regler (tillige) bæres af andre hensyn, hindrer de dog også vildledning om oprindelsen ved anvendelse af de pågældende kendetegn og betegnelser.

I markedsføringslovens § 10 videreføres bl. a. en bemyndigelse til handelsministeren til at fastsætte nærmere bestemmelser om, at bestemte varer i detailsalg (salg til forbruger) kun må sælges eller udbydes til salg med angivelse af, om varen er dansk eller udenlandsk, eller af dens frembringelses- eller oprindelsessted. Enkelte sådanne bestemmelser er gennemført.[32])

Om visse varegrupper som vin og ost m. v. findes særlige regler om oprindelsesangivelser og varebetegnelse, hvilket har forbindelse med disse varers særlige nationale tilknytningsforhold.[33])

30) Et særligt tilfælde udgør de såkaldte turistmærker, hvor motivet eller selve varen er danske mindesmærker, det danske flag o. s. v. U 1957 p. 98 H fandt ikke sådanne mærker fremstillet i Tyskland vildledende, jfr. herved betænkning 1966 p. 81.

31) Om disse regler (i konkurrenceloven) se *Kobbernagel* bind II p. 124 ff og jfr. også betænkning 1966 p. 78 f.

32) Jfr. nedenfor p. 194 note 84.

33) Jfr. bekg. nr. 301 af 28/10 1959 om vin og spiritus med senere ændringer samt lov nr. 186 af 30. 3. 1973 om tilvirkning og forhandling en gros m. m. af mejeriprodukter med tilhørende bekendtgørelser, jfr. således bekg. nr. 540 af 3. 12. 1974 om tilvirkning, handel, ud- og indførsel af ost, jfr. herved *Kobbernagel* bind I p. 93 f.

Ofte har den vildledende oprindelsesangivelse nær forbindelse med benyttelsen af varemærker eller andre kendetegn. *Reglerne i markedsføringsloven om vildledning med hensyn til oprindelse, omfatter også kendetegn,* jfr. således U 1962 p. 82 H (kommenteret i TfR 1962 p. 154, *Trolle*) om betegnelsen »Dortmunder« for øl. Denne betegnelse fandtes at indeholde en urigtig angivelse af øllets fabrikationssted.[34]) Overensstemmende hermed bestemmer varemærkelovens § 14, at et varemærke ikke kan registreres, når det er vildledende. Hvis registrering alligevel er sket, kan mærket senere slettes af registret, jfr. lovens § 36, stk. 2. Der er en flydende overgang mellem indholdet af forbuddet mod vildledende mærker og indholdet af mærkerettens hovedbud, *forbuddet mod forvekslelige mærker* som vedrører varernes *kommercielle oprindelse,* jfr. herom nærmere nedenfor i kap. 13.[35])

I visse tilfælde kan en oprindelsesangivelse blive så indarbejdet, at den efter almindelig opfattelse eller efter skik og brug i handelen er gået over til at angive varens art og tilvirkningsmåde eller lignende og ikke frembringelsesstedet. I sådanne tilfælde foreligger der ikke vildledning jfr. den udtrykkelige regel herom i konkurrencelovens § 3 stk. 1. Fænomenet er i slægt med *degenerationsproblemet* i kendetegnsretten. En pilsner er en pilsner og ikke nødvendigvis en øl fremstillet i Pilsen. Lignende gælder derimod ikke for en Dortmunder, jfr. den ovenfor nævnte dom i U 1962 p. 82 H. Denne dom belyser også et almindeligt princip, som i den tidligere konkurrencelovs § 3 også var udtrykt direkte, nemlig at i sig selv vildledende momenter kan *neutraliseres,* når der ved en tydelig og holdbar tilføjelse er givet oplysning om varens virkelige frembringelsessted. I det nævnte eksempel kunne dette ske ved at tilføje ordet »dansk«. Tilsvarende kan f. eks. anvendelse af fremmed sprog på emballagen neutraliseres ved tydelig mærkning med »Made in Denmark« eller lignende.

7.6.1.7. Almen sikkerhed/børn og unge

Reklamekodex art. 12 anfører, at reklamen ikke uden pædagogisk eller samfundsmæssig begrundelse må indeholde afbildninger eller beskrivelser af farlig virksomhed eller af situationer, der viser tilsidesættelse af almen sik-

34) Jfr. herved *Kobbernagel* bind II p. 114 f om sandhedskravet i mærkeretten.
35) Sml. hermed vedrørende forholdet mellem den svenske marknadsföringslags vildledningsbegreb og kendetegnsretten *Bernitz* i NIR 1975 p. 179 ff.

kerhed. Det foreskrives videre, at særlig forsigtighed skal iagttages i reklame, der henvender sig til eller afbilder børn og unge mennesker.

Forhold af denne art skal bedømmes efter generalklausulen i markedsføringslovens § 1.

I forbrugerombudsmandens praksis findes en afgørelse, FO afg. 1976 p. 188, om en reklame, som indeholdt en afbildning af to børn, som sad i en kummefryser. Reklamen blev standset efter indgreb fra forbrugerombudsmanden, fordi den muligt kunne forlede børn til at bringe sig i en tilsvarende farlig situation.

Som andre eksempler kunne nævnes annoncer, der tilskynder til aggressiv kørsel i motorkøretøjer eller i øvrigt modvirker lovgivningens krav om at udvise forsigtighed og agtsomhed i forskellige situationer.

Ikke kun med hensyn til farlige situationer og lignende, men også i almindelighed må der i markedsføringen tages et særligt hensyn til børn og unge. Reglen i reklamekodex art. 13 indeholder et særligt forbud mod udnyttelse af børn og unge menneskers godtroenhed, mangel på erfaring eller loyalitetsfølelse og i øvrigt mod udsagn eller fremstillinger, som vil kunne skade dem psykisk, moralsk eller fysisk.[36]) Hjemmelen for indgreb vil også her være lovens § 1 e. o. også § 2.

7.6.1.8. Reklame for alkohol eller tobak

Reklamekodex indeholder forbud mod, at reklamer tilskynder til overdreven nydelse af alkohol og tobak, ligesom reklamen for disse ting ikke særligt må rettes til ungdommen.

Denne regel er i overensstemmelse med en almindelig international opinion, der påpeger farerne ved disse nydelsesmidler. I en række lande har denne opinion ført til direkte forbud mod reklame for tobak og alkohol, til forbud mod tobaksrygning på offentlige steder, reguleringsordninger for omsætningen af spiritus m. v. Selv om sådanne forbud og reguleringer ikke eksisterer i Danmark, er der næppe tvivl om, at det i medfør af markedsføringsloven kan kræves, at mere aggressive eller suggestive markedsføringsformer undlades, herunder bl. a. at reklamen vises på neutral baggrund, d. v. s. uden udnyttelse af kendte personer, »der også er gået over til . . .« eller personer anbragt i attraktivt milieu og lignende. Der er der-

36) Om svensk praksis på dette område »Et fall för KO« p. 143 f.

imod næppe mulighed for pålæg om, at forsyne de pågældende produkter med en advarselstekst.[37])

Hjemmelen er generalklausulen i markedsføringslovens § 1.

7.6.1.9. Integritetsbeskyttelse – udnyttelse af billedmateriale, personligt renommé og lignende

I reklamen søges ofte udnyttet det renommé, den status eller det image som bestemte personer indehaver. Når *Bjørn Borg* bruger et produkt, sker der hos nogle (unge?) en identifikation mellem brug af produktet og opnåelse af en tilsvarende status, som denne sportmand besidder. Anvendelse af Bjørn Borgs navn eller billede i forbindelse med et produkt fremmer afsætningen af varerne.

Når en kendt anmelder af nye våben i et jagtblad klassificerer et våben som »det bedste på markedet« til prisen, eller en motorjournalist i en anmeldelse konkluderer, at en bil har fremragende køreegenskaber, men er dyr, har producenten en oplagt interesse i at udnytte den gunstige del af omtalen kommercielt.

Der er to problemkredse i de anførte eksempler. For det første problemet om i hvilket omfang en kommerciel udnyttelse af de pågældende forhold er retmæssig i forhold til de »udnyttede« personer.[38]) For det andet om selve det forhold at udnytte andre personers status m. v. er i overensstemmelse med markedsføringsloven. Det første problem behandles her. Det andet nedenfor p. 169 under »uvedkommende forhold«.

Adgangen til at udnytte de beskrevne forhold kommercielt, beror efter dansk ret på flere juridiske regelsæt:

Udnyttelse af billeder af kendte personer i reklamen uden disses samtykke er retsstridigt, jfr. således den kendte dom i U 1965 p. 126 H (Buster-

37) Sml. herved de svenske afgørelser om cigaretreklamer MD 1971:3, 4 og 5, 6 og 7 og de af KO udformede brancheregler for tobaksreklame, og om advarselstekst det såkaldte L & M-målet MD 1973:12, jfr. herved *Bernitz:* Svensk och internationell marknadsrätt p. 149 f og »Ett fall för KO« p. 137 f.

38) Den svenske marknadsföringslag anses ikke at kunne benyttes som hjemmel for nogen integritetsbeskyttelse, jfr. *Bernitz-Modig-Mallmén* p. 179 f. En almindelig udbygning af integritetsbeskyttelsen efter svensk ret foretages for tiden på grundlag af den s. k. *integritetsskyddskommittés* udredninger, se således senest SOU 1976:48, Reklam och integritet.

dommen).[39]) Denne og flere andre domme begrundes med henvisning til i dansk ret eksisterende *almindelige retsgrundsætninger* om beskyttelse af privatlivets fred, ærekrænkelser og personlighedens retsværn. *Spleth* anfører i sin kommentar til dommen, at der efter sagens forelæggelse for højesteret ikke var anledning til at tage stilling til, om særlige lovbestemmelser kunne komme i betragtning som hjemmel for afgørelsen, men nævner konkurrencelovens § 15 som den mest nærliggende. Det synes også rimeligt at afgøre et spørgsmål om grænserne for *kommerciel* udnyttelse af kendte personers billeder efter denne bestemmelse (nu markedsføringslovens § 1), jfr. herved også FO afg. 1977 p. 18 (benyttelse af fotografi fra tidligere interview i senere reklametryksag uden samtykke), hvor der henvises til reglen i reklamekodex art. 8 samt markedsføringslovens § 1. U 1974 p. 952 ØLD afviser dog anvendelse af konkurrenceloven vedrørende benyttelse af en kendt skikkelse som model til en påklædningsdukke, men tilkender erstatning efter almindelige retsgrundsætninger.

Anmeldelser af våben, biler, bøger o. s. v. er *ophavsretligt* beskyttet, og kan derfor ikke udnyttes kommercielt uden samtykke. Efter ophavsretslovens § 14 er det dog tilladt at *citere* i overensstemmelse med god skik og i det omfang, det betinges af formålet. Denne citatret må i kommercielle forbindelser være af begrænset omfang. På den anden side må den opfylde ophavsmandens *Droit Moral* efter ophavsretslovens § 3, og må heller ikke være vildledende i henhold til markedsføringslovens § 2 ved at plukke de fordelagtige vurderinger ud af sammenhængen.

Kommerciel benyttelse af billeder af kendte lokaliteter er i almindelighed lovlig. Undtagelsesvis kan det forekomme, at benyttelsen kan give indtryk af en – ikke eksisterende – forbindelse mellem det afbildede og virksomheden og dermed kan virke vildledende, sml. FO afg. 1976 p. 114 (begravelsesforretnings benyttelse af billede af Grundtvigskirken), der citerer markedsføringslovens § 1. Det burde formentlig have været § 2.

39) Dommen er kommenteret i U 1965 B p. 227 (Spleth). Jfr. om denne og lignende domme *Stig Werdelin i* U 1966 B p. 57 f, Nogle bemærkninger om retten til eget billede med særligt henblik på anvendelse i reklameøjemed. Se også *Torben Lund,* Retsbeskyttelse mod afbildning, Festskrift til Poul Andersen 1958 p. 254 f.

Visse særregler om retten til fotografier findes i Fotografiloven.[40])

Varemærkelovens § 14 nr. 4 og 5, jfr. lovens § 3, stk. 2,[41]) indeholder bestemmelser om forbud mod benyttelse af andres navne, portrætter m. v. som varemærke, jfr. herved også nedenfor om markedsføringslovens § 5.

Også navnerettens regler[42]) kan e. o. komme i betragtning.

Straffelovens regler om privatlivets fred og ærekrænkelser, jfr. Strfl. kap. 27, §§ 263 f er konkrete udslag af de ovenfor omtalte almindelige retsgrundsætninger. Egentlige straffelovsovertrædelser vil formentlig være sjældne i forbindelse med markedsføringen. Misrekommandering af konkurrenter omfattes af markedsføringslovens § 2. I forhold til andre personer end konkurrenter kan generalklausulen i § 1 tænkes anvendt, hvor forholdene ikke er klart strafbare, men hvor der dog ikke iagttages en passende etisk standard i reklamen med hensyn til omtale af navngivne eller genkendelige personer, sml. således FO afg. 1977 p. 6 (nedsættende omtale af politiker i annonce), sml. også nedenfor under omtalen af uvedkommende forhold.

Også forbrugernes integritet kan efter omstændighederne værnes gennem generalklausulen i markedsføringsloven, sml. således forbrugerombudsmandens udtalelser vedrørende benyttelse af personnumre i privat erhvervsvirksomhed refereret i FO afg. 1976 p. 29, 184.

7.6.1.10. Ikke lovligt indhold i øvrigt

Rigtige og ikke vildledende angivelser falder uden for § 2 – når de ikke er utilbørlige på grund af deres form. Angivelser, som indeholder *ulovlige elementer,* vil derimod være i strid med generalklausulen i § 1. Det samme vil angivelser, der efter deres indhold kan forstås som opfordringer til at anvende produkter, der ikke lovligt kan benyttes, jfr. således FO afg. 1977 p. 25 (ulovlige blinkerelæer), eller i øvrigt som opfordring til at begå ulovligheder, sml. således FO afg. 1976 p. 64 (»måneskinsarbejde«) og FO afg. 1976 p. 146 (udførelse af arbejde, der kræver autorisation som gas- vand- og sanitetsmester). Det samme gælder angivelser, der »vejleder« om om-

40) Lovbekg. nr. 129 af 15. april i 1975 af Lov om retten til fotografiske billeder. Om denne lov se *Torben Lund,* Ophavsretten, 1961 p. 327 f og *Weincke,* Ophavsret 1976 p. 133 f.

41) Jfr. herved *Kobbernagel,* Konkurrencens retlige regulering bind II p. 131 f.

42) Jfr. *Kobbernagel* a. st., jfr. nu navneloven nr. 140 af 17. 5. 1961 og herom bl. a. *J. Hermann* i NIR 1968 p. 261 f.

gåelse af gældende regler.[43]) Angivelser om – lovlige – udnyttelser af skattereglerne er dog – lovlige. De strider i almindelighed næppe mod »fremherskende normer for sømmelighed«, jfr. Kodex art. 1 og FO afg. 1976 p. 175.

7.6.1.11. Vildledende fremgangsmåder

Som nævnt foran er området for markedsføringslovens § 2 begrænset til markedsføringsmetoder, hvor der formidles et budskab til forbrugerne. Det vigtigste eksempel på »fremgangsmåder«, der opfylder dette krav, er den *vildledende emballage.* I den moderne omsætning passerer en betydelig del af varerne fra producent til forbruger uden at forbrugeren har særlig personlig kontakt med sælgeren. Emballagen bliver derved ofte formidler af producentens salgsbudskab. Det er derfor betydningsfuldt, at emballagen – foruden at opfylde sin funktion – ikke vildleder med hensyn til varens egenskaber m. v.

Emballage må ikke vildlede om produktets *størrelse, indhold* eller *mængde,* jfr. herved FO afg. 1976 p. 9 (neutralisering af for stor ydre emballage ved anbringelse af foto i naturlig størrelse på denne) og FO afg. 1976 p. 69 (emballage for hudplejeprodukter, misforhold mellem krukkernes udseende og indhold). Der må ligeledes være overensstemmelse mellem illustrationer/tekst og indhold. Hvis der afbildes friske frugter på emballagen, er det ikke tilstrækkeligt, at indholdet er syntetiske koncentrater, jfr. FO afg. 1976 p. 156.

Som en særlig gruppe af fremgangsmåder kan nævnes benyttelse af *tilbudsformen* som markedsføringsmetode. Benyttelse af tilbud i form af »særtilbud«, »ugens tilbud« o. s. v. er en fast del af mange forretningers salgspolitik. Ofte omtales denne salgsform som *lokkevaresalg.* Efter *markedsføringsloven* er denne salgsform i sig selv lovlig under visse betingelser. Problemet har imidlertid også en *monopolretlig* side, idet anvendelse af lokkevarer e. o. kan have konkurrencebegrænsende virkninger, og derved kan stride mod monopollovens regler, jfr. nærmere nedenfor i kap. 12.

Efter markedsføringsloven kræves at *præsentationen* af tilbuddet er kor-

43) Sml. herved MD 1975:3 vedr. Finansbankens annoncer i Sverige om køb af aktier og indskud på konto i banken, hvilket efter svensk lov kræver tilladelse, der imidlertid efter praksis ikke gives.

rekt. Der må således angives tilbuddets *varighed,* sml. FO afg. 1977 p. 16 og 1976 p. 46, 54.

Endvidere må tilbuddet være *reelt.* Der må naturligvis *findes* varer svarende til tilbuddet, men de må tillige findes i en efter forholdende tilstrækkelig mængde til at dække en påregnelig efterspørgsel, jfr. herved FO afg. 1976 p. 15, 96, 99.

I forarbejderne til markedsføringsloven nævnes under § 2 en række særlige salgsformer som krosalg, dørsalg, de såkaldte home parties, pyramidesalg m. v. Det er næppe muligt i praksis klart at sondre mellem hvornår § 1 eller § 2 skal anvendes på disse forhold. Principielt gælder det, at vildledende og utilbørlige momenter af den type, som § 2 omfatter, d. v. s. kommunikationsindholdet, må henføres under § 2, medens selve salgsformen må bedømmes efter § 1. I denne fremstilling omtales disse forhold nedenfor under punkt 8.7. sammen med (andre) aggressive eller manipulerende salgsformer.

7.6.1.12. Utilbørlig form

Markedsføringslovens § 2, stk. 2 bestemmer, at »reglen i stk. 1 gælder også angivelser, der på grund af deres form ... er utilbørlige over for andre erhvervsdrivende eller forbrugere«.

Denne bestemmelse stammer fra 1966-betænkningen, hvorfra den ordret er overtaget alene med tilføjelsen »eller forbrugere«.[44])

Henvisningen til reglen i stk. 1 indebærer, at angivelserne skal være egnede til at påvirke efterspørgslen på samme måde, som de angivelser stk. 1 taler om.

De eksempler, som 1966-betænkningen angav vedrørende anvendelsen af § 2, stk. 2 angik forskellige former for misrekommandering af konkurrenter, hvor der tilsigtedes en stramning af retstilstanden. Som foran nævnt behandles problemet om misrekommandering samlet nedenfor i kap. 13.

Forarbejderne til markedsføringsloven indskrænker sig til at gentage 1966-betænkningens bemærkninger og giver således ingen eksempler på angivelser, hvis form er utilbørlig *over for forbrugerne.*

Medens det har mening at kræve, at et udsagn har kommerciel effekt, når der er tale om angivelser vedrørende konkurrenter – meningen er at fremme egen afsætning eller i hvert fald skade konkurrentens – kan man

44) Jfr. herved 1966-betænkningen p. 44.

spørge, hvad denne betingelse betyder, når der er tale om angivelser, der er utilbørlige over for forbrugerne. Betingelsen savner selvstændig mening i denne relation.[45]) Den er alene en – formentlig utilsigtet – følge af den generelle henvisning til stk. 1.

Angivelsernes utilbørlighed (retsstridighed) er uafhængig af, om de er sande eller usande, eller om de overhovedet har en sandhedsværdi. 1966-betænkningen fremhæver, at der for så vidt foreligger en parallel til straffelovens begreb ringeagtsytringer (strfl. § 267, stk. 1). Retsstridigheden må bedømmes konkret og i overensstemmelse med den herskende opfattelse af grænserne for ytringsfriheden.[46]) Dette synspunkt kan uden vanskelighed overføres på forholdet til forbrugerne. FO afg. 1976 p. 154 vedrørende en – formentlig humoristisk ment – annonce fra en tekstilforretning viser et eksempel på bestemmelsens anvendelsesområde. En annonce, hvori anførtes: »nu gi'r vi den sprøjten ... stofnarkomaner se her«, fandtes stridende mod generalklausulen i § 1 samt imod § 2, stk. 1. Reklamekodex art. 1, hvortil der også henvistes, udtrykker formentlig meningen med dette led i § 2, når det der siges, at der ikke må benyttes udsagn eller fremstillinger, som støder an mod fremherskende normer for sømmelighed. I overensstemmelse med den nævnte afgørelse er FO afg. 1976 p. 153 vedrørende den annonce, hvori det anførtes, at »Det er ikke vort ansvar, at Clark Olufsson blev undsat af en SCANIA ...«. Nogle, heriblandt bogens forfatter, vil nok i det sidstnævnte tilfælde have svært ved at bevare alvoren i bedømmelsen.

7.6.1.13. Uvedkommende forhold

Markedsføringslovens § 2, stk. 2 forbyder endvidere *uvedkommende forhold,* der er utilbørlige over for andre erhvervsdrivende eller forbrugere.

Der er ingen skarp grænse mellem anvendelsen af »utilbørlig form« og inddragelse af »uvedkommende forhold«. I forannævnte afgørelser, FO afg. 1976 p. 153 og 154 citeres stk. 2 i sin helhed.

45) Jfr. herved *Gundersen-Bernitz* p. 366 f og p. 377 om de »uvedkommende forhold« i den norske lovs § 3, som anses for urimelige, uanset om de er vildledende, jfr. også *Bull og Löchen* p. 57 f om den norske instilling 1966 p. 41 f, der foreslog en regel om »utilbørlig form« i lighed med den danske. Reglen blev ikke medtaget i den endelige lov. Sådanne tilfælde skal derfor bedømmes efter generalklausulen i den norske lovs § 1, der ikke indeholder et krav om kommerciel effekt.

46) 1966-betænkningen p. 44.

Hvad der er sagt i det forrige punkt om henvisningen til effektkriteriet i § 1 i relation til forbrugerne gælder også her. Dette viser også forarbejderne til markedsføringsloven, der på dette punkt – foruden konkurrenteksemplerne – anfører, at det kan dreje sig om »visse befolkningsgruppers – forbrugeres – særlige forhold f. eks. tro, vaner eller politiske indstilling«.[47])

I FO afg. 1977 p. 5 vedrørende en annonce for legetøj, som dels kritiserede filminstituttets støtte til en bestemt film og dels omtalte nedsættende en om ikke navngiven, så dog genkendelig politiker, ansås disse forhold som uvedkommende og irrelevante, da reklamen ifølge kodex skal betragtes som et middel til kommunikation mellem sælgere og købere. Afgørelsen citerer generalklausulen i § 1, ikke § 2, stk. 2, skønt dette efter afgørelsens eget ordvalg forekom nærliggende.

Uanset hvilken hjemmel, der påberåbes, er afgørelsen, hvis den følges op, vidtrækkende.

Der er to til dels kontroversielle problemkredse, hvor man kan spørge, om bestemmelsen om uvedkommende forhold (og utilbørlig form) er anvendelig.

Den ene hedder *diskrimination,* specielt kønsdiskrimination. De refererede eksempler fra den danske markedsføringslovs forarbejder viser klart, at »almindelig« diskrimination på grund af race, religion, vaner m. v. omfattes af § 2, stk. 2. At der ikke må diskrimineres i disse retninger – heller ikke i markedsføringen – er ganske ukontroversielt. Deraf formentlig eksemplerne. Det ville imidlertid være ganske i strid med hele den danske lovs opbygning og med forarbejdernes »f. eks.« – hvis én eneste form for diskrimination – kønsdiskrimination – skulle være undtaget fra bedømmelse efter loven.[48]) Noget helt andet er, hvilke nærmere synspunkter man vil anlægge ved bedømmelsen af fænomenet kønsdiskrimination. Det er

47) Folketingstidende 1973-74 tillæg A sp. 2257-58.

48) Den svenske marknadsdomstol har i en afgørelse nr. 8/1976 fundet at en kønsdiskriminerende reklame var i strid med reklamekodex, men ikke med marknadsföringslagen, da der var tale om beskyttelse af kvinden som kvinde og ikke som forbruger eller næringsdrivende. På tilsvarende grundlag antager *Gundersen-Bernitz* p. 355, jfr. p. 377, at den norske lov »antagelig« ikke omfatter denne problematik. Hverken den svenske eller norske argumentation kan overføres til den danske lov. Sml. herved også *Jytte Lindgård* i Jur. 1977 p. 337 f, hvor problemet diskuteres med udgangspunkt i generalklausulen i § 1.

ikke markedsføringsloven, der skal *løse* kontroversielle samfundsproblemer, men den må og skal følge accepterede holdningsændringer op ved bedømmelsen af markedsføringen.

Det andet problem vedrører inddragelse af uvedkommende milieuer, anvendelse af stemningsskabende effekter, udnyttelse af kendte personers image o. s. v. Der er heller ikke på dette område noget *principielt* til hinder for, at der gribes ind efter markedsføringsloven, *hvis* den almindelige opfattelse af reklamens rolle i samfundet tilsiger dette. Svensk praksis har i en række tilfælde, især i forbindelse med reklame for tobak og alkohol, grebet ind over for sådanne forhold.

7.6.1.14. Urimeligt mangelfulde oplysninger

§ 2, stk. 1 indeholder sideordnet med forbuddet mod de urigtige og vildledende angivelser forbud mod anvendelse af *urimeligt mangelfulde* angivelser, som er egnet til at påvirke efterspørgslen af varer og tjenesteydelser.

Denne bestemmelse danner en overgang mellem sandhedskravet i afsætningen og en egentlig oplysningspligt. Bestemmelsen finder kun anvendelse, hvor en særlig oplysningspligt ikke er foreskrevet f. eks. med hensyn til den konkrete salgssituation, jfr. lovens § 3.

Bestemmelsen understreger,[49]) at det uskrevne eller det usagte kan være vildledende.

Kravene til den sammenlignende reklame, jfr. foran er et klart eksempel på, at der må stilles krav til fuldstændigheden i sammenligningsgrundlaget for at sammenligningen er lovlig.

Forbuddet mod urimeligt mangelfulde oplysninger kan ikke benyttes til i al almindelighed at pålægge en positiv oplysningspligt. Dette viser både medtagelsen af den særlige regel om oplysningspligt i § 3 og lovens forarbejder. Den rene *prestigereklame* rammes ikke af § 2. *Hvis* der derimod gives konkrete oplysninger (angivelser), må disse være rimeligt fyldestgørende.[50]) Det nærmere indhold af dette krav vil variere. I en række situa-

49) Jfr. betænkning II p. 19. Der er ikke noget nyt heri, sml. *Kobbernagel* I p. 80 f, 90 om sandhedspligten i konkurrencen og forholdet til det civilretlige svigsbegreb.

50) Sml. således *Lund Christiansen:* Jur. 1975 p. 249, 262 »relevante, alsidige oplysninger i et sådant omfang, at billedet ikke bliver urimeligt mangelfuldt«.

tioner er særlig agtsomhed påkrævet for at undgå vildledning. Dette kan f. eks. gælde vedrørende betingelserne i forskellige finansieringsforhold.[51]) En annonce anførte: »FORSKUD I DAG bedste og billigste betingelser f. eks. kr. 20.000 – månedlig udgift kr. 133,35 (incl. renter og afdrag) op til 90% af forsigtig handelsværdi . . .«. Man »glemte« at fortælle, at de 20.000 kr. var pantebrevets nominelle pålydende, og at det udbetalte beløb fastsættes efter en individuel kurs. En sådan annonce strider klart mod § 2, jfr. FO afg. 1976 p. 187.

Adskillige har lidt skuffelser i forbindelse med forskellige investeringsforretninger. Forarbejderne nævner, at omfanget af hæftelsen efter omstændighederne må fremhæves klart i annonceringen for sådanne investeringer, jfr. herved også FO afg. 1976 p. 95 vedrørende et skibsselskab.

Det må være klart angivet, hvad prisen omfatter og endvidere eventuelle betingelser for erhvervelsen. Det er klart mangelfuldt at afbilde flere varer på en sådan måde, at man kan opfatte en angivet pris som omfattende alle varerne f. eks. et helt møblement – hvis dette ikke er tilfældet. Ligeledes at skrive, at »verdens højeste og sjoveste skoleskema får du af Anders And i næste uge«, hvis forholdet er det, at der skal købes tre blade for at få skemaet, jfr. FO afg. 1976 p. 155.

På et praktisk vigtigt område vedrørende den almindelige handel med fast ejendom til beboelse har forbrugerombudsmanden efter forhandlinger med de interesserede brancheorganisationer fastsat et sæt vejledende retningslinier for annoncering, jfr. FO afg. 1977 p. 11.

De tilfælde, som er refereret i forbrugerombudsmandens praksis, har været ret klare eksempler på mangelfulde angivelser, som utvivlsomt også kunne være opfanget af den almindelige vildledningsregel.[52]) Efter erfaringerne fra Sverige kan man allerede på basis af et vildledningskriterium komme et stykke i retning af en almindelig oplysningspligt.[53]) Som nævnt nedenfor under punkt 7.8. kan man i Danmark med (supplerende) hjemmel

51) Om afbetalingshandelen m. v. er fastsat særlige regler i mærkningslovens § 2, jfr. nedenfor p. 189 f.

52) Se f. eks. FO afg. 1976 p. 91 (budgetkonto-lån) p. 94 (prisangivelse) p. 100 (DSB service) p. 150 (-angivelse af pris pr. stk.) p. 179 (25% – 2 sort.) og 1977 p. 77 (tilbuddets omfang).

53) Jfr. herved bl. a. *Bernitz* i NIR 1973 p. 413 f: Upplysningspliktens gränser enligt marknadsföringslagen, sml. også »Ett fall för KO« p. 177 f.

i generalklausulen i § 1 nå et yderligere stykke henimod en almindelig regel om oplysningspligt svarende til den regel, som er gennemført i den svenske lovs § 3.

7.6.1.15. Identifikation af reklame

Det er vigtigt for forbrugeren at vide, hvornår der er tale om »neutral« information, og hvornår man må væbne sig med den reservation, som modsvarer reklamebudskabets naturlige partiskhed. Reklamen må derfor kunne identificeres klart som sådan, jfr. Kodex art. 11. Reklame må ikke skjules bag benyttelse af »billet mrk.« eller maskeres som saglige artikler.

Yderligere er det et krav, at virksomheden er identificeret på en sådan måde, at det er muligt at komme i kontakt med annoncøren, f. eks. med henblik på reklamationer. Virksomhedens navn og adresse må især opgives i forbindelse med postordresalg, jfr. f. eks. FO afg. 1975 p. 26 og Kodex tillæg punkt A 3, men må også i øvrigt være klart angivet, sml. FO afg. 1976 p. 147 og 169.

Hjemmelen for de angivne krav er markedsføringslovens § 1.

7.6.2. Vildledende garantier

Benyttelse af garantier indgår i markedsføringen på flere måder. Ofte indgår garantierklæringer i de *standardvilkår,* der benyttes i de pågældende kontraktsforhold, eller der er tale om særligt udformede *garantibeviser,* der er bestemt til at følge varen. I andre tilfælde benyttes udtrykket garanti i reklamen eller i andre markedsføringssammenhænge.

Markedsføringslovens § 4 indeholder en særlig regel om garantierklæringer. Det bestemmes, at »erklæring om ydelse af garanti eller lignende må kunne anvendes, såfremt erklæringen giver modtageren en bedre retsstilling end den, han har efter lovgivningen«.

§ 4 er for så vidt et eksempel på anvendelse af vildledningsreglen i § 2. Garantireglen er dog ikke som § 2 strafbelagt. I visse tilfælde kan der blive tale om at anvende § 2, hvis forholdet anses strafværdigt, men i øvrigt kan en friere bedømmelse gennemføres efter § 4. Reglen i § 4 vedrører den ene af to problemkredse, der er forbundet med anvendelse af ordet »garanti« eller lignende, nemlig at dette ord skaber en forventning hos adressaten om, at *han er stillet bedre, end han ville være uden den pågældende erklæring.*

Det andet problem vedrører spørgsmålet, *om selve indholdet af garantierklæringen er acceptabelt,* d. v. s. om der sikres erklæringsmodtageren en rimelig retsstilling. Den offentligretlige bedømmelse af dette skal ske efter markedsføringslovens § 1 korresponderende med den civilretlige bedømmelse efter aftalelovens § 36. De herhen hørende spørgsmål behandles nedenfor i kap. 9 om aftalereguleringen. Der er dog heller ikke på dette område skarpe afgrænsninger. Reglerne i markedsføringslovens §§ 1 og 4 virker sammen og kan anvendes kumulativt for at nå rimelige resultater.

Udgangspunktet for bedømmelsen efter § 4 er »lovgivningen« på området, d. v. s. gældende ret, således som den er uden »garantierklæringen«. Man må ikke *kalde noget* en garanti, som ikke stiller én bedre end gældende ret ville gøre det. Den typiske form for vildledning i denne henseende består i, at indholdet af »garantien« er *ansvarsfraskrivelser* i forhold til dette udgangspunkt. Hvis man *alene* vil forbeholde sig ansvarsfrihed for visse skadetyper, eller ret (for producenten) til at afhjælpe skader, ansvarsfrihed for mangler, tidsmæssige begrænsninger i ansvaret som fraviger købelovens deklaratoriske regler m. v., må man undgå udtrykket garanti.

Vildledende er det, hvis der forbeholdes ansvarsfrihed for forhold, hvor præceptive regler vil medføre ansvar. Imidlertid er alle former for ansvarsfraskrivelse bundet til det forbehold, at der kan tænkes situationer, hvor selv et udtrykkeligt forbehold ikke holder.[54]) Der kan formentlig altid konstrueres en situation, hvor ansvar kan pålægges uanset en ansvarsfraskrivelse f. eks. for beviste undladelser af at prøve produkters farlige egenskaber. Hvis der forekommer ansvarsfraskrivelser i forbindelse med en garanti, jfr. nedenfor, må disse ansvarsfraskrivelser formuleres sådan, at i al fald mere nærliggende præceptive ansvarsregler ikke skjules bag helt generelle forbehold, jfr. således formuleringen i FO afg. 1976 p. 107 (forbehold vedrørende indirekte skader). Mere fjernt liggende eller helt atypiske muligheder for ansvar behøver dog næppe at hindre anvendelse af forbehold i forbindelse med garantier.

Andre former for vildledning kan fremkomme ved, at der i garantibeviser findes regler om reklamation over for producenten. I flere sager har forbrugerombudsmanden anført, at dette kan medføre, at man alene reklamerer over for producenten og derved måske efter købelovens regler om

54) Jfr. herved *J. Günther Pedersen:* Ansvarsfraskrivelse, 1957, og *Ussing,* alm. del. 4. udg. p. 161 f.

reklamationer mister adgangen til at gøre ansvar gældende over for forhandleren. Problemet kan klares ved, at garantibeviset tillægger reklamation over for producenten virkning også i forhold til forhandleren, jfr. f. eks. FO afg. 1976 p. 109 og 110.

Stridende mod § 4 er naturligvis »garantier«, som giver en ringere retsstilling end almindelige regler ville gøre, men sådanne tilfælde forekommer, se f. eks. FO afg. 1976 p. 85 og FO afg. 1976 p. 127. Heller ikke en »blank« garanti, hvor garantiens indhold ikke angives, eller en garanti, der alene gengiver de deklaratoriske regler, opfylder lovens krav.

I praksis er det ofte således, at indholdet af garantien er en blanding af vilkår, som i nogle retninger stiller køberen bedre end den deklaratoriske regel og i andre retninger ringere. Typisk kan der være tale om en tidsmæssig udvidelse af ansvaret for mangler i forhold til den almindelige 1-årige maksimumsregel i købelovens § 54 forbundet med en indskrænkning af ansvaret i andre henseender, eller med angivelse af nærmere betingelser for ansvarets tilstedeværelse, jfr. f. eks. FO afg. 1976 p. 107, 110 (afhjælpningsret i 2, 3 og 5 år/ansvarsfraskrivelse for indirekte skader). Ved bedømmelsen af om der i disse tilfælde er tale om en »bedre retsstilling«, skal hensyn tages til det *samlede indhold* af garantierklæringen. Lovgivningen indeholder imidlertid ingen vægtning af forskellige fordele og ulemper, som kan tænkes. En sådan vægtning kan selvsagt også være yderst vanskelig at foretage. I forbrugerombudsmandens praksis ses en tydelig bestræbelse på at eliminere alle elementer, der har karakter af ansvarsfraskrivelse, således at køberne overalt sikres minimumsbeskyttelse efter de deklaratoriske regler + en forbedret retsstilling i visse henseender. Se eksempelvis FO afg. 1976 p. 107, 108, 110 og 121. Dette er en ganske naturlig bestræbelse fra forbrugerombudsmandens side under hensyn til den omtalte vanskelige vægtning. Sat på spidsen kan det imidlertid ikke være meningen med garantireglen *indirekte at gøre hele den deklaratoriske lovgivning præceptiv*.[55]) I så fald bliver »betalingen« for at anvende udtrykket garanti (for) høj. Den virksomhed, som vil give en forbedret retsstilling på nogle punkter, er ikke afskåret fra at tage rimelige forbehold og dog bruge udtrykket garanti i en vis udstrækning. Hvis man imidlertid undlader ordet garanti eller lignende og blot anvender en neutral betegnelse som f. eks. »alminde-

55) Jfr. herved også nedenfor i kap. 9 om reguleringen efter markedsføringslovens § 1 og aftalelovens § 36.

lige leveringsbetingelser«, er man på sikker grund i forhold til § 4, jfr. f. eks. FO afg. 1977 p. 13 (ansvarsfraskrivelse i IBM's ordrebekræftelse). Herefter er man alene undergivet de begrænsninger med hensyn til at fravige deklaratoriske regler, som følger af den offentligretlige og civilretlige aftaleregulering, jfr. nedenfor i kap. 9.

7.7. Regler om vildledning i andre love

7.7.1. Vildledende kendetegn

Kendetegnenes funktion er at tjene som differentieringsmidler for virksomheder eller for disses produkter. Firmanavnene identificerer virksomhederne, og varemærkerne m. v. adskiller varer og tjenesteydelser i publikums bevidsthed. Kendetegnsrettens regler sikrer virksomhederne eneret til de af dem benyttede kendetegn i forhold til andre erhvervsdrivende. Kendetegnene siger imidlertid ofte noget om den pågældende virksomhed eller vare. Firmanavnet refererer typisk til virksomhedens karakter, varemærkerne til varens art eller egenskaber, varens kommercielle eller geografiske oprindelse m. v. Som foran nævnt omfatter vildledningsreglen i markedsføringslovens § 2 også kendetegn, og yderligere er der i de enkelte love om kendetegn optaget særlige regler, som forbyder *vildledende kendetegn, dvs. kendetegn der vildleder m. h. t. varens art, beskaffenhed, mængde, anvendelse m. v. eller med hensyn til beskaffenheden af den virksomhed, der drives.*

Om firmanavnene bestemmer AL § 153, stk. 3 (Apl § 123) at et aktieselskabs navn ikke må være egnet til at vildlede.[56]) Det må ikke indeholde angivelser af foretagender, der ikke står i forbindelse med selskabets formål. Angiver navnet en bestemt virksomhed, må det ikke bibeholdes uforandret, når virksomhedens art væsentligt forandres.

Den gældende firmalov indeholder ingen generel regel om, at et firma ikke må være vildledende. Loven bygger dog på en grundsætning om *firmaets sandhed,* som giver sig udslag i en række obligatoriske bestemmelser om firmaets udformning og begrænsninger i mulighederne for overdragelse af firmaet, jfr. nærmere lovens §§ 9-13. Herigennem modvirkes især vild-

56) Aktieselskabsregistrets praksis er udførligt gennemgået hos *Græsvænge, Viggo Larsen, Axel Roelsen,* Aktieselskabsloven med kommentarer, p. 357 ff. Om Sandhedskravet i mærkeretten i almindelighed se nærmere *Kobbernagel,* Konkurrencens retlige regulering II, p. 114 f, om firmalovens regler se også firmalovbetænkningen nr. 613:1971.

ledning om indehaverforholdene. I andre henseender må loven suppleres med markedsføringslovens almindelige regler om vildledning.

I varemærkelovens § 14, nr. 2 anføres generelt, at et varemærke ikke må registreres, når mærket er egnet til at vildlede.

For firmanavnenes vedkommende gælder efter de anførte regler bl. a., at der må være overensstemmelse mellem navnet og virksomhedens karakter, omfang, beliggenhed m. v. A/S Sjællands Kulimport kunne således (kun) benytte betegnelsen »import« i sit firmanavn, da det faktisk arbejdede som importfirma, jfr. U 1942, p. 658 SHD. Forretningsnavnet »Fabriksudsalget« kan kun benyttes, hvis der virkelig er tale om et fabriksudsalg, jfr. U 1959, p. 232 ØLD. Ofte anvendes i firmanavne *prætentiøse ord*, som antyder noget om virksomhedens omfang, geografiske virksomhedsområde, etablering eller udvikling. Anvendelsen af ordene »Dansk«, »Skandinavisk«, »Nordisk« o. s. v. i firmanavne kan efter omstændighederne være vildledende, hvis virksomhedens aktivitet kun er af begrænset omfang eller lokalt præget. Udtryk som »De forenede . . .«, »Sammenslutningen af . . .« o. lign. kan kun anvendes, såfremt der virkelig foreligger en sammenslutning af virksomheder.

Ligeledes må der ikke benyttes udtryk, der – urigtigt – giver udtryk for forbindelse med offentlig virksomhed, erhvervsorganisationer eller større erhvervskredse, eller angivelser, der urigtigt giver virksomheden et officielt præg. »Ejendomsmæglernes pantebrevskontor« må repræsentere eller drive forretning med en væsentlig del af denne stand. U 1941, p. 81 H underkendte betegnelsen »Københavns Hypotekbørs« på grund af dette navns officiøse karakter. Lignende gælder om andre tilfælde, hvor ordet »børs« eller »messe« anvendes, medmindre disse ord i den givne sammenhæng alene opfattes som et synonym for »forretning« f. eks. i forbindelsen »ostebørsen«.

Tilsvarende gælder, at varemærker og lignende kendetegn ikke må indeholde urigtige eller vildledende angivelser. Vildledning kan forekomme både ved ordmærker og ved andre former for mærker, f. eks. figurmærker eller vareudstyrsmærker. U 1963, p. 552 H anså betegnelsen »Camenbæger« for urigtig og åbenbar vildledende efter reglen i den tidligere varemærkelovs § 4, nr. 3, når denne betegnelse benyttedes for en smelteost. U 1948, p. 242 SHD anså varemærket »Fotoprint« for vildledende som varemærke for belysningsapparater og -redskaber, tørreapparater og -redskaber

m. v., da dette ord i forretningslivet fandtes at have fået en ganske bestemt betydning, nemlig reproduktion af fotografisk vej.

Betydningen af optagelsen af regler om vildledning i de enkelte specialove er bl. a., at der i forbindelse med *registrering* sker en prøvelse af, om kendetegnene på registreringstidspunktet er vildledende. Ved denne prøvelse kan der dog kun ske en relativ grov sortering med hensyn til vildledningsspørgsmålet.[57]) En vis dokumentation kræves, f. eks. hvis et varemærke gengiver medaljer eller andre udmærkelser; angivelser i de indsendte dokumenter vedrørende aktieselskabers formål kan sammenholdes med selskabets navn m. v., men registreringsmyndigheden kan normalt ikke prøve, hvorvidt der er overensstemmelse mellem de markedsførte *produkter* og angivelserne i varemærket eller firmanavnet. Indgår der billeder af frisk frugt i et varemærke kan registret ikke konstatere, om de markedsførte produkter faktisk indeholder eller er produceret af frugt. På lignende måde kan f. eks. heller ikke oprindelsesangivelsers faktiske korrekthed konstateres. Yderligere er det således, at en lang række kendetegn ikke registreres, men blot *bruges,* hvorved eneret også opnås. Afgørelsen af vildledningsspørgsmålet for disse kendetegn kan ske efter markedsføringslovens regler, ligesom disse også kan anvendes på kendetegn, som måtte være registreret. Registreringen er således ingen garanti for et kendetegns lovlige anvendelse i henseende til vildledningsspørgsmålet. Varemærkelovens §§ 25 og 36 indeholder i overensstemmelse hermed regler, hvorefter et varemærke ved dom kan ophæves eller forbydes anvendt i den foreliggende skikkelse, hvis mærket er eller senere er blevet vildledende.

Vildledningsbedømmelsen efter kendetegnsreglerne og efter markedsføringsloven vil vel i almindelighed være sammenfaldende. Udelukket er det dog langt fra, at forskelle i bedømmelsen kan fremkomme.[58]) Efter sædvanlig dansk opfattelse har kendetegn ikke nogen garantifunktion, hverken med hensyn til varens kommercielle oprindelse eller dens kvalitet. Et af de nyere problemer, som bl. a. den svenske konsumentombudsmand har taget op, vedrører den form for vildledning, som er en følge af anvendelse af

57) Den tidligere varemærkelovs § 4, stk. 3 talte om »urigtige eller åbenbart vildledende angivelser«. Det fremgår af varemærkelovsbetænkningen nr. 199: 1958, p. 122, at nogen ændring ikke er tilsigtet med udeladelsen af ordet »åbenbart«.

58) Sml. herved om svensk ret, *Bernitz,* NIR 1975, p. 179 ff, om Marknadsföringslagen och känneteckensskyddet.

forskellige varemærker på identiske produkter. Det er almindeligt, at større producenter, som f. eks. Philips, Zanussi m. fl., sælger deres produkter under flere navne. Forbrugernes muligheder for at orientere sig vanskeliggøres derved. Et indgreb efter markedsføringslovens regler støder imidlertid på vanskeligheder i forhold til kendetegnsreglerne. Et indgreb forudsætter, at man tillægger mærkerne garantifunktioner, som de ikke har efter herskende opfattelse.

7.7.2. Levnedsmidlers betegnelse, mærkning m. v.

Levnedsmiddelloven af 1973 er hovedloven på levnedsmiddelområdet.[59]) Blandt lovens vigtigste mål er at gennemføre en omfattende *produktkontrol* vedrørende levnedsmidler for at sikre og forbedre forbrugernes sundhed. Reglerne om produktkontrol omtales nedenfor i kap. 10. Et andet vigtigt mål med loven er at beskytte forbrugerne mod *vildledning* i forbindelse med salg af levnedsmidler. Lovens regler herom findes i kap. 4, § 23 f om levnedsmidlers betegnelse, mærkning m. v. § 23 er en almindelig bestemmelse, hvorefter levnedsmidler ikke må sælges under omstændigheder, der er egnet til at vildlede forbrugerne med hensyn til varens oprindelse, fremstillingstidspunkt, beskaffenhed, art, mængde, sammensætning, behandling, egenskaber og virkninger. Ved bedømmelserne heraf skal der tages hensyn til den betegnelse, der anvendes for varen, de mundtlige og skriftlige oplysninger, som gives derom, de tegninger og billeder og den tekst, der er anbragt på varen, dens emballage, på reklame eller skilt vedrørende varen, i annoncer eller reklamationstilbud o. lign.

§ 23 svarer i det hele til reglen i den tidligere levnedsmiddellovs § 3. De krav, reglen stiller, svarer ganske til kravene efter markedsføringslovens § 2. Strafferammen for overtrædelse af levnedsmiddellovens regler – herunder § 23 – er dog højere end efter markedsføringslovens regel, jfr. levnedsmiddellovens § 63 smh. med markedsføringslovens § 19. Forbrugerkommissionens betænkning II p. 18-19 forudsætter, at levnedsmiddellovens område også omfattes af markedsføringslovens regler. Vildledende mar-

59) Loven omfatter alle levnedsmidler, hvorved forstås spisevarer, drikkevarer, nydelsesmidler eller andre varer, der er bestemt til at fortæres af mennesker, jfr. lovens § 1. Loven suppleres af en række speciallove om særlige typer af levnedsmidler så som fisk, kød og æg. Reglerne herom må dog opfylde levnedsmiddellovens krav, jfr. levnedsmiddellovens § 7 om forholdet mellem denne lovs bestemmelser og speciallovene.

kedsføring vedrørende levnedsmidler forudsættes modvirket gennem markedsføringslovens regler og via forbrugerombudsmandens virksomhed, med mindre varens særlige karakter af levnedsmidler tilsiger andet.[60])

I praksis har også under den tidligere levnedsmiddellov de fleste sager om vildledning været bedømt efter konkurrencelovens regler. Fra tidligere domspraksis kan nævnes U 1957, p. 430 ØLD (chokoladepålæg, også Krl. § 1), U 1960, p. 819 H (betegnelsen »minusukker«, også Krl. § 1), U 1964, p. 687 ØLD, jfr. U 1965, p. 491 H (urigtig angivelse af vitaminindhold). Sml. også U 1957, p. 545 H (vildledende angivelse af udenlandske tomater som danske, Krl. § 1, jfr. § 2). Der er ikke offentliggjort domme efter levnedsmiddelloven af 1973. Derimod har forbrugerombudsmanden ofte taget stilling til vildledende angivelser vedrørende levnedsmidler. Se f. eks. Fo. afg. 1976, p. 29 (udtrykket »griseforende«), 1976, p. 56 (bolche-rester), 1976, p. 122 (vildledende etikette »æbledrik«, »appelsindrik«), 1976, p. 156 (»rigtig« appelsinjuice), 1977, p. 7 (svineschnitzel), 1977 p. 8 (tyggegummi »Calcin«).

I levnedsmiddellovens §§ 26 og 28 findes regler, som præciserer nogle krav, som i et vist omfang også ville følge af markedsføringslovens regler. Efter § 26 må færdigpakkede levnedsmidler, der er mærket med angivelse af en sidste salgsdag, efter holdbarhedens udløb ikke ommærkes med forlænget frist, ompakkes eller efter fristens udløb sælges i pakninger. § 28 indeholder i stk. 1 en bemyndigelse for miljøministeren til at fastsætte regler om salg af levnedsmidler, der angives at være særligt egnede for mennesker med behov for særlig kost på grund af sygdom, alder eller andre forhold.[61]) Efter stk. 2 er det forbudt i reklamer m. v. eller på emballage at anføre angivelser, der er egnet til at vække eller udnytte angstfølelser hos forbrugerne, og angivelser, der er egnet til at rejse tvivl om forsvarligheden af at anvende andre lignende levnedsmidler. Det er endvidere forbudt uden særlig tilladelse fra ministeren at anføre i reklame eller på emballagen at et levnedsmiddel ved hjælp af tilsætningsstoffer har opnået en øget eller særlig næringsværdi, eller at et levnedsmiddel er anbefalet af læger, eller at indtagelsen af det pågældende levnedsmiddel kan forebygge, lindre eller have gavnlig virkning på sygdomme eller sygdomssymptomer,

60) Jfr. herved også *Lund Christiansen* i Jur. 75, p. 249 f, 271.

61) Jfr. således bekg. nr. 382 af 22. 9. 1967 om forbud mod at betegne levneds- eller nydelsesmidler som egnede for diabetikere.

ligesom billeder af sundhedspersonel og lignende ikke må anvendes, jfr. stk. 3.

Bestemmelsen i lovens § 29 stk. 1, hvorefter angivelse af næringsværdien skal være redelig og nøgtern er helt i overensstemmelse med markedsføringslovens krav.

Ud over de anførte regler indeholder levnedsmiddelloven en række bemyndigelser til miljøministeren til at fastsætte regler om mærkning af levnedsmidler, jfr. § 25 og § 29 stk. 2. Disse regler er omtalt nedenfor p. 188. Endvidere vedrørende omtale af autorisations- eller godkendelsesordninger vedrørende virksomheden eller produkterne jfr. § 30 og endelig regler om anvendelse og forbehold af betegnelse for bestemte levnedsmidler, jfr. § 27.[62])

Bemyndigelserne i lovens §§ 25 og 29 er ikke benyttet til at udstede generelt bindende regler. I stedet har ministeriet i samarbejde med forbrugere og erhverv udarbejdet og udsendt nogle »Vejledende retningslinier for mærkning af færdigpakkede levnedsmidler« samt »Vejledning vedrørende næringsdeklarationer«, 1975.

7.7.3. Reklame for lægemidler m. v.

Lægemiddelloven af 1975 afløser de bestemmelser i loven om apotekervæsenet (lov nr. 209 af 11. 6. 1954), som handler om fremstilling, kontrol og markedsføring af lægemidler.[63]) På samme måde som levnedsmiddelloven indeholder lægemiddelloven dels regler om en vidtgående *produktkontrol,* herunder regler om navngivningen af de såkaldte *farmaceutiske specialiteter,* dels regler om *reklame* for lægemidler og andre produkter, som angives at have lignende virkninger som lægemidler. Her skal kun omtales de sidstnævnte regler. Reglerne om produktkontrol omtales nedenfor i kap. 10.

Reklamereglerne findes i lovens kap. 6, §§ 26-32. Reglerne regulerer dels reklamen for *lægemidler* og dels reklame for *andre varer* end lægemidler.

Efter § 26 er det forbudt direkte eller indirekte at reklamere for *andre*

62) Sådanne bestemmelser er bl. a. fastsat vedrørende marmelade jfr. bekg. nr. 97 af 30. 3. 1955, chokolade, cacao m. v. jfr. bekg. nr. 151 af 28. 5. 1958, vedr. saft og most jfr. bekg. nr. 241 af 12. 7 1957 og vedrørende honning jfr. bekg. nr. 115 af 1. 4. 1959.

63) Jfr. hertil nærmere *Kvist og Overø:* Kommentar til lægemiddelloven, 1976, p. 171 f.

varer end lægemidler som værende forebyggende, lindrende eller virksomme mod sygdomme eller sygdomssymptomer, eller i reklamer at benytte ordet apotek eller angivelser, der direkte eller indirekte giver indtryk af en medicinsk eller medicinsk-biologisk virkning. Når særlige grunde taler derfor, kan sundhedsstyrelsen tillade sådan reklamering og kan fastsætte regler herfor.

Bestemmelserne i § 26 rummer adskillig fortolkningstvivl. Afgørende for, om tilfældet omfattes af reglen, er reklamebudskabets indhold, jfr. ordene »som værende forebyggende«. Vedrørende bestemmelsens første led kan en vis vejledning hentes i domspraksis vedrørende apotekerlovens tilsvarende regel (§ 4, stk. 1), se således bl. a. dommene i U 1936, p. 455 ØLD (aspirintabletter, domfældelse), U 1939, p. 382 ØLD (»Magnesa«, »Wex brusende Frugtsalt«, »Kruschensalt«, »Brandreths pille«, og »Alcocks Plaster«, domfældelse), U 1940, p. 177 ØLD (hudcreme, domfældelse), U 1940, p. 532 ØLD (»Ovomaltine«, frifindelse). J. 1958, p. 140 (middel i vandfordampere virksomt mod A-influenza, domfældelse), utrykt ØLD af 24. 5. 1963 (fodplejemiddel-udtrykkene »hævede fødder« og »ligtorne«, frifindelse), utrykt ØLD af 18. 1. 1974 (kosttilskud, domfældelse), utrykt ØLD af 9. 12. 1974 (hudplejepræparat »Mediderm«, frifindelse). Det fremhæves i motiverne, at »det afgørende for en vurdering af, om forbudet overtrædes må være, at reklameringen gælder et produkt, som den almindelige forbruger uden videre kan vurdere (f. eks. »Svesker virker afførende«). Det er hensigten med forbudet at ramme produkter, der fremtræder uden fyldestgørende oplysning om indhold og sammensætning, eller som ikke umiddelbart kan vurderes af forbrugerne. Herudover bør reglen ramme varer, der giver indtryk af en medicinsk eller medicinsk-biologisk virkning, dvs. en effekt, der er bestemt til enten at påvirke sygdomme eller sygdomssymptomer, eller som skal mindske, ændre eller øge fysiske eller psykiske funktioner . . .«[64]) Det fremgår også af motiverne at reklame for produkter som f. eks. høreværn, sikkerhedsseler, styrthjelme, indendørsklimaanlæg m. v. i almindelighed vil være tilladt, når reklamen gælder virkninger, som forbrugerne selv kan vurdere f. eks. vedrørende den forebyggende virkning overfor trafikskader.[65])

64) Jfr. betænkning nr. 663:1972 om lægemidler p. 70-71.

65) Jfr. herved et svar fra indenrigsministeren, gengivet hos *Kvist og Overø* a. st. p. 176.

I lovens §§ 27-31 reguleres indholdet af og formen for reklame for *lægemidler*. Sådan reklame er kun tilladt i et begrænset omfang.[66]) Det er således forbudt at reklamere for lægemidler, som ikke må forhandles eller udleveres her i landet (§ 27) ligesom det er forbudt at reklamere via reklamemedierne film, radio og fjernsyn, i friluftsreklamer, i befordringsmidler og i offentligt tilgængelige lokaler, bortset fra apotekslokaler (§ 28). Reklamering for lægemidler *overfor almenheden* er efter § 30 kun tilladt, når reklamens art, opsætning og indhold er godkendt af sundhedsstyrelsen. Det kræves efter bestemmelsen, at reklamen skal være nøgtern og saglig og at den ikke må give et overdrevent, ufyldestgørende, misvisende eller vildledende billede af lægemidlet. Medens reklamer rettet til almenheden kræver særlig godkendelse er reklamering *overfor fagfolk,* farmaceuter, læger, tandlæger, dyrlæger samt studerende indenfor disse fag, samt i fagblade for de pågældende og for bestemt andet sundhedspersonale, tilladt, når den opfylder visse nærmere forskrifter, jfr. lovens § 31.

Endelig findes i § 32 en ny rammebestemmelse om adgang til at etablere en *offentlig lægemiddelinformation* med henblik på at opfylde et behov for en aktuel, afbalanceret og let tilgængelig lægemiddelinformation, i første række over for læger.

Sundhedsstyrelsen fører kontrollen med lægemiddellovens håndhævelse. I sager vedrørende reklamebestemmelserne er nedsat et særligt *reklamenævn,* som afgiver indstilling til sundhedsstyrelsen.[67]) Lægemidlerne omfattes imidlertid også af markedsføringsloven, ligesom denne selvsagt kommer til anvendelse, hvor et produkt ikke kan klassificeres som et lægemiddel eller hvor de virkninger, der loves, anses at falde uden for § 26's område. Produktløfter må altid være korrekte for at opfylde markedsføringslovens krav, jfr. f. eks. FO. afg. 1976, p. 170 (sundhedsdyner) og FO afg. 1976, p. 171 (hårfjerningsmiddel). Også i andre sammenhænge kan markedsføringslovens bestemmelser anvendes vedrørende lægemidler, jfr. således dommen i U 1969, p. 721 SHD om annonceringen for den medicinske specialitet

66) Der må være tale om reklame, jfr. om lovens reklamebegreb U 1975, p. 263 VLD (brochurer der måtte betegnes som en art forbrugervejledning) og U 1977, p. 381 ØLD (Information om »propolis« i forskellige publikationer, en del af disse ikke anset for reklamer).

67) En årlig beretning om nævnets virksomhed offentliggøres nu i modsætning til tidligere, hvor nævnets afgørelser ikke var umiddelbart offentlig tilgængelige.

»Stesolid«, hvilken annoncering fandtes stridende mod Krl. §§ 1 og 15 i en sag anlagt af en konkurrent.

7.7.4. Friluftsreklamer

Forskellige steder i retsordenen findes andre regler som ud fra forskelligartede hensyn begrænser eller regulerer reklame og andre markedsføringsaktiviteter.

I *naturfredningsloven,* lovbekg. nr. 445 af 1. 10. 1972 som ændret ved lov nr. 297 af 26. 6. 1975, reguleres i § 57 adgangen til at benytte *friluftsreklamer* m. v.[68]) Reglen er, at reklamer og propagandaskilte ikke må anbringes i fri luft. Undtaget fra forbuddet er dog reklamer og skilte der opsættes på eller ud til gader, veje og pladser i byer og bymæssige bebyggelser, reklamer vedrørende næringsdrift eller virksomhed, når reklamen er anbragt i umiddelbar tilknytning til næringsdriften eller virksomheden, godkendte trafikpropagandaskilte, samt valgplakater i forbindelse med offentlige valg m. v. Efter bestemmelsens stk. 4 kan ministeren fastsætte nærmere regler for udformningen m. v. af de reklamer, som anbringes i tilknytning til næringsdrift eller virksomhed efter undtagelsesbestemmelsen ovenfor.

Bestemmelsen om friluftsreklamer finder efter stk. 5 anvendelse på alle plakater, afbildninger, fritstående skilte, lysreklamer og andre indretninger i reklameøjemed samt bygninger, der kun indeholder udstillings- eller demonstrationslokaler, for de sidstnævnte bygninger dog med mulighed for dispensation efter stk. 6. Alle tænkelige reklameindretninger må kunne omfattes af denne opregning. Der findes en enkelt dom vedrørende afgrænsningen, nemlig U 1963, p. 607, vedrørende en udstillingsbygning, der ansås omfattet.

Formålet med bestemmelsen i § 57 er, i pagt med naturfredningslovens øvrige regler, at skærme landskabet mod en lignende skilteskov, som endnu ses i visse andre lande.

Bestemmelsen, der har været optaget i naturfredningsloven siden 1937, har givet anledning til enkelte retssager især vedrørende forståelsen af ud-

68) Regler om friluftsreklame findes også i færdselslovens § 99, i byggeloven, lov nr. 323 af 26. 6. 1975 § 10 stk. 1 og 2 jfr. § 2 stk. 2, i lov om offentlige veje, lbkg. nr. 585 af 20. 11. 1975 § 103, lov om private veje, lbkg. nr. 587 af 20. 11. 1975 § 46 m. v.

trykkene »byer og bymæssig bebyggelse« i § 57, stk. 2 a, jfr. dommene i U 1962, p. 223 ØLD, U 1962, p. 910 ØLD, U 1965, p. 912 ØLD, U 1970, p. 508 H, U 1971, p. 908 ØLD, U 1973, p. 839 VLD, og vedrørende udtrykkene »i umiddelbar tilknytning til næringsdrift eller virksomhed« i § 57, stk. 2 b, U 1971, p. 671 VLD, U 1973, p. 839 VLD og U 1974, p. 965 KLD.[69])

Forbudet mod friluftsreklamer rammer ikke kun reklame eller skiltning for rent erhvervsmæssige virksomheder, men gælder generelt, jfr. således U 1974, p. 965 VLD, vedrørende et reklameskilt for Aalholm Bilmuseum.

7.7.5. Andre regler om reklame. Kollegiale regler m. v.

For visse liberale erhverv gælder der særlige regler om reklamering. Dette gælder således bl. a. for *læger, tandlæger* og *advokater*. Disse erhvervs reklamering er dels reguleret i lovgivningen og dels i kollegiale vedtægter for erhververens medlemmer.

Lægeloven[70]) indeholder i § 21 en bestemmelse om straf for den læge, der ved bekendtgørelse, skiltning, udsendelser af beskrivelser eller på anden måde reklamerer for sin virksomhed, for så vidt reklamen er egnet til at vække urigtige forestillinger med hensyn til hans kvalifikationer eller de af ham anvendte behandlingsmåder. Yderligere kan nævnes de særlige regler om specialistanerkendelse og adgangen til at betegne sig som speciallæge. Disse regler findes i lovens § 4.[71])

Den almindelige regel i § 21 indeholder ikke et forbud mod at læger reklamerer, men sigter kun mod at undgå vildledende reklame. Reglen er i fuld overensstemmelse med markedsføringslovens § 2. I de kollegiale vedtægter for lægeforeningen m. v.[72]) findes imidlertid yderligere restriktive regler for adgangen til at reklamere. Disse regler er hovedsageligt be-

69) Jfr. herved om fortolkningen af de nævnte udtryk og § 57 i øvrigt *Leif Heiselberg* i U 1971 B, p. 171 f, jfr. U 1973 B, p. 38 f, jfr. også *Kai Horne* i U 1972 B, p. 42 f.

70) Lovbekg. nr. 197 af 14. 5. 1970 om udøvelse af lægegerning som ændret ved lov nr. 275 af 26. 5. 1976. Om loven i det hele se *Johs. Nehm* og *Nils Rosdahl* lægeloven med kommentarer, København 1973.

71) Om uberettiget anvendelse af lægebetegnelsen og om ulovlig reklamering m. v. med at tage syge i kur (kvaksalveri) se nærmere lovens kap. VI §§ 23 og 26, stk. 2. Om § 26 stk. 2, se senest U 1977 p. 1011 VLD (Hypnose m. v., frifindelse).

72) De nærmere regler kan findes i Lægeforeningens Vejviser 1977 p. 91 f.

grundet i almindelige standsinteresser, herunder, som det undertiden udtrykkes, hensynet til at opretholde et godt kollegialt forhold mellem lægerne.

For *tandlæger* indeholder tandlægeloven[73]) i § 16 et egentligt reklameforbud, idet reklamering for tandlægevirksomhed, herunder fremstilling eller isætning af kunstige tænder og tandsæt, kun må ske ved meddelelse af navn, stilling, adresse og træffetid samt om eventuel tilslutning til overenskomst med det offentlige. Forbudet omfatter efter stk. 2 dog ikke reklamering, der udelukkende sker over for tandplejepersonale. Afgrænsningen af begrebet tandlægevirksomhed findes i lovens § 10. Bestemmelsen i § 16 omfatter dog også tandteknikeres reklamering for fremstilling og isætning af kunstige tænder.

Også for tandlægernes vedkommende findes yderligere regler om den tilladte avertering m. v. i de kollegiale vedtægter.

For *advokaters* vedkommende gælder, at lovgivningen ikke direkte regulerer disses virksomhed, idet retsplejeloven i kap. 15 giver advokaterne selvstyre og selvdømme.[74]) Samtlige advokater udgør *advokatsamfundet*, inden for hvis rammer selvstyret fungerer. I advokatrådets regler for god advokatskik og kollegialitet gives der detaljerede regler for såvel annoncering som for personlig reklame ved direkte henvendelse til publikum, jfr. de kollegiale reglers afsnit II og III. Efter disse regler er individuel reklame ikke forbudt, men dens indhold og form er begrænset til det helt neutrale. Baggrunden for de kollegiale regler er også i dette tilfælde især standsinteresser, herunder det ideelle synspunkt: standens værdighed.[75]) Selv om der gælder en række særlige hensyn, når der er tale om egentlig faglig bistand, som den de nævnte liberale erhverv yder, er det vel alligevel et spørgsmål, om især forbrugernes informationsbehov fuldt ud varetages ved de eksisterende regler, som for advokaternes vedkommende bl. a. også indeholder forbud mod specialistbetegnelse. Der kan næppe heller bortses fra, at de kollegiale regler e. o. tillige kan have visse konkurrencebegrænsende effekter, som kan – og har – givet anledning til monopolretlige overvejelser.[76])

73) Lov nr. 276 af 26. 5. 1976 om tandlæger.

74) Jfr. herom *Axel H. Pedersen,* Det danske advokatsamfund, 1969 og *Samme,* Indledning til advokatgerningen, 2. udg. 1963, p. 166 f.

75) Jfr. herved *Axel H. Pedersen* a. st. p. 166.

76 Jfr. herved monopoltilsynets årsberetning 1976 p. 62.

7.7.6. Presselovens regler om ansvaret for annoncer

Presseloven, lov nr. 147 af 13. 4. 1938, indeholder særlige ansvarsregler vedrørende indholdet af trykte skrifter. Presselovens regler tjener til at sikre, at der er en person, der er ansvarlig for skriftets indhold, uanset om forfatteren måtte være anonym.[77]) Loven sondrer mellem periodiske og ikkeperiodiske skrifter. Om de førstnævnte findes ansvarsreglerne i presselovens § 6. Som altovervejende hovedregel vil reklamen foregå via periodiske skrifter som f. eks. dagspressen, tidsskrifter, ugeblade o. s. v. *Strafansvaret* for annoncer i periodiske skrifter er særligt omtalt i § 6, stk. 6. Bestemmelsen i § 6 fraviger almindelige strafferetlige regler især ved, at strafansvaret er begrænset til to personer nemlig *redaktøren* og *annoncøren,* jfr. § 6, stk. 2. Ansvaret fordeles mellem redaktøren og annoncøren således, at det normale vil være, at redaktøren er straffri, medens annoncøren er ansvarlig for annoncens indhold. Dette vil gælde i alle tilfælde, hvor det kan oplyses, hvem der mod betaling har indrykket annoncen. Redaktøren er dog ansvarlig efter samme regler som vedrørende artikler fra navngivne forfattere, nemlig, hvis det er udelukket at drage annoncøren til ansvar, eller hvis redaktøren eller en medarbejder ved skriftet har medvirket ved annoncens udformning eller såfremt redaktøren har været vidende om, at annoncen var urigtigt, jfr. § 6, stk. 3.

Efter § 6, stk. 6 sidste pkt. kan det redaktionelle ansvar for annoncerne i tilfælde, hvor annoncevirksomheden ikke drives for udgiverens regning, overføres til den, som selvstændigt træffer bestemmelse om annoncens optagelse, såfremt han er angivet på skriftet som ansvarshavende for denne del af indholdet.

Erstatningsansvaret for annoncer er ikke specielt omtalt i presseloven. Om erstatningsansvaret for periodiske skrifters indhold i almindelighed giver § 6, stk. 7 regler, der følger samme principper som strafansvaret, nemlig at dette gøres gældende enten mod redaktøren eller mod forfatteren. Det antages, at disse regler også gælder ansvaret for annoncer, således at den der indrykker en betalt annonce også her sidestilles med en navngiven forfatter.[78])

I presselovens § 17 findes en særlig påtaleregel, hvorefter det er rigsadvo-

77) Jfr. hertil *Krabbe:* Dansk Presseret, 1939 p. 103 f, *Rasting,* Presseretten, 1951 p. 132 f og *Frøbert,* Det presseretlige ansvarssystem, 1976 p. 78 f og 90 f.

78) *Frøbert* a. st. p. 91.

katen, der afgør, om der skal rejses tiltale i anledning af et skrifts indhold. Ifølge fast praksis omfatter denne regel ikke overtrædelser af markedsføringsloven vedrørende annoncer.

7.8. Regler om positiv oplysningspligt

7.8.1. Indledning

Mange bestræbelser gøres for at opfylde markedsøkonomiens forudsætning om »den rationelle og fuldt oplyste forbruger«. Regler om oplysningspligt indebærer, at pligten til at give forbrugerne det fornødne valggrundlag påhviler sælgersiden. En helt generel pligt i så henseende er dog ikke (endnu) gennemført i Danmark. De lovgivningsmæssige foranstaltninger består i en kombination af obligatoriske bestemmelser og bestræbelser på at fremme den frivillige anvendelse af varedeklarationer m. v.[79]) De obligatoriske regler, som omtales her, består dels i en række specialbestemmelser om mærkning af varer med varedeklaration, kvalitetsmærkning m. v., dels af mærkningslovens generelle regler om prismærkning og endelig af markedsføringslovens supplerende regler om oplysningspligt.

7.8.2. Bestemmelser om varedeklarationer, kvalitetsmærkning m. v.

Obligatoriske regler om mærkning findes især inden for levnedsmiddelområdet. Både i levnedsmiddelloven selv og i de tilknyttede love og bekendtgørelser gives der regler om anvendelse af varedeklarationer eller egentlig kvalitetsmærkning. En generel bemyndigelse for ministeren til at fastsætte krav om deklaration på færdigpakkede levnedsmidler findes således i levnedsmiddellovens § 25 stk. 1 og vedrørende andre end færdigpakkede levnedsmidler i stk. 3. I lovens § 29 stk. 2 findes en bemyndigelse til at fastsætte regler om angivelse af næringsværdien af et levnedsmiddel.

Bemyndigelserne i §§ 25 og 29 er som allerede nævnt ikke anvendt til at udstede bindende regler. I stedet er udarbejdet et sæt »Vejledende retningslinier for mærkning af færdigpakkede levnedsmidler« samt »Vejledning vedrørende næringsdeklarationer«, begge udsendt i 1975.

Nogle vigtige områder, hvorpå der findes regler om mærkningspligt, vedrører de forskellige mejeriprodukter, jfr. lov nr. 186 af 30. 3. 1973 om tilvirkning og forhandling engros m. v. af mejeriprodukter. Denne lovs § 4

79) Jfr. hertil i det hele redegørelserne i forbrugerkommissionens betænkning IV p. 60 ff, hvor bl. a. de frivillige private deklarationsordninger gennemgås.

indeholder bl. a. en almindelig bemyndigelse for landbrugsministeren til at fastsætte bestemmelser om produkternes betegnelse og mærkning, ligesom lovens kap. 3, §§ 8 og 9, indeholder bemyndigelse til at fastsætte regler om kvalitetsmærkning for mejeriprodukter, herunder nærmere regler om benyttelse af det velkendte »Lurmærke«. Detaljerede regler om mærkning af smør og osteprodukter findes i særlige bekendtgørelser om disse produkter.[80])

Regler om mærkningspligt eller oplysningspligt iøvrigt findes yderligere i en række love om særlige produkter. Nævnes kan f. eks. lovgivningen om ædle metaller, elektriske artikler, gasmateriel, brandfarlige væsker, sprængstoffer, bekæmpelsesmidler for plantesygdomme, foderstoffer, lægemidler m. v. De nærmere regler skal ikke gennemgås her.

7.8.3. Mærkningsloven

Mærkningsloven,lov nr. 252 af 8. juni 1977 om mærkning og skiltning med pris m. v., trådte i kraft den 1. januar 1978. Lovens gennemførelse var umiddelbart en følge af det såkaldte augustforlig af 1976, men oplægget til loven går tilbage til forbrugerkommissionens 1. betænkning af 1971.[80]) I overensstemmelse med denne tilblivelseshistorie har loven et dobbelt sigte, nemlig dels at styrke forbrugernes muligheder for prisovervågning og dels at indgå som et led i den økonomiske stabiliseringspolitik. Loven afløser de tidligere regler i pris- og avanceloven, som gav monopoltilsynet bemyndigelse til at fastsætte regler om mærkning og skiltning m. v. med pris og mængde, ligesom den afløser nogle bemyndigelser vedrørende mærkning, som hidtil har været indeholdt i markedsføringslovens § 10 stk. 1.

Mærkningslovens hovedbestemmelse er lovens § 1. Heri bestemmes, at den, der erhvervsmæssigt udbyder varer i detailsalg, ved mærkning, skiltning eller på anden måde tydeligt skal give oplysninger om pris iberegnet moms og andre afgifter for den udbudte vare eller vareenhed.

Det *obligatoriske mærknings- og skiltningsprincip,* som herved er gennemført, gælder kun vedrørende varer, som skal anvendes til privat brug.

80) Se bekg. nr. 7 af 12. 3. 1975 om smør m. v. samt bekg. nr. 540 af 3. 12. 1969 om tilvirkning, handel, ud og indførsel af ost, med senere ændringer.

81) Mærkningslovens forarbejder er udførligt refereret i monopoltilsynets meddelelser 1977 nr. 5 p. 175 f. Loven er kommenteret i monopoltilsynets meddelelser nr. 1, 1978, hvor der tillige findes en oversigt over tilhørende bekendtgørelser.

Forretninger, som alene henvender sig til købere, som skal anvende varerne i deres erhverv, omfattes ikke af mærkningspligten.

Betegnelsen varer skal ifølge forarbejderne forstås i overensstemmelse med almindelig sædvane. Udenfor varebegrebet falder således fast ejendom og tjenesteydelser. Med hensyn til de sidstnævnte indeholder lovens § 4 en særlig bemyndigelse til monopoltilsynet til at foreskrive pligt til prisangivelse samt yderligere oplysning om mængden af varer, som indgår i ydelserne.

For de tilfælde, hvor varer sælges på kredit, således at købesummen skal betales i afdrag, foreskriver bestemmelsen i lovens § 2 obligatorisk skiltning med afdragsvilkårene, herunder oplysninger om kontantpris, den samlede købesum, rentebeløb og andre tillæg, udbetalingen og de enkelte afdrags størrelse, antal og forfaldstid.

Mærkningspligten omfatter ikke alene de situationer, hvor varerne og ydelserne præsenteres i butikker eller forretningslokaler m. v., men også tilfælde, hvor der i annoncer eller ved andre reklameformer f. eks. postordrekataloger gives oplysninger om pris. Hvis prisoplysninger gives, skal oplysningerne opfylde kravene i §§ 1 og 2 jfr. lovens § 5. Sidstnævnte bestemmelses stk. 2 kræver ved angivelser af priser ved videresalg – de såkaldte bruttopriser – udtrykkelige angivelser af, at disse priser kun er vejledende jfr. herved monopollovens § 10 og nedenfor i kap. 12.

De nærmere former for prismærkning kan ske på forskellig måde afhængig af branche, butikstype, sædvaner m. v. I mærkningslovens § 6 gives monopoltilsynet hjemmel til at fastsætte nærmere regler i så henseende.

Undtaget fra kravene om prismærkning er efter § 3 antikviteter og kunst samt varer, som sælges ved auktionssalg. Endvidere brugte varer i det omfang monopoltilsynet ikke bestemmer andet. Endelig kan yderligere undtagelser gøres, f. eks. hvor omkostningerne eller besværet med mærkning efter en konkret bedømmelse ikke står i et rimeligt forhold til de fordele der opnås.

Forudsætningen for en effektiv prissammenligning er, at de pågældende varer lader sig sammenligne med hensyn til udbudte mængder, kvaliteter m. v. For at opfylde disse forudsætninger kan man gå to veje: enten en standardisering af vareudbuddet efter kvantitet og/eller kvalitet eller mærkning med enhedspris dvs. prisen pr. enhed efter sædvanligt anvendt mål eller vægt for varer af den pågældende art. Mærkningslovens § 7 indehol-

der bemyndigelser for monopoltilsynet til at foreskrive anvendelse af begge disse metoder efter en nærmere vurdering.

Også bemyndigelsen i lovens § 8 til at foreskrive angivelse af færdigpakkede detailvarers nettomængde tjener til at muliggøre en reel prissammenligning.

De byrder, som pålægges erhvervslivet gennem udnyttelsen af lovens bemyndigelsesregler må afvejes med de opnåede fordele. Hensynet til ikke at bebyrde erhvervslivet, herunder de mindre virksomheder, unødigt blev særligt fremhævet bl. a. i handelsministerens forelæggelsestale. I lovens § 9 har dette hensyn fundet udtryk i en pligt for monopoltilsynet til at forhandle med forbrugere og erhvervsliv forinden der udfærdiges nærmere regler efter loven.

7.8.3. Oplysningspligt efter markedsføringsloven

De relevante bestemmelser i markedsføringsloven er §§ 1, 2, 3, 10 og 12. §§ 10 og 12 indeholder egentlige mærkningsbestemmelser m. v. som knytter sig til selve varen eller dens emballage. Iøvrigt må der sondres efter, om der er tale om meddelelse af oplysninger *i den konkrete salgssituation* (§ 3) og oplysningspligt i forbindelse med markedsføringen iøvrigt – i forbindelse med annoncering, ved anden reklame eller i forbindelse med foranstaltninger som iøvrigt generelt sigter på at fremme afsætningen (§ 2).

Reglen i § 3 indeholder en generel pligt til at forsyne køberen med oplysninger som har betydning i forbindelse med den umiddelbare købsbeslutning. Reglen bestemmer, at der »ved tilbuds afgivelse, ved indgåelse af aftale eller efter omstændighederne på leveringstidspunktet skal gives en efter formuegodets eller ydelsens art forsvarlig vejledning, når denne er af betydning for bedømmelsen af godets eller ydelsens karakter eller egenskaber, herunder især brugsegenskaber, holdbarhed, farlighed og vedligeholdelsesmulighed.«

Bestemmelsen gælder uanset den pågældende ydelses art, altså uanset om der er tale om varer, fast ejendom eller andre ydelser. Pligten gælder endvidere i alle omsætningsled, d. v. s. uanset om køberen er forbruger eller erhvervsdrivende. Indholdet af oplysningspligten vil variere under hensyn til de angivne forhold, den konkrete salgssituations omstændigheder o. a.

I forholdet mellem erhvervsdrivende giver forarbejderne ingen mulighed for at udtale sig nærmere om pligtens indhold. Ofte vil en erhvervsdrivende

vel have brug for temmelig indgående oplysninger, men på den anden side adskiller de erhvervsmæssige handler sig ofte således fra de almindelige forbrugerkøb, at reglerne herom ikke uden videre lader sig overføre. Nogen praksis ses heller ikke at foreligge.

I forhold til de private forbrugere må der gives sådanne oplysninger, som må antages at være relevante for købere i almindelighed. Efter omstændighederne må der også tages hensyn til kundens konkrete oplysninger om hans særlige behov eller særlige forhold iøvrigt. Formen for, hvorledes oplysninger gives, er overladt til den erhvervsdrivendes valg. Oplysningspligten kan opfyldes ved individuel vejledning i forbindelse med kundebetjeningen. Hvor sådan betjening ikke forefindes, må vejledning gives i form af skriftlige oplysninger, som er tilgængelige i forbindelse med varekøbet. Det understreges i motiverne, at der ikke hermed er indført et obligatorisk krav om varedeklaration, men også, at brug af varedeklaration i overensstemmelse med Dansk Varedeklarations-Nævns regler eller opfyldelse af krav om mærkning m. v. fastsat i henhold til speciallovgivningen, jfr. ovenfor, vil opfylde kravene i § 3.

Tidspunktet, hvor oplysningerne skal gives, er ved tilbuds afgivelse eller i hvert fald ved aftalens indgåelse, d. v. s. et sådant tidspunkt, at oplysningerne kan blive bestemmende for, om købet indgås. Køberen har imidlertid en videregående ret til oplysninger, som er af betydning for den senere anvendelse af varen jfr. § 3 i. f.[81]) I det omfang de pågældende oplysninger har betydning for købsbeslutningen, må de foreligge allerede forinden denne. Selv om dette ikke er tilfældet, må der alligevel gives fornøden vejledning f. eks. i form af brugsanvisninger, der medfølger på leveringstidspunktet. Som et eksempel kunne f. eks. nævnes, at der skal følges en særlig fremgangsmåde ved varens udpakning eller ibrugtagen, for at varen ikke ødelægges eller bliver farlig i anvendelse.

Bestemmelsen i § 3 fremtræder som en standard for, hvilke oplysninger der kan kræves i den konkrete købssituation. I forbrugerombudsmandens praksis har der indtil nu været relativt få sager, hvor § 3 citeres. I de fleste tilfælde anvendes § 2. Der er enkelte sager, som viser eksempler på klart utilstrækkelige forhold. Det er således utilstrækkeligt, hvis brugsanvisninger, vejledninger m. v. hvori der indeholdes særlige krav til varens behand-

82) Jfr. herved også *Lund Christiansen* Jur. 1975 p. 249 f, 263.

ling eller anvendelse, anbringes således, at de først er tilgængelige, når varen pakkes ud jfr. herved FO afg. 1976 p. 116 og 117. Vejledninger og brugsanvisninger bør i almindelighed være affattet på dansk, hvor dette uden urimelige omkostninger kan lade sig gøre.

Af stor principiel betydning er, at der i enkelte tilfælde ved forhandling er gennemført krav om anbringelse af *advarselstekst* om farlige egenskaber ved produkter, se således forbrugerombudsmandens årsberetning 1975-77 p. 62-63 (h.h.v. vedrørende kaffefiltertragte og skæreolie).

De økonomiske konsekvenser af købet må efter omstændighederne klarlægges. *Mærkningslovens* regler kræver kun bestemte prisangivelser m. v. Det er ikke udelukket, at der i. h. t. markedsføringslovens § 3 kan kræves angivelse af yderligere oplysninger af økonomisk karakter f. eks. oplysninger, som har relation til køberes forhold. Uden for mærkningslovens område – f. eks. vedrørende fast ejendom eller andre varer, som ikke omfattes af mærkningsloven, gælder § 3 selvsagt også. Forarbejderne understreger særskilt betydningen af, at der gives tilstrækkelige økonomiske oplysninger i forbindelse med omsætningen af fast ejendom.

Uden for § 3's område gælder markedsføringslovens § 2, der bl. a. kræver, at angivelser ikke er »*urimeligt mangelfulde*«. Forståelsen af dette udtryk angives af *Lund Christiansen*[82]) således, at loven på en gang bibeholder kernen i den traditionelle sandhedspligt – at man kan undlade i det hele taget at fremkomme med angivelser – men at man, hvis sådanne benyttes, må give disse et indhold, således at der gives »relevante, alsidige oplysninger i et sådant omfang, at billedet ikke bliver urimeligt mangelfuldt.« Henset til indholdet og meningen med generalklausulen i lovens § 1 og til de tilsigtet åbne formuleringer i forarbejderne vedrørende lovens forståelse er det næppe nødvendigt at indfortolke afgørende begrænsninger i de anvendte ord. I takt med den internationale udvikling og med udvikling i dansk opfattelse er der næppe noget i vejen for i stadig højere grad at lægge vægten på *ordene* i § 2 eventuelt i forbindelse med en henvisning til generalklausulen. Selv om forarbejderne klart viser, at det ikke med reglen i § 2 var meningen at gennemføre en generel oplysningspligt, er grænserne for reglens anvendelse åbne. Praksis viser endnu ikke eksempler, hvor grænserne er nået.

83) I Jur. 1975 p. 262.

§§ 10 og 12 indeholder bemyndigelser til handelsministeren til efter forhandling med hovedorganisationerne for dansk erhvervsliv og forbrugerorganisationerne at fastsætte forskellige bestemmelser om mærkning af varer og om varers emballage, jfr. nærmere bestemmelserne. Bestemmelserne er en videreførsel af hidtil gældende regler i konkurrencelovens § 16 samt i lov nr. 165 af 13. 04. 1938 om tillæg til konkurrenceloven. Enkelte bekendtgørelser er udstedt i henhold til disse regler.[83])

7.9. Berigtigende reklame

I enkelte lande, først og fremmest USA, er gennemført regler om *berigtigende reklame,* på engelsk *corrective advertising.*[84]) Der er tale om en særlig sanktion, en pligt til i reklamens form at berigtige tidligere fremsatte urigtige eller vildledende angivelser. Baggrunden herfor er, at en vildledende reklame, uagtet den standses i forbindelse med et forbud eller en straffesag, alligevel fortsat kan have en effekt gennem den virkning, den allerede har haft på forbrugerne. Den berigtigende reklame skal neutralisere denne effekt.

Der er ikke hjemmel for et krav om berigtigende reklame i markedsføringsloven. Spørgsmålet er uomtalt i motiverne. Behovet for en sådan yderligere sanktion vil bl. a. afhænge af, hvor effektivt lovens sanktionssystem vil virke. Under alle omstændigheder er det et spørgsmål, som vil være obligatorisk i forbindelse med en mulig revision af loven.

84) Vedrørende § 10 således bekg. nr. 122 af 6. 3. 1973 om krystalglasvarer, bekg. nr. 160 af 2. 5. 1975 om betegnelse og mærkning af tekstilvarer, bekg. nr. 161 af 2. 6. 1975 om kvantitativanalyse af tekstilfiberblandinger. Endvidere bekg. nr. 443 af 19. 8. 1977 om EF-direktiv om aerosoler samt bekg. nr. 457 af 6. 9. 1977 om EØF-mærkning af færdigpakkede varer. Vedrørende § 12 bekg. nr. 487 af 21. 9. 1918 om sifoner, patentflasker, kasser til øl og mineralvand, bekg. nr. 304 af 4. 10. 1938 om benyttelse af og handel med mælkeflasker og bekg. nr. 305 af 4. 10. 1938 om benyttelse af og handel med øl- og mineralvandsflasker, jfr. bekg. nr. 7. 7. 1972 om samme emne. Om bestemmelsen se også *Wesly Hansen* i U 1939 B p. -77 f og *Knud Jarner* i U 1939 B p. 180 f. Se også *Wesly Hansen* i U 1946 B p. 203, om ejendomsretten til mærket emballage.

85) Se hertil *Sandgren* i NIR 1975 p. 1 ff bl. a. om de svenske overvejelser, og *Schricker* i GRUR int. 1975 p. 191 f om tysk ret i komparativ belysning.

Kapitel 8

Særlige afsætningsmetoder

8.1. Kombinationssalg (Markedsføringslovens kap. 2)

Under overskriften kombinerede udbud kan samles en række varierende afsætningsformer, som har det fællestræk, at køberne sammen med erhvervelsen af en vare får en tillægsydelse af en slags, en vare eller tjenesteydelse eller chance for en sådan.[1]) Defineret på denne måde hører under begrebet alle de tre afsætningsformer, som omtales i markedsføringslovens kap. 2., nemlig *tilgift* (§ 6) *rabatydelser* (§ 7) og *præmiekonkurrencer* (§ 8). (Forbuddet mod præmiekonkurrencer er dog videregående, jfr. nedenfor p. 210 f).

Lovregler om tilgift og/eller andre former for kombinerede udbud findes i de fleste europæiske lande. Af særlig interesse er de norske og svenske bestemmelser,[2]) som på forskellige punkter tydeliggør væsentlige elementer i bedømmelsen. Indholdet af disse regler kan også influere på dansk opfattelse.

Den danske konkurrencelov har siden 1912 indeholdt en bestemmelse om tilgift.[3]) Derimod er rabatbestemmelsen[4]) og bestemmelsen om præmiekonkurrencer nye. Nogen almindeligt udformet regel om kombinationssalg indeholder den danske lovgivning ikke, således som tilfældet er for den svenske lovs vedkommende. Der findes derfor en lang række salgsformer, som efter deres indhold vil falde uden for kap. 2's specialregler, men med større eller mindre lighedspunkter med reglernes typebegreber. Selv om

1) Sml. herved *Sten Åke Stensham* i NIR 1966 p. 197 f. Om svensk praksis efter marknadsföringslagen se »Ett fall för KO« p. 152 f.
2) Henholdsvis markedsføringslovens § 4 og marknadsföringslagens §§ 7 og 8.
3 I 1966-betænkningen foreslog flertallet af kommissionen dog tilgiftsbestemmelsen ophævet, se betænkningen p. 58 f.
4) Forslagene herom stammer fra 1966-betænkningen, se dennes p. 45 f, jfr. herved betænkning II p. 23.

man ved en fortolkning af specialreglen når frem til, at denne ikke omfatter den pågældende salgsform, er spørgsmålet om forholdets lovlighed ikke dermed afgjort. I nogle tilfælde gælder det, at man i relation til forståelse af et bestemt element i specialreglen gør op med spørgsmålet om lovligheden overhovedet; man er nået frem til at *bestemme det lovlige handleområde,* som man kan holde sig indenfor, hvis man ønsker at undgå eventuelle konflikter med loven. I andre tilfælde vil forholdet alligevel stride mod generalklausulen. Det er ikke muligt at angive et enkelt kriterium for, hvornår den ene eller den anden situation foreligger. Hvor den pågældende salgsform indeholder momenter af lignende art som dem, der begrunder specialreglen, vil der være en nærliggende mulighed for, at generalklausulen, eventuelt vildledningsreglen i § 2, er anvendelig.

Forskellige former for kombinationssalg – og herunder især ydelse af tilgift – har altid hørt til de foretrukne midler til at fremme afsætningen. Uanset den angivelig »klare« formulering af reglerne i kap. 2, og uanset at man stort set har arbejdet med samme tilgiftsbegreb siden 1912, viser det sig, at den åbenbart sikre salgseffekt kan inspirere til talrige varianter af salgsformen. Dette gør, at myndighederne stadig må beskæftige sig med disse forhold, og ikke alene med reglernes håndhævelse, men også med deres afgrænsning. Af de offentliggjorte afgørelser fra forbrugerombudsmanden handler således over en femtedel om kombinationsydelser, især tilgift, og efter mere end 60 års erfaring med tilgiftsreglen afsiger højesteret stadig domme herom med dissens, jfr. U 1975 p. 524 H, og nærmere nedenfor.

Det anførte forhold skyldes, at bedømmelsen af kombinationsydelsernes lovlighed, ligesom tilfældet er med andre markedsføringsforanstaltninger, fundamentalt går på *vurderinger af de afsætnings- og konkurrencemæssige virkninger.* Den salgsfremmende effekt er selvsagt i sig selv ikke diskvalificerende for afsætningsmæssige bestræbelser. De *særlige begrundelser,* som forbuddene mod forskellige kombinationstilbud hviler på, går både på hensynet til konkurrenterne og til forbrugerne[5]): For *forbrugerne* er der tale om en form for vildledning, der består i en tilsløring af priserne på den vare, man egentlig ønsker at købe, en forringelse af mulighederne for prissammenligninger, en foranledning til at købe ud over det egentlige behov

5) Sml. herved 1966-betænkningen p. 45 ff.

og en forskydning af opmærksomheden fra den konkurrence på pris og kvalitet, som skulle være konkurrencens adelsmærke, og dertil en overnødig fordyrelse af varen gennem overdreven brug af denne konkurrenceform. For de *erhvervsdrivende* anføres tilsvarende, at de tvinges ud i anvendelse af tilsvarende metoder, som konkurrenterne anvender, og dermed bort fra den »sunde« pris- og kvalitetskonkurrence, som er det fælles mål i konkurrencen. Erfaringen har vist, at hvis ikke retsordenen gennem lovregler begrænser anvendelsen af disse konkurrencemidler, vil de blive anvendt i et omfang, som hverken forbrugere, konkurrenter eller samfund kan acceptere.

Begrundelsen for i markedsføringsloven at opretholde de særlige bestemmelser i kap. 2 er på denne baggrund da, at man derved i hvert fald rammer *visse typiske former* for afsætningsbestræbelser, som anses for særlig uheldige. I de tilfælde, som klart falder ind under disse bestemmelser, behøver man ikke at vurdere konkret, om de ovenstående uheldige virkninger gør sig gældende.[6]) En endelig løsning af problemerne er derimod ikke mulig på grundlag af disse bestemmelser. Den markedsøkonomiske model hviler på kreativitet.

8.2. Tilgift

Efter markedsføringslovens § 6 må den erhvervsdrivende ikke ved salg af varer eller fast ejendom til forbruger eller ved udførelse af arbejds- eller tjenesteydelser for forbruger yde tilgift, eller hvad der må sidestilles hermed, medmindre tilgiften er af ganske ubetydelig værdi. Reklamering med ulovlig tilgift er ligeledes forbudt.

En ydelse, der er af ganske samme art som hovedydelsen, anses ikke som tilgift.

Markedsføringsloven indeholder ingen legal definition af *tilgiftsbegrebet,* men henholder sig til det i retspraksis udviklede begreb[7]) bortset fra den ændring, som ligger i, at ydelser af ganske samme art som hovedydelsen ikke mere betragtes som tilgift, jfr. § 6, stk. 2, men som kvantumsrabat eller »overvægt« med 1911-betænkningens ord.

Beskrivelsen af, hvornår der foreligger ulovlig tilgift, kan koncentreres

6) Jfr. betænkning II p. 14, 22 og *Lund Christiansen* i Jur. 1975 p. 249 f, 266.
7) Jfr. betænkning II p. 22.

om fem punkter: Der må være tale om *to varer* (ikke ganske samme vare), som kan karakteriseres som *hovedvare/bivare.* Erhvervelse af bivaren må være *betinget af køb,* og køberen må være *forbruger.* Endelig må bivaren ikke være af *ganske ubetydelig værdi.*

Den typiske tilgiftssituation foreligger, hvor der samtidig afsættes to varer på en sådan måde, at den ene vare fremtræder som *hovedvaren,* d. v. s. den vare, som køberen egentlig vil erhverve, medens den anden vare »*bivaren*« er en supplerende vare, som ydes som tillæg til hovedvaren inden for samme pris, d. v. s. »gratis«. Den offentliggjorte domspraksis angår hovedsagelig varianter af tilgiftsformen. Derimod findes i forbrugerombudsmandens praksis adskillige eksempler på typiske tilgiftsforhold. Eksempelvis kan nævnes:

FO. afg. 1976 p. 65, ydelse af en gratis vare ved bestilling af hovedvaren inden 14 dage.
FO. afg. 1976 p. 173, modtage et jadesmykke ved bestilling af introduktionsvare inden 14 dage.
FO. afg. 1976 p. 148, tobakshandlers reklamering med udlevering af gratis lighter/gratis øl til de første kunder, som køber over et vist beløb.
FO. afg. 1977 p. 1, gratis kalender i hver pose »Dunett«.

Det kan være vanskeligt at afgøre, om der foreligger en »hovedvare« og en »bivare«. Det rene *kombinationssalg* af flere ligestillede varer, som blot udbydes under et, er ikke tilgift, men i sig selv lovligt. Et byggemarked kan f. eks. lovligt tilbyde forskelligt værktøj i ét samlet »tilbud«.

Udelukket er det imidlertid ikke, at et kombinationssalg kan blive ulovligt i *henhold til generalklausulen* i tilfælde, hvor varerne udbydes sammen *på en sådan måde, at købernes mulighed for at bedømme prissammenhængen tilsløres.*

Et moment, som domspraksis har tillagt vægt, er, hvorvidt de to ydelser kan købes hver for sig til en angiven pris. Hvor dette er muligt, og muligheden fremgår tilstrækkelig tydelig for køberne, mangler tilgiftsmomentet – forestillingen om en vederlagsfri fordel. Der er i disse tilfælde ikke tale om tilgift, uanset om der er tale om en hoved og biydelse, jfr. herved dommene i U 1961 p. 709 (habit + letvægtskuffert, ikke tilgift) sammenholdt med U 1966 p. 528 SHD (løg + ur, tilgift) og U 1963 p. 346 SHD sam-

menholdt med U 1962 p. 252 SHD (begge vedrørte kaffe + lån af kaffemølle).[8])

Hvor der derimod er tale om et kombineret udbud, uden at varerne kan købes hver for sig til en angivet pris, vil der kunne foreligge vildledning, hvis fortielsen tilslører købernes mulighed for at bedømme prissammenhængen.[9]) Hvor der således er tale om flere hovedvarer f. eks. et maleri + et ægte tæppe, må man formentlig *i relation til generalklausulen* kræve, at priserne er angivet hver for sig eller dog fremgår klart af sammenhængen, sml. herved dommene i U 1968 p. 370 ØLD, hvor en urhandler frifandtes for overtrædelse af tilgiftsreglen ved levering af et ur magen til det købte mod aflevering af en annonce, idet det skete udbud af ure *parvis uden tilsløring af stykprisen* ikke kunne anses for *tilgift* (mine fremhævelser) og U 1971 p. 788 HD, hvor en anden urhandler havde annonceret med »et helt nyt ur for fem øre«, således at man ved købt af et armbåndsur kunne få et tilsvarende for fem øre. Denne salgsform ansås som tilgift *og* som stridende mod generalklausulen »idet den var egnet til at skabe uklarhed om værdiangivelsen og skade konkurrencen«. Forskellen mellem de to domme om det samme materielle forhold viser præsentationens betydning for, om tilgiftsmomentet er opfyldt.

Selv om Mfl. § 6, stk. 2 nu må medføre, at forholdet i de to domme falder uden for tilgiftsreglen, må bedømmelsen af salgsformen i den sidstnævnte dom formentlig stadig gælde i relation til generalklausulen,[10]) jfr. nærmere nedenfor under punkt 8.4.

Det kan være vanskeligt at afgøre, om der foreligger en »hovedvare« og »bivare«, eller om der er tale om ligestillede varer. Ofte vil en betydelig værdiforskel mellem de to ydelser klart indicere, hvad der er hovedydelsen. Dette moment er imidlertid ikke afgørende. Tilgift kan det være både, hvor ydelserne er af samme værdi, og hvor de er af forskellig værdi. På den anden side behøver det ikke at være tilgift, at ydelser af forskellig

8) Sml. herved sondringen i tysk ret mellem »Offene Kobblungsgeschäfte« og »Verdeckte Kobblungsgeschäfte«, *Baumbach-Hefermehl* p. 1371 ff.

9) Jfr. herved betænkning II p. 19 sml. også *Bernitz-Modig-Mallmén* p. 294 vedrørende forholdet mellem straffebestemmelserne og den svenske generalklausul og *Baumbach-Hefermehl* p. 1376.

10) I en utrykt SHD af 13. april 1977 udtales, at udtrykkene »Et helt nyt armbåndsur helt gratis« og »Et helt nyt armbåndsur for 5 øre« er vildledende efter markedsføringslovens § 2, stk. 1, når de anvendes i en annonce.

værdi udbydes sammen. Afgørende er, *om* ydelserne af publikum opfattes som hoved- og biydelse, og *om* den angivne pris bibringer køberne den opfattelse, at de opnår en vederlagsfri fordel, som de ellers ikke ville have kunnet få.[11]) Hvis disse forudsætninger, hvis opfyldelse i høj grad indebærer konkrete vurderinger af, om der foreligger vildledning af forbrugerne, er opfyldte, foreligger der tilgift. Sml. herved f. eks. dommen i U 1966 p. 528 SHD (blomsterløg hovedydelsen i forhold til vægur) og U 1968 p. 937 SHD (støvsuger hovedydelse i forhold til el-pisker). Jfr. herved også FO. afg. p. 45 (gratis brillestel ved køb af nye brilleglas, tilgift), p. 96 (3 l. gratis loft-alkydmaling ved køb af 5 ruller vinyltapet) og p. 106 (6 gratis blesnipper af værdi 4 kr. i hver pakke bleer, tilgift). I vidt omfang vil de omstændigheder, der bevirker, at de nævnte forudsætninger *ikke* er opfyldt, omvendt medføre, at salgsformen i det hele er retmæssig også i relation til generalklausulen. For at der skal være tale om en overtrædelse af generalklausulen, må der med andre ord kunne findes yderligere odiøse momenter, som kan diskvalificere salgsformen. Sådanne momenter kan bestå i anden form for vildledning af forbrugerne end *tilgiftsmomentet,* af hensynet til opretholdelse af en sund pris- og kvalitetskonkurrence m. v., jfr. således nedenfor under punkt 8.4. om såkaldt »fiktiv prisberegning«.

Ved den typiske tilgiftssituation er biydelsen »gratis«. Selv om der tages et vederlag for biydelsen, foreligger der dog tilgift, hvis dette vederlag er mindre end den selvstændige pris for biydelsen. Sml. således dommene i U 1965 p. 541 ØLD (guldarmbånd for 5 øre, alm pris 60,00 kr.) U 1968 p. 486 SHD (reproduktioner 4,85 almindelig pris 15 kr.) og U 1969 p. 524 VLD (leverpostej kr. 1,98 + en stor pakke rugbrød kr. 0,01 ialt 1,99 m. v.).

Hvis derimod biydelsen virkelig er vederlagsfri, fordi den uddeles til alle uafhængig af køb, foreligger der ikke tilgift, jfr. således U 1962 p. 249 SHD (udlevering af kogebog til enhver interesseret i forbindelse med salg af trykkoger), sml. også U 1955 p. 836 (henlæggelse af kort på bordene i restaurant, der gav ret til gratis ydelser ± tilgift) og U 1970 p. 319 VLD (udlevering af gavekort der kunne benyttes ved indkøb af varer i forbindelse med salg. Enkelte dage til alle besøgende i forretningen, tilgift), sml. videre nedenfor om betingelsen »betinget af køb«. »Bivaren« er i de fleste til-

11) Jfr. herved formuleringen i U 1968 p. 486 ØLD og *Vinding-Kruse* i U 1918 B p. 75 f, jfr. *Levin* p. 100 f. Sml. vedr. tysk ret *Baumbach-Hefermehl* p. 1372 f.

fælde varer, men kan også være tjenesteydelser eller andre ydelser, således f. eks. lån af en kaffemølle i forbindelse med køb af kaffe, jfr. U 1962 p. 252 SHD, sml. med U 1963 p. 346 SHD, måltagning og syning af gardiner, jfr. FO afg. 1976 p. 8, tegning af gratis forsikringer, jfr. U 1975 p. 346 SHD o. s. v. Chancen for at vinde en præmie ved deltagelse i en lodtrækning anses ikke for tilgift, jfr. U 1939 p. 534 H og U 1959 p. 559 ØLD. Disse forhold omfattes derimod nu af forbuddet i § 8 om præmiekonkurrencer. En pengeydelse kan e. o. også være tilgift.[12]) Sædvanlige *rabatter* falder uden for tilgiftsbegrebet, jfr. således FO afg. 1977 p. 17. Hvis rabat gives i form af mærker m. v., må dog kravene i markedsføringslovens § 8 være opfyldt, jfr. nedenfor. Tilgift i form af pengeydelser er sjældne, se dog U 1960 p. 771 SHD (tilbagebetaling af billetpris til arrangement ved køb af varer, tilgift). Der er en flydende overgang til situationer, hvor man vil tale om en anden ydelse, se således FO afg. 1976 p. 123 (betaling af taxa til restaurant m. m., tilgift) og FO afg. 1977 p. 19 (betaling af benzin ved køb og afhentning af tæpper, tilgift).

Erhvervelsen af varen må være *betinget af køb*. Gaveydelser falder dermed uden for tilgiftsbegrebet. Udsendelse af vareprøver ved postomdeling er ikke tilgift. Heller ikke tilbud om levering af et introduktionsbind af en bog- eller tidsskriftserie, jfr. FO afg. 1976 p. 108. Fra den sidstnævnte situation er der igen en flydende overgang til tilfælde, hvor man ikke formelt kan sige, at erhvervelsen af ydelsen er betinget af køb, men hvor der dog er en betydelig reel sammenhæng mellem køb og gaver. Selv om der som i U 1975 p. 524 H er ret til at returnere en bestilt vare, således at man alligevel kan beholde gaven, er det kun en mindre – og beregnelig – del af køberne, der tager sig sammen til dette. Der er derfor, som dommen siger, en sådan nøje sammenhæng mellem den såkaldte gave og hovedvaren, at betingelsen er opfyldt (dissens).

Køberen må være *forbruger*. Tilgiftsreglen arbejder med et særligt forbrugerbegreb, som er udviklet i praksis, jfr. betænkning II p. 22, der præciserer dette som »*den endelige forbruger uanset omsætningsled*«. Forbrugere i denne henseende kan altså både være erhvervsdrivende og (alminde-

12) Sml. herved den norske lovs § 4, som udtrykkelig nævner pengeydelser, når disse »mangler naturlig sammenhæng med betalingen for hovedydelsen«, jfr. hertil *Bull og Löchen* p. 71 f, *Gundersen-Bernitz* p. 393. Cfr. dog 1966-betænkningen p. 56 og *Levin* p. 103.

lige) forbrugere. Erhvervsdrivende, som selv skal anvende *hovedydelsen* i deres bedrift, omfattes af tilgiftsreglens forbrugerbegreb. Derimod ikke sådanne, som skal bruge hovedydelsen til erhvervsmæssig videresalg eller til erhvervsmæssig fremstilling af andre varer. En ekstraydelse bestående af en bordlighter hhv. en transistorradio ved salg af 300 kuglepenne til næringsdrivende til anvendelse i disses virksomhed, blev således i U 1976 p. 791 ØLD og U 1977 p. 561 SHD jfr. U 1978 p. 77 anset som tilgift.

Ekstraydelser til erhvervsdrivende i andre tilfælde er imidlertid ikke ubetinget lovlig, men vil i en række tilfælde stride mod generalklausulen, jfr. nedenfor under punkt 8.3 om urimelig forhandlerpåvirkning.

Tilgift foreligger dog, hvis forhandlerne skal formidle biydelsen videre til kunderne, jfr. således U 1964 p. 275 SHD (levering af legoklodser til detailhandlere til videreuddeling).

Efter § 6, stk. 2 falder uden for tilgiftsbegrebet ydelser, der er af *ganske samme art som hovedydelsen.* Sådanne ekstraydelser anses som en form for kvantumsrabat. Med det angivne kriterium er imidlertid ikke udtømt de situationer, hvor der ikke foreligger tilgift på grund af forholdet mellem ydelserne. Afgørende er herved også, hvor snævert udtrykket »samme vare« fortolkes. Domspraksis herom foreligger ikke. I forbrugerombudsmandens praksis synes udtrykket fortolket ret snævert, se således FO afg. 1976 p. 81 (helsebog = helsebog), FO afg. 1976 p. 45 (brillestel/brilleglas, tilgift), 1976 p. 108 (Introduktionstilbud af »Det Bedste«, ikke tilgift).

Selv om der ikke foreligger samme vare, vil der i en række tilfælde foreligge et lovligt kombinationssalg, jfr. ovenfor, fordi der er en sådan *naturlig sammenhæng* mellem ydelserne, at de rimeligvis må kunne udbydes samtidig, sml. herved forbuddene i den svenske og norske lovs §§ 4 og 8, der begge som betingelse for udbuddenes lovlighed kræver, at der skal være *en naturlig forbindelse* mellem ydelserne, som gør det rimeligt at udbyde dem sammen. De undtagelser fra det almindelige forbud, som opfyldelse af denne betingelse indebærer, vil også være gældende i dansk ret, jfr. således dommen i U 1961 p. 744 (tandpasta + tandbørste), jfr. herved også FO. afg. 1975 p. 39 (minikrydstogt + vin, mellem hvilke der ikke fandtes at være naturlig forbindelse)! Sml. også FO afg. 1976 p. 106 (6 gratis blesnipper i hver pakke bleer), som henførte dette forhold under tilgiftsreglen på grund af anvendelsen af ordet gratis. Med en anden formulering havde der foreligget et lovligt kombinationssalg!

I andre tilfælde vil der ikke foreligge tilgift, fordi man må opfatte de kombinerede ydelser som *én vare*. Om en bil sælges under et med diverse »ekstraudstyr«, eller ekstraudstyret bør opfattes som en tillægsydelse, beror på et skøn, hvori flere faktorer indgår, herunder hvad der er sædvanligt, præsentationsformen m. v. Det samme kan siges om forskellige serviceydelser, sammenlign f. eks. de frifindende domme i U 1967 SHD p. 531 (måltagning, tilskæring og pålægning af tæpper, ikke tilgift) og U 1971 SHD p. 750 (oplægning af midi -og maxifrakker, ikke tilgift), cfr. FO afg. 1976 p. 8 og p. 102 (syning og montering af gardiner, tilgift). En ikke for restriktiv opfattelse af begrebet »samme vare« i Mfl. § 6, stk. 2, kan medvirke til at nå et rimeligt resultat.[13]) Kombinerede udbud af sideordnede varer, som efter den valgte fortolkning af § 6, stk. 2, kan siges at være *samme vare*, at udgøre *én vare* eller i øvrigt hører *naturligt sammen*, falder herefter uden for tilgiftsbegrebet. Hvor præsentationsmåden ikke iøvrigt indebærer en vildledning af køberne, kan det heller ikke antages, at der er grundlag for at anvende generalklausulen, selv om der er tale om helt uensartede varer, som udbydes sammen, jfr. ovenfor. Det her anførte korresponderer med den svenske bestemmelses kumulative betingelser »att förfarandet försvårer för konsumenten att bedöma erbjudandets värde«. Der bliver derved en betydelig reel overensstemmelse mellem svensk og dansk (norsk) retsopfattelse.

Den sidste betingelse for, at der foreligger lovlig tilgift, er, at tilgiftsydelsen er *»af ganske ubetydelig værdi«*. Efter forarbejderne[14]) skal der herved lægges vægt på tilgiftens absolutte værdi, d. v. s. den pris, som køberen normalt skulle betale, hvis han ville erhverve ydelsen særskilt. I FO afg. 1977 p. 1 refereres til handelsministerens svar af 8. maj 1974 til det lovforberedende udvalg, hvorefter udtrykket skal forstås som »bagatelagtig karakter«, hvilket efter forbrugerombudsmandens opfattelse svarer til en pris af 25-50 øre til forbruger. I forbrugerombudsmandens årsberetning 1975-77 p. 67 er beløbet reguleret til 50 øre-1 kr.

13) Der er ikke overensstemmelse i norsk og svensk opfattelse af udlægningen af kravet om naturlig sammenhæng. Mest restriktiv er den norske opfattelse, jfr. herved *Bull og Löchen* p. 65 f og *Bernitz-Modig-Mallmén* p. 291 f. Dette hænger sammen med, at den svenske regel angår kombinerede udbud i almindelighed, ikke kun tilgift.

14) Jfr. herved *Lund Christiansen* i Jur. 1975 p. 249 f, 266.

Emballage vil ofte have en værdi, der ligger ud over denne grænse. Sædvanlig emballage vil dog ikke være tilgift uanset værdien. Hvis derimod emballagen har en selvstændig brugsværdi udover emballagefunktionen, kan der e. o. være tale om tilgift.[15]) Nyere domme om disse forhold foreligger ikke.

8.3. Urimelig forhandlerpåvirkning

I retspraksis har generalklausulen været anvendt i relation til tilgiftsbegrebets begrænsning til salg »til forbruger«. Tillægsydelser til de købergrupper, der falder uden for § 6's forbrugerbegreb, er ikke tilgift. Ydelse af præmier i form af ure og smykker til detailforretninger for salg af hygiejnebind er ikke tilgift, men blev i U 1963 p. 489 H anset for stridende mod redelig forretningsskik, jfr. Krl. § 15. Denne dom ligger på linie med dommene i U 1960 p. 438 SHD om ydelse af præmie gennem lodtrækning til detailforhandleres indehavere og sælgere ved salg af en fabrikants varer og U 1955 p. 713 SHD om præmiekonkurrencer blandt skotøjsekspedienter om det største salg af en fabrikants varer. Fælles for disse domme er, at der ydes en tillægsydelse, som falder uden for tilgiftsdefinitionen.[16]) Set fra afsætningssiden er der imidlertid blot tale om en variation af den salgsfremmende foranstaltning, som er karakteriseret ved, at der gives en tillægsydelse for at forøge salget. I dette tilfælde blot til et tidligere afsætningsled. Meningen er naturligvis at frembringe den *middelbare effekt,* at afsætningen til de endelige forbrugere fremmes. Det moment, som især diskvalificerer de pågældende fremgangsmåder, er, som den ene dom udtrykker det, at de er *skjulte for det købende publikum og skadelige for den rette kundemæssige betjening.* Baggrunden er forestillingen om en neutral og fyldestgørende vejledning af kunderne i forbindelse med salget. Man bør måske vogte sig for at drage for generelle slutninger af de nævnte domme, cfr. således betænkningen 1966 p. 55, der generelt antager, at det »efter denne dom (U 1963 p. 489 H) tør antages, at gave- og

15) Sml. herved *Levin,* Håndbog i konkurrencelovgivningen p. 104.

16) De er ikke rettet mod »forbrugeren« i lovens forstand og endvidere angår U 1960 p. 438 og U 1955 p. 173 præmiekonkurrencer, som falder uden for tilgiftsbegrebet, jfr. herved U 1939 p. 534, U 1959 p. 559 og 1966-betænkningen p. 56 f.

præmietilbud til erhvervsdrivende og disses personale må anses for stridende mod redelig forretningsskik«. I forarbejderne til den norske lov drøftedes, om der skulle indføres en almindelig bestemmelse, som forbød forhandlerkonkurrencer.[17]) Forarbejderne tog afstand herfra med udtrykkelig henvisning til generalklausulens anvendelighed. Argumentet om en saglig og fyldestgørende købsinformation bør ikke overspændes »en kjøbmann (vil) regelmessig søke å selge mest av det han tjener best på« siger indstillingen. Der må foretages en individuel afgørelse af, *om det pågældende forhold typisk vil være egnet til at få uheldig indflydelse på den rette vejledning.* Forbrugerombudsmandens praksis stemmer med den refererede domspraksis. Se FO afg. 1976 p. 86 (belønning til grossister), p. 136 (rejser til fabriken) p. 143 (præmier til detailhandlere) og p. 152 (præmiering til ansatte i forbindelse med arrangement af »incentive-programmer« for disse). Sagen p. 136 som forbrugerombudsmanden ikke tog stilling til, forudsætter, at fabriksbesøg kan være sagligt motiveret. I sagen p. 152 vurderedes forholdet som lovligt efter generalklausulen. Se også FO afg. 1977 p. 42 (gavepakke med whisky m. v. til detailhandlere og grossister for bestilling af sortiment chokoladevarer anset stridende mod § 1). I forbrugerombudsmandens årsberetning 1975-77 p. 40 udtales generelt, at *forhandlerpræmiering* er i strid med § 1. Der ligger formentlig ikke i denne udtalelse en afstandtagen fra, at forholdene må bedømmes individuelt.

Som man kan se af de refererede domme, der alle er civile sager rejst af konkurrenter, der producerer eller forhandler tilsvarende varer, indgår i bedømmelsen af disse forhold også hensynet til konkurrenterne og dermed også en opfattelse af de pågældende forhold *som konkurrencemetoder.* Risikoen for at konkurrenterne nødsages til at tage tilsvarende metoder i anvendelse indgår i den konkrete vurdering. Også hensynet til ikke at bebyrde omsætningen med prisfordyrende konkurrencemetoder, har indgået i afgørelsens præmisser, jfr. bemærkningen i U 1960 p. 438 SHD, at sådanne præmiekonkurrencer »var egnede til at virke prisfordyrende«. Sml.

17) Konkurrancekommitteens Instilling p. 60 f, jfr. Ot. prp. nr. 57. 1971-72 p. 20 f sml. også *Bull og Löchen* p. 115 f. §§ 7 og 8 i den svenske lov retter sig mod ydelser *til konsument.* Kombinationsydelser til erhvervsdrivende falder udenfor. Konsumentbegrebet stemmer med forbrugerbegrebet i den danske tilgiftsbestemmelse, se prop. nr. 57:1970 p. 88.

også forbrugerombudsmandens argumentation i FO afg. 1977 p. 42, der er ret vidtgående i så henseende.

8.4. Fiktive prisberegninger[18])

Beslægtet med kombinationssalg er sådanne – lovlige – salgsformer, hvor tillægget består i en rabatydelse, i form af en pengerabat eller evt. varer af samme art, jfr. Mfl. § 6, stk. 2. En flydende overgang er der herfra til tilfælde, hvor der tilbydes en på forhånd bestemt *fast pris på varer, der tages i bytte.*[19]) I disse situationer opstår den nærliggende tanke, at den forretningsdrivende blot på forhånd har skønnet over, hvilken pris han reelt vil tage for varen, og dertil har lagt et vilkårligt beløb som betegnes rabat, byttepris m. v., evt. efter en supplerende kalkulation over den gennemsnitlige værdi af de varer, der tages i bytte. Der er ikke tale om en reel prisfordel, men blot om en kalkulation, som skal give indtryk deraf. En sådan form for prisberegning vil stride mod generalklausulen, og reklameringen i denne forbindelse med markedsføringslovens § 2.

Domstolene har i adskillige tilfælde haft sådanne sager til bedømmelse.

U 1938 p. 727 H, U 1943 p. 1009 H og U 1959 p. 968 SHD angår alle ydelser af *rabatter.* Forholdene i disse sager er bedømt efter den gamle konkurrencelovs §§ 1 og 2, da der alene har været tale om straffesager. Der har ikke samtidig været rejst civil sag for overtrædelse af generalklausulen. I den sidstnævnte dom var der reklameret med en rabat på 33⅓-50%. Der dømmes for vildledning, »idet publikum måtte opfatte rabatten som ydet på en for urene beregnet almindelig pris, medens der var tale om en fiktiv udregnet udsalgspris«.

En anden gruppe domme repræsenteres af U 1968 p. 370 ØLD og U 1971 p. 788 H. I begge sager leveredes et ur magen til det købte for 5 øre.[20]) Kun i den sidstnævnte sag var generalklausulen inde i billedet, idet

18) Sml. med dette afsnit foran p. 155 f om vildledningsproblemet i relation til den ophævede udsalgsregel m. v.

19) Jfr. herved *Henning Boeg Torfings* gennemgang af tidligere domspraksis i U 1970 B p. 79 ff. Tilgiftssynspunktet var fremme i dommen i U 1965 p. 832, der imidlertid frifandt herfor omend med en lidt kuriøs begrundelse, sml. Torfings kommentar a. st.

20) I en utrykt SHD af 13. april 1977 er annoncering med udtrykkene »et helt nyt armbåndsud helt gratis« og »et helt nyt armbåndsur for 5 øre« anset for vildledende efter § 2, stk. 1.

Landsudvalget for Loyal handel i en samtidig anlagt sag, som kumuleredes med straffesagen, havde nedlagt påstand om overtrædelse af denne bestemmelse. Disse domme er omtalt ovenfor under 8.2., men skal også nævnes her, idet det af dommens præmisser i sagen U 1971 p. 788 H fremgår, at retten med hensyn til forholdet til generalklausulen også lagde vægt på, at de i annoncerne angivne basispriser ikke svarede til den pris, man faktisk kunne erhverve ét enkelt ur til, d. v. s. at der var tale om en fiktiv pris.

Den tredie og største gruppe domme behandler problemet om ydelse af en *fast pris på ibyttetagne varer*. I alle tilfælde var der alene tale om at tage samme slags varer i bytte som de solgte, nemlig ure, barbermaskiner og bildæk. Sagerne findes i U 1965 p. 832 SHD (Dreier Ur import), U 1967 p. 679 SHD (Darrell urimport), U 1970 p. 277 SHD (Mona-Lisa forretningerne), U 1971 p. 492 SHD (Dreier) U 1972 p. 280 SHD (Mona-Lisa) og U 1972 p. 1032 SHD (Gulf Oil). Kun den første frifindende sag var en ren straffesag. I de øvrige var der tale om en kombineret straffesag og civilsag angående henholdsvis Krl. § 1 og 2 og Krl. § 15 eller en ren civilsag vedrørende generalklausulen.

Et hovedproblem i disse sager er at finde det rette udgangspunkt for, hvilken pris der bør sammenlignes med, når det skal bedømmes, om der er tale om en fiktiv prisberegning. Hvor den pris der benyttes som udgangspunkt væsentligt overstiger prisen for tilsvarende varer andre steder, og særlig hvor det fremgår, at kalkulationen ganske beror på en »omvendt« udregning, hvor udgangspunktet er den pris, man virkelig vil have for sine varer + et vilkårligt tillæg, jfr. herved præmisserne i Darrell-sagen U 1967 p. 679 SHD, kan man tale om, at der foreligger fiktive udsalgspriser, der bringer forholdet ind under generalklausulen. I rabatsagerne toges endvidere særskilt hensyn til om de pågældende normalpriser faktisk havde været anvendt i den pågældende forretning og kalkulationsmåden i øvrigt, jfr. nærmere *Torfing* a. st. I relation til anvendelse af generalklausulen er at bemærke, at en positiv bedømmelse af vildledningsspørgsmålet – og dermed overtrædelse af Krl. §§ 1 og 2, jfr. nu markedsføringslovens § 2 også indebærer en overtrædelse af generalklausulen, jfr. herved præmisserne i U 1967 p. 679 SHD (Mona-Lisa). U 1971 p. 492 SHD (Dreier) frifinder derimod på basis af undersøgelser over prisberegningen og branchens prisforhold i øvrigt for overtrædelse af Krl. § 1, d. v. s. at der *ikke* forelå en fiktiv prisberegning, men fastslår ligesom den opfølgende civile sag om Mona-

Lisa i U 1972 p. 280, at *salgsformen som sådan,* som består i at give en på forhånd fastsat og betydelig pris for ibyttetagne genstande uden hensyn til deres værdi, kan stride mod generalklausulen. Formlen, der benyttes, er med en vis variation, at den anvendte salgsform »bidrager til at tilsløre værdiangivelserne og prisdannelsen og tjener til at forvirre kunderne og skade konkurrenterne«, jfr. formuleringen i U 1971 p. 492 SHD. Som dommen i U 1972 p. 1032 SHD viser, beror det imidlertid på de konkrete forhold om disse forudsætninger er opfyldt. I den sidstnævnte sag blev Gulf Oil frifundet for overtrædelse af generalklausulen for at give en fast pris på 10 kr. for gamle dæk ved køb af nye Firestone dæk. Dommen lægger afgørende vægt på de let tilgængelige oplysninger om prisforholdene. Heri indgår utvivlsomt også *at* vejledende prislister var tilgængelige for publikum, og *at* det drejer sig om mærkevarer af en kvalitet, som let lader sig sammenligne med andre. Der var i realiteten, som hævdet af de sagsøgte, tale om en reel rabat. Heroverfor står de i sig selv overordentlig uklare og vanskeligt gennemskuelige pris- og avanceforhold især inden for urhandelen, men også til en vis grad inden for handelen med barbermaskiner m. v. Hvor avanceforholdene er sådan, at der er mulighed for at trække ret betydelige beløb fra en pris, som af retten anerkendes ikke afviger fra et normalt prisniveau på de pågældende varer, (jfr. U 1970 p. 277 Mona-Lisa) eller hvor usikkerheden i kvalitetsbedømmelse og prisberegning gør sammenligninger vanskelige som i ursagerne, vil en sådan salgsform stride mod generalklausulen. Hvor derimod forbrugerne klart kan erkende, at der i realiteten gives en rabat, og især når det drejer sig om mærkevarer, må fremgangsmåden formentlig anerkendes.

I forbrugerombudsmandens praksis foreligger enkelte sager om tilsvarende forhold, jfr. således FO afg. 1976 p. 16, p. 101 og p. 125. Alle tre afgørelser henviser generelt til, at Sø- og Handelsretten i flere domme har fastslået, at faste indbygningspriser stred mod Krl. § 15. Som nævnt ovenfor må der imidlertid også i denne relation anlægges en individuel bedømmelse.

8.5. Rabatmærker m. v.

I praksis forekommer forskellige former for ydelse af rabat til forbrugere.[21]) Foruden den helt almindelige rabat, der ydes som nedslag i prisen ved kontant betaling eller ved større ordrer, kan der være tale om, at der ydes rabat til enkelte købergrupper i forbindelse med tilbud rettet til disse; der kan være tale om rabat, der financieres af producenterne, eller der kan være tale om erhvervsmæssig formidling af rabatter m. m. Markedsføringsloven indeholder kun en enkelt bestemmelse om rabat, nemlig § 7, som bestemmer, at erhvervsdrivende ikke ved salg af varer eller ved udførelse af arbejds- og tjenesteydelser må give rabat eller anden ydelse i form af mærker, kuponer eller lignende til senere indløsning,[22]) medmindre hvert enkelt mærke på tydelig måde er forsynet med udstederens navn eller firma og med angivelse af en værdi i dansk mønt. Rabatmærkeudstederen skal indløse mærkerne her i landet til den pålydende værdi, når mærker til et beløb, hvis størrelse fastsættes af handelsministeren,[23]) kræves indløst.

Rabatbestemmelsen i § 7 har et ret snævert område. Den retter sig kun mod *benyttelse af mærker* m. v. til *senere indløsning i varer.* Omfattet af reglen er bl. a. de såkaldte *trading stamps,*[24]) når disse alene kan indløses i varer, men det er i øvrigt uden betydning, om mærkerne alene udleveres af en enkelt virksomhed eller ordningen organiseres kollektivt.

Uden for reglen falder tilfælde, hvor rabat ydes i prisen umiddelbart ved købet. Endvidere er kvantumrabat lovligt efter reglen i § 6, stk. 2.

Rabatbestemmelsen er endvidere ligesom tilgiftsreglen *betinget af køb* (ved salg af varer . . .).

I forbrugerombudsmandens praksis har været til bedømmelse såkaldte »værdikuponer« eller »gavekort«, som udleveres i forretninger eller udsendes til større kredse af den enkelte forretning eller af disses leverandører, og som giver en rabat i prisen ved nærmere bestemte indkøb. Sådanne kort

21) Jfr. hertil 1966-betænkningen p. 62 f, som indeholder fyldige overvejelser om de forskellige rabatformer. Markedsføringslovens § 7 svarer helt til forslaget i 1966-betænkningens § 5. I forbrugerkommissionens udkast havde forslaget en lidt anden udformning, jfr. betænkning II p. 23.

22) Dette må være muligt indenfor en rimelig lang frist, jfr. FO afg. 1976 p. 115.

23) F.t. 5 kr., jfr. handelsministeriets bekendtgørelse nr. 186 af 14. 5. 1975.

24) D. v. s. rabatmærker, der udleveres ved køb, og kan fås indløst, når et bestemt antal er samlet. Rabatkuponerne formidles gennem en dertil oprettet virksomhed, jfr. nærmere 1966-betænkningen p. 62.

falder ikke ind under § 7. De er hverken betinget af køb eller til senere indløsning. Afhængig af den nærmere udformning af forholdene ved uddelingen kan de imidlertid medføre en sådan vildledning af kunderne og tilsløring af prisdannelsen, at de er i strid med generalklausulen eller markedsføringslovens § 2, jfr. herved FO afg. 1976 p. 43 og 1977 p. 39.[25])

Også andre former for rabatter, som måtte forekomme, vil kunne stride mod generalklausulen eller § 2, hvis deres udformning er en sådan, at de kan virke vildledende eller tilslørende på prisdannelsen. Domspraksis herom foreligger endnu ikke.

8.6. Præmiekonkurrencer m. v.

Baggrunden for nedsættelsen af konkurrencelovsudvalget af 1959 var bl. a. de overhåndtagende præmiekonkurrencer, som på daværende tidspunkt anvendtes i afsætningsfremmende øjemed. Den retlige baggrund for at dette kunne ske, var en uheldig kombination af fortolkninger af lotteribegrebet og tilgiftsbegrebet. Disse fortolkninger gik ud på, at varekøb ikke ansås for at være indskud i lotteriforstand,[26]) og at chancen for at vinde en præmie ikke var tilgift, jfr. foran. Et flertal i 1966-betænkningen foreslog at ændre retstilstanden ved en anden fortolkning af lotteribegrebet. Markedsføringslovens regel er imidlertid identisk med mindretallets forslag om et generelt forbud mod præmiekonkurrencer m. v.

Efter markedsføringslovens § 8 er det forbudt erhvervsdrivende at fordele gevinster ved lodtrækning, præmiekonkurrencer eller anden foranstaltning, hvis udfald helt eller delvis beror på tilfældet.

Udgiveren af et periodisk skrift kan dog foranstalte lodtrækning til fordeling af gevinster i forbindelse med løsning af præmiekonkurrencer.

Forbuddet mod præmiekonkurrencer af den angivne slags er gældende, uanset om deltagelse er betinget af køb eller (anden) betaling, eller er helt fri (gratis), jfr. U 1977 p. 835 H og 1966-betænkningen p. 197.

25) I et enkelt tilfælde har retssag været anlagt om sådanne »værdikuponer«. Sagen blev anlagt efter generalklausulen, men kom ikke til bedømmelse, da sagsøgte tog bekræftende til genmæle. Sagen er refereret i tidsskriftet »Orientering fra reklamebureauet«, 1976 nr. 9 p. 5.

26) Jfr. den ledende dom i U 1954 p. 57 H og om dommen *v. Eyben* i TfR 1954 p. 504, jfr. også 1966-betænkningen p. 69 f. Lotterier reguleres nu af lov nr. 22. 12. 1976 om klasselotteriet og forbud mod andet lotteri m. m.

Den afgørende betingelse er alene, om udfaldet *helt eller delvis beror på tilfældet.*

Der stilles ikke betingelser vedrørende *deltagerkredsen.* De typiske konkurrencer henvender sig til forbrugerne, men også præmiekonkurrencer, hvor alene (andre) erhvervsdrivende er deltagere, omfattes af forbuddet efter bestemmelsens formulering. Man kommer heller ikke uden for forbuddet, selv om overskuddet evt. anvendes til velgørende formål, sml. herved FO afg. 1976 p. 89.

Forarbejderne siger intet om indholdet af den centrale betingelse om, at udfaldet helt eller delvis skal bero på tilfældet. En vis vejledning kan hentes i lotteribegrebet. *Præstationskonkurrencer,*[27]) hvor deltagerne yder en egentlig indsats, med det formål at frembringe et resultat, som kan udnyttes, falder således uden for bestemmelsen. Af betydning må endvidere *sværhedsgraden* være, og også om resultatet af indsatsen lader sig bedømme ved nogenlunde *objektiviserbare kriterier.* Der kan dog forekomme talrige tilfælde, hvor der vel kan siges at være ydet en indsats, men hvor resultatet alligevel til en vis grad må være tilfældigt. Bestemmelsen lægger op til en ret streng vurdering i disse tilfælde, jfr. ordene »helt eller delvis« beror på tilfældet.

At gætte vægten på en udstillet gris har et klart tilfældighedsmoment, jfr. FO afg. 1976 p. 128; ligeledes deltagelse i bankospil og lignende, jfr. den ovenfor nævnte højesteretsdom U 1977 p. 835 H. Omvendt kan en konkurrence, som en producent arrangerer blandt detailhandlere om den bedste butiksudstilling af producentens mærkevare, være lovlig, jfr. FO afg. 1976 p. 12.

Ligesom tilfældet har været med andre markedsføringsmetoder, har man i en del tilfælde ladet handelsstandsforeninger, butikshandlerforeninger m. v. stå som arrangør af præmiekonkurrencerne. Hermed kommer man imidlertid ikke uden for forbuddet. De pågældende foreninger er i denne henseende erhvervsdrivende i lovens forstand. En række andre foreninger og sammenslutninger, der ikke i øvrigt har erhvervsmæssig karakter, så som spejderkorps, Lions klubber m. v., anvender også præmiekonkurrencer i indsamlingsøjemed. Sådanne konkurrencer falder uden for markedsfø-

27) Jfr. herved nærmere forbrugerombudsmandens vejledende retningslinier for præstationskonkurrencer gengivet i FO afg. 1976 p. 172.

ringslovens område, medmindre erhvervsdrivende gennem gaver til benyttelse som præmier m. v. kommer til at indtage en for fremtrædende plads i arrangementet, jfr. FO vejledende retningslinier 1977 p. 30.

Forbuddet mod præmiekonkurrencer er efter lovens ord ganske absolut. Dette er i modstrid med lovens øvrige karakter. Den eneste mulighed for fortolkning, som kan befri domstolene for at skulle beskæftige sig med helt betydningsløse og harmløse forhold, ligger i præstationsbetingelsen. Det er kuriøst – men fornuftigt – når danserestaurationers ballondans holdes fri for straf ved en pragmatisk fortolkning af præstationsbegrebet i denne specielle relation, sml. herved forbrugerombudsmandens vejledende retningslinier herom FO afg. 1976 p. 172. Der savnes et forbehold, som kan friholde harmløse forhold fra bestemmelsens område. Der kunne f. eks. indsættes et krav om kommerciel effekt, jfr. foran om vildledningsreglen.

At der ikke findes et sådant forbehold i den almindelige regel, er så meget mere underligt, når loven i stk. 2 generelt undtager sådanne konkurrencer, som udgiveren af et periodisk skrift foranstalter. Denne undtagelse er begrundet i, at sådanne konkurrencer udgør en del af det traditionelle underholdningsstof i disse blade. Omfattet af denne undtagelse er i overensstemmelse hermed kun sådanne tilfælde, hvor konkurrencen indgår som led i det periodiske skrifts stof. Dette krav forudsætter, at der er et redaktionelt stof. Rene reklameaviser må falde uden for undtagelsen i stk. 2, selv om de udgives periodisk.[28]) Det almindelige forbud kan ikke omgås ved at lade et periodisk skrift arrangere de erhvervsdrivendes præmiekonkurrencer, sml. FO afg. 1976 p. 12 om en reklameavis, som blev udgivet af en sammenslutning af forretninger. Hverken denne reklameavis, som kun udkom en enkelt gang, eller en årskalender, der overvejende indeholder annoncer og dertil fungerede som postordrekatalog, anså forbrugerombudsmanden for et periodisk skrift, jfr. om det sidste tilfælde FO afg. 1977 p. 34. Med udtrykket periodiske skrifter sigtes især til dag- og ugebladene, jfr. således FO afg. 1976 p. 155 om en Ekstra-blads konkurrence.

8.7. Aggressive eller manipulerende salgsformer m. v.

Det ligger i afsætningsbestræbelsernes natur, at de søger at påvirke kundernes købsbeslutninger. Købsbeslutningen bør imidlertid være kundens egen.

28) Folketingstidende 1973-74, Tillæg A sp. 2260.

Hvis salgsleddet tilsidesætter denne grundregel gennem anvendelse af metoder, der indeholder et psykologisk *tvangsmoment,* gennem anvendelse af (unødigt) *aggressive metoder,* gennem utilbørlige *lokkemidler,* gennem utilbørlig udnyttelse af *menneskelige følelser* eller gennem andre kvalificerede former for *forhindringer for selvstændig beslutningstagen* vil dette være retsstridigt.[29])

Hjemmelen vil i de fleste tilfælde være generalklausulen i markedsføringslovens § 1, efter omstændighederne også § 2 (fremgangsmåder). Jfr. om afgrænsningen foran p. 153 f.

Nogle hovedeksempler på de omtalte fremgangsmåder har foreligget i dansk praksis.

Salgs- og demonstrationsture er ikke i sig selv forbudt som afsætningsform, men turens egentlige formål må klart fremgå overfor publikum. Der må ikke under sådanne ture lægges et utilbørligt pres på deltagerne for at købe. Bedømmelsen vil være konkret. Af betydning vil f. eks. også de anvendte kontraktsformularer være. Se som eksempler FO. afg. 1976 p. 23 og 1976 p. 185.

Den stærke personlige påvirkning, som kan finde sted i forbindelse med en række *direkte salgsformer,* ser lovgiveren på med skepsis:

Uanmodet henvendelse til en forbruger (dørsalg m. v.) ved personlig eller telefonisk henvendelse (telefonsalg) er efter loven om visse forbrugeraftaler generelt forbudt, med enkelte undtagelser.[30]) Undtaget er således salg eller bestilling af varer, som efter næringslovens § 12, stk. 1, litra a og stk. 2 samt § 13 kan sælges ved omførsel. Endvidere bestilling af bøger, tegning af abonnement på aviser, ugeblade og tidsskrifter, tegning af forsikring samt redningsabonnementer jf. lovens § 2 stk. 2.

På de tilladte områder må der udvises mådehold ved den personlige kontakt, åbenhed med hensyn til karakteren af henvendelsen og regularitet i forbindelse med kontrakternes indhold. Det har i praksis vist sig, at en meget betydelig del af klagerne til *forbrugerklagenævnet* har vedrørt dørsalg af bøger, specielt fra fire enkeltforlag.[31]) De anvendte fremgangsmåder har både offentligretligt efter markedsføringsloven og civilretligt med hen-

29) Jfr. hertil om tysk ret *Baumbach-Hefermehl* p. 377 ff. Om svensk ret, *Bernitz-Modig-Mallmén* p. 236 f og .Et fall för KO« p. 21 f.

30) Jfr. om loven nærmere nedenfor i kap. 9.

31) Jfr. herved forbrugerklagenævnets årsberetning 1975 p. 21 og 1976 p. 24 f.

syn til de anvendte kontraktsvilkår været underkendt, se således FO. afg. 1976 p. 32 vedrørende Rumfartsredaktionen og U 1977, p. 986 SHD vedrørende Standardforlagets kontrakter, jfr. nedenfor i kap. 9.

Andre typiske tilfælde, hvor der kan udøves et utilbørligt psykologisk pres, vedrører situationer, hvor salg foregår i private hjem (de såkaldte »home parties«), under biografforestillinger eller ved andre arrangementer, hvis formål i realiteten er salg af varer. De førstnævnte tilfælde vil ofte falde uden for et generelt forbud om personlige henvendelser, fordi der ikke er tale om »uanmodet« henvendelse. De pågældende salgsformer er ikke forbudte, men loven om visse forbrugeraftaler sikrer i § 5 en obligatorisk fortrydelsesret i disse tilfælde. I øvrigt vil den måde, de pågældende salgsarrangementer afholdes på, blive vurderet med kritiske øjne. Jfr. således også den civilretlige bedømmelse af de indgåede aftaler i dommene vedrørende pyramidefirmaet »Golden Chemical« nedenfor p. 228.

Selve den salgsform, som de nævnte pyramideselskaber benytter, er formentlig ikke ubetinget forbudt efter markedsføringsloven. De enkelte led i salgsformen, herunder de psykologiske metoder, der ofte tages i anvendelse for at hverve forhandlere gennem specielt tilrettelagte introduktionsmøder, den manglende aktivitet med henblik på at sælge varer fremfor at erhverve nye forhandlere, lovning af urealistiske fortjenstmuligheder, ansættelse af et forhandlernet af en størrelse, som er uden sammenhæng med de afsætningsmæssige muligheder m. v. vil derimod være i strid med markedsføringsloven § 1 og 2, jfr. herved FO. afg. 1977 p. 32 vedrørende Golden Chemicals, hvori refereres vejledende synspunkter, hvorefter sådan virksomhed anses for lovlig.

En særlig afsætningsmetode, som undertiden har været benyttet, er den såkaldte *negative salgsmetode*, der er karakteriseret ved, at der uanmodet fremsendes en vare til forbrugeren, ledsaget af et brev hvori angives, at varen frit kan tilbagesendes, men at den, hvis den beholdes, skal betales. Manglende betalinger følges undertiden op med trusler om incasso m. v. Der er i sådanne tilfælde tale om *udnyttelse af ukendskab til gældende retsregler*. En bindende aftale kan ikke indgås på denne måde (ved passivitet). Sådanne fremgangsmåder vil klart stride mod markedsføringsloven. Loven om visse forbrugsaftaler fastslår i § 4, at forbrugeren i disse tilfælde, såfremt fremsendelsen ikke skyldes en fejl, kan beholde varen vederlagsfrit.

I U 1966 p. 289 SHD havde et firma, der forhandlede kopieringspapir

udsendt til alle kontorer i København en brochure, hvori man anmodede »chefens sekretær« om at besvare spørgsmål om hvilken art kopieringsmaskine, man anvendte, uden at oplyse, at det selv var i kopieringsbranchen. Dommen fandt dette forhold misvisende, men ikke i strid med Krl. § 15 i en sag anlagt af en konkurrent i kopieringsmaskinbranchen. Formålet med brochuren var så åbenbart at afdække et marked for sine egne produkter, som man senere kunne bearbejde. Metoden bestod i en henvendelse som fremtrådte med et vist objektivt skær, idet henvendelsen angaves at »være et led i en dansk markedsundersøgelse« med at undersøge udbredelsen af kopieringsmaskiner på danske kontorer. Alene afsendernes firmanavn var angivet. Grosserer Societetet havde udtalt, at den pågældende form for markedsanalyse ikke var sædvanlig. Man bør formentlig være forsigtig med at drage slutninger fra denne doms resultat. Det generelle spørgsmål som sagen belyser er, hvorvidt sådanne »fordækte« metoder til at afdække et marked er loyale i forhold til konkurrenterne og rimelige i forhold til forbrugerne. Efter en nutidig opfattelse vil *skjulte afsætningsmetoder*, som under dække af at være »objektive markedsundersøgelser« eller på anden måde søger at tilsløre det egentlige formål, være stridende såvel mod publikums som mod konkurrenternes interesser. Sml. herved også forbrugerombudsmandens udtalelser vedrørende fremgangsmåden ved dørsalg i FO. afg. 1976 p. 32 og de særlige kodex for salgsfremmende foranstaltninger og for markedsanalysepraksis. De heri indeholdte krav må antages at blive håndhævet i den retlige bedømmelse efter markedsføringsloven, jfr. således FO. afg. 1976 p. 90 vedrørende de interviewedes anonymitet.

Forbrugerne har krav på beskyttelse mod alt for anmassende afsætningsmetoder. Fremsendelse af diverse reklametryksager pr. post er lovlig. Man må formentlig have krav på efter begæring at blive slettet af bestemte kundelister og lignende.[32]) Fremsendelse af reklamemateriale pr. anbefalet brev strider derimod mod markedsføringsloven (§ 1) på grund af den dermed forvoldte ulejlighed, jfr. kodex for salgsfremmende foranstaltninger art. 2 og FO. afg. 1976 p. 140. Fremsendelse af girokort med navn og beløb påtrykt, uden klar angivelse af, at der alene er tale om et tilbud, vil indebære

32) En sådan ret gives udtrykkelig i et i folketinget den 13. okt. 1977 fremsat lovforslag om private registre jfr. forslagets § 16.

nærliggende mulighed for at de betales ved en fejltagelse. Også denne metode vil stride mod markedsføringsloven (§ 1), jfr. FO. afg. 1976 p. 18, 54 og 1977 p. 19.

Særlige krav stilles til *postordresalg* med hensyn til tilbudenes klarhed og identifikation af afsenderen, idet køberen sædvanligvis ikke har mulighed for at undersøge varen på forhånd. Loven om visse forbrugeraftaler giver i kap. 4 køberen fortrydelsesret ved postordresalg og indeholder regler om udnyttelse af fortrydelsesretten m. v., jfr. nedenfor p. 230 f.

Kapitel 9

Kontraktsreguleringen

9.1. Samspillet mellem offentligretlige og civilretlige normer[1])

Markedsføringslovens centrale regler – herunder især generalklausulen i § 1 – er, når de anvendes i *forholdet mellem erhvervsdrivende,* af civilretlig karakter, jfr. foran p. 95 og nedenfor i kap. 13. I *forholdet mellem erhvervsdrivende og forbrugere* betragtes reglerne imidlertid som offentligretlige regler. Dette indebærer, at markedsføringsloven *ikke i sig selv er afgørende for konkrete tvister mellem erhvervsdrivende og forbrugere.* En aftale er ikke umiddelbart ugyldig eller misligholdt, fordi der i forbindelse med aftalens tilblivelse eller senere ikke er handlet i overensstemmelse med markedsføringsloven. Heller ikke har en forbruger et umiddelbart krav på erstatning i anledning af en overtrædelse af loven. Middelbart får de pligter, som markedsføringsloven pålægger de erhvervsdrivende, dog i adskillige tilfælde væsentlig betydning også for den civilretlige bedømmelse. Disse pligter har en stigende indflydelse på opfattelsen af de civilretlige partsrelationer.

Der er almindelig enighed om, at en effektivisering af forbrugerbeskyttelsen kræver en øget opmærksomhed på *samspillet* mellem offentligretlige og civilretlige normer. Markedsføringslovens §§ 1 og 4 indeholder hjemmel for en offentligretlig regulering af aftalers indhold og fremtrædelsesform. Ligeledes indeholder §§ 2 og 3 regler, som har betydning for tilvejebringel-

1) Se til dette kapitel i det hele Forbrugerkommissionens betænkning III. Om standardaftalerne m. v. se bl. a. den svenske betænkning om formuerettens generalklausuler SOU 1974:83, den norske NOU 1976:61 Standardkontrakter og *Stig Jørgensen:* Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler, 1974. Endvidere *Lund Christiansen* i Juridisk Grundbog 3. udg. bd. II p. 469 ff, *Bernitz,* Standardavtalsrätt, 3. uppl. 1978 og *Hellner* i TFR 1976 p. 145 ff. Se også om afbetalingshandelens kontraktsvilkår m. v. *H. Wendler-Pedersen* og *Ole Zacchi* i Jur. 1975 p. 333 f.

se af det beslutningsgrundlag, som er baggrunden for en aftales indgåelse. For en del modsvares den offentligretlige regulering udtrykkeligt af reglen i aftalelovens § 36, men også i øvrigt gælder det, at der i betydeligt omfang er *reel overensstemmelse mellem indholdet af de krav, som markedsføringsloven stiller, og de civilretlige partsforpligtelser som påhviler den erhvervsdrivende,* når der er tale om forbrugerkøb og andre forbrugeraftaler.

I forbrugerkommissionens betænkning III p. 15-16 siges, at det er kommissionens opfattelse, »at den enkelte forbruger i videre omfang bør kunne påberåbe sig markedsføringsforskrifter, der ikke udelukkende er bestemt af forholdet mellem de erhvervsdrivende indbyrdes og ikke udelukkende eller overvejende har formel ordensmæssig karakter«. I forbindelse med en følgende bemærkning, at »ugyldighedsregler efter omstændighederne vil være det bedste middel til at imødegå markedsføringsmetoder, man finder uønskede«, udtrykkes her en tanke, som er videregående end den udbygning af partsforpligtelserne, som er nævnt ovenfor. Udtalelsen er et svar på spørgsmålet »på hvilken måde man bedst knytter effekt til et markedsføringsforbud«, hvor anvendelsen af strafferetlige sanktioner, forbud og civilretlige ugyldigheds- eller misligholdelsesregler er alternativer. Den tanke, der ligger bag, er *anvendelse af civilretlige virkninger som sanktioner for overtrædelse af offentligretlige normer.* Bestemmelsen i markedsføringslovens § 16, stk. 4, nr. 2 om evt. fremtidig ugyldighedsvirkning af aftaler, der indgås i strid med et nedlagt forbud, er et klart udtryk for et sanktionssynspunkt. Det samme gælder også bestemmelserne i § 3 i loven om visse forbrugeraftaler, hvorefter et løfte afgivet af forbrugeren ved en uanmodet henvendelse i strid med loven ikke er bindende. Tankegangen spiller endvidere en konkret rolle ved afgørelse af, hvilke overtrædelser af den offentligretlige lovgivning der bør medføre ugyldighed, og ved overvejelser om hvilke kriterier der bør indgå i den civilretlige bedømmelse af forelagte aftaler, jfr. nærmere i det følgende.

9.2. Reguleringen efter markedsføringsloven

9.2.1. Kontraktsreguleringen efter generalklausulen

Markedsføringslovens generalklausul er klart anvendelig på utilbørlige aftaler eller aftalevilkår. Dette gælder hvad enten det drejer sig om enkeltstående kontrakter eller om standardaftaler, om forbrugeraftaler eller om aftaler mellem næringsdrivende. Bedømmelsen omfatter både aftalens

fremtrædelsesform og dens *indhold*. Kontrakter må være således formuleret, at *parternes retsstilling fremgår med rimelig klarhed* og *indholdet må ikke være urimeligt*. Formålet med reguleringen er især at sikre forbrugerne en rimelig retsstilling, men motiverne fremhæver, at også erhvervsdrivende – især mindre sådanne – kan have behov for beskyttelse.

Forarbejderne til markedsføringsloven går ikke nærmere ind på, efter hvilke kriterier aftalevilkår skal anses for at stride mod god markedsføringsskik. Det må antages, at man har forestillet sig en bedømmelse nogenlunde udfra samme kriterier som efter den svenske avtalsvillkorslag. Efter denne er der tale om en *typebedømmelse*. Det afgørende er, hvilke konsekvenser et vilkår typisk set har for forbrugerne. Bedømmelsen går på, om det *for fremtiden* skal være forbudt at anvende et kontraktsvilkår i en given sammenhæng. Den må tage sit udgangspunkt i *gennemsnitsbetragtninger*. Det naturlige udgangspunkt vil være de deklaratoriske retsregler på området. Alene det forhold, at aftalen indeholder en fravigelse af de deklaratoriske regler er – naturligvis – ikke i strid med markedsføringsloven. Meningen er ikke at gøre den deklaratoriske lovgivning præceptiv via markedsføringsloven. Kun ubegrundede eller urimelig vidtgående fravigelser kommer i betragtning. Efter de svenske forarbejders formulering tages som udgangspunkt, *om aftalen fraviger de deklaratoriske regler i et sådant omfang, at en gennemsnitlig rimelig balance mellem parterne ikke længere findes*. Der åbnes herved mulighed for at censurere umotiverede og ensidige fravigelser fra deklaratoriske retsregler. Især i standardaftalepraksis er der udviklet en række klausuler, som må karakteriseres som *udpræget ensidige*. Der kan typisk være tale om vidtgående ansvarsfrihedsklausuler, om klausuler som binder parterne i ulige omfang, klausuler som opstiller urimelige misligholdelsesfølger m. m.

De deklaratoriske regler er som nævnt udgangspunktet for bedømmelsen. De er i sig selv udtryk for gennemsnitsbetragtninger fra lovgiverens side. De passer ikke på alle forhold eller i alle brancher. I tidens løb kan de komme ud af trit med udviklingen i samfundet uden at lovgivningen ændres. En bedømmelse efter markedsføringsloven kan tage hensyn til disse forhold på en mere smidig måde end det lader sig gøre via lovgivning. Hensyn må endvidere tages til *helheden* i en kontrakt, herunder også vederlagets størrelse. Når der er tale om massekontrakter, er der en nærmest forsikringslignende sammenhæng mellem kontraktsvilkårene og

vederlaget. Det er ikke givet, at forbrugerkollektivet altid kan være interesseret i generelle kontraktsforbedringer, som må modsvares af prisforhøjelser.

De enkelte kontraktsvilkår kan imidlertid være så urimelige i sig selv, at de bør være forbudt generelt. Selv på det deklaratoriske område bør den svagere kontraktspart sikres en minimumsbeskyttelse:

En klausul om *total fraskrivelse af ansvaret* for mangler eller for forsinkelse fra sælgerens side vil hverken civilretligt eller efter markedsføringsloven være holdbar. Efter markedsføringsloven vil formentlig allerede den *uklarhed,* som er forbundet med klausulens civilretlige rækkevidde, være afgørende herfor. Sml. herved FO afg. 1975 p. 5 vedrørende klausulen »for korksåler garanteres ikke«.

I denne forbindelse kan også nævnes, at klausuler, som ensidigt forbeholder sælgeren at afgøre *om* der foreligger en mangel (eller anden misligholdelse), heller ikke vil være holdbare efter markedsføringsloven.

Klausuler, som medfører en *ulige bundethed* hos aftaleparterne, fordi de sikrer sælgeren en *ubestemt acceptfrist,* medens køberen er bundet ved sit tilbud, strider mod markedsføringsloven, jfr. U 1977 p. 995 SHD. Det samme gør formentlig klausuler, som sikrer sælgeren en *ubestemt leveringsfrist* f. eks. i forbindelse med successive leverancer. Ligeledes klausuler som indeholder adgang til *vidtgående og ensidige prisforhøjelser.*

En række kontrakter indeholder bestemmelser, som opstiller *betingelser for at udnytte kontraktsmæssige beføjelser.* Sådanne bestemmelser forekommer ofte i forbindelse med garantier. Nogle eksempler på urimelige bestemmelser af denne art omtales nedenfor under 9.2.2.

I kreditkøbsforhold forekommer ofte de såkaldte *cut-off-klausuler,* d. v. s. vilkår som indebærer, at købere afskæres fra at fremsætte indsigelser vedrørende købet mod krav på betaling fra en trediemand, der har fået tiltransporteret sælgerens rettigheder. Sådanne indsigelser kan vedrøre mangler, manglende levering, eksistensen af modkrav m. m. Det er omdiskuteret, hvorvidt sådanne klausuler efter gældende ret er civilretligt holdbare.[2]) Dette vil de i hvert fald næppe være i alle kontraktsforhold. Hvor dette ikke er tilfældet, vil de heller ikke være i overensstemmelse med markedsføringsloven. Under alle omstændigheder vil der efter mar-

2) Jfr. herved *Lyngsø* i U 1976 B p. 235 f, *Jørgen Nørgaard* i U 1977 B p. 1 f, *H. Wendler Pedersen* i U 1977 B p. 157 f og *Nørgaard* U 1977 B p. 331 f.

kedsføringsloven blive stillet særlige krav til *klarheden* i klausulernes formulering og præsentation.

I kontraktsforhold, hvor kontrakter indgås ved hjælp af agenter eller andre repræsentanter med begrænsede fuldmagter, jfr. herved kommissionslovens §§ 79 og 89 er modellen for aftaleindgåelsen ofte således, at køberen placeres som tilbudsgiver, hvis tilbud sælgeren accepterer. Der anvendes i denne forbindelse ofte *særlige klausuler om aftaleindgåelsen,* grundlæggende en bestemmelse om, at en kontrakt ikke er bindende for sælgeren, før den er godkendt af denne. Ofte suppleres et sådant krav om godkendelse med bestemmelser, som udelukker gyldigheden af *sideaftaler* i forhold til kontraktsformularen, eller betinger disses gyldighed af særlig godkendelse. U 1977 p. 986 SHD og U 1977 p. 995 SHD har taget stilling til vilkår af de angivne typer. U 1977 p. 995 SHD accepterer *principielt* bestemmelser om, at særlige vilkår, som ikke fremgår af den trykte formular, dels skal være angivet i kontrakter, dels er betinget af godkendelse af virksomhedens hovedkontor. Der *kan* anføres rimelig grunde til at anvende begge klausuler bl. a. de grunde, som ligger bag kommissionslovens regler. *Betingelsen* for sådanne bestemmelsers lovlighed må imidlertid være, at de er *klart formuleret* med hensyn til retsstillingen, hvis godkendelse ikke sker, og at underskriveren, hvis ikke godkendelsen foreligger inden for en kortere frist, er frit stillet. I den konkrete sag var dette ikke tilfældet, hvorfor vilkåret blev tilsidesat. I de anførte præmisser ligger altså, at man ikke vil acceptere en ubegrænset eller blot længerevarende acceptfrist på firmaets side. Dommen tager derimod ikke stilling til den grundlæggende konstruktion bestående i et almindeligt forbehold om godkendelse af kontrakten. I hvert fald under samme forudsætninger som ovenfor nævnt, må et sådant formentlig fortsat anerkendes som både sædvanligt forekommende og ikke urimeligt, jfr. også kommissionslovens regler.

Om derimod et helt generelt forbehold, som det der blev anvendt i den formular, som U 1977 p. 986 SHD vedrørte – »på slutsedlen må ikke indføjes aftaler af nogen art, og kun de påtrykte aftaler har gyldighed (eventuelle aftaler mellem forlagets repræsentant og køberen er således ugyldige)« – er lovligt, er tvivlsomt. Man kan ikke udlede noget sikkert om domstolens stilling af sagen, idet sagsøgte tog bekræftende til genmæle over for forbrugerombudsmandens påstand om forbud. Klausulen er næppe ci-

vilretlig holdbar i den forstand, at firmaet under ingen omstændigheder vil blive forpligtet af repræsentantens mundtlige løfter, jfr. således også dommens bemærkninger i U 1977 p. 995 SHD. Den skaber endvidere for køberne en – uhelbredelig – usikkerhed om deres retsstilling. På den anden side *kan* klausulen tjene rimelige interesser. Efter omstændighederne bør den måske godkendes.[3])

Urimelig lange uopsigelighedsfrister i kontraktsforhold godkendes ikke. Hvad der er rimeligt må naturligvis afgøres konkret efter kontraktens art og øvrige indhold. U 1977 p. 885 SHD forkaster en 5-årig uopsigelighedsperiode i den forelagte abonnementskontrakt. Loven om visse forbrugeraftaler indeholder i kap. 5 en række præceptive bestemmelser om ret til opsigelse af aftaler om løbende tjenesteydelser m. v., som giver forbrugeren mulighed for at komme ud af sådanne kontraktsforhold efter et års forløb, jfr. nedenfor.

Det kan formentlig betragtes som et almindeligt retsprincip, i hvert fald i forbrugerforhold, at den erhvervsdrivende ikke på forhånd kan betinge sig *misligholdelsesfølger, som står i et urimeligt forhold til karakteren og omfanget af den skete misligholdelse.* Vilkår i en kontrakt, som lader sig *forstå* og *udnytte* til at opnå sådanne følger, vil være i strid med markedsføringsloven. I U 1977 p. 986 SHD havde et forlag en kontraktsbestemmelse, der lød »fra forlagets side er prisen bindende for alle 44 hæfter . . .« og i tilslutning dertil »forudsat at beløbet for hvert hæfte indbetales rettidigt«. Denne bestemmelse blev benyttet til at forhøje prisen for de efterfølgende hæfter fra kr. 10,85 til kr. 15.87 overfor ca. 40000 abonnenter. Denne retsvirkning af misligholdelse med betaling og dermed den citerede klausul blev underkendt ved dommen som stridende mod generalklausulen. Som eksempler kan også nævnes *urimelige forfaldsklausuler,* som f. eks. den som U 1977 p. 995 SHD underkendte »undlader abonnenten to gange i træk at betale sit abonnement, er hele restbeløbet for den indtegnede periode forfalden til betaling«.

De fleste af de ovennævnte tilfældegrupper vedrører muligheden for at fravige de deklaratoriske retsregler. Det er videre et vigtigt princip, at

3) Sml. hermed henholdsvis den norske angrefristlov § 4, som godkender sådanne forbehold ved dørsalg o. lign. på betingelse af visse klargørende oplysninger, og den svenske hemförsäljningslag § 3 som indeholder en præceptiv legalfuldmagt for repræsentanten til at give tillægstilsagn.

vilkår som strider mod den præceptive lovgivning eller almindelige retsprincipper også strider mod markedsføringsloven. Ejendomsforbehold i en »afbetalingskontrakt«, der ikke opfylder afbetalingslovens bestemmelser, er ikke holdbare i civilretlig henseende, men forbrugernes manglende kendskab til lovgivningen kan bevirke, at man alligevel kan udnytte kontraktens bestemmelser. Kontrakten strider imidlertid også mod markedsføringsloven og kan derfor forbydes i medfør heraf.

Den præceptive lovgivning er i vidt omfang udtryk for minimumsregler, som skal beskytte den svagere part i kontraktsforholdet. De kan derfor normalt fraviges til gunst for denne. Som altovervejende hovedregel må vilkår, der er i overensstemmelse med den præceptive lovgivning omvendt være holdbare i forhold til markedsføringsloven. Forbrugerombudsmandens *forhandlingsvirksomhed* går imidlertid klart ud på at sikre forbrugerne bedre vilkår også ud over lovgivningens minimumskrav. Udelukkes kan det heller ikke, at der på specielle områder, som lovgivningen ikke har taget særlig hensyn til, kan kræves bedre vilkår for forbrugerne end den præceptive lovgivning foreskriver.[4])

9.2.2. Særligt om garantier

Flertallet af de sager forbrugerombudsmanden har behandlet vedrørende aftalereguleringen har drejet sig om garantier. Sagerne fordeler sig nogenlunde ligeligt på den indholdsmæssige bedømmelse efter § 1 og bedømmelsen efter § 4, jfr. herom foran p. 173 f. Som omtalt dér indebærer selve anvendelsen af ordet »garanti« den indholdsmæssige kontrol, at retsstillingen efter erklæringen som helhed må være bedre end den deklaratoriske lovgivnings standard. Anvendelsen af ordet »garanti« bevirker, at den erhvervsdrivende selv flytter udgangspunktet for bedømmelsen til et højere niveau. Når »garantierne« bedømmes efter *generalklausulen* kan der følgelig være tale om, at der stilles yderligere krav til den retsstilling, der tilsikres forbrugeren, om krav om klarhed i udformningen af vilkårene eller evt. om stillingtagen til andre momenter, som man ikke vil betegne som vedrørende »retsstillingen«.

4) Dette er udtrykkeligt forudsat i svensk ret, bl. a. udtrykt i avtalsvillkorslagens navneskifte fra lagen mot *otillbörliga* avtalsvillkor til lagen mot *oskäliga* avtalsvillkor, jfr. herved Bernitz i Sv. Jt. 1974 p. 100 ff og *sammes:* Standardavtalsrätt p. 71.

Domspraksis om garantier foreligger ikke og retsstillingen er – bortset fra visse mere klare eksempler – ikke afklaret. Der er tale om et udpræget eksempel på et område, hvor resultaterne skal opnås gennem forhandlingerne med brancheorganisationer m. v.

I forbrugerombudsmandens praksis er i særlig grad sat ind på at garantier indeholder klare beskrivelser af hvilken retsstilling, der tilsikres køberne. Det er ofte tvivlsomt i hvilket omfang den deklaratoriske lovgivning overhovedet fraviges såvel i positiv som negativ retning. Garantien kan også skabe usikkerhed med hensyn til fremgangsmåden i forbindelse med reklamation m. v. Det er væsentligt, at sådanne forhold afklares. Derudover har forbrugerombudsmanden i en række tilfælde anset forhold, som ikke stemmer med indholdet af den rekommandation vedrørende garantibeviser, som er udarbejdet af De Danske Husmoderforeninger, Statens Husholdningsråd og Industrirådet, som stridende mod markedsføringsloven. Rekommendationen giver almindelige retningslinier for garantiperioden, garantiens omfang og indhold. Den anfører en række forbehold, der anses som rimelige og nogle, som ikke anses for rimelige.[5])

En række forudsætninger eller betingelser vedrørende udnyttelsen af garantien er klart urimelige. Dette gælder således specielle krav til dokumentationen for garantiperiodens begyndelse eller til produktets identitet. Begyndelsestidspunktet kan ikke alene, som mange garantibeviser anfører, fastslås ved indsendelse af garantibevis til et hovedkontor eller lignende, jfr. f. eks. FO afg. 1975 p. 4. Urimelig er også bestemmelser om, at garantien bortfalder, hvis fabrikationsnummeret er fjernet eller ødelagt, jfr. FO afg. 1975 p. 4.

Forbehold, som fraskriver ansvaret for fremmede produkter, der ikke dækkes af den fremmede leverandørs garanti, må endvidere anses for urimelige, jfr. f. eks. FO afg. 1976 p. 130.

Garantier bør i almindelighed være gyldige uanset ejerskifte, sml. herved FO afg. 1976 p. 128 og 149 vedr. DOMI's garantiordning.

Det er et helt naturligt krav, at garantigiveren klart kan identificeres, jfr. FO afg. 1975 p. 4.

I øvrigt må det fremhæves, at garantierklæringerne udgør et almindeligt

5) Rekommendationen er gengivet i betænkning III p. 173 (bil. 18).

forekommende standardvilkår, og at de almindelige regler om standardvilkår derfor også er gældende for garantibestemmelserne.

9.2.3. Markedsføringens betydning for aftalerelationerne. Vildledning og oplysningspligt

Den klassiske aftalesituation, som beskrives i aftaleloven, med to parter, der udveksler erklæringer – tilbud og accept – passer dårligt på den moderne omsætning af forbrugsvarer. Det er ikke så meget spørgsmålet om *aftaleindgåelsen* der volder problemer – en aftale er f. eks. indgået når varerne lægges i indkøbsvognen og præsenteres ved kassen. Tvivl kan derimod ofte opstå vedrørende hvilke forventninger køberen med rette kan stille til varerne, når der ikke foreligger en individuel aftale gående herpå. Der er tale om et *vedtagelses- og fortolkningsproblem,* som består i at afgøre, hvilken betydning den strøm af oplysninger, som afgives i forbindelse med markedsføringen, på varens emballage, i annoncer og i andre reklamer, har for *aftalens indhold.* I det omfang disse oplysninger tillægges aftalemæssig betydning, bliver det næste spørgsmål *hvilke følger* det skal have, hvis oplysningerne ikke er korrekte.

Allerede efter gældende ret må det antages, at oplysninger i reklamer, i brochurer, på emballagen, i vejledninger m. v. som afgives over for offentligheden, har betydning for aftalens indhold. Oplysningerne skal efter sagens natur tilskynde til køb. Sælgeren må derfor være forberedt på, at de virker bestemmende for en køber. *Hvis der er tale om oplysninger af en karakter, som gør dem relevante for bedømmelsen af varens egenskaber, må man regne med, at de også indgår som en del af aftalen.* Retsvirkningen af at oplysningerne er ukorrekte eller vildledende vil sædvanligvis være den, at der vil foreligge en *mangel* i købelovens forstand. Efter omstændighederne kan man også tænke sig at aftalen bliver civilretlig ugyldig (svig eller aftalelovens § 36).

Hvilke angivelser i markedsføringen, der er relevante i den anførte forstand, er ikke fuldstændigt afklaret. Egentlige produktløfter vil være klart relevante, medens på den anden side de uvedkommende angivelser og de angivelser, der er utilbørlige p. g. a. deres form, jfr. § 2 vil være uden civilretlig betydning. I et mellemområde omkring anprisningerne kan det være problematisk hvorledes disse skal opfattes. Både i markedsføringsretlig og i civilretlig henseende går tendensen imidlertid klart i retning af at

tillægge også sådanne udsagn informationsværdi og dermed også aftaleretlig betydning. Man må sikkert regne med en ret nøje overensstemmelse mellem bedømmelsen efter markedsføringslovens § 2 og den køberetlige vurdering. En markedsføring som f. eks. kører på produkternes kvalitet må have en effekt også i køberetlig henseende, selv om man ikke kan tale om, at der gives egentlige og præcise produktløfter.

Sælgerne har et ansvar over for køberne både for produktionen, markedsføringen og salget. Af særlig betydning er i denne forbindelse den almindelige *vejledningspligt* i markedsføringen, som påhviler sælgeren efter markedsføringslovens § 3. Selv om der ikke findes et egentligt civilretligt modstykke til denne bestemmelse, er det oplagt, at manglende oplysninger efter § 3 har civilretlig betydning. § 3 er netop udformet således, at den dækker de elementer, som må anses for centrale ved en mangelsbedømmelse.[6]) Ikke-opfyldelse af vejledningspligten vil have betydning for de *minimumsforventninger* som en køber er berettiget til at stille til varens egenskaber. Når ingen individuelle aftaler eller særlige oplysninger foreligger, må køberen kunne forvente en *normal god vare* prisen og øvrige omstændigheder taget i betragtning.[7]) Varen må være egnet til *sædvanlig brug* som gøres af den pågældende vare. En vare som sælges under betegnelsen en »udenbådsmotor« må – selv om det er en billig model – kunne tåle brug i saltvand, når den sælges i Danmark. Ellers foreligger en væsentlig mangel, jfr. herved Forbrugerklagenævnets årsberetning 1976 p. 31. Manglende oplysninger om særlige krav til varens behandling for ikke at den skal blive ødelagt eller blive farlig i brug, vil på tilsvarende vis medføre mangelsansvar, jfr. herved f. eks. Forbrugerklagenævnets årsberetning 1976 p. 43 (manglende vaskeægthed) og 1976 p. 43 (farveafsmitning på cowboybukser, også produktansvar).

De oplysninger der gives i markedsføringen stammer i vidt omfang ikke fra sælgeren selv, men stilles til rådighed af *tidligere salgsled,* af producenten, importøren o. s. v. En forbedring af køberens retsstilling vil følge af forbrugerkommissionens forslag om en præceptiv bestemmelse, hvorefter oplysninger kan påberåbes af køberen, uanset om de stammer fra sælgeren selv eller fra tidligere salgsled.[8]) Allerede efter gældende ret må det imid-

6) Jfr. herved betænkning III p. 44-45.
7) Jfr. herved betænkning III p. 43 f.
8) Jfr. nærmere betænkning III p. 45 f.

lertid som en deklaratorisk regel antages, at det i forhold til køberen i almindelighed vil være uden betydning hvorfra oplysninger stammer, når de har passeret det sidste salgsled og derved indgår i dettes markedsføring. Dette synes også fast antaget i forbrugerklagenævnets praksis. Se f. eks. forbrugerklagenævnets årsberetning 1976 p. 44 vedrørende en vaskeanvisning på en trøje.

9.3. Den civilretlige regulering

9.3.1. Revision af den civilretlige lovgivning

Stort set hele den centrale formueretlige lovgivning er under revision i lyset af forbrugerbeskyttelsestanken. De deklaratoriske regler skal føres a jour, og samtidig skal der sikres forbrugerne en yderligere præceptiv minimumsbeskyttelse i en række tilfælde.

På *aftalelovgivningens* område er forbrugerkommissionens forslag og anbefalinger i det væsentlige gennemført. Dette gælder den civilretlige generalklausul og senest loven om visse forbrugeraftaler jfr. nedenfor. Tilbage står især spørgsmålet om gennemførelse af en almindelig fortrydelsesret, hvorom der ikke var enighed i kommissionen.

På *købelovgivningens område* har det særlig købelovsudvalg endnu ikke afgivet betænkning. Valget står her mellem at lave en særlig forbrugerkøbelov med den svenske konsumentköplag som model, og at fastholde én samlet købelov indeholdende en række præceptive bestemmelser vedrørende forbrugerkøb, d. v. s. den løsning, som Norge valgte.

Et særligt *kreditkøbsudvalg* overvejer problemer vedrørende afbetalings- og kreditkøb. Norske og svenske betænkninger herom er afgivet, men den danske betænkning foreligger endnu ikke.

Særlige udvalg arbejder endvidere med en revision af *forsikringsaftalelovgivningen,* med problemer omkring en mulig lovgivning om *farlige produkter* m. v., samt med problemer vedrørende *tjenesteydelser,* men heller ikke fra disse udvalg er der afgivet betænkninger.

Af gennemført lovgivning på formuerettens område kan yderligere nævnes *loven om renter ved forsinket betaling m. v.,*[9] som bl. a. indeholder en præceptiv fastsættelse af morarenten ved forbrugeraftaler, jfr. lovens §§ 5 og 7. Renten er fastsat til 2 pct. over nationalbankens diskonto.

9) Lov nr. 638 af 21. 12. 1977 om renter ved forsinket betaling m. v.

9.3.2. Generalklausulen i aftalelovens § 36

Generalklausulen i § 36 har et dobbelt sigte. Den skal dels ses i sammenhæng med samtidig gennemførte lovændringer i aftalelovens § 31 m. v. samt i en række andre love med det formål at bekæmpe økonomisk kriminalitet, og dels som led i beskyttelsen af forbrugerne mod urimelige aftalevilkår. Anvendelsen af reglen er således ikke begrænset til forbrugerkøb eller forbrugeraftaler i øvrigt.

Bestemmelsen lyder:

»En aftale kan tilsidesættes helt eller delvis, hvis det vil være urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre den gældende. Det samme gælder andre retshandeler.

Stk. 2. Ved afgørelsen efter stk. 1 tages hensyn til forholdene ved aftalens indgåelse, aftalens indhold og senere indtrufne omstændigheder.«

Generalklausulen i § 36 udgør et civilretligt modstykke til bestemmelserne i markedsføringsloven, specielt dennes generalklausul. Heri ligger, at de generelle betragtninger vedrørende forbrugerautonomi og kontraktsindgåelse, som bærer disse regler, også kan anvendes i relation til den civilretlige regel, og at de *tilfældegrupper,* som den præventive regulering efter markedsføringsloven vil udvikle, kan virke som inspiration for den civilretlige udvikling. Der er imidlertid den principielle forskel mellem den offentligretlige og den civilretlige bedømmelse, at den første er generel og går på fremtiden, medens den *sidste er konkret og tager sigte på den forelagte retstvist med dennes specielle forhold.* Denne forskel i bedømmelsen fremhæves i motiverne til den civilretlige bestemmelse[10]) og fremhæves også klart i rettens bemærkninger i U 1977 p. 543 SHD i den civilretlige sag om pyramidefirmaet Golden Chemical Products kontrakter, der blev delvis tilsidesat efter aftalelovens § 33 eller § 36[11]) Jfr. også rettens bemærkninger i U 1977 p. 995 SHD, hvor der var tale om en bedømmelse af kontraktsvilkår efter markedsføringsloven. Det forudsættes i denne dom, at de pågældende vilkår vil kunne godkendes efter markedsføringsloven uanset, at de ikke vil være fuldtud holdbare efter en civilretlig bedømmelse. Nogen

10) Den foreløbige redegørelse p. 27.

11) Sammenhold hermed den senere sag efter markedsføringsloven mod samme firma om de betingelser, der bør gælde for sådanne virksomheders markedsføring. Sagen, der blev forligt, er gengivet i forbrugerombudsmandens årsberetning 1975-77 p. 33, jfr. herved foran p. 214.

umiddelbar sammenhæng mellem den offentligretlige og den civilretlige bedømmelse foreligger altså ikke. Det må erindres, at en sag kun har retskraft i forhold til de implicerede parter. I forhold til andre erhvervsdrivende er der alene tale om en præjudikatsvirkning, som naturligvis efter omstændighederne kan være stærk.[12])

Regelen i § 36 omfatter – i lighed med markedsføringslovens generalklausul – også de specielle ugyldighedsregler i aftalelovens kap. III. Den kan anvendes alene eller som supplerende bestemmelse i forhold til de specielle regler, hvor disses betingelser ikke fuldt ud er opfyldte. Den vil tillige dække en del tilfælde, hvor man hidtil på grundlag af fortolkning eller ud fra forudsætningssynspunkter har tilsidesat aftalebestemmelser. Kodificeringen vil imidlertid, ikke mindst gennem forbrugerklagenævnets virksomhed, give reglen en gennemslagskraft, som de ikke kodificerede regler har savnet.

I modsætning til de specielle ugyldighedsregler giver § 36 ikke alene adgang til en fuldstændig tilsidesættelse af en aftale, men også til en *delvis tilsidesættelse*. Der er derimod ikke hjemmel til at *ændre* kontraktsvilkår udover, hvad der ligger i en tilsidesættelse af enkelte vilkår.

Anvendelsesområdet for § 36 er ikke bestemt angivet i forarbejderne. Det er overladt til retsudviklingen at fastlægge dette i overensstemmelse med udvikilngen i den almindelige retsopfattelse med hensyn til, hvad der kan anses for »redelig handlemåde.« De vejledende eksempler, som forarbejderne nævner er stort set identiske med de foran p. 218 f nævnte tilfældegrupper.

Der foreligger ikke domspraksis vedrørende forbrugerforhold bortset fra den ovenfor omtalte U 1977 p. 543 SHD, hvis man vil henregne pyramidefirmaers virksomhed til disse. I forbrugerklagenævnets praksis er § 36 anvendt i en del tilfælde undertiden sammen med aftalelovens andre ugyldighedsregler. De offentliggjorte sager ligger dog stort set indenfor forarbejdernes eksempelgrupper:

Udnyttelse af en overlegen stilling ved kontraktsindgåelsen, anvendelse af aggressive salgsmetoder, anvendelse af uklare, mangelfulde eller komplicerede kontraktsformularer er typiske eksempler på *tilblivelsesmangler,* som

12) Dette må principielt også gælde vedrørende forholdet mellem en markedsføringssag og en civilretlig sag med den *samme erhvervsdrivende* impliceret.

kan medføre ugyldighed efter § 36. Se f. eks. Forbrugerklagenævnets årsberetning 1975 p. 28, jfr. 1976 p. 33 vedrørende Rumfartsredaktionen A/S fremgangsmåder. Her blev også aftalelovens § 32 anvendt.

Vedrørende den *indholdsmæssige bedømmelse* af kontrakterne gælder det også i civilretlig henseende, at der må være en *rimelig balance* mellem parternes forpligtelser. Ensidige og ubegrundede fravigelser fra den deklaratoriske lovgivning kan efter omstændighederne tilsidesættes. Uklarheder i kontrakterne eller vidtgående fortolkningsmuligheder i kontraktaffatterens favør kan ikke udnyttes af denne. Sælgere kan hverken formelt eller reelt forbeholde sig ensidigt at afgøre, om der foreligger mangler eller forsinkelse. Vidtgående ansvarsfraskrivelser med hensyn til mangler eller med hensyn til erstatningsansvar kan ikke opretholdes fuldt ud. Det samme gælder uforholdsmæssige misligholdelsesfølger.

Endelig må der anerkendes et behov for i noget videre omfang at kunne komme ud af kontraktsforhold på grund af *uforudsete eller iøvrigt ændrede forudsætninger*, jfr. også straks nedenfor.

9.3.3. Loven om visse forbrugeraftaler

Loven om visse forbrugeraftaler[12]) blev vedtaget af folketinget den 10. marts 1978 og træder i kraft den 1. januar 1979. Opsigelsesbestemmelserne i kap. 5 finder dog også anvendelse på aftaler indgået før lovens ikrafttræden, jfr. § 19 stk. 3.

Loven indeholder præceptive beskyttelsesregler vedrørende løbende kontraktsforhold om visse tjenesteydelser m. v. (kap. 5) samt regler der beskytter forbrugerne i tilfælde, hvor de ikke selv har taget initiativet til at få en aftale i stand (kap. 2-4).

Reglerne finder kun anvendelse på *forbrugeraftaler*, jfr. § 1 stk. 1. Det er fundet nødvendigt at optage en legaldefinition af dette begreb i § 1 stk. 2. *Forbruger* i denne lovs forstand er personer, som erhverver en ydelse hovedsagelig til ikke-erhvervsmæssig (privat) anvendelse.[13])

Lovens kap. 2, indeholder et generelt forbud mod *uanmodet* – personlig

13) Lov nr. 126 af 16. 3. 1978 om visse forbrugeraftaler (dørsalg m. v., postordresalg og løbende tjenesteydelser).

14) Jfr. foran p. 92 f om forbrugerbegrebet i markedsføringsloven, jfr. p. 197 f om tilgiftsreglens begreb, samt nedenfor p. 233 om forbrugerbegrebet i loven om forbrugerklagenævnet.

eller telefonisk – *henvendelse* til en forbruger med henblik på opnåelse af en aftale. § 2 stk. 2 indeholder undtagelser fra det almindelige forbud herunder de omdiskuterede områder, bestilling af bøger og tegning af forsikring. Forbuddet mod uanmodet henvendelse er både civilretligt og strafferetligt sanktioneret, jfr. §§ 3 og 18 stk. 1. § 4 indeholder en regel om uanmodet fremsendelse af varer. Reglen præciserer den gældende retstilstand ved at bestemme, at forbrugeren i disse tilfælde kan beholde varen vederlagsfrit.

Efter lovens kap. 3 er der gennemført *fortrydelsesret* vedrørende aftaler indgået uden for fast forretningssted, f. eks. i forbindelse med krosalg, home parties o. s. v. Fristen er *en uge* fra aftalens indgåelse, jfr. § 6. Der skal gives skriftlig oplysning om fortrydelsesretten, og også denne forpligtelse er civilretligt sanktioneret, jfr. § 7. Fortrydelsesretten omfatter køb af varer, jfr. § 5 stk. 1, samt en række tjenesteydelseskontrakter (de s. k. abonnementkontrakter) og tegning af abonnement på aviser, ugeblade m. m., jfr. § 5 stk. 2. § 5 stk. 3 indeholder nogle naturlige undtagelser fra fortrydelsesretten. Det er iøvrigt en betingelse for at benytte sig af denne, at varen kan afleveres i væsentlig samme stand og mængde, jfr. nærmere i § 8.

Kap. 4 indeholder særlige regler om fortrydelsesret ved *postordresalg*.

Kap. 5 indeholder regler om *ret* til opsigelse af sådanne aftaler om løbende tjenesteydelser m. v., som omtales i lovens § 5 stk. 2 nr. 1 og 2, jfr. ovenfor. Endvidere af aftaler om levering af bogværker, når aftalen er indgået eller forbrugerens tilbud er afgivet udenfor fast forretningssted. Opsigelsesfristen er 3 måneder. Opsigelse kan dog først afgives, for tjenesteydelseskontrakterne når der er gået 9 måneder efter aftalens indgåelse, i de øvrige tilfælde når der er gået 3 måneder efter dette tidspunkt. Opsigelsesreglerne udelukker iøvrigt ikke anvendelse af andre retsregler, som forbrugeren måtte kunne påberåbe sig. Dette gælder både indenfor og udenfor opsigelsesreglernes område. Der kan såvel blive tale om anvendelse af misligholdelsesregler som ugyldighedsregler (aftalelovens § 36). Efter omstændighederne kan anvendelse af disse regler være mere fordelagtig for forbrugerne.

Kapitel 10

Loven om forbrugerklagenævnet

10.1. Almindeligt om klagenævnenes virksomhed

I domssamlingerne findes kun få sager, som vedrører forbrugerkøb eller andre forbrugeraftaler. Årsagerne hertil er en kombination af psykologiske, sociale og økonomiske barrierer hos forbrugerne og manglende hensyntagen til forbrugersagernes sædvanlige karakter i den almindelige domstolsproces. Et voksende antal *private klage- og ankenævn* har afhjulpet en del af forbrugernes klagebehov. *Det offentlige forbrugerklagenævn* skal dels supplere de private nævn og dels sørge for at sagsbehandlingen ved disse er betryggende ud fra et forbrugersynspunkt.[1])

Forbrugerklagenævnene afgør *civilretlige tvister*. Sådanne afgørelser udgør traditionelt kernen i domstolenes virke. Det kan af flere grunde være uheldigt at undtage særlige sagområder fra domstolenes kompetence. Selv om imidlertid den almindelige domstolsproces som forudsat simplificeres i mindre sager, er klagenævnene ikke overflødige. Den centraliserede nævnsbehandling indebærer effektivitetsfordele fremfor en spredt domstolsbehandling af sagerne; der kan etableres et samspil mellem forbrugerklagenævnet og forbrugerombudsmandens virke efter markedsføringsloven, og nævnet vil kunne medvirke til en fortsat udbygning af forbrugerværnet i den formueretlige lovgivning gennem det omfattede erfaringsmateriale, som opsamles. Det sidste har allerede vist sig i forbindelse med gennemførelsen af den netop vedtagne lov om visse forbrugeraftaler, som bl. a. hviler på materiale fra forbrugerklagenævnet. Nævnets virksomhed vil være egnet til at afdække mere regelmæssigt forekommende uheldige forretnings-

1) Om baggrunden for forbrugerklagenævnets oprettelse se nærmere forbrugerkommissionens betænkning II p. 27 ff. Loven er omtalt af *Hugo Wendler Pedersen* i Jur. 1975 p. 237 f (nye love) og *samme* i Jur. 1977 p. 401 f specielt vedrørende forholdet mellem klagenævnene og domstolene.

metoder eller retsregler, som regelmæssigt giver anledning til konflikter. Nævnet kan medvirke til, at der skabes en ønskelig feed-back i lovgivningsprocessen. *Forbrugerklagenævnets årsberetninger* samt de løbende indberetninger over virksomheden, som efter bekendtgørelsen om forretningsordenens § 11 skal indsendes til handelsministeriet, vil bidrage hertil. De betænkeligheder, der kan anføres vedrørende overførslen af sager til nævnsbehandling, er dertil søgt imødegået ved, at der altid er adgang til efterfølgende domstolsbehandling af sager afgjort af nævnene, jfr. nærmere nedenfor.

10.2. Lovgrundlaget

Grundlaget for forbrugerklagenævnets virksomhed er lov nr. 305 af 14. juni 1974 om forbrugerklagenævnet som ændret ved lov nr. 267 af 26. juni 1975 om ændring af retsplejeloven, lov om forbrugerklagenævnet og lov om retsafgifter. Hertil knytter sig handelsministeriets bekendtgørelse nr. 192 af 23. maj 1975 om forretningsorden for forbrugerklagenævnet og bekendtgørelse nr. 193 af 28. maj 1975 om forbrugerklagenævnets virksomhedsområde. Disse regler suppleres af reglerne i retsplejelovens §§ 335 a og 342 a, der blev indsat ved den ovenfor nævnte ændringslov til retsplejeloven m. v.

10.3. Forbrugerklagenævnets kompetence

Klagenævnslovens § 1 bestemmer, at »*klager fra forbrugere vedrørende varer eller arbejds- og tjenesteydelser kan indbringes for forbrugerklagenævnet*«.

Klageberettigede er kun *forbrugere* dvs. det sidste led i omsætningen. Lovens forbrugerbegreb omfatter dog også erhvervsdrivende, når der er tale om varer, som benyttes i erhvervsvirksomheden, når varerne ikke indgår i virksomhedens produktion eller er erhvervet med henblik på videresalg.[2])

Klager kan kun rettes *mod erhvervsdrivende,* som handler i deres erhvervsvirksomhed, derimod ikke mod andre private forbrugere. Klage kan iøvrigt rettes mod den, der efter retsplejelovens regler kan sagsøges ved dansk domstol om de af klagen omfattede spørgsmål jfr. § 6 stk. 1.

Klager vedrørende ydelser der hidrører fra *offentlig virksomhed* kan (kun) i det omfang, handelsministeren bestemmer, indbringes for klagenæv-

2) Jfr. Folketingstidende 1973-74. Tillæg A sp. 2276.

net, jfr. § 2. Sådan bestemmelse er indtil videre kun truffet vedrørende levering af el, gas, vand og varme, samt person- og godstransport jfr. bekendtgørelsen om forbrugerklagenævnets virksomhedsområde § 1.

Begrebet »varer« omfatter køb eller leje af løsøre. Køb af fast ejendom falder uden for dette begreb. Det er ikke nærmere afgrænset i forarbejderne, hvad der omfattes af udtrykket »arbejds- og tjenesteydelser«. Eksempelvis kan der være tale om vedligeholdelses-, reparations- og ændringsarbejder vedrørende løsøre og fast ejendom, personlige serviceydelser, undervisning osv.

Uden for nævnets områder er en række ydelser og erhvervsområder, som opregnes i den nævnte bekendtgørelses § 2. Det drejer sig om betydelige områder således bl. a. bygningsmaterialer, nybygnings- og reparationsarbejder vedrørende fast ejendom, og visse andre arbejder og leverancer i bygge-anlægsvirksomhed, motorkøretøjer, nærings- og nydelsesmidler, ydelser fra liberale erhverv og vedrørende pengevæsen og forsikring m. v. Baggrunden for disse undtagelser er et ønske om en gradvis opbygning af nævnets virksomhed.

Undtaget er endvidere efter samme bestemmelse ydelser for hvilke vederlaget overstiger 10000,00 kr. Den »gratisydelse« som nævnsbehandlingen indebærer, jfr. nedenfor, ønskes ikke udstrakt til købere af luksusvarer.[3])

Klagen skal »vedrøre« de pågældende varer og ydelser«. Om indholdet af dette krav se straks nedenfor under 10.4.

Det er meningen, at forbrugerklagenævnet skal fungere ved siden af de *private klage- og ankenævn,* som eksisterer eller oprettes inden for særlige brancher eller andre afgrænsede områder. I forbrugerklagenævnslovens § 12 jfr. bekendtgørelsen om virksomhedsområdet § 3 er der hjemmel til, at klager, der ellers skulle behandles ved nævnet, i stedet behandles ved de private klage- og ankenævn. Dette er dog betinget af, at forbrugerklagenævnet har godkendt det private nævns vedtægter. Såfremt godkendelse er sket, sidestilles den private klagenævnsbehandling i det væsentlige med behandlingen hos forbrugerklagenævnet, jfr. § 12 stk. 5.

Voldgiftsaftaler eller vedtagelser om sagens behandling for et andet særligt forum hindrer ikke klagenævnsbehandling, jfr. § 6, stk. 2.

3) Folketingstidende 1973-74 Tillæg A sp. 2279.

10.4. Domstolsbehandling ctr. nævnsbehandling

Det er lovens princip, at en forbruger har ret til klagenævnsbehandling af de sager, der kan indbringes for nævnet, fremfor domstolsbehandling. Sålænge en sag verserer for nævnet, kan klagesagens parter derfor ikke anlægge sag ved domstolene om de af klagen omfattede spørgsmål jfr. lovens § 8 stk. 1 jfr. § 12 stk. 5.[4])

Såfremt en sag er anlagt ved domstolene og forbrugeren ønsker den indbragt for nævnet, udsætter retten sagen på ubestemt tid, jfr. § 8 stk. 2. Efter Rpl. § 342 a skal anmodningen om udsættelse normalt fremsættes i 1. retsmøde. Retten har vejledningspligt med hensyn til denne adgang til nævnsbehandling. Tilsidesættelse af vejledningspligten er en formalitetsfejl, som kan medføre ophævelse af dommen og hjemvisning til fornyet behandling jfr. U 1976 p. 244 VLD.

Pligten til udsættelse og forelæggelse for klagenævnet foreligger alene m. h. t. de tvister, som sagligt henhører under klagenævnenes kompetence dvs. at sagen »vedrører varer eller arbejds- og tjenesteydelser«. Det er tvivlsomt, hvad der nærmere ligger i dette udtryk. Klart omfattet er tvister af *teknisk karakter* f. eks. om der er fejl ved varen. Klart omfattet er også spørgsmål om mangler ved ydelsen, selv om bedømmelsen af dette spørgsmål også indeholder elementer af juridisk karakter. Hvis det derimod drejer sig om tvister *af egentlig juridisk karakter* der f. eks. alene vedrører forbrugernes forpligtelser ifølge aftalen, dens indhold eller gyldighed, forpligtelsens ophør ved betaling, forældelse osv. kan man diskutere, om der er tale om spørgsmål, som »vedrører« de pågældende ydelser.

Forbrugerklagenævnets standpunkt har, formentlig med støtte i motiverne, været, at klagenævnet kan behandle samtlige omstændigheder i forbindelse med klagen, såvel rent juridiske spørgsmål som spørgsmål der alene vedrører forbrugernes forpligtelser ifølge aftalen.[5]) Nævnet kan, hvis det skønner at sagen vil kræve en egentlig bevisførelse eller at afgørelsen beror på et vanskeligt juridisk skøn *og* nævnet som følge heraf ikke mener at kunne træffe afgørelse i sagen, afvise behandling ved nævnet.[6]) Forarbejdernes og lovens formulering synes at tillægge nævnet dette skøn over hvilket forum der er mest hensigtsmæssig. I tre afgørelser – U 1976 p. 783

4) Jfr. hertil og til det følgende *H. Wendler Pedersen* i Jur. 1977 p. 401 f.
5) Jfr. *Wendler Pedersen* a. st. p. 404.
6) Jfr. lovens § 7 stk. 1 og Folketingstidende 1973-74 tillæg A sp. 2279.

ØLD, U 1977 p. 362 VLD og U 1978 p. 154 H har domstolene imidlertid vist, at der, hvis retssagen kommer først, lægges en begrænsning i det anvendte ord. Den førstnævnte sag anså ikke en indsigelse om betaling for omfattet af udtrykket varer eller arbejds- og tjenesteydelser. I den anden sag fandtes derimod en indsigelse om manglende vejledning ved købet (urigtige forudsætninger) at være omfattet. Højesterets kendelse i den sidste sag angik spørgsmålet, om sagsøgte var forpligtet af en ægtefælles retshandel jfr. retsvirkningslovens § 11. Dette spørgsmål mente højesteret ikke var omfattet af klagenævnets kompetence i relation til udsættelsesreglen i retsplejeloven. Domstolenes fortolkning i relation til pligten til udsættelse er næppe ubetinget afgørende for nævnets kompetence, hvor sagen rejses først ved nævnet. Her tilkommer skønnet nævnet jfr. ovenfor. Det er selvsagt uheldigt med en sådan modstridende fortolkning, som formentlig må ses som en følge af den ubetingede udsættelsesregel i retsplejeloven.

Det har været diskuteret om pligten til udsættelse omfatter ikke alene de almindelige domstole, men også fogedretten og skifteretten. § 8 stk. 2 bruger blot ordet »domstolene« uden at det fremgår, hvad dette udtryk dækker. Spørgsmålet har især stor betydning i relation til fogedrettens medvirken ved tilbagetagelser efter afbetalingsloven. Efter de seneste ændringer af retsplejelovens § 502, hvorved mulighederne for udsættelse af fogedforretninger er udvidet, er der formentlig i hvert fald skabt hjemmel for at sager i medfør af denne regel *kan* udsættes med henblik på nævnsbehandling, hvor fogedretten skønner at dette er hensigtsmæssigt.[7]) Udsættelse er derimod formentlig ikke obligatorisk efter reglen i § 342 a.[8]) Skifteretten må være omfattet af § 8 jfr. rpl. 342 a jfr. rpl. §§ 660 stk. 1 og 672.

10.5. Klagenævnsbehandlingen. Afgørelserne er ikke eksegible

Reglerne om klagenævnets sagsbehandling findes i lovens §§ 4 og 5 og bekendtgørelsen om forretningsordenen for nævnet. Betingelserne for at få behandlet en sag er, at henvendelse forgæves har været rettet til den er-

7) Jfr. således *Wendler Pedersen* i Jur. 1977 p. 407, *Gomard* i U 1976 B p. 325 f, 343, *Preben Skouvig,* Udlæg, 1976 p. 64, *Taksøe-Jensen,* Udlæg 1977 p. 76, cfr. dog *Jens Anker Andersen* Jur. 1977 p. 10.

8) Jfr. således *Wendler Pedersen, Gomard, Skouvig, Jens Anker Andersen* a. st. cfr. derimod *Møgelvang-Hansen,* Umiddelbare fogedforretninger, 1975 p. 62 f, *Torben Jensen* i U 1976 B p. 317 f, 321 og *Taksøe-Jensen* a. st.

hvervsdrivende, at sagen indbringes senest 3 måneder derefter på en særlig formular og mod et gebyr, der tilbagebetales, hvis klagen ikke behandles, eller forbrugeren får helt eller delvis medhold i klagen. Iøvrigt er det et princip, at nævnsbehandlingen er gratis for forbrugeren. Der betales ikke omkostninger til den anden part i anledning af nævnsbehandlingen, jfr. loves § 9 stk. 1 og sagkyndige erklæringer, som nævnet skønner nødvendige, betales af nævnet. Sagerne behandles skriftligt. Personligt møde er i almindelighed ikke påkrævet.

Sagerne kan afsluttes med, at den erhvervsdrivende opfylder forbrugerens krav, at klagen frafaldes, at der indgås et forlig, som tiltrædes af nævnet jfr. forretningsordenens § 8 stk. 4, eller at nævnet træffer afgørelse i sagen. Forlig kan afsluttes på et grundlag, hvorpå afgørelsen ikke vil kunne baseres efter den juridiske bedømmelse, som nævnet skal foretage, hvis sagen skal afgøres af nævnet jfr. forretningsordenens § 9 stk. 4.

Nævnets afgørelser er ikke bindende for parterne. De kan ikke tvangsfuldbyrdes og enhver af parterne kan indbringe sagen for domstolene, lovens § 10 stk. 1 jfr. § 12 stk. 5.

Hvis en afgørelse ikke efterleves, skal forbrugerombudsmanden på klagerens begæring og på dennes vegne indbringe sagen for domstolene jfr. § 10 stk. 2. Forbrugerombudsmanden repræsenterer imidlertid ikke forbrugeren under retssagen i medfør af denne regel, men efter Rpl. § 335 a har forbrugeren i disse tilfælde automatisk fri proces, hvis han opfylder de økonomiske betingelser herfor jfr. Rpl. § 330 stk. 1 nr. 2 og U 1976 p. 411 VLD, ligesom han efter denne regel ikke risikerer at skulle betale sagsomkostninger til modparten, hvis sagen tabes.

Kapitel 11

Produktkontrol og produktsikkerhed

11.1. Den offentligretlige lovgivning

Offentligretlige forskrifter, som tilsigter at regulere produktion og omsætning af bestemte produkter, har været kendt længe.

Ofte har sådanne regler baggrund i bestemte *farlige egenskaber* ved produkterne. Mængden af produkter eller stoffer med kendte eller potentielt farlige egenskaber er eksponentielt stigende. Det samme er antallet af offentligretlige regler, som regulerer produktionen og omsætningen af sådanne produkter.

Visse produkters farlige egenskaber kan nogenlunde klart erkendes. Nyere forskning har imidlertid vist, at ulykker i almindelighed sker som følge af en kombination af faktorer og ofte uden at man i traditionel forstand kan tale om, at de produkter, der indgår i ulykkesforløbet, er farlige. Dette gælder bl. a. vedrørende mange af de ulykker, der sker i hjem og fritid.[1]) I den i note 1 nævnte betænkning om produktsikkerhed konkluderes, at ulykker er et resultat af et samspil mellem menneske, produkt og miljø.[2]) Indsatsen for en øget produktsikkerhed må følgelig være flerstrenget. På produktområdet må samfundet påvirke de erhvervsdrivende til at lave sikrere produkter gennem opstilling af tvungne eller frivillige standards for produktsikkerhed, gennem ulykkesforskning, informationsvirksomhed og andet. Foregangsland på dette område er USA med gennemførelsen af *Consumer Product Safety Act,* 1972. Denne lov omfatter alle produkter, som sælges til privat brug, jfr. lovens § 2, bortset fra produkter der reguleres i speciallovgivning om levnedsmidler, medicin, giftstoffer m. v. Gene-

1) Se herom udførligt bl. a. de to nordiske betænkninger Produktsäkerhet, Rapport I og II, NU 1976:23 og 24.
2) Rapport I p. 27.

ralklausulen i den svenske marknadsföringslags § 4 indeholder en tilsvarende generel mulighed for, at der på grundlag af konsumentverkets virksomhed kan gribes ind overfor farlige produkter[3]) som et supplement til de eksisterende speciallove om levnedsmidler, lægemidler m. v. Den norske lov om produktkontrol af 1976 repræsenterer en anden lovteknisk løsning af reguleringsproblemet, idet der her er tale om en omfattende fuldmagtslov, som generelt tilsigter at forebygge, at et produkt medfører skade. Loven har imidlertid ikke alene forbrugerbeskyttelsesformål, men tilsigter tillige at værne miljøet, såvel det ydre som det indre (arbejdsmiljøet).[4])

Der er et spring fra regler, som sikrer mod bestemte farlige egenskaber eller i øvrigt forbedrer produktsikkerheden, til regler, hvis formål er at *forbedre produkternes kvalitet,* således at de i højere grad opfylder forbrugernes (formodede) behov. Lettest er i denne henseende at starte i den ende, hvor produkterne må betragtes som direkte *utjenlige,* dvs. hvor de ikke kan opfylde deres funktion, jfr. herved også reglen i den svenske marknadsföringslags § 4.[5]) Et yderligere skridt tages, såfremt der gribes ind overfor *unyttige produkter,* hvad enten nytten bedømmes *relativt* i forhold til de produktionsmæssige omkostninger i form af energiforbrug, miljømæssige belastninger o. s. v., eller *absolut,* dvs. på grundlag af en direkte behovsvurdering.[6])

I den *danske lovgivning* findes elementer af alle de nævnte synspunkter. Den eksisterende lovgivning er dog også på dette område udtryk for et kompromis mellem et frit produktionsvalg og offentlig regulering.

De vigtigste regler findes på levnedsmiddelområdet, på lægemiddelområdet samt på en række specielle områder, hvor konkrete faremomenter og lignende er påvist. Af mere indirekte – men generel – betydning for produktionen og omsætningen er de love, som handler om *forurening og miljøbeskyttelse.* Selv om de sidstnævnte love, hvoraf *Miljøbeskyttelsesloven* af 1973 er den vigtigste, har videregående samfundsmæssig betydning, har de

3) Jfr. herom *Bernitz:* Svensk och internationell marknadsrätt, 2. uppl. Supplement p. 13 f og foran p. 57 f.
4) Jfr. om denne lov *Gundersen-Bernitz:* Norsk og internasjonal markedsrett, p. 486 f.
5) Jfr. herom *Bernitz* a. st. p. 19 f.
6) Se om en del af disse problemer bl. a. den nordiske betænkning NU 1977:17, Produkters levetid.

også afgørende betydning set fra et forbrugersynspunkt. Som beskrevet nedenfor kan *markedsføringsloven* endvidere allerede efter gældende ret bruges til at stille generelle krav til produktionen som et supplement til speciallovgivningen. Et fremtidigt valg i så henseende går på, om denne vej skal videreudvikles i retning af den svenske model, eller om man politisk vil foretrække en særlig fuldmagtslov f. eks. med model i den norske lov om produktkontrol.

Denne bogs omfang tillader ikke en udførlig gennemgang af hele den offentligretlige regulering af produktionen. De nævnte hovedlove skal dog kort omtales.

11.1.1. Levnedsmiddelloven[7])

Levnedsmiddelloven regulerer produktionen og omsætningen af levnedsmidler dvs. spisevarer, drikkevarer, nydelsesmidler eller andre varer, der er bestemt til at fortæres af mennesker, jfr. lovens § 1. Lovens § 22 indeholder dog også en regel, som omfatter sundhedsrisiko hidrørende fra brugs- og forbrugsgenstande, der sælges i private husholdninger, hvad enten disse genstande skal benyttes i forbindelse med levnedsmidler eller på anden måde.

Levnedsmiddellovens hovedformål omfatter *beskyttelse af forbrugerne mod sundhedsrisiko* i forbindelse med levnedsmidler, samt sikring af, at levnedsmidler *indeholder næringsstoffer, som er vigtige for forbrugerne.* Også hensynet til at sikre rimelige vilkår for producenter og handlende indgår i loven, jfr. således bl. a. lovens § 21, stk. 1. Reglerne om betegnelser og mærkning m. v. er omtalt foran p. 179 f.

Lovens materielle regler findes i kap. 2, §§ 12-21 om levnedsmidlers sammensætning og beskaffenhed og i kap. 5, §§ 31-41 om tilvirkning, salg og indførsel af levnedsmidler og tilsætningsstoffer. I kap. 2 reguleres forholdene i forbindelse med selve fremstillingen af levnedsmidler, medens kap. 5

7) Der findes et omfattende internationalt samarbejde sted på levnedsmiddelområdet. Danmark deltager på globalt plan i den af FAO og WHO nedsatte *Codex Alimentarius Kommission;* indenfor Norden i *Nordisk Metodik-Komité for Levnedsmidler,* samt i det løbende EF-samarbejde, som på levnedsmiddelområdet har resulteret i en række direktiver bl. a. vedrørende tilladte farvestoffer, konserveringsmidler og antioxydanter, vedrørende varestandarder for honning, sukker, kakao, chokolade og frugtsaft m. v.

regulerer forholdene vedrørende de virksomheder, der fremstiller levnedsmidler.

Den vigtigste nyskabelse i kap. 2 er reglen i § 14, som indfører det såkaldte *positivliste-system* vedrørende de *tilsætningsstoffer,* der anvendes i levnedsmidler. Systemet indebærer, at der kun må anvendes tilsætningsstoffer, som er godkendt ved optagelse på en særlig fortegnelse (positivliste), som statens levnedsmiddelinstitut udarbejder hvert år.[8]) I henhold til § 4, stk. 2 kan ministeren videre fastsætte regler om anvendelse af tilsætningsstoffer i almindelighed, til enkelte levnedsmidler eller til grupper af levnedsmidler.

Ved fastsættelse af regler om godkendelse eller anvendelse af tilsætningsstoffer skal hensyn navnlig tages til, at forbrugerne beskyttes imod sundhedsrisiko, til, at rimelige teknologiske behov imødekommes, og til, at forbrugerne ikke vildledes, jfr. § 14, stk. 4.

Rimelige teknologiske behov er f. eks. behovet for at gøre produkterne mere holdbare, give dem en bedre konsistens eller en bedre smag.

Kap. 2 indeholder i øvrigt en række bemyndigelser til ministeren til at fastsætte regler om indhold og behandling af levnedsmidler med henblik på at undgå sygdom og på at sikre forbrugerne vigtige næringsstoffer m. v. I henhold hertil er udstedt en lang række bekendtgørelser.

I lovens kap. 5 reguleres produktionen og omsætningen af levnedsmidler. Loven hviler på det hovedprincip, at der skal særlig autorisation eller godkendelse til for at drive enhver form for levnedsmiddelvirksomhed. Autorisationerne gives af ministeren, medens godkendelser gives af kommunalbestyrelsen, jfr. henholdsvis §§ 31 og 34. Om de nærmere detaljer og undtagelser fra kravet om tilladelse henvises til loven.

Tilsynet med lovens overholdelse varetages af miljøministeren, der bistås af et særligt levnedsmiddelråd, jfr. § 42. Lokalt varetages kontrollen af kommunerne via særligt oprettede *levnedsmiddelkontrolenheder,* jfr. nærmere i lovens kap. 9.

11.1.2. Lægemiddelloven

Lægemiddelloven definerer i § 1 lægemidler som »varer der er bestemt til at tilføres mennesker eller dyr for at forebygge, erkende, lindre, be-

8) Jfr. herved bekg. nr. 316 af 8. 6. 1973, senest bekg. nr. 523 af 3/10-75 om tilsætningsstoffer.

handle eller helbrede sygdom, sygdomssymptomer og smerte eller for at påvirke legemsfunktioner«. Lovens regler om lægemidler omfatter også svangerskabsforebyggende midler.

Lægemiddelloven indebærer en detaljeret kontrol med produktionen og omsætningen af lægemidler. Foruden reklamereglerne, der er omtalt foran p. 181 f indeholder loven både regler om kontrol med *lægemidlernes kvalitet* og om godkendelse og kontrol med *lægemiddelvirksomheder.*[9])

Regler om lægemidlers kvalitet fastsættes af sundhedsstyrelsen i form af en *farmakopé* eller lignende, jfr. § 4.

Særlige regler gælder efter lovens kap. 4 om de såkaldte *farmaceutiske specialiteter,* dvs. lægemidler, der er bestemt til at forhandles og udleveres til forbrugeren i fremstillerens originale pakning under et af fremstilleren valgt navn (§ 11, stk. 1). Virksomheder kan på nærmere vilkår vedrørende midlets fremstilling, kvalitet m. m. (§ 15) få optaget et lægemiddel i det særlige specialitetsregister. Optagelsen heri er imidlertid pligtmæssig, idet en specialitet kun må sælges eller udleveres, når den er optaget i registret jfr. § 13 stk. 1. Optagelsen i specialitetsregisteret indebærer en konkurrencemæssig fordel for den pågældende virksomhed, men til gengæld en speciel kontrol med det pågældende lægemiddels kvalitet.

Efter lovens kap. 3, §§ 8-10, er der indført regler om godkendelse og kontrol med alle lægemiddelvirksomheder. Der må ikke fremstilles, indføres, udføres, oplagres, forhandles, udleveres, fordeles eller emballeres lægemidler uden sundhedsstyrelsens tilladelse, jfr. § 8, stk. 1, og sundhedsstyrelsen kontrollerer hele fremstillingsprocessen, jfr. nærmere i bestemmelserne. Forhandling af lægemidler til forbrugerne har fra gammel tid været forbeholdt apotekerne, jfr. nu lovens § 5. Undtagelser kan dog være fastsat i lovgivningen, eller, i overensstemmelse med tidligere praksis, ved regler fastsat af indenrigsministeren.[10])

Kontrollen med lægemidler hører under indenrigsministeriet (sundhedsstyrelsen). I medfør af lovens kap. 7 er der oprettet en række specielle lægemiddelnævn, som bistår sundhedsstyrelsen i de enkelte henseender.

9) Jfr. om loven nærmere *Kvist og Overøs* lovkommentar, Gad, 1976. Om det internationale samarbejde på lægemiddel området, herunder EF samarbejdet se *Kvist og Overø* a. st. p. 34 f.

10) Jfr. nu bekg. nr. 614 af 15. 12. 1975 om forhandling af lægemidler til forbrugere.

11.1.3. Regler om miljøbeskyttelse

Betydning for markedsføringen i videre forstand har også det regelsæt om *miljøbeskyttelse,* som er i hastig vækst. *Loven om miljøbeskyttelse*[11]) udgjorde en af grundpillerne i den såkaldte miljøreform af 1973. Miljøbeskyttelsesloven regulerer ikke umiddelbart produktionen. Lovens vigtigste formål er at *sikre de ydre omgivelser* (det ydre miljø), som er af betydning for menneskers hygiejniske og rekreative levevilkår og for bevarelse af et alsidigt dyre- og planteliv, jfr. § 1, stk. 2. Loven præciserer, at der ved administrationen skal foretages en afvejning af de miljømæssige ulemper på den ene side og den samfundsmæssige nytte af den pågældende virksomhed og omkostningerne ved beskyttelsesforanstaltninger på den anden side, jfr. § 1, stk. 3.

Miljøloven nævner ikke umiddelbart hensynet til forbrugerne blandt de beskyttede interesser. På den anden side varetager den klare forbrugerinteresser, således som disse er defineret foran p. 35 f.[12]) De rammebestemmelser, som loven opstiller, indeholder således bl. a. adgang for miljøministeren til at fastsætte regler om produktionens tilrettelæggelse med henblik på at undgå skadelige miljøpåvirkninger, jfr. nærmere lovens §§ 3-10, herunder regler om virksomheders placering, indretning, anvendelse af bestemte stoffer i produktionen m. v. For en række virksomheder gælder, at de betragtes som *særlig forurenende virksomheder,* som efter lovens kap. 5 overhovedet ikke må anlægges eller påbegyndes, før godkendelse hertil er meddelt.

Miljøloven etablerer et omfattende administrativt apparat til administration og håndhævelse af loven, jfr. nærmere lovens kapitler 6-12. *Miljøstyrelsen* er det øverste administrative organ, hvis afgørelser kan indbringes for et særligt *miljøankenævn.* Dettes afgørelser er undergivet sædvanlig domstolskontrol, jfr. GL § 63.

11) Lov nr. 372 af 13. 6. 1973 med senere ændringer. Se om loven generelt *Niels Borre,* Miljøbeskyttelsesloven med kommentarer, Købhvn. 1974, og om området generelt *W. E. v. Eyben* (red.) Dansk Miljøret 1-4 (delvis under udgivelse), Akademisk forlag 1977.

12) Miljøloven indeholder en bestemmelse, hvorefter den skal tages op til revision i folketingsåret 1977-78. En egentlig revision er foreløbig udskudt i tre år, se herved et af VS fremsat forslag til folketingsbeslutning den 14. oktober 1977. Efter dette forslag ville loven få et videregående sigte.

11.2. Reguleringen efter markedsføringsloven

11.2.1. Farlige og utjenlige produkter

Henset til den funktion som lovgiveren har tillagt generalklausulen i markedsføringslovens § 1, er der intet til hinder for efter denne bestemmelse at gribe ind over for produkter, der har farlige egenskaber eller som ikke iøvrigt har et acceptabelt sikkerhedsniveau. Nedlæggelse af forbud er mindre betænkeligt end en streng erstatningspligt efter reglerne om produktansvar, jfr. nedenfor. Typisk vil markedsføringsloven kunne anvendes overfor *konstruktionsfejl* eller vedrørende *markedsførings/instruktionsfejl.*[13]) I sidstnævnte henseende giver § 2 (mangelfulde angivelser) og § 3 om oplysningspligt direkte hjemmel til at kræve fyldestgørende oplysninger vedrørende farlige egenskaber og vedrørende varens anvendelighed m. v. Kun hvis anvendelse af disse regler ikke er tilstrækkelig, bør forbudsmuligheden benyttes vedrørende selve produktet.

Forbrugerombudsmanden har i et par tilfælde under henvisning til generalklausulen og til reglen i § 3 krævet en ændret konstruktion af et farligt produkt og/eller advarselstekst m. v. på produktet eller dets emballage, jfr. FO. afg. 1977 p. 35 (Kaffefiltertragte) og forbrugerombudsmandens årsberetning 1975-77 p. 62 (skæreolie). Kravene er gennemført ved forhandling med de implicerede brancher og organisationer.

Ved dommen i U 1977 p. 995 SHD blev en virksomhed, som tegnede abonnementskontrakter, der omfattede nøgleregistrering, nøgledeponering, m. v. under henvisning til generalklausulen forbudt at indgå de pågældende kontrakter »medmindre virksomheden er indrettet således, at abonnenterne uden vanskelighed kan tilkalde og få udført den af abonnementet omfattede assistance«. Uanset at sagsøgte havde taget bekræftende til genmæle over den nedlagte påstand, kan man sige, at sagen repræsenterer et indgreb mod et utjenligt produkt (tjenesteydelse), og at der i dommen ligger en accept af, at § 1 er anvendelig i så henseende.

11.2.2. Andre faktiske forbedringer for forbrugeren

Nogle interessante sager fra forbrugerombudsmanden vedrører forskellige situationer, hvor bestræbelsen går på at forbedre forbrugerens almindelige stilling i forbindelse med vareomsætningen.

I FO. afg. 1976 p. 53 vedrørende en vekselfinansieringsform anføres, at

13) Jfr. om disse begreber nedenfor p. 247 f.

det må »kræves af en virksomhed, der sælger på kredit og konto, at der føres et sådant bogholderi, at det til enhver tid er muligt at præstere en specificeret opgørelse over kundernes konto«.

FO. afg. 1976 p. 68 angik en forbedret procedure i forbindelse med Clorius' varmemåleraflæsninger med henblik på at sikre forbrugerne en effektiv mulighed for at kontrollere de foretagne aflæsninger.

I FO. afg. 1976 p. 98 siges det, at tilrettelæggelse af virksomheden (en møntvask) således, at der er en kontaktmulighed til indehaveren i tilfælde af maskinsvigt m. v. vil være i overensstemmelse med § 1.

FO. afg. 1976 p. 4 vedrører bl. a. annoncering med en returret. Her udtales, at det findes stridende mod markedsføringsloven af annoncere med en returret »medmindre De allerede på annoncens indrykningstidspunkt har sikkerhed for, at De vil være i stand til prompte at tilbagebetale købesummen i de tilfælde, returretten udnyttes«. Det fremgår af referatet af sagen, at der havde været problemer med tilbagebetalingen, og det anføres i den forbindelse, at hvis ikke en skriftlig accept af det anførte opnås, vil sagen straks blive overgivet til politiet. Man mere end aner en bedragerisag i horisonten.

I den sidste sag kan man måske tale om en form for forbruger*beskyttelse,* i de øvrige er der i al almindelighed tale om at varetage nogle i øvrigt rimelige forbrugerinteresser i forbindelse med »vareudbuddet«. I den sidstnævnte sag synes forholdet at være det, at markedsføringsloven (generalklausulen) ses som et praktisk instrument til at gribe præventivt ind overfor forhold af bedragerilignende karakter, uden at være bundet af straffelovens subjektive begrænsninger. Sagen rummer det generelle problem, om der »neden for« straffelovens grænse findes en snævrere grænse for, hvor optimistisk man har lov til at være med hensyn til sine muligheder for at opfylde fremtidige forpligtelser. Konsekvenserne af en almen regel, som den afgørelsen giver udtryk for, synes at være temmelig vidtrækkende. Sagen må formentlig ses som et udtryk for »konkret« påvirkning fra forbrugerombudsmandens side. På lignende måde skal man muligvis se de to førstnævnte sager som eksempler på situationer, hvor forbrugerombudsmandens virksomhed bidrager til at gennemføre nogle krav, som den enkelte forbruger ellers var henvist til at få løst gennem en retssag evt. foranlediget af, at forbrugeren nægter at betale. I sagen om møntvasken kommer man imidlertid ikke uden om, at forbrugerombudsmandens standpunkt indebærer

generelle krav til indretningen af erhvervsvirksomhed, d. v. s. til vareudbuddet i videste forstand. Det er utvivlsomt helt i overensstemmelse med forbrugerombudsmandens opgaver at søge at påvirke de erhvervsdrivende til en bedre service over for forbrugerne på de omtalte punkter. Mere usikkert er, hvor langt de nævnte krav kan gennemføres ad domstolsvejen.

11.3. Produktansvar

De ovenfor omtalte offentligretlige regler sigter til at forbedre produkternes egenskaber og til at undgå, at produkterne har farlige egenskaber.

Civilretlige regler om sælgeres *kontraktsretlige ansvar* for den solgte vares egenskaber og reglerne om erstatningsansvaret uden for kontrakt for *produktskader*, dvs. person- eller tingsskader forvoldt af et produkt under forbruget i videste forstand, virker i samme retning. Disse regler virker præventivt ved at motivere de ansvarlige til at producere og markedsføre varer på en sådan måde, at ansvar undgås. Samtidig tjener de til at genoprette lidte tab og indtrufne skader. Set fra de erhvervsdrivendes side indeholder reglerne en række pligter, som må overholdes ved produktionen og omsætningen af varer.

Købelovens regler om varens egenskaber (mangelsreglerne) sikrer ikke uden videre køberne varer af en bestemt kvalitet.[14]) Udgangspunktet for, hvornår en mangel foreligger, er *parternes aftale.* Efter gældende ret indgår dog også i bedømmelsen visse generelle og abstrakte synspunkter. Disse synspunkter kommer især til anvendelse ved omsætningen af industrivarer, hvor der i almindelighed ikke foreligger nogen individuel aftale mellem køber og sælger. Endvidere, når der er tale om, at varens kvalitet nærmer sig en bestemt nedre grænse. I sidstnævnte henseende endda uanset en eventuel modstående aftale.

Varer som har (skjulte) *farlige egenskaber* er mangelfulde uanset prisen. I mangel af individuel aftale kan en køber af almindelige industrivarer iøvrigt forvente at få en vare af en middelgod kvalitet. Især prisen er naturligvis afgørende for, hvilke forventninger der kan stilles, men varen må dog – uanset prisen – *kunne opfylde sin funktion* (være tjenlig). Almidelig ansvarsfraskrivelser fra sælgerens side som »købt som beset« eller »uden ga-

14) Jfr. hertil betænkning III p. 42 f og p. 50 f, og i det hele *Ussing* Køb, 4. udg. v. A. Vinding Kruse, 1967 og *Krag Jespersen* i Dansk Privatret, 2. udg. 1974 p. 276 f.

ranti« og lignende er ikke tilstrækkelige til at friholde sælgeren fra mangelsansvaret. Varerne må endvidere kunne *tåle almindelig brug,* hvis ikke særlige instruktioner gives i så henseende.

Foreligger der efter det anførte en (væsentlig) mangel, kan køberen gøre sædvanlige misligholdelsesbeføjelse gældende, dvs. kan han hæve købet, kræve erstatning, forholdsmæssigt afslag o. s. v.

Kontraktsrettens regler er imidlertid af mange grunde utilstrækkelige til at regulere ansvaret for *produktskader.* Det antages da også fast i dansk ret, at købeloven ikke finder anvendelse på sådanne skader, men at dette ansvar henhører under *erstatningsrettens* regler. Grænsen for hvilke skader der henhører under købelovens regler, henholdsvis erstatningsrettens, trækkes i almindelighed således, at skader på selve salgsgenstanden hører under købeloven, medens skader på andre ting – ofte benævnt *følgeskader* eller *indirekte skader* – behandles efter erstatningsrettens regler. Disse regler for, under hvilke betingelser der ifaldes et ansvar for produktskader, sammenfattes i nyere teori under overskriften *produktansvar.*[15])

Reglerne om produktansvar handler som nævnt om *farlige produkter,* dvs. *produkter der forvolder skade under sædvanlig forbrugsproces.* Heri ligger bl. a., at både den måde et produkt markedsføres på og den brug der – bedømt i relation til markedsføringen – gøres af produktet, er afgørende for, om der er tale om et farligt produkt. De farlige egenskaber er de egenskaber, som brugeren ikke har anledning til at tage sig i agt for.

Grundlaget for erstatningsansvaret er den almindelige culparegel som gælder i dansk ret. *Producenten* som markedsfører varer med farlige egenskaber bliver ansvarlig, såfremt han ikke gør, hvad der er muligt for at undgå produktskaden. Også *mellemhandlere* må udvise omhu med varens behandling og markedsføring og kan blive ansvarlige for mangler i så henseende. Mellemhandlere antages imidlertid også at være ansvarlige for de fejl, der er begået i tidligere omsætningsled, herunder af producenten. Der gælder en almindelig regel om *hæftelsesansvar* for de senere led i omsætningen, således at den skadelidende altid kan kræve erstatningen af sin erhvervsmæssige sælger.

I teorien sondres mellem forskellige fejltyper og dertil svarende tilfældegrupper vedrørende ansvaret. Efter fejlenes karakter kan man således bl. a.

15) Se herom bl. a. *Børge Dahl,* Produktansvar, 1973, *Jørgen Hansen,* Produktansvarsforsikring, 1967 og *A. Vinding Kruse,* Erstatningsretten, 3. udg. 1976.

tale om *konstruktionsfejl, fabrikationsfejl* eller *instruktionsfejl* (markedsføringsfejl). Hvis et produkt ikke er konstrueret efter de krav som tidens tekniske udviklingstrin stiller; hvis der begås fejl i produktionen i form af manglende kvalitetskontrol, således at der opstår såkaldte *afvigere* (eks. mandagsvogne med defekte bremser), eller hvis der ikke gives korrekt eller fyldestgørende vejledning eller oplysning om brugen, er der ansvar.

Overfor disse tilfældegrupper stilles de såkaldte *udviklings- eller systemskader* som skyldes (endnu) ukendte faremuligheder henholdsvis kendte, med uundgåelige farer ved et produkt. Uanset omhu i udviklingsfasen er det umuligt at undersøge alle faremuligheder ved et produkt. Samfundet accepterer endvidere – og må acceptere – brugen af farlige produkter inden for visse grænser. Vaccinationsskader er f. eks. uundgåelige, men må accepteres, når de afvejes med de med vaccinationen forbundne fordele.[16]) Forudsat at der er udvist omhu med at undersøge faremuligheder og eliminere unødvendige risici vil der ikke være ansvar for skader af de her nævnte typer.

Det culpaansvar, som antages at gælde, er ikke lige strengt i alle sager. Det strækker sig fra tilfælde, hvor culpabedømmelsen er så streng, at den reelt nærmer sig (er) objektivt ansvar f. eks. i tilfælde af forureninger i fødevarer, til en »almindelig« culpabedømmelse f. eks. ved udviklings- og systemskaderne. Den almindelige internationale tendens går imidlertid klart i retning af en skærpelse af især *producenternes ansvar.* Dette gælder bl. a. også det forslag til et EF-direktiv om tilnærmelse af medlemsstaternes regler om produktansvar, som blev offentliggjort i 1976.[17]) Direktivforslaget er et led i opfyldelsen af det forbrugerpolitiske program. Problemstillingen i direktivet, og i de nyere retspolitiske overvejelser i øvrigt er, hvorledes der bedst opbygges et regelsæt, som virker i retning af at forhindre markedsføring af farlige produkter uden at spærre for udviklingen af nye produkter og uden at belaste producenterne med krav, som de ikke vil kunne opfylde, produktionsteknisk eller økonomisk. Et nøglepunkt i denne problemstilling indtager spørgsmålet om en hensigtsmæssigt koordinering af produktansvaret og den forsikringsdækning der kan opnås.

16) Vaccinationsskader er dog dækket af en særlig lov nr. 234 af 7. juni 1972 om erstatning for vaccinationsskader. Efter denne lov yder statskassen erstatning for sådanne skader.

17) Se om forslaget bl. a. *Trolle* i Jur 1977 p. 29 f, 59.

Kapitel 12

Monopol- og priskontrol

12.1. Lovgivningen

Hovedloven på konkurrencebegrænsningsområdet er *Monopolloven* Lov nr. 102 af 31. marts 1955 med senere ændringer.[1]) Monopolloven har i årenes løb været suppleret med en række *prislove*, der generelt har grebet ind i prisfastsættelsen. Den seneste af disse love er lov nr. 59 af 15. februar 1974 om pris og avancer, med senere ændring.

En særlig form for konkurrencebegrænsede aftaler omfattes af *Licitationsloven* Lov nr. 216 af 8. juni 1966. Denne lov finder anvendelse på tilbudsgivning ved arbejder og leverancer indenfor bygge- og anlægsvirksomhed og giver nærmere regler om licitationers gennemførelse samt forbyder visse konkurrencebegrænsende aftaler og vedtagelser. Monopollovens bestemmelser finder i øvrigt fortsat anvendelse på de af licitationsloven omfattede forhold, jfr. lovens § 6. Loven omtales ikke nærmere her.[2])

Fællesmarkedets almindelige konkurrenceregler indeholdes i EØF-traktatens artikel 85-90 samt et antal forordninger, som slutter sig dertil. Hovedlinierne i disse regler omtales nedenfor.[3])

12.2. Monopolloven

12.2.1. De økonomiske markedsforhold – Monopollovens hovedprincipper

Behovet for en lovgivning om monopoler og konkurrencebegrænsninger er

1) Se om monopolloven *Frederik Jensen, Uffe Schlichtkrull, Ingeborg Thomsen,* Monopolloven med kommentarer, 1967. De løbende afgørelser offentliggøres i »Monopoltilsynets meddelelser«, og i den årlige beretning.
2) Om denne lov, se *Erik Hørlyck,* Entreprise og licitationsbetingelser, 2. udg. 1977.
3) Se om fællesmarkedets konkurrenceregler bl. a. *Laurids Mikaelsen,* Fællesmarkedsret, 1976 (kap. 9 + 10). Heri findes også en bibliografi over fællesskabsretlig litteratur. Yderligere kan bl. a. nævnes *Fejø og Lando:* Fællesmarkedets kartel- og monopolret, 1974, *Hardy Andreasen:* Fællesmarkedets konkurrenceregler, 1973.

knyttet til den privatkapitalistiske markedsstruktur, hvor der optræder forskellige virksomhedsformer eller sammenslutninger, der kan opnå varierende grader af kontrol med markedet. Dette gælder især på varernes udbudsside, men også købermonopoler optræder og omfattes af monopolloven. Opmærksomheden har tidligt været rettet mod det egentlige monopol i økonomisk betydning, hvor en virksomhed kontrollerer hele udbuddet af en vare og dermed prisen på varen. I nutiden er det imidlertid mellemformer mellem det egentlige monopol og dets modsætning, fuldkommen konkurrence, der dominerer. Markedsformerne er i dag hyppigt de, der i de økonomiske videnskaber betegnes som oligopolet og den monopolistiske konkurrence. Fælles for de markedsformer, der forekommer i praksis, er, at muligheden for at konkurrere kan blive udelukket, således at der kan opstå tilstande, som indebærer muligheder for misbrug fra udbydernes side.

Det centrale begreb i monopolloven er *konkurrencebegrænsning.* Monopollovens hovedformål er at kontrollere forekomsten af konkurrencebegrænsninger og gribe ind overfor urimelige virkninger af disse. Loven hviler på det grundsynspunkt, at »karteller, truster og lignende sammenslutninger er naturlige fænomener i det økonomiske liv« over for hvilke lovgivningen ikke bør indtage en principielt afvisende holdning« (London-resolutionen, 1930).

Konkurrencebegrænsninger kan have både positive og negative sider. På den ene side kan de medføre højere priser og ringere vareudbud, hvis herredømmet over udbuddet misbruges. På den anden side kan de medvirke til gennemførelse af rationaliseringer og besparelser i forbindelse med varens fremstilling og distribution. Muligheden for udnyttelse af en monopolstilling til at opnå *urimelig store fortjenester* står overfor samfundets ønske om størst muligt *effektivitet* i produktionen. Begge synspunkter bæres af *hensynet til forbrugerne.* Dette hensyn varetages også ved, at loven opstiller *den frie erhvervsudøvelse* som et selvstændigt mål. Den frie erhvervsudøvelse muliggør en *effektiv konkurrence,* som gennem et lavere omkostningsniveau direkte eller indirekte kan komme forbrugerne til gode. Derudover anses erhvervsfriheden i sig selv for et gode ud fra et almindeligt samfundssynspunkt, jfr. princippet i Grl. § 74. I en vis forbindelse med dette synspunkt står et almindeligt ønske om beskyttelse mod store foretagenders *udnyttelse af deres økonomiske magtstilling* i forhold til andre virksomheder og i forhold til borgerne.

Monopolloven bygger på et *kontrolprincip,* ifølge hvilket det er lovgivningens formål at kontrollere de misbrug, der kan opnås som følge af konkurrencebegrænsninger. Lovens §§ 11-14 om monopoltilsynets beføjelser er udtryk for dette princip. Modsætningen til kontrolprincippet er *forbudsprincippet,* hvorefter konkurrencebegrænsende aftaler og vedtagelse principielt strider mod offentlige interesser og derfor bør forbydes. Dette princip kendes især fra lovgivningen i USA og fra det europæiske fællesmarkeds konkurrenceregler. Begge principper modificeres i lovgivningspraksis af undtagelser, som nærmer dem til hinanden, jfr. nedenfor om bruttoprisforbudet i § 10. Monopollovens andet hovedprincip er *offentlighedsprincippet,* der medvirker til gennemførelsen af den ønskede kontrol gennem regler om anmeldelse og registrering af konkurrencebegrænsende aftaler, vedtagelser m. v., jfr. §§ 6-9, og ved regler om offentliggørelse af monopoltilsynets undersøgelse og afgørelser, jfr. § 19, stk. 2.

12.2.2. Monopollovens formål og område

Monopollovens formål og område fastlægges i lovens §§ 1-2. § 1 lyder således: »Denne lov har til formål gennem offentligt tilsyn med monopoler og konkurrencebegrænsninger at forhindre urimelige priser og forretningsbetingelser samt at sikre de bedst mulige vilkår for den frie erhvervsudøvelse«.

Med ordene »offentligt tilsyn« udtrykkes de to hovedprincipper, som er nævnt ovenfor, nemlig kontrolprincippet og offentlighedsprincippet.

Udtrykket »urimelige priser« indeholder både mulighed for en vurdering af, om den avance, der opnås, er rimelig, og om de omkostninger, der indgår i prisen, er rimelige. I bedømmelsen af omkostningernes rimelighed indgår også hensynet til effektiviteten.

Loven finder anvendelse på »monopoler og konkurrencebegrænsninger«. Udtrykket »konkurrencebegrænsning« anvendes i en meget vid betydning. De egentlige monopoler i økonomisk forstand er blot et enkelt eksempel på en konkurrencebegrænsning, der omfattes af monopolloven. Udtrykket omfatter både begrænsninger, der beror på *aftaler og vedtagelser* mellem virksomheder og *enkeltvirksomheder og sammenslutninger,* når disse udøver eller vil kunne udøve en sådan funktion, jfr. § 6. Også andre forhold end de af loven direkte nævnte omfattes imidlertid af begrebet; således f. eks. forskellige former for faktisk overensstemmende adfærd mellem for-

skellige virksomheder f. eks. prisførerskab og neutraliseret konkurrence. I almindelighed kan begrebet siges at omfatte *ethvert forhold, der bevirker eller kan bevirke, at konkurrencen inden for et bestemt marked ikke kan komme til fri udfoldelse.*

I lovens § 2, stk. 1 angives, hvilke virksomheder der omfattes af loven. Omfattet er private virksomheder, andelsforeninger og lignende. Offentlige virksomheder som f. eks. post- og telegrafvæsenet, statsbanerne, kommunale værker m. v. er derimod ikke omfattet af monopolloven. Undtaget er endvidere efter § 2, stk. 2, løn og arbejdsforhold samt prisforhold og erhvervsudøvelse, der i henhold til særlig hjemmel bestemmes eller godkendes af det offentlige.

Den konkurrencebegrænsning, som skal foreligge, skal efter lovens § 2, stk. 2, være af en sådan styrke, at den kan udøve en *væsentlig indflydelse* på pris-, produktions-, omsætnings- eller transportforhold. Hvorvidt denne betingelse er opfyldt beror på et skøn. I praksis indgår en række faktorer i dette skøn, således varens art og betydning i forbruget, markedets struktur, konkurrencebegrænsningens form og type m. v.

12.2.3. Anmeldelse og registrering

Offentlighedsprincippets gennemførelse kræver, at de forhold, der omfattes af loven, er tilgængelige for monopolmyndighederne. Monopollovens regler om anmeldelse og registrering tjener dette formål.

Monopolloven skelner mellem forhold som *ubetinget* skal anmeldes og forhold, som er undergivet *betinget* anmeldelsespligt, d.v.s. kun skal anmeldes efter krav fra monopoltilsynet.

Den ubetingede anmeldelsespligt omfatter efter § 6, stk. 1, »aftaler og vedtagelser, som udøver eller vil kunne udøve en væsentlig indflydelse på pris-, produktions-, omsætnings- eller transportforhold i hele landet eller indenfor lokale markedsområder«.

Efter § 7, stk. 2, omfatter den ubetingede anmeldelsespligt endvidere ændringer i forhold, hvorom anmeldelse tidligere er sket. Dette gælder uanset om den første anmeldelse er sket efter påkrav fra monopoltilsynet.

Når loven i § 6, stk. 1 ved siden af aftaler nævner vedtagelser, præciseres hermed, at sådanne overenskomster eller bestemmelser, der bliver til indenfor en organisations rammer efter beslutningsreglerne i vedkommende organisation, og som i almindelighed er bindende for alle organisationens

medlemmer, uanset om den enkelte har stemt for vedtagelsen, også omfattes af loven. Sådanne vedtagelser adskiller sig fra aftaler derved, at en aftale kun forpligter deltagerne i aftalen, og ved at man ved udmeldelse af den pågældende forening i almindelighed kan frigøre sig fra forpligtelsen, hvorimod forpligtelsen eller en aftale normalt ikke ensidigt kan bringes til ophør.

Anmeldelsespligten er i øvrigt ikke afhængig af, om aftalen eller vedtagelsen er retligt bindende i almindelig forstand. Også blot vejledende aftaler eller vedtagelser omfattes af loven. Det afgørende kriterium er, om aftalen eller vedtagelsen vil kunne udøve faktisk indflydelse på markedsforholdene.

Den betingede anmeldelsespligt påhviler ifølge lovens § 6, stk. 2, »enkeltvirksomheder og sammenslutninger, som udøver eller vil kunne udøve en væsentlig indflydelse på pris-, produktions-, omsætnings- eller transportforhold i hele landet eller indenfor lokale markedsområder«, endvidere »de af sådanne virksomheder eller sammenslutninger trufne konkurrenceregulerende bestemmelser.«

De sammenslutninger, der tænkes på, er dels sammenslutninger af erhvervsvirksomheder, som knyttes sammen af foreningslove eller vedtægter, især brancheforeninger, dels finansielle sammenslutninger, hvor det er økonomiske bånd, som udgør forbindelsen mellem virksomhederne (koncerner).

Lovens § 6 gentager i øvrigt kravet om, at der skal foreligge en væsentlig indflydelse på markedsforholdene, jfr. herom ovenfor. Bestemmelsen må endvidere læses i sammenhæng med lovens §§ 1-2, således, at det tillige er en betingelse for anmeldelsespligten, at denne indflydelse udgør en konkurrencebegrænsning.

Anmeldelsen til monopoltilsynet skal ske inden 8 dage efter, at en af § 6, stk. 1, omfattet aftale eller vedtagelse er truffet, eller ændring i et tidligere anmeldt forhold er sket, jfr. § 7, eller inden udløbet af den frist, som tilsynet fastsætter for et betinget anmeldelsespligtigt forholds vedkommende.

Efter modtagelsen af anmeldelsen indføres denne i et offentligt register. Dette indebærer, at enhver har adgang til at gøre sig bekendt med anmeldelsen ved henvendelse i tilsynet, ligesom der kan fås udskrift af registret mod et gebyr.

De registrerede anmeldelser bliver offentliggjort i Statstidende samt i

Registreringstidende, som udgives 2 gange årligt, jfr. nærmere i registreringsbekendtgørelsen.

Registreringen og offentliggørelsen tjener kun indirekte lovens formål. Der er ikke knyttet nogen selvstændig retsvirkning dertil. Registreringen indeholder især ikke nogen godkendelse af det anmeldte fra monopoltilsynets side, jfr. § 8.

Sker anmeldelse efter § 6 og § 7, stk. 2, for sent eller slet ikke, er retsstillingen forskellig, eftersom det drejer sig om anmeldelsespligtige aftaler og vedtagelser efter lovens § 6, stk. 1, eller betinget anmeldelsespligtige forhold efter § 6, stk. 2. For de førstes vedkommende bestemmer § 8, at manglende anmeldelse medfører, at aftalen eller vedtagelsen ikke er gyldig og ikke kan gøre krav på beskyttelse ved domstolene. Ændringer i disse aftaler og vedtagelser, der også er ubetinget anmeldelsespligtige, antages også i almindelighed at være uden gyldighed, såfremt de ikke anmeldes rettidigt, jfr. bekendtgørelsens § 2, stk. 4. Der kan dog rådes bod på for sen anmeldelse ved at aftalen eller vedtagelsen ratihaberes af deltagerne.

De af § 6, stk. 2, omfattede forhold og ændringer i disse omfattes derimod ikke af § 8 og tilsidesættelse af anmeldelsespligten kan alene medføre tvangsbøder eller straf efter lovens §§ 20 og 22.

12.2.4. Godkendelse af mindstepriser eller -avancer – bruttopriser

Bestemmelsen i § 10 om mindstepriser og -avancer betegner en afvigelse fra lovens kontrolprincip. Fravigelsen skyldes en antagelse af, at de pågældende aftaler m. v. overvejende er af skadelig karakter, således at det retsteknisk er hensigtsmæssigt at tage udgangspunkt i et forbud, men med mulighed for konkrete undtagelser. Bestemmelsen lyder :»Aftaler, vedtagelser og bestemmelser, der fastsætter mindstepriser eller -avancer ved videresalg i efterfølgende omsætningsled, må ikke håndhæves, medmindre monopoltilsynet har godkendt de pågældende aftaler m. v. Sådan godkendelse kan gives, når vægtige grunde taler derfor.« De forhold, der sigtes til, er det såkaldte *bruttoprissystem,* ifølge hvilket sælgeren af en vare fastsætter bindende eller vejledende priser for varens videresalg. Bruttoprissystemet er hyppigst knyttet til omsætningen af mærkevarer.

Leverandørernes ønske om at have indflydelse på konkurrenceforholdene i de efterfølgende omsætningsled gennem fastsættelse af bruttopriser begrundes på flere måder. Muligheden for at holde en fast pris kan give et

gunstigt indtryk overfor forbrugerne og styrke tilliden til varens kvalitet. Det forhold, at nogle forretninger sælger kendte mærkevarer til lave priser, kan foranledige, at andre forretninger taber interessen for de pågældende varer, fordi der ikke kan opretholdes en rimelig fortjeneste på disse varer. I særlig grad gælder dette, dersom de pågældende varer benyttes som *lokkevarer,* d. v. s. sælges uden eller med meget ringe fortjeneste.

Heroverfor anføres en række uheldige følger, som systemet kan medføre. Når priskonkurrencen udelukkes eller begrænses, vil der være en tendens til, at konkurrencen i stedet ledes over i anvendelsen af omkostningskrævende konkurrencemidler, som vil virke fordyrende på varerne. Systemet kan endvidere beskytte mindre effektive virksomheder mod priskonkurrence fra mere effektive foretagender og dermed modvirke en ønsket rationalisering af afsætningen.

Forbuddet mod håndhævelse af bruttopriser udgør et kompromis mellem de modsatte standpunkter. Det er ikke selve fastsættelsen af bruttopriser der forbydes, men alene disses *håndhævelse.* Dette indebærer, at fastsættelse af bruttopriser kun kan ske som vejledende.

Ethvert forsøg på håndhævelse af bruttoprisbestemmelser er forbudt. Dette gælder håndhævelse ved anlæg af retssag, men også på anden måde, f. eks. ved leveringsstandsning, ændringer i handelsbetingelserne overfor denne forhandler m. v. Monopoltilsynet har kun i få tilfælde godkendt bruttoprisaftaler.

12.2.5. Monopoltilsynets beføjelser

Monopolloven giver i kapitel V monopolmyndighederne en række midler, hvormed urimelige forhold kan søges bragt til ophør. Finder monopoltilsynet eller foretagen undersøgelse, at en konkurrencebegrænsning vil medføre urimelige priser eller forretningsbetingelser, urimelig indskrænkning i den frie erhvervsudøvelse eller urimelig ulighed i vilkårene for erhvervsudøvelsen, skal tilsynet søge forholdet bragt til ophør ved *forhandling* med de pågældende virksomheder eller sammenslutninger, jfr. § 10, stk. 1.

Kan de skadelige virkninger ikke bringes til ophør på denne måde, skal tilsynet udstede *pålæg* i så henseende, jfr. nærmere i § 12, stk. 2. En særlig form for pålæg er de i § 12, stk. 3, omhandlede leveringspålæg. Disse omtales nærmere nedenfor.

I § 13 gives der tilsynet adgang til i visse tilfælde at foreskrive *fakture-*

ringspligt overfor videreforhandling samt foreskrive *mærkning eller skiltning* med pris. På grund af de videregående regler om fakturering samt mærkning og skiltning i prislovgivningen og i mærkningsloven, er monopollovens regler ikke af samme praktiske betydning som tidligere.

Såfremt de skadelige virkninger ikke bringes til ophør ved forhandling eller pålæg, eller tilsynet skønner, at andre fremgangsmåder vil være mere hensigtsmæssige, skal tilsynet afgive en *indberetning* herom til handelsministeren, jfr. § 14.

12.2.6. Særligt om kontraheringspligt

Monopolloven hviler på aftalefrihedens princip. Dette indebærer, at det i almindelighed står enhver frit, om han vil handle med eller i øvrigt indtræde i retsforhold med bestemte personer eller virksomheder. Aftalefriheden må dog tåle indskrænkninger af hensyn til den enkeltes erhvervsfrihed. Derfor giver monopollovens § 12, stk. 3, tilsynet hjemmel til »i tilfælde, hvor en konkurrencebegrænsning medfører en urimelig indskrænkning i den frie erhvervsudøvelse (at) pålægge en virksomhed at sælge til nærmere angivne købere på virksomhedens sædvanligt gældende vilkår for tilsvarende salg.«

Ved hjælp af de ovenfor under 12.2.4. omtalte midler kan monopolmyndighederne i de fleste tilfælde sikre erhvervsfriheden ved at ophæve eller regulere bestemmelser om etableringskontrol, eksklusivaftaler, boykotaftaler, diskriminerende forretningsbetingelser og lignende. Herved tvinges aftalens deltagere ofte til at indgå i retsforhold med den udenforstående. Det kan imidlertid forekomme, at de enkelte deltagere i en aftale, uanset myndighedens reaktion, fortsat hver for sig handler, som om aftalen stadig foreligger. Reglen i § 12, stk. 3, har til formål at forhindre en sådan omgåelse af lovens regler og derved sikre opnåelsen af dens formål.

Leveringspålæg kan efter det anførte f. eks. pålægges, hvis en ophævet eksklusivaftale, boykotaftale m. v. fortsat praktiseres. Ligeledes hvis bruttopriser søges håndhævet ved nægtelse af leverancer. Endvidere hvis en eneproducent eller dominerende virksomhed af usaglige grunde nægter levering til en virksomhed, der herved i væsentlig grad hæmmes i sin erhvervsudøvelse.

Foruden monopolmyndighedernes beføjelser efter monopollovens bestemmelser anerkendes det, at domstolene har en selvstændig beføjelse til at

sikre den enkeltes erhvervsfrihed under en retssag anlagt af den forurettede. I nogle tilfælde ønsker den forurettede sig tillagt erstatning for det tab, han har lidt ved en leveringsnægtelse eller f. eks. ved at blive nægtet optagelse i en forening. I disse tilfælde må domstolsvejen benyttes, men også i øvrigt står det den enkelte frit for at vælge denne. Domstolene har med hjemmel i *almindelige retsgrundsætninger* i adskillige tilfælde afgjort sager efter tilsvarende synspunkter, som er udtrykt i monopolloven. En hyppig formulering i dommenes begrundelser har været, at kontrahering ikke har kunnet nægtes, når der foreligger en *væsentlig, berettiget, erhvervsmæssig interesse* i samhandelsforholdets etablering.

12.2.7. Monopolmyndighedernes organisation

Tilsynet med monopoler og konkurrencebegrænsninger udøves af monopoltilsynet, som består af et *råd* og et *direktorat,* jfr. § 3, stk. 1.

Om rådets og direktoratets sammensætning gives regler i §§ 4 og 5 og et i medfør heraf udfærdiget regulativ for monopoldirektoratet.

Monopolrådet er det organ, som har ansvaret for lovens administration og træffer afgørelser i henhold til loven. Direktoratet varetager rådets daglige forretninger.

Monopolrådets afgørelser kan indbringes for *monopolankenævnet,* jfr. § 18. Monopolankenævnets afgørelser kan indbringes for domstolene inden for en vis frist, jfr. § 18, stk. 9.

12.2.8. Sanktioner

Undladelse af at foretage pligtmæssige anmeldelser eller overtrædelse af de i medfør af loven givne forskrifter eller pålæg, kan medføre *straf,* jfr. § 22.

Pligtmæssige anmeldelser kan endvidere fremtvinges ved *tvangsbøder,* jfr. § 20.

Uretmæssigt indvundet udbytte kan efter § 16 *fradrages i fremtidige avancer,* ligesom dette kan *konfiskeres* efter straffelovens særlige regler herom.

12.2.9. Fællesmarkedets konkurrenceregler

De almindelige bestemmelser om konkurrencebegrænsninger indenfor EF findes som nævnt i EØF-traktatens artikler 89-90. Hertil knytter sig en

række forordninger og »meddelelser« som supplerer og udfylder hovedbestemmelserne. Ved forordninger er der således givet gruppedispensation vedrørende visse *eneforhandlingsaftaler* og vedrørende forskellige *specialiseringsaftaler*. Kommissionsmeddelelser er bl. a. udstedt vedrørende *aftaler med handelsrepræsentanter og enerepræsentation,* vedrørende *patentlicensaftaler,* vedrørende forskellige *samarbejdsformer* mellem virksomheder og vedrørende *bagatelkarteller* jfr. nedenfor.

Konkurrencereglerne skal medvirke til at opretholde den fri konkurrence som en forudsætning for at skabe det fælles marked, hvor en naturlig arbejdsdeling mellem landenes virksomheder kan foregå. Ud fra denne målsætning opstilles i de to hovedbestemmelser i art. 85 og art. 86 et *forbud* mod *aftaler, vedtagelser* og alle former for *samordnet praksis* der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som kan hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen indenfor fællesmarkedet (art. 85) og mod virksomheders *misbrug af en dominerende stilling* på fællesmarkedet eller en del deraf (art. 86).

Da det kan være vanskeligt at bedømme, om en aftale konkret har en sådan betydning, at den strider mod bestemmelserne, kan man ved en såkaldt *negativattest* opnå at få kommissionens bedømmelse af dette. Kommissionen har endvidere i en række »meddelelser« givet udtryk for, at bestemte typer af aftaler efter deres karakter eller omfang ikke falder ind under forbuddet i art. 85. Af særlig betydning for danske forhold er, at såkaldte »bagatelkarteller«, hvorved forstås aftaler mellem deltagere, hvis samlede årlige omsætning ikke overstiger 15 mill. regningsenheder, eller for handelsvirksomheder 20 mill. regningsenheder, og hvor de varer som aftalen vedrører, ikke udgør over 5% af omsætningen af tilsvarende produkter i den pågældende del af fællesmarkedet, ikke omfattes. Sådanne aftaler opfylder ikke betingelsen, at der skal være tale om en *mærkbar* virkning på konkurrencen for at man vil modsætte sig aftalen.

Aftaler, der konkret eller generelt må antages at have gunstige virkninger som beskrevet i art. 85, stk. 3, kan efter at være *anmeldt* opnå *dispensation* fra forbudet. Kommissionen kan endelig generelt undtage visse aftaletyper, som har de omtalte gunstige virkninger, således at der ikke behøver ske anmeldelse (gruppedispensationer).

Bestemmelsen i art. 86 har ikke hidtil givet anledning til så mange konflikter som art. 85 har gjort. For danske forhold må det især fremhæves,

at de kriterier af geografisk og markedsmæssig art, som bestemmelsen forudsætter opfyldt for at der kan være tale om en *dominerende stilling,* kun i relativt få tilfælde kan tænkes opfyldt af danske virksomheder.

12.3. Pris og avanceloven

Pris og avanceloven består som nævnt foran p. 79 af en permanent del samt en midlertidig del, som bortfalder 28. febr. 1979.

Lovens permanente formål er i fgl. § 1, »gennem tilsyn med priser at bidrage til den økonomiske stabilisering«; det midlertidige formål »gennem tilsvarende foranstaltninger over for takster, honorarer og avancer at bidrage til gennemførelse af en indkomstudvikling inden for de berørte erhverv på linie med den indkomstpolitiske målsætning for samfundet som helhed«.

Til opnåelse af disse mål giver loven monopoltilsynet en række pligter og beføjelser: I fgl. lovens kap. 2 fører monopoltilsynet et almindeligt *tilsyn* med udviklingen i priser og avancer, og foretager indberetning til ministeren om forhold, der kan virke konkurrencehæmmende, eller som afviger fra de indkomstpolitiske mål. Ligeledes foretager tilsynet undersøgelser af vigtige forbrugsvarers priser samt offentliggør disse undersøgelser.

I lovens kap. 3 findes regler, hvorefter monopoltilsynet kan gribe ind i pris og avancedannelsen. I fgl. § 6 kan tilsynet såvel for varesalg som for tjeneste- og transportydelser fastsætte tidsbegrænsede *pris og avancestop,* herunder fastsættelse af højestepriser og -avancer. Endvidere kan tilsynet foreskrive anvendelse af bestemte *kalkulationsregler.* Efter lovens § 7 skal kostprisprincippet i almindelighed lægges til grund ved fastsættelse af regler i henhold til § 6, ligesom der skal tages hensyn til virksomhedens effektivitet og kapacitetsudnyttelse.

Efter lovens kap. 4 (§ 10) er der almindelig anmeldelsespligt for virksomheder, som fastsætter vejledende videresalgspriser og -avancer med henblik på at modvirke mulige konkurrencebegrænsende virkninger heraf. I fgl. § 6 stk. 4 kan pris og avancestopreglerne i § 6 stk. 1 også anvendes over for de vejledende priser og -avancer.

Monopoltilsynets undersøgelser og afgørelser kan findes i tilsynets årsberetninger samt i den løbende publikation »monopoltilsynets meddelelser«.

Kapitel 13

Forholdet mellem de erhvervsdrivende

13.1. Hovedsynspunkter. Inddelingskriterier

I de foregående kapitler er problemerne overvejende beskrevet ud fra forbrugernes og samfundets synsvinkel. Set fra den enkelte virksomheds side udgør de beskrevne regler modifikationer i det frie valg af produktion og omsætningsformer. Reglerne er udtryk for det element af offentlig styring, som for tiden ønskes. Bortset herfra hviler den erhvervsmæssige struktur imidlertid stadig på princippet om en *fri* og *effektiv* (fungerende) konkurrence. Markedsføringsrettens regler er *også* udtryk for en bestræbelse på at realisere dette princip. *Den klassiske konkurrencerets* regler videreføres sideordnet med forbrugersynspunkterne. Bærende synspunkter bag den klassiske konkurrencerets regler er, at det skal være *præstationskonkurrencen,* (Leistungswettbewerb) konkurrencen på pris og kvalitet, der skal være afgørende, at konkurrencen skal foregå *på lige fod,* d. v. s. uhindret af konkurrenternes forsøg på at forstyrre eller udelukke konkurrencen, at den skal foregå på *basis af egen indsats,* ikke ved at snylte på andres, og at der må anvendes *anerkendte* (hæderlige) *midler.*

Særlig i tysk ret er der gjort mange forsøg på at opstille systemer, som tillader en systematisering af de forskellige forbudte konkurrencebehandlinger.[1]) Dansk (norsk) ret har i det store og hele fulgt grundlinierne heri uden dog at forfalde til konstruktive excesser. Den individuelle bedømmelse af enkelttilfældene, som præger konkurrenceretten, og den realistiske tradition i nordisk ret har forhindret dette.

1) Se f. eks. oversigten hos *Baumbach-Hefermehl* p. 176 f og særlig vedrørende generalklausulen i UWG p. 351 f, hvor denne bestemmelses anvendelsesområde opdeles i op mod 900! undergrupper.

Efter *arten af det anvendte konkurrencemiddel* og efter *indsatsens retning* kan de *hovedtyper* af ulovlige konkurrencehandlinger, som sædvanligvis behandles i dansk konkurrenceret, angives således:

For det første: *handlinger som indvirker utilbørligt på kunderne.* Reglerne om vildledende angivelser eller fremgangsmåder, om benyttelse af aggressive eller manipulerende salgsformer m. v. tjener på en gang til at sikre forbrugersuveræniteten og den »sunde« konkurrence. Disse regler er behandlet foran i kapitlerne 7 og 8.

For det andet: handlinger som ikke er et udslag af præstationskonkurrence, men som *generer konkurrenterne eller lægger dem hindringer i vejen i deres konkurrencebestræbelser* (tysk: Behinderung). Til den gruppe hører tilfælde, som behandles efter monopolrettens regler, jfr. foran i kap. 12 så som leveringsnægtelser, boykothandlinger eller diskriminerende adfærd i øvrigt. Under markedsføringsloven hører bl. a. reglerne om misrekommandering, forskellige former for markedsfortrængning og andet, jfr. nærmere i det følgende.

Som den tredie tilfældegruppe nævnes forskellige former for *udnyttelse af fremmed indsats.* Der kan være tale om efterligninger af andres produkter, snyltning på andres erhvervsmæssige indsats eller good-will gennem fremkaldelse af forveksling med andres kendetegn, tilegnelse eller udnyttelse af andres erhvervshemmeligheder m. m. Denne tilfældegruppe er både den efter praksis mest omfattende og samtidig den teoretisk mest bearbejdede, ikke mindst i forbindelse med *Koktvedgaards* disputats, Immaterialretspositioner. Tilfældene har mange berøringspunkter med *immaterialretten.* Reglen i markedsføringslovens § 5 udgør ligefrem en del af denne. Nedenfor under 13.3.1. medtages en kort oversigt over hovedlinierne i immaterialretten som baggrund for den øvrige gennemgang.

13.2. Handlinger vendt mod konkurrenterne

13.2.1. Misrekommandering

Nedvurdering af konkurrenterne eller deres produkter har fra gammel tid været en af den illoyale konkurrences grundformer. Både Pariserkonventionens art. 10 bis (3) og reklamekodex art. 7 indeholder en bestemmelse herom. Pariserkonventionens regler kræver beskyttelse mod »alle urigtige angivelser under udøvelse af handelsvirksomhed, for så vidt de er egnede til at bringe en konkurrents forretning, hans varer eller hans industrielle eller

kommercielle virksomhed i miskredit«. Bestemmelsen i Kodex går videre, idet den generelt forbyder nedsættende omtale, ikke alene »urigtige« angivelser.

Konkurrencelovens § 10 indeholdt en bestemmelse, som var formuleret tæt op ad Pariserkonventionens regel, idet den forbød urigtige og skadelige meddelelser i konkurrencen. I markedsføringsloven er denne regel imidlertid inkorporeret i den almindelige vildledningsregel i lovens § 2, hvorved reglen har fået et noget videregående indhold.[2])

Ofte vil den nedsættende omtale foregå i forbindelse med den direkte afsætningskonkurrence. § 2's krav om kommerciel effekt[3]) vil i disse tilfælde være opfyldt. Nedsættende omtale kan imidlertid også forekomme uden for den direkte afsætningskonkurrence, men også disse tilfælde vil være omfattet af § 2, idet kriteriet »egnet til at påvirke efterspørgsel og udbud« efter forarbejderne skal fortolkes meget vidt, således at det også omfatter den indirekte påvirkning.[4])

Den *sammenlignende reklame* indeholder efter sagens natur en fremhævelse af egne produkter m. v. på konkurrenters bekostning. Som nævnt foran p. 158 f accepteres den vurdering der ligger heri som lovlig. *Betingelsen* herfor er imidlertid, at de krav, som § 2 og generalklausulen i § 1 i øvrigt indeholder, overholdes. Disse krav, som foran er sammenfattet således, at oplysningerne må være korrekte, relevante og loyale, stemmer med såvel forbrugernes som de enkelte konkurrenters interesser.

Ulovligt er det, hvis de pågældende angivelser ikke alene fremhæver de gode egenskaber ved egne produkter m. v., men gør det på en måde, som direkte eller indirekte indeholder – ukorrekte eller irrelevante – oplysninger om mangler eller andre negative egenskaber ved andres produkter m. v. Se således fra de senere år de fældende domme i U 1970 p. 524 SHD vedrørende blybånd i gardiner (bl. a. udtrykkene »98.000 husmødre føler sig snydt ... billig efterligning« og »påsyet blybånd (efterligning)«) og U 1972 p. 272 SHD vedrørende højfjeldssole sml. den ældre frifindende dom i U 1945 p. 1179 SHD vedrørende en varmemåler baseret »på det videnskabe-

2) Jfr. hermed om baggrunden 1966-betænkningen p. 46 f og betænkning II p. 19 f. Om tidligere ret se *Kobbernagel* I p. 98 f, 307 f.
3) Jfr. herom foran p. 146 f.
4) Jfr. betænkning II p. 19-20.

ligt korrekte termoelektriske temperaturdifferensprincip«, jfr. også om prissammenligning U 1969 p. 721 SHD.

Det er ikke nogen betingelse for retsstridigheden, at de pågældende konkurrenter nævnes ved navn. I konkurrencelovens § 10 stod meddelelse »om en andens erhvervsvirksomhed« og påtalereglen i lovens § 17 talte om »den forurettede«. Efter markedsføringslovens § 19, stk. 3 er den private strafferetlige tiltale for overtrædelse af § 2, stk. 2 og 3 – derimod ikke misrekommandering, der består i urigtige og vildledende angivelser efter § 2, stk. 1 – tilsvarende betinget af, at overtrædelsen består i skadelig omtale af »en anden erhvervsdrivende, eller af forhold, der særlig angår ham«. Det må være fortsat tilstrækkeligt i så henseende, at det drejer sig om en branche, hvor der kun er få konkurrenter, jfr. U 1964 p. 835 SHD og/eller at påstandene i øvrigt er formuleret således, at de må antages at ramme bestemte virksomheder sml. f. eks. U 1970 p. 524 SHD.

Den civilretlige søgsmålsbetingelse »retlig interesse« er formentlig i overensstemmelse hermed, nedenfor p. 301.

Kampen om kunderne bør ikke blive unødigt aggressiv eller udarte på anden måde i det indbyrdes forhold mellem de erhvervsdrivende. Bestemmelserne i markedsføringslovens § 2 om »angivelser og fremgangsmåder der er utilbørlige på grund af deres form« eller fordi de angår konkurrencen »uvedkommende forhold« sigter til at undgå dette. Uanset om angivelser er sande, eller om de overhovedet har en sandhedsværdi, kan disse bestemmelser være overtrådt. En reklame hvori anførtes »undgå musetyfus!! hold festen på et af de anerkendte spisesteder xx kro« ansås utilbørlig overfor en formentlig uheldig konkurrent, jfr. FO afg. 1975 p. 66. Utilbørlig var også en annonce, hvori med reference til konkurrenters produkter – korrekt – angaves »Du gav dine gæster ROER til julefrokosten, hvis du havde xxx-salater på bordet«, jfr. forbrugerombudsmandens årsberetning 1975-77 p. 54.

Forbuddet mod inddragelse af »uvedkommende forhold« sætter bl. a. grænser for inddragelse af private forhold vedrørende race, religion, politisk overbevisning, strafferetlige forhold m. v. i konkurrencen.

Som en særlig gruppe tilfælde kan nævnes en række domme som handler om udsendelse af cirkulærer og lignende til kunder i forbindelse med ophør af forretningsforbindelse eller samarbejde i øvrigt, jfr. dommene i U 1942 p. 94 H, U 1956 p. 977 SHD, U 1958 p. 673 SHD og U 1967 p. 674

SHD, jfr. U 1968 p. 50 H (ankedommen). Det tidligere samarbejde medfører en vis loyalitetspligt, jfr. herom nedenfor p. 289 f, som også indbefatter en pligt til ikke at skade den tidligere samarbejdspartner ved misrekommanderende udtalelser.

Som tilfælde uden for den egentlige afsætningskonkurrence kan nævnes U 1951 p. 60 H vedrørende udtalelser, som var egnede til at kompromittere en konkurrent som forretningsmand. Sml. også SHT 1966 p. 208 om en rigtig, men nedsættende forhandlermeddelelse (krl. § 15) og U 1961 p. 704 SHD omtalt nedenfor i næste punkt.

I nogle tilfælde ses det at spille en rolle for retsstridighedsbedømmelsen – eller for strafudmålingen – om der kan siges at være handlet som berettiget *retorsion*,[5]) sml. således f. eks. U 1972 p. 272 SHD, hvor straffen nedsattes »under hensyn til, at der kan rettes nogen kritik mod sagsøgerens annoncering«.

13.2.2. Andre tilfælde

En fungerende konkurrence forudsætter, at man har fri adgang til markedet. Man må fortrænge andre fra markedet ved egen indsats. Forretningsmetoder eller handlinger der på andre måder tilsigter at udelukke konkurrenterne fra markedet strider derimod efter omstændighederne mod markedsføringslovens § 1. Mange forskellige tilfældegrupper kan tænkes. Der kan være tale om udøvelse af virksomheders magtpositioner, åbent eller skjult, om utilbørlig personlig påvirkning (pression) rettet mod konkurrenten eller mod leverandører eller aftagere, om andre forstyrrelser af konkurrenters afsætning o. m. a. Resultatet kan blive tilstande, som kan modvirkes gennem monopolreglerne, men de omtalte handlinger strider også mod markedsføringsloven, hvilket bl. a. kan have betydning, hvis monopolmyndighederne ikke griber ind.

Den *utilbørlige markedsfortrængning* fremhæves i nogle efterligningssager, hvor optagelsen af en tilsvarende produktion i sig selv ville være lovlig, se således dommen i U 1963 p. 582 H, også omtalt nedenfor p. 292, sml. også U 1957 p. 805 SHD om kartonnagehæftemaskinen.

U 1961 p. 704 SHD forbød nogle møbelhandleres udsendelse af et cir-

5) Jfr. om retorsion i strafferetten, Strfl. § 272, og hertil f. eks. *Hurwitz* spec. del, p. 349, 357, og *Vagn Greve, Bent M. Larsen, Per Lindegaard,* Straffeloven, spec. del, 1975 p. 305.

kulære, idet dette ville kunne afholde møbelfabrikanter fra forretningsforbindelse med en konkurrent.

Urigtige angivelser af at have eneret vil kunne have en lignende effekt, jfr. således U 1969 p. 598 SHD (krl. §§ 1 og 2, 10 og 15).

Et potentielt – og skjult – forsøg på markedsfortrængning forelå måske i U 1966 p. 289 SHD, omtalt foran p. 214.

Et særpræget tilfælde forelå i U 1975 p. 910 SHD. Her blev en fejlagtig aflevering af et brev fra en symaskineforhandler til fabrikken udnyttet til at udsende meddelelser til en række forhandlere, hvori det pågældende brevs indhold var gengivet på helt vildledende måde. Der dømtes for overtrædelse af generalklausulen og der blev pålagt erstatningspligt.

13.3. Udnyttelse af fremmed indsats. Udgangspunktet

Industrikulturen er bl. a. karakteriseret af en stærk akkumulering af viden og en effektiv viderekommunikation af denne viden. Ethvert teknisk og kommercielt fremskridt må bygge på udnyttelse af den kendte viden. Udnyttelse af alment tilgængelig viden om erhvervsforhold, efterligning af andres produkter, erhvervsmæssige fremgangsmåder m. v. er som *udgangspunkt tilladt.*

En kraftig begrænsning i dette udgangspunkt er en følge af den *eneret,* som retsordenen af realøkonomiske, ideologiske eller andre årsager giver frembringerne af bestemte produkter – værker – til disse værkers udnyttelse. Dette sker gennem de specielle eneretslove om ophavsret, patentret, mønsterret, varemærkeret m. v.

Samtidig beskytter retsordenen gennem markedsføringslovens regler supplerende *den erhvervsmæssige indsats,* der gøres. Beskyttelsen retter sig både mod utilbørlig tilegnelse af mere konkret bestemte forhold og mod mere ubestemte former for tilegnelse af den erhvervsmæssige status (goodwill), som en virksomhed besidder. Det drejer sig især om en beskyttelse mod utilbørlig efterligning af produkter, kendetegn m. v., og beskyttelse mod tilegnelse af særligt oparbejdet viden (erhvervshemmeligheder, know-how). Omfanget af denne beskyttelse er altid konkret bestemt. Det er resultatet af en afvejning: Det er en beskyttelse, som skal sikre et rimeligt afkast af en indsats uden at indskrænke andres erhvervsmæssige handlefrihed i urimeligt omfang og uden at forhindre fremskridt i produktions- og omsætningsformer.

I det følgende gives først en kortfattet oversigt over immaterialretten. Dernæst redegøres for den konkurrenceretlige beskyttelse efter markedsføringsloven.

13.3.1. Oversigt over immaterialretten

Under betegnelsen *immaterialret* samles regler om en række ikke genstandsbestemte rettigheder, især ophavs- og fotografiretten, patentretten og retten til varemærker og andre kendetegn.[6]) Synonymt med denne betegnelse anvendes undertiden betegnelsen *åndsretten*. Ofte anvendes også udtrykket *de lovbestemte enerettigheder*, hvormed hentydes til rettighedernes typiske indhold.

Immaterialretten udgør ikke en enhed. Der er forskelle både i rettighedernes udformnnig og med hensyn til de fænomener rettighederne angår.

En skillelinie går mellem de rettigheder, som beror på en indsats af skabende arbejde – ophavsret, patent- og mønsterret – og kendetegnenes ret. Kendetegnene er typisk ikke resultat af nogen særlig skabende indsats; deres opgave er af praktisk art – at individualisere virksomheder og deres produktion. De er symboler, der i almindelighed ikke har nogen værdi i sig selv, men alene repræsenterer noget bagvedliggende, en virksomheds eller en vares omdømme, dens good-will om man vil.

En forskel er der endvidere mellem de rettigheder, til hvis stiftelse der kræves *registrering*, og dem hvortil dette ikke er nødvendigt. Til den første kategori hører især patent- og mønsterretten. Kendetegnsretten er en blanding, idet denne både kan stiftes ved registrering og ved brug. Ophavsretten derimod er uafhængig af formaliteter og stiftes umiddelbart ved værkets frembringelse.

En anden sondring, som dog har en vis praktisk sammenhæng med spørgsmålet om registrering, er sondringen mellem *prioritetsbeskyttelse* og *efterligningsbeskyttelse*. De rettigheder, der hviler på registrering, giver alle prioritetsbeskyttelse, dvs. at det værk, som frembringes først, får ubetinget forrang frem for andre fænomener, som skabes eller tages i brug senere, uanset om dette sker med eller uden kendskab til den første ret. Efterligningsbeskyttelse indebærer derimod, at beskyttelse kun gives mod perso-

6) Jfr. herved om immaterialrettens udvikling foran p. 72 f. Foruden de der nævnte love må også nævnes loven om arbejdstageres opfindelser nr. 142 af 29. 4. 1955 med senere ændringer jfr. om loven ovenfor i teksten.

ner, som har kendt og benyttet det første værk i forbindelse med frembringelsen af det senere. Såfremt der i sidstnævnte tilfælde finder »dobbeltfrembringelser« sted, må begge frembringelser beskyttes. Det er især på ophavsrettens område, at valget af den ene eller anden form har været diskuteret. Opfattelsen tenderer vist nok i dag i retning af at vælge efterligningsbeskyttelsen.

Rettighedernes emnesfære er forskellig. Ovenfor er omtalt kendetegnene som symboler, der skal differentiere virksomheder og varer. Inden for de skabende felter er der også typiske forskelle. Ophavsretten beskæftiger sig groft sagt med de *æstetiske fænomener,* patentretten med de *tekniske.* Midt imellem står mønstrene – forbilleder for en vares udseende eller for et ornament – som snart er af æstetisk karakter og evt. tillige kan opnå ophavsretlig beskyttelse, jfr. ophavsretslovens § 10, snart er funktionsbestemt med et overvejende teknisk tilsnit.

Sammenhængen mellem de enkelte immaterialrettigheder begrundes traditionelt hovedsagelig i, at de til dels har *fælles retsgrundlag* og at *rettens genstand* er af samme karakter. Dertil kommer den konstruktive lighed i opbygningen som *enerettigheder.*

Hvad det første udsagn angår fremhæves det, at begrundelsen for at tildele nogen den gunstige retsposition, som meddelelsen af en eneret indebærer er, at der bør ydes den, der skaber noget, *en rimelig belønning for hans indsats.* Dette antages at stemme både med et individuelt retfærdighedskrav og med samfundets interesse i at tilskynde til nyskabelser og fremskridt.

Et andet træk, som præger området, er *personlighedssynspunktet.* Dette gælder selvfølgelig især på de egentlig skabende områder, navnlig ophavsrettens. Immaterialrettighederne beskrives dog i almindelighed som af overvejende økonomisk eller blandet økonomisk-ideelt indhold. De er formuerettigheder. De personlige eller ideelle intersser stiller dem dog i en særstilling blandt formuerettighederne.

Rettighederne er konstrueret som *enerettigheder.* Heri ligger dels, at indehaveren selv kan udnytte det pågældende fænomen efter dets bestemmelse, dels at han kan forbyde andre en sådan rådighed. Når man skal beskrive, hvad det er denne rådighed angår, har man forsøgt ligesom ved de tinglige rådighedsrettigheder at beskrive *rettens genstand,* det immaterielle »værk«. Medens rådighedsrettighederne har en fysisk ting som gen-

stand, siges det, at immaterialrettens genstand er *det immaterielle åndsværk som sådant.*

I nyere tid forkastes disse objektteorier ofte.[7]) Immaterialrettighedernes egenart består ikke så meget i værkernes karakter, men snarere i den metode, som præger afgørelser på dette område. Det anføres, at immaterialrettighedernes retsbeskyttelse kun kan bestemmes ved en *sammenligning* mellem de enkelte fysiske fænomener (f. eks. bøger), hvori værket er manifesteret. Det afgørende for retsbeskyttenlsen er, om der foreligger identitet i oplevelsen af de respektive fænomener. Der er tale om en realistisk præget opfattelse, som ligger det praktiske retsliv nær. I en retlig konflikt er det træffende at sige, at konfliktens løsning beror på resultatet af en sammenligning mellem konkrete fysiske fænomener.

Et særkende for immaterialretten er dens internationale karakter. Foran p.38 er nævnt de grundlæggende internationale konventioner, *Pariserkonventionen, Bernerkonventionen og Verdenskonventionen.* Yderligere er der her særlig grund til at nævne de to europæiske patentkonventioner, *Den europæiske Patentkonvention* af 1973 og *Konventionen om det europæiske patent for Fællesmarkedet* af 1975. I medfør af disse konventioner skal der dels oprettes en central patentmyndighed, som skal kunne udstede europæiske patenter, herunder fællesskabspatenter.[8]) Gennemførelsen af disse konventioner vil medføre en række ændringer i den danske patentlovgivning. På varemærkeområdet foreligger endvidere et udkast til en konvention om en *europæisk varemærkeret.*

13.3.1.1. Ophavsretten

De ophavsretligt beskyttede værker omfatter to hovedkategorier, nemlig *litterære værker* og *kunstneriske værker.*[9])

Ved litterære værker forstår loven nærmere *»en i skrift eller tale udtrykt skønlitterær eller beskrivende fremstilling«.* Til de litterære værker henregnes endvidere efter ophavsretslovens § 1, stk. 2, *»kort samt tegninger og andre i grafisk eller plastisk form udførte værker af beskrivende art«.*

7) Jfr. således især *Koktvedgaard* i Immaterialretspositioner, 1965.
8) Se om disse konventioner bl. a. *Lars Holmquist,* Patenträtt, 1976 p. 24 f og *Mikaelsen,* Fællesmarkedsret, 1976 p. 226 f.
9) Om ophavsretten se nærmere *Torben Lund,* Ophavsretsloven og fotografiloven, København 1961, samt *W. Weinche,* Ophavsret, København 1976.

De kunstneriske værker deler loven i fire hovedkategorier, nemlig *musikværker, sceneværker, filmværker* og *kunstværker* (værker af billedkunst, bygningskunst eller brugskunst).

De kunstneriske værker finder stadig nye udtryksformer. Derfor, og fordi de mangfoldige mulige udtryksformer ikke lader sig opregne i få sætninger, beskytter loven også værker, *»der er kommet til udtryk på anden måde«.*

Der stilles i praksis visse krav til den åndelige indsats, der er præsteret, for at der foreligger et »værk« i lovens forstand. Den fuldstændig banale frembringelse, der ikke indeholder nogen selvstændig indsats, beskyttes ikke.

Dette krav er dog ikke et krav om en vis litterær eller kunstnerisk kvalitet. Et sådant stilles ikke. Heller ikke værkets omfang spiller principielt nogen rolle.

Ophavsrettens emneverden er det litterære og kunstneriske område. Dette udelukker ikke, at de ophavsretligt beskyttede værker har et praktisk formål. Loven medtager således udtrykkeligt brugskunsten, men andre ting med praktisk formål som en håndbog, en reklameplakat m. v. omfattes også. Ikke mindst herigennem har ophavsretten et betydeligt kommercielt islæt.

Ophavsrettens stiftelse er ikke afhængig af en offentlig registrering eller af iagttagelse af formalia i øvrigt. Retten stiftes umiddelbart ved værkets frembringelse, så snart det er kommet til udtryk over for omverdenen.

Loven bestemmer i § 2 *ophavsrettens indhold* som en *eneret* til at råde over værket ved 1) at fremstille eksemplarer af det og 2) at gøre det tilgængeligt for almenheden. I § 2, stk. 2 og 3, angives det nærmere indhold af disse beføjelser.

De angivne beføjelser indeholder både en beskyttelse af ophavsmandens personlige og økonomiske interesser. I ophavsretten indgår endnu et element af specifik personlig karakter, nemlig beskyttelsen af ophavsmandens *droit moral,* jfr. § 3.

Hvis ophavsretten skal værne ophavsmændene effektivt, må loven beskytte mod mere end den rene *gengivelse.* Også værket i ændret skikkelse eller gengivet i en anden kunstart må omfattes af beskyttelsen. Ophavsretsloven bestemmer derfor i § 2, stk. 1, at eneretten også omfatter en beskyttelse mod *bearbejdelser* – retten til at råde over værket *»i oprindelig eller*

ændret skikkelse, i oversættelse, omarbejdelse i anden litteratur- eller kunstart eller i anden teknik«.

Ophavsretsloven indeholder i kapitel II en række undtagelser, *»låneregler«,* fra ophavsmændenes principielle eneret. Sådanne indskrænkninger genfindes i forskellige udformninger også i patent- og mønsterretten. De er udtryk for et kompromis mellem rettighedshaverens og samfundets modstående interesser. Den nærmere begrundelse for disse undtagelser er varierende. Det kan være hensynet til samfundets almindelige sociale og kulturelle interesser, tekniske og praktiske hensyn eller hensynet til ejerne af de enkelte eksemplarer af de beskyttede værker.

De to vigtigste modifikationer i eneretten er retten til *privat kopiering,* jfr. lovens § 11, og *citatretten* – retten til at citere af et offentliggjort værk i overensstemmelse med god skik – jfr. lovens § 14. Ikke mindst bestemmelsen om privat kopiering har i forbindelse med den moderne kopieringsteknik fået en ikke forudset betydning.

Ophavsretslovens kapitel II indeholder yderligere låneregler gældende for specielle områder. Der gælder således særlige regler om anvendelse af værker i forbindelse med undervisning, jfr. nærmere §§ 16-18, om almennyttig offentlig fremførelse af værker ved gudstjeneste, undervisning m. v. Endvidere om radioens og TV's stilling i forhold til ophavsmændene, jfr. §§ 21 og 22.

Ophavsretten kan som andre formuerettigheder i almindelighed overgå til andre ved de forskellige former for overførsel, overdragelse, kreditorforfølgning, arv m. v. Rettens personlige karakter gør imidlertid visse særlige regler nødvendige. Ophavsretsloven indeholder i kapitel III (§§ 27 f) regler om de vigtigste overdragelsesmåder.

Ophavsretten *ophører,* når 50 år er forløbet efter ophavsmandens dødsår, eller for samleværkers vedkommende 50 år efter den længstlevendes dødsår, § 43. For anonyme eller pseudonyme værkers vedkommende regnes de 50 år fra værkets offentliggørelse, § 44. Selv efter denne tid varetages ophavsmandens Droit Moral af det offentlige, jfr. nærmere § 53.

Et særligt kapitel, kap. V, omhandler nogle præstationer, som man ikke har villet anse som »værker« i ophavsretlig forstand, men som har fået en selvstændig beskyttelse, som ligner den ophavsretlige, uden dog at være så vidtgående i omfang og tid som denne. Rettighederne benævnes ofte *»droits voisins«.* Det drejer sig nærmere om de udøvende kunstneres

præstationer, fremstilling af grammofonplader m. v., radioudsendelser, kataloger, tabeller, programmer og lignende samt udenlandske pressemeddelelser.

13.3.1.3. Patent

Patentretten beskæftiger sig med *opfindelsen* og retten til denne.[10])

Patentretten vedrører nyskabelser indenfor *teknikken.* Opfindelsen skal kunne udnyttes industrielt, siger loven i § 1. I dette udtryk ligger navnlig, at opfindelsen skal have *teknisk karakter,* d. v. s. at der skal være tale om en løsning af en opgave ved hjælp af naturkræfter. Herved udelukkes *opdagelserne,* hvor man blot erkender noget allerede foreliggende. Udenfor »teknikken« falder endvidere såkaldte *»blotte anvisninger til den menneskelige ånd«.* Som eksempel på sådanne kan nævnes undervisningsmetoder, skriftmetoder, stenografi- og bogholderisystemer m. v.

Opfindelser, gennem hvis udøvelse der indvirkes på det menneskelige legeme, falder også uden for det patenterbare område. En helbredelsesmetode, operationsmetode eller lignende kan ikke patenteres.

Opfindelsen må være *reproducerbar,* således at det resultat, der opnås gennem opfindelsens udøvelse, vil kunne opnås på ny ved en gentagelse. Dette krav spærrer bl. a. for patentering af visse fremgangsmåder ved forædling af planter, men på dette område giver en særlig lov beskyttelse.

I ordet opfindelse ligger der i og for sig et krav om en *vis nyhed.* Patent kan kun opnås på opfindelser, som adskiller sig fra *»hvad der var kendt«* før patentansøgningens indlevering, jfr. lovens § 2. Det er et *objektivt nyhedskrav,* der her stilles. Det er ganske uafhængigt af opfinderens egen viden om den eksisterende teknik, om patent kan meddeles. Hvis oplysninger herom er blevet *almindeligt tilgængelige,* således at en større eller ubestemt kreds af personer har haft mulighed for at blive bekendt med den, jfr. § 2, stk. 2, er nyhedskravet ikke opfyldt.

Den patenterbare opfindelse skal være i besiddelse af en vis *opfindelseshøjde.* Der stilles med andre ord et vist kvalitetskrav til den opfindelse, der søges patenteret. Kravet formuleres ofte således, at opfindelsen væsentligt må adskille sig fra, hvad der må antages at være nærliggende for en gennemsnitsfagmand på det pågældende område. Når man gennemgår

10) Jfr. hertil nærmere *Koktvedgaard,* Patentloven, Kbhn. 1971, *Hesser och Essén* Patentlagen, Stockholm 1968 og *Lars Holmquist,* Patenträtt, Stockholm 1976.

de meddelte patenter, ser man dog, at der ikke altid stilles betydelige krav til opfindelsens kvalitet i patentpraksis.

Undtaget fra patent er efter § 1, stk. 2, opfindelser, hvis udnyttelse ville stride mod *sædeligheden eller den offentlige orden,* samt *plantesorter* og *dyreracer.* Undtaget er indtil videre også patent på opfindelser af næringsmidler og lægemidler m. v., jfr. lovens kap. XI. *Fremgangsmåden* ved fremstilling af lægemidler, men ikke ved fremstilling af næringsmidler, kan derimod patenteres.

Patentretten er en prioritetsret. Retten stiftes på et bestemt tidspunkt og giver fra dette tidspunkt opfindelsen beskyttelse frem for andres lignende opfindelser. Det afgørende tidspunkt er *patentansøgningens indleveringsdag* til patentmyndigheden, som er *direktoratet for patent- og varemærkevæsenet.* Ansøgningen skal indeholde en beskrivelse af opfindelsen omfattende tegninger, når sådanne er nødvendige, samt en bestemt angivelse af hvad der søges beskyttet ved patentet (patentkravet). Lovens kapitel III indeholder de nærmere regler om ansøgningen og dens behandling.

Retten til at udtage patent tilkommer opfinderen eller den til hvem hans ret er overgået, jfr. § 1.

På det tekniske område foreligger der ofte en samvirken af flere for at nå et bestemt resultat. I disse tilfælde tilkommer retten dem da i forening.

Opfindelser foretages ofte indenfor en virksomhed af dennes ansatte. Loven af 1955 om arbejdstageres opfindelser regulerer nogle af de problemer, der opstår i denne forbindelse. Udgangspunktet er, at retten til opfindelsen tilkommer den ansatte, men at arbejdsgiveren i de praktisk vigtige tilfælde har ret til at få opfindelsen overdraget til sig, sædvanligvis mod en særskilt godtgørelse.

Det meddelte patent giver indehaveren eneret til erhvervsmæssig udnyttelse af opfindelsen. Eneretten omfatter i princippet *enhver erhvervsmæssig udnyttelse,* jfr. § 3, stk. 1, som eksempelvis nævner anvendelse af en fremgangsmåde, som er beskyttet ved patentet, tilvirkning, indførsel, anvendelse, overdragelse, udleje, udlån eller udbud af en genstand, der er beskyttet ved patentet. Et patent på en fremgangsmåde omfatter efter § 3, stk. 2, også eneret til udnyttelsen af de ved anvendelse af fremgangsmåden fremstillede produkter. Herigennem gives der disse produkter såkaldt *»indirekte produktbeskyttelse«.*

Eneretten er ikke total. Den må tåle indskrænkninger af praktiske og

samfundsmæssige grunde som de øvrige immaterialrettigheder. Af loven fremgår, at den benyttelse, som *ikke er erhvervsmæssig,* er tilladt. Patentloven giver endvidere den, der allerede erhvervsmæssigt udnytter opfindelsen her i landet ved en patentansøgnings indlevering, ret til at fortsætte denne udnyttelse *(forbenyttelsesret),* jfr. § 4.

Endelig skal nævnes reglerne om *tvangslicens* i §§ 45-50. I disse – sjældent forekommende – tilfælde kan der ved dom tillægges tredjemand en ret til at udnytte opfindelsen, når særlige betingelser er opfyldt.

Beskyttelsens genstand er opfindelsen. Det er *den tekniske idé* i sin konkrete udformning, der er beskyttelsens genstand. Fænomener, som opleves som materialiserende samme tekniske idé, omfattes af patenthaverens eneret. Udgangspunktet for fastlæggelsen af beskyttelsesområdet tages inden for patentretten i *patentkravet,* jfr. § 39.

Såvel retten til at få patent som det meddelte patent kan *overdrages.* Loven indeholder imidlertid kun få regler herom. På overdragelsesaftalen finder de almindelige aftaleretlige regler i aftaleloven m. v. anvendelse.

De praktisk vigtigste aftaler om patenter er *licensaftalerne,* hvorved patenthaveren giver en anden ret til erhvervsmæssigt at udnytte opfindelsen, jfr. § 43. Efter indholdet af den ret, der meddeles, kan man tale om *eksklusiv- eller enelicenser* og *almindelige eller simple licenser.* I modsætning til den fuldstændige overdragelse giver licensen kun en ret, der er begrænset i én eller flere henseender, f. eks. med hensyn til tid eller sted.

Patentloven indeholder i § 3, stk. 3, en særlig regel om *ekstinktion* af patentretten til fordel for køberne af genstande, som i strid med eneretten er solgt her i landet i butik eller under tilsvarende forhold, når køberen ved købet ikke vidste eller burde vide, at eneretten krænkedes. Det er endvidere en almindelig regel, at patentretten ligesom andre immaterialrettigheder ophører – *konsumeres* – når en genstand, som er omfattet af eneretten, lovligt er bragt i handelen.

For at holde et patent i kraft, må der betales en vis *årsafgift,* jfr. §§ 41 og 42. Betales denne ikke, bortfalder patentet, jfr. § 51, stk. 1.

Patentet ophører i øvrigt når *17 år* er forløbet fra patentansøgningens indleveringsdag.

13.3.1.4. Mønsterretten

Reglerne om mønstre udfylder et tomrum et sted mellem ophavsretten og

patentretten og er i slægt med begge. Rettens genstand er oftest i slægt med de ophavsretligt beskyttede værker, jfr. nedenfor, men rettens indhold og reglernes udformning ligner mere patentrettens.[11])

Mønsterloven, lov nr. 218 af 27. maj 1970 definerer i sin indledende bestemmelse et mønster som »*forbillede for en vares udseende eller for et ornament*«. Loven omfatter efter motiverne både »*smagsmønstre*«, som er bestemt af æstetiske hensyn og »*nyttemønstre*«, hvis udseende overvejende er bestemt af varens funktion. Efter moderne formgivningsprincipper lader funktion og form sig ofte ikke adskille, og den hidtidige retstilstand som i praksis kun beskyttede smagsmønstrene, har derfor været følt som stærkt utilstrækkelig. Det er kun udseendet, den ydre eller indre form, der beskyttes, ikke den mulige tekniske idé, der måtte ligge i udformningen. En særskilt beskyttelse af denne må søges efter patentloven. En særlig beskyttelse af småopfindelser – *Gebrauchsmuster*-beskyttelse – som findes i Tyskland, accepterer vi ikke.

Ud over et krav om, at mønstret skal være skabt ved en selvstændig indsats stilles der ikke krav om kvalitet eller andre krav til denne indsats, men der er naturligvis intet i vejen for, at en sådan kvalitet foreligger. Det kan ske, at mønstret derved opfylder ophavsrettens krav. I så tilfælde anerkendes »dobbeltbeskyttelse«, hvis mønstret også søges registreret, jfr. ophavsretslovens § 10. Der stilles derimod det krav, at mønstret skal være *objektivt nyt* og *adskille sig væsentligt* fra, hvad der var kendt ved indleveringen af mønsteransøgningen, mønsterlovens § 2.

Mønsterret kan alene erhverves ved *registrering* i Direktoratet for patent- og varemærkevæsenet. Registreringsproceduren er nogenlunde som patent- og varemærkerettens med en begrænset forprøvelse, fremlæggelse og bekendtgørelse af registreringen. Registreringen indebærer heller ingen garanti mod, at retten senere underkendes ved dom af en af de i § 31 nævnte grunde. Det registrerede mønster har *prioritet* frem for senere tilkommende mønstre fra ansøgningens indlevering, § 2.

Mønsterretten er en eneret til at udnytte mønstret erhvervsmæssigt på de i § 5 angivne måder, typisk ved tilvirkning af varer med mønstret som forbillede. Rettens beskyttelsesområde fastlægger loven, således at der kun

11) Se hertil bl. a. *E. W. Essén – G. Sterner:* Mönster och brukskonst, Stockholm 1971, og *Gunnar Moore,* Formgivningens rättsskydd, Uppsala 1973.

gives eneret for de varer, for hvilke mønstret søges registreret og for dermed ligeartede varer, § 10, jfr. § 5.

Såvel retten til at opnå mønsterret ved registrering som den registrerede ret kan overdrages i overensstemmelse med almindelige regler om overdragelse af formuerettigheder. Mønsterretten er stærkt erhvervsøkonomisk præget, og loven gør derfor ikke særlige indskrænkninger i overdrageligheden af hensyn til frembringerens ideelle interesser. En følge af den almindelige overdragelighed er, at retten også kan være genstand for kreditorforfølgning. Retten må ligeledes falde i arv efter almindelige regler.

Mønsterretten kan *ophøre* ved dom, fordi en registreringsbetingelse viser sig ikke at være til stede, § 31. Den berettigede kan naturligvis også opgive retten, jfr. § 33. Er retten ikke ophørt på anden måde, ophører den efter en vis tid. Efter § 24 gælder registreringen i 5 år fra ansøgnings indgivelse med ret til fornyelse i yderligere to femårsperioder.

13.3.1.5. Kendetegnsretten

Kendetegnsretten omfatter retsreglerne om varemærker, firmanavne m. v. ɔ: *alle kendetegn, der i erhvervslivet tjener som differentieringsmiddel for en virksomhed, dennes produkter eller andre ydelser«.*[12])

Kendetegnene, eller *mærkerne,* som de undertiden benævnes, er symboler, hvis betydning ligger i, at de viser hen til et eller andet, en vare eller en virksomhed. Deres funktion er at danne bindeled i publikums bevidsthed til den pågældende vare m. v. Der skal opstå positive relationer, som skaber en præference hos publikum for varen eller virksomheden. Forholdet udtrykkes også ofte således, at mærkerne repræsenterer virksomhedens eller varens good-will hos kunderne.

For firmalovens regler gælder det anførte ikke som en fuldstændig beskrivelse af reglernes funktion efter gældende ret. Firmalovens sigte er først og fremmest at give offentligheden oplysning om *indehaverforholdene.* Dette fører til krav om firmaets sandhed, forbud mod overdragelse m. v. I nutiden er dette sigte imidlertid gledet mere i baggrunden til for-

12) Om den nugældende varemærkelov m. v. foreligger på dansk kun *Kobbernagels,* Konkurrencens retlige regulering, bind II, 1961. På svensk findes bl. a. *Sture Heidings* korte oversigt: Svensk varumärkesrätt, 4. uppl. 1971.

del for firmaets funktion som kendetegn. En kommende lov vil formentlig mere hvile på kendetegnsretlige betragtninger især med forbillede i varemærkeloven, jfr. foran p. 72.

Kendetegnene kan *inddeles* efter forskellige skillelinier, som til dels falder sammen med lovgivningens opdeling.

En sondring går mellem *individuelle* mærker, hvis formål er at individualisere den enkelte virksomhed eller det enkelte produkt, og de *kollektive* mærker. Til den første gruppe hører bl. a. varemærker og forretningsnavne. De kollektive mærker er mærker, som anvendes af en sammenslutning for at betegne denne eller dens produkter. Fællesmærker og foreningsnavne er eksemplerne.

Sondringen mellem differentiering af *varer* og af *virksomheder* finder udtryk i opdelingen i firmaloven på den ene side og varemærke- og fællesmærkeloven på den anden. Men firmaet anvendes i dag også i udstrakt grad som egentligt varemærke, og dette mindsker sondringens betydning. Markedsføringslovens § 5 omfatter begge grupper.

En sondring går videre mellem de *naturlige mærker* og de *konstruerede mærker*. De naturlige mærker er sådanne som dannes af indehaverens personnavn eller af navnet på hans faste ejendom. Brugen af disse som mærke er hjemlet i varemærkelovens § 3, stk. 1, markedsføringslovens § 5, firmalovens §§ 9-10, AL § 153 og APL § 123. Mærket »Salling« kan bruges både til at betegne stormagasinet og som varemærke på virksomhedens produkter. De konstruerede mærker er derimod sådanne, som man selv har dannet som kendetegn. De kan være et fantasimærke, d. v. s. selvstændige ord eller figurer, der er skabt ved fantasiens hjælp f. eks. ved en kombination af bogstaverne i indehaverens personnavn, eller ved anvendelse af ord, som findes, men som her bruges i anden sammenhæng end den sædvanlige. De konstruerede mærker kan i øvrigt bl. a. bestå af figurer, ord eller ordforbindelser, herunder slagord (slogans), bogstaver eller tal eller af varens udstyr eller indpakning (vareudstyrsmærker), jfr. varemærkelovens § 1. Varemærkerne er i almindelighed kendetegn for en vare, jfr. navnet. De kan imidlertid også anvendes som betegnelse for en arbejds- eller tjenesteydelse, jfr. varemærkelovens § 1. Sådanne mærker benævnes *servicemærker* og kan bl. a. anvendes af udøvere af liberale erhverv som læge-, tandlæge-, arkitekt og ingeniørvirksomhed.

Varemærkeloven omtaler tre måder, hvorpå retten kan stiftes. Dette kan

ske ved *registrering*, § 1. Endvidere uden registrering når mærket er *indarbejdet*, § 2, eller blot *taget i brug*, § 3 ,stk. 3, jfr. markedsføringslovens § 5.

Som selvstændig stiftelsesmåde kommer indarbejdelse dog kun i betragtning for sådanne mærker, som, fordi de mangler særpræg, ikke allerede ved ibrugtagning opnår mærkeret, jfr. nedenfor.

Kendetegnsretten er en prioritetsret. Den, hvis ret stiftes først, har fortrin frem for den senere tilkommende, som ønsker at benytte samme kendetegn. Stiftelsen regnes for de registrerede mærkers vedkommende fra den dag, anmeldelsen indgives, varemærkelovens § 22. For de ikke-registrerede mærkers vedkommende fra det tidspunkt, hvor kendetegnet *er taget i brug*. Bedømmelsen af, hvornår et mærke kan anses for *indarbejdet*, er af skønsmæssig art. I varemærkelovens § 2 siges for varemærkernes vedkommende, at et sådant anses for indarbejdet, når det indenfor vedkommende omsætningskreds her i landet er almindeligt kendt som kendetegn for indehaverens varer.

For de naturlige mærkers vedkommende gælder det særlige, at en person besidder navnet allerede, inden dette tages i brug som mærke, og at han kan anvende dette i overensstemmelse med den almindelige navneret også i erhvervsforhold. Der foreligger ikke nogen eneret i mærkeretlig forstand. Når navnet imidlertid tages i *brug som mærke* eller *registreres* som varemærke eller som forretningsnavn, opnås en eneret til navnets anvendelse *i denne henseende*.

For at kendetegnene skal opfylde deres funktion, må de være *distinktive, have særpræg*. Varemærkelovens § 13 definerer kravet til mærket således, at det skal »*være egnet til at adskille mærkeindehavernes varer fra andres*«. De blot *deskriptive* varemærker, som alene angiver varens art, beskaffenhed m. v. opfylder ikke dette krav, jfr. nærmere i bestemmelsen. Manglende særpræg udelukker naturligvis ikke anvendelse af et bestemt kendetegn. Det får blot ikke retlig beskyttelse, – medmindre det er indarbejdet – hvorfor man må tåle, at andre anvender det samme mærke. Kendetegn, der mangler særpræg, fordi de består af ord eller andre elementer, hvortil der ikke som sådan kan erhverves eneret – dette er især de deskriptive mærker – kaldes ofte *svage mærker*, i modsætning til *stærke mærker* som består af elementer, som i sig selv er karakteristiske, eller som man selv har skabt. Ordmærkerne Kodak, Nilfisk, DIFA er eksempler

på stærke mærker. Sondringen har betydning for mærkerettens beskyttelsesområde, jfr. nedenfor.

Anmeldelse af varemærket til registrering sker til Direktoratet for patent- og varemærkevæsenet, hvor der føres et centralt varemærkeregister. Varemærkerne registreres i én eller flere *vareklasser* efter anmelderens begæring.

Registrering af firma og aktieselskabsnavne sker henholdsvis i de lokale handelsregistre, der føres af politimesteren, i København af magistraten, og i aktieselskabsregistret, der omfatter hele landet.

Indholdet af kendetegnsretten er en eneret, der udelukker andre end indehaveren fra i erhvervsvirksomhed uhjemlet at benytte et med det pågældende kendetegn *forvekslelig kendetegn,* jfr. varemærkelovens § 4 og markedsføringslovens § 5.

Fastlæggelsen af beskyttelsesområdet sker ud fra en samlet bedømmelse, hvori indgår en række faktorer. Det centrale kriterium, som sætter grænsen, er *forvekslingskriteriet. Det ny mærke må adskille sig så meget fra det ældre, at forveksling undgås.*

Forvekslingen kan angår selve varen – vareforveksling – eller producenten – virksomhedsforveksling. Begge dele er relevante.

I forvekslingsbedømmelsen indgår navnlig to kriterier, *mærkelighed* og *vare-branchelighed.* Det ene går på en sammenligning og bedømmelse af selve mærkerne, det andet på udenforstående forhold, konkurrenceforholdene. Det er her, at mærkerettens placering mellem de egentlige åndsrettigheder og konkurrenceretten viser sig. Det er typisk de erhvervsdrivendes *afsætningsinteresse,* der beskyttes, ikke mærket som idé eller selvstændig skabelse.

Flere forskellige momenter indgår i bedømmelsen af mærkeligheden. Den umiddelbare lydlige eller synlige overensstemmelse er naturligvis af betydning , men en direkte sammenligning er ikke afgørende. Det hovedindtryk, en køber får, når han med en tidsmæssig adskillelse ser mærket, er mere afgørende. Bedømmelsen går dernæst på de særprægede – stærke – elementer i mærket. De svage mærker får herved en ringere beskyttelse.

Det andet hovedmoment, der indgår i forvekslingsbedømmelsen, er, om der foreligger vare- eller branchelighed. Varemærkelovens § 6 siger direkte, at forvekslelighed kun foreligger for varemærker, »såfremt de angår vaer af samme eller lignende art«. Der er den sammenhæng mellem de to mo-

menter, at den samlede bedømmelse så at sige fremkommer som et produkt af de to momenter, således at forstå, at en vidtgående mærkelighed medfører, at kravene til varelighed slækkes og vice versa.

Det skal bemærkes, at også andre momenter indgår i bedømmelsen. Det er således undertiden tilstrækkeligt, at der gives eneret til et mærke indenfor et *snævrere territorialt område* end hele landet. Firmabeskyttelsen er i almindelighed begrænset til det stedlige område, i hvilket firmaet er registreret eller taget i brug. Varemærkerne er derimod som hovedregel beskyttet i hele landet.

Særegent for de registrerede varemærker er reglerne om *klasseregistrering*. Hver klasse omfatter en række varearter, som har en produktionsmæssig eller afsætningsøkonomisk forbindelse. Ved angivelse af, hvilke vareklasser man ønsker et mærke registreret for, kan man bestemme beskyttelsesområdet, idet varemærkebeskyttelsen omfatter varer af den art, for hvilken mærket registreres, og *dermed ligeartede varer*. Der stilles ikke i dansk ret noget krav om, at mærket også anvendes for de varer, for hvilke det registreres. En blot *defensiv registrering* anerkendes.

Varemærkeloven indeholder i § 6 a og b to generelle modifikationer i kravet om varelighed. Den ene er den såkaldte *Kodakdoktrin*, hvorefter mærker, som er særlig kendt og indarbejdet, kan få beskyttelse også mod anvendelse for varearter, som ingen lighed har med dem, for hvilke de anvendes. Den anden regel benævnes ofte *Rottegiftreglen* og giver beskyttelse mod anvendelse af et mærke for varer, som har en fundamental anden karakter end dem, for hvilke det allerede anvendes. Dette gælder f. eks. forholdet mellem nydelsesmidler og bekæmpelsesmidler mod skadedyr.

De firmaer, som er dannet af et personnavn, danner en undtagelse fra ovenstående. Her gælder beskyttelsen kun mod identiske navne. Forvekslingsmulighed er ikke nok. Til gengæld omfatter beskyttelsen alle varearter eller brancher.

Retten til et varemærke kan *overdrages* i eller uden forbindelse med den virksomhed, af hvilken det benyttes, § 32. Dette gælder såvel en fuldstændig som en partiel overdragelse, hvor der alene overdrages en ret til anvendelse af mærket for visse varearter. Der kan endvidere meddeles licens – eksklusiv eller simpel – til at anvende mærket i erhvervsøjemed, § 34.

Efter firmaloven er adgangen til at overdrage et firma begrænset, jfr. nærmere firmalovens §§ 11-13.

I modsætning til de øvrige enerettigheder *ophører* mærkeretten ikke efter udløbet af en vis tid. Behovet for individualisering eksisterer, så længe virksomheden lever, eller produktet udbydes.

De registrerede mærker består, så længe registreringen opretholdes. Varemærkerne registreres for en 10-årig periode med ret til fornyelse, så længe det ønskes. Registreringer i handelsregistret eller aktieselskabsregistret skal ikke fornys, og retten til forretningsnavnet varer, så længe virksomheden eksisterer og anvender det. Selv efter, at en registrering måtte være ophørt, består mærketten, så længe mærket faktisk bruges. Først efter, at brugen er ophørt, således at man kan sige, at mærket er opgivet, ophører også retten. Det samme gælder, når mærketten alene hviler på mærkets brug.

Brugen af et mærke kan kendes ulovlig *ved dom*, hvis den er i strid med en andens ret. Varemærkelovens § 25 indeholder for varemærkernes vedkommende en angivelse af tilfældegrupper, hvor en registrering ligeledes kan ophæves ved dom. Slettelsen af registret medfører som oftest, at retten falder bort, i hvert fald når brugen også ophører.

13.3.1.6. Udnyttelse af immaterialretten – konkurrencebegrænsning og territorialitetsprincippet

Enerettighederne indebærer efter deres indhold et *retligt monopol*. Indehaveren af et patent på en kuglehovedskrivemaskine er i patenttiden ene om markedet for kuglehovedskrivemaskiner, indehaveren af et varemærke er monopolist vedrørende benyttelse af dette mærke på sin mærkevare. Dette monopols eksistens og benyttelse efter dets indhold er accepteret af lovgivningen. *Udnyttelse* af eneretten til at etablere økonomiske konkurrencebegrænsninger eller rene monopolstillinger, eller til at opnå urimelige priser eller forretningsbetingelser er derimod undergivet monopolretlig kontrol, jfr. herved monopollovens § 11. Ved den monopolretlige bedømmelse må udgangspunktet dog tages i anerkendelse af eksistensen af det retlige monopol og de deraf følgende konkurrencebegrænsninger. Dette forhold indgår i den skønsmæssige vurdering af, om der er tale om *urimelige* priser eller forretningsbetingelser.[13])

13) Jfr. herved om forholdet mellem immaterialretten og monopolretten bl. a. *Koktvedgaard,* Immaterialretspositioner p. 37 f, *Jensen, Schlichtkrull, Thomsen,* Monopolloven med kommentar p. 55 f og *Peter Blok,* Patentrettens konsumtionsprincip, 1974 p. 61 ff.

Immaterialrettighederne er territorialt afgrænset til at gælde for det danske territorium. Heri ligger også, at import af produkter, der krænker en dansk eneret, er ulovlig. En streng håndhævelse af territorialitetsprincippet indebærer muligheder for at foretage internationale markedsopdelinger og nationale konkurrencebegrænsninger sædvanligvis i forbindelse med oprettelse af et net af eneforhandlere i de enkelte lande. Der forekommer således en række situationer, hvor originale produkter lovligt er bragt på markedet i flere lande, ved eksport, ved at der haves parallelle patenter i flere lande, i forbindelse med licensaftaler m. v. I nyere tid diskuteres ofte, hvorvidt enerettighederne kan udnyttes til at hindre *parallelimport* og *reimport*, d. v. s. import af varer som på denne måde lovligt er bragt på markedet i udlandet, og dér omsættes frit. Der kan blive tale om en konflikt både med den nationale og internationale (EF) monopol og konkurrencebegrænsningsret. For varemærkerettens vedkommende har det imidlertid længe været antget i dansk ret, at en dansk varemærkeret ikke kan hindre import af originale varer. Det samme gælder formentlig vedrørende ophavsrettigheder. For patentrettens vedkommende har det tidligere været en almindelig opfattelse, at patentretten spærrede for import af originale produkter. I nyere tid er det gjort gældende, at dette kun gælder i visse situationer, således ikke ved parallelimport af udenlandsk producerede varer eller ved reimport af dansk producerede varer.[14])

Efter EF-reglerne *kan* udnyttelse af immaterialrettighederne komme i strid med såvel principperne om de *frie varebevægelser*, som med konkurrencereglerne, jfr. art. 85-86. Om det nærmere indhold af de begrænsninger i udnyttelsen, som er en følge af disse regler, må henvises til speciallitteraturen.[15])

13.3.2. Efterligningsbeskyttelsen efter markedsføringsloven

I eneretslovene har retsordenen udskilt nogle fænomener af særlig kvalificeret art, og givet dem en kraftig og fast defineret beskyttelse, baseret på en afgrænsning efter fænomenernes *art*. De således udskilte fænomener repræsenterer imidlertid kun en (lille) del af erhvervslivets frembringelser

14) Jfr. herved *Peter Blok* a. st. jfr. endvidere samme i NIR 1975 p. 429 f, Immaterialrettighederne og den fri varecirkulation indenfor EF.

15) Se foruden de ovennævnte arbejder af *Peter Blok* også de foran p. 249 note 3 nævnte værker om EF's konkurrenceregler.

og spørgsmålet er, hvilken retsbeskyttelse der i øvrigt kan opnås mod at andre eftergør disse frembringelser. Et andet spørgsmål er, hvilken beskyttelse der haves for fænomener, der efter deres art falder ind under en af eneretslovene, men ikke opfylder dennes kvalitative eller andre krav, eller for hvilke beskyttelsestiden er udløbet.

I alle disse henseender åbner markedsføringslovens § 1 en *mulighed* for at opnå beskyttelse ud fra et andet kriterium end artskriteriet.

Ved immaterialrettighederne er det centrale *værket,* det »manifest« af den ydre verden, der foreligger, og dettes forhold til et andet, lignende, manifest, og hovedspørgsmålet er, om der foreligger den fornødne identitet mellem de to fænomener. I *konkurrencebedømmelsen* er det centrale derimod en bedømmelse af en *erhvervsmæssig adfærd.* Det afgørende er i sidste instans, om »efterligneren«, *alle forhold taget i betragtning, i for høj grad tilegner sig resultatet af en andens indsats* frem for at gøre denne selv.

Når det drejer sig om fænomener, der efter *deres art falder ind under en eneretslov,* fremhæves det i almindelighed, at konkurrencebeskyttelsen ikke kan benyttes til at »udvide« eneretsbeskyttelsen: Efter værnetidens ophør eller »neden« for kravene til værkets egenskaber er adgangen til at fremstille tilsvarende produkter fri. Også her gælder imidlertid begrænsninger, som følger af, at man ikke på utilbørlig måde må tilegne sig resultatet af andres indsats.

Et særligt spørgsmål er, hvorledes *forbrugerhensynet* spiller ind i spørgsmålet om efterligningsadgangen. Forbrugersynspunktet kan bl. a. tænkes at få en almindelig indflydelse på den konkurrenceretlige beskyttelse som følge af den selvstændige interesse det kan have for forbrugeren at få et nyt – og måske billigere – produkt på markedet. Der er her tale om et moment, som *konkret* kan gå i retning af at modvirke en for udstrakt beskyttelse. På den anden side kan hensynet til ikke at vildlede forbrugerne indebære, at *forvekslingsmuligheden* mellem produkterne kan optræde som et afgørende moment i bedømmelsen og derved trække i retning af en beskyttelse mod efterligninger også ud fra en forbrugerbetragtning. Dette understreges i motiverne til den norske markedsføringslov og i praksis er der på dette grundlag udviklet en vis supplerende efterligningsbeskyttelse i svensk ret.[16])

16) Jfr. herved *Bernitz* i NIR 1975 p. 179 f.

Over halvdelen af samtlige offentliggjorte domme vedrørende generalklausulen i konkurrencelovens § 15 angår spørgsmålet om efterligningsbeskyttelse. Denne del af generalklausulens anvendelsesområde havde, indtil markedsføringslovens gennemførelse, udviklet sig til at være det dominerende, grundigt cementeret af *Koktvedgaards* disputats. Markedsføringsloven viderefører denne praksis og teori. En detaljeret gennemgang af praksis ville imidlertid sprænge rammerne for denne fremstilling. Herom henvises især til *Koktvedgaards* værk. Kun nogle hovedlinier skal anføres her.

Som bilag findes en oversigt over vigtigere offentliggjorte domme i efterligningssager.

Idet det erindres, at sagerne er individuelle og ofte resultat af en samlet bedømmelse, hvori flere elementer indgår, kan nogle hovedsynspunkter anføres:

Konkurrencereglerne beskytter de erhvervsdrivendes afsætningsinteresse, deres marked. Det er et centralt krav i efterligningssager, at der foreligger et aktuelt eller potentielt *konkurrenceforhold* mellem de implicerede parter.

Vurderingerne er forskellige efter *frembringelsernes karakter*. Undertiden nærmer man sig synspunkter hentet fra de genstandsbestemte enerettigheder, men oftere er synspunkterne hentet fra kendetegnsretten. Der er idet hele en flydende overgang, og ofte en overlapning mellem frembringelsers »kendetegnspræg« og »genstandspræg«, jfr. f. eks. vareudstyrsmærkerne.

Det centrale kriterium, som ofte anvendes i efterligningssager, er hentet fra kendetegnsretten. Det er *forvekslelighedskriteriet,* som i en konkurrencesag udtrykker et krav om *markedsmæssig identitet*. Ved bedømmelsen af efterligningens nærhed er det denne identitet, der er afgørende. Den fysiske identitet er kun et led i afgørelsen af, om den markedsmæssige identitet foreligger. Afgørende herfor er også afsætningskredsens sammensætning og kyndighed (producentvarer/forbrugsvarer).

Omfanget og værdien af den indsats der er gjort ved produktudviklingen eller ved markedsføringen, d. v. s. produktets indarbejdning og brug, spiller en væsentlig rolle i vurderingen.

Eksistensen af et *kontraktsmoment* mellem parterne spiller ofte en afgørende rolle for vurderingens resultat.

Efterlignerens subjektive forhold, den *bevidste efterligning* eller ligefrem *tilegnelseshensigt* er ofte et centralt punkt i afgørelserne. Den selvstændige

udvikling af et produkt, selv med nøje identitet med et andet eksisterende, er derimod altid retmæssig. I den forbindelse er også *måden hvorpå efterligningen* sker, eller *måden hvorpå man kommer i besiddelse af den nødvendige viden,* af betydning.

Også den *måde hvorpå markedsføringen søges gennemført* spiller en rolle. Det ligger i konkurrencens natur, at man søger at fortrænge andre fra markedet, men midlerne må være lovlige, jfr. også foran under 13.2.2.

I kravet om konkurrence på lige fod ligger bl. a., at den *omkostningsmæssige besparelse* eller *det tidsmæssige forspring,* som kan skaffes gennem utilbørlig tilegnelse af andres indsats, modvirkes gennem konkurrencereglerne.

Den efterlignede ydelses beskaffenhed har stor betydning. Der kan som det ene yderpunkt være tale om en særpræget og original indsats, som bør beskyttes, og som det andet om banale frembringelser eller frembringelser, der bygger på frit tilgængelige elementer, som ikke nyder beskyttelse.

Endelig bør nævnes forekomsten af sædvaner eller fastere opfattelser af efterligningsadgangen *inden for forskellige brancher* og i forbindelse hermed selve *produkternes øvrige karakter,* således f. eks. om der er tale om modevarer, eller produkter der har længere levetid.

13.3.2.1. Forholdet til ophavsretligt beskyttede fænomener

De ophavsretligt beskyttede værker udgør en meget stor og uensartet gruppe. Ophavsretten omfatter mange typer værker, hvor det er kommercielle synspunkter der dominerer, således bl. a. hele brugskunsten. Omvendt udgør de egentlige kunstneriske værker i stigende omfang en »vare«, som bl. a. via repro- og kommunikationsteknikken kan distribueres til større markeder.

Et andet væsentligt træk er, at ophavsret ikke udelukkes på grund af, at et værk overvejende er bestemt af *funktionelle synspunkter eller elementer,* jfr. således f. eks. U 1969 p. 851 H vedrørende en kaffemølle til butiksbrug. Dette er i overensstemmelse med moderne synspunkter vedrørende formgivning, hvor form og funktion ofte tilstræbes at indgå i en harmoni.

De ophavsretligt beskyttede værker er ikke registrerede. Der er derfor ikke på forhånd taget stilling til en evt. eneretsbeskyttelse. Dette fører til, at retssager ofte indeholder en principal påstand om ophavsretskrænkelse

og en subsidiær påstand om overtrædelse af generalklausulen (evt. også § 9).

Den ophavsretlige beskyttelse er i sig selv så smidigt udformet, at der ikke bliver meget plads tilbage for en supplerende konkurrenceretlig beskyttelse.

I en række domme er der taget udtrykkelig stilling både til spørgsmålet om ophavsretlig beskyttelse og til den konkurrenceretlige side.

Modevarer inden for tekstilindustrien m. v. udgør en tilfældegruppe, der volder både praktiske og teoretiske vanskeligheder. De bruger og varierer ofte *kendte elementer,* hvortil eneret ikke kan fås hverken i form af *mønsterret* eller på anden måde, jfr. således U 1966 p. 159 SHD (blomsterrankemønster). Registrering er p. d. a. s. upraktisk i de tilfælde, hvor egentlige nyskabelser foreligger på grund af den med registreringen forbundne offentliggørelse. Der er tale om et grænseområde mellem ophavsret/mønster- og konkurrenceret. Ophavsretlig beskyttelse kan tænkes, men kræver formentlig en ret betydelig kunstnerisk højde, jfr. U 1965 p. 530 VLD (møbelstof) og U 1968 p. 785 H (møbelstoffer) og *Hvidts* kommentar hertil i U 1969 B p. 123. I U 1965 p. 530 VLD blev der statueret overtrædelse af konkurrencelovens § 15, da forvekslelighed måtte anses tilstræbt. Tilsvarende antager U 1968 p. 1211 SHD, at en slavisk kopiering af en indkøbt bluse, der ikke opfyldte ophavslovens krav stred mod konkurrencelovens § 15. Sml. herved U 1966 p. 159 SHD (blomsterrankemønster på lagner ÷ konkurrenceretlig beskyttelse, da der ikke var tale om slavisk efterligning).

Benyttelse af *frie elementer* i formgivningen går igen og igen. Den lighed, som derved kan fremkomme mellem produkter, må accepteres som uundgåeligt. Det samme vil iøvrigt også gælde ved den ophavsretlige vurdering, jfr. således den kendte dom om stålspisebestikkene med rillemotiv U 1961 p. 1027 H, kommenteret af Trolle i TFR 1961 p. 149 f.

Det forhold, at der er eller har bestået et kontraktsforhold mellem parterne, spiller en rolle for bedømmelsen.[17])

17) Jfr. herved nedenfor p. 289 f og dommene i U 1967 p. 482 H (opvaskestativ + ophavsret + overtr. af krl.), U 1968 p. 576 H (reska-reolen ÷ ophavsret + krl. § 15), U 1961 p. 975 SHD (brochure med middagsretter + krl. § 15), U 1961 p. 309 SHD (lampe ÷ krl.), U 1963 p. 722 SHD (Maylandskalender ÷ krl. § 15), U 1962 p. 598 SHD (punge og seddelmapper + krl. § 15).

Et centralt punkt i alle sager er naturligvs *efterligningens nærhed.*[18]) To domme i U 1960 p. 414 SHD og U 1964 p. 422 SHD handler om henholdsvis ordrebøger og varekataloger. Den førstnævnte dom domfældte, idet vægt også lagdes på en langvarig (40 år) *indarbejdelse* af de pågældende varer. I den sidste havde man – retsstridigt – benyttet tegningerne i det efterlignede katalog, men de adskilte sig iøvrigt tilstrækkeligt fra hinanden. *Den rene efterligning* er sædvanligvis ikke nok til at gøre forholdet retsstridigt efter generalklausulen, jfr. herved U 1963 p. 722 SHD, hvis det drejer sig om mere enkle ting. Kvalificerende kan det være, hvis det drejer sig om ting med et vist særpræg sml. U 1960 p. 764, eller hvis der som i SHT 1965 p. 63 er foretaget en slavisk kopiering ved efterstøbning af andres smykker.

En senere indarbejdelse af »efterligningen« kunne derimod ikke forhindre genoptryk af de – nu ikke mere – ophavsretligt beskyttede bogtitler »Dansk Bogfortegnelse« jfr. U 1963 p. 49 H (TFR 1963 p. 264, *Spleth*) jfr. herved reglen i OHL § 51. Denne bestemmelse angiver, som dommen udtrykkelig bemærker, ikke udtømmende den beskyttelse, der tilkommer litterære værkers titel. Disse ligger på et grænseområde, hvor både kendetegnsretlige regler (markedsføringslovens § 5) og generalklausulen kan komme i anvendelse.

Generalklausulen kan tænkes anvendt i relation til reglerne i ophavsretslovens kap. V om andre rettigheder m. h. t. beskyttelsesområdet. Disse regler har i sig selv et konkurrenceretligt tilsnit. Der skal derfor sikkert en del til, før en efterligning bliver retsstridigt udenfor beskyttelsen efter ophavsretsloven jfr. herved U 1974 p. 944 ØLD (Fartplan ÷ OHL § 49 ÷ krl. § 15) smh. med U 1974 p. 228 ØLD (telefontavle + OHL § 49) jfr. også de ovenfor nævnte domme om ordrebøger. Også i tidsmæssig henseende er det e. o. muligt at anvende generalklausulen.

Som andre tilfælde hvor de nedre grænser for den ophavsretlige beskyttelse har været overskredet, og hvor der er taget stilling til det konkurrenceretlige værn kan bl. a. nævnes U 1950 p. 930 H (humørbarometrene ÷ ophr. ÷ krl. § 15 ÷ besk. af ideen), U 1970 p. 286 SHD (guldsmykker ÷ ophr. ÷ krl. § 15), U 1956 p. 237 H (brødskæreren ÷ ophr. ÷ krl. § 15),

18) Sml. herved endvidere U 1960 p. 762 SHD (lampet ÷ ophavsret + krl. § 15) og U 1970 p. 286 SHD (smykker ÷ ophavsret + krl.).

U 1968 p. 189 ØLD (TEMA-lampen ÷ ophr. ÷ krl. § 15). Den sidste dom viser, at *den selvstændigt oparbejdede produktion* er retmæssig, uanset om lighed måtte forekomme. Det konkurrenceretlige værn går på efterligninger i dette ords subjektive betydning.

Se også de foran p. 164 f omtalte domme om retten til eget billede m. v.

12.3.2.2. Mønstre- Formgivningens retsbeskyttelse

Mønsterretten kræver registrering. Mange sager vedrørende mønstre bliver på grund af manglende registrering ført på grundlag af en mulig ophavsretsbeskyttelse. Ellers bliver tilbage alene den konkurrenceretlige beskyttelse, som altså e. o. også kommer til at angå mønstre, som ville kunne opnå eneret. Konkurrencerelationen er af særlig betydning i mønsterretten jfr. mønsterlovens § 5 stk. 2. Både mønsterretten og ophavsretten beskytter *den ydre (eller indre) form* i modsætning til den tekniske idé eller praktiske funktion, som måtte være forbundet med produktet jfr. f. eks. U 1960 p. 803 VLD om en bøjle til regulering af kølergardiner til biler. Disse synspunkter kommer også til at indgå i den konkurrenceretlige bedømmelse.

Der kan være mange (gode) grunde til ikke at søge registrering. Hyppigt er der ikke tale om anvendelse af *nye elementer* i formgivningen, men om allerede kendte stilelementer m. v. Indenfor vises områder skifter *moden,* således at registrering i sig selv er upraktisk. På nogle af disse områder findes der branchebestemte opfattelser af efterligningsadgangen, således indenfor tøj- og konfektionsbranchen, hvor der sædvanemæssig gælder en noget friere adgang til efterligning, sml. Gross. soc. udtalelse i U 1960 p. 897 og dommen i U 1958 p. 1211 SHD (bluse + krl. § 15), U 1959 p. 669 (frakker ÷ krl. § 15) og dommene om møbelstoffer m. v. U 1965 p. 530 VLD, U 1968 p. 785 H og U 1966 p. 159 SHD omtalt ovenfor.

Der gælder imidlertid en almindelig regel om beskyttelse af *industrifrembringelsers ydre form og udstyr* på basis af generalklausulen. Den kommercielle formgivning af industriprodukter er af overordentlig stor betydning, og der ofres en betydelig – nogle vil sige for betydelig – kraft herpå. Det drejer sig her om et centralt konkurrenceretligt område – det er beskyttelse af *den kommercielle indsats,* som formgivningen er udtryk for. Undertiden udvikler formgivningen sig således, at brugskunstens krav er opfyldte, undertiden bliver formen efterhånden af kendetegnsnatur (vareudstyr) og kan beskyttes efter kendetegnsrettens regler jfr. nedenfor. Den konkurrenceret-

lige beskyttelse af de elementer, der falder uden for den immaterialretlige beskyttelse er snæver. Den kræver en kvalificeret efterligning, en nær konkurrencesituation, således at der er tale om *praktisk kommerciel identitet (substitution, forveksling)* mellem ydelserne.

13.3.2.3. Forholdet til patentretten

I patenttiden må den beskyttelse for de tekniske ideer, som patentretten indeholder, respekteres. Når patenttiden er udløbet, er det meningen, at den tekniske nyskabelse skal komme hele samfundet til gode. Hvis der *ikke* er søgt – eller opnået – patent på produkter af teknisk karakter, er der ligeledes fri adgang til at fremstille produkter, som udnytter samme tekniske ide, benytter samme konstruktionsprincipper, har samme tekniske funktion o. s. v. Disse tekniske eller funktionelle elementer udgør imidlertid kun én side af produktet. Det har tillige en form eller *fremtoning*, som er medbestemmende for produktets markedsmæssige værdi. Denne markedsmæssige værdi (good-will) beskyttes efter konkurrencereglerne. I praksis fører dette tiI krav om, at de konkurrerende produkter må adskille sig således i udformning fra det oprindelige produkt, at denne værdi ikke tilegnes. Ofte udtrykkes dette som et krav om at produkterne ikke må være forvekslelige. Produktets art og den tekniske funktions krav sætter undertiden grænser for variationsmulighederne. I U 1960 p. 766 SHD om en cykelstøtte var variationsmulighederne begrænsede og sagsøgte frifandtes. Omvendt var kartonnagemaskinen i U 1957 p. 805 SHD temmelig nøje eftergjort uanset, at der måtte være mange variationsmuligheder. Der domfældtes. Flere domme fremhæver i lighed hermed, at det må tilstræbes – efter omstændighederne i videst muligt omfang – at undgå forveksling med det første produkt, se således U 1952 p. 822 SHD og U 1957 p. 598 SHD. I den førstnævnte dom frifandtes imidlertid, da der ikke forelå aktuel konkurrence. Jfr. også den velkendte Pedershåb-dom U 1939 p. 819 H om betonblandemaskinen, hvor højesteret imidlertid frifandt, idet der bl. a. også blev lagt vægt på hvilken afsætningskreds sådanne produkter henvender sig til.

Som en særlig tilfældegruppe kan nævnes produktion af *uoriginale reservedele*. Uanset at der her er tale om fuldstændig identitet med de originale produkter, er sådan produktion efter fast opfattelse lovlig. Det eneste problem i forbindelse hermed er den benyttelse af de originale produkters varemærker, som er nødvendig for at markedsføre reservedelene. Denne be-

nyttelse må begrænses til det absolut nødvendige, jfr. herved Vml § 4 stk. 2.[19])

13.3.2.4. Forholdet til kendetegnsreglerne – Mfl. § 5

Reglen i markedsføringsloven § 5, hvorefter erhvervsdrivende ikke må benytte forretningskendetegn og lignende, der ikke tilkommer dem, eller benytte egne kendetegn på en måde, der er egnet til at fremkalde forveksling med andres, fungerer som en generalklausul i forhold til de specielle kendetegnsregler om varemærker, fællesmærker o. s. v. Den indgår som en del af den almene kendetegnsret, jfr. foran p. 275 f og kan bruges overalt, hvor man kan tale om, at der foreligger et kendetegn for en virksomhed, jfr. ordene »og lignende«.

De fleste sager efter denne regel (og dens forgænger krl. § 9) er rene kendetegnssager især om forvekslelighedsspørgsmålet, jfr. således også de senest offentliggjorte sager i U 1977 p. 563 SHD, U 1977 p. 743 VLD, U 1977 p. 822 SHD og U 1977 p. 1055 ØLD.

Der skal ikke her foretages en gennemgang af den omfattende domspraksis vedrørende reglen. Herom må henvises til litteraturen om kendetegnsret.

Spørgsmålet, om der foreligger et kendetegn, er ikke altid helt enkelt. Sml. f. eks. U 1971 p. 267 H (forretningsfacade). Også ved de såkaldte *vareudstyrsmærker,* hvor selve varens form eller dens emballage udgør et kendetegn, kan det i praksis være svært at afgøre, om produktets særlige udformning m. v. skal betragtes som et kendetegn eller om beskyttelse i det omfang, det er muligt, skal søges i konkurrencereglerne om fremtoningsbeskyttelse, jfr. foran p. 287, muligt endda efter brugskunstens regler.[20])

13.3.3. Kontraktsforhold og konkurrenceadfærd

Eksistensen af et *kontraktsforhold* eller blot det mindre, at der har foreligget et *forhandlingsforhold* eller andre »forberedende« skridt med henblik på et senere kontraktsforhold, skaber mellem de implicerede parter en pligt til at afholde sig fra en vis konkurrenceadfærd. Også det forhold, at der *har bestået* et kontraktsforhold eller lignende, spiller en rolle ved bedømmelse af, om der er foretaget en utilbørlig konkurrencehandling.

19) Jfr. *Kobbernagel* II p. 146 ff.
20) Jfr. nærmere om disse problemer Koktvedgaard a. st. p. 386 ff.

Inden et konkret aftaleforhold er etableret, er der i et vist omfang beskyttelse mod, at personer, med hvem man træder i forbindelse med henblik på udnyttelse af en ide, iværksættelse af en produktion eller lignende, misbruger den viden, de har fået overladt til at gribe ideen til eget brug.

Typesituationen kan illustreres ved dommen i SHT 1932 p. 97, hvor et forlag afslog at deltage i udgivelsen af et blad for selv umiddelbart efter at påbegynde et lignende. Der var tale om et *alvorligt tillidsbrud,* som medførte erstatningspligt. Jfr. senest U 1978 p. 305 SHD om videregivelse af oplysninger om en planlagt produktion (Mfl. §§ 9 og 1).

Dommen i U 1972 p. 497 ØLD kan minde noget om disse situationer, og kan for så vidt siges at angå et helt generelt problem, nemlig om det er tilladeligt, at underleverandører og lignende, som leverer til afsætningsvirksomheder kan springe mellemhandleren over og sælge direkte til kunden, hvis han ved, hvem denne er. ØLR, hvor Krl. § 15 og almindelige erstatningssynspunkter blev gjort gældende, frifandt, »idet der under hensyn til, at det må lægges til grund, at indstævnte ikke har tilsigtet eller opnået *yderligere avance* ved sin handlemåde, og at han ikke har taget noget *initiativ* for at få ordren, ikke findes tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at indstævnte har handlet i strid med redelig forretningsskik«. Dommen holder altså anvendelse af generalklausulen åben i tilfælde, hvor en mere illoyal optræden udvises af fabrikanten.

Der er et tæt samspil mellem kontraktssynspunkter og rene konkurrencebetragtninger i alle disse sager. Især under samarbejdsforholdets beståen og i et vist omfang også efter dettes ophør vil kontraktssynspunkter ofte være afgørende, men i øvrigt vil kontraktsmæssige synspunkter og konkurrencebetragtninger med deres fælles krav om *loyalitet* ofte overlappe hinanden. I nogle tilfælde kan sagerne afgøres på grundlag af rene kontraktssynspunkter, således ved de udtrykkelige konkurrenceklausuler, jfr. nedenfor. I andre tilfælde vil en konkurrencebetragtning falde mere naturlig. Det afgørende er, *at den forbindelse der er eller har været mellem parterne bevirker, at bedømmelsen af parternes konkurrencehandlinger afviger fra, hvad de ville gælde, hvis der var tale om »uafhængige« konkurrenter.*

I en række *overdragelsessituationer* har overdrageren af en formueret en naturlig forpligtelse overfor erhververen til ikke at udfolde en virksomhed, som kommer i strid med erhververens interesse i at udnytte den overdragne ret. Dette gælder ved *forretningsoverdragelser,* hvor firmaet og for-

retningens good-will i almindelighed indgår i overdragelsen, og det gælder ved overdragelse af *immaterialretligheder* m. v. Ofte kan problemerne løses ud fra rene kontraktssynspunkter ved fortolkning af overdragelsesaftalen, eller ved at indfortolke en såkaldt *naturlig konkurrenceklausul* i overdragelsesaftalen. Denne konstruktion bruges således ved virksomhedsoverdragelser.

Medens selve forretningsoverdragelsen i almindelighed behandles i kontraktsrettens termer antages spørgsmålet om virksomhedens *firma* og *varemærker* at være et konkurrencespørgsmål, som afgøres på grundlag af kendetegnsreglerne i Mfl. § 5, jfr. Vml. § 32, stk. 2 og generalklausulen i markedsføringsloven § 1. Der er for så vidt tale om en kombination af kontrakts- og konkurrencesynspunkter, idet overdragelsen kan siges at stille overdrageren som en udenforstående, der ikke må anvende med de overdragne forvekslelige mærker, jfr. f. eks. dommens formulering i U 1962 p. 312 H vedrørende overdragelse af firmaet »H. N. Fusgaard«, men med en tendens til en strengere bedømmelse på grund af kontraktsrelationen.

Det er almindeligt anerkendt, at overdragelser af *immaterialrettigheder* ikke må gøres værdiløs af overdrageren ved at denne udøver en direkte konkurrerende virksomhed, og det samme må gælde med hensyn til overdragelse af fremstillingsrettigheder og lignende, jfr. f. eks. U 1960 p. 1042 H om overdragelse af fremstillingsretten til en fiskesorteremaskine. Overdrageren – den ingeniør, som havde konstrueret maskinen – fandtes at have været såvel i strid med kontraktens forudsætninger som med redelig forretningsskik ved at påbegynde en direkte konkurrerende produktion af en forbedret udgave af maskinen.

Ansatte har en klar forpligtelse til ikke at udfolde konkurrerende virksomhed med arbejdsgiveren under arbejdsforholdets bestående. Også efter at ansættelsesforholdet er ophørt har den tidligere ansatte visse forpligtelser over for den tidligere arbejdsgiver, selv når der ikke er påtaget udtrykkelige konkurrenceklausuler. Den tidligere ansatte *kan* foretage handlinger, som stemples som illoyale og som ikke ville være blevet bedømt på samme måde uden eksistensen af det tidligere kontraktsforhold. Generalklausulen anføres hyppigt som hjemmel i disse sager. Det er klart, at den ansatte ikke uden en udtrykkelig konkurrenceklausul er indskrænket i selve retten til at påbegynde konkurrerende virksomhed, jfr. således udtrykkeligt U 1939 p. 226, hvor Krl. § 15 var påberåbt, men der gælder visse ind-

skrænkninger med hensyn til *måden hvorpå dette sker,* med hensyn til *udnyttelse af materiale eller viden hidrørende fra den tidligere arbejdsgiver* og med hensyn til *produktionens identitet* med den tidligere arbejdsgivers. *Tendensen* går klart imod at pålægge den ansatte for vidtgående indskrænkninger i erhvervsfriheden, jfr. således de seneste ændringer i aftalelovens § 38 og indførelsen af den aftaleretlige generalklausul.

Et moment som er tillagt betydning i flere sager er, om man har foretaget direkte *henvendelse til de tidligere kunder.* En altfor agressiv bearbejdelse af kunderne i den tidligere virksomhed vil efter omstændighederne være stridende mod generalklausulen, jfr. herved dommen i U 1953 p. 981 SHD (frifindelse) og SHT 1953 p. 63 (frifindelse) sml. også SHT 1953 p. 164 og U 1968 p. 685 ØLD, jfr. nedenfor.

I U 1963 p. 582 HD var den måde, hvorpå sagsøgte allerede inden arbejdsforholdets ophør havde indledt forhandling med virksomhedens kunder og derefter kapret dem, afgørende. Der blev pålagt erstatningsansvar.

Udnyttelse af den tidligere arbejdsgivers materialer eller viden stammende fra virksomheden kan stride mod reglen om erhvervshemmeligheder i Mfl. § 9, jfr. nærmere nedenfor. Bortset herfra er udnyttelsen fri. Men heraf følger ikke en adgang til at optage en identisk produktion under udnyttelse af medbragt viden. *Det tidligere kontraktsforhold – og den herunder opnåede viden – kan betragtes som en kvalificerende omstændighed i en efterligningsproces.* En alt for hårdhændet udnyttelse af erhvervet indsigt er retsstridig og stridende mod generalklausulen. Nogen mere præcis sætning kan – og bør – formentlig ikke opstilles. Afgørelserne er et produkt af flere faktorer. Vidtgående med hensyn til efterligningsadgangen er U 1961 p. 309 SHD (Lampe), mere indskrænket U 1962 p. 598 SHD (direkte efterligning af punge og seddelmapper), U 1963 p. 582 H frifandt for efterligning af veje- og fyldemaskiner, men idømte erstatning for *markedsfortrængning.* U 1961 p. 975 SHD dømte for efterligning af den tidligere arbejdsgivers brochure om madretter.

U 1968 p. 576 H om efterligning af Reska-reolen blev i LR procederet på Krl. § 11. I HR blev dette ikke gentaget, men det blev gjort gældende, at »de hensyn, der ligger bag denne bestemmelse (Krl. § 11) må støtte anvendelse af lovens § 15.« Højesterets flertal sluttede sig til dette synspunkt og fandt, at der var tale om en utilbørlig efterligning, jfr. Krl. § 15, hvorved der blev lagt vægt på, at tre medarbejdere tidligere havde været ansat hos

sagsøgeren og at efterligningen måtte antages at være fremstillet hovedsagelig på grundlag af disses erfaringer herfra, (dissens), jfr. herved også *Le Maires* kommentar til dommen i U 1968 B p. 350. I U 1972 p. 41 H blev en tidligere direktør frifundet for under sin ansættelse at have stiftet to selvstændige virksomheder, som fremstillede produkter inden for samme branche (skumstoffer) som den virksomhed, for hvilken han var direktør. Frifindelsen skete bl. a. under henvisning til, at arbejdsgiveren havde været bekendt med forholdet, ligesom en *direkte* og *aktuel konkurrence* ikke forelå, da der var tale om to forskellige former for skumprodukter. LR bemærkede dog, at de begge hørte til virksomhedens *produktionsområde*. Sagsøgerne påberåbte sig almindelige misligholdelsessynspunkter, herunder krænkelse af tillidsforholdet og anførte særligt, at det stred mod redelig forretningsskik, at sagsøgte ikke havde udviklet denne produktion inden for virksomhedens rammer i stedet for selv at påbegynde en sådan. Dommen er et klart eksempel på at konkurrencebetragtninger og kontraktssynspunkter væves ind i hinanden.

En nyere dom i U 1968 p. 695 ØLD angik spørgsmålet om omgåelse af en konkurrenceklausul i en benzinforhandleroverenskomst. Efter overenskomstens ophør overdrog forhandleren virksomhedens aktiver og passiver til sin kone ved ægtepagt, hvorefter forretningen videeførtes med forhandling af et andet selskabs produkter. Da manden ikke deltog i forretningen på nogen måde, og der iøvrigt ikke var gjort forsøg på direkte bearbejdelse af de hidtidige kunder for at få disse til at flytte med, antoges dette forhold ikke at stride mod den påtagne konkurrenceklausul, som en omgåelse af denne og heller ikke mod redelig forretningsskik, jfr. Krl. § 15.

Anvendelse af firmanavne eller forretningskendetegn, der ligger tæt på den tidligere arbejdsgivers, er retsstridig, sml. herved f. eks. U 1938 p. 1016 HD og U 1960 p. 421 SHD, der begge straffer efter Krl. § 9. Kontraktsforholdet bevirker en strengere bedømmelse end hvis der var tale om helt udenforstående, jfr. herved U 1960 p. 417 SHD (Byekspressen), som støttedes på såvel Krl. § 9 som § 15, jfr. også dommen i U 1977 p. 822 SHD.

13.3.4. Erhvervshemmeligheder m. v.

Erhvervsvirksomheder må i vidt omfang benytte sig af en stab af medarbejdere, som må sidde inde med et detaljeret kendskab til de forskellige si-

der af virksomheden. Det kan være vedrørende virksomhedens produktion eller vedrørende forhold omkring afsætningen af produkterne som f. eks. kendskab til virksomhedens kundekartoteker, markedsanalyser m. v.

Bestemmelsen i markedsføringslovens § 9 tager sigte på at beskytte den konkurrencemæssige position virksomheden besidder på grundlag af summen af de produktions- og afsætningsmæssige forhold, som findes i virksomheden. Bestemmelsen omfatter dels forhold, der kan karakteriseres som *erhvervshemmeligheder* dels *tekniske tegninger, beskrivelser, opskrifter, modeller eller lignende.*[21]) Efter § 9 straffes såvel den der i kraft af *en lovlig adgang* til virksomheden i medfør af tjeneste- eller samarbejdsforhold m. v. på utilbørlig måde skaffer sig kendskab til virksomhedens erhvervshemmeligheder (stk. 1), som den der ubeføjet viderebringer eller benytter hemmeligheder, som han har fået rådighed over *på retmæssig måde,* f. eks. i kraft af sit ansættelsesforhold (stk. 2). Endvidere også den erhvervsdrivende, som benytter en hemmelighed, som der er opnået kendskab til i strid med ovenstående regler (stk. 4).

Bestemmelsen i § 9 rammer kun, hvor der *er etableret et samarbejdsforhold,* eller hvor man i øvrigt i erhvervsøjemed *er blevet betroet* tekniske tegninger m. v., men dækker til gengæld også »hæleren«, der udnytter krænkelsen i så tilfælde, jfr. stk. 4.

Hvor et samarbejdsforhold *ikke er etableret* eller en betroelse ikke har fundet sted f. eks. i tilfælde af ren erhvervsspionage udefra kan generalklausulen anvendes i en civil sag. Sådanne forhold må i øvrigt modvirkes gennem straffelovens regler om hemmeligheder i Strfl. §§ 263-64 evt. tyveri- og hæleribestemmelserne i Strfl. §§ 276 og 284.

Afgrænsningen af, hvilke forhold der må anses for beskyttede som erhvervshemmeligheder, beror tildels på virksomheden selv. De foranstaltninger virksomheden foretager for at tilkendegive sin interesse i, at forholdene ikke bliver kendt uden for den kreds, som skal anvende den pågældende viden, kan være afgørende. Hemmelighederne angår ofte tekniske

21) Nogenlunde identiske regler findes i de øvrige nordiske lande, jfr. således den norske markedsføringslov §§ 7 og 8 og den svenske konkurrencelov §§ 3-5, jfr. også den finske konkurrencelov §§ 11-12, jfr. herved *Martti Castren* i NIR 1974 p. 50 ff: Om tekniska förebilder och föreskrifter. I Tyskland findes reglerne om *Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse* i UWG §§ 17-20a.

forhold, som i og for sig ville opfylde betingelserne for at opnå patentbeskyttelse, hvis man havde ansøgt herom. Det sker ikke sjældent, at der ikke søges patent på opfindelser på grund af den dermed forbundne offentliggørelse. Den faktiske hemmeligholdelse kan frembyde en mere effektiv beskyttelse. Der stilles på den anden side ikke specielle kvalitetskrav eller nyhedskrav til de forhold, som kan beskyttes som erhvervshemmeligheder. Helt banale og/eller alment kendte forhold kan dog selvsagt ikke beskyttes jfr. også nedenfor. Erhvervshemmelighederne kan iøvrigt angå *ethvert forhold af kommerciel betydning, som der kan være en reel interesse i at holde hemmeligt.*

Hemmelighedsbeskyttelsen er mest vidtgående, sålænge det kontraktsforhold, som betinger kendskabet er løbende, jfr. også foran p. 289 f. De hyppigst forekommende konfliktssituationer vedrører dog tiden *efter kontraktsforholdets ophør.* Her gøres hensynet til kontraktspartens erhvervsfrihed sig gældende i begrænsende retning. I strafferetlig henseende afvejes de modstående hensyn på den måde, at beskyttelsen mod uretmæssig viderebringelse eller benyttelse af hemmeligheden også omfatter en treårig periode efter tjenesteforholdets ophør jfr. § 9 stk. 2 i. f. Efter denne tid må man antage, at virksomhedens interesse i hemmeligholdelsen er betydeligt afsvækket. Hvis ikke dette er tilfældet, kan virksomheden hjælpe sig ved en udtrykkelig aftale om forholdet, en konkurrenceklausul, jfr. Aftl. § 38. Erhvervshemmeligheder er imidlertid også privatretlig beskyttet. Det kontraktsforhold mellem parterne, som sædvanligvis vil eksistere, vil, selv om det ikke udtrykkeligt pålægger parterne en hemmeligholdelsespligt, efter en naturlig forståelse indebære en pligt til *ikke at udnytte det tillidsforhold* som kontraktsrelationen skaber mellem parterne ved at tilegne sig viden erhvervet i medfør af kontraktsforholdet. Hjemmelen for denne civilretlige forpligtelse søges sædvanligvis i generalklausulen evt. kombineret med rene kontraktssynspunkter jfr. foran.

Varigheden af det civilretlige værn er ikke begrænset af den skarpe 3-års regel. Beskyttelse kan principielt gives, sålænge der er et behov herfor. Et længerevarende beskyttelsesbehov vil dog formentlig være yderst sjældent og ses ikke at være forekommet i praksis. Udviklingen går for stærkt. I U 1975 p. 1049 H om SP-skibsradioerne, hvor der var gået godt 4 år inden højesterets dom, afviste højesteret et forbud p. g. a. den forløbne tid. Fogedforbudet var allerede ophævet ved justifikationssagen 2 år tidligere.

Der er relativt få fældende domme om erhvervshemmeligheder.[22]) Den seneste er dommen i U 1975 p. 1049 H om S.P. Skibsradioanlæg, som dømte den tidligere chefingeniør for at udnytte virksomhedens erhvervshemmeligheder til at bringe en konkurrerende radiomodel på markedet umiddelbart efter sin fratræden. Der idømtes foruden straf tillige erstatning for »på den anførte måde at forskaffe sig et uberettiget forspring i konkurrencen«, jfr. herved krl. § 15. (Dissens m. h. t. § 11). Som dissensen viser, kan udnyttelse af viden eller materiale fra den tidligere virksomhed være retsstridig, selv om der ikke har været tale om egentlige erhvervshemmeligheder, jfr. således også U 1958 p. 674 SHD (benyttelse af virksomhedens materiale, dom efter krl. § 15). Sml. også U 1960 p. 236 (frifindelse for krl. § 11) med note. Bortset fra den nævnte dom om skibsradioerne, er alle nyere domme frifindende med hensyn til krl. § 11 (Mfl. § 9), men nogle dømmer derimod for overtrædelse af generalklausulen. Disse domme angår alle spørgsmålet om optagelse af en produktion, som svarer til arbejdsgiverens, eller den tidligere kontraktspartners. Det seneste eksempel er dommen i U 1974 p. 463 H. I denne sag havde den danske distributør af Substralplanteprodukter, efter at forhandlerkontrakten var blevet opsagt, udnyttet en viden, som – uretmæssigt – var opnået under kontraktsforholdets bestående til at komme først på det danske marked med et nyt gødningsprodukt – en såkaldt hvergangsgødning. Der var ikke tale om erhvervshemmeligheder efter at produktet under navnet Blomin[23]) forsøgsvis var blevet markedsført i Sverige, hvorved såvel ideen som recepten var blevet tilgængelig for andre. Højesteret afviste i konsekvens heraf et forbud mod en til-

22) Således foruden den i teksten nævnte U 1930 p. 246 H (teknisk fremgangsmåde) U 1942 p. 94 H (kundelister), U 1950 p. 929 SHD (henvendelse til forretningsforbindelse, jfr. om denne dom *Koktvedgård* a. st. p. 306). Adskillige nyere domme har været procederet på krl. § 11 (Mfl. § 9) uden domfældelse efter denne bestemmelse, således U 1960 p. 236 VLD, U 1961 p. 309 SHD, U 1963 p. 582 H, U 1968 p. 576 H, U 1972 p. 41 H og U 1974 p. 463 H, jfr. også ovenfor i teksten.

23) Sml. herved Marknadsdomstolens afgørelse i det såkaldte *Blominmålet* MD 1974 nr. 5 refereret i NIR 1974 p. 330 f, jfr. herom også *Bernitz* i NIR 1975 p. 179 f, især p. 197 f. Denne sag angik emballagen. I den danske dom var der også ved landsretten nedlagt påstand om forbud mod sagsøgtes emballage, der imidlertid ikke ansås for forvekslelig med sagsøgerens. Der var noget større forskel på emballagen end i den svenske sag. MD anså flaskerne for forvekslelige og nedlagde forbud.

svarende produktion, men idømte erstatning for *det forspring, som blev vundet ved at benytte oplysningerne,* hvorved produktet hurtigere kunne bringes på markedet, sml. hermed den næsten identiske formulering af præmisserne i dommen om S.P. skibsradioerne.

Eksistensen af et (tidligere) kontraktsforhold og udnyttelse af viden opnået i medfør heraf betragtes som nævnt foran som en kvalificerende omstændighed i en efterligningsproces. Alment kan man sige, at en alt for hårdhændet udnytetlse af tidligere erhvervet indsigt er retsstridig som stridende enten mod § 9 eller mod generalklausulen i § 1. Afgørelserne er konkrete. Et hovedproblem vil bestå i at afgrænse, hvilken viden der har en sådan »fasthed«, at der overhovedet kan blive tale om retlig beskyttelse. *Almindelig faglig viden og dygtighed* kan altid udnyttes. Jo mere klart afgrænset viden det imidlertid drejer sig om, jo mere specielle forhold den pågældende viden vedrører f. eks. med hensyn til bestemte produkter eller bestemte fremgangsmåder, jo mere klart er man indenfor § 9's beskyttelsesområde. Modhensynet er som allerede nævnt altid hensynet til medarbejderens/partnerens erhvervsfrihed/erhvervsmuligheder.

Ud over en beskyttelse af de forhold, som kan betegnes som erhvervshemmeligheder indeholder markedsføringslovens § 9 som nævnt en særlig regel, som beskytter mod uberettiget anvendelse af *tekniske tegninger, opskrifter, modeller og lignende,* som er blevet nogen betroet med henblik på at udføre et arbejde som ansat i virksomheden, som leverandør eller på anden måde, jfr. bestemmelsens stk. 3. En række ældre domme, som blev bedømt efter generalklausulen ville nu være omfattet af denne regel. Det som beskyttes efter denne regel er konkret materiale, som kan indeholde forbilleder eller anvisninger af teknisk karakter eller vedrørende økonomiske forhold som f. eks. kalkulationer og beskrivelser i forbindelse med tilbudsgivning m. v. *Betroelsen* i bestemmelsens forstand, dvs. udelukkelsen af eget brug af materialet eller af dettes overdragelse til andre, kan fremgå udtrykkeligt, men kan også fremgå af materialets karakter eller af situationen iøvrigt. Sml. U 1978 p. 305 SHD jf. foran p. 290.

13.3.5. Know-How

Som know-how kan betegnes en virksomheds praktiske erfaringer med hensyn til produktionsmetoder eller med hensyn til en virksomheds drift eller indretning i øvrigt. De forhold, som kan betegnes som erhvervshemmelig-

heder, vil i almindelighed falde ind under denne begrebsbestemmelse, men know-how begrebet er af mere diffus karakter. Der foreligger ingen autoritativ eller almindeligt accepteret begrebsdefinition. Når man opererer med begrebet, skyldes det den faktiske omstændighed, at disse praktiske erfaringer ofte gøres til genstand for overdragelse, således at de udgør et aktiv for virksomheden. De repræsenterer resultatet af en indsats af tid og penge, som andre er villige til at betale for at få kendskab til. Aftaler om overdragelse af know-how har stor kommerciel betydning. Aftalernes indhold og juridiske karakter veksler. Der er ikke tale om en fast kontraktstype med selvstændige regler, ligeså lidt som de sædvanlige kontraktstypers regler – f. eks. reglerne om køb – uden videre lader sig anvende.

Forholdene mellem overdrageren og erhververen reguleres derfor sædvanligvis i udførlige kontrakter.

Ofte forekommer overdragelse af know-how i forbindelse med *patentlicenskontrakter*. Patentet angår i almindelighed kun enkelte – nye – dele af et produkt, medens der skal en betydelig supplerende teknisk – og måske også kommerciel – viden til for i fuldt omfang at nyttiggøre det overdragne patent. Det kan også meget vel forekomme, at know-how-tageren simpelthen savner den tekniske viden m. v. som en mere udviklet virksomhed har oparbejdet og er villig til at betale for denne for at være teknisk à jour med udviklingen.

Både i relation til know-how-tageren og i relation til udenforstående tredjemænd opstår en række spørgsmål om udnyttelsen og beskyttelsen af den overdragne know-how. Sålænge den pågældende viden holdes indenfor virksomheden selv beskyttes den af reglen om erhvervshemmeligheder og generalklausulen jfr. foran. Med overdragelsen slipper den ud i verden, hvorved hemmeligheden undertiden – men ikke altid – fortabes.

Forholdet til erhververen er som nævnt primært ordnet ved den indgåede aftale, som i almindelighed må lægges til grund ved fastlæggelsen af parternes forpligtelser. Et af de regelmæssigt tilbagevendende spørgsmål er, hvorledes know-how-tageren er stillet ved kontraktens ophør p. g. a. misligeholdelse, ved opsigelse, eller i forbindelse med kontraktsperiodens udløb. Hvis ikke der er taget udtrykkelig stilling hertil i kontrakten er det vanskeligt præcist at angive, i hvilket omfang know-how-tageren er afskåret fra at udnytte den meddelte viden. Hvis kontrakten f. eks. ophører på grund af misligholdelse fordi den pågældende viden viser sig at være alment

kendt, må know-how-tageren kunne fortsætte med at udnytte den viden han har fået. I andre tilfælde kan det være af betydning, om kontrakten angår overdragelse af enkeltstående og præcist beskrevne ting eller der er tale om at overdrage viden af mere ubestemt karakter, som, når den en gang er overdraget, fortsat må kunne udnyttes.

Under alle omstændigheder kan know-how-tageren næppe udnytte den pågældende viden til at påbegynde eller fortsætte en fuldstændig *identisk produktion,* jfr. således senest U 1969 p. 587 SHD, der vedrørte en licenskontrakt om fremstilling af køkkenelementer og med en bestemmelse om forbud mod at udnytte den meddelte know-how efter kontraktens udløb. Det var erkendt, at den fortsatte produktion var identisk med den tidligere, men det gjordes gældende, at der var tale om *frit tilgængelige elementer,* som fortsat kunne benyttes. Kontrakten var opsagt på normal måde, men det gjordes under sagen gældende, at den meddelte know-how var værdiløs, og at man derfor ikke kunne være bundet af kontraktens bestemmelser. Dommen fastholdt kontrakten, som » i den tid den har været gældende, har frembudt gensidige rettigheder og forpligtelser for kontraktens parter« med bemærkningen, at »det heroverfor måtte være Nordia-Dans (sagsøgtes) sag at godtgøre, at kontrakten desuagtet har haft et sådant indhold, at Nordia-Dan A/S ved kontraktens ophør kunne fortsætte fremstillingen af køkkenelementerne, som da kontrakten bestod«. Den fortsatte fremstilling af køkkenelementerne fandtes tillige stridende mod krl. § 15. Sml. også den foran p. 296 refererede dom U 1974 p. 463 H.

Retsstillingen *mellem parterne* afgøres således på basis af kontraktsretlige synspunkter kombineret med konkurrenceretlige grundsætninger baseret på principperne i generalklausulen og reglen om erhvervshemmeligheder.

I forhold til trediemand kan overdragelsesaftalen i forbindelse med § 9 yde beskyttelse i det omfang know-how'en kan karakteriseres som erhvervshemmeligheder. Uden for dette område kan en vis begrænsning i know-how-tagerens adgang til at videreoverdrage den meddelte viden – og modtagerens ret til at udnytte den – efter omstændighederne også støttes på generalklausulen.

13.4. Atypiske tilfælde

Ind imellem dukker tilfælde op, hvor en erhvervsmæssig handling må anses for illoyal, uden at den lader sig henføre til de kendte typetilfælde. Så-

danne situationer dækkes af generalklausulen i § 1. Som eksempel kan nævnes dommen i U 1946 p. 461 ØLD om salg af løsningslister til rundskuehæfter, hvilket fandtes uberettiget. Dommen støttes enten på krl. § 15 eller på almindelige retsgrundsætninger. Endvidere U 1964 p. 832 SHD om tilbudsgivning. Her kunne sagsøgtes underbud bl. a. skyldes, at han havde forsøgt at levere et stof, der lignede det forlangte, i stedet for det bestilte. Dette fandtes imidlertid ikke tilstrækkeligt til at betegne handlingen som illoyal og erstatningspådragende overfor en konkurrerende tilbudsgiver. Se også dommen i U 1975 p. 910 SHD om benyttelse af et fejlagtigt afleveret brev, jfr. foran p. 265.

13.5. Retsmidler

De erhvervsdrivende har en række muligheder for at standse en virksomhed, som de mener krænker deres ret.

Henvendelse til forbrugerombudsmanden vil i nogle tilfælde kunne bevirke, at denne tager sagen op. En sådan henvendelse er gratis og indrager ikke den klagende selv i en proces. Heraf følger imidlertid, at denne mulighed fortrinsvis kan bruges, hvor sagen kan bedømmes på grundlag af den »anklagede« erhvervsdrivendes egen adfærd alene f. eks. vedrørende overtrædelser af § 2 eller af reglerne i markedsføringslovens kap. 2.

En del af reglerne er strafsanktionerede, jfr. lovens § 19. Privat påtale er hjemlet vedrørende visse tilfælde af misrekommandering, jfr. foran p. 110. Offentlig påtale vedrørende reglen om erhvervshemmeligheder er betinget af den forurettedes begæring.

I øvrigt kan normale civilretlige retsmidler anvendes. *Forbud* er særligt hjemlet i lovens § 13, *foreløbige forbud* efter rpl. kap. 57, kan også anvendes af de erhvervsdrivende, jfr. f. eks. U 1974 p. 944 ØLD, for forbuddet blev ophævet, da der ikke var handlet retsstridigt, og der blev tilkendt rekvisitus en skønsmæssig erstatning på 75000,00 kr. I U 1975 p. 1049 H blev det foreløbige forbud ophævet i landsretten som *for ubestemt,* men der blev ikke tillagt erstatning, da sagsøgte iøvrigt havde handlet retstridigt. I højesteret blev et præciseret forbud nægtet på grund af den forløbne tid. Også i U 1976 p. 572 SHD blev et foreløbigt forbud ophævet, i dette tilfælde som *for vidtgående formuleret,* og der blev tillagt erstatning (dis-

sens m. h. t. hertil). Også *anerkendelsessøgsmål* kan efter omstændighederne anvendes, se f. eks. U 1962 p. 726 ØLD.

Søgsmålskompetencen er som nævnt foran p. 107 nu alene knyttet til det almindelige kriterium »retlig interesse«. Hvis der er tale om virksomheder, der står i et nogenlunde nært konkurrenceforhold eller hvis sagsøgeren iøvrigt har en nogenlunde konkret erhvervsmæssig interesse i afgørelsen af et bestemt forhold, må denne betingelse være opfyldt, jfr. fra tidligere domspraksis bl. a. dommene U 1962 p. 276, U 1964 p. 835, U 1969 p. 249 og efter markedsføringsloven U 1976 p. 572 SHD.

De erhvervsdrivende kan kræve *erstatning* efter almindelige erstatningsregler, jfr. den tidligere generalklausuls formulering, hvorefter handlinger der »strider mod redelig forretningsskik, medfører erstatningsansvar og kan ved dom forbydes.« Dette gælder fortsat. Erstatning forudsætter imidlertid, at de almindelige erstatningsbetingelser er opfyldt, herunder især at der er lidt et *tab,* og at skadelidte godtgør tabets størrelse. Det vil ofte være vanskeligt at dokumentere et tab eller dettes nærmere størrelse i disse sager. Der må imidlertid gøres et seriøst forsøg herpå. Det er ikke tilstrækkeligt, at handlingens retsstridighed afgøres, se f. eks. dommene i U 1967 p. 721 SHD og U 1972 p. 41 H. Selv om det er klart, at der er lidt et tab, kan det dog være svært at afgøre dettes nærmere størrelse. Erstatningen kan da udmåles skønsmæssigt uden specifikke krav til dokumentationen for tabets størrelse, således f. eks. i sager om misrekommandering, jfr. f. eks. U 1951 p. 60 H (500 kr.) og U 1968 p. 56 H (U 1967 p. 674 SHD) (10000 kr.). Se også U 1967 p. 337 SHD hvor det anførtes, at bevisusikkerhed med hensyn til tabets størrelse til en vis grad måtte gå ud over den, der havde handlet retsstridigt, og senest U 1975 p. 910 SHD.

I tidligere praksis har de tilkendte erstatningsbeløb været ubetydelige. I nyere domspraksis er der sket et vist skred i udviklingen, hvor det har været muligt at skønne over mistede indtægter ved omsætningstab, positive omkostninger eller forgæves afholdte udgifter m. v. Se således dommene i U 1974 p. 463 H (100000,00 kr.) og U 1975 p. 1049 H (200000,00 kr.).

Lov om markedsføring.

Lov nr. 297 af 1. juni 1974. Som ændret ved lov nr. 252 af 8. juli 1977.

VI MARGRETHE DEN ANDEN, af Guds Nåde Danmarks Dronning, gør vitterligt:

Folketinget har vedtaget og Vi ved Vort samtykke stadfæstet følgende lov:

Kapitel 1.
Almindelige bestemmelser.

§ 1. Loven gælder i privat erhvervsvirksomhed og offentlig virksomhed, som kan sidestilles hermed. Der må i sådan virksomhed ikke foretages handlinger, som strider mod god markedsføringsskik.

§ 2. Der må ikke anvendes urigtige, vildledende eller urimeligt mangelfulde angivelser, som er egnet til at påvirke efterspørgsel eller udbud af varer, fast ejendom og andre formuegoder samt arbejds- og tjenesteydelser.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 gælder også angivelser, der på grund af deres form, eller fordi de angår uvedkommende forhold, er utilbørlige over for andre erhvervsdrivende eller forbrugere.

Stk. 3. Der må ikke anvendes vildledende fremgangsmåder af lignende betydning for efterspørgsel og udbud som angivet i stk. 1 eller fremgangsmåder af tilsvarende betydning, såfremt de på grund af deres særlige form, eller fordi de inddrager uvedkommende forhold, er utilbørlige over for andre erhvervsdrivende eller forbrugere.

Stk. 4. Bestemmelserne i stk. 1-3 finder også anvendelse på foreninger og sammenslutninger, der varetager erhvervsdrivendes eller forbrugeres interesser, samt på institutioner, der har til særlig opgave at foretage forbrugerundersøgelser af varer med henblik på offentliggørelse af undersøgelsesresultaterne.

§ 3. Ved tilbuds afgivelse, ved indgåelse af aftale eller efter omstændighederne på leveringstidspunktet skal der gives en efter formuegodets eller ydelsens art forsvarlig vejledning, når denne er af betydning for bedømmelsen af godets eller ydelsens karakter eller egenskaber, herunder især brugsegenskaber, holdbarhed, farlighed og vedligeholdelsesmulighed.

§ **4.** Erklæring om ydelse af garanti eller lignende må kun anvendes, såfremt erklæringen giver modtageren en bedre retsstilling end den, han har efter lovgivningen.

§ **5.** Erhvervsdrivende må ikke benytte forretningskendetegn og lignende, der ikke tilkommer dem, eller benytte egne kendetegn på en måde, der er egnet til at fremkalde forveksling med andres.

Kapitel 2.

Markedsføringsforbud.

§ **6.** Erhvervsdrivende må ikke ved salg af varer eller fast ejendom til forbruger eller ved udførelse af arbejds- eller tjenesteydelser for forbruger yde tilgift, eller hvad der må sidestilles hermed, medmindre tilgiften er af ganske ubetydelig værdi. Reklamering med ulovlig tilgift er ligeledes forbudt.

Stk. 2. En ydelse, der er af ganske samme art som hovedydelsen, anses ikke som tilgift.

§ **7.** Erhvervsdrivende må ikke ved salg af varer eller ved udførelse af arbejds- og tjenesteydelser give rabat eller anden ydelse i form af mærker, kuponer eller lignende til senere indløsning, medmindre hvert enkelt mærke på tydelig måde er forsynet med udstedernes navn eller firma og med angivelse af en værdi i dansk mønt. Rabatmærkeudstederen skal indløse mærkerne her i landet til den pålydende værdi, når mærker til et beløb, hvis størrelse fastsættes af handelsministeren, kræves indløst.

§ **8.** Erhvervsdrivende må ikke fordele gevinster ved lodtrækning, præmiekonkurrencer eller anden foranstaltning, hvis udfald helt eller delvis beror på tilfældet.

Stk. 2. Udgiveren af et periodisk skrift kan dog foranstalte lodtrækning til fordeling af gevinster i forbindelse med løsning af præmiekonkurrencer.

Kapitel 3.

Erhvervshemmeligheder og tekniske tegninger.

§ **9.** Den, der er i tjeneste- eller samarbejdsforhold til en virksomhed eller

udfører et hverv for denne, må ikke på utilbørlig måde skaffe sig eller forsøge at skaffe sig kendskab til eller rådighed over virksomhedens erhvervshemmeligheder

Stk. 2. Er den pågældende kommet til kendskab om – eller har han fået rådighed over – virksomhedens erhvervshemmeligheder på retmæssig måde, må han ikke ubeføjet viderebringe eller benytte sådanne hemmeligheder. Forbudet vedvarer i 3 år efter tjenesteforholdets, samarbejdsforholdets eller hvervets ophør.

Stk. 3. Den, der i anledning af udførelsen af arbejde eller i øvrigt i erhvervsøjemed er blevet betroet tekniske tegninger, beskrivelser, opskrifter, modeller eller lignende, må ikke ubeføjet benytte sådant materiale eller sætte andre i stand hertil.

Stk. 4. Erhvervsdrivende må ikke benytte en erhvervshemmelighed, såfremt kendskab til eller rådighed over den er opnået i strid med de ovenfor nævnte bestemmelser.

Kapitel 4.

Mærkning og emballering.

§ 10. Handelsministeren kan efter forhandling med hovedorganisationerne for dansk erhvervsliv og forbrugerorganisationerne fastsætte bestemmelser om, at bestemte varer i detailsalg (salg til forbruger) kun må sælges eller udbydes til salg med angivelse af, om varen er dansk eller udenlandsk, eller af dens frembringelses- eller oprindelsessted. Handelsministeren kan nærmere fastsætte, på hvilken måde de pågældende angivelser skal anbringes, samt hvad der i hvert enkelt tilfælde skal forstås ved varens frembringelses- eller oprindelsessted.

Stk. 2. Handelsministeren kan efter forhandling med hovedorganisationerne for dansk erhvervsliv og forbrugerorganisationerne fastsætte bestemmelser om:

1) at bestemte varebetegnelser eller symboler er forbeholdt eller skal benyttes for varer, der opfylder visse nærmere angivne betingelser, og
2) at bestemte varer kun må sælges eller udbydes til salg, såfremt varerne eller deres indpakning på nærmere af ministeren foreskreven måde er forsynet med oplysning om varernes indhold og sammensætning, holdbarhed, behandlingsmåde og egenskaber i øvrigt.

§ **11.** Varer af udenlandsk oprindelse må ikke sælges eller udbydes til salg med en på varen eller dens indpakning anbragt gengivelse af eller betegnelse for det danske flag eller andre nationale kendetegn eller mindesmærker. Det samme gælder varer af udenlandsk oprindelse, på hvilke eller på hvis indpakning der uhjemlet er anbragt portræt af medlemmer af den kongelige familie.

§ **12.** Handelsministeren kan efter forhandling med hovedorganisationerne for erhvervslivet og forbrugerorganisationerne fastsætte begrænsninger i adgangen til køb og salg samt til benyttelse af sådanne emballagegenstande eller dele heraf, der på nærmere foreskrevet måde enten er mærket med nogen her i landet hjemmehørende virksomheds navn eller forretningskendetegn eller er mærket som bestemt alene til emballage for varer af en bestemt art. Handelsministeren kan på tilsvarende måde forbyde, at sådanne genstande forsætligt tilintetgøres eller beskadiges.

Kapitel 5.

Om sagernes indbringelse for sø- og handelsretten og om forbrugerombudsmanden.

§ **13.** Borgerlige sager, for hvis udfald anvendelsen af denne lov er af væsentlig betydning, anlægges ved sø- og handelsretten i København, medmindre parterne vedtager andet.

Stk. 2. Offentlige straffesager om overtrædelse af denne lov behandles ved sø- og handelsretten i København, såfremt nærmere kendskab til markedsføringsforhold skønnes at være af væsentlig betydning for sagens afgørelse. I øvrigt gælder reglerne i retsplejelovens kap. 63.

§ **14.** Retten kan ved dom forbyde handlinger, der er i strid med denne lov.

§ **15.** Forbrugerombudsmanden fører tilsyn med, at der ikke sker overtrædelse af god markedsføringsskik eller af lovens øvrige bestemmelser eller af bestemmelser fastsat af handelsministeren i medfør af loven.

Stk. 2. Forbrugerombudsmanden skal på eget initiativ eller på grundlag af klager eller henvendelser fra andre ved forhandling søge at påvirke de erhvervsdrivende til at virke i overensstemmelse med loven og de af handelsministeren i medfør af loven fastsatte bestemmelser.

§ **16.** Borgerlige sager om forbud mod handlinger, der er i strid med kapitel 1, kan anlægges af forbrugerombudsmanden.

Stk. 2. Forbrugerombudsmanden kan, når der er øjensynlig fare for, at formålet med et forbud som nævnt i stk. 1 vil forspildes, hvis rettens afgørelse skal afventes, nedlægge foreløbigt forbud. Sag til stadfæstelse af forbudet skal anlægges senest næste hverdag. Reglerne i retsplejelovens §§ 648, stk. 1, 1. pkt., og stk. 2, 649, 650 og 651 finder tilsvarende anvendelse, og reglerne i §§ 628, stk. 1, 629, 633, stk. 2, 634, stk. 2 og 4, 636, stk. 1, 639 og 640, stk. 1, finder anvendelse med de fornødne lempelser.

Stk. 3. Såfremt sag til stadfæstelse af et forbud efter stk. 2 ikke kan afgøres ved dom senest 5 hverdage efter sagens anlæg, kan retten under sagens forberedelse inden udløbet af den nævnte frist ved kendelse bestemme, at forbudet fortsat skal stå ved magt. Retten giver, forinden sådan afgørelse træffes, så vidt muligt parterne adgang til at udtale sig. Stadfæstes forbudet ikke inden fristens udløb, er det bortfaldet.

Stk. 4. Retten kan efter forbrugerombudsmandens påstand ved dommen eller senere:

1) give sådanne pålæg, som anses nødvendige for at sikre, at et forbud overholdes, og

2) bestemme, at aftaler, som fremtidig indgås i strid med et nedlagt forbud, er ugyldige, medmindre den, over for hvem forbudet er nedlagt, i det enkelte tilfælde godtgør, at den handling, der forbydes, har været af uvæsentlig betydning for den anden part.

§ **17.** Forbrugerombudsmanden kan kræve meddelt alle sådanne oplysninger, som skønnes nødvendige for hans virksomhed, herunder til afgørelse af, om et forhold falder ind under lovens bestemmelser.

§ **18.** Forbrugerombudsmanden skal opfylde de almindelige betingelser for at blive udnævnt til dommer.

Stk. 2. Forbrugerombudsmandens afgørelser efter denne lov kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Stk. 3. Handelsministeren fastsætter nærmere regler om forbrugerombudsmandens virksomhed.

Kapitel 6.

Straf og påtale.

§ **19.** Tilsidesættelse af et af retten nedlagt forbud eller givet pålæg straffes med bøde eller hæfte.

Stk. 2. Den, som undlader at meddele oplysninger, der afkræves ham efter § 17, eller som i forhold, der omfattes af loven, meddeler forbrugerombudsmanden urigtige eller vildledende oplysninger, straffes med bøde, medmindre højere straf er forskyldt efter anden lovgivning.

Stk. 3. Overtrædelse af bestemmelserne i § 2, §§ 6-8 og § 11 og forsætlig overtrædelse af § 5 straffes med bøde, medmindre højere straf er forskyldt efter anden lovgivning. Overtrædelser af § 2, stk. 2 og 3, der består i skadelig omtale af en anden erhvervsdrivende eller af forhold, der særligt angår ham, er undergivet privat påtale.

Stk. 4. I forskrifter, der udstedes i henhold til § 10 og § 12, kan der fastsættes straf af bøde for overtrædelse af bestemmelser i forskrifterne.

Stk. 5. Overtrædelse af § 9 straffes med bøde, hæfte eller fængsel indtil 2 år. Påtale finder kun sted efter den forurettedes begæring. Sagerne behandles som politisager. Retsmidlerne i retsplejelovens kapitel 68, 69, 71 og 72 finder anvendelse i samme omfang som i statsadvokatsager.

Stk. 6. Er overtrædelsen begået af et aktieselskab, andelsselskab, anpartsselskab eller lignende, kan der pålægges selskabet som sådant bødeansvar.

Kapitel 7.

Ikrafttrædelse m. v.

§ **20.** Loven træder i kraft den 1. maj 1975, dog § 18, stk. 1 og 3, den 1. april 1975.

§ **21.** Lov nr. 98 af 29. marts 1924 om uretmæssig konkurrence og varebetegnelse, jfr lovbekendtgørelse nr. 145 af 1. maj 1959, ophæves den 1. maj 1975.

§ **22.** Lov nr 165 af 13. april 1938 om tillæg til lov om uretmæssig konkurrence og varebetegnelse ophæves den 1. maj 1975.

Stk. 2. De bestemmelser, der er fastsat i medfør af loven, forbliver i kraft, indtil de afløses af bestemmelser, fastsat i henhold til denne lov. Overtrædelse af bestemmelserne straffes med bøde. § 19, stk. 6, finder tilsvarende anvendelse.

§ **23.** Loven gælder ikke for Færøerne og Grønland, men kan ved kgl. anordning sættes i kraft for disse landsdele med de afvigelser, som de særlige færøske og grønlandske forhold tilsiger.

Givet på Amalienborg, den 14. juni 1974.

Under Vor Kongelige Hånd og Segl.

MARGRETHE R.

P. Nyboe Andersen.

Bekendtgørelse om regler for forbrugerombudsmandens virksomhed.

I medfør af § 18, stk. 3, i lov nr. 297 af 14. juni 1974 om markedsføring fastsættes herved følgende regler for forbrugerombudsmandens virksomhed:

§ 1. Det påhviler forbrugerombudsmanden at føre tilsyn med, at der ikke sker overtrædelse af god markedsføringsskik eller af de øvrige bestemmelser i lov om markedsføring eller af bestemmelser fastsat af handelsministeren i medfør af denne lov.

Stk. 2. Forbrugerombudsmanden skal på eget initiativ eller på grundlag af klager eller henvendelser fra andre ved forhandling søge at påvirke de erhvervsdrivende til at virke i overensstemmelse med markedsføringsloven og de af handelsministeren i medfør af denne lov fastsatte bestemmelser.

§ 2. Forbrugerombudsmanden skal særligt føre tilsyn med markedsføringen på områder, hvor overtrædelser af markedsføringsloven kan forudses ofte at forekomme, eller hvor sådanne kan være til særlig skade for forbrugerne, samt hvor der er tale om markedsføringsforanstaltninger af stor praktisk betydning.

Stk. 2. Forbrugerombudsmanden kan ikke tage endelig stilling til spørgsmål om lovligheden af påtænkte foranstaltninger inden for markedsføring, som måtte blive ham forelagt, men kan kun uforpligtende og kun i det omfang varetagelsen af de ham ved loven påbudte opgaver tillader det, give oplysninger om de synspunkter, han ville anlægge over for sager af den pågældende karakter, som han måtte få til behandling.

§ 3. Forbrugerombudsmanden kan anlægge sag ved retten om forbud mod handlinger, der er i strid med kapitel 1 i markedsføringsloven og kan herunder nedlægge påstand om, at retten

1) giver sådanne pålæg, som må anses nødvendige for at sikre, at forbudet overholdes
2) bestemmer, at aftaler, som fremtidig indgås i strid med det nedlagte forbud, er ugyldige.

Stk. 2. Begæring om foranstaltninger som omhandlet i stk. 1 kan også fremsættes overfor retten af forbrugerombudsmanden efter, at der er afsagt dom i sagen.

Stk. 3. Retssagen anlægges ved sø- og handelsrettens markedsføringsafdeling, medmindre parten ønsker sagen behandlet ved anden domstol, og sagens udfald af forbrugerombudsmanden skønnes at være af mindre betydning for anvendelsen af markedsføringsloven. Bliver forbrugerombudsmanden opmærksom på, at retssag om forhold vedrørende markedsføringslovens kapitel 1 er anlagt ved anden domstol end sø- og handelsrettens markedsføringsafdeling, og finder ombudsmanden, at sagens omstændigheder taler for, at sagen behandles ved sø- og handelsrettens markedsføringsafdeling, indtræder han som part i sagen ved at indgive stævning til denne retsafdeling.

Stk. 4. Er der øjensynlig fare for, at formålet med forbud vil forspildes, hvis sag herom skal afvente rettens afgørelse, kan forbrugerombudsmanden nedlægge foreløbigt forbud. Forbudsnedlæggelsen skal ske skriftligt med angivelse af dato og klokkeslet. Nedlægges forbudet ikke på stedet af forbrugerombudsmanden, forkyndes forbudsdokumentet ved stævningsmand. Under den sag til stadfæstelse af forbudet, der efter bestemmelserne i markedsføringsloven skal anlægges senest næste hverdag, må ombudsmanden principalt påstå forbudet stadfæstet ved dom, subsidiært forbudet foreløbigt godkendt ved kendelse. Af hensyn til de korte tidsfrister, bør ombudsmanden så vidt muligt tidsmæssigt koordinere en forbudsnedlæggelse med retten.

§ **4.** Finder forbrugerombudsmanden, at der foreligger overtrædelse af strafsanktionerede og offentlig påtale undergivne bestemmelser i markedsføringsloven eller i forskrifter fastsat af handelsministeren i medfør af denne lov, kan han fremsætte anmodning til anklagemyndigheden om, at der rejses tiltale. Det samme gælder, hvis et af retten nedlagt forbud eller givet pålæg tilsidesættes. Med anmodningen til anklagemyndigheden om tiltalerejsningen kan ombudsmanden henstille, at det overdrages ham at udføre tiltalen.

§ **5.** Forbrugerombudsmanden skal ved forhandling med anklagemyndigheden om, for hvilken domstol en straffesag vedrørende markedsføringsforhold bør indbringes, træde i forbindelse med tiltale og eventuelle foruretede med henblik på, at ønsker om sagens indbringelse for sø- og handelsrettens markedsføringsafdeling så vidt muligt imødekommes.

§ **6.** Forbrugerombudsmanden kan kræve meddelt alle sådanne oplysninger, som skønnes nødvendige for hans virksomhed, herunder til afgørelse af, om et forhold falder ind under markedsføringslovens bestemmelser.

§ **7.** Forbrugerombudsmanden skal på begæring af en klager, i hvis sag forbrugerklagenævnet eller et af dette godkendt privat anke- eller klagenævn har truffet afgørelse, udfærdige stævning på klagerens vegne til sagens indbringelse for en domstol, såfremt nævnets afgørelse ikke inden for den i afgørelsen fastsatte frist efterleves af modparten. Det samme gælder, hvis modparten ikke opfylder et for forbrugerklagenævnet eller et godkendt anke- eller klagenævn indgået forlig inden for den i forliget fastsatte frist.

§ **8.** Forbrugerombudsmanden skal lægge vægt på at orientere offentligheden om de af ham og af domstolene behandlede sager af betydning for forståelsen af markedsføringslovens bestemmelser eller af almen interesse og udarbejder ved finansårets udløb en årsberetning til handelsministeren om aktiviteterne i det forløbne år og administrationen i øvrigt.

§ **9.** Forbrugerombudsmanden bistås af et sekretariat, hvis daglige leder træder i ombudsmandens sted, når denne måtte være forhindret, ligesom forbrugerombudsmanden om nødvendigt kan bemyndige andre sekretariatsmedarbejdere til at handle på sine vegne i enkeltsager.

§ **10.** Bekendtgørelsen træder i kraft ved offentliggørelsen i Lovtidende.

Handelsministeriet, den 6. maj 1975.

Erling Jensen / P. Thorell.

Litteraturfortegnelse

Med hensyn til tidsskriftsartikler og lignende henvises til de enkelte afsnit i noterne.

Adlercreutz: *Avtal,* 4.uppl., Lund 1977.

Albinson, Göran, Sten Tengelin, K. E. Wärneryd: *Reklamens ekonomiska roll,* 2.uppl., Uppsala 1968.

samme: *Reklam och konsumentupplysning,* Stockholm 1965.

Alexander, G.: *Honesty and Competition,* New York 1967.

af Trolle, Ulf: *Markedsføring, Principper, Strategi,* Oslo 1973.

af Trolle, Ulf: *Studier i konkurrensfilosofi och konkurrenslagstiftning,* Göteborg 1963.

Andersen, Kresten: *Angrefristlov og forbrukerkjøp,* Oslo 1974.

Andersen, Kristen: *Rettens stilling til konkurranseregulerende sammenslutninger og avtaler,* Oslo 1937.

Andersen, Poul: *Næringsretten i hovedtræk,* København 1944.

Andersen, Paul Krüger: *Konkurrenceret-Markedsføringsret-Forbrugerret,* Studier over generalklausulen i loven af 1974 om markedsføring, Århus 1976.

Andersen, Stockfleth: *Lov om utilbörlig konkurranse,* Oslo 1954.

Andreasen, Hardy: *Fællesmarkedets Konkurrenceregler under EØF-traktaten,* København 1973.

Andreasen, Hardy: *Varemærkeretten i konkurrenceretlig belysning,* København 1948.

Antoni, F.: *Otillbörligt i reklam och marknadsföring,* Uddevalla 1971.

Arnholm, Carl Jacob: *Almindelig avtalerett,* Oslo 1949.

Arnholm, Carl Jacob: *Privatrett I Almindelig privatrett,* Oslo 1964.

Aschehaug: *Socialøkonomik,* Kristiania 1903-1908.

Aubert, Vilhelm: *Rettssosiologi,* Oslo 1972.

Aubert, Vilhelm: *Rettens sociale funktion,* Oslo 1976.

Augdahl, Per: *Retskilder,* 3.udg., Oslo 1973.

Bachem-Roeren: *Gesetz zu Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs,* 1. udg.1893, 3.udg. Leipzig 1900.

Baumbach, A., W. Hefermehl: *Wettbewerbs- und Warenzeichenrechts,* München, 11.udg.1974. Citeret Baumbach-Hefermehl.

Bentzon, Viggo: Almindelig retslære 2.udg. v/ F. Vinding Kruse, København 1916.

Bentzon, Viggo: *Retskilderne,* København 1900.

Bentzon, Viggo: *Skøn og Regel,* København 1914.

Bernitz, Ulf: *Konkurrens och priser i Norden.* Stockholm 1971.

Bernitz, Ulf: *Marknadsrätt,* Stockholm 1969.

Bernitz, Ulf: *Standardavtalsrätt,* Stockholm 1974. 3.uppl. 1977.

Bernitz, Ulf: *Svensk och Internationell marknadsrätt,* 2.uppl., Stockholm 1973.

Bernitz, Ulf, Jonas Modig og Anders Mallmén: *Otillbörlig marknadsföring,* Nyköping 1970. Citeret Bernitz-Modig-Mallmén.

Betænkning 1911 om forslag til lov om modarbejdelse af falsk reklame og uhæderlig konkurrence.

Betænkning nr. 199, 1958 vedrørende en ny dansk lov om varemærker.

Betænkning nr. 416, 1966 angående en ny konkurrencelov. Citeret 1966-betænkningen.

Betænkning nr. 417, 1966 En ny dansk lov om mønstre.

Betænkning nr. 585, 1970 Om indførelse af adgang til for en køber at træde tilbage fra aftaler m. v. indgået på bopælen.

Betænkningen nr. 597, 1971, Forbrugerkommissionens betænkning I. Citeret betænkning I.

Betænkning nr. 601, 1971, Straffelovsrådets betænkning om privatlivets fred.

Betænkning nr. 163, 1971, afgivet af Handelsministeriets firmalovudvalg.

Betænkning nr. 663, 1972 om lægemidler.

Betænkning nr. 681, 1973, Forbrugerkommissionens betænkning II om markedsføring, forbrugerombudsmand og forbrugerklagenævn. Citeret betænkning II.

Betænkning nr. 698, 1973 om behandling af borgerlige sager.

Betænkning nr. 738, 1975, Forbrugerkommissionens betænkning III. Forbrugerens retsstilling og retsbeskyttelse. Citeret betænkning III.

Betænkning nr. 816, 1977, Forbrugerkommissionens betænkning IV, Forbrugeroplysning-Forbrugerpolitik-lov om forbrugerspørgsmål; citeret betænkning IV.

Blok, Peter: *Patentrettens konsumptionsprincip,* København 1974.
Bodenhausen, G. H. C.: *Guide to the Application of the Paris Convention for the Protection of industrial Property as revised at Stockholm 1967,* Geneve 1968.
Borre, Niels: *Miljøbeskyttelsesloven,* København 1974, 2.udg.1976.
Borrie, G. og A. Di9amond: *The Consumer, Society and the Law,* 2.ed. London 1968.
Bull, Johan Storm og Torvald C. Löchen: *Lov om kontroll med markedsføring,* Oslo 1973, citeret Bull og Löchen.

Callmann, Rudolf: *Der unlauterer Wettbewerb,* Mannheim 1932.
Callmann, Rudolf: *Unfair competition, trade-marks and monopolies I-IV 3rd ed.* Chicago 1969.
Carlsen, H. G.: *Dansk Funktionærret,* 2.udg. København 1974.
Castberg, Frede: *Forelesninger over rettsfilosofi,* Oslo 1965.
Cervin, Ulf: *KKL, En beskrivning av konsumentköplagen,* Stockholm 1974.
Christensen, Bent: *Nævn og råd,* København 1958.
Christensen, Cai F. og Hans Engstrøm: *Virksomheden i samfundet,* København 1974.

Dahl, Børge: *Produktansvar,* København 1973.
Dalberg-Larsen, Jørgen: *Retssociologi,* Århus 1972.
Danske Rigsdag, Den, 1848-1949. Bd. 1-6, København 1949-1953.

Eberstein, Gösta: *Föreläsningar om illoyal konkurrens,* Stockholm 1915.
Eberstein, Gsta: *Om skydd för individualiteten, den personliga och den ekonomiska,* Stockholm 1940.
Eichmann, Helmut: *Die vergleichende Werbung in Theorie und Praksis,* München 1967.
Emmerich, Volker: *Der Wettbewerb der öffentlichen Hand, insbesondere das Problem der staatlichen Versorgungsmonopole,* Frankfurt/Main 1971.
Essén, Eric w.: *Immaterialrätt,* Stockholm 1968.
Essén, Eric w. og Gunnar Sterner: *Mönster och brukskonst.* Stockholm 1971.
Esser, J.: *Grundsatz und Norm,* 3.aufl., Tübingen 1974.

Esser, Stein: *Werte und Wertemandel in der Gesetzesanwendung,* Frankfurt 1966.

Ett fall för KO, udg. af konsumentumbudsmannen 1976.

Eyben, von, K. Heinonen, J. S. Bull, H. Bergquist, St. Tengelin: *Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den nordischen ländern,* Weinheim 1967.

Eyben, W. E. von (red): *Dansk Miljøret 1-4,* København 1977-78.

Fikentscher, W.: *Wettbewerb und Gewerblicher Rechtsschuts,* München/Berlin 1958.

Final report of the Committee on Consumer protection. London 1962.

Finger, Chr.: *Reichgesetzt gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. juni 1909,* 4.udg., Berlin 1911.

Forbrugerombudsmandens beretning 1975-1977.

Forbrugerklagenævnets årsberetning 1975 f.

Friedmann, W.: *Law in a Changing Society,* London 1964.

Frihagen, Arvid: *Forvaltningsrett,* III, 4.udg., Oslo 1977.

Frihagen, Arvid: *Villfarelse og ugyldighet i forvaltningsretten,* Oslo 1966.

Frøbert, K. A.: *Det presseretlige ansvarssystem,* 1976.

Fuld: *Das Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* 3.udg.1910.

Galbraith, J. K.: *Det nye industrisamfund,* København 1968.

Galbraith, J. K.: *Det rige Samfund,* København 1961.

Galbraith, J. K.: *Economics and the Public Purpuse,* 1973.

Galbraith, J. K.: *Økonomisk udvikling,* København 1965.

Godin-Hoth: *Wettbewerbsrecht,* Berlin 1957.

Goldschmid, K. S.: *International Licence Contracts,* København 1968.

Gomard, Bernhard: *Formoldet mellem erstatningsregler i og udenfor kontraktsforhold,* København 1958.

Gomard, Bernhard: *Civilprocessen,* København 1977.

Gredal, Karen: *Moderne forbrugeres motiver og adfærd,* København 1959.

Grave, Vagn, Bent U. Larsen og Per Lindegaard: *Straffeloven. Speciel del,* København 1975.

Grønfors, Kurt, Åke Sundquist: *Konkurrensen, samhället och lagen,* 2.udg., Gøteborg 1974.

Gundersen, Fr. Fr. og Ulf Bernitz: *Norsk og Internasjonal markedsrett,* Bergen/Stockholm 1977.

Hansen, Flemming: *Consumer Choice behavior,* New York, 1972.
Hansen, Flemming: *Satisfaction as an inteviening variable between market factors and consumer action,* AUC 1976.
Hansen, Svend Aage: *Early Industrialisation in Denmark,* København 1970.
Hansen, Svend Aage: *Økonomisk vækst i Danmark* Bind I 1720-1914, København 1972. Bind II 1914-70, København 1974.
Heckscher, Eli F.: *Industrialismen,* 6. udg., Stockholm 1960.
Heckscher, Eli F.: Merkantilismen I-III, Stockholm 1952.
Hedemann, Justus Wilhelm: *Die Flucht in die Generalklausulen,* Tübingen 1933.
Heiding, Sture: *Svensk varumärkesrätt,* 4.opl., Borås 1971.
Helenius, Ralf: *Konsumera allt och alla,* Stockholm 1974.
Hellner, Jan: *Köprätt,* 4.uppl., Stockholm 1974.
Hellner, Jan: *Skadestandsrätt,* Stockholm 1972.
Hesser, Torwald och Eric W. Essén: *Patentlagen jämte patentkundgörelsen och övriga följdförfattningar,* Stockholm 1968.
Hoffmeyer, Erik: *Velfærdsteori og velfærdsstat,* København 1962.
Holbæk-Hansen, Leif: *Markedsføring,* Oslo 1963.
Holbæk-Hansen, Leif: *Metoder og modeller i markedsføringen,* bind I-III, Oslo 1973-76.
Holmqvist, Lars: *Degeneration of Trade Marks,* Malmö 1971.
Holmqvist, Lars: *Patenträtt,* Stockholm 1976.
Hippel, von, Eike: *Verbraucherschutz,* Tübingen 1974.
Hubmann, H.: *Gewerblicher Rechtsschutz,* 3.Aufl., München 1974.
Höffding, H.: *Etik,* København 1897.

Innstilling fra Konkurranselovkomiteen, Lønns- og prisdepartementet, 1966.
Isay, H.: *Das Rechtsgut des Wettbewerbsrechts,* Berlin 1933.

Jensen, Frederik, Uffe Schlichtkrull, Ingeborg Thomsen: *Monopolloven med kommentarer,* København 1968.
Jespersen, H. Krag: *Proceskumulation,* København 1970.
Jørgensen, Stig: *Erstatningsret,* København 1966. 2.udg.1972.
Jørgensen, Stig: *Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler,* København 1974.

Jørgensen, Stig: *Kontraktsret,* bind 1., København 1971.
Jørgensen, Stig: *Ret og samfund,* København 1970.
Jørgensen, Stig: *Ret og samfundsdebat.* Kroniksamling, København 1972.
Juridisk grundbog 1-3, 3.udg.1975. Red. af W. E. von Eyben.

Karlgren, Hjalmar: *Produktansvar,* Stockholm 1971.
Katzenberger, Paul: *Recht am Unternehmen und unlauterer Wettbewerb,* München, Köln, Berlin 1967.
Kirchberger: *Unlauterer, Sittenwidrige und unerlaubter Wettbewerb,* Berlin 1931.
Kjær-Hansen, Max: *Salgets driftsøkonomi,* København 1962.
Knoph, Ragnar: *Hemmelighet,* Oslo 1934.
Knoph, Ragnar: *Oversigt over Norges Rett,* Oslo 1934, 7.udg.1975.
Knoph, Ragnar: *Rettslige Standarder,* Oslo 1939 – Oslo 1948.
Knoph, Ragnar: *Trustloven av 1926 med kommentarer,* Oslo 1927.
Knoph, Ragnar: *Åndsretten,* Oslo 1936.
Know-how. Vejledning i affattelse af kontrakter. Udfærdiget af Orgalime, Industrirådet 1963. 2.opl.1964.
Kobbetrnagel, Jan: *Konkurrencens retlige regulering,* bind I 1959, bind II 1961, fotografisk optryk 1967. Citeret Kobbernagel I og II.
Kohler, Josef: *Der unlautere Wettbewerb,* Berlin-Leipzig, 1914.
Koktvedgaard, Mogens: *Konkurrenceprægede Immaterialretspositioner,* København 1965. Citeret Koktvedgaard.
Koktvedgaard, Mogens: *Kontraheringspligt,* København 1960.
Koktvedgaard, Mogens: *Patentloven med kommentarer,* København 1971.
Koktvedgaard, Mogens: *Retsbeskyttelse af dansk møbelkunst i udlandet.* Møbelfabrikantforeningen 1969.
Kotler, Philip: *Marketing management,* 2.udg. N. J. 1972.
Kraft, Alfons: *Interesseabvägung und gute Sitten im Wettbewerbsrecht,* München-Berlin 1963.
Kruse, Fr. Vinding: *Arbejdets og Kapitalens organisationer retsligt bedømt,* København 1913.
Kruse, Fr. Vinding: *Ejendomsretten I-III,* 3.udg. København 1951.
Kruse, A. Vinding: *Erstatningsretten,* 3. udg., København 1976.
Kruse, Fr. Vinding: *Retslæren I-II, »Retslæren i moderne belysning«,* København 1943.

Krüger, Kai: *Norsk Kjøpsrett,* Oslo 1974. 2.udg. 1977.
Kvist, Jørgen og Jens Overø: *Lægemiddelloven,* København 1976.

Larenz, Karl: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft,* 3.Aufl., Berlin 1975.
Lauridsen, Preben S.: *Studier i retspolitisk argumentation,* København 1974.
Levin, Benny: *Håndbog i konkurrencelovgivningen,* København 1943.
Levin, Benny: *Lag med vissa bestämmelser mot illoyal konkurrens.* Lund 1944.
Lobe, A.: *Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs I-IV,* Leipzig 1907.
Lund, Torben: *Billedkunsten i retlig belysning.* København 1944.
Lund, Torben: *Ophavsret,* København 1961.
Lunde, Johs.: *Etiske normer i næringslivet,* Oslo 1967.
Lipsey, Richard og Peter O. Steiner: *Economics,* 4.ed. New York 1975.
Lyngsø, Preben: *Afbestillingsret,* København 1971.

Magnuson-Carper: *The Dark Side of the Market place,* New Jersey 1968.
Mantoux, Paul: *The Industrial revolution in the eighteen century,* New York and Evanston 1962.
Marcuse, Herbert: *The One-Dimensional Man,* 1964.
Marknadsdomstolens avgöranden, 1971-1973 og 1974-1975, Stockholm 1974 og 1977.
Martenius, Åke: *Lagstiftningen om konkurrensbegränsning,* Stockholm 1965.
Mathiasen, Jørgen: *Aftaler i forvaltningsretten,* København 1974.
Mestmäcker, Ernst-Joachim: *Europäisches Wettbewebsrecht,* München 1974.
Mikaelsen, Laurids: *Fællesmarkedsret,* København 1976.
Minnesskrift utgiven av Juridiska Fakulteten i Stockholm 1957.
Montgomery, Arthur: *Industrialismens genombrott i Sverige,* Stockholm 1947.

Nehm, Johs. og Niels Rosdahl: *Lægeloven,* København 1973.
Normén, Gustaf: *Illoyal konkurrens,* Helsingfors 1939.
NU 1968:6: *Konsumentlovgivning i Danmark, Finland, Norge og Sverige.*

NU 1969:5: *Konsumentoplysning i undervisningen.*
NU 1970:7: *Merkning av brann- og helsefarlige stoffer.*
NU 1971:3: *Konsument- och marknadsföringsfrågor,* Konferens, 1971.
NU 1973:3: *Varedeklarasjonssamarbeid i Norden.*
NU 1973:21: *Upphovsrätt I.*
NU 1973:22: *Framtida nordisk samarbete på konsumentområdet.*
NU 1976:23 og 24: *Produktsäkerhet,* Rapport I-II.
NOU 1974:13: *Behandlingen af forbrugerkjöpstvister.*
NOU 1974:61: *Reklame.*
NOU 1976:61: *Standardkontrakter.*
NOU 1977:9: *Varehandelen, forbrukerne og samfundet.*
Nørgård, Anna Birgit*: En undersøgelse af reklamens historiske udvikling og formidling,* Fagtryk, Århus 1976.

Olsen, Erling: *Danmarks økonomiske historie siden 1750,* København 1962.
Olsen, Julie og Harry v. d. Hude: *Håndbog i varemærkeret,* København 1945.

Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums. Køln, Berlin, Bonn, München 1971.
Pastor, Wilhelm L.: *Der Wettbewertsprozess,* 2. erweiterte Auflage. Köln, Berlin, Bonn, München 1973.
Patentlagsstiftningskommittens betänkande IV, Stockholm, 1915.
Pedersen, Axel H.: *Indledning til Advokatgerningen,* 2.udg. København 1962-63.
Pedersen, J. Günther: *Ansvarsfraskrivelse,* København 1957.
Philip, Allan: *Dansk international privat- og procesret,* 3.udg. København 1976.
Philip, Allan: *Studier i den internationale selskabsrets teori,* København 1961.
Pinner, H. L.: *World Unfair Competition Law,* Brussel 1965.
Pio, Frantz: *Den frie konkurrences gennembrud i England,* København 1902.
Pound, Roscoe*: An introduktion to the philosophy of law,* revideret udg. 1953, optrykt 1963.

Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mittgliestaaten der EWG, I-VI 1965-1968 udg. af Eugen Ulmer, München.

Reimer: *Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht.* 4.Aufl., Køln, Berlin, Bonn, München. I 1966, II 1972, III 1971.

Rett og kutyme i markedsføringen, udg. af Norges markedsforbund, Oslo 1975.

Rosenthal: *Wettbewerbsgesetz,* Berlin 8.udg.1930.

Ross, Alf: *Dansk statsforfatningsret I, København 1959, 2.udg.1966.*

Ross, Alf: *Om ret og retfærdighed,* København 1953.

Roos, Carl Martin: *Civilrättens grunder,* Stockholm 1975.

Roubier, Paul: *Le droit de la propriété industrielle,* Bd. I, Paris 1952, Bd. II Paris 1954.

Sandgren, Claes: *Potentlicenser,* Stockholm 1974.

Schricker, Gerhard: *Gesetzesverletzung und Sittenverstoss.* München 1970.

Selmer, Jens og A. Rønsted: *Næringslovene med kommentarer.* København 1967.

Simitis, Konstantin: *Gute Sitten und ordre public,* Marburg 1960.

Sombart, Werner: *Der moderne Kapitalismus.* 2.udg. München-Leipzig 1917.

SOU 1965:61: *Mönsterskydd.*

SOU 1966:48: *Prissamverkan och konkurrens.*

SOU 1966:71: *Otilbörlig konkurrens.*

SOU 1968:57: *Konsumentupplysning. Principer och riktlinjer.*

SOU 1970:41: *Företag och samhälle.*

SOU 1971:37: *Konsumentpolitik – riktlinjer och organisation.*

SOU 1972:6: *Reklam I: Beskattning av reklamen.*

SOU 1972:7: *Reklam II: Beskrivning och analys.*

SOU 1972:8: *Reklam III: Ställningstagande och förslag.*

SOU 1972:9: *Reklam IV: Reklamens bestämningsfaktorer.*

SOU 1972:28: *Konsumentköplag.*

SOU 1972:29: *Konsumentupplysning om försäkringar.*

SOU 1973:20: *Varudeklaration – ett medel i konsumentpolitiken.*

SOU 1974:23: *Reklam V: Information i reklam.*

SOU 1974:83: *Generalklausul i förmögenhetsrätten.*

SOU 1975:63: *Konsumentkreditlag m. m.*

SOU 1975:77: *Allmän skattflyktsklausul.*
SOU 1976:48: *Reklam och integritet.*
SOU 1976:66: *Köplag.*
Stang, Frederik: *Indledning til Formueretten,* 3.udg. Oslo 1935.
Strömholm, S.: *Upphovsrättens verksbegreb,* Stockholm 1970.
Svensk rätt i omvandling, Studier tillägnade Hilding Ekk, Seve Ljungmann, Folke Schmidt, Stockholm 1976.

Tetzner: *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb,* Køln 2.udg.1957.
Teubner, Gunther: *Standards und Direktiven in Generalklausulen.* Frankfurt/M 1971.
Thorsen, Th. G.: *Lovbestemmelsene mot utillbörlig konkurranse,* 3.udg. Oslo 1945.
Torp: *Læren om den ideelle produktions beskyttelse,* 1898.
Tranyø, K. E. og Jon Hellenes: *Filosofi i vor tid.* København 1970.

Ulmer, Eugen: *Sinnzusammenhänge im modernen Wettbewerbsrecht,* Berlin 1932.
Ussing, Henry: *Aftaler på formuerettens område,* 2.udg. 1945.

Weincke, W.: *Ophavsret,* København 1976.
Wärneryd, Erik: *Ekonomisk Psykologi.* Stockholm 1967.
Westergaard, H.: *Den ældre nationaløkonomis opfattelse af det sociale spørgsmål,* København 1896.
Vibæk, Marius: *Den danske handels historie,* København 1938.
Vigen, Anders: *Den danske rigsdag* bind III: Rigsdagen og erhvervsorganisationerne.
Willerslev, Rich.: *Studier i Dansk Industrihistorie, 1856-1880,* København 1952.
Winroth, O.: *Om skadestånd,* Upsala 1907.

Zeuthen, F.: *Videnskab og Velfærd i økonomisk Politik,* København 1958.

Ölander, Folke: *Consumer Satisfaction – A Sceptic's view,* Århus 1976 (manuskript).

Domme i efterligningssager 1937-1978 (vedr. Mfl. § 1)

U	(Emne)
1939/348 VLD	Ovnriste
– 39/819 H	Betonblandemaskinen – Pedershåb
– 42/658 SHD	Betegnelsen »Nylon«
– 48/343 SHD	Etikette – Läkerol
– 48/1169 ØLD	Kapselåbner
– 48/1363 SHD	Filtstikkemaskinen
– 50/155 H	Malkemaskine
SHT –50/178	Tryksmørekander
– 50/525 H	»Lucky Strike«
– 50/595 ØLD	Påtale ved Krl. § 11
– 50/930 SHD	Humørbarometre
– 51/1122 SHD	Kombineret meljævner og citronpresser
– 52/822	Glidevandsudlader
SHT –53/212	Anlæg til støbning af chokolade
– 54/138 VLD	»De blå stilladser«
SHT –56/161	Legetøjsvogn
– 56/237 H	Brødskærer
– 57/598 SHD	Håndtørreapparat
– 57/805 SHD	Kartonnagehæftemaskine
SHT –58/81	Jerntrådsfigurer
– 58/1211 SHD	Bluse
– 59/485 H	Ilægger til tærskeværker
– 59/669	Frakker
– 59/803 VLD	Bøjle til køler
– 59/965 SHD	Reoler
– 60/63 H	Betegnelsen (Livol) Pellets
– 60/236 VLD	Fremgangsmåde ved henvendelser til potentielle kunder
– 60/303 H	Navnet »Larsen og Nielsen Constructors A/S«
– 60/414 SHD	Ordrebøger
– 60/417 SHD	By-ekspressen, forretningsnavn
– 60/762	Lampet

– 60/766 SHD	Cykelstøtte
– 60/803 VLD	Bøjle til regulering af kølergardiner til biler
– 60/1042 H	Fiskesorteremaskinen
– 61/46 H	Lego-klodser
SHT –61/157	Håndbog
– 61/309 SHD	Lampe
– 61/313 SHD	»Dråbelys«
– 61/975 SHD	Brochure (diner-transportable)
– 61/981 SHD	Broche
– 61/1027 H	Stålspisebestik
– 62/598 SHD	Punge og seddelmapper
– 62/602 SHD	Rivejern
– 62/756	»Gjöl-trolde«
– 62/860 H	»De blå Stilladser«
– 63/49 H	»Dansk bogfortegnelse«
– 63/410	Sweatermodeller
– 63/582 H	Veje- og fyldemaskiner
– 63/722 SHD	Maylands kalendere
SHT –64/165	Salt og pebersæt
– 64/422 VLD	Kataloger
– 64/596 H	Rosen »Super Star«
SHT –65/63	Smykker
– 65/126	Scenebilleder »Cirkus Buster«
– 65/530 VLD	Møbelstof
– 65/830 SHD	Murpløkker
– 66/159 SHD	Blomsterrankemønster
– 66/829 H	Maskine
– 67/337 SHD	Etiket-Glögg
– 67/482 H	Opvaskestativ
– 68/50 H	Cirkulæreskrivelse
– 68/189 ØLD	TEMA-Lampen
– 68/576 H	Reska-reolen
– 68/637 VLD	forretningsnavnet »Boutique LAURA-teenshop«
– 68/785 H	Møbelstof
– 68/932 SHD	Malkemaskinspand
– 69/587 SHD	Køkkenelementer

– 69/851 H	Kaffemølle
– 70/286 SHD	Guldsmykker
– 71/267 H	Forretningsfacade
– 72/41 H	Skumstoffer
– 72/992 H	Pejs
– 74/228 ØLD	Telefonbøger
– 74/463 H	Emballage – Blomin-plantegødning
– 74/1025 SHD	Forretningsnavn »Mamma shop«
– 75/944 ØLD	Fartplan
– 75/1049 H	SP-radio
78/218 VLK	Jerngryder
78/305 SHD	Plantefibertablet

Domsregister

U 1930 p 246 H	296	– 55 p 836	156
SHT –32 p 97	290	– 56 p 237 H	200
U 36 p 455 ØLD	182	– 56 p 358 SHD	286
– 37 p 338 SHD	157, 159	– 56 p 977 SHD	154
– 38 p 366 VLD	157, 159	– 57 p 98 H	161
– 38 p 727 H	206	– 57 p 430 ØLD	180
– 38 p 1016 H	293	– 57 p 545 H	180
– 39 p 226	*291*	– 57 p 598 SHD	288
– 39 p 382 ØLD	182	– 57 p 805 SHD	264, 288
– 39 p 534 H	201, 204	– J 1958 p 140	182
– 40 p 177	182	– 58 p 673 SHD	263
– 40 p 532 ØLD	182	– 58 p 674 SHD	296
– 41 p 81 H	177	– 58 p 1069 H	156
– 41 p 975 SHD	156	– 58 p 1211 SHD	285, 287
– 42 p 94 H	263, 296	– 59 p 232 ØLD	177
– 42 p 658 SHD	263	– 59 p 559 ØLD	201, 204
– 43 p 1009 H	177	– 59 p 669	287
– 45 p 1179 SHD	206	– 59 p 968 SHD	206
– 48 p 242 SHD	262	– 60 p 236 VLD	296
– 50 p 929 SHD	177	– 60 p 414 SHD	286
– 50 p 930 H	296	– 60 p 417 SHD	293
– 51 p 60 H	286	– 60 p 421 SHD	293
– 52 p 822 SHD	264, 301	– 60 p 438 SHD	204, 205
SHT –53 p 63	288	– 60 p 762 SHD	286

SHT –53 p 164 292
U 53 p 981 SHD 292
– 54 p 57 H 292
– 55 p 173 210
– 55 p 713 SHD 204
– 55 p 723 SHD 204
– 61 p 309 SHD 285, 292, 296
– 61 p 704 SHD 264
61 p 709 198
– 61 p 744 202
– 61 p 975 SHD 285, 292
– 61 p 1027 H 285
– 62 p 82 H 162
– 62 p 223 ØLD 185
– 62 p 249 SHD 200
– 62 p 252 SHD 199, 201
– 62 p 276 301
– 62 p 312 H 291
– 62 p 598 SHD 285, 292
– 62 p 726 ØLD 301
– 62 p 910 ØLD 185
– utrykt ØLD af 24.5.63 182
– 63 p 49 H 286
SHT –63 p 293 159
U 62 p 489 H 204
– 62 p 346 SHD 198, 201
– 63 p 552 H 177
– 63 p 582 H 264, 292, 296, 301
– 63 p 607 184
– 63 p 722 SHD 285, 286
– 64 p 275 SHD 202
– 64 p 422 SHD 286
– 64 p 687 ØLD 180
– 64 p 835 SHD 263, 300
SHT –65 p 63 286
U 65 p 126 H 164
– 65 p 491 H 180
– 65 p 530 VLD 285, 287, 301
– 65 p 541 ØLD 200
– 65 p 832 SHD 206, 207
– 65 p 912 ØLD 185
– 66 p 159 SHD 285, 287
– 60 p 764 286
– 60 p 766 SHD 288
– 60 p 771 SHD 201
– 60 p 803 VLD 287
– 60 p 819 H 180
– 60 p 1042 H 291
– 67 p 531 SHD 203
– 67 p 674 SHD 263, 301
– 67 p 679 SHD 207
– 67 p 721 SHD 301
– 68 p 50 H 264
– 68 p 56 H 301
– 68 p 189 ØLD 287
– 68 p 370 ØLD 199, 206
– 68 p 486 ØLD 200
– 68 p 576 H 285, 292, 296
– 68 p 655 ØLD 293
– 68 p 685 ØLD 292
– 68 p 787 *H* 285, 287
– 68 p 937 SHD 200
– 69 p 249 300
– 69 p 524 VLD 200
– 69 p 587 SHD 299
– 69 p 598 SHD 265
– 69 p 721 SHD 158, 183, 263
– 69 p 851 H 284
– 70 p 277 SHD 207, 208
– 70 p 280 SHD 157
– 70 p 286 SHD 286
– 70 p 319 VLD 200
– 70 p 508 H 185
– 70 p 524 SHD 159, 262, 263
– 71 p 492 SHD 207, 208
– 71 p 671 VLD 185
– 71 p 750 SHD 203
– 71 p 788 H 199, 206, 207
– 71 p 908 ØLD 185
– 72 p 41 H 293, 296, 301
– 72 p 272 SHD 159, 262, 264
– 72 p 280 SHD 207, 208
– 72 p 497 ØLD 290

SHT 66 p 208 264
U 66 p 289 SHD 214, 265
– 66 p 295 SHD 154
– 66 p 528 SHD 198, 200
– 67 p 337 SHD 301
– 67 p 482 H 285
– 74 p 944 ØLD 286, 300
– 74 p 965 ØLD 185
– 75 p 263 VLD 183
– 75 p 346 SHD 201
– 75 p 524 H 196, 201
– 75 p 910 SHD 265, 301
– 75 p 927 SHD 154
– 75 p 1049 H 295, 296, 300, 301
– 76 p 214 VLD 235
– 76 p 411 VLD 237
– 76 p 572 SHD 88, 148, 151, 159, 300, 301
– 76 p 783 ØLD 235
– 76 p 791 ØLD 110, 202
– 76 p 810 ØLD 88, 99
– 72 p 1032 SHD 207, 208
– 73 p 839 VLD 185
– utrykt ØLD af 18.1.74 182
– utrykt ØLD af 9.12.74 182
– 74 p 228 ØLD 286
– 74 p 463 H 296, 299, 301
– utrykt SHD af 13.4.77 199, 206
– 77 p 362 VLD 236
– 77 p 381 ØLD 183
– 77 p 543 SHD 228, 229
– 77 p 561 SHD 110, 202
– 77 p 563 SHD 289
– 77 p 822 SHD 289, 293
– 77 p 831 H 88, 110
– 77 p 835 H 88, 94, 210, 211
– 77 p 885 SHD 222
– 77 p 986 SHD 214, 221, 222
– 77 p 995 SHD 220, 221, 222, 228, 244
– 77 p 743 VLD 289
– 78 p 305 SHD 290, 297

FO afg.

1975 p 4 224, 245
– 75 p 5 220
– 75 p 7 155
– 75 p 9 167
– 75 p 10 155, 212
– 75 p 11 155
– 75 p 12 211
– 75 p 15 155, 167
– 75 p 16 154, 208
– 75 p *18* 216
– 75 p 26 173
– 75 p 27 157
– 75 p 29 166
– 75 p 36 106, 154
– 75 p 37 149, 157
– 75 p 39 202
– 75 p 43 210
– 75 p 45 200
– 75 p 48 157
– 76 p 32 214, 215
– 76 p 45 202
– 76 p 46 167
– 76 p 47 88
– 76 p 51 88
– 76 p 53 88, 244
– 76 p 54 167, 216
– 76 p 56 88, 180
– 76 p 61 157
– 76 p 64 166
– 76 p 65 198
– 76 p 68 88, 154, 245
– 76 p 69 153, 167
– 76 p 76 88
– 76 p 78 88
– 76 p 81 149, 202
– 76 p 82 150
– 76 p 85 159, 175
– 76 p 86 205
– 76 p 95 172
– 76 p 96 167, 200
– 76 p 98 245
– 76 p 99 167
– 76 p 100 98, 172
– 76 p 101 208
– 76 p 102 149, 203
– 76 p 103 99, 150
– 76 p 106 200, 202
– 76 p 107 174, 175
– 76 p 108 175, 201, 202
– 76 p 109 175
– 76 p 110 175
– 76 p 113 98, 154
– 76 p 114 165
– 76 p 115 209
– 76 p 116 193
– 76 p 117 193
– 76 p 121 175

– 75 p 51 94
– 75 p 56 94
– 75 p 66 263
– 76 p 8 156, 201, 203
– 76 p 23 213
– 76 p 29 180
– 76 p 130 224
– 76 p 136 205
– 76 p 138 154
– 76 p 140 215
– 76 p 143 205
– 76 p 144 157
– 76 p 145 154
– 76 p 146 166
– 76 p 147 173
– 76 p 148 198
– 76 p 149 224
– 76 p 150 172
– 76 p 152 205
– 76 p 153 169
– 76 p 154 169
– 76 p 155 172, 212
– 76 p 156 154, 167, 180
– 76 p 88 159
– 76 p 89 211
– 76 p 90 215
– 76 p 91 172
– 76 p 93 154
– 76 p 94 172
– 76 p 163 149
– 76 p 169 173
– 76 p 170 183
– 76 p 171 183
– 76 p 173 198
– 76 p 175 167
– 76 p 176 157
– 76 p 179 154, 172
– 76 p 184 87, 166
– 76 p 185 213
– 76 p 187 172
– 76 p 188 163
– 77 p 1 198
– 77 p 5 170
– 77 p 6 166
– 77 p 7 180
– 77 p 11 104, 172
– 76 p 122 180
– 76 p 123 149, 201
– 76 p 125 208
– 76 p 127 154, 175
– 76 p 128 211, 224
– 76 p 129 98
– 77 p 13 176
– 77 p 16 167
– 77 p 17 201
– 77 p 18 165, 180
– 77 p 19 201, 216
– 77 p 25 93
– 77 p 29 155
– 77 p 30 88, 160
– 77 p 32 214
– 77 p 34 212
– 77 p 35 244
– 77 p 37 110, 148, 156
– 77 p 38 148, 157
– 77 p 39 210
– 77 p 42 205
– 77 p 42 206
– 77 p 43 160

Forbrugerklagenævnets afgørelse. Årsberetningen

1975 p 21
– 75 p 28 229
– 76 p 24 213
– 76 p 31 226
– 76 p 33 229
– 76 p 43 226

Stikordsregister

Abonnementskontrakter 244
Acceptfrist, ubestemt 220, 221
Actio popularis 108
Adressatens forhold, betydningen af, ved vildledning 151 f
Advarselstekst, krav om 164, 193
Advokatrådet 186
Advokatsamfundet 186
Afbetalingsloven 19
Afhjælpningsret, i forbindelse med garantier 175
Aftalefriheden 25
Aftaleindgåelse, klausuler om 221
Aftaleloven 19, 81
Aftalereguleringen, og generalklausulen 138
Aftalerelationer, Mfl. betydning for 225 f
Aftalevilkår, kontrol med 16, se også kontraktsregulering
Afvigere, ansvar for 248
Agreed documents 103
Agressive (eller) manipulerende salgsformer 212 f
Agressiv markedsføring 163
Agressive salgsmetoder 15
Alkohol og tobak, og reklamen 163 f
Alkohol- og tobaksreklame, Norge 69
Allmänna Reklamationsnämnen 64
Almen sikkerhed, og reklamen 162 f
Almindelige leveringsbetingelser, forhold til garantier 176
Almindelig faglig viden, udnyttelse af 297
Angivelser, urigtige eller vildledende 14
Angrefristloven, Norge 70
Anbefalinger, officielle vildledende angivelser om 157 f
Anmeldelsespligt, efter monopolloven 252 f
Annoncer, presselovens regler om ansvaret for 187 f
Annoncøren, ansvaret for annoncer efter presseloven 187
Anprisninger, og aftalens indhold 225
Ansvarsfraskrivelse 219, 220, 246
Ansvarsfraskrivelser, i forbindelse med garantier 174
Appellation d'origine 160
Arbejdstageres opfindelser, lov om 272
Auktionsledere 156
Auktionssalg 155
Autorisationer, vildledende angivelser om 157 f
Avtalsvillkorslagen 55, 56,57

Bagatelkarteller 258
Bearbejdelser, beskyttelse mod 269
Bedriftshemmeligheder, Norge 67
Behinderung 261
Behov, forbrugernes sande 31
Berigtigende reklame 50, 194
Bernerkonventionen 38, 268
Beskyttelsespræventive lovgivning, den 16
Bestikkelse, Norge 67
– , UWG § 12
Bevisbyrde, omvendt i reklamekodex 149
Bevisførelsesbyrden, ved vildledning 148
Beviskravet, ved vildledning 148
Bevisspørgsmål, ved vildledning 147 f
Boykotaftaler 256
Brugsanvisninger 192
Brugskunst 73
– , ophavsretlig beskyttelse 269

Bruttopriser 190, 256
– , monopollovens regler om 254 f
Børn og unge, og reklamen 162 f

Cease and desist order 50
Citatretten, i ophavsretten 270
Citatret, i reklamen 165
Civilretlige regler, markedsførings-lovens forhold til 95, 96
Civilretlige retsfølger, efter markeds-føringsloven 109
Civilretlige udvikling, den, i Danmark 81 f
Class actions 51
Code Civil 41, 42
Codex Alimentarius Kommissionen 240
Common law, 49, 51
Concurrence déloyale 42
Consent order 50
Consumer Product Safety Act, 238
Consumer Protection Charter, Europa-rådets 36, 40
Consumer redress 50
Consumer-satisfaction 30
Consumerismen, se forbruger-bevægelsen
Cool-off period 51
Corrective advertising, se berigtigende reklame
Cut-off-klausuler 135, 220

Dansk Reklamenævn 40
Dansk Varedeklarationsnævn 192
Defensiv registrering af kendetegn 279
Degeneration, i kendetegnsretten 162
Delegation, af lovgivningskompetence 51
– , af retsskabende myndighed efter Mfl. 116
– , generalklausulerne som udtryk for 121 f, 142
Deskriptive mærker 277
Differentieringsmidler, kendetegn som 176
Director-General of Fair Trading, the 49
Direkte salg 213
Direktiver, EF 20
Direktoratet for patent- og varemærke-væsenet 272
Diskrimination, i reklamen m. v. 94, 170
Distinktivitet, se særpræg
Dobbeltfrembringelser 267
Dominerende stilling, misbrug af 43, 258, 259
Domstolene, delegation af myndighed til, efter Mfl. 116
Droit moral, Ophl. § 3, 165, 269, 270
Droit voisins 270
Dyreracer, patentering af 272
Dørsalg 40, 168, 213, 230

EF's program for en politik vedrørende forbrugerbeskyttelse og -oplysning 36, 40
Efterligningsbeskyttelse, konkurrence-retlig 14, 138, 142
– , ctr. prioritetsbeskyttelse 266
– , efter Mfl. 281 f
– , forholdet til kendetegnsreglerne 289
– , forholdet til ophavsretligt beskyt-tede værker 284 f
– , forholdet til patentretten 288 f
– , Norge 67
– , og forbrugerhensynet 282
Efterspørgselsdeterminanter 29
Eide-komité 69
Eingerichtete und ausgeübte Gewerbe-betrieb, der 45
Eksegibilitet, forbrugerklagenævnets af-gørelser er ikke eksegible 236, 237
Eksklusivaftaler 256
Ekstinktion, af patentretten 273

Emballage, og tilgiftsreglen 204
Eneforhandlingsaftaler 258
Eneret, vildledende angivelser om 157 f
Enerettigheder, de lovbestemte 265, 266
Enhedspris, mærkning med 190
Erhvervsdrivende, begrebet i markedsføringsloven 92 f, 94
Erhvervshemmeligheder 14, 293 f
– , England 48
– , Mfl. § 9 99
– , USA 51
– , UWG §§ 17-18 44
Erhvervskendetegn, UWG § 16 44
Erhvervsmæssig indsats, udnyttelse af 265 f
Erstatning, efter marknadsföringslagen 56
– , efter markedsføringsloven 112, 300
Etik, og konkurrenceret 131
Etisk bedømmelse, efter marknadsföringslagen 58, 61
Etiske bedømmelse, den efter markedsføringsloven 129 f
Europæisk patent, konvention om et e.p. for EF 268
Europæisk varemærkeret, konvention om 268

Fabrikationsfejl, ansvar for 248
Fair Packaging and Labeling Act, the 50
Fair Trading Act, the, 1973 49
Faktureringspligt, efter monopolloven 255
Fantasimærker 276
Farlige egenskaber 15, 174, 238
– , ansvar for 246
Farlige produkter, definition 247
– , markedsføring af 143
– , regulering efter Mfl. 244 f
Farmaceutiske specialiteter 181, 242
Farmakopé 242
Fast ejendom, annoncering vedr. 172
Fast pris i bytte 206, 207
FDM 95
Federal Trade Commission 41, 49, 136
Figurmærker, vildledende 177
Fiktive prisberegninger 139, 206 f
Filmværker, ophavsretlig beskyttelse 269
Financieringsforhold, reklame vedr. 172
Firmaets sandhed, firmalovens krav om 176, 275
Firmaloven 18
Firmanavne, vildledende 176
Forbenyttelsesret, inden for patentretten 273
Forbruger, definition 230
–, den rationelle 32
Forbrugeraftaler 218, 228
– , loven om visse 213, 230 f, 232
Forbrugerautonomi 28
Forbrugerbegrebet i forbrugerklagenævnsloven 233
– , i markedsføringsloven 92 f
– , ved tilgift 201, 204
Forbrugerbeskyttelse 11, 36
– , efter konkurrenceloven 76
Forbrugerbeskyttelseslov, finsk forslag om 71
Forbrugerbevægelsen 28, 34 f
Forbrugerindflydelse 36
Forbrugerklagenævnet, loven om 19, 83, 213, kap. 10 232 f
– , behandling ved ctr. domstolsbehandling 235 f
– , forholdet til foged- og skifteret 236
– , kompetencen 233 f
Forbrugerkollektivet, forbrugerombudsmanden repræsenterer 101
Forbrugerkommissionen 35, 77
Forbrugerkredit 40
Forbrugerkøb 82, 218, 228

– , regler om i norsk købelov 70
Forbrugerkøbsretten, norsk forslag om 70
Forbrugerombudsmanden 135
– , forholdet til domstolene 114 f
– , forholdet til monopolmyndighederne 136, 137
– , indbringer sager efter forbrugerklagenævnsloven 237
– , kvalifikationskravet til 114
– , Norge 67
– , og normdannelsen 123
– , opgaver og stilling 101 f
– , som påvirkningsorgan 102 f
– , -s forhandlingsvirksomhed 102
– , -s kompetence 102
Forbrugerombudsmandsinstitutionens indretning og virke 114 f
Forbrugeroplysning 36
Forbrugerorganisationer, Mfl. § 2, stk. 4 94
Forbrugerpolitik 34
– , den officielle 28, 35 f
– , EFs program for en politik vedrørende forbrugerbeskyttelse- og oplysning 20, 91
– , interesseafvejning og 28
– , normativ 31
Forbrugerpolitiske mål 13, 91 f
– , markedsføringslovens 89, 92
Forbrugerpolitiske foranstaltninger 12
Forbrugerret 10
Forbrugerrådet, 76, 94
Forbrugerspørgsmål, udkast til lov om 114
Forbrugersuverænitet 33
Forbrugsvalg, det frie 33
Forbud, efter marknadsföringslagen 56, 60
– , efter markedsføringsloven 104, 110 f
– , Norge 67
– , og undladelsespligter 111
– , som sanktion vedr. avtalsvillkorslagen 57
Forbudsprincippet, i monopollovgivning 251
Foreløbige forbud, forbrugerombudsmanden kan nedlægge 104
Forfaldsklausuler, urimelige 222
Forhandlerpræmiering, se urimelig forhandlerpåvirkning
Forhåndsbesked, se forhåndsoplysninger
Forhåndsoplysninger, fra forbrugerombudsmanden 103, 104, 115
Formgivningens retsbeskyttelse 287 f
Formueretlige lovgivning, den Sverige 62 f
Formulartvang 81
Forordninger, EF 258
Forretningsoverdragelser, konkurrenceklausuler ved 290, 291
Forsikringsaftaleloven 19
Fortolkning, ctr. udfyldning, vedrørende generalklausulerne 142
Fortrydelsesret 231
– , ved postordresalg 216
Forudselighed, som retssikkerhedskrav 140 f
Forurenende virksomheder 243
Forurening, og miljøbeskyttelse 239
Forvaltningslignende erhvervskontrol, markedsføringsloven som hjemmel for 95
Forvaltningstvang, 111
Forvekslelighed, i kendetegnsretten 144, 162, 278
Forvekslelige kendetegn, England 48
Forveksling, i efterligningssager 282, 283
Fotografiloven 73
Fremtoningsbeskyttelse 288
Frie elementer, i formgivningen 285
Friluftsreklamer 184 f

Fødselsdagssalg 155
Følgeskader 247
Før-nu-pris 155
Förbudsföreläggande 60

Garantibeviser 173
Garantier, bedømmelsen efter Mfl. 223 f
Garantier »blanke« 175
Garantier, rekommendation om garantibeviser 225
Garantifunktion, kendetegnene har ingen 178, 179
Gebrauchsmuster 274
Generalklausul, begrebet 120 f
– , den civilretlige 16, 227 f
– , den formueretlige, Sverige 64
– , den lille 75
– , FTC Act. § 5 a, 50
– , i den norske købelov 70
– , Mfl. § 2 som 144
– , UWG § 1 som 44
Generalklausulen, i loven om kontrol med markedsføring, Norge 66
– , i marknadsföringslagens § 2 55
– , i markedsføringslovens § 1, kap. 6 118 ff, 196, 198, 199, 200, 202, 207
– , i Mfl. § 1, afgrænsning overfor Mfl. § 2 154
– , forholdet til markedsføringslovens specialregler 105
– , kontraktsreguleringen efter 218 f
– , anvendelsen i praksis 137 f
– , som almindelig supplerende regel 139
– , i konkurrenceloven 75
Generalklausuler, i dansk lovgivning 81, 82
Gennemskuelighed, af markedet 132
Gennemsnitsforbrugerens dømmekraft 152
Gewerbeordnung af 1869 44
Gewerblicher Rechtsschutz, retsområdet 47
God affärssed 125
God, begrebet 128
God forretningsskik, efter norsk lov 125
God markedsføringsskik, målestokken 124 ff
Good-will 275, 288, 291
Gratis, udtrykket 149, 155
Gute Sitten, begrebet i UWG § 1 130, 131

Handelsrepræsentanter, og enerepræsentation, aftaler med om 258
Handlepligter, efter markedsføringsloven, forholdet til forbudssanktionen 111
Hemförsälgningslag 63
Home parties 168, 214, 231
Hovedvare, ctr. bivare 198, 199, 200, 202
Husdørssalg, fransk lov om 43
Husmoderforeninger 76
Hæftelsesansvar, ved produktskader 247
Højesteret, som appelinstans i markedsføringssager 106 f

IKL, lag med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens 52, 53, 55
Illoyal konkurrence, Sverige 58
– , pariserkonventionens art 10 bis 39
Illoyal konkurrence, regler om 20
Immaterialretslove, konkurrenceretlig beskyttelse og 13, 14
Immaterialretten, marknadsföringslagens forhold til 61
– , oversigt over 266 f
– , -s udvikling i Danmark 72 f

Immaterialrettigheder, konkurrence efter overdragelse af 291
Indarbejdelse, af kendetegn 277
Indirekte produktbeskyttelse, indenfor patentretten 272
Indirekte skader, ansvarsfraskrivelser vedrørende 173, se også følgeskader
Individuelle kendetegn, ctr. kollektive kendetegn 275
Indkomstpolitik, se priser og avance, lov om
Industry Guides 50
Industrialisering, afsætningsfunktionens 28 f
– , produktionens 28
– , salgets 28
Industrialismens gennembrud og modningstid 24
Industriel retsbeskyttelse, se immaterialret
Industrielle ejendomsret, den 28, se immaterialret
Information, i reklamen 132
Informationspligt se oplysningspligt
Instruktionsfejl 244
– , ansvar for 248
Integritetsbeskyttelse 164 f
Integritetsskyddskomiteen, svensk 164
Interesseafvejning, og forbrugerpolitik 37
Interesseafvejning, og markedsføringsloven 92
Interesseafvejningslære, Tyskland 45
Interessesubjekter, efter markedsføringsloven 89 f
Intervention, forbrugerombudsmandens i markedsføringssager 109
Investeringer, reklame for 172

Juridisk systematik, og markedsføringsloven 95
Justifikationssag 104

Jævnbyrdighed, grundsætning om 132
– , mellem afsætningsled og forbrugere 90

Kartelret, se konkurrencebegrænsningsret
Katalogpris 155
Kendetegn eller dragt forbeholdt offentlig myndighed m. v., Strfl. § 132 161
Kendetegnsbeskyttelsen, konkurrencereglernes forhold til 13, 289
– , udviklingen i Danmark 72
Kendetegnsret, stiftelsesmåder 276
Klage- og ankenævn, private 232, 234
Know-how 14, 297 f, 298
Kodakdoktrinen 279
Kodex for markedsanalysepraksis 215
Kodex for reklamepraksis 20, 40, 49
Kodex for salgsfremmende foranstaltninger 20, 215
Kollegiale vedtægter, vedr. reklame 185 f
Kombinationssalg 195 f, 198
Kombinationsudbud, marknadsföringslagens §§ 7 og 8 55
Kombinationsydelser 196
Kommerciel effekt 168, 213, 262
– , kravet om i Mfl. § 2 146
Kommercielle oprindelse, varers 162
Kommunikation, former for vedr. vildledning 144, 145
Kommunikation, Mfl. § 2 handler om 153
– , reklamen som 146
Konkurrence, fri 26
Konkurrencebegrænsende virkninger, kollegiale reglers 186
Konkurrencebegrænsning, begrebet 251, ..252, 256
Konkurrencebegrænsningsret 47, se også monopol

Konkurrencehandling, konkurrencerettens krav om en 77
Konkurrenceklausuler, naturlige 291
Konkurrencekriteriet, Tyskland 45
Konkurrencelov, finsk af 1930 71
– , tysk af 1896 44
Konkurrenceloven af 1922, Norge 65 f
Konkurrencemidler 12
Konkurrenceregler, fællesmarkedets 22, 257 f
– , marknadsföringslagens forhold til 61
Konkurrenceregulering 11
– , efter konkurrenceloven 75
Konkurrenceret, den klassiske 260
– , som retsdisciplin 76 f
– , terminologi 22
– , udviklingen i Danmark 74 f
Konkurrencerettens mål, den klassiske 90
Konkurrencerettens neutralitet 133
Konkurrensbegränsningslagen af 1953 61
Konstruerede mærker 276
Konstruktionsfejl 244
– , ansvar for 248
Konsumentadfærdsteorier 30
Konsumentköplagen 63
Konsumentkreditlag 63
Konsumentlovgivningen, Sverige 53 f
Konsumentombudsmanden, Sverige 59 f
Konsumentombudsmannen (Rätt & ekonomi) 20
Konsumentpakct 55
Konsumentpolitisk informationsmiddel, reklamen som 57
Konsumentpolitiske tanke, Sverige 53
Konsumentverket 60, 113, 114, 239
Konsumption, af patentretten 273
Konsumptionsfrihed, forbrugernes 91
Kontraheringspligt, efter monopolloven 256 f
Kontraktsforhold og konkurrenceadfærd 289 f
Kontraktsregulering 217 f
Kontrol med markedsføring, lov om, Norge 66 f
Kontrolprincippet, monopolloven bygger på 251
Kreditkøbsudvalget 227
Kreditkøb, norsk lovforslag om 70
Kreditsalg, prismærkning ved 190
Krosalg 168, 231
Kumulation, subjektiv 109
Kunstneriske værker, ophavsretlig beskyttelse 268
Kunstværker, ophavsretlig beskyttelse 269
Kvaksalveri 185
Kvalitetsmærkning, bestemmelser om 189
Kvantumsrabat 197, 201
Købeevne, forbrugernes 30
Købelyst, forbrugernes 30
Købermonopoler 250

Laissez-faire politikken 26
Legale instrumenter, retsreglerne som 23
Legalitetssynspunktet, bag markedsføringsloven 113, 123
Leistungswettbewerb, se præstationskonkurrence
Leveringsfrist, ubestemt 220
Leveringspålæg, jfr. Mpl. § 12, stk. 3 135
Levnedsmiddelkontrolenheder 241
Levnedsmiddelloven 15, 18, 188, 240 f
Liberalismen 24
– , den økonomiske 26
Licensaftaler, eksklusive ctr. simple 273
– , vedrørende patenter 273
– , vedrørende kendetegn 279

Licitationsloven 79
Lissabon-overenskomsten af 1958 160
Litterære værker, ophavsretlig beskyttelse 268
»Livskvalitet«, ctr. økonomisk vækst 35
»Loi de finances« fransk lov 43, 44
Loi Royer, fransk lov 43
Lokkemidler, utilbørlige 213
Lokkevarer 167, 255
Londonresolutionen, vedr. monopoler m. v. 250
Lotteribegrebet 210
Lovmodel, markedsføringsloven som 77, 112 f
Lovmodeller, konkurrenceretlige/ forbrugerbeskyttelse 41
Lurmærket, benyttelse af 189
Lægemiddelnævn 242
Lægemiddelloven 18, 15
Lægemiddelinformation, en offentlig 183
Lægemidler, lov om 241 f
– , reklame vedr. 181 f
Låneregler 246 f
– , i ophavsretten 270

Madrid-overenskomsten af 1891 160
Magtposition, producentens 29
Makroøkonomi 27, 29
Mangelfulde oplysninger, Mfl. § 2 171 f, 193
Markedets uigennemsigtighed 29
Markedsanalyse-praksis, kodex for 20
Markedsfortrængning 261, 264, 265, 292
Markedsføringsbegrebet 17 f, 124 f
– , det juridiske, Mfl. § 1 85 f
– , det økonomiske 28, 31, 32
– , Sverige 56
Markedsføringsfejl 244
Markedsføringslovens sagsområde 137
Markedsføringsprocessen 29, 31, 32, 54
Markedsføringsretten – som retsområde 9 f
Markedsføringsrettens målsætning 23 f
Markedsføringssager, afdelingen for, i Sø- og handelsretten 106
Markedsføringsskik, god, i offentlig virksomhed 97
Markedskommunikation 32
Markedsrådet, Norge 67, 113, 115
Markedsøkonomi(en), en fungerende 91
– , kritikken af 28, 32
Marketing concept 30, 31
Marketing – filosofi 30
Marketing – litteratur 30
Marknadsdomstolen 59, 115
Marknadsföringslag, Sverige 52
Marknadsrätt, retsområdet 9
Marknadsrättliga lovgivning, Sverige 55 f
Meddelelser, EF 258
Mejeriprodukter, lov om 188
Mellemstatlige organisationers kendetegn, Strfl. § 132 161 (?)
Menneskelige følelser, udnyttelse af, i afsætningen 213
Merchandise Act af 1887 74
Middelstanden, beskyttelse af 26
Miljøankenævn 243
Miljøbeskyttelse 239
– , regler om 243 f
Miljøstyrelsen 243
Misrekommandering 14, 145, 158, 261 f
– , England 48
– , Mfl. § 2 99
– , UWG §§ 14-15 44
– , USA 51
Misligholdelsesvirkninger, og markedsføringsloven 112
Mittelstandsschutz 43
Mixed-economy 54

Modevarer, og efterligningsbeskyttelse 285, 287
Molony Report 49
Monopol -og priskontrol kap. 12 249 f
Monopolankenævnet 257
Monopolistisk konkurrence 250
Monopolloven 18, 75 f
– , området 251 f
Monopollovgivningen, konkurrencelovens forhold til, Norge 68
Monopolret, terminologi 22
Monopolretten, konkurrencereglernes forhold til 133 f
Monopolrettens udvikling 78 f
Monopolsager, og markedsføringssager, afgrænsningen 136 f
Monopoltilsynet 79, 135, 257
Monopoltilsynets beføjelser 255 f
Musikværker, ophavsretlig beskyttelse 269
Mængde- og oprindelsesangivelser, UWG §§ 3-10 44
Mærkning af forbrugsvarer, norsk lov om 69
Mærkning af færdigpakkede levnedsmidler, regler om 188
Mærkning af levnedsmidler 179 f, 180, 181
– , vejledende retningslinier for 181
Mærkning og emballering (Markedsføringslovens kap. 4) 15
Mærknings- og skiltningsprincip, det obligatoriske 189
Mærkningsloven, lov om mærkning og skiltning med pris m. v. 15, 18, 79 f, 135, 136, 188, 189, 193
– , forholdet til Mfl. 135, 136
Mønsterloven 18
Mønsterlovgivningen i Danmark 73
Mønsterret 273 f
Nationale kendetegn eller mindesmærker, gengivelse af, Mfl. § 11 161
Nationaløkonomi, den klassiske 26
Naturlige mærker 276
Naturlig sammenhæng, mellem ydelser i forbindelse med tilgiftsreglen 202
Negativattest 258
Negative salgsmetoder 214
Neutralisering, af vildledende emballage 167
Neutralisering, af vildledende momenter 162
Nordisk komite for konsumentspørgsmål 40
Nordisk-Metodik-Komité for Levnedsmidler 240
Nordiske reformbestræbelser, vedrørende konkurrenceretten 51 f, 52
Normal god vare 226
Normalpris 155
Normativ økonomi, se velfærdsteori
Normskabelse, domstolenes 113
Næringsdeklarationer, vejledende vedrørende 181, 188
Næringsfriheden 24, 25
Näringslivets Opinionsnämnd, NO 53
Næringsretlig kontrol, Sverige 56
Næringsretlige politiforskrifter 43
Nyhedskrav i patentretten 271
Nyttemønstre 274

Offentlig påtale, vedr. Mfl. kap. 2 105
Offentlig virksomhed, markedsføring i 96 f
– , omfattes af forbrugerklagenævnsloven 233, 234
Offentlige auktioner 156
Offentlige sektor, den 35
– , omfattet af markedsføringsloven 97
Offentlige virksomheder, som aftagere af varer og tjenesteydelser 99
Offentlighedsprincip, monopollovens 251
Oligopol 250

Omførsel 273
Opdagelser, udelukket fra patent 271
Opfindelser, se patent
Opfindelseshøjde, kravet om 271
Ophavsretlig beskyttelse, af anmeldelser m. v. 165
Ophavsretsloven 18
Ophavsretslovgivningen, i Danmark 72
Ophavsretten 268 f
Ophørsudsalg 156
Oplysningspligt 14, 50, 132, 143, 171, 172, 173, 188 f
– , efter markedsføringsloven 191 f
– , Norge 69
– , Sverige 58, 62
– , vildledende angivelser og kap. 7 144 f
Oprindelsesangivelser, geografiske 38, 160 f, 178
»Oskäliga«, aftalevilkår, se avtallsvillkorslagen
Ost, oprindelsesangivelser vedr. 161
Overdrevne anprisninger, lovligheden af 149
Overflødige produkter 16

Parallelimport 281
Pareto-optimal 33
Pariserkonventionen 38, 268
Passing-off, reglen 49, 51, 144
Passing-off, reglen USA 51
Patentkonvention, Den europæiske 268
Patentkravet 272, 273
Patentlicensaftaler 258
Patentlicenskontrakter 298
Patentloven 18
Patentlovgivningen, i Danmark 72
Patentretten, 271 f
Periodiske/ikke periodiske skrifter, og presseloven 187
Personlighedsret, konkurrenceretten som 45
Personlig renommé, udnyttelse af i reklamen 164 f
Plantesorter, patentering af 272
Popularklage 46, se også Actio popularis
Positiv oplysningspligt, se oplysningspligt
Positiv-liste system, levnedsmiddellovens 241
Postordresalg 216, 231
Prestigereklame 171
Prioritetsbeskyttelse, ved immaterialrettigheder 266
Prioritetsret, kendetegnsretten som 277
– , patentretten som 272
Priser og avancer, loven om 18, 78 f, 259
Prisforhøjelsesklausuler 220
Prisfordele, reelle 155
Prismærkning, se mærkningsloven
Prispolitik, se priser og avancer, lov om
Prissammenligninger 159
Privat kopiering, retten til 270
Privatlivets fred, og integritetsbeskyttelse 165, 166
Procesretlige lovgivning, den, Sverige 64 f
Processuelle regler, udviklingen i Danmark 82 f
Processuelle reglers betydning for forbrugeren 16
Producentpåverkan 60, 113
Produktansvar 40, 247
– , EF-direktiv om 248
Produktinformation, Sverige 57
Produktkontrol 16
– , forholdet til speciallovgivning om, Sverige 62
– , norsk lov om 70, 239
– , og produktsikkerhed 80 f, kap. 11, 238 ff
– , Sverige 57

– , vedr. levnedsmidler 179
– , vedr. lægemidler 181
Produktløfter 150
– , og aftalens indhold 225
Produktskader
– , ansvaret for 247
Præceptive regler, og den deklaratoriske lovgivning 175
– , om ansvar 174
Præjudikatsdannelsen, hos forbrugerombudsmanden/domstolene 115
Præmiekonkurrencer 105, 195, 211 f
– , i periodiske skrifter 212
Præstationskonkurrencer 211, 212, 260
Prætentiøse ord 177
Pyramidefirmaer 214, 228, 229
Pyramidesalg 168
Påtale, efter den forurettedes begæring 100
– , efter markedsføringsloven 110, 300
– , efter presseloven 187, 188
– , offentlig, efter markedsføringsloven 110
– , privat, efter markedsføringsloven 110
Påtaleorgan, forbrugerombudsmanden som 164 f
Påtaleregler, i konkurrenceloven 76

Rabat 15, 195, 206
Rabatmærker 209 f
Rabattgesetz 44
Rationalisering af retsregler 137
Realisationer 156 f
Redaktøren, ansvaret efter presseloven 187
Redelig forretningsskik, krl. § 15, 120, 121, 122, 125
Redelig handlemåde 128
Redelighed, begrebet 128
Reklamation i forbindelse med garantier 174
Reklame, sammenlignende 158 f
Reklamefrihedens grænser 145
Reklamekodex, se kodex for reklame
Reklamen, det nye syn på 145 f
– , og et menneskeligt ligeværdsprincip, 146
– , og forholdet til holdninger og værdier i samfundet 146
– , som konkurrencemiddel 145
– , som konsumentpolitisk informationsmiddel 145
Reklamenævn, vedr. lægemidler 183
Reklamering, advokaters 185 f
Reklamering, lægers 185 f
– , tandlægers 185 f
Reimport 281
Reproducerbarhed, kravet om i patentretten 271
Reserveregel, generalklausulen som 121, 138, 143
Retlig interesse 87, 263, 300
– , betingelse for søgsmålsadgang i markedsføringssager 107 f
– , enkelte forbrugeres 108
– , erhvervsdrivendes 107
– , forbrugersammenslutningers 107, 108
– , søgsmål efter den norske markedsføringslov 68
Retlig standard, begrebet 118 f
– , generalklausulen som 118 f
Retorsion 264
Retsgode, det ved konkurrencereglerne beskyttede 45
Retshåndhævelsessystem, markedsføringslovens 101 ff
Retskraft, forbrugerombudsmandens afgørelser har ikke 103
Retssikkerhed, ctr. forbrugerpolitisk effektivitet 140 f
Retsstridighed, og Mfl. § 2 147
Ringeagtsytringer 169

Rottegiftsreglen 279
Rådgivende forbrugerkomité, EF's 40

Sagkyndige, medvirken af, i markedsføringssager 106
Salgs- og demonstrationsture 213
Salgsfremmende foranstaltninger, kodex for, se kodex
Sammenlignende reklame 171, 262
– , den 171
Sandhedskravet, i markedsføringen 14, 146, 171
Sandhedsværdi, vedr. vildledningskriteriet 149
Sanktioner, efter markedsføringsloven 109 f
Sceneværker, ophavsretlig beskyttelse 269
Servicemærker 276
Sideaftaler 221
Sikkerhed i kontraktsforhold 141, 142
Skik, begrebet 126 f
Skjulte afsætningsmetoder 215
Skønhed og helse, løfter vedrørende 150
Slavisk kopiering 286
Slogans, som kendetegn 276
Smagsmønstre 274
Småmålslagen, Sverige 64
Sneboldsystemer, fransk lov om 43
Sociale tendens, lovgivningens 15
– ,forbrugerbeskyttelseslovgivningens 152
Socialmoral, den herskende 131
Specialiseringsaftaler 258
Specialistanerkendelse, lægers 185
Standardaftaler, Standardkontrakter 16, 81, 143, 218
– , anmeldelsespligt til monopoltilsynet 135
– , og monopolretten 134
– , regulering af, Norge 70
Standardvilkår, og garantibestemmelser 173
– , tysk lov om 46
Statens husholdningsinstitut 114
Statens husholdningsråd 76
Straffesager, bevisregler vedr. vildledning 198
Suggestiv markedsføring 163
Sundhedsstyrelsen 182
»Svage« forbrugere 15, 131, 152
Svage mærker, ctr. stærke mærker 277
Syn og skøn, anvendelse af i sager om vildledning 151
Systemskader, ansvaret for 248
Særpræg, kendetegnsrettens krav om 277
Sø- og handelsretten, som 1. instans i markedsføringssager 106 f
Søgsmålskompetence, efter markedsføringsloven, Norge 67, 68
– , forbrugerombudsmandens 104
– , privates efter markedsføringsloven 106 f
Sømmelighed, fremherskende normer for 167, 169

Teknisk karakter, patentrettens krav om 271
Tekniske fænomener, og patentretten 267
Teknisk idé, indenfor patentretten 273
Tekniske tegninger, beskrivelser, opskrifter, modeller og lign. Mfl. § 9 293 f, 294, 297
Teknologiske syn, det på generalklausulerne 123, 142
Telefonsalg 213
Terminologimisbrug 158
Territorialitetsprincippet, og immaterialretten 280 f
Tilblivelsesmangler, og aftalelovens § 36 229

Tilbud, som markedsføringsmetode 167
Tilgift, 15, 43, 105, 195, 196, 197
Tilgift, Norge 66
Tilgiftsbegrebet 197, 210
Tilgiftsmomentet 198, 200
Tilsætningsstoffer, kontrol med 241
Tiltale, beskikkelse af forbruger-ombudsmanden efter Mfl. 106
Titler, beskyttelse for, vildledende angivelse af 157
Torts, erstatningsretlige 48, 51
Trade Descriptions Act, 1968 49
Trade Regulation Rules 51
Trade secrets, erhvervshemmeligheder 48
Trading stamps 209
Trustloven af 1926, Norge 68
Truth-in-Lending Act, the 50
Tvang, psykologisk 213
Tvangslicens, i patentretten 273
Tvangssalg 156 f
Typebedømmelse, af kontraktsvilkår 219

Uanmodet henvendelse, til forbruger 230, se også dørsalg
Ubestilte varer, fransk lov om 43
Udlodning og præmiering, Norsk lov 66
Udsalg 15. 155, 156
Udsalg m. v., fransk lov om 43
Udmærkelser, vildledende angivelser om 157 f
Udviklingsskader, ansvaret for 248
Ugyldighed, som sanktion efter markedsføringsloven 112
Uhensigtsmæssige produkter 16
Ulige bundethed i kontraktsforhold 219, 220
Ulovlige elementer, i reklamen 166
Understandarder 138
Uniform Deceptive Trade Practice Act, the 51
Undladelsers retsstridighed efter Mfl. 88
Unterlassungsklage (forbud) 46
Unyttige produkter 239
Uopsigelighedsfrister, urimeligt lange 222
Uoriginale reservedele, produktion af 288
Uretmæssig konkurrence og vare-betegnelse, lov om 75
Urigtige angivelser, Mfl. § 2 146, 147, 148
– varebetegnelser, lov om straf for brug af 1894 75
– varebetegnelser m. v., lov om straf for brug af, 1912 75
Urimelig forhandlerpåvirkning 129, 204 f
Urimelige misligholdelsesfølger 219, 222
Uthyrningslag 63
Utilbørlig form, angivelsers 168 f
Utjenlige produkter 239
– , marknadsföringslagen 58
– , regulering efter Mfl. 244 f
Uvedkommende forhold 169 f
– , Mfl. § 2 93
– , i reklamen 146
– , inddragelse af 169
– , milieuer, stemningsskabende effekter m. v. 171

Vaccinationsskader 248
Varedeklarationer, frivillige 188
Vareklasser, indenfor varemærkeretten 278, 279
Varemærkeloven 18
Varer, begrebet, i forbrugerklage-nævnsloven 234
Vareudstyrsmærker 276, 289

Vareudstyrsmærker, vildledende 177
Vejledende pris 155, se også bruttopriser
Vejledende retningslinier, fra forbrugerombudsmanden 104
Vejledningspligt, og aftalens indhold 226
Velfærdsteori 31
Verdenskonventionen om ophavsret 38, 268
Vildledende angivelser, kap. 7 144 ff
– , Mfl. § 2 99, 153 f
Vildledende emballage 167
Vildledende forretningsmetoder, Norge 66
Vildledende fremgangsmåder 167 f
– , begrebet i Mfl § 2 153
Vildledende fremstillinger, marknadsföringslagens § 6 55
Vildledende garantier 173 f
Vildledende kendetegn 162, 176 f
Vildledende prisangivelser 155 f
Vildledende produktløfter 154 f
Vildledende præsentation af aftalevilkår 56
Vildledende reklame 43
Vildledning, Mfl. § 2 196
– , vedr. levnedsmidlers betegnelse m. v. 179 f
Vildledningskriteriet, i Mfl. § 2 146 f
Vin, oprindelsesangivelser vedr. 161
Voldgiftsaftaler, og klagenævnsbehandling 234
Værk, det immaterielle 267, 268
– indenfor ophavsretten 73
Værneting, i markedsføringssager 106, 107
Wettbewerbsrecht, retsområdet 47

Zugabeverordnung 44

Æstetiske fænomener, og ophavsretten 267

Økonomisk, psykologi 30
– strukturelle kriterier, ctr. etiske 130, 133 f
– , strukturelle virkninger, og konkurrencebegränsningslagen 61
– , vækst ctr. »livskvalitet« 35
Økonomisk teori, den 23, 24, 28

Åndsretten, se immaterialretten
Ångervecka 63

Forkortelser

EFT:	De europæiske Fællesskabers Tidende
FO afg.:	Forbrugerombudsmandens afgørelser, udg. af grosserersocietetet
GRUR:	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Inlandsteil
GRUR Ausl.:	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Ausländischer und Internationaler Teil
GRUR Int.:	Gewerblicher Rechtsschutz Und Urheberrecht, Internationaler Teil (fra 1967)
GWB:	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
H:	Højesteret
IIC:	International Review of Industrial Property and Copyright Law
JFT:	Tidsskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
Jur:	Juristen/Økonomen
JWTL:	Journal of World Trade Law
JZ:	Juristenzeitung
Krl:	Konkurrenceloven
Lov og Rett:	Norsk juridisk tidsskrift, Oslo
Markedsføring:	Tidsskrift, Oslo
Markedskommunikation:	Tidsskrift, Oslo
MD:	Marknadsdomstolen
Mfl:	Markedsføringsloven
Minn. L. Rev.:	Minnesota Law Review
Mpl:	Monopolloven
NIR:	Nordisk Immateriellt Rättskydd
NOU:	Norges offentlige utredninger
NU:	Nordisk Utredningsserie
Orientering:	fra reklamebureauet, Tidsskrift
Ot. prop.:	Odelstingets proposition (Norge)
PKF:	*Pris*- och Kartell frågor, Stockholm
Prop.:	Regeringens proposition (Sverige)

Prop. ind.:	La Propriété industrielle
Rabels Z:	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Rabel
SH:	Sø- og Handelsretten
SOU:	Statens Offentliga Utredningar, Sverige
Sv. Jt:	Svensk Juristtidning
TFR:	Tidsskrift for Rettsvitenskap
U:	Ugeskrift for retsvæsen
UWG:	Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb
VL:	Vestre Landsret
VLT:	Vestre Landsrets Tidende
WuW:	Wirtschaft und Wettbewerb
Yale L.J.:	Yale Law Journal
ØL:	Østre Landsret
ØLT:	Østre Landsrets Tidende

Omslag ved Erik Ellegaard Frederiksen IDD

Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse af denne bog eller dele af den er ikke tilladt ifølge gældende dansk lov om ophavsret.

© G. E. C. Gads Forlag 1978

Sats og tryk: Langkjærs Bogtrykkeri, København

ISBN 87-12-03350-2