

En reklame, der er omfattet af direktivet, og som opfylder de opstillede betingelser, vil ikke – når bortses fra de særlige undtagelser, der er nævnt under de almindelige bemærkninger i afsnit D - i relation til selve sammenligningen kunne mødes med andre indsigelser. Reklamen skal dog overholde lovgivningen i øvrigt, og bestemmelsen udelukker således ikke, at en reklame, der opfylder de nedenfor opregnede betingelser, af andre årsager kan være retsstridig. Eksempelvis kan reklamen være køns- eller racediskriminerende eller i strid med markedsføringslovens specialforbud i §§ 6-9, fx forbudet mod reklamering med tilgift.

En reklame, der er i strid med en af de opstillede betingelser, er således ikke tilladt. Der henvises til direktivets betragtning 11, hvoraf det fremgår, at betingelserne for sammenlignende reklame bør være kumulative og overholdes fuldt ud.

Forslaget § 2 a, stk. 2, nr. 1-3, angår basale betingelser, som sammenligningen skal opfylde, mens bestemmelserne i nr. 4-8 vedrører en række betingelser eller begrænsninger på det immaterialretlige område, som sammenligningen skal respektere.

Det antages i almindelighed ikke at være en krænkelse af eneretten til et varemærke, kendetegn mv. at nævne en konkurrents varemærke eller kendetegn i forbindelse med sammenlignende reklame, når reklamen er korrekt, loyal og relevant. Den sammenlignende reklame kan karakteriseres som en indskrænkning i eneretten, men angiver samtidig en standard for, hvorledes denne indskrænkning kan ske.

Der kan imidlertid være konflikt mellem på den ene side ønsket om øget konkurrence og forbrugeroplysning gennem adgangen til at foretage sammenlignende reklame, og på den anden side hensynet til beskyttelsen af eneretten efter de gældende regler om forretningskendetegn, varemærker, firmanavne, oprindelsesbetegnelser mv.

Under hensyn til direktivets formål og de begrænsninger og henvisninger, der fremgår af forslaget til § 2 a, stk. 2, nr. 4-8, må det antages, at direktivet ikke indskrænker beskyttelsen efter de gældende regelsæt om varemærker, kendetegn mv. Muligheden for anvendelse af sammenligning kan derfor variere inden for de enkelte områder, idet reklameformen skal anvendes med respekt af de gældende regler om beskyttelse af varemærker, forretningskendetegn mv. Tilsvarende må det antages, at direktivet ikke begrænser adgangen til at foretage sammenligning mere end, hvad der følger af varemærkeretten mv., medmindre direktivet giver særlige holdpunkter herfor.

Overtrædelse af bestemmelsen er strafsanktioneret med bøde, jf. forslagens § 1, nr. 5. Endvidere er bestemmelsen omfattet af markedsføringslovens almindelige sanktionssystem, jf. de almindelige bemærkninger.

Ad § 2 a, stk. 2, nr. 1

Den foreslåede bestemmelse svarer til artikel 3a, stk. 1, litra a, hvorefter en sammenlignende reklame kun er tilladt, hvis den ikke er vildledende.

Som anført i de almindelige bemærkninger til punkt D berører det ændrede vildledningsdirektiv ikke medlemsstaternes mulighed for at opretholde eller fastsætte mere vidtgående regler om vildledning, da vildledningsdirektivet er et minimumsdirektiv. Gennemførelsen af vildledningsdirektivet gav ikke anledning til ændring af markedsføringsloven. Begrebet vildledning i nr. 1 skal derfor forstås i overensstemmelse med markedsføringslovens § 2 og den form for vildledning, der er omfattet af generalklausulen i markedsføringslovens § 1.

Et særligt problem kan opstå, når en reklame, der på annonceringstidspunktet opfylder betingelserne i den foreslåede § 2 a, under den efterfølgende kampagne viser sig ikke længere at være korrekt. Dette vil være tilfældet som følge af konkurrenternes ændrede markedsføringstiltag, bl.a. i form af prisnedsættelser eller andre justeringer ved det sammenlignede produkt. Sådanne tilfælde skal som hidtil bedømmes efter markedsføringslovens §§ 1 og 2.

Ad § 2 a, stk. 2, nr. 2

Bestemmelsen svarer til ordlyden af artikel 3a, stk. 1, litra b, og skal ifølge direktivets betragtning 9 sikre, at sammenlignende reklame ikke bruges på en illoyal måde, der hindrer den frie konkurrence. Det er således kun tilladt at sammenligne konkurrerende varer og tjenesteydelser, der opfylder samme formål eller tjener samme behov.

Efter bestemmelsen vil det således være muligt at sammenligne fx fødevarer af samme art eller af forskellig art, hvis de tjener samme formål eller behov, og der består en konkurrencerelation.

Tilsvarende gælder de såkaldte systemsammenligninger, hvor man fremhæver sit eget produkts fordele i forhold til en anden type produkter, fx mellem forskellige personbefordringsmetoder. Det kan eksempelvis være en sammenligning af fordelene ved at benytte togservice fra DSB fremfor bus eller fly mellem to destinationer, hvor der foreligger en konkurrencerelation, forudsat de øvrige betingelser er opfyldt.

Efter praksis er det i dag ikke helt afklaret, i hvilket omfang systemsammenligning er tilladt. Bestemmel-