

Rettevejledning – HA (JUR) 3. semester
Vintereksamen 2016-2017
Ordinær eksamen
Skriftlig prøve i: 410141E005 Marketing og markedsføringsret
Varighed: 4 timer
Hjælpe midler: alle

Rettevejledning til spørgsmål 4-6

Spørgsmål 4:

Den studerende skal undersøge, hvorvidt Coca Colas facebookkonkurrence i Danmark rejser markedsføringsretlige problemstillinger, samt foreslå eventuelle tiltag til afhjælpning heraf.

Den studerende bør særligt overveje markedsføringsloven §§ 1, 3, 6 og 9.

Da konkurrencen ikke direkte opfordrer til køb af Coca Cola life bør den studerende indledningsvis overveje, hvorvidt der er tale om markedsføring omfattet af markedsføringsloven. Begrebet er defineret i Markedsret del 2, Palle Bo Madsen, 6. udgave (herefter pensumbogen) side 24-25, hvor det fremgår, at begrebet er meget bredt og skal forstås videre end afsætningsbestrebelse. Der er efter lovbemærkningerne tale om enhver handling foretaget i erhvervsøjemed. Det bør konkluderes, at der er tale om markedsføring omfattet af loven.

Den studerende bør herefter overveje, hvorvidt der er tale om en salgsfremmende foranstaltning omfattet af markedsføringsloven § 9.

Argumentationen og ikke konklusionen er afgørende, idet den studerende særligt skal inddrage det i pensumbogen anførte vedr. definitionen heraf, jf. side 135. Den studerende bør vise, at denne mestrer den juridiske metode i forbindelse med anvendelse af begrebet salgsfremmende foranstaltninger.

Anses konkurrencen for omfattet af markedsføringsloven § 9 skal det herefter undersøges, hvorvidt betingelserne i bestemmelsen er opfyldt, jf. bl.a. også pensumbogen side 137.

Finder den studerende ikke, at konkurrencen er omfattet af markedsføringsloven § 9 skal det overvejes, hvorvidt konkurrencen er i strid med § 1 og § 3.

I diskussionerne bør indgå, at Coca Cola bl.a. ikke har oplyst, hvorledes vinderne udtrækkes. Det trækker op, hvis den studerende overvejer, hvorvidt konkurrencen kunne være rettet mod unge, jf. markedsføringsloven § 8, hvilket kan skærpe kravene til konkurrencen.

Endelig skal den studerende overveje, hvorvidt konkurrencen er i strid med markedsføringsloven § 6. Spørgsmålet er først, hvorvidt der er tale om at rette henvendelse til de venner, der vil modtage konkurrencen i deres newsfeed. Forbrugerombudsmanden har i sagnr. 12/09975-5 fundet, at i de tilfælde, hvor en bruger præmieres for at dele et opslag fra virksomheden, anses opslaget for at komme fra virksomheden selv. Det kan på samme måde her konkluderes, at der er tale om henvendelser fra Coca-Cola.

Det kan overvejes, hvorvidt henvendelsen er omfattet af § 6, stk. 1 eller stk. 3. Henvendelse må mest nærliggende anses for omfattet af § 6, stk. 3. Coca-Cola skal derfor bl.a. sikre sig, at brugerne har mulighed for at frabede sig fremtidig kommunikation fra Coca-Cola. Der bør tages kontakt til Facebook herom, idet det dog kan bemærkes, at dette nu er en standardfunktion i Facebook.

Spørgsmål 5:

Den studerende skal vurdere, om reklamen er vildledende og dermed i strid med markedsføringsloven § 3, stk. 1, og § 1.

Den studerende bør anvende tre-trins-raketten på side 57 i pensumbogen.

Indledningsvis bør det derfor overvejes, om reklamen er ulovlig efter sortlisten, jf. bekendtgørelse nr. 1084. Det bør fastslås, at reklamen ikke er forbudt efter sortlisten.

Herefter skal den studerende overveje, hvorvidt reklamen er vildledende. Den studerende bør her inddrage pensumbogen side 77-80, samt – hvilket vil trække op – Forbrugerombudsmandens vejledning om brug af miljømæssige og etiske påstande m.v. i markedsføringen. Det fremgår heraf, at miljømæssige og etiske angivelser i markedsføringen skal være konkrete, præcise, relevante og afbalancerede, så forbrugere umiddelbart forstår dem og ikke bliver vildledt.

Det er med småt oplyst, hvorfor Coca-Cola anser sig for bæredygtig – nemlig samarbejdet omkring ”Every Drop Matters”. Spørgsmålet er her, om den fremstilling er tilstrækkelig præcis. Det er en konkret vurdering, hvor argumentationen og ikke konklusionen er afgørende.

Det kan også overvejes, hvorvidt reklamen er relevant og afbalanceret, nærmere om der er tale om et uvæsentligt projekt i forhold til reklamens stærke budskab og/eller en overdrivelse.

Den studerende skal herefter vurdere, om reklamen er egnet til mærkbart at forvride gennemsnitsforbrugers økonomiske adfærd på markedet. Det bør fastslås, at dette er tilfældet.

Spørgsmål 6:

Spørgsmålet vedrører Coca-Colas mulighed for at beskytte sit produkt og forretningskendetegn efter markedsføringsloven, herunder hvilken reaktionsmulighed der foreligger, når der skal reageres hurtigt.

Spørgsmålet kan behandles både efter markedsføringsloven § 1, stk. 1, og markedsføringsloven § 18 om forretningskendetegn. Den gode studerende overvejer begge bestemmelser. Grænsen mellem de to regelsæt er flydende. Det afgørende er her ikke konklusionen, men at den studerende ser dette og træffer et velbegrundet valg.

Uagtet valget af bestemmelse – eller anvendelse af begge – bør det konkluderes, at der er tale om enten ulovlig produkt efterligning og/eller uberettiget brug af andres kendetegn.

Det bør konstateres, at den klassiske glasflaske med et rødt og hvidt label og sort indhold, har et særpræg. Der er videre forvekslelighed mellem de to produkter. Det er her ikke en betingelse, at produkterne rent faktisk bliver forvekslet, men også hvor de kan opfattes som ligeværdige. Der er ligeledes tale

om et konkurrenceforhold mellem virksomhederne, selvom produkterne ikke smager ens. Det kan ligeledes slås fast, baseret på graden af efterligning sammenholdt med manglende risiko for dobbeltfrembringelser, at der foreligger illoyal adfærd fra den jyske virksomhed.

Spørgsmålet bliver herefter fremgangsmåden.

I pensumbogen side 232-233 omtales muligheden for et foreløbigt fagedforbud, jf. retsplejeloven § 413. Det kræver, at rekvirenten kan godtgøre eller sandsynliggøre, at han har den ret, der søges beskyttet ved forbuddet, og at modpartens adfærd nødvendiggør, at der meddeles forbud og at formålet vil forspildes, såfremt rekvirenten henvises til at afvente et almindeligt sagsanlæg.

Det bør anbefales, at Coca-Cola forfølger muligheden for et foreløbigt fagedforbud.