



ØSTRE LANDSRET
DOM
afsagt den 7. september 2023

Sag BS-34936/2022-OLR
(10. afdeling)

Tromborg ApS
(advokat Heidi Højmark Helveg)

mod

AllergyCertified ApS
og
Ewa Skov Ben Daniel Eriksen
(advokat Rasmus Nørgaard Bek for begge)

Sø- og Handelsretten har den 2. september 2022 afsagt dom i 1. instans (sag BS-24608/2021-SHR).

Landsdommerne Katja Høegh, Malou Kragh Halling og Susanne Lehrer har deltaget i ankesagens afgørelse.

Påstande

Appellanten, Tromborg ApS ("Tromborg"), har nedlagt følgende påstande, der svarer til påstand 1 og 2 for Sø- og Handelsretten:

1. De indstævnte tilpligtes in solidum til appellanten at betale 2.000.000 kr. med tillæg af procesrente.
2. De indstævnte forbydes at anvende navnet AllergyCertified ApS kommercielt.

De indstævnte, AllergyCertified ApS ("AllergyCertified") og Ewa Skov Ben Daniel Eriksen, har nedlagt påstand om stadfæstelse, og – for så vidt angår påstand 1 – subsidiært mod betaling af et mindre beløb efter rettens skøn.

Supplerende sagsfremstilling

Der er fremlagt en række screenshots af 17. august 2023, der viser indholdet af AllergyCertifieds aktuelle hjemmeside. Hjemmesiden er, ligesom virksomhedens Instagram profil, hvorfra yderligere screenshots ligeledes er fremlagt, blevet tilrettet, således at de udsagn, som Sø- og Handelsretten anså for vildledende eller for at udgøre skjult reklame, er fjernet.

Forklaringer

Ewa Skov Ben Daniel Eriksen har supplerende forklaret blandt andet, at AllergyCertified kun certificerer produkter, som har direkte kontakt med huden. AllergyCertified foretager i den forbindelse en risikovurdering baseret på videnskabelige data. Forskellige stoffer kan give allergi ved forskellige koncentrationer. Samtlige indholdsstoffer, herunder råvarerne, vurderes, når der søges om at få et produkt tilknyttet AllergyCertified mærkningsordning. Først undersøges, hvorvidt stofferne kan medføre risiko for allergi, og dernæst, om der er nogle urenheder i produktet. Det er ikke muligt at angive alle de stoffer, AllergyCertified tester for, på virksomhedens hjemmeside. De stoffer, der findes i nogle af de certificerede produkter, og som Tromborg har anført er allergifremkaldende, er ikke stoffer, der er klassificeret som allergifremkaldende. Det kan være "obs-stoffer", hvor mængden og sammensætningen i øvrigt skal undersøges nærmere. Hvis de i AllergyCertified ikke kan finde information om et nyt stof, vil det pågældende produkt ikke blive certificeret af AllergyCertified. Hun har løbende kontakt med AllergyCertifieds advisory board vedrørende nye stoffer. AllergyCertified har en meget stor database med oplysninger om råvarer og deres virkning, som virksomhedens kunder har adgang til. AllergyCertified udfører stikprøvekontroller af de mærkede produkter for at sikre, at producenterne lever op til certificeringskravene. Hvis AllergyCertified er i tvivl om indholdet af et konkret produkt, testes produktet på et eksternt laboratorium. AllergyCertified går i øvrigt ud fra, at producenterne overholder lovgivningen. Hun husker ikke, hvor AllergyCertifieds mærkningsordning lå placeret i en vurdering fra Dansk Erhverv fra 2018 af flere forskellige danske mærkningsordninger. Efterfølgende ændrede AllergyCertified sin hjemmeside i overensstemmelse med de kritikpunkter, der fremgik af vurderingen. Det er rigtigt, at der også var kritik med hensyn til løbende kontrol. Hun har deltaget i flere konferencer for hudlæger, hvor hun blandt andet har holdt oplæg om, hvordan man finder oplysninger om urenheder i råvarer. AllergyCertified er desuden blevet kontaktet af hudlæger med spørgsmål om konkrete indholdsstoffer, der har givet patienter allergi. Nikkel er en urenhed, der findes i farvestoffer. AllergyCertified vil teste eksempelvis mascara, der indeholder farvestoffer, for at undersøge mængden af nikkel. Allergikere kan tåle en meget lille mængde nik-

kel i et produkt, der skal påføres huden, og i disse små mængder kan et produkt med et sådant indhold godt blive certificeret. Coco-Glucoside er ikke et kendt allergen, da koncentrationen af stoffet er afgørende for en eventuel allergisk reaktion. Man kan ikke sammenligne de enkelte stoffers koncentrationsniveau. Jo mindre molekyle et stof har, desto lavere koncentration skal der til, før stoffet trænger gennem huden og ind i T-cellerne, hvor det kan udløse en allergisk reaktion. Parfume består af meget små molekyler modsat eksempelvis Coco-Glucoside. Indholdet i Tromborgs creme på 4.960 mg limonene pr. kilo er meget, når man ved, at der ved 10 mg pr. kilo kan ske en allergisk reaktion. Det er korrekt, at de 4.960 mg svarer til 0,5% af det samlede indhold. Hun har ikke udtalt sig om koncentrationen i Tromborgs creme i Kontant. Artiklen, "Stability of limonene and monitoring of a hydroperoxide in fragranced products", fra 2014 af Susanne Kern m.fl. vedrører en test af limonene udarbejdet af personer ansat i parfumeindustrien, og artiklen omhandler desuden parfumer, som modsat cremer opbevares i et lukket miljø (en flakon), som ikke åbnes ved brug af indholdet. Listen over de 26 parfumestoffer, der ifølge EU-reguleringen skal deklarerer, omfatter limonene og ikke oxideret limonene. Artiklen, "Cosmetic Contact Allergens", fra 2016 af An Goossens er baseret på test af personer, hvor der var en forventning om allergi. Artiklen er således ikke baseret på en undersøgelse af den generelle population. Når stoffet petrolatum er den 3. ingrediens, der nævnes i en indholdsfortegnelse for et produkt, kan man udlede, at det er den ingrediens, der er tredjest af i produktet. Cremer, der anvendes til eksemhud, vil indeholde meget petrolatum. Det kan sagtens være 25-30% eller mere. Denne form for petrolatum (hvid vaseline) er oprenset og derfor ikke kræftfremkaldende eller allergifremkaldende. Der er et meget lavt indhold af Coco-Glucoside i Dermas Babyshampoo, hvilket kan udledes af de øvrige stoffers placering på indholdsfortegnelsen. Hun tør ikke udtale sig om den præcise mængde. Der kan i princippet være mere end 0,5%, da det er et rinse-off-produkt. De 26 deklarationspligtige parfumestoffer på EU's liste er alle stoffer, som mange har allergi over for. Det er baggrunden for, at de pågældende stoffer skal angives med navn på produkterne. Alle stoffer er deklarationspligtige, men parfumestoffer kan anføres med betegnelsen "parfume", medmindre stoffet tilhører et af de 26 parfumestoffer, der fremgår af listen, som er særligt allergifremkaldende, og optræder i en koncentration, der overstiger en vis bagtælskel. Listen er udarbejdet for ca. 20 år siden, men bliver løbende opdateret. EU's Videnskabelige Komité har et ønske om lade listen omfatte i alt 81 produkter til listen. Hun kender ikke til uenighed mellem eksperter herom. AllergyCertified bliver typisk kontaktet af potentielle kunder og opsøger ikke selv nye kunder. Alle de udsagn, som Sø- og Handelsretten fandt problematiske, er fjernet fra AllergyCertifieds platforme. Som man kan se, fremgår det, at AllergyCertified ikke kan udstedes garantier vedrørende allergi, men at certificering herfra begrænser risikoen for, at et produkt er allergifremkaldende. Hun har ikke kendskab til certificerede produkter, hvor der på selve produktet henvises til en konkret mærkningsordnings hjemmeside. AllergyCertified ændrer løben-

de virksomhedens hjemmeside. Hun ved, at der er en bekendtgørelse vedrørende grønne mærkningsordninger under udarbejdelse, hvorved der måske bliver indført et krav om påsætning af en QR-kode på det mærkede produkt, som henviser til oplysninger om mærkningsordningen. Hvis det bliver et myndighedskrav, vil AllergyCertified selvfølgelig sørge for tilføjelse af en sådan QR-kode på de produkter, virksomheden certificerer. Astma-Allergi Danmark-mærket og Svanemærket er også kommercielle mærkningsordninger. AllergyCertified har aldrig anført, at virksomheden er underlagt et offentligt tilsyn eller er en offentlig myndighed. AllergyCertified samarbejder imidlertid med blandt andet Miljøstyrelsen om allergikampanjer mv. AllergyCertified samarbejder også med Videncenter for Allergi og holder sig i øvrigt opdateret om allergi. Miljøministeriet har anbefalet AllergyCertified i ministeriets strategiplan. AllergyCertified opfatter ikke Tromborg som en konkurrent. Astma-Allergi Danmark er derimod en konkurrent. Tromborg vil naturligvis kunne blive kunde hos AllergyCertified, i det omfang Tromborgs produkter kan leve op til AllergyCertifieds krav. Det er rigtigt, at AllergyCertifieds omsætning var en smule lavere i 2022 end i 2021. Den omstændighed, at Astma-Allergi Danmark skiftede navn i 2012, fordi organisationen blev ændret fra at være et forbund til en landsdækkende organisation, gav hende ikke anledning til nogen overvejelser om et navneskifte for AllergyCertified. AllergyCertified har en brugermanual for kundernes anvendelse af virksomhedens mærke. Hun kan ikke huske, hvorvidt det fremgår af manualen, om producenterne må anvende ordet "godkendt".

Anbringender

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for Sø- og Handelsretten.

Tromborg har yderligere gjort følgende gældende, som fremgår af selskabets påstandsdocument af 17. august 2023 (henvisninger til ekstrakt udeladt):

" Det gøres tillige gældende, at det er udtryk for en vildledende udeladelse at undlade i forbindelse med brugen af mærket AllergyCertified at oplyse om, at mærket ikke er udtryk for, at produktet ikke kan medføre hudallergiske reaktioner.

Jeg henviser til Kommissionens meddelelse: Vejledning til fortolkning og anvendelse af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/29/EF om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked", som senest opdateret 29. december 2021, hvoraf fremgår følgende:

...

Det gøres gældende, at navnet AllergyCertified er udtryk for en påstand om, at de mærkede produkter er godkendt af en offentlig instans, uden at dette er tilfældet.

Jeg henviser til dommene trykt i U 2021.1305S og C-524/18, Dr. Willmar Schwabe, 30.1.2020, præmis 40 og 47-48.

...

De indstævnte oplyser i påstandsdokument af 17. august 2023, at man for så vidt angår coco glucosid "kun" tillader det i "meget lave koncentrationer, eksempelvis omkr. 0,01-0,5 % i leave on produkter.

Sammenholdt med, at grænseværdien for deklarationspligt af de 26 parfumestoffer på EU's liste (se nedenfor samt ...), er 0,001 %, forekommer det åbenbart, at helt op til 0,5 % ikke kan anses som "meget lave koncentrationer".

AllergyCertified tillader dermed koncentrationer af allergenet coco glucosid der er 500 gange højere end den sikkerhedsmargin, der er gældende for, hvornår parfumestoffer på EU's liste skal deklareres. Ewa Daniel kritiserede altså, at der var mere end 4 indholdsstoffer i en koncentration på 0,001 % eller mere i Tromborgs produkt, men tillader selv et kendt allergen i en koncentration på 0,5 %.

...

Hertil bemærkes, at det ikke kun er alle duftstoffer, men alle indholdsstoffer i det hele taget, der kan være allergifremkaldende.

Det bemærkes herudover, at det er uden betydning for sagen, om den hyppigste årsag til parfumeallergi er naturlige ekstrakter. Herudover gøres det gældende, at et udsagn i en kort artikel fra Videncenter for Allergi ikke kan anses som tilstrækkeligt bevis for dette udsagn.

...

Det gøres gældende, at det er de indstævntes der skal dokumentere, at parfume ikke har nogen funktion i en creme overhovedet, udover at dufte, og at en creme ikke skal indeholde parfume. Det gøres gældende, at dette ikke er dokumenteret. Ved at bruge ordet "skal" i stedet for "bør", udtrykkes en afstandtagen, der udtrykkes snarere som en regel end en holdning, som i kombination med udsagnet om, at produkterne kun produceres, så længe nogen køber dem, er en tydelig misrekommandering af produkter, der indeholder parfumestoffer, og en negativ holdning til de forbrugere, som vælger at købe de produkter.

Til det af de indstævnte i påstandsdokumentet anførte om den fremlagte artikel bemærkes, at en artikel i et tidsskrift fra 2014, som Tromborg ikke har medvirket til, ikke kan anses som en ensidigt indhentet erklæring. Herudover tager de indstævntes udredning vedrørende betydningen af, at den underliggende videnskabelige forskning vedrører eau de toilette ikke højde for, at eau de toilette netop er et leave on-produkt, som en creme også er, og ikke et rinse off-produkt.

...

5.3 Årsagssammenhæng

...

Det bemærkes hertil, at såvel den skjulte reklame som de vildledende angivelser sammenholdt med Ewa Daniels udtalelser i DR Kontant, havde store konsekvenser for Tromborg. Der henvises til Emilie Celine Rothoffs (salgskonsulent hos Tromborg) forklaring, hvor hun bl.a. udtalte:

...

DR Kontant blev set af 344.000 seere. Der blev i udsendelsen bragt en direkte kritik af et af Tromborgs største produkter, en kritik, som blev fremsat af en medejer af en konkurrerende virksomhed, der med navn og tilhørende markedsføring udtrykker, at man kan undgå den allergi, man risikerer ved at bruge Tromborgs produkt, hvis man blot holder sig til produkter mærket med AllergyCertified. Det gøres gældende, at det er uundgåeligt, at dette vil medføre en meget væsentlig påvirkning af salget hos den kritiserede virksomhed, og at dette underbygger, at der er årsagssammenhæng mellem de indstævntes handlinger og det af appellanten dokumenterede tab.”

AllergyCertified og Ewa Skov Ben Daniel Eriksen har yderligere gjort følgende gældende, som fremgår af deres påstandsdokument af 17. august 2023 (henvisninger til bilag udeladt):

”Det er ... ikke korrekt, at AllergyCertified kun undersøger produkterne for de stoffer, der fremgår af hjemmesiden. De nævnte stoffer på hjemmesiden er kun eksempler på nogle af de stoffer, som i udgangspunktet ikke tillades i produkter certificeret med AllergyCertified.

Når AllergyCertified modtager en ansøgning om certificering af et produkt, undersøges samtlige stoffer, som indgår i produktet, for om stofferne er allergifremkaldende eller har andre relevante sundhedsskadelige effekter. Med relevant menes i denne sammenhæng relevant for det konkrete produkt. Eksempelvis findes der stoffer, som kan give øjenirritation, hvilket ikke er relevant i en fodcreme.

Hver gang AllergyCertified modtager en recept på et produkt, bliver samtlige stoffer således undersøgt og vurderet nøje, og er der stoffer, som AllergyCertified ikke har (nok) kendskab til, indhenter AllergyCertified artikler fra eksempelvis Scientific Committee on Consumer Safety (SCCS), Cosmetic Ingredient Review (CIR) og Contact Dermatitis. I det omfang der ikke igennem indhentelse af artikler mv. kan opnås tilstrækkelig viden om det pågældende stof, kontakter AllergyCertified sit Advisory Board og/eller førende fagpersoner indenfor området.

Som eksempler på sådanne forespørgsler vedlægges:

mailkorrespondance af 21. december 2021 mellem Ewa Daniél og professor Donald V. Belsito (medlem af Advisory Board) vedrørende SO-DIUM STYRENE / ACRYLATES CO-POLYMER

korrespondance fra april 2021 mellem Christina Lehto fra AllergyCertified og professor Ann-Therese Karlberg.

...

I forhold til [Tromborgs liste over ifølge Tromborg kendte allergener i AllergyCertified mærkede produkter] er der ingen af de stoffer som Tromborg har fremført som allergifremkaldende i bilaget, der fremgår af VidenCenter for Allergi's hjemmeside.

Følgende fremgår af Videncenter for Allergi's hjemmeside:

"Videncenter for Allergi er et nationalt center, der blev oprettet af Miljøstyrelsen i 2001 for at blive klogere på kemiske stoffers sundhedseffekter.

Videncenterets formål er at forebygge allergi over for kemiske stoffer i forbrugerprodukter igennem forskning, overvågning og rådgivning.

Opgaverne er bl.a. at fastlægge:

- årsager til kontaktallergi
- hvilke produkter, stoffer og koncentrationer, der fremkalder allergi
- hvilke niveauer, der ikke fremkalder sygdom, således at disse evt. kan implementeres i lovgivningen

Videncenter for Allergi fik i 2010 – som en del af Dansk AllergiCenter – tildelt "Global Excellence i Sundhed."

Landsrettens begrundelse og resultat

Landsretten er enig i Sø- og Handelsrettens begrundelse og resultat. Det, der er anført for landsretten, kan ikke føre til et andet resultat. Sø- og Handelsrettens dom stadfæstes derfor i det omfang, den er anket.

Efter sagens udfald skal Tromborg i sagsomkostninger for landsretten betale 50.000 kr. ekskl. moms til AllergyCertified og 62.500 kr. inkl. moms til Ewa Skov Ben Daniel Eriksen til dækning af udgifter til advokatbistand. Ud over sagens værdi er der ved fastsættelsen af beløbet til advokat taget hensyn til sagens omfang og forløb, samt at AllergyCertified og Ewa Skov Ben Daniel Eriksen har været repræsenteret af samme advokat.

THI KENDES FOR RET:

Sø- og Handelsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for landsretten skal Tromborg ApS inden 14 dage betale 50.000 kr. til AllergyCertified ApS og 62.500 kr. til Ewa Skov Ben Daniel Eriksen. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.