

Dispute Resolution

- få indsigt i 6 sager fra vores team



INSIGHT

Højesteret afklarer skadelidtes forældelsesmæssige retsstilling i tilfælde af dennes indtræden i skadevolderens ret mod sit forsikringselskab

Højesteret har i kendelse af 24. februar 2022 afgjort, at skadelidtes indtræden i skadevolderens ret mod sit ansvarsforsikringselskab efter forsikringsaftalelovens § 95, stk. 2, indebærer, at skadelidte indtræder i den ansvarsforsikrede skadevolders forældelsesretlige stilling over for forsikringselskabet. British American Tobacco Exports Limiteds krav mod forsikringselskabet HDI-Gerling Verzekeringen N.V. var derfor ikke forældet.

Sagen udsprang af en transport fra Ungarn til Danmark i 2011 af et parti cigaretter, der tilhørte British American Tobacco Exports Limited (BAT). Transporten blev udført af en hollandsk transportør, Kazemier Transport B.V. (Kazemier), som havde tegnet ansvarsforsikring i forsikringselskabet HDI-Gerling Verzekeringen N.V. (HDI). Under transporten bortkom størstedelen af cigaretterne ved et tyveri den 19. september 2011. Kazemier orienterede den 20. september 2011 BAT om, at Kazemier havde anmeldt tyveriet til HDI.

Erstatning for bortkomne cigaretter

Den 21. september 2011 anlagde BAT sag mod Kazemier i England med krav om erstatning for de bortkomne cigaretter. Efter sagens behandling i tre instanser afviste Supreme Court of England den 28. oktober 2015 sagen, fordi der ikke var værneting i England for kravet mod Kazemier. I mellemtiden var Kazemier blevet erklæret konkurs den 18. september 2012.

Den 25. oktober 2016 anlagde BAT retssag mod HDI ved Sø- og Handelsretten med henvisning til, at BAT som følge af Kazemiers konkurs var indtrådt i Kazemiers ret mod HDI efter forsikringsaftalelovens § 95, stk. 2.

For Sø- og Handelsretten gjorde HDI gældende, at BAT's direkte krav mod HDI efter forsikringsaftalelovens § 95, stk. 2, var forældet, da det direkte krav, der var opstået ved Kazemiers konkurs, ifølge HDI forældedes selvstændigt, og da retssagen var anlagt mere end tre år efter Kazemiers konkurs, jf. forældelseslovens § 3, stk. 1. HDI gjorde endvidere gældende, at BAT ikke kunne støtte ret



på Kazemiers anmeldelse af skaden til HDI, hvilken anmeldelse havde afbrudt en forældelse i forholdet mellem Kazemier og HDI i henhold til forsikringsaftalelovens § 29, stk. 5.

BAT gjorde heroverfor gældende, at BAT – som følge af at være indtrådt i Kazemiers krav mod HDI – også var indtrådt i den afbrydelse af forældelse, som Kazemier havde sikret ved at anmelde skaden til HDI.

Krav ikke forældet

Både Sø- og Handelsretten og Østre Landsret nåede frem til, at BAT's krav mod HDI var forældet, fordi BAT ikke kunne støtte ret på Kazemiers anmeldelse af skaden til HDI. BAT opnåede efter Østre Landsrets afgørelse Processbevillingsnævnets tilladelse til at indbringe kendelsen for Højesteret, hvor forældelsessspørgsmålet blev udskilt til særskilt afgørelse.

I sin kendelse af 24. februar 2022 udtalte Højesteret, at indtræden efter forsikringsaftalelovens § 95, stk. 2, i overensstemmelse med bestemmelsens ordlyd, og hvad der må anses for forudsat i forarbejderne til forsikringsaftalelovens § 29, indebærer, at skadelidte indtræder i den ansvarsforsikrede skadevolders forældelsesretlige stilling over for forsikringselskabet. Hvis skadevolderen har anmeldt skaden til forsikringselskabet, således at forældelse af skadevolderens krav mod selskabet er afbrudt efter forsikringsaftalelovens § 29, stk. 5, indebærer skadelidtes indtræden efter § 95, stk. 2, derfor, at skadelidte også indtræder i denne forældelsesretlige virkning af anmeldelsen. I den konkrete sag fandt Højesteret det tilstrækkeligt sandsynliggjort, at Kazemier havde anmeldt tyveriet til HDI. BAT's eventuelle krav på erstatning mod HDI var derfor ikke forældet.

Højesterets kendelse af 24. februar 2022 kan findes på Højesterets hjemmeside. Jakob Rosing fra Kromann Reumert repræsenterede BAT under sagen for Højesteret.



Jakob Rosing

Partner

Dir. +45 38 77 43 75

Mob. +45 24 86 00 41

jro@kromannreumert.com



Efter års sagsforberedelse og 5 dages hovedforhandling blev sag afvist pga. ukonkret påstand

Sø- og Handelsretten har afvist et erstatningsøgsmål anlagt af Eurotag Danmark A/S mod de to tagpapkoncerner Icopal Danmark ApS (BMI Group Danmark ApS) og Nordic Waterproofing A/S. Årsagen var, at påstanden var for bred.

Baggrunden for sagen var en afgørelse fra 2017, hvor Konkurrencerådet fandt, at Nordic Waterproofing, Icopal Danmark og Tagpapbranchens Oplysningsråd (TOR) havde afskærmet konkurrenter fra markedet for tagpap og tagfolie ved at indføre en kontrolordning samt særlige kvalitetsnormer (de såkaldte TOR-anvisninger). I 2019 tilsidesatte Konkurrenceankenævnet afgørelsen og hjemviste den til fornyet behandling. Efter samlet 5½ års undersøgelser lukkede Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i april 2020 endeligt sagen uden at statuere lovovertrædelser.

Uenig i afgørelse

Eurotag, der var konkurrent til Icopal Danmark og Nordic Waterproofing, var ikke i enig i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse og anlagde i juli 2020 en konkurrenceerstatningssag mod Icopal Danmark og Nordic Waterproofing ved Sø- og Handelsretten. Som endelig påstand nedlagde Eurotag følgende:

"De sagsøgte tilpligtes at anerkende at være solidarisk og/eller individuelt erstatningsansvarlige over for Eurotag for at have overtrådt Konkurrenceloven § 6 samt Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmådes art. 101 ved at indgå i en aftale og/eller samordnet praksis, som har haft til formål og/eller følge at skade konkurrencen, herunder særligt i forbindelse med fastsættelsen og anvendelsen af TOR-anvisningerne og TOR-Godkendt-ordningen."

Påstanden var ikke suppleret af subsidiære påstande eller en påstand om betaling (fuldbyrdespåstand). Sidste led i påstanden ("herunder særligt [...]") blev tilføjet under sagens forberedelse, efter at Eurotag var blevet opfordret af Sø- og Handelsretten til at konkretisere den, så den var egnet til at danne grundlag for domsfældelse.

For ukonkret påstand

Sø- og Handelsretten afviste sagen, da påstanden fandtes at være for ukonkret til at kunne føre til domfældelse, og da en nærmere præcisering af påstanden ville ligge uden for rammerne af det, der kunne rummes inden for forhandlingsprincippet.

Mere uddybende anførte Sø- og Handelsretten, at påstanden ikke indeholdt en nærmere afgrænsning af de ansvarspådragende handlinger, da det ikke var angivet, hvilken bestemt aftale og/eller samordnet praksis der var tale om, ej heller hvornår overtrædelserne skulle have fundet sted og på hvilket marked. Derudover udtalte retten, at "henvisningerne til en aftale "og/eller" samordnet praksis, som har haft til formål "og/eller" følge at skade konkurrencen, i sig selv indeholder ni forskellige rammer for ansvarspådragende handlinger, hvilket bliver til 27 forskellige rammer, når indledningens angivelse af solidarisk "og/eller" individuelt ansvar lægges til". Tilføjelsen til påstanden fandtes ikke at ændre herved, da den for det første viste, at påstandens hovedled angik mere end "TOR-anvisningerne og TOR-Godkendt-ordningen", og da den for det andet ikke angav nogen bestemt version af TOR-anvisningerne, nogen bestemt anvendelse af TOR-anvisningerne eller TOR-Godkendt-ordningen, nogen tidsmæssig afgrænsning eller en angivelse af det relevante marked.

Dommen er endelig (ikke anket) og gengivet i UfR 2022.2279. Frank Bøggild og Morten Kofmann fra Kromann Reumert førte sagen for Nordic Waterproofing.



Frank Bøggild

Partner

Dir. +45 38 77 45 95

Mob. +45 24 86 00 11

fb@kromannreumert.com



Morten Kofmann

Partner

Dir. +45 38 77 43 35

Mob. +45 24 86 00 40

mko@kromannreumert.com

Danske tagpapaktører frifundet for hævdede overtrædelser af konkurrence og markedsføringsloven



Sø- og Handelsretten har frifundet Nordic Waterproofing A/S, Tagpapbranchens Oplysningsråd (TOR) og Tommy Bunch-Nielsen for Hydrotec Danmark A/S og TAG DK A/S' krav om erstatning for hævdede konkurrence- og markedsføringsretlige forhold.

Sagen udsprang af Konkurrencerådets afgørelse fra 2017 (også omtalt tidligere), som fastslog, at Nordic Waterproofing og TOR havde afskærmet konkurrenter fra markedet for tagpap og tagfolie og dermed overtrådt konkurrencereglerne. Afgørelsen blev i 2019 tilsidesat af Konkurrenceankenævnet og hjemvist til fornyet behandling ved Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, som efter yderligere indgående juridiske analyser og markedsundersøgelser lukkede sagen i april 2020.

Erstatning krævet

Hydrotec og TAG DK anlagde i juni 2017 – i forlængelse af Konkurrencerådets afgørelse – sag mod Nordic Waterproofing, TOR og Tommy Bunch-Nielsen (som direktør for TOR) og krævede erstatning på et trecifret millionbeløb for hævdede overtrædelser af konkurrenceloven. I 2020 udvidede Hydrotec og TAG DK sagen til også at angå hævdede overtrædelser af markedsføringsloven og gjorde

gældende, at Nordic Waterproofing, TOR og Tommy Bunch-Nielsen skulle have udtalt sig miskrediterende og også på anden vis handlet i strid med markedsføringsloven.

I det hele frifindelse

Nordic Waterproofing, TOR og Tommy Bunch-Nielsen blev i det hele frifundet af Sø- og Handelsretten.

I relation til Tommy Bunch-Nielsen fandt Sø- og Handelsretten, at han som person slet ikke var omfattet af de konkurrence- og markedsføringsretlige regler, hvorfor han allerede af den grund skulle frifindes. I relation til Nordic Waterproofing og TOR fandt retten, at et krav baseret på de markedsføringsretlige forhold var forældet, da Hydrotec og TAG DK havde været bekendt med de omhandlede forhold allerede fra 2012-2013, jf. forældelseslovens § 3, stk. 1, jf. § 2, stk. 4.

Derudover erklærede Sø- og Handelsretten sig enig i Konkurrenceankenævnets afgørelse og begrundelse, for så vidt angik de konkurrenceretlige forhold, og fandt det således ikke bevist, at Nordic Waterproofing og TOR havde indgået en aftale eller samordnet praksis, som havde til formål eller til følge at begrænse konkurrencen ved at afskærme det danske marked for tagpap og tagfolie.

Sø- og Handelsrettens dom, der kan findes på rettens hjemmeside, er anket til Vestre Landsret. Frank Bøggild og Morten Kofmann fra Kromann Reumert fører sagen for Nordic Waterproofing, TOR og Tommy Bunch-Nielsen.



Frank Bøggild

Partner

Dir. +45 38 77 45 95

Mob. +45 24 86 00 11

fb@kromannreumert.com



Morten Kofmann

Partner

Dir. +45 38 77 43 35

Mob. +45 24 86 00 40

mko@kromannreumert.com



Editionsbegæring afvist, da den ikke opfyldte kravene i retsplejeloven og konkurrenceerstatningsloven

Sø- og Handelsretten har i en retssag anlagt af Stamina mod Landbrug & Fødevarer (L&F) afvist en editionsbegæring fra Stamina, fordi anmodningen ikke opfyldte kravet i retsplejelovens § 300 om at angive de kendsgerninger, der søgtes bevist ved dokumenterne.

Sagen angår et erstatningskrav fremsat af Stamina mod L&F for hævdede overtrædelser af konkurrenceloven. Sagen skulle have været hovedforhandlet i januar 2022, men blev udsat til ultimo 2022. Efter udsættelsen indgav Stamina i februar 2022 begæring om edition og anmodede retten om at pålægge L&F bl.a. at udlevere allerede fremlagte dokumenter i deres helhed (dokumenterne var fremlagt med overstregninger af fortrolige og forretningskritiske oplysninger om f.eks. markedsandele, kunde forhold, prisoplysninger mv.).

Klassisk "fisketur"

L&F gjorde gældende, at begæringen ikke opfyldte bestemthedskravet i retsplejelovens § 300, og at den tværtimod var udtryk for en klassisk "fisketur" efter dokumenter til brug for en undersøgelsesmæssigt præget gennemgang med det håb at finde noget, der kunne indikere en konkurrenceretlig overtrædelse. Derudover gjorde L&F gældende, at der i medfør af konkurrenceerstatningslovens § 4, stk. 1, skal ydes en passende beskyttelse af fortrolige oplysninger ved fremlæggelse af beviser, herunder ved redigering

af følsomme passager i dokumenterne (som L&F havde gjort ved overstregningerne i de allerede fremlagte dokumenter).

Sø- og Handelsretten fandt i sin kendelse af 7. juni 2022, at Staminas editionsanmodning ikke opfyldte bestemthedskravet i retsplejelovens § 300, jf. konkurrenceerstatningslovens § 4, stk. 1, hvorfor editionsbegæringen blev afvist i sin helhed.

Frank Bøggild og Morten Kofmann fra Kromann Reumert fører sagen for L&F.



Frank Bøggild

Partner

Dir. +45 38 77 45 95

Mob. +45 24 86 00 11

fb@kromannreumert.com



Morten Kofmann

Partner

Dir. +45 38 77 43 35

Mob. +45 24 86 00 40

mko@kromannreumert.com

Træk på bankgaranti var berettiget - FLSmidth A/S frifundet for krav på 347 mio. kr.



Sø- og Handelsretten har givet FLSmidth A/S medhold i, at selskabet var berettiget til at trække på en anfordringsgaranti, da det algeriske selskab ASEC ikke havde betalt det økonomiske udestående under parternes aftale om opførelse af en cementfabrik i Algeriet. Som følge heraf blev FLSmidth i det hele frifundet for ASEC's krav om tilbagebetaling samt erstatning for et hævdet tab på 347 mio. kr. som følge af trækket på garantien. FLSmidth blev også frifundet for diverse mangelskrav.

Kontrakten mellem parterne var indgået i 2008 og havde en kontraktpris på lige under EUR 100 mio. ASEC havde store problemer med at finansiere projektet, og ASEC's egyptiske moderselskab lagde derfor foreløbigt ud for forudbetalingen under kontrakten. Ifølge kontrakten var ASEC derudover forpligtet til at udstede et Letter of Credit, som dækkede resten af kontraktsummen. Dette blev dog aldrig udstedt. Efter krav fra FLSmidth stillede ASEC i november 2008 i stedet en anfordringsgaranti på EUR 20 mio.

ASEC's økonomiske problemer fortsatte imidlertid, og parterne besluttede derfor at dele projektet op, så den ene af de to aftalte produktionslinjer blev flyttet til Egypten, hvor der ifølge ASEC ville være bedre mulighed for at opnå finansiering. Parterne underskrev i den forbindelse et tillæg til kontrakten, hvor opsplittningen af projektet blev aftalt, og efterfølgende blev der indgået en ny kontrakt om projektet i Egypten.

Som led i den nye kontrakt om Egypten-projektet krævede ASEC, at anfordringsgarantien blev erstattet af en ny anfordringsgaranti, som nu formelt skulle knytte sig til

Egypten-projektet, så der kunne frigives midler til projektet i Algeriet. For at imødekomme ASEC accepterede FLSmidth dette, dog med den udtrykkelige betingelse, at FLSmidth fortsat skulle have fuld dækning for det økonomiske udestående på det samlede projekt, herunder også udeståendet vedrørende Algeriet-projektet. Med denne betingelse blev den nye anfordringsgaranti udstedt og formuleret således, at den formelt alene henviste til udeståendet vedrørende Egypten-projektet.

Modsat projektet i Egypten blev Algeriet-projektet aldrig færdiggjort, og ASEC betalte aldrig de økonomiske udeståender på dette projekt. FLSmidth trak derfor på den nye anfordringsgaranti og ophævede samtidig formelt Algeriet-kontrakten.

Efter korrespondance herom anlagde ASEC sag ved Sø- og Handelsretten, bl.a. med påstand om tilbagebetaling af garantibeløbet samt erstatning for et større hævdet tab som følge af garantitrækket, i alt ca. 347 mio. kr. ASEC gjorde i den forbindelse gældende, at den nye anfordringsgaranti alene dækkede Egypten-projektet og dermed ikke Algeriet-projektet, hvorfor trækket på garantien var uberettiget.

Efter 10 dages hovedforhandling gav Sø- og Handelsretten ved dom af 11. februar 2022 FLSmidth medhold og konkluderede, at anfordringsgarantien trods sin formulering måtte fortolkes således, at den også dækkede udeståendet i relation til Algeriet-projektet. Da ASEC ikke havde betalt udeståendet vedrørende dette projekt, var FLSmidth berettiget til at trække på garantien. FLSmidth blev derfor i det hele frifundet, herunder også for diverse mangelkrav.

Sø- og Handelsrettens dom, der kan findes på rettens hjemmeside, er anket til landsretten. Jakob Dahl Mikkelsen og Rebecca Overgaard Andersen fra Kromann Reumert fører sagen for FLSmidth.



Jakob Dahl Mikkelsen

Director, advokat

Dir. +45 38 77 46 12

Mob. +45 61 20 11 67

jdm@kromannreumert.com



Rebecca Overgaard Andersen

Advokat

Dir. +45 38 77 32 20

Mob. +45 20 19 74 77

rea@kromannreumert.com

Forbudssag afvist på grund af sagsøgenes manglende retlige interesse

Østre Landsret har den 6. oktober 2022 truffet afgørelse i en kæresag, som udsprang af en midlertidig forbudssag, hvor sagsøgerne havde påberåbt sig en patentansøgning som grundlag for at anmode om midlertidigt forbud og påbud. I begge instanser blev sagen afvist, da påstandene ikke vurderedes at have den fornødne aktualitet. Sagsøgerne havde derfor ikke retlig interesse i at få afgjort det spørgsmål, som sagen vedrørte.

I marts og april 2022 indgav tre selskaber fra den globale lægemiddelkoncern Novartis anmodninger om midlertidigt forbud og påbud mod en række konkurrerende selskabers markedsføring og salg af lægemidler, der indeholder aktivstoffet Fingolimod. Fingolimod anvendes til behandling af multipel sklerose. Blandt de sagsøgte var Viatrix ApS.

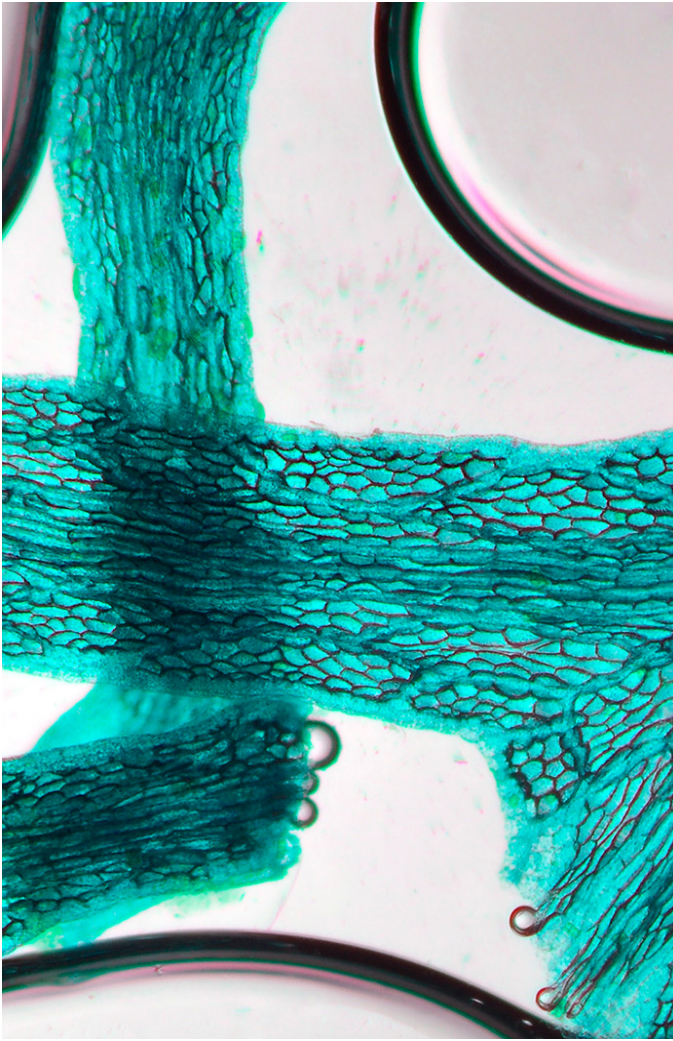
Som grundlag for anmodningerne om midlertidigt forbud og påbud påberåbte Novartis sig en verserende ansøgning om europæisk patent. De sagsøgte modsatte sig anmodningerne og gjorde gældende, at sagen skulle afvises, allerede fordi Novartis, uden et formelt udstedt patent, ikke havde den fornødne retlige interesse i at få påkendt påstandene om midlertidigt forbud og påbud.

Særskilt behandling om sagens afvisning

Efter anmodning fra de sagsøgte og uanset protest fra Novartis udskilte Sø- og Handelsretten formalitetsspørgsmålet om sagens afvisning til særskilt forlods behandling og afgørelse efter mundtlig delforhandling, jf. retsplejelovens § 253. Retten udtalte i den forbindelse, at retsplejelovens § 253 giver hjemmel til udskillelse af spørgsmål i midlertidige forbudssager, da bestemmelsen optræder blandt retsplejelovens almindelige bestemmelser, som er gældende for borgerlige domssager (første afsnit i retsplejelovens tredje bog), og da § 253 ikke konkret er fraveget i retsplejelovens kapitel 40 om midlertidige forbudssager.

Novartis' patentansøgning var oprindeligt blevet afslået af det Europæiske Patentkontors ("EPO") Prøvelsesafdeling. EPO's Tekniske Appelkammer ophævede imidlertid afgørelsen og hjemviste sagen til Prøvelsesafdelingen med påbud om, at patentet skulle udstedes. I sagen for Sø- og Handelsretten var det derfor ubestridt, at patentet ville blive meddelt på et tidspunkt, men der var ikke enighed mellem parterne om det forventede tidspunkt for, hvornår patentet ville blive endeligt udstedt.





Novartis gjorde gældende, at man havde fornøden retlig interesse i at anlægge sagen og at få fremmet sagsbehandlingen, da der ikke var tvivl om (i) patentkravets ordlyd, (ii) at patentet ville blive udstedt, og (iii) at dette efter alt at dømme ville nå at ske inden en mundtlig hovedforhandling om sagens materielle spørgsmål.

Heroverfor gjorde de sagsøgte bl.a. gældende, (i) at der endnu ikke forelå et udstedt patent, (ii) at det var uklart, hvornår patentet ville blive udstedt, og (iii) at det langt fra var givet, at patentet ville nå at blive udstedt inden en eventuel mundtlig hovedforhandling vedrørende sagens materielle spørgsmål. På den baggrund argumenterede de sagsøgte for, at der ikke forelå nogen "konkret og aktuel tvist" mellem parterne. En sådan (eventuel) tvist ville først kunne opstå på tidspunktet for patentets udstedelse, eftersom Novartis før dette tidspunkt ikke ville have nogen eneret at håndhæve over for de sagsøgte.

Ikke retlig interesse

Sø- og Handelsretten (med tre juridiske dommere) afviste sagen, da Novartis' påstande om midlertidigt forbud og påbud – på tidspunktet for rettens afgørelse – ikke fandtes at have den fornødne aktualitet. Novartis havde derfor ikke retlig interesse i at få afgjort det spørgsmål, som sagen vedrørte. Retten lagde i sin begrundelse navnlig vægt på, (i) at der på tidspunktet for rettens afgørelse ikke var udstedt noget patent, (ii) at der endnu forelå en såkaldt "decision to grant" fra EPO af det pågældende patent baseret på den påberåbte patentansøgning, og (iii) at der ikke var vished om, hvornår patentet eventuelt måtte få virkning i Danmark.

Kæresager for Østre Landsret

Samme dag som afgørelsen blev truffet, blev den kærret af Novartis til Østre Landsret. I kæreskriftet anmodede Novartis om, at Sø- og Handelsretten tillagde kæren opsættende virkning, således at de dage, som retten havde reserveret til en eventuel hovedforhandling af sagens materielle spørgsmål, forblev reserverede. Sø- og Handelsretten afslog anmodningen, hvorefter Novartis indgav en tilsvarende anmodning til Østre Landsret. Også landsretten afslog Novartis' anmodning med henvisning til, at der under de foreliggende omstændigheder ikke var hjemmel til at tillægge kære af Sø- og Handelsrettens afgørelse opsættende virkning. Landsrettens kendelse herom er gengivet i Ufr 2022.3888.

Under kæresagen for landsretten vedrørende Sø- og Handelsrettens afvisning af den midlertidige forbuds-sag fremkom Den Europæiske Patentmyndighed med en såkaldt "decision to grant"-skrivelse, hvoraf fremgik, at patentet formelt ville blive meddelt den 12. oktober 2022. Dermed var der ingen tvivl om, at patentet ville blive meddelt, og at den formelle meddelelse var nært forestående. På trods af dette stadfæstede Østre Landsret den 6. oktober 2022 Sø- og Handelsrettens afgørelse og afviste således Novartis' søgsmål med henvisning til manglende retlig interesse.

Med Østre Landsrets afgørelse er retstillingen nu klar; patenthaver er nødt til at afvente patentets formelle udstedelse, inden en midlertidig forbudssag anlægges, uanset hvor klart det måtte være, at patentet vil blive udstedt, og uanset at patentudstedelsen er nært forestående.

Nicolaj Bording fra Kromann Reumert førte sagen for Viatris ApS i begge instanser.



Nicolaj Bording
Partner

Dir. +45 38 77 45 87
Mob. +45 61 63 54 38
nbo@kromannreumert.com

Erhvervsdrivendes forpligtelser og ansvar ved sikkerhedsmangler

Advokat Jakob Dahl Mikkelsen har publiceret en artikel om erhvervsdrivendes forpligtelser og ansvar ved sikkerhedsmangler i ET.2022.160.

Den kan downloades på dansk hos [Karnov](https://kromannreumert.com) eller i engelsk version på kromannreumert.com



October 2022

Safety defects – economic operators' liability and obligations



INSIGHT

KROMANN REUMERT

ly must apply the relevant remedial action to get the product to meet the requirements. If it is not possible to do so, the operator must inform the user of the defect and the user's rights. The operator must also inform the relevant authorities and the consumer protection authorities.

Remedial action may be taken by the economic operator putting up the product or making the user to use it to the operator or to a repairer, or the action may be taken by the user himself. Where the remedial action is taken by the user, the economic operator must provide relevant instructions and any spare parts needed by the user. According to the legislative history, the remedial work may be left to the user only in connection with "uncomplicated remedial action", which involves maintenance or highly technical work.

The remedial costs are payable by the economic operator, whether the remedial action is taken by the operator or by the user.

The difference between a withdrawal and a recall is that, in connection with a withdrawal, the product has not yet reached the users. In that case, the operator must therefore withdraw the product from the downstream market to ensure that it is not distributed or made available to the users by other means. In the case of a recall, the product has already reached the users, and the economic operator must therefore ensure that the product and ask users to return it to eliminate the risk presented.

All withdrawal and recall activities must be effective to ensure that downstream distributors and/or users understand the gravity of the situation and the importance of returning the product. It is not clear from the Act or the legislative history from many products need to be returned for the withdrawal or recall to be considered effective. In the case of a withdrawal, the economic operator will generally be able to trace most of the products that are still being kept in storage facilities or by distributors, and it may therefore be assumed that the Safety Technology Authority can demand a withdrawal of a large proportion of the products.

In the case of a recall, it will be more difficult to trace the products and restrict the individual users, and the required number of recalled products is therefore assumed to be lower. Whether the effectiveness requirements will depend on the nature of the product, the severity of the risk, and the actual possibilities of contacting users and ensuring a successful recall.

According to the legislative history, a recall must be organized so as not to cause significant inconvenience to the user. Further, the Act and the legislative history provide very guidance in relation to the economic operators' obligations in this respect, and it is therefore up to the operator – and ultimately the Safety Technology Authority – to decide on the organization of the recall in the specific situation. However, it will not be possible in practice for



the operator to do all work in relation to the recall. As an example, the user will have to return the product as directed by the operator.

User's rights under the product liability law in connection with a product recall are discussed in paragraph 4 below.

An order for destruction is the most intrusive order and can only be issued if none of the other orders are sufficient, for instance where users store the recalled products in association with a risk. The Safety and Technology Authority cannot order the economic operator to destroy products that are not in the operator's possession, for instance because they are still with the users. In these cases, destruction of the products is subject to the products having been returned to the operator as a result of a withdrawal or recall.

The Authority may issue multiple orders at the same time if deemed necessary.

Under section 30(1) of the Act, the economic operator may have an order which has been issued under section 14 (unless before the court) within 4 weeks of the date of the order. Such hearing by the court will not have suspensive effect, unless specifically decided by the court (section 10(2)). As a general rule, the order must therefore be complied with while the proceedings are pending.

Under section 10 of the Act, the Authority may further prohibit anyone from marketing or making a product available on the market if it does not meet the statutory requirements.

KROMANN REUMERT

Hos Kromann Reumert sætter vi standarden. Sammen. Vi leverer værdiskabende løsninger og rådgivning med engagement og nærvær. Det gør vi med fokus på værdierne kvalitet, forretningsforståelse, samarbejdsglæde og troværdighed. Vi er Danmarks førende advokatvirksomhed med kontorer i København, Aarhus og London.

KØBENHAVN Ø
SUNDKROGSGADE 5
2100 KØBENHAVN Ø, DK

AARHUS
RÅDHUSPLADSEN 3
8000 AARHUS C, DK

LONDON
65 ST. PAUL'S CHURCHYARD
LONDON EC4M 8AB, GB

ADVOKATFIRMA
KROMANNREUMERT.COM
TLF. +45 70 12 12 11