



LUNDS UNIVERSITET

Ekonomihögskolan
Institutionen för handelsrätt
HARM01 Handelsrättslig specialkurs
Magisteruppsats

HT2008

Gränsdragningen vid otillbörlig marknadsföring

- Särskilt vid vilseledande reklam gällande utmärkande
egenskaper

Handledare: Peter Gerhard

Författare: Mattias Vilhelmsson

Innehåll

Sammanfattning	3
Abstract	4
Förkortningar	5
1. Inledning	6
1.1 Val av ämne	6
1.2 Problemformulering och syfte.....	7
1.3 Avgränsningar	7
1.4 Metod, material och källkritik.....	8
1.5 Uppsatsens fortsatta disposition	9
2. Bakgrund	10
2.1 Marknadsrätt	10
2.2 Marknadsföring.....	12
2.3 Marknadsföringslagen.....	13
2.3.1 EG-rätten.....	14
3 Riktlinjer och regler	15
3.1 Internationella Handelskammaren (ICC)	15
3.1.1 Grundregler för reklam.....	16
3.1.2 MER och ERK	17
3.1.2.1 MER 4/98	18
3.1.2.2 MER 19/2008	18
3.2 Konsumentverkets riktlinjer.....	18
3.2.1 KOVB 77/K2067	19
3.3 Opinionsnämnden för affärssed	20
3.4 EU:s direktiv om otillbörliga affärsmetoder (2005/29/EG)	20
3.5 Proposition (2007/08:115)	21
3.5.1 Vilseledande marknadsföring	22
3.5.1.1 Framställningens allmänna utformning.....	22
3.5.1.2 Överdrifter	23
3.5.2 God marknadsföringssed	24
3.5.3 Transaktionstestet	25
3.5.4 Otillbörlig marknadsföring	26
3.5.5 Genomsnittskonsumert.....	26
3.5.6 Informationskrav.....	27
3.6 Marknadsföringslagen (MFL).....	28
3.7 Utgångspunkter vid bedömning	29

4 Prejudicerande rättsfall.....	31
4.1 MD 2008:17 – Järven Plast & Smide Aktiebolag – Care of Sweden.....	31
4.2 MD 2008:14 - Canvac AB	33
4.3 MD 2008:9 - Hittapunktse	34
4.4 MD 2007:34 – Want AB	35
4.5 MD 2006:21 - Svenska Aller Aktiebolag.....	36
4.6 MD 1995:19 – City Minigolfanläggningar	37
5 Slutdiskussion.....	38
5.1 Diskussion.....	38
5.2 Lagen i framtiden	42
Referenslista	44
Bilaga 1 – Utdrag ur MFL.....	47
Bilaga 2 – ”Svarta listan”	50

Sammanfattning

Företag och intresseorganisationer spenderar åtskilliga miljoner varje år för att nå ut med budskap om att deras produkter är störst, bäst och vackrast. Reklamen sker på bland annat TV, i broschyrer, på Internet och i tidningar med flera ställen. Detta gör att man som konsument ständigt blir påverkad av reklam, och befinner sig därmed i en utsatt situation. Runt om i EU skiljer sig ribban för vad som ska anses vara tillbörlig och otillbörlig reklam. Detta har uppmärksammats varpå ett direktiv kommit för att harmonisera lagreglerna i samtliga stater, detta för att inte konkurrensen ska begränsas. I Sverige har vi haft en förhållandevis sträng bedömning på reklam gentemot övriga EU, vilket kan få till effekt att lagstiftningen kommer att mjukas upp.

Företag brukar eftersträva uttryck som ”bäst”, ”störst” och ”vackrast” för att sticka ut när konkurrensen ökar på marknaden. Enligt MFL är det tillåtet att använda sig av uttryck som är subjektiva då dessa saknar en objektiv måttstock. Därmed betyder det att uttryck som ”vackrast” är tillåtet att använda sig av. När det gäller uttryck som ”bäst” och ”störst” är dessa objektiva påståenden. Enligt MFL måste den som använder sig av dessa påståenden även kunna styrka dess riktighet. Kan de inte detta, faller marknadsföringen och är därmed otillbörlig enligt MFL.

Det finns dock ett par kriterier som måste vara uppfyllda för att man ska kunna ingripa mot en otillbörlig marknadsföring. Dels måste det vara en person inom den tänkta målgruppen som vilseletts. Dels måste han eller hon sannolikt ha fattat ett affärsbeslut som denne inte skulle gjort annars. För att kunna bedöma om marknadsföringen faller eller inte, används ett test med en så kallad genomsnittskonsument. Vad detta innebär är att genomsnittskonsumenten används vid en hypotetisk bedömning för att se vilken reaktion denne skulle få på det givna fallet. Genomsnittskonsumenten är en tänkt person i den givna målgruppen som marknadsföringen riktar sig åt. Om man anser att personen i fråga skulle blivit vilseledd av marknadsföringen är den att anses som otillbörlig.

Nyckelord: Marknadsföringslagen, Marknadsföring, Otillbörlig, Vilseledande, Utmärkande egenskaper.

Abstract

Companies and special interest organizations pay multiple millions each year in order to reach out with messages about that their products are biggest, best and most beautiful. The publicity happens among things like TV, in brochures, on the Internet and in newspapers etc. places. This means that consumer permanently becomes affected of publicity, and is thereby in an exposed situation. Around the EU, the border of what to consider undue or not, have been in different levels. This has been noticed whereupon a directive comes in order to harmonize the law in all states, this in order to prevent that the competition will be limited. In Sweden we have had a relatively strict assessment on publicity in contradistinction to the other in EU, what might have the effect that the legislation will soften up.

Companies tend to seek expressions like "best", "biggest" and "most beautiful" in order to sting out when the competition increases on the market. According to MFL, it is allowable to use expressions that are subjective due to lack of an objective measurement. Thereby, it means that an expression like "most beautiful" is allowable to use. When it comes to expressions like "best" and "biggest", these are objective propositions. According to MFL, the one who made the propositions must be able to confirm its correctness. Can they not this, the marketing falls and is thereby undue according to MFL.

There are however a pair criteria that must be met in order to intervene against an undue marketing. Partly it must have been a person within the intended target group that has been misled. Partly must he or she probably have taken a business decision that he or she would not have done otherwise. In order to assess if the marketing falls or not, a test is used with a so called average consumer. What this means is that the average consumer is used in a hypothetical assessment in order to see which reaction it would get in the given case. The average consumer is an intended person in the given target group that the marketing aims at. If it's considered that the person in question would become misled of the marketing, is it to be considered as undue.

Keywords: The Marketing Act, Marketing, Undue, Misleading, Characteristics.

Förkortningar

EEG – Europeiska ekonomiska gemenskapen

EG – Europeiska gemenskapen

ERK – Etiska Rådet mot Könsdiskriminerande reklam

EU – Europeiska unionen

Grundreglerna – ICC:s grundregler för reklam och marknadskommunikation

ICC – Internationella Handelskammaren, International Chamber of Commerce

IKL – 1931 års lag med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens

KL – Konkurrenslagen (SFS 1993:20)

KO – Konsumentombudsmannen

KOV – Konsumentverket

MD – Marknadsdomstolen

Gamla MFL – Marknadsföringslagen (SFS 1995:450)

MFL – Marknadsföringslagen (SFS 2008:486)

MER – MarknadsEtiska Rådet

NOp – Näringslivets Opinionsnämnd

Prop. – Proposition

1. Inledning

I det här inledande kapitlet kommer läsaren, förutom att introduceras till det syfte som uppsatsen kommer att ha, att ges en tydlig bild av vad som ligger till bakgrund för frågeställningen. Val av ämne, frågeställning, metod, material, källkritik, avgränsningar och disposition kommer även att redovisas här.

1.1 Val av ämne

Under 1995 spenderade svenska företag cirka 31 miljoner kronor på marknadsföring.¹ 2007, lite mer än ett decennium senare, uppgick de totala kostnaderna till cirka 63 013 miljoner kronor.² Det är här väldigt tydligt att företag investerar stora summor i marknadsföring för att kunna stärka sitt varumärke, inte minst för producenter är välkända märkesvaror en enorm tillgång.³

Människor påverkas av reklam från företag nästan överallt. I tidningar, på TV, reklampelare, bilar, det går att komma på hur många ställen som helst. Men det är inte så konstigt, detta är ett sätt för företag att synas då konkurrensen ökar. Även om företagen gärna vill påstå att de har den bästa produkten och levererar på snabbast sätt måste de vara varsamma i sin marknadsföring. Påståenden som går att mäta, och som inte är subjektiva, måste kunna styrkas. Kan påståendet inte styrkas är det mycket möjligt att det kan anses vara otillbörligt och företaget kan därmed drabbas av förbud eller åläggas med vite.

Under våren till sommaren 2008 gjorde Ajax reklam för ett rengöringsmedel som skulle vara så effektivt mot fett och fläckar att det bara var att spreja på och sedan torka av så skulle fläckar och fett vara borta. Man kan nu ställa sig frågan om den här marknadsföringen går hand i hand med marknadsföringslagen? Vad händer om en konsument, efter det att han/hon köpt produkten, går hem och sprejar på Ajax på de

¹ Bernitz, Ulf. *Marknadsföringslagen*. Sid 16-17.

² Internetsida 7.

³ Bernitz, Ulf. *Marknadsföringslagen*. Sid 16-17.

smutsiga ytorna och medlet fungerar inte som det är sagt i reklamen. Vad kan en person göra i detta fall, och är reklamen direkt vilseledanden på grund av att Ajax inte höll vad det lovade?

En annan fiktiv situation kan inträffa då exempelvis ett företag gör reklam för sin fantastiska TV. Den sägs ha den bästa bilden och vara den snyggaste TV:n på marknaden. Hur ska en sådan marknadsföring bedömas?

Ytterligare ett exempel på sådan reklam är Red Bull. Här ser man en figur dricka en Red Bull för att sedan få vingar på ryggen. Man hör sedan en röst som säger ”Red Bull ger dig vingar”. Ska denna reklam bedömas på samma sätt som de andra ovan?

1.2 Problemformulering och syfte

För att kunna svara på sådana frågor som gavs i inledningen krävs det att man vet hur sådan reklam ska bedömas och vilka påståenden som, enligt lag och praxis, är tillåtna. Syftet med uppsatsen är att undersöka och bringa klarhet till var gränsdragningen går mellan tillbörlig och otillbörlig marknadsföring när det är fråga om påståenden kring en produkts egenskaper. För att göra detta kommer det dels att tas upp vad lagen generellt säger, samt hur domstolen resonerar i de utvalda rättsfallen.

Frågeställningen blir därför följande:

- *När kan ett påstående gällande en produkts egenskaper i marknadsföring från en näringsidkares sida anses vara otillbörligt?*

1.3 Avgränsningar

För att uppsatsen inte ska få en alltför deskriptiv prägel blir det tvunget att avgränsa vissa områden, och på så sätt få en mer analytisk karaktär. Både MFL (marknadsföringslagen) och KL (konkurrenslagen) ligger varandra nära tillhands, men huvudfokus i denna uppsats kommer att ligga på MFL. KL behandlar i sig inte otillbörlig marknadsföring, men lagändringar i MFL kan få påverkan för KL.

Sambandet mellan MFL och KL kommer att presenteras vidare i kapitel 2.1. KL kommer utöver denna presentation inte att behandlas vidare i uppsatsen.

Sanktionssystemet i sig kommer inte alls att behandlas i denna uppsats då det är irrelevant med tanke på syftet. Vidare kommer endast berörda katalogregler att tas upp. Realisationer, utförsäljning, vilseledande förpackning, vilseledande efterbildning med flera kan komma att tas upp flyktigt men inte behandlas då dessa inte påverkar marknadsföringen av en produkts egenskaper. Fokus kommer att ligga i svensk rätt och därmed utesluts all internationell rätt i uppsatsen, bortsett från EG-direktivet.

1.4 Metod, material och källkritik

Genom att utgå från doktrin, lagar och rättspraxis har den traditionella juridiska metoden applicerats på uppsatsen. Doktrinen, lagarna och rättspraxisen har studerats och analyserats för att i slutändan kunna svara på de frågor som angavs inledningsvis.⁴

Vid litteratursökning har Lovisa använts med sökord som marknadsföringslagen, marknadsrätt, otillbörlig marknadsföring samt reklam. Lovisa är Lunds universitets biblioteks gemensamma katalog för bland annat avhandlingar, tidskrifter och böcker. För att fastställa den svenska rätten och EG-rätten har främst direktiv, praxis och förarbeten använts. Som komplement har doktrin använts för att fylla ut och förklara lagtexten.

En viktig del av uppsatsskrivandet ligger i att kritiskt granska de källor man använder. Det gäller främst doktrinen då förarbeten och lagtexten anses vara tillförlitliga. För att kritiskt granska en boks tillförlitlighet har denna jämförts med andra böcker, i den mån material har funnits för att jämföra.⁵ Anledningen till att rättsfallen är valda från MD beror på att domstolen är av högsta instans inom marknadsrätten. Detta betyder att avgörandena, i likhet med HD:s, får karaktären av att vara prejudicerande.

⁴ Strömholm, Stig. *Allmän rättslära – En första introduktion*. Sid. 9-10.

⁵ Esaiasson, Peter. M.fl. *Metodpraktikan – konsten att studera samhälle, individ och marknad*. Sid. 324-325.

1.5 Uppsatsens fortsatta disposition

I det andra kapitlet i uppsatsen kommer en introduktion till marknadsrätt, marknadsföring och marknadsföringslagen att tas upp. Här kommer även gällande rätt att tas upp samt EG-rätt. Detta ska ses som en bakgrund för att få läsaren att förstå vad det är som kommer att behandlas djupare.

I det tredje kapitlet kommer riktlinjer och regler att tas upp. Här definieras och förtydligas ett antal begrepp som är viktiga att ha i åtanke då man ska bedöma marknadsföringens tillbörlighet. Utöver detta kommer även utomrättsliga organ att tas upp samt några avgöranden från dessa. Slutligen kommer utgångspunkter vid bedömning av en marknadsföringsåtgärd att tas upp.

I det fjärde kapitlet kommer ett antal utvalda prejudicerande rättsfall att tas upp. De presenteras med bakgrund, domskäl och bedömning. I det femte och sista kapitlet kommer sedan slutsatserna att tas upp. Tanken är här att saken ska knytas ihop genom att diskutera rättsfallen tillsammans med bakgrunden. Här kommer även att tas upp tankar kring effekterna av den nya MFL.

2. Bakgrund

I det här kapitlet kommer läsaren att ges en introduktion till marknadsrätten och marknadsföring. Här kommer även att presenteras en bakgrund till marknadsföringslagen samt en introduktion till gällande EG-rätt på området.

2.1 Marknadsrätt

Marknadsrätten är ett system vilket innefattar ett stort antal lagar som drar upp gränser för företagens handlande på marknaden. Några av dessa lagar är marknadsföringslagen (MFL) och konkurrenslagen (KL). Det finns ett nära samband mellan dessa två lagar, vilka båda normerar konkurrensförhållanden. Båda har som målsättning för marknaden att konkurrensen ska vara *effektiv och tillbörlig*. Utöver detta ska även konsumenternas intresse främjas.⁶ Om man bortser från det yttersta målet att främja konsumenternas intresse, konsumentskyddet, är KL främst inriktad på samhällsekonomiska effektivitetsaspekter och verkar bland annat genom att förbjuda eller motverka missbruk av dominerande ställning och konkurrensbegränsande avtal. Syftet med KL att främja effektiv konkurrens. MFL är å andra sidan inriktad på tillbörlighetsaspekter och verkar genom att motverka otillbörliga konkurrensåtgärder för att på så sätt skydda konsumenternas intresse. I konkurrenssynvinkel så syftar MFL till att motverka otillbörlig konkurrens.⁷

Ett exempel på hur nära lagarna är varandra är kriteriet för exakt pris vid köperbjudande i den nya MFL. För att det ska vara möjligt att fastställa exakt pris i marknadsföringen måste franchiseföretagen samarbeta, vilket är förbjudet enligt KL. Detta problem gäller dock bara franchiseföretag då systerföretag i en koncern inte anses vara fristående konkurrerande företag.⁸

⁶ Bernitz, Ulf. *Marknadsföringslagen*. Sid 14-15.

⁷ Ibid.

⁸ Internetsida 9.

Konkurrensrätten har i hög grad präglats av konkurrensreglerna inom EU. Detta är en direkt följd av Sveriges tillträde till EG/EU. Då den europeiska konkurrensrätten står på en nivå som gäller den gemensamma marknaden kan varje medlemsnation i princip helt fritt välja lagstiftningsteknik nationellt. Det finns dock skäl till varför den ofta är utformad i EG-rättens mönster. Ett grundläggande skäl är samhandelskriteriet. Detta innebär att Europarätten kan tillämpas om de konkurrensbegränsade åtgärderna har påverkan på handeln mellan länderna.⁹

Till skillnad från konkurrensrätten, som i början av 1900-talet fick vind under vingarna, skulle det dröja många år innan marknadsföringen slutligen blev rättsligt reglerad 1971. Vid 1900-talets början skedde produktion och handel i stor utsträckning nära slutanvändaren. Konflikter kunde uppstå, men då producent och konsument ofta befann sig i samma stad kunde tvisten lösas relativt enkelt. En effekt som spelade stor roll var att transportmöjligheterna förbättrades under industrialismens senare del. Inte minst gav den förbättrade transporten möjligheter till marknadsföring via tidningar och postorder, dock växte avstånden samtidigt mellan konsument och producent. Producenter och återförsäljare fick relativt stor makt att göra som de ville då konsumenterna ofta hade för lite kunskap för att hävda sin rätt.¹⁰

Marknadsföringsrätten har harmoniserats genom diverse direktiv inom EU. I många fall var harmoniseringen inte central utan berörde specifika delar av marknadsföringsrättsområdet. Till skillnad från konkurrensrätten ställer EG krav på en viss mininivå som den nationella lagstiftaren måste ta hänsyn till. Syftet med harmoniseringen är att motverka indirekta handelshinder, vilka skulle uppstå om ett land saknade lagstiftning på marknadsföringsrättens område. Anledningen skulle vara att all marknadsföring skulle läggas i det landet, och de andra länderna får stå för kostnaden då dessa upprätthåller ett strängare marknadsföringsansvar.¹¹

Oftast måste båda lagarnas syfte finnas i åtanke då en rättstillämpning sker. KL:s syfte var att eftersträva en effektiv och hård konkurrens, dock ska den ske på ett sätt som innebär att otillbörliga marknadsföringsmetoder inte används. Exempel på sådana metoder kan vara vilseledande prisjämförelser och kännetecken som lätt leder till förväxling. MFL:s syfte var att motverka otillbörlig konkurrens. Dock bör lagen ej

⁹ Nordell, Per Jonas. *Marknadsrätten: En introduktion*. Tredje upplagan. Sid 16-17.

¹⁰ Ibid. Fjärde upplagan. Sid 14-16.

¹¹ Ibid. Tredje upplagan. Sid 17.

verka så att den försvårar konkurrensen på marknaden, till exempel genom att priskonkurrens försvåras.¹²

Marknadsföringen i Sverige regleras dels av rättsliga regler, men även av utomrättsliga regler. Till de rättsliga reglerna räknas lagar, praxis och andra författningar. Efterlevanden av dessa garanteras av statligt tvång (sanktioner). Till de utomrättsliga reglerna räknas etiska regler, moralregler och sedvanor. Dessa garanteras inte av något statligt tvång och innefattar därför ej heller några rättsliga sanktioner.¹³

2.2 Marknadsföring

Den viktigaste formen av marknadsföring är reklam. Definitionen av reklam brukar förstås som (betalda) kommersiella budskap vars syfte är att verka avsättningsfrämjande. Dessa budskap sprids via medier av olika slag och avsändaren ska även vara identifierbar. I Sverige är de viktigaste medierna för reklam annonsering i tidningar. Därefter kommer direktreklam till hushållen, så kallad brevlådereklam. Tätt följt är andra viktiga annonseringsställen som TV- och radioreklam, internet, skyltar och mässor. Denna statistik var från 1997. Idag, mer än 10 år senare, visar det sig att fördelningen fortfarande är densamma.¹⁴ Det är ofta förekommet att reklam är till för annat än erbjudanden. Det kan röra sig om att företag vill stärka sin image eller sitt förtroende hos kunderna.¹⁵

Bland marknadsföringsåtgärder finns ett antal särskilda åtgärder som benämns *säljfrämjande åtgärder, särskilda säljmetoder och säljargumentering*. *Säljfrämjande åtgärder* benämns även promotions och kan vara pristävlingar av marknadsföringskaraktär eller rabatterbjudanden. *Särskilda säljmetoder* är en specifik form av marknadsföring, exempel på detta kan vara realisationer eller utförsäljningar.¹⁶ Med realisation menas att en vara säljs till ett lägre pris än vad den sålts för tidigare och varan måste ingå i säljarens ordinarie lager. Med utförsäljning menas att en slutförsäljning av en säljares hela lager, eller en klart avgränsad del av lagret säljs till ett

¹² Bernitz, Ulf. *Marknadsföringslagen*. Sid 15.

¹³ Svensson, Carl Anders. *Den svenska marknadsföringslagstiftningen*. Sid. 7.

¹⁴ Internetsida 11.

¹⁵ Bernitz, Ulf. *Marknadsföringslagen*. Sid 16.

¹⁶ Ibid.

pris som är lägre än det normala.¹⁷ *Muntlig säljargumentation* benämns inte som reklam men är likväl en marknadsföringsmetod. Det innebär att säljaren promotar en vara muntligt vid kontakt med kunden.¹⁸

Marknadsföring har inte som syfte att alltid verka kommersiellt utan kan även ha som uppgift att föra ut samhällsinformation. Det kan vara allt från religiösa budskap till propaganda för politiska partier. Det är just dessa icke kommersiella syften som faller utanför marknadsföringslagen med hänsyn tagen till yttrandefrihetsgrundlagen och tryckfrihetsförordningen.¹⁹

2.3 Marknadsföringslagen

På marknadsföringslagens område var den första samlade lagstiftningen *1931 års lag med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens (IKL)*. Lagen hade snäva rekvisit och var väldigt lite inriktad mot konsumenters skyddsbehov. Normbildningen ändrades betydligt när ett utomrättsligt organ fick till uppgift att omhändera kontrollen på marknadsföringsområdet. Organet var *Näringslivets Opinionsnämnd (NOp)*. Nämnden gick efter den hederskodex som utarbetats och vidareutvecklats inom Internationella Handelskammaren (ICC). Dock fanns det i slutet av 1960-talet ett flertal aktörer som struntade i NOp:s uttalanden, och konsumenterna kom i kläm. Lagstiftaren gick ut med ett stort antal konsumentskyddande metoder för att få bukt med problemet. IKL ersattes i huvudsak av den första marknadsföringslagen från 1970 (trädde i kraft 1971), och kom senare att upphöra helt då tillkomsten av *1990 års lag om skydd för företagshemligheter* kom till.²⁰

Till skillnad från 1931 års IKL, sattes konsumentskyddet i centrum i den första marknadsföringslagen. Skyddet betonades starkt och genom tillkomsten av en generalklausul fanns möjlighet att tillgripa mot de flesta former av otillbörlig marknadsföring. En av de viktigaste nyheterna var att man skapade ett statligt kontrollorgan, Konsumentombudsmannen (KO), som tog över verksamheten från NOp

¹⁷ Internetsida 8.

¹⁸ Bernitz, Ulf. *Marknadsföringslagen*. Sid 16.

¹⁹ Ibid. Svensson, Carl Anders. *Den svenska marknadsföringslagstiftningen*. Sid. 37.

²⁰ Bernitz, Ulf. *Marknadsföringslagen*. Sid 20. Nordell, Per Jonas. *Marknadsrätten: En introduktion*. Fjärde upplagan. Sid. 15-16. Svensson, Carl Anders. M.fl. *Praktisk Marknadsrätt*. Sid. 75-76.

vilket fick till följd att nämnden lades ned. Utöver detta tillkom även marknadsdomstolen som tog över de dömande uppgifterna.²¹

Under de ca 25 år som marknadsföringslagen från 1970 gällde utvecklades rättsområdet genom omfattande praxis. Bakom beslutet att införa 1995 års marknadsföringslag (trädde i kraft 1996) låg flera skäl. Ett av dessa var att man ville att lagen skulle gå hand i hand med den gällande rättspraxis som fanns på området. Ett annat var att beakta den nya form av marknadsföring som börjat komma, TV-reklam. Inte minst ville man att den svenska lagstiftningen skulle uppfylla de krav som internationella konventioner och EG-rätten ställde. Tanken med den nya marknadsföringslagstiftningen var att ge Sverige en lag som både tog hänsyn till ett gott konsumentskydd, men även ett skydd mot otillbörliga konkurrensåtgärder från näringsidkares sida. Tillkomsten av den nya lagen var inte kontroversiell och utredningsförslaget var enhälligt.²² Under sommaren 2008 antogs en ny MFL i Sverige.²³ Denna bygger på ett EG direktiv som hade till uppgift att harmonisera marknadsföringsrättens lagregler inom EG.

2.3.1 EG-rätten

Romfördraget har inga regler som direkt rör marknadsföring, dock finns det regler angående *lagharmonisering*. Dessa regler har till syfte att undanröja eventuella handelshinder på den inre marknaden. EG har därmed omfattande befogenheter att besluta om direktiv för att harmonisera medlemsländernas lagstiftning. Några direktiv har kommit genom åren och främst kan nämnas 1984 års *EG-direktiv om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om vilseledande reklam (84/450/EEG)* samt *TV-direktivet (89/552/EEG)*.²⁴

Det senaste direktivet som kommit från EG gällande marknadsföringslagstiftningen är *Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenterna på den inre marknaden*. Detta direktiv kommer att behandlas i ett senare skede av uppsatsen.

²¹ Bernitz, Ulf. *Marknadsföringslagen*. Sid 20-21.

²² Ibid. Sid 21. Svensson, Carl Anders. M.fl. *Praktisk Marknadsrätt*. Sid. 76.

²³ Internetsida 10.

²⁴ Bernitz, Ulf. *Marknadsföringslagen*. Sid 23-24. Svensson, Carl Anders, *Den svenska marknadsföringslagstiftningen*. Sid. 10.

3 Riktlinjer och regler

I det här kapitlet kommer läsaren först att introduceras till de utomrättsliga organ som har egenåtgärder när det gäller marknadsföring. Efter detta kommer det aktuella EG-direktivet att tas upp samt propositionen till den nya marknadsföringslagen. Tanken är att ett antal relevanta begrepp ska förtydligas för att ge läsaren en djupare förståelse för bedömningarna inför nästkommande kapitel.

3.1 Internationella Handelskammaren (ICC)

ICC grundades 1919 i Atlantic City, USA, men har sedan starten haft sitt huvudkontor i Paris. Runt om i världen representerar man företag av varierande storlek och bransch. När de uttalar sig sker en samlad bedömning utifrån kunders och leverantörers intressen. Medlemmarna består av allt ifrån företag och näringslivsorganisationer till advokatbyråer och konsulter. Huvudsyftena inom organisationen är att främja ekonomisk frihet och fri handel, verka för harmonisering och förenkling av regler, lösa kommersiella tvister samt självreglering genom uppförandekoder som sätter etiska standarder.²⁵

För att säkra att ICC:s Grundregler, internationella handelskammarens regelverk för reklam, följs på de områden som inte nödvändigtvis omfattas av marknadsföringsrätten, har näringslivet införlivat ett par domstolsliknade organ. Deras domslut har dock ingen rättslig verkan utan får endast anses utgöra rekommendationer. Det ena organet är *Marknadsetiska Rådet* (MER) som uttalar sig om reklamen stämmer överrens med ICC:s Grundregler. Det andra organet är *Näringslivets Etiska Råd mot Könsdiskriminerande reklam* (ERK) vilket har som syfte att motverka könsdiskriminerande reklam. Även ERK uttalar sig mot bakgrund av ICC:s Grundregler.²⁶ Både MER och ERK kommer vid slutet av året (2008) att ersättas av en

²⁵ Internetsida 1

²⁶ Nordell, Per Jonas. *Marknadsrätten: En introduktion*. Tredje upplagan. Sid. 92.

Reklamombudsman (RO). Anledningen till att man valt att ersätta både ERK och MER med RO är för att undvika ytterligare lagstiftning, samt att det ska bli lättare för allmänheten att anmäla reklam som man tycker är vilseledande. Precis som förr kommer kansliet inte att ha någon juridisk makt, utan endast utgöra ett så kallat egenåtgärdskansli som både MER och ERK är i dagsläget.²⁷

3.1.1 Grundregler för reklam

Att näringslivet ansvarar för sina åtaganden och förpliktelser kan göras genom egenåtgärder och uppförandekoder då dessa stöds på bred front. Egenåtgärderna får sitt värde i och med dess förmåga att förstärka eller bevara kundernas tillit till de regler som näringslivet utformat, och på så sätt marknaden i sig. Uppförandekoderna utvecklas fortlöpande för att vara anpassade till den dynamiska värld vi lever i. Två betydelsefulla policybeslut fattades vid införandet 2007 av den åttonde revisionen av Grundreglerna. Det första beslutet gällde att så gott som samtliga av ICC:s marknadsföringskoder skulle sammanföras till ett lättillgängligt material. Det andra beslutet gällde att reglerna skulle göras gällande på all typ av marknadskommunikation, inte bara reklam.²⁸

De senaste 70 åren har ICC:s reklamregler för självständiga egenåtgärdssystem väl tillämpats. På de större marknaderna har dessa regler även blivit vedertagna som ”best practice”. Egenåtgärder har tillgodosett nytta för konsumenter från ansvarsfulla företagare världen över, och är ett väl beprövat system.²⁹ Exempel på egenåtgärdssystem kan vara Etiska nämnden för direktmarknadsföring (DM-nämnden), Alkoholleverantörernas Granskningsman (AGM) samt MarknadsEtiska Rådet (MER).³⁰

Syftet med ICC-reglerna är att vara ett instrument för reglering av kommersiell kommunikation, och om beslut tagits kan de även reglera icke-kommersiell kommunikation. Förutom att vara av typen utomrättsliga regler, kan reglerna även fungera som tolkningsunderlag för tillämplig lagstiftning åt domstolarna. ICC:s Grundregler är tillämpliga på all marknadskommunikation som har till syfte att främja avsättning av eller tillgång till varor. Reglerna gäller även för alla som verkar inom

²⁷ Internetsida 6

²⁸ ICC Sweden. *ICC:s grundregler för reklam och marknadskommunikation*. Sid. 9.

²⁹ Ibid.

³⁰ Internetsida 2

marknadskommunikation så som annonsörer, media samt andra som framställer reklam.³¹

Det framgår av artikel 1 i Grundreglerna att marknadskommunikationen ska vara hederlig, laglig och vederhäftig. Kommunikationen ska även utformas med känsla för socialt ansvar samt vara utformad inom vad näringslivet uppfattas som god affärssed. Artikel 3 anger att marknadskommunikationen ska vara utformad på ett sätt som innebär att konsumenternas förtroende inte missbrukas, inte heller att deras brist på kunskap utnyttjas. Vad som menas med socialt ansvar tas upp i artikel 4. Här framgår det att kommunikationen inte får spela på rädsla, fruktan eller olycka. Den får inte heller verka diskriminerande. Artikel 5 tar upp vederhäftigheten, och här framgår det att marknadskommunikationen inte får vara vilseledande för konsumenten, varken direkt eller indirekt.³²

3.1.2 MER och ERK

Marknadsetiska Rådet och Näringslivets Etiska Råd mot Könsdiskriminerande reklam är två branschövergripande organ som har till uppgift att tolka och tillämpa ICC:s Grundregler för marknadsföring i Sverige. Begäran om uttalanden kan göras av privatpersoner, näringsidkare och domstolar med flera. Inget av de båda organen har några sanktioner till sitt förfogande, utan meddelanden skickas istället till media och myndigheter för kännedom. MER har till uppgift att göra uttalanden om marknadsföringen stämmer överrens med ”god sed” medan ERK har till uppgift att uttala sig om reklamen kan anses könsdiskriminerande.³³ De två nedanstående fallen har valts för att exemplifiera hur MER:s uttalanden kan se ut. Dessa har ingen rättsverkan, men kan vara intressant att ha i åtanke då MD i ett flertal fall har bett MER att uttala sig kring rättsfall.

³¹ ICC Sweden. *ICC:s grundregler för reklam och marknadskommunikation*. Sid. 10-11.

³² *Ibid.* Sid. 13-14.

³³ Svensson, Carl Anders. M.fl. *Praktisk Marknadsrätt*. Sid. 33-34. Svensson, Carl Anders. *Den svenska marknadsföringslagstiftningen*. Sid. 21-22. Internetsida 3.

3.1.2.1 MER 4/98

Monsanto Sverige AB marknadsförde ett sötningsmedel kallat Canderel genom att använda sig av sex rubriker där ”tjocker” användes. Bland annat ”Hur många tjockerbitar har du i kaffet?” och ”Ätit för mycket tjockerkaka?” I flera av annonstexterna fanns dessa med. MER inhämtade i detta fall ett yttrande från Stiftelsen Svensk Näringsforskning angående effekten av att byta ut vanligt socker mot sötningsmedlet Canderel. I yttrandet från Svensk Näringsforskning framgick det att påstående som säger att ett sockerintag skulle vara förenat med/orsak till övervikt inte har något stöd från ett flertal undersökningar. MER kom fram till att annonserna påtalade en överdriven och ovederhäftig framställning av den betydelse som ett utbyte av socker till Canderel skulle ha och därför stred mot artikel 5 om kravet på vederhäftighet.

3.1.2.2 MER 19/2008

Elitfönster AB har i sin marknadsföring i bland annat TV4 Sport använt sig av en reklam där ett par sitter och äter. Utanför går en man förbi som enkelt lyfter av fönstret och säger ”Ursäkta mig! Visste ni att 90 % av alla villainbrotten går till så här enkelt? Nu vet ni det!”. Efter detta uppger en kvinnlig röst att om man byter till Elit Secure fönster så håller man tjuvarna ute och värmen inne. På hemsidan har även statistik över var tjuven tar sig in uppförts. MER finner att reklamen strider mot artikel 5 och 6 då Elitfönster AB på sin hemsida har använt sig av obestyrkta uppgifter, och därmed har reklamen stridit mot god affärssed och verkat vilseledande.

3.2 Konsumentverkets riktlinjer

Riktlinjerna som konsumentverket ställer upp utgår från MFL, Konsumentkreditlagen och Produktsäkerhetslagen. Det händer att riktlinjerna sträcker sig utöver vad lagarna säger för att behandla frågor som inte omfattas av dessa. Formellt sett är riktlinjerna inte bindande, utan ska ses som rekommendationer. Det har visat sig att de i praktiken trots allt fått stor genomslagskraft de gånger de sammanfaller med lagens krav, eller ger uttryck för god marknadsföringssed. Beroende på hur angeläget det är att en regel följs

använder Konsumentverket sig av två olika uttryck. När angelägenheten är stor brukar uttalande som ”skall” eller ”får inte” användas, och när angelägenheten inte är lika stor används uttryck som ”bör” eller ”bör inte”. ”Skall-regler” används främst när verket anser att regeln har stöd i lagen.³⁴

Det nedanstående fallet har valts för att belysa när KOV inte funnit någon orsak att vidta åtgärder mot en påpekad marknadsföring. Detta kommer att användas i diskussionen för att kunna tydliggöra när en marknadsföring om en produkts egenskaper är vilseledande eller inte.

3.2.1 KOVB 77/K2067

I annonser från Coca-Cola AB fanns bland annat följande uttryck ”Coca-Cola gör livet skönare... Det bästa i livet får du aldrig nog av. Det börjar ofta med Coca-Cola”. Reklamen fick många anmälningar till KO som därför beslöt sig att göra en utredning om man skulle gå vidare med reklamen eller inte. En av anmälarna skrev att annonsen figurerat i pressen under en längre tid och att reklamen måste vara vilseledande. Anmälaren påpekade också att han/hon hade för sig att det fanns fosforsyra i Coca-Cola och betvivlade att det gjorde livet skönare.

Annonser för Fanta, som även den marknadsförs av Coca-Cola Ab, fick många anmälningar då den ansågs vilseledande. Det stod bland annat följande: ”Fanta, Festligt Bubblande fruktdryck, Allt blir roligare, du blir gladare, hela världen börjar le och allt festligt blir ännu festligare med Fanta”. KOV gjorde bedömningen att enligt MFL åligger det Coca-Cola AB att styrka uppgifternas riktighet. Då det sannolikt inte gick att bevisa att Fanta och Coca-Cola hade de egenskaper som sagts kan därmed dess förenlighet med MFL ifrågasättas.

KOV gjorde trots detta bedömningen att annonstexterna måste anses vara så orimliga att de inte kan anses ägnade att uppfattas bokstavigt, varpå de inte heller kan anses vara vilseledande. Därmed fann KOV inte någon anledning att vidta åtgärder.

³⁴ Svensson, Carl Anders. M.fl. *Praktisk Marknadsrätt*. Sid. 24-25.

3.3 Opinionsnämnden för affärssed

Opinionsnämnden för affärssed tar upp tvister i samband med marknadsföring mellan näringsidkare. Nämnden har som uppgift att göra uttalanden om huruvida marknadsföringen strider mot god affärssed eller internationella grundregler för reklam. Nämnden uttalar sig inte endast om marknadsföringen retroaktivt, utan kan om en näringsidkare begär det, även göra uttalanden i samband med planeringen av marknadsföringen. Nämnden fungerar väldigt snabbt och effektivt. Om det är fråga om en otillbörlig affärsmetod kan en näringsidkare antingen välja att anhålla om ett avgörande från opinionsnämnden, eller att ta upp ärendet till marknadsdomstolen. Förutom att nämnden är snabb förblir informationen i målet konfidentiell vilket gör att man kan undvika publicitet.³⁵

3.4 EU:s direktiv om otillbörliga affärsmetoder (2005/29/EG)

Syftet med direktivet är att skapa en hög och enhetlig skyddsnivå för konsumenters ekonomiska intresse genom att harmonisera lagreglerna för otillbörliga affärsmetoder.³⁶ Anledningen till att många medlemsländers lagar skiljer sig mycket åt beror på rådets direktiv 84/450/EEG som angav minimikriterier, vilket i sin tur gjorde att medlemsstaterna fritt kunde välja att ge ett högre skydd till konsumenterna. Detta skapade i sin tur en snedvridning av konkurrensen.³⁷ Skillnaderna i de nationella lagarna skapade även ovisshet om vilka nationella bestämmelser som är tillämpliga, vilket medförde att kostnaderna för företagen ökade när de utnyttjade den inre marknadens friheter. Som ett led i kedjan blev även konsumenterna osäkra på vilka rättigheter de hade, vilket underminerade tilliten till den inre marknaden.³⁸ Genom direktivet kommer därför en tillnärmning att ske mellan medlemsstaterna lagstiftning.³⁹

Enligt direktivet är det önskvärt att till begreppet vilseledande affärsmetoder inkludera sådana metoder som är ägnade att hindra konsumenten från att fatta ett effektivt beslut på välgrundad basis. Begreppet vilseledande affärsmetoder klassificeras därför i två

³⁵ Internetsida 5.

³⁶ 2005/29/EG. Kapitel 1, artikel 1.

³⁷ Ibid. p. 3.

³⁸ Ibid. p. 4.

³⁹ Ibid. p. 6.

grupper, vilseledande handlingar och vilseledande underlåtenhet. När det gäller vilseledanden underlåtenhet ställer direktivet upp ett begränsat antal, för konsumenten, viktiga upplysningar som alltid måste ges vid köperbudanden från näringsidkarens sida. Denna information måste därför inte ges i all sorts reklam.⁴⁰

Direktivet säger även att en affärsmetod ska bedömas vara vilseledande om den innehåller falsk information, eller om informationen i sig är sann men den framställs på ett sätt som i sig kan verka vilseledande. Det krävs även att genomsnittskonsumenten sannolikt skulle fattat ett beslut som denne annars inte skulle gjort.⁴¹ Även produktens utmärkande egenskaper räknas in hit.⁴²

3.5 Proposition (2007/08:115)

Det förelåg inget egentligt behov till omfattande förändringar av den aktuella gamla MFL, varken ur praktisk eller materiell synvinkel då det inte framkommit någon avgörande kritik från myndigheter eller näringslivet. Dock var enhetliga skyddsregler på gemenskapsnivå bristfälliga, vilket utgör ett hinder för fri rörlighet eller etableringsfrihet. Medlemsländerna har vid beaktande av gemenskapens mål slagit fast att sådana hinder ska undanröjas. Resultatet blev ett direktiv om otillbörliga affärsmetoder under 2005. Den gamla MFL från 1995 ersattes 2008 med en ny lag.⁴³ Namnet kommer fortfarande att vara MFL då detta ansågs vara väl etablerat.⁴⁴

Lagens syfte är som tidigare att skapa ett skydd för både näringsidkare och konsumenter mot otillbörlig marknadsföring. Det är dock främst de ekonomiska intressena som skyddas. Lagen täcker så gott som hela marknadens efterfrågan och utbud av produkter samt alla former av media. Nytt är att skyddet stärks för konsumenter och näringsidkare efter det att de ingått avtal med varandra. Det kan exempelvis röra sig om otillbörliga åtgärder vid leverans eller reklamationer. Den nya lagen bygger i princip på samma modell som den gamla vad gäller dess materiella uppbyggnad med vitessanktionerade generalklausuler. Det ska även tilläggas att det är möjligt att utdöma en direktverkande

⁴⁰ 2005/29/EG. p. 14.

⁴¹ Ibid. Kap. 2. Art. 6. P.1.

⁴² Ibid. Kap. 2. Art. 6. P.1 e.

⁴³ SFS 2008:486

⁴⁴ Proposition 2007/08:115. Sid. 60.

sanktion, marknadsstörningsavgift, om en överträdelse sker av lagens mer definierade regler.⁴⁵

3.5.1 Vilseledande marknadsföring

Remissinstanserna, med bland annat Stockholm Handelskammare, var alla eniga om att det var viktigt att särskilja överdrivna påståenden som inte har någon egentlig innebörd och som inte vilseleder, så kallade ”puffery”, från obevisade påståenden som är ägnade att uppmuntra till köp. Regeringen ansåg att det föreslagna förbudet borde omfatta både påståenden som innehåller oriktig information och om den allmänna utformningen i sig är vilseledande, även om uppgifterna i sig är korrekta.⁴⁶

För att förtydliga vad ”puffery” är kan man säga att det är reklamöverdrifter som inte är menade att förstås bokstavligen.⁴⁷ I och med att dessa åtgärder ska vara tillåtna enligt direktivet kan svensk praxis komma att mjukas upp då den tills nu har varit förhållandevis sträng.⁴⁸

Till skillnad från den gamla lagen ställer direktivet upp ett rekvisit, vilket innebär att otydlig eller utelämnad information måste vara av väsentlig betydelse för konsumenten för att åtgärden ska kunna vara vilseledande. Detta rekvisit gäller inte vid oriktiga påståenden. En annan viktig aspekt att tänka på är att exemplifieringen som används i 10 § MFL inte är uttömmande, utan endast ska ge näringsidkare en vägledning för vad som kan anses otillbörligt.⁴⁹ Detsamma gällde 6 § i den gamla MFL.⁵⁰

3.5.1.1 Framställningens allmänna utformning

Som konstaterat ovan är en marknadsföringsåtgärd att anse som vilseledande om dess allmänna utformning är ägnad för att vilseleda konsumenten. Det krävs därför en

⁴⁵ Proposition 2007/08:115. Sid. 61.

⁴⁶ Ibid. Sid. 84.

⁴⁷ 2005/29/EG. Kap. 1, Art. 5. P. 3.

⁴⁸ Internetsida 4.

⁴⁹ Proposition 2007/08:115. Sid. 85.

⁵⁰ Proposition 1994/95:123. Sid. 50.

helhetsbedömning kring marknadsföringens särdrag och omständigheter för att kunna konstatera om den är att anse som vilseledande. Ett exempel på detta är om det i marknadsföringen uttryckligen står ett korrekt påstående, men där bilden i sig ger sken av att erbjudandet är mer förmånligt än vad det egentligen är. Detsamma kan gälla om det i framställningen är helt korrekta påståenden men viktig information har utelämnats. Kan detta konstateras bör man istället testa framställningen mot reglerna om vilseledande utelämnning.⁵¹

3.5.1.2 Överdrifter

I propositionen framkommer det att det är en ofta återkommande fråga var gränsdragningen mellan tillåtna och otillåtna påståenden innehållande överdrifter går. Även om marknadsföringen riktar sig till en svagare eller utsatt konsumentgrupp, bör en näringsidkare få använda sig av lagligen godtagbara överdrifter. Det gäller då att överdriften eller framställningen inte är vilseledande på något annat sätt. Direktivet lämnar bedömningen oförändrad huruvida en överdrift kan anses innehålla oriktig information. Precis som innan krävs det att påståenden som ”Skeppshult är Sveriges bästa cykel” ska anses vara oriktiga om de inte kan styrkas. När detta är gjort måste informationen bedömas utifrån förutsättningen att den ska påverka konsumenten då denne ska fatta ett affärsbeslut.⁵²

Marknadsföraren har att bevisa verifierbara påståenden vilket han ofta faller på då påståendena är alltför bestämda. Det kan röra sig om ”bäst”, ”marknadsledande” och så vidare. Från dessa påståenden bör man skilja påståenden som har en så pass vag och obestämd innebörd att de inte är verifierbara. Exempel på vaga påståenden är sådana som rör tycke och smak: en viss sportbil är vacker, en bok är rolig och så vidare.⁵³ Ett annat påstående som inte behöver bevisas är ”hos oss hittar du stans godaste tårtor”, detta påstående är ett exempel på smak och tycke. Anledningen till att dessa inte behöver styrkas är för att det inte finns någon objektiv måttstock till subjektiva värderingar. Observera att påståenden som antyder om kvalitet inte är att uppfatta som smak och tycke då dessa kan verifieras.⁵⁴

⁵¹ Proposition 2007/08:115. Sid. 85.

⁵² Ibid. Sid. 86.

⁵³ Bernitz, Ulf. *Marknadsföringslagen*. Sid 48-49

⁵⁴ Gyllenstierna, Ellinor. Welander, Gunilla. *Reklamjuridik*. Sid. 76.

Ett konkret exempel på en eventuell överdrift är påståendet att en kniv aldrig bli slö. För att demonstrera detta skar man med kniven i trä, läder och metall. Detta skapade ett intryck av att man kan använda kniven precis hur som helst utan att den förlorar sin skärpa. Även om reklamen innehöll skämtsamma inslag och inslag av uppenbara överdriva påståenden, ställs det krav på att annonsören ska kunna bevisa påståendet samt helhetsintrycket av demonstrationen. Detta exempel är hämtat från KOV, Annonsörföreningen och Sveriges Reklamförbund.⁵⁵

3.5.2 God marknadsföringssed

Med god marknadsföringssed menas god affärssed eller vedertagna normer som har till syfte att skydda både näringsidkare och konsumenter vid marknadsföring av produkter. God affärssed definieras ofta som det utomrättsliga normsystem som utarbetats inom näringslivet, då främst ICC:s Grundregler. I och med att begreppet ”god marknadsföringssed” var föreskrivet i den gamla MFL bedömde regeringen att det skulle behållas även i den nya.⁵⁶

I direktivet sägs det även att en näringsidkare inte får använda sig av en affärsmetod som strider mot god yrkessed. God yrkessed definieras i direktivet som den nivå av aktsamhet och fackmässighet som skäligen kan förväntas av en näringsidkare gentemot konsumenterna. Nivån ska även överensstämma med den allmänna principen om god tro i näringsidkarens bransch. Denna definition av god yrkessed i direktivet inbegrips i uttrycket god marknadsföringssed.⁵⁷

God marknadsföringssed innefattar även andra vedertagna normer utöver begreppen god affärssed och god yrkessed. Här innefattas bland annat konsumentverkets föreskrifter och allmänna råd samt marknadsdomstolens praxis. På så sätt är begreppet god marknadsföringssed inget statiskt begrepp då det innefattar både ny och ändrad praxis och uppförandekoder.⁵⁸

Regeringen framhåller att det främst ligger på det allmänna att avgöra om reklam och annan marknadsföring uppfyller god etisk standard. Näringslivets egenåtgärder är ett

⁵⁵ Reimerson, Charlotte. *De fula knepen – och nya marknadsföringslagen*. Sid. 47-48.

⁵⁶ Proposition 2007/08:115. Sid. 69-70.

⁵⁷ Ibid. Sid. 70.

⁵⁸ Ibid.

utmärkt exempel som kompletterar lagstiftningen och kan hindra marknadsföring som inte går hand i hand med god marknadsföringssed. Inte minst när det gäller områden som är uteslutna domstolsprövning, exempelvis könsdiskriminerande reklam. Även om egenåtgärderna aktualiseras betyder inte det att rättsliga möjligheter är uteslutna. Om det skulle behövas kan en konsument eller näringsidkare när som helst vidta rättsliga åtgärder, eller hos tillsynsmyndigheterna påkalla rättsligt behov.⁵⁹

3.5.3 Transaktionstestet

Transaktionstestet är ett test för att avgöra om huruvida en konsument eller näringsidkare blivit påverkad att fatta ett ekonomiskt snedvridet beslut. Det kan vara en affärsmetod som har till syfte att försämra en konsuments situation till ett välgrundat beslut. För att generalklausulen ska vara tillämplig beträffande vilseledande marknadsföringsåtgärder, ställs ett rekvisit upp som säger att åtgärden sannolikt ska ha en ekonomisk effekt på konsumenten. Resultatet av detta rekvisit blir att en åtgärd som i sig strider mot god marknadsföringssed, men inte har någon ekonomisk effekt på konsumentens beteende, inte ska anses vara otillbörlig.⁶⁰

Man kan säga att transaktionstestet har två nivåer. Det krävs att handlandet *sannolikt har en märkbar påverkan* för att bestämmelsen om aggressiv marknadsföring, 7 § MFL, samt bestämmelsen som säger att marknadsföringen ska stämma överens med god marknadsföringssed, 5 § MFL, ska vara tillämplig. Detta skiljer sig från bestämmelsen om vilseledande marknadsföring, 8 § MFL, där det räcker med *sannolik påverkan*.⁶¹ Detta test är något som är nytt i den nya MFL, även om det enligt svensk rättspraxis funnits ett tag.⁶²

⁵⁹ Proposition 2007/08:115. Sid. 75.

⁶⁰ Ibid. Sid.61, 109-110, 145.

⁶¹ Internetsida 4.

⁶² Proposition 2007/08:115. Sid. 110.

3.5.4 Otillbörlig marknadsföring

Överlag var remissinstanserna positiva till den generalklausul som föreslagits och i huvudsak stämmer den nya paragrafen överens med den gamla. Direktivets reglering om otillbörliga affärsmetoder kan liknas vid en omvänd pyramid där generalklausulen täcker det översta lagret, även tänkt att definiera vad som utgör otillbörlig marknadsföring i vid mening. Desto längre ner i pyramiden man kommer, desto närmare kommer man de specifika katalogreglerna. Längst ner i botten återfinns vissa uttryckliga förbud som EG funnit särskilt angeläget att reglera.⁶³ Dessa finns inte i själva MFL utan återfinns i den så kallade Svarta listan.⁶⁴

I den svarta listan återfinns ett trettiotal metoder som alltid är att anses vara otillbörliga, och därmed förbjudna. På dessa behöver man inte utföra något transaktionstest och inte heller otillbörligheten behöver testas.⁶⁵ Skulle något av förbuden överträdas riskeras ett bötesbelopp på mellan 5000 till 5 miljoner kronor.⁶⁶

Erfarenheterna med en generalklausul vid sidan om de specifika katalogreglerna har varit positiva, vilket gjort att man valt att behålla generalklausulen även i den nya lagen. Vilseledande åtgärder av olika slag samt aggressiva marknadsföringsmetoder är de vanligaste formerna av otillbörliga åtgärder. Dessa regleras relativt specificerat i katalogreglerna. Tanken med generalklausulen (5 § MFL) är att fånga in de åtgärder som inte specifikt regleras av katalogreglerna, samt att det finns möjlighet att väga in den utveckling som sker i praxis.⁶⁷

3.5.5 Genomsnittskonsument

I den nya MFL kommer begreppet genomsnittskonsument inte att finnas med i lagtexten. Flertalet meningar rådde vid frågan om begreppet genomsnittskonsument skulle finnas med eller inte. Bland annat tyckte Juridiska Fakultetsnämnden vid Stockholms Universitet och Konsumentverket att begreppet skulle finnas med för att förtydliga att

⁶³ Proposition 2007/08:115. Sid. 68-69.

⁶⁴ Se Bilaga 2.

⁶⁵ Internetsida 4.

⁶⁶ Proposition 2007/08:115. Sid. 59-60.

⁶⁷ Ibid. Sid. 69.

det är den bedömningsstandarden som används. På motståndarsidan fanns bland annat Sveriges Reklamförbund och Stockholms Handelskammare.⁶⁸

Regeringen fastslog att vid bedömningen av om en marknadsföringsåtgärd ska anses vara otillbörlig bör begreppet genomsnittskonsument användas som referensram. Genomsnittskonsumenten används sedan vid en hypotetisk bedömning på vilken reaktion denne skulle få i det givna fallet. Det är för att skapa en enhetlig rättstillämplig som denna referensram har kommit att åskådliggöras i direktivet. Underlaget är hämtat från EG-domstolens praxis där definitionen av genomsnittskonsumenten är att denne är normalt informerad samt upplyst och tämligen uppmärksam med hänseende till kulturella, sociala och språkliga faktorer.⁶⁹

Det huvudsakliga syftet med att definiera genomsnittskonsument i direktivet var för att många medlemsstater använde en alltför sårbar konsument vilket gav en snäv bedömning på en marknadsföringsåtgärd. Den grundläggande tanken med EG-domstolens resonemang var att restriktionerna ska vara proportionella och inte gå längre än vad som är nödvändigt. Genomsnittskonsumenten definieras inte som en bestämd person utan ändras utifrån förhållandena i det enskilda fallet, beroende på exempelvis vilken vara eller tjänst det rör sig om. Detta betyder att om en marknadsföringsåtgärd görs mot en specifik målgrupp, bestäms genomsnittskonsumenten ur denna grupp.⁷⁰

Rättsprinciper som är allmänt giltiga behöver inte lagfästas för att de ska beaktas av rättsvårdanden myndigheter och domstolar. Det är därför tveksamt om det ens finns något behov i att lagfästa begreppet genomsnittskonsument. Med detta som bakgrund kom därför regeringen fram till att begreppet inte bör finnas med i lagtexten.⁷¹

3.5.6 Informationskrav

Den gamla MFL innehöll en generalklausul om informationsplikt, vilket innebar att en näringsidkare var skyldig att lämna sådan information som var av särskild betydelse från konsumentsynpunkt. I den nya lagen finns ingen sådan informationsplikt utan istället finns bestämmelser som innebär att en näringsidkare inte får underlåta att lämna

⁶⁸ Proposition 2007/08:115. Sid. 66.

⁶⁹ Ibid. Sid. 66-67.

⁷⁰ Ibid. Sid. 67.

⁷¹ Ibid.

väsentlig information till konsumenter. Med väsentlig information menas information som är av betydelse för genomsnittskonsumenten för att denne ska kunna fatta ett välgrundat beslut.⁷² Detta återfinns i 10 § sista stycket MFL samt 12 § MFL. Den 12 § MFL behandlar köperbudanden och där framgår det vilken sorts information som inte får bortses från då ett köperbudande konstrueras.

3.6 Marknadsföringslagen (MFL)

Lagens tillämplighet är i princip identisk med den gamla MFL. Detta betyder att den är tillämplig i de fall en näringsidkare efterfrågar eller själv marknadsför produkter i sitt sortiment. Precis som innan är lagen tillämplig på satellitsändningar som omfattas av radio- och TV-lagen.⁷³ Genom att ställa upp ett par punkter kan man avgöra om MFL är tillämplig eller inte. Det kan sägas att MFL endast är tillämplig på:

- marknadsföring i *kommersiell verksamhet* som
- har ett *kommersiellt syfte* (och alltså inte syftar till nyhetsförmedling eller opinionsbildning) och som
- har rent *kommersiella förhållanden* till föremål.⁷⁴

Gränsdragningen mellan vad som ska räknas till det tryckfrihetsrättsliga eller yttrandefrihetsgrundlagens område och det som inte faller under något av områdena beror inte på budskapet, utan dess innehåll. I de fall MFL skulle befinna sig i gråzonen har tryck- och yttrandefriheten företräde på grund av sin grundlagskaraktär.⁷⁵

Marknadsföring är att anses som otillbörlig om den bedöms vara vilseledande enligt någon av bestämmelserna i 9-10 §§ samt 12-17 §§ MFL samt att transaktionstestet är gjort och uppfyllt. I den så kallade svarta listan, vilket återfinns i bilaga 1 till direktiv 2005/29/EG, finns åtgärder som dock alltid är att anses vara otillbörliga.⁷⁶

I den gamla MFL tillämpade domstolarna omvänd bevisbörda. Detta innebar att den som i sin marknadsföring framförde ett påstående, även var den som hade

⁷² Proposition 2007/08:115. Sid. 213-214.

⁷³ MFL 2 §.

⁷⁴ Bernitz, Ulf. *Marknadsföringslagen*. Sid 90-92.

⁷⁵ Ibid. Sid 92.

⁷⁶ MFL 8 §. Se även Bilaga 2.

bevisbördan.⁷⁷ Av propositionen till den nya MFL framgår det att någon ändring av bevisbördan inte kommer att ske. Det åligger fortfarande den som gör påståendet att kunna bevisa dess riktighet.⁷⁸

3.7 Utgångspunkter vid bedömning

Innan en bedömning kan ske av huruvida en framställning är vilseledande eller inte, måste innebörden av framställningen fastställas. Hur formuleringar och illustrationer uppfattas beror till stor del på vem mottagaren är. Barn och vuxna uppfattar saker olika, likaså en person som läser en annons flyktigt gentemot en person som läser en annons noggrant. Det kan även hända att en läsare får ett intryck som aldrig var avsett från marknadsförarens sida.⁷⁹

Det som är avgörande för vederhäftighetsbedömningen, enligt MFL, är på vilket sätt målgruppen uppfattar annonsen. Det spelar därför ingen roll vilket intryck andra skulle kunna få samt vilket intryck som var menat från annonsörens sida. I förarbetena till den gamla MFL påpekades det, att då marknadsföring riktar sig till allmänheten måste hänsyn tas till att den läses flyktigt av många. Dominerande uttryck som bilder får därför särskilt stor betydelse vid bedömningen. Det ska dock inflikas att även om förstahandsintrycket får stor betydelse, betyder det inte att det finstilla i sig får vara felaktigt. Även en person som läser annonsen noggrant måste kunna förvänta sig att detaljuppgifterna är korrekta.⁸⁰ Eftersom det inte framgår något i prop. 2007/08:115 angående en ändring av hur bedömningen ska ske då marknadsföringen riktar sig mot allmänheten, får man göra antagandet att även idag kommer hänsyn tas till att marknadsföringen läses flyktigt.

När väl målgruppen identifierats och en hypotetisk bedömning ska ske gäller det att urskilja ur marknadsföringen vilka påståenden som förmedlas till gruppen. Grunden är att man utgår ifrån hur framställningen var tänkt att påverka konsumenten. Då det är en hypotetisk bedömning som görs kommer i regel ingen empirisk undersökning att ligga till grund för målgruppens reaktioner, utan istället är det kvalificerade uppskattningar som görs av det intryck reklamen ger. Det kan här inflikas att det även är möjligt att

⁷⁷ Bernitz, Ulf. *Marknadsföringslagen*. Sid 45.

⁷⁸ Proposition 2007/08:115. Sid. 149.

⁷⁹ Svensson, Carl Anders. M.fl. *Praktisk Marknadsrätt*. Sid. 105.

⁸⁰ *Ibidt*. Sid. 105.

ingripa mot reklam även om inte någon blivit vilseledd, det som krävs är i sådana fall att framställningen i sig varit ägnad att vilseleda.⁸¹

När en marknadsföringsåtgärd riktar sig mot en bred massa, exempelvis mot större delen av befolkningen, använder man sig av ett tänkt genomsnitt, genomsnittskonsumenten. Vad detta innebär har tagits upp i tidigare avsnitt. Förtydligas kan att genomsnittskonsumenten antas sakna bredare fack- och produktkunskaper. I tveksamma fall har det visat sig att MD har gått på en strängare linje, vilket ska ses mot bakgrund av MFL syfte.

Om en marknadsföringsåtgärd istället riktar sig mot fackmän och andra experter inom vissa områden, får det antas att dessa har större kunskap om området i fråga. Reklam som har felaktigheter och överdrifter kan inte anses vara otillbörlig om dessa är lätta att genomskåda för en sakkunnig.⁸²

Även medievalet spelar roll vid bedömning av en marknadsföringsåtgärd. Reklam i fackpress kommer att bedömas annorlunda än vad reklam i dagspress skulle bedömts. Enligt ICC:s Grundregler är det inte givet att reklam som accepterats i ett medium, även skulle accepterats i ett annat. Om reklamen uteslutande riktar sig mot fackmän, och en ”vanlig” konsument tar del av erbjudandet och tycker det är vilseledande, ska bedömningen vara sådan att den inte är vilseledande då den inte påverkar efterfrågan i den tänkta målgruppen.⁸³

⁸¹ Svensson, Carl Anders. M.fl. *Praktisk Marknadsrätt*. Sid. 107.

⁸² *Ibid.* Sid. 109.

⁸³ *Ibid.* Sid. 109-110.

4 Prejudicerande rättsfall

I det här kapitlet kommer läsaren att introduceras till ett antal rättsfall från MD, vilka har till uppgift att tydliggöra resonemang kring en produkts egenskaper. Prejudicerande rättsfall är inte tvingande att följas utan ska ses som en vägledning inför framtiden. Det är därför intressant att ta upp de rättsfall som kan tydliggöra var gränsdragningen går. Paragraferna inom parantes talar om vilka de äldre paragraferna motsvarar i den nya MFL.

4.1 MD 2008:17 – Järven Plast & Smide Aktiebolag – Care of Sweden

Bakgrund: Care of Sweden är ett bolag som levererar madrasser med avtagbara hygienöverdrag. Care of Sweden och Järven utgör de två största leverantörerna av hygienmadrasser i Sverige och är varandras största konkurrenter. Care of Sweden har hävdad att Järven i sin marknadsföring av hygienmadrasserna använt sig av vilseledande påståenden, bland annat ”unika ytskiktet Lentex”, ”löst överdrag skapar veckbildningar som kan bidra till hudirritationer” och ”det ger den bästa totalekonomin och bidrar därmed till att göra Järvens hygienmadrasser världsledande”

Järven å andra sidan är ett bolag, som till skillnad från Care of Sweden:s avtagbara madrass, har madrasser med laminerad yta. Fördelen med denna skulle vara att man endast behövde torka av madrassen med rengöringsmedel, och på så sätt slippa betydande arbetsmoment och betungande kostnader inom vården. Järven har hävdad att Care of Sweden i sin marknadsföring gjort vilseledande påståenden, bland annat "... samverkar perfekt med madrassen till maximal komfort och avlastning" och "100 % komfort och 100 % säkerhet".

Domskäl: Den påtalade marknadsföringen finns för Järvens del i en broschyr som getts ut, och för Care of Sweden:s del bland annat på bolagets webbplats och i ett produktblad. Enligt 5§ MFL ska marknadsföringen stämma överens med god

marknadsföringssed, och enligt 6§ MFL ska den marknadsföring som inte gör detta vara otillbörlig om den i märkbar mån påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat beslut. Enligt 8§ MFL är marknadsföringen otillbörlig om den är vilseledande enligt någon av bestämmelserna i 9-10 samt 12-17§§. Utöver detta så får en näringsidkare inte enligt 18§ MFL peka ut en annan näringsidkare i jämförande reklam om jämförelsen är vilseledande.

Man slog även fast att, för att bedöma om kravet på vederhäftighet är uppfyllt, krävs det att marknadsföringens innebörd fastställts. Avgörande är hur framställningen uppfattats av en genomsnittlig person i den målgrupp marknadsföringen riktat sig till. I det här fallet riktade sig den påtalade marknadsföringen främst till upphandlade enheter vid landstinget, och därmed får det antas att den genomsnittliga mottagaren besitter viss kunskap om produkten.

Det fastslogs att samtliga av Järvens påståenden gällde produktens egenskaper. MD valde att först prova frågan huruvida de är vilseledande. Man fastslog först och främst att överdrifter i reklam är något som berörts i förarbetena till MFL (prop. 2007/08:115 s. 86). Det framgick att överdrifter var tillåtna, även om de riktar sig mot en utsatt eller svagare grupp. Det viktiga är att överdriften eller framställningen i sig inte är vilseledande.

I det aktuella målet är påståendena preciserade till en produkts egenskaper. MD fastslog att det varken till form eller innehåll rörde sig om typiska reklamöverdrifter, inte heller påståenden som inte skulle uppfattas ordagrant. Därmed saknades det anledning till att tro att genomsnittspersonen inte skulle uppfatta påståendena som riktiga och sanna. Vidare säger MD att ingen av parterna lämnat uppgifter som varit mindre trovärdiga än de andras. Därmed går det inte att dra några slutsatser kring fördelar och nackdelar kring de båda madrasserna. Mot bakgrund av detta kan Järven inte anses ha styrkt sina påståenden tillräckligt.

Gällande målgruppen antogs denna besitta viss kunskap kring hygienmadrasser. Dock är påståendena inriktade på produktfakta som därmed får antas medföra att det ekonomiska beteendet påverkas hos denna relativt kvalificerade grupp.

Bedömning: MD fann att samtliga påståenden från Järvens sida, förutom ”unika ytskiktet Lentex”, är otillbörliga. Därmed saknade MF anledning att bedöma huruvida påståenden i andra hänseende strider mot MFL. I det andra målet där Care of Sweden:s påstående yrkades vara vilseledande gjorde MD följande bedömning.

Bedömning: På samma sätt som Järvens påstående gällde produktens egenskaper, gällde även Care of Sweden:s påstående produktens egenskaper. Därmed fann MD att samma bedömning bör göras mot dessa, vilket gjordes mot Järvens. Med andra ord ska Care of Sweden:s påstående anses vara vilseledande. Dock får påståendena gällande genomsläppligheten för ånga anses vara styrkta då det antas vara allmänt känt.

4.2 MD 2008:14 - Canvac AB

Bakgrund: Canvac AB är ett bolag som marknadsför och distribuerar bland annat centraldammsugare. Tidigare har man arbetat med NuEra Air Solutions Inc. (NuEra) då man som exklusiv återförsäljare sålt deras centraldammsugare under märket Husky. Vid slutet av 2007 sades detta exklusivtetsavtal upp och märket säljs numera av en ny återförsäljare. Sedan dess har Canvac AB vid marknadsföring av dammsugare gjort påstående som ”Nästa steg är nu att vi tar in två stycken mycket starka premium maskiner som står högst i världen i fråga om: prestanda, låg ljudnivå, teknik med digital display visande driftstid, tömnings och service intervaller med mera, topp design, hög och jämn produktkvalitet”.

Domskäl: Enligt 4(5-6) § MFL ska all marknadsföring stämma överens med god marknadsföringssed och även i övrigt vara tillbörlig mot näringsidkare och konsumenter. Den som i marknadsföringen gör påståenden ska även kunna styrka dess riktighet. Om vederbörande inte kan detta ska marknadsföringen anses vara ovederhäftig. Enligt 6(10) § MFL får en näringsidkare i sin marknadsföring inte göra framställningar som vilseleder i fråga om produktens förekomst, art, mängd, kvalitet och andra utmärkande egenskaper.

Bedömning: Canvac AB påstår i den påtalade marknadsföringen att bolaget tar in maskiner som står högst i världen i vissa speciella avseende. Detta påstående ger intrycket att de centraldammsugare som Canvac AB marknadsför är överlägsna de andra centraldammsugarna när det gäller de uttalade egenskaperna. Då Canvac AB inte åberopat något som kan styrka påståendets riktighet finner marknadsdomstolen att marknadsföringen är ovederhäftig och vilseledande, och därmed otillbörlig enligt 4(5-6),6(8,10),8 a(18) §§ gamla MFL.

4.3 MD 2008:9 - Hittapunktse

Bakgrund: Hittapunktse AB har vid marknadsföring av sin webbplats använt sig av uttryck som ”Sveriges största katalog på nätet!” och ”Hur vill du att 2,2 miljoner svenskar ska hitta.se ditt företag?”. Annonsen har publicerats i Svenska Dagbladet Näringsliv den 23 maj 2007. I annonsen gavs en hänvisning till KIA-index för uppgifter om det antal unika besökare som besökt webbplatsen, dock utan vilken tidsperiod det innefattade. Uttrycket ”Sveriges största katalog på nätet!” har även marknadsförts genom att material skickats ut till potentiella annonsörer. I samband med detta material har ingen förklarande text bifogats till påståendet.

Domskäl: Eniro har gjort gällande att marknadsföringen av webbplatsen är otillbörlig och vilseledande i fråga om hitta.se:s räckvidd, kvaliteter och andra egenskaper. Målet ska prövas mot 4(5) och 6(10) §§ MFL (1995:450). Enligt 4(5) § MFL ska marknadsföringen stämma överrens med god marknadsföringssed. Den som i marknadsföring använder sig av ett påstående ska även kunna styrka dess riktighet. Kan vederbörande inte göra detta anses marknadsföringen vara ovederhäftig och därmed otillbörlig. Enligt 6(10) § MFL får en näringsidkare inte göra påstående som är vilseledande om sin egen eller någon annans näringsverksamhet. Detta gäller särskilt i fråga om ställning på marknaden, produktens kvalitet och andra egenskaper.

MD har i sin praxis vid jämförande marknadsföring bland annat ställt upp höga vederhäftighetskrav samt att jämförelsen måste vara representativ för att en rättvisande bild ska kunna förmedlas. Vid uttrycket ”Hur vill du att 2,2 miljoner svenskar ska hitta.se ditt företag?” får det antas att 2,2 miljoner individer mer eller mindre stadigvarande besöker webbplatsen. Man påpekar att statistiken kring unika besökare och individer kan slå på en felmarginal mellan 30-40 procent beroende på webbsida. När det gäller hitta.se görs antagandet att det uppmätta antalet unika besökare ligger nära antalet användare. För att påståendet ska anses korrekt, krävs det att siffrorna ligger stabilt under en någorlunda lång period. Av utredningen framgick det att hitta.se endast hade 2,2 miljoner unika besökare under ett fåtal utspridda veckor under 2007, och därför inte utgör en sammanhängande period. Statistiken kan därmed inte anses inneha den styrka som krävs för att bekräfta påståendet.

När det gäller uttrycket ”störst” framgår det av MD:s praxis att påståendet är något oklar till sin innebörd, varför det ur vederhäftighetssynpunkt blir problematiskt. När det gäller vid webbplatser torde påstående gälla att den aktuella webbsidan genererar mest trafik. Hitta.se menar att jämförelsen inte kan ske rakt av mellan Eniro:s och hitta.se:s

webbsidor då Eniro:s hemsida består av så mycket mer. MD konstaterade att innehållet skiljer sig åt på de båda sidorna, men att de ändå konkurrerar på samma marknad. KIA-indexet visade att endast under veckorna 10-16, 18 och 20 hade hitta.se fler unika besökare än Eniro. Av statistiken har det inte funnits någon antydning på att hitta.se:s katalog skulle vara den största.

Bedömning: Enligt MD har statistiken under de 20 veckorna inte varit tillräcklig för att kunna styrka hitta.se:s båda påståenden om att de är störsts respektive att de når ut till 2,2 miljoner användare. Marknadsföringen är därför att anses som ovederhäftig och därmed otillbörlig.

4.4 MD 2007:34 – Want AB

Bakgrund: Bemanningsföretaget Want AB har vid marknadsföring av sina tjänster under 2005-2006 använt sig av påstående som ”överlägsna tjänster”, ”bäst i test”, ”mest nöjda kunder”, ”bäst kvalitet på uthyrd personal”, ”bäst service och bemötande” samt ”bäst leveranstid”. Dessa påståenden var publicerade i direktmarknadsföringsbroschyrer. I broschyren fanns publicerat en undersökning där ”kundnöjdhet”, ”leveranstid”, ”service och bemötande” samt ”kvalitet inhyrd personal” där alla var illustrerade med stapeldiagram. Undersökningen var gjord för Want AB, Poolia och fyra andra namngivna bolag. Det framgick inte av tabellen hur värdena skulle förstås, inte heller om undersökningen innefattat mer material än de fyra illustrerade. Undersökningen, även kallad rekryteringsbarometern, var gjord av Exido International AB som är ett analys- och konsultföretag. Exido har genom en överenskommelse med branschorganisationen Bemanningsföretagen kommit överens om att branschföretagen inte får återge rekryteringsbarometern.

Domskalet: Enligt 4(5) § MFL ska all marknadsföring vara av god marknadsföringssed. Enligt 6(10) § MFL får en näringsidkare inte använda påstående eller andra framställningar som är vilseledande när det gäller näringsidkarens egna eller andras verksamheter. Enligt 8(18) a § 1 stycket får en näringsidkare endast peka ut en annan näringsidkare i sin reklam så tillvida att reklamen inte är vilseledande.

MD:s uppgift är att avgöra om undersökningen ger tillräckligt stöd för Want AB:s påståenden. Utöver denna huvudfråga finns även frågan hur rekryteringsbarometern genomförts samt hur resultatet ska tolkas. En av grundarna för Exido anger att

undersökningarna generellt aldrig görs på uppdrag från någon specifik part. Efter att undersökningen är gjord paketerar Exido resultaten och säljer till intresserade aktörer. För att en undersökning ska kunna bli tillfredställande krävs det att bemanningsföretagen har en tillräckligt stor kundbas. Det visade sig att Want inte hade tillräckligt stort underlag i det oberoende urvalet. För att de mindre företagen, även Want, ska kunna få vara med i rekryteringsbarometern görs ett specialurval av aktörens egna kunder. Det påvisade resultatet från Want:s sida har därför inneburit att Want:s resultat har grundat sig på ett specialurval medan de andra bemanningsföretagens resultat har grundat sig på ett oberoende urval.

Bedömning: Enligt MD:s mening rådde det stor osäkerhet kring de berörda delarna av urvalet. Osäkerhet rådde även för vilken betydelse specialurvalet haft på resultatet då de båda aktörerna är olika stora och är verksamma inom delvis olika områden. Mot bakgrund av vad som anförts ansåg domstolen inte att det fanns tillräckligt med stöd från Want:s sida för att kunna styrka riktigheten i deras påståenden. Marknadsföringen ska därmed anses otillbörlig och vilseledande.

4.5 MD 2006:21 - Svenska Aller Aktiebolag

Bakgrund: Svenska Aller Aktiebolag hade i sin tidning Se & Hör nr 35 år 2004 gjort reklam för bantningspreparatet Algolean. Annonsern hade utformats som en redaktionell text med bland annat en rubrik som löd "Jag bantade 19 kilo på bara 6 veckor och åt ändå allt jag ville ha". Texten nedanför bilden på kvinnan som uttalade detta präglades mest av hennes berättelse. Där berättade hon om den viktminskning hon uppnått med hjälp av den aktuella produkten. Hon använde sig av flertalet påtalade påståenden, bland annat "Jag gick ner hela 4 kilo mellan onsdag kväll och söndag." samt "Det gick hur lätt som helst utan att jag behövde ändra mina matvanor".

Domskäl: MD påpekade att de vid flertalet tillfällen har prövat marknadsföring av bantningsprodukter, och att det konstaterats att det ställs särskilt höga krav på vederhäftigheten när det är fråga om sådan framställning. I det här fallet gav den påtalade marknadsföringen intrycket av att användningen av preparatet gav snabb och kraftig viktminskning utan ändring av kostvanor eller motion. Uttrycket förstärktes även ytterligare av de påstående som den anonyma kvinnan på bilden gjorde. Av utredningen i målet framgår det att sådana effekter inte är möjligt att uppnå på det sätt som sagts.

Bedömning: Marknadsföringen är vilseledande då effekterna inte är möjliga att uppnå på det sätt som sagts. Därmed är marknadsföringen otillbörlig enligt MFL.

4.6 MD 1995:19 – City Minigolfanläggningar

Bakgrund: City Minigolfanläggningar AB (City) har från 1938 till 1971 tillverkat minigolfbanor med en spelyta av tegelmjöl och kisaska. Banor med en spelyta av denna blandning krävde ett dagligt underhåll då spelytorna måste slipas för hand. Efter 1971 övergick man till att använda sig av en nylonfibermatta istället för tegelmjöl och kisaska. City menar därför att banorna kan kallas underhållsfria, och har gjort det i över 24 år. Samtidigt har ett annat bolag, Pool Sport, marknadsfört sina banor som underhållsfria. Pool Sports bana är tillverkad av glasfiberarmerad polyester och kräver mycket mindre underhåll än de tidigare banorna som var tillverkade av filt. Pool Sport vill därför att City upphör med uttrycket ”underhållsfri” vid sin marknadsföring.

Domskaäl: Enligt MFL ska marknadsföringen vara vederhäftig. Den som använder sig av ett påstående i marknadsföringen är även den som ska kunna styrka dess riktighet. Kan han inte det bör marknadsföringen anses vara ovederhäftig. Vid ett tidigare avgörande från MD (1981:9) har användningen av uttrycket underhållsfri ansetts innebära att materialet förblir oförändrat till utseende och funktion genom dess beräknade användningstid, utan att förbättringsåtgärder krävs. Det är dock naturligt att uppfatta påståendet som att det gäller vid normal användning och skötsel.

Bedömning: Eftersom City Minigolfanläggningar AB inte kunnat visa att banorna anses underhållsfria enligt bedömningen från (MD 1981:9) är användningen att anses som ovederhäftig och otillbörlig enligt MFL.

5 Slutdiskussion

I det här kapitlet kommer läsaren att få svar på de frågor som ställdes inledningsvis. Svaren kommer att grunda sig på de prejudicerande rättsfallen, på det tillämpliga regelverket, men även i ett fall på KOV:s bedömning. I det sista avsnittet kommer tankar kring hur effekterna av lagen kommer att påverka framtida rättsfall.

5.1 Diskussion

Sammanfattningsvis kan man säga att som konsument är man ständigt i en situation där man omges av marknadsföring, oavsett om det är av kommersiellt syfte eller inte. Reklamen kommer från TV, radio, tidningar, reklamskyltar och flertalet andra ställen. Man befinner sig därför i en utsatt situation och därmed är det viktigt att reklamen inte vilseleder konsumenten, eller är otillbörlig på något annat sätt. För att säkerställa att konsumenten inte ska påverkas av otillbörlig marknadsföring har tillkomsten av MFL skett. Lagen trädde först i kraft 1971, och sedan dess har den fått ett antal ansiktslyftningar för att anpassas efter samhällets utveckling.

Som nämnts ovan i avsnitt 3.7 är det viktigt att ta reda på vilken målgrupp som reklamen är ägnad att rikta sig åt. Anledningen till detta är att det är endast denna grupp som är relevant vid bedömningen av om en reklam är vederhäftig eller inte. Särskilt viktigt är det att reklam som riktar sig till allmänheten generellt ska kunna läsas flyktigt utan att vara vilseledande på något sätt.

Om man tar exemplet Ajax som togs upp inledningsvis i uppsatsen. Denna reklam visades på TV och målgruppen får antas vara de som har tillgång till bostad och är behov av rengöringsmedel, med andra ord en stor del av den svenska befolkningen. Efter att ha specificerat målgruppen är nästa steg att ta reda på hur en genomsnittlig konsument skulle uppfattat reklamen, se ovan avsnitt 3.5.4.

I detta fall görs antagandet att genomsnittskonsumerten uppfattar reklamen på sådant sätt att bild och ljud gör att marknadsföringen verkar trovärdig. Frågan man kan ställa sig nu är om det som sägs i reklamen är uppenbara överdrifter och därmed meningen att de inte ska uppfattas ordagrant. Om så är fallet ska marknadsföringen inte anses vara vilseledande och otillbörlig. Detta framgår av avsnitt 3.5.1 ovan.

Ett antagande görs om att det som sägs i reklamen inte är uppenbara överdrifter, så kallade ”puffery”, och därmed krävs det att Ajax kan styrka sina påståenden som görs i reklamen. Då en privatperson inte har rätt att föra ett ärende i MD krävs det att personen tar kontakt med KOV som kan föra ärendet vidare om de finner det lämpligt. Viktigt att komma ihåg är att en marknadsföring inte är direkt otillbörlig om den kan tyckas vara vilseledande. Man måste ta hänsyn till om det rör sig om uppenbara överdrifter eller inte.

I samtliga prejudicerande fall ovan har MD uttalat sig på sådant sätt att påståenden som görs i en marknadsföringsåtgärd ska kunna styrkas av den som gör påståendet. Kan parten inte göra detta är marknadsföringen otillbörlig. Man skulle kunna dra denna slutsats till exemplet med Ajax. Här påstod Ajax att det bara var att spreja på och torka av. Om medlet inte fungerar så pass bra som det är sagt, är marknadsföringen att anses vara otillbörlig då den är vilseledande enligt någon av paragraferna 9-10 samt 12-17 i MFL, om transaktionstestet är gjort och uppfyller det krav som ställts, nämligen sannolik påverkan på en konsuments affärsbeslut.

Vi hade även exemplet med TV:n inledningsvis. Detta var ett fiktivt exempel där det sades att TV:n hade den bästa bilden och var den snyggaste TV:n på marknaden. Utgångspunkten är precis som angående genomsnittskonsumerten. Här får det antagas att denne skulle uppfattat reklamen på ett sådant sätt som får en vilseledande verkan. Nästa steg är att avgöra om påståendena är uppenbart överdrivna och att genomsnittskonsumerten uppfattat detta. I den här situationen får man ponera att så inte är fallet.

Precis som sagts i de prejudicerande rättsfallen måste parten kunna styrka det som påstås i marknadsföringen. Här måste man dock vara uppmärksam på att uttalandet om att ”TV:n är den snyggaste på marknaden” är av subjektiv karaktär. Som sades i avsnitt 3.5.1.2 ovan behövs inte sådana påståenden styrkas då det saknas en objektiv måttstock. Därmed behövs endast påstående att ”TV:n har den bästa bilden på marknaden” styrkas.

MD sade i målet MD 2007:34 att Want AB inte hade lyckats styrka sina påståenden där bland annat ”bäst” användes i flertalet påståenden. På samma sätt skulle säkerligen

marknadsföringen av TV:n ovan fällas med tanke på påståendet ”bästa bilden på marknaden”. I avsnittet 3.5.1.2 togs det även upp att ordet ”bäst” är ett av de ord de allra flesta företagen faller på i sin marknadsföring.

Det finns ännu ett exempel som kan förtydliga hur en bedömning sker. Detta är exemplet med Red Bull som togs upp inledningsvis. Här var det fråga om en figur som dricker en Red Bull för att sedan få vingar utväxta på ryggen. Samtidigt säger en röst ”Red Bull ger dig vingar”. Precis som alltid måste man ta reda på hur en genomsnittskonsument skulle tolka marknadsföringen, och om den skulle ha en vilseledande effekt.

Det första man kan ta fram i det här fallet är att en genomsnittskonsument troligtvis skulle uppfatta reklamen som vilseledande då inget av det som påstås händer när man dricker en Red Bull. Dock är dessa påståenden så pass överdrivna, och det är genomsnittskonsumenten troligtvis väl medveten om också. Detta är därmed ett typiskt fall av ”puffery”. Bedömningen blir den samma som KOV gjorde i KOVB 77/K2067.

Här var det Coca-Cola som marknadsfördes genom påståendet ”Coca-Cola gör livet skönare... Det bästa i livet får du aldrig nog av. Det börjar ofta med Coca-Cola”. Denna marknadsföring fick många anmälningar, men här kom KOV fram till att påståendet är en så uppenbar orimlighet att den inte kan uppfattas bokstavligt, och därmed inte heller är vilseledande enligt MFL. Bedömningen i fallet med Red Bull måste därför bli i linje med KOVs bedömning av Coca-Cola. KOVB 77/K2067 är inte ett prejudicerande rättsfall från MD, men eftersom det är KOV som kan ta ärendet till domstol kan man därför dra slutsatsen att de inte ansåg att det fanns någon chans att vinna målet.

När kan ett påstående gällande en produkts egenskaper i marknadsföring från en näringsidkares sida anses vara otillbörligt?

Det första man gör när man ska svara på denna fråga är att man går tillbaka till utgångspunkten med genomsnittskonsumenten. Hur uppfattar denna tänkta konsument budskapet? Det är dock viktigt att genomsnittskonsumenten kommer från den tänkta målgruppen. Skulle en annan konsument som inte kommer från den utvalda målgruppen bli vilseledd spelar detta ingen roll, då efterfrågan i den tänkta målgruppen inte påverkas. Om genomsnittskonsumenten blir påverkad, eller sannolikt blir påverkad, och fattar ett beslut som han/hon inte skulle gjort annars, är det möjligt att reklamen kan vara vilseledande och otillbörlig. Nu bortses möjligheten att påståendet skulle kunna vara en uppenbar överdrift som inte är menat att uppfattas bokstavligen. Viktigt att poängtera är att om marknadsföringen gäller bantningsprodukter eller läkemedel, är

vederhäftighetskravet betydligt starkare än i normala fall. Detta framgår bland annat av MD 2006:21 där domstolen fällde ett bantningspreparat som inte lyckats visa dess påstådda effekt.

Av MD 2008:9 framgår det att vid jämförande reklam, i detta fall mellan Hittapunktse och Eniro, har MD ställt upp höga vederhäftighetskrav. Reklamen får inte vara vilseledande och den måste vara representativ. Av det här rättsfallet skulle man kunna dra en slutsats att webbplatserna är de påtalade företagens produkter. Det som marknadsförs är webbplatsernas egenskaper, med andra ord, produktens egenskaper. Det här betyder att om man jämför en produkts egenskaper med en annan produkts egenskaper, bör vederhäftighetskravet vara betydligt större än om man endast marknadsför ena produktens egenskaper.

I MD 2008:17 riktar sig marknadsföringen av de båda hygienmadrassstillverkarna till en specifik målgrupp, nämligen enheter inom landstinget. MD fastslår att dessa antas besitta viss sakkunskap jämfört med allmänheten generellt varpå marknadsföringen måste bedömas efter detta. Därmed antar man att målgruppen är någorlunda observant på påståenden som inte stämmer. I det här fallet fastslog MD att marknadsföringen från de båda madrassstillverkarna inte rörde sig om uppenbara överdrivna påstående. På grund av att påståendena var inriktade på produktfakta fick det antas att genomsnittskonsumentens ekonomiska beteende ändrades, trots att denna besatt viss sakkunskap. En slutsats man skulle kunna dra av detta är att det är viktigt att tänka på hur marknadsföringen uppfattas även om den riktar sig mot en kvalificerad grupp. Om målgruppens ekonomiska beteende ändras, kan marknadsföringen anses vara otillbörlig.

Efter detta steg blir nästa steg att påståendet måste styrkas. Om detta lyckas att styrkas är marknadsföringen inte att anses som otillbörlig då genomsnittskonsumenten inte blivit vilseledd i fråga om produktens egenskaper. Man kan generellt säga att så länge påståenden kring en produkts egenskaper kan styrkas, är marknadsföringen tillbörlig. Det kan hända att påståendena kan styrkas på ett eller flera sätt. I oklara fall är det upp till MD att avgöra om påståendena är tillräckligt styrkta med hjälp av den åberopade bevisningen.

Så vad kan man dra för slutsatser kring det som nyss sagt? Först och främst kan man konstatera att tydliga överdrifter som inte ska uppfattas bokstavligen är tillåtet att använda sig av i reklam. Vilseledande blir det om man påstår att ens produkt är ”bäst”, ”störst”, ”säkrast” eller liknande objektivt mätbara påståenden som går att verifiera. Lyckas den som uttalar sig på detta sätt inte verifiera detta är reklamen att anses som otillbörlig. Om ett ingripande ska ske måste det även bevisas att

genomsnittskonsumenten sannolikt påverkas och därmed fattar ett affärsbeslut han/hon annars inte skulle gjort. Uppfylls detta krav är reklamen att anses som otillbörlig enligt MFL.

5.2 Lagen i framtiden

Det är alltid svårt att uttala sig om framtiden. Dock kan man spekulera kring vilka effekter en lag får utifrån de ändringar som skett. I och med Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG är det meningen att bedömningsgrunderna mellan länderna ska harmoniseras och en likartad bedömning av en marknadsföringsåtgärd ska kunna ske oavsett vilket lands lag som tillämpas. Mot bakgrund av direktivet där det framkommer att överdrivna påståenden ska vara tillåtna, kan svensk praxis därmed komma att mjukas upp då den hitintills har varit förhållandevis sträng. Därmed skulle de exempel som togs upp inledningsvis, och som utvecklades i avsnittet ovan, kunna få en annan bedömning längre fram i tiden. Det kan därmed vara intressant att studera rättsfall inom EG för att på så sätt få reda på vilken nivå som MD kommer att lägga sig på i framtiden.

En annan sak som är ny efter revideringen av MFL är det så kallade transaktionstestet. Detta är som konstaterat ett krav på sannolik märkbar förändring eller sannolik förändring av ett affärsbeslut. Enligt prop. 2007/08:115 framgick det att sannolikhetskravet för vilseledande reklam, redan innan den nuvarande MFL trädde i kraft, funnits i svensk rättspraxis. Man skulle mot bakgrund av detta kunna göra antagandet att effekterna inte blir så stora av att transaktionstestet införts i lagen. Man måste dock tänka på att det nu finns två nivåer av testet, och att vilseledande reklam, 8 § MFL, innehar den lägsta tröskeln. Aggressiva affärsmetoder, 7 § MFL, och den vida generalklausulen, 5 § MFL, innehar istället en högre tröskel. Här krävs det sannolik märkbar påverkan av ett affärsbeslut. Detta torde vara strängare än vad fallet var i rättspraxis varpå effekten blir färre fällande domar än förr.

Man kan även spekulera i om det kommer att bli möjligt att ingripa mot reklam som använder sig av könsdiskriminerande reklam då dessa kan verka vilseledande och på så sätt sannolikt kan påverka ett affärsbeslut. Det är otvivelaktigt att man inte kan ingripa mot könsdiskriminerande reklam generellt, men om genomsnittskonsumenten blir vilseledd och transaktionstestet är uppfyllt finns det inget som talar emot ett ingrepp. Detta är något man kan hoppas på då egenåtgärderna i många fall inte ger någon

avskräckande effekt, vilket får till följd att företagen fortsätter att använda sig av samma reklam trots att den kritiserats.

Vad som ytterligare är nytt med MFL är att man tagit bort informationsplikten och istället ersatt den med en bestämmelse om vilseledande underlåtenhet. Denna bestämmelse återfanns i 10 § sista stycket samt 12 § MFL. Man kan undra vilken effekt detta kommer att få i framtiden. Förut skulle särskild information lämnas som kunde vara betydelsefull från konsumentsynpunkt. Det kan hända att det blir mindre tvivel på vad som är väsentlig information då det framgår av lagtexten i 12 § MFL vad som bör ingå vid ett köperbjudande till skillnad från vad som stod i 4 § gamla MFL där det bara framgick att näringsidkare skulle lämna väsentlig information. Resultatet efter att en viss tid passerat kan bli att konsumenterna lättare kan jämföra köperbjudanden från olika näringsidkare, men detta återstår självklart att se.

Även ”svarta listan” är något som är nytt med revideringen av MFL. Denna återfinns i Bilaga 2, och där kan man se två urskiljande kategorier, vilseledande affärsmetoder och aggressiva affärsmetoder. Dessa är som konstaterats alltid förbjudna, och därmed behövs inget transaktionstest göras. Effekten av svarta listan kan troligtvis bli att konsumenterna i många fall slipper bli vilseledda eller påtvingade produkter som de egentligen inte vill ha. Efter en längre tid då aktörerna på marknaden anpassat sig efter de nya spelreglerna, kan effekten rent av bli att konkurrensen sker på ett bättre sätt mellan näringsidkarna, och därmed gynnas konsumenterna av pressade priser.

Det diskuteras att lagen i Sverige är alldeles för sträng och att det kan ske en viss uppluckring över tiden för att passa standarden som direktivet sätter. En tanke är att lagen kanske är alldeles för generös mot företagen när de marknadsför sina produkter. Detta beror på att när företagen blir fällda enligt den generella generalklausulen, 5 § MFL, är det endast vite som utdömes. Effekten av detta kan bli att företagen planerar sin marknadsföring på ett sådant sätt att de undkommer katalogreglerna, och därmed böter, för att på så sätt endast bli tilldömd ett vite. Genom att göra detta systematiskt kan företagen sakta men säkert få en konkurrensfördel gentemot andra företag som aldrig lägger sig på gränsen. En lösning på problemet skulle kunna vara att man i framtiden tillsammans med vite alltid utdömer det lägsta bötesbeloppet, för att sedan successivt vid varje överträdelse öka beloppet. På så sätt skulle incitamenten för att lägga sig precis på gränsen minska och några problem med gränsdragningen skulle inte uppkomma.

Referenslista

Offentligt tryck

Europaparlamentet och Rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 Maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden.

Marknadsföringslagen (SFS 2008:486).

Proposition 1994/95:123 – Ny marknadsföringslag.

Proposition 2007/08:115 – Ny marknadsföringslag.

Litteratur

Bernitz, Ulf. (1997): *Marknadsföringslagen*. Stockholm. Norstedts Juridik.

Esaiasson, Peter. Gilljam, Mikael. Oscarsson, Henrik. Wängnerud, Lena. (2007): *Metodpraktikan – Konsten att studera samhälle, individ och marknad*. Tredje upplagan. Norstedts Juridik.

Gyllenstierna, Ellinor. Welander, Gunilla (1998): *Reklamjuridik*. Andra upplagan, Stockholm, Norstedts juridik.

ICC Sweden. (2007): *ICC:s regler för reklam och marknadskommunikation*. Bromma, CM Gruppen AB.

Nordell, Per Jonas. (2004): *Marknadsrätten: En introduktion*. Tredje upplagan, Stockholm, Norstedts Juridik.

Nordell, Per Jonas. (2008): *Marknadsrätten: En introduktion*. Fjärde upplagan, Stockholm, Norstedts Juridik.

Reimerson, Charlotte. (1998): *De fula knepen – och nya marknadsföringslagen*. Falköping. Elanders Gummessons.

Strömholm, Stig. (1988): *Allmän rättslära – En första introduktion*. 6:e upplagan, Stockholm, Norstedts.

Svensson, Carl Anders. (2003): *Den svenska marknadsföringslagstiftningen*. Tofte upplagan, Lund, Studentlitteratur.

Svensson, Carl Anders. Stenlund, Anders. Brink, Torsten. Ström, Lars-Erik. (2002): *Praktisk Marknadsrätt*, sjunde upplagan, Norstedts juridik.

Rättsfall

MD 2008:17

MD 2008:14

MD 2008:9

MD 2007:34

MD 2006:21

MD 1995:19

Elektroniska källor

Internetsida 1

Bakgrund till Internationella Handelskammaren. Sidan hämtad 2008-10-16.

<http://www.icc.se>

Internetsida 2

Reklamombudsmannen om så kallade egenåtgärdssystem. Sidan hämtad 2008-10-16.

http://reklamombudsmannen.se/?page_id=13

Internetsida 3

Information om Marknadsetiska Rådet (MER). Sidan hämtad 2008-10-17.

<http://www.marknadsetiskaradet.org/valkommen-till-marknadsetiska-radet-mer/om-marknadsetiska-radet>

Internetsida 4

Svenskt näringsliv om den nya marknadsföringslagen. Sidan hämtat 2008-10-22.

<http://www.svensktnaringsliv.se/fragor/foretagsjuridik/marknadsratt/article56913.ece>

Internetsida 5

Centralhandelskammaren om opinionsnämnden för affärsed. Sidan hämtad 2008-10-24.

http://www.keskuskauppakamari.fi/kkk/edunvalvonta/Lainsaadanto/sv_SE/opinionsnamnden_for_affarssed/

Internetsida 6

Artikel om omstruktureringen från ERK och MER till RO. Sidan hämtad 2008-10-29.

http://www.e24.se/branscher/reklammedia/artikel_630323.e24

Internetsida 7

Statistik om de totala kostnaderna för marknadsföring. Sidan hämtad 2008-11-07.

[http://www.irm-media.se/irm/\(a5e4ahf3nxlsx1eo5kt3fg45\)/tabell_reklamstatistik2005.aspx](http://www.irm-media.se/irm/(a5e4ahf3nxlsx1eo5kt3fg45)/tabell_reklamstatistik2005.aspx)

Internetsida 8

KO om förklaring till utförsäljning och realisation. Sidan hämtad 2008-12-27.

<http://www.konsumentverket.se/mallar/sv/artikel.asp?lngCategoryID=892&lngArticleID=2237>

Internetsida 9

PointLex Legala Affärer om sambandet mellan den nya marknadsföringslagen och konkurrenslagen. Sidan hämtad 2009-01-05.

<http://www.legalaaffarer.se/templates/pages/NewsPage.aspx?id=103>

Internetsida 10

Sveriges Reklamförbund om den nya MFL. Sidan är hämtad 2009-01-16.

<http://reklam.se/node/850>

Internetsida 11

Sveriges reklamförbund om fördelningen av medier i branschen. Sidan är hämtad 2009-01-19.

<http://www.reklam.se/fakta/storlek>

Bilaga 1 – Utdrag ur MFL

Tillämpningsområde

2 § Lagen tillämpas då näringsidkare marknadsför eller själva efterfrågar produkter i sin näringsverksamhet.

Lagen tillämpas också på sådana TV-sändningar över satellit som omfattas av radio- och TV-lagen ([1996:844](#)).

Lagen tillämpas också när Konsumentombudsmannen fullgör sina skyldigheter som behörig myndighet enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 av den 27 oktober 2004 om samarbete mellan de nationella tillsynsmyndigheter som ansvarar för konsumentskyddslagstiftningen.

God marknadsföringssed

5 § Marknadsföring ska stämma överens med god marknadsföringssed.

6 § Marknadsföring som strider mot god marknadsföringssed enligt [5 §](#) är att anse som otillbörlig om den i märkbar mån påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

Vilseledande marknadsföring

8 § Marknadsföring som är vilseledande enligt någon av bestämmelserna i [9](#), [10](#) eller [12-17 §§](#) är att anse som otillbörlig om den påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

Sådan vilseledande marknadsföring som anges i punkterna 1-23 i bilaga I till direktiv 2005/29/EG är alltid att anse som otillbörlig.

Reklamidentifiering

9 § All marknadsföring ska utformas och presenteras så att det tydligt framgår att det är fråga om marknadsföring.

Det ska också tydligt framgå vem som svarar för marknadsföringen. Detta gäller dock inte framställningar vars enda syfte är att skapa uppmärksamhet inför uppföljande framställningar.

Förbud mot vilseledande marknadsföring

10 § *En näringsidkare får vid marknadsföringen inte använda sig av felaktiga påståenden eller andra framställningar som är vilseledande i fråga om näringsidkarens egen eller någon annans näringsverksamhet.*

Första stycket gäller särskilt framställningar som rör

1. produktens förekomst, art, mängd, kvalitet och andra utmärkande egenskaper,
2. produktens ursprung, användning och risker såsom inverkan på hälsa och miljö,
3. kundservice, reklamationshantering samt metod och datum för tillverkning eller tillhandahållande,
4. produktens pris, grunderna för prisberäkningen, särskilda prisfördelar och betalningsvillkoren,
5. näringsidkarens egna eller andra näringsidkares kvalifikationer, ställning på marknaden, åtaganden, varumärken, varunamn, kännetecken och andra rättigheter,
6. belöningar och utmärkelser som har tilldelats näringsidkaren,
7. leveransvillkor för produkten,
8. behovet av service, reservdelar, byte eller reparation,
9. näringsidkarens åtagande att följa uppförandekoder, och
10. konsumentens rättigheter enligt lag eller annan författning.

En näringsidkare får inte heller utelämna väsentlig information i marknadsföringen av sin egen eller någon annans näringsverksamhet. Med vilseledande utelämnande avses även sådana fall när den väsentliga informationen ges på ett oklart, obegripligt, tvetydigt eller annat olämpligt sätt.

Köperbudanden

12 § *Marknadsföringen är vilseledande om näringsidkaren i en framställning erbjuder konsumenter en bestämd produkt med en prisangivelse utan att följande väsentliga information framgår:*

1. produktens utmärkande egenskaper i den omfattning som är lämplig för mediet och produkten,
2. pris och jämförpris angivet på det sätt som framgår av 7-10 §§ prisinformationslagen (2004:347),
3. näringsidkarens identitet och geografiska adress,
4. villkor för betalning, leverans, fullgörande och hantering av reklamationer om dessa avviker från vad som är normalt för branschen eller produkten i fråga,

5. information om ångerrätt eller rätt att häva ett köp som ska lämnas till konsumenten enligt lag.

Marknadsföringen är också vilseledande om näringsidkaren i en framställning erbjuder konsumenter flera bestämda produkter med en uppgift om ett gemensamt pris, utan att erbjudandet innehåller väsentlig information enligt punkterna 1-5 i [första stycket](#).

Bilaga 2 – ”Svarta listan”

AFFÄRSMETODER SOM UNDER ALLA OMSTÄNDIGHETER ÄR OTILLBÖRLIGA

Vilseledande affärsmetoder

- 1) Påstå att näringsidkaren har undertecknat en uppförandekod när så inte är fallet.
- 2) Uppvisa en förtroendemärkning, kvalitetsmärkning eller motsvarande utan att ha erhållit det nödvändiga tillståndet.
- 3) Påstå att en uppförandekod rekommenderas av ett offentligt eller annat organ när så inte är fallet.
- 4) Påstå att en näringsidkare (inklusive dennes affärsmetoder) eller en produkt har godkänts, rekommenderats eller sanktionerats av ett offentligt eller privat organ när så inte är fallet eller påstå detta utan att villkoren för godkännandet, rekommendationen eller sanktioneringen iakttas.
- 5) Erbjudna produkter till ett angivet pris utan att näringsidkaren uppger att han har rimliga skäl att tro att han inte kommer att kunna leverera, själv eller med hjälp av underleverantör, dessa eller likvärdiga produkter till det angivna priset inom en tid och i sådan mängd som är rimligt med beaktande av produkten, omfattningen av reklamen för produkten och det pris som erbjudits (otillbörligt lockerbjudande).
- 6) Erbjudna produkter till ett angivet pris och sedan
 - a) vägra att visa konsumenten produkten ifråga, eller
 - b) vägra att ta emot en beställning eller leverera produkten inom rimlig tid, eller
 - c) förevisa ett defekt exemplar av den, i avsikt att i stället försöka sälja en annan produkt (en typ av otillbörligt lockerbjudande).
- 7) Oriktigt ange att en produkt kommer att vara tillgänglig enbart under mycket begränsad tid, eller att den kommer att vara tillgänglig enbart på särskilda villkor under en mycket begränsad tid, för att få konsumenten att fatta ett omedelbart beslut utan att ha tillräcklig tid eller möjlighet att fatta ett välgrundat beslut.

8) Åta sig att ge service efter försäljningen till kunder med vilka näringsidkaren före köpet har kommunicerat på ett språk som inte är ett officiellt språk i den medlemsstat där näringsidkaren är lokaliserad och sedan ge sådan service enbart på ett annat språk utan att tydligt informera konsumenten om detta innan denne förbinder sig att köpa produkten.

9) Ange eller på annat sätt skapa intryck av att det är lagligt att sälja en produkt när så inte är fallet.

10) Framställa konsumenters lagliga rättigheter som utmärkande för näringsidkarens erbjudande.

11) Använda material från medierna för att göra reklam för en produkt om näringsidkaren själv har betalat för materialet och detta inte framgår av reklamen eller av bilder eller ljud som tydligt kan identifieras av konsumenten (annons i redaktionell form). Detta skall inte påverka tillämpningen av direktiv 89/552/EEG.1

12) Göra ett i sak oriktigt påstående om arten och omfattningen av den risk konsumenten utsätter sig själv eller sin familj för om han eller hon inte köper produkten.

13) Försöka att sälja en produkt som liknar en annan produkt, som görs av en särskild tillverkare, på ett sätt som avsiktligt förespeglar konsumenten att produkten är gjord av samma tillverkare, trots att så inte är fallet.

14) Inrätta, driva eller göra reklam för pyramidspel där konsumenten lockas att delta på grund av möjligheten att få ersättning och denna främst grundas på att andra konsumenter värvas till spelet, snarare än på försäljning eller konsumtion av en produkt.

15) Oriktigt påstå att näringsidkaren står i begrepp att upphöra med sin verksamhet eller flytta till nya lokaler.

16) Påstå att produkter kan underlätta vinst i hasardspel.

17) Oriktigt påstå att en produkt förmår bota sjukdomar, funktionsrubbingar eller missbildningar.

18) Förmedla i sak oriktig information om marknadsvillkor eller möjligheten att finna produkten i avsikt att förmå konsumenten att förvärva produkten på mindre fördelaktiga villkor än de marknaden normalt kan erbjuda.

19) Som affärsmetod påstå sig anordna tävlingar eller säljfrämjande åtgärder med priser utan att dela ut de priser som beskrivs eller någon skälig motsvarighet till dessa.

20) Beskriva en produkt som "gratis", "kostnadsfri", "utan avgift" eller liknande om konsumenten måste betala annat än den oundvikliga kostnaden för att svara på affärsmetoden och hämta eller betala för leverans av produkten.

21) I marknadsföringsmaterialet inkludera en faktura eller liknande betalningshandling som ger konsumenten intryck av han redan har beställt den marknadsförda produkten när så inte är fallet.

22) Oriktigt påstå eller skapa intryck av att näringsidkaren inte agerar i syften som hänför sig till dennes näringsverksamhet, affärsverksamhet, yrkeskår eller yrkesområde, eller felaktigt uppträda som konsument.

23) Oriktigt skapa intryck av att produktservice efter försäljning är tillgänglig i en annan medlemsstat än den där produkten säljs.

Aggressiva affärsmetoder

24) Ge intryck av att konsumenten inte kan lämna platsen innan ett avtal har utarbetats.

25) Göra personliga besök i konsumentens hem och ignorera dennes anmodan om att lämna hans hem eller inte komma tillbaka, utom under de omständigheter och i den utsträckning som enligt nationell lagstiftning är motiverat för att få en avtalsmässig skyldighet fullgjord.

26) Ta upprepade och oönskade kontakter per telefon, fax, e-post eller annat medium utom under de förhållanden och i den utsträckning som enligt nationell lagstiftning är motiverat för att få en avtalsmässig skyldighet fullgjord. Detta skall inte påverka tillämpningen av artikel 10 i direktiv 97/7/EG och direktiven 95/46/EG1 och 2002/58/EG.

27) Kräva att en konsument, som gör anspråk på ersättning från en försäkring, lägger fram dokument som inte rimligen kan anses relevanta för huruvida anspråket är giltigt,

eller systematiskt underlåta att svara på relevant korrespondens i ärendet, om detta sker i syfte att förmå konsumenten att avstå från att utöva sina avtalsenliga rättigheter.

28) Att i en annons direkt uppmana barn att köpa eller att övertala sina föräldrar eller andra vuxna att köpa de utannonserade produkterna åt dem. Denna bestämmelse påverkar inte tillämpningen av artikel 16 i direktiv 89/552/EEG om sändningsverksamhet för television.

29) Kräva omedelbar eller uppskjuten betalning för eller återsändande eller förvaring av produkter som näringsidkaren tillhandahållit men som konsumenten inte beställt (leverans utan föregående beställning) utom om produkten är en sådan ersättning som tillhandahållits i överensstämmelse med artikel 7.3 i direktiv 97/7/EG.

30) Uttryckligen informera konsumenten om att näringsidkarens arbete eller försörjning står på spel om konsumenten inte köper produkten eller tjänsten.

31) Oriktigt skapa intryck av att konsumenten redan har vunnit eller kommer att vinna ett pris eller annan motsvarande förmån, eventuellt efter att först ha utfört en särskild handling,

– när det i själva verket inte finns något pris eller någon annan motsvarande förmån, eller

– när möjligheten att göra anspråk på priset eller en annan motsvarande förmån är beroende av att konsumenten betalar pengar eller ådrar sig en kostnad.