



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Cecilia Dollander

Ett indirekt skydd av ett direkt oreglerat ekonomiskt förtal

- En kartläggning av möjliga instrument vid ekonomiskt förtal

Examensarbete
30 högskolepoäng

Handledare
Ulf Maunsbach

Immaterialrätt, marknadsrätt

HT 2008

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Introduktion till ämnet	5
1.2 Syfte med föreliggande studie	5
1.3 Frågeställning med tillhörande problemformulering	6
1.4 Avgränsningar	7
1.5 Metod och material	7
1.6 Disposition	8
2 BAKOMLIGGANDE FAKTA OCH PRINCIPER	9
2.1 Vad är ekonomiskt förtal?	9
2.1.1 En spegelbild av verkligheten	9
2.1.2 Ekonomiskt förtal utanför Sveriges gränser	10
2.2 Rättsfiguren ekonomiskt förtal satt i sitt historiska sammanhang	11
2.2.1 Förra sekelskiftets lagstiftning	11
2.2.2 Förslag till ny brottsbalk	12
2.2.3 Utredningen om illojal konkurrens	13
2.2.4 Betänkandet om konsumentupplysning	13
2.2.5 Propositionen om otillbörlig marknadsföring	13
2.2.6 Senare resonemang kring ekonomiskt förtal	13
2.3 Yttrandefrihet och juridik	14
2.3.1 Tryck- och yttrandefrihet – en historisk redogörelse	15
2.3.2 Tryck- och yttrandefrihet – deras principiella innebörd och reglering	16
3 FINNS DET ETT SKYDD MOT EKONOMISKT FÖRTAL I SVENSK RÄTT?	17
3.1 Förtal	18
3.1.1 Förtal enligt 5 kap. BrB	18
3.1.2 Sammanfattande analys	19

3.2	Skadegörelse	20
3.2.1	12 kap. 1 § Brottsbalken	20
3.2.2	Sammanfattande analys	21
3.3	Marknadsföringslagen	22
3.3.1	Vilseledande marknadsföring och ekonomiskt förtal	23
3.3.2	Misskreditering och ekonomiskt förtal	24
3.3.3	Sammanfattande analys	26
3.4	Varumärkeslagen	28
3.4.1	Allmänt om varumärkeslagens skydd	28
3.4.2	Skydd för ett företags anseende	28
3.4.3	Sammanfattande analys	31
3.5	Skadeståndslagen	32
3.5.1	Skadeståndsansvar för ren förmögenhetsskada	32
3.5.2	Det allmännas skadeståndsansvar	34
3.5.2.1	Skadestånd grundat på 3 kap. 2 § SkL	34
3.5.2.2	Skadestånd grundat på 3 kap. 3 § SkL	35
3.5.3	Sammanfattande analys	37
3.6	Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna	38
3.6.1	Bolags rätt till skadestånd för brott grundade på EKMR	38
3.6.2	Ett bolags ”mänskliga” rättigheter	39
3.6.3	Skyddar EKMR svenska bolag mot ekonomiskt förtal?	40
3.6.3.1	Artikel 8 – Rätten till hem och privatliv	41
3.6.3.2	Artikel 1 i det första tilläggsprotokollet – Rätten till skydd för sin egendom	42
3.6.4	Europakonventionens syn på förtalets motpol - yttrandefriheten	43
3.6.5	Sammanfattande analys	44
4	MÖJLIGA SÄTT ATT REGLERA EKONOMISKT FÖRTAL – EN ANALYS	47
4.1	De lege ferenda	47
4.1.1	Inledning	47
4.1.2	Ett eventuellt skydd; dess utformning, möjligheter och konsekvenser	47
5	SAMMANFATTANDE SLUTSATS	51
	BILAGA A	54
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	55
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	61

Summary

Is the lie as worthy to preserve as the truth? No, would be the spontaneous answer for most of us. If you however pay attention to our constitutional law, and more specifically to the regulations concerning liberty of the press and freedom of speech, the answer will come out differently. On the strength of these regulations all data is protected – even though it is covered by a lie.

Whereas the value of intangible assets (intellectual property) aggrandises, the demand for a stronger protection of the goodwill of a juridical person is increasing. In the society we live in today, the goodwill/trademark of a company is many times far more valuable than its total inventories. Time and time again Sweden has given grounds for the absence of a protection against vilification of economic interests, with reference to importance of the freedom of speech. It is not certain, however, that the consideration would have been made the same way today.

The history tells us about a consciously revulsion from an enactment against vilification of economic interests. The issue has been recognized at an early date but it appears as if it has been connected to some problems concerning its location and its wording. Different inquiries have several times emphasized the problems that embody vilification of economic interests but, as mentioned above, the expression of speech has always been regarded as a more important interest to protect.

It appears to be quite clear that the Swedish judicial system lack a distinct and pronounced protection against vilification of economic interests. If one, however, looks beyond the surface of this strict Swedish regulation, some provisions that focus on vilification of economic interest can be distinguished. Primarily I refer to the legal framework that surrounds the criminal law, the marketing law, the intellectual property law, the law of indemnity, and our commitments because of ECHR. Depending on who the provider of the false and fallacious information is, the already existing provisions will provide a passable protection. This protection however is not comprehensive, which leads us to the question whether or not the time has come to once again discuss a future legislation against vilification of economic interests.

As a conclusion I reflected upon how a contingent protection against vilification of economic interests can be drafted and what the consequences might be. All that is gold does not glimmer. There are two sides to every story. If mediums are called to trail because their publications have caused monetary damage, the consequences can become incalculable, with more timid journalists. There is a chance that a situation will develop where strong companies, every now and then, arraign the general public for its explicit statements. The freedom of speech will not be a freedom.

Sammanfattning

Är lögnen lika skyddsvärd som sanningen? Nej är det spontana svaret för de flesta. Ser man till vår grundlagsfästa tryck- och yttrandefrihet blir emellertid svaret något annat. Med stöd av dessa friheter skyddas alla uppgifter - även om de kan beslås med lögn.

I samma takt som immateriella tillgångars betydelse ökar, tilltar behovet av ett starkare skydd för en juridisk persons goodwill. I dagens samhälle är många gånger ett företags rykte/varumärke mer värt än dess sammanlagda inventarier. Sverige har länge motiverat avsaknaden av ett skydd mot ekonomiskt förtal med hänvisning till yttrandefrihetens tyngre vägande intressen. I dag är det dock inte säkert att avvägningen hade sett likadan ut.

Historien skvallrar om ett medvetet avståndsstagande från en reglering av ekonomiskt förtal. Frågan har tidigt uppmärksammats men det tycks ha varit svårt att hitta en lämplig placering samt en lämplig formulering av ekonomiskt förtal. Utredningar har dock åtskilliga gånger betonat problemen kring förtal riktat mot ekonomiska intressen men yttrandefriheten har alltså på olika sätt ställt sig hindrande ivägen.

Det kan måhända stå klart att frågan om ekonomiskt förtal inte har någon uttrycklig och klar straffrättslig reglering i svensk rätt. Efter att ha skrapat lite på den, många gånger, tunna ytan av vår befintliga lagstiftning kan det dock urskiljas viss reglering som trots allt tar sikte på juridiska personers rätt till skydd mot ekonomiskt förtal. Framst åsyftar jag straffrätten, marknadsrätten, immaterialrätten, skadeståndsrätten och vårt internationella åtagande i och med EKMR. Beroende på vem uppgiftsspridaren är kan ett förtalat bolag med hjälp av olika redan existerande bestämmelser angripa uppgiftsspridaren. Den svenska regleringens förefintliga skydd är dock inte heltäckande, vilket leder in på frågan huruvida tiden är mogen för att återigen ta upp frågan om lagstiftning mot ekonomiskt förtal till diskussion.

I en avslutande *de lege ferenda*-argumentation reflekterar jag över hur ett eventuellt skydd mot ekonomiskt förtal skulle kunna se ut och vilka konsekvenser som följer av ett eventuellt skydd. Allt som glimmar är inte guld. Alla mynt har två sidor. Om medier börjar dras inför rätta för att deras publicering kan ha orsakat ekonomisk skada kan konsekvenserna bli oöverskådliga, med mycket mer räddhågsna och försiktiga journalister. Risken finns att vi hamnar i en situation där starka företag i tid och otid stämmer allmänheten för dess vågade uttalanden. Det fria ordet blir inte så fritt.

Förord

Det har blivit dags att ta examen. Examen i juridik. Något som tidigare känts så långt borta har nu blivit aktuellt och det är med stor glädje jag kommer att se tillbaka på min studietid vid Juridicum i Lund.

Innan examensbeviset kan placeras i min hand ska, som bekant, en examensuppsats författas. Det har varit en intressant resa. En resa som inleddes med långa och många funderingar kring valet av det ultimata uppsatsämnet. Tack vare mitt samarbete med Hamilton Advokatbyrå, introducerades jag för en fråga som för mig var tämligen okänd tidigare – nämligen den om ekonomiskt förtal. Jag drog en lättnandes suck, här har vi det – mitt uppsatsämne! Resan har nu nått sin slutstation och jag vill passa på att tacka alla som på olika sätt bidragit till den färdiga produkten. Ett stort tack till Marie Marklund, Ulf Yxklinten och David Berggren på Hamilton Advokatbyrå, som alltså presenterade detta intressanta uppsatsämne för mig och som har bistått mig med inspirerande samtal. Ett tack vill jag även rikta till min handledare Ulf Maunsbach som ställt upp med vägledning och råd under uppsatsens gång.

Framför allt vill jag tacka min familj, som har varit ett otroligt stöd under hela min studietid. De har delat min börda i tider av motgångar och de har delat min glädje i tider av framgångar. Om man kan tillägna en juridisk examensuppsats till någon, tillägnar jag min härmed till dem.

Jag är nu redo att påbörja en ny spännande resa.

Cecilia Dollander

Lund, januari 2009

Förkortningar

BrB	Brottsbalken (1962:700)
BRÅ	Brottsförebyggande Rådet
EKMR	Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
HD	Högsta domstolen
ICC	International Code of Advertising Practice
KOV	Konsumentverket
MD	Marknadsdomstolen
MFL	Marknadsföringslagen (2008:486)
PBR	Patentbesvärsrätten
RF	Regeringsformen
SkL	Skadeståndslagen (1972:207)
SOU	Statens Offentliga Utredningar
SvJT	Svensk Jurist Tidning
TF	Tryckfrihetsförordningen (1949:105)
VmDir	Europeiska varumärkesdirektivet
VmL	Varumärkeslagen (1960:664)
YGL	Yttrandefrihetsgrundlagen (1991:1469)

1 Inledning

1.1 Introduktion till ämnet

Tack vare de djupt rotade bestämmelserna i tryckfrihetsförordningen (TF) och yttrandefrihetsgrundlagen (YGL), har rättsordningen bl.a. givit pressen, individen, företagen, mm. en stor och närmast obegränsad frihet. En frihet som är en av de viktigaste byggstenarna i ett demokratiskt land. Men med frihet följer ansvar.

Ett företags rykte, dess s.k. goodwill, spelar större och större roll och de immateriella tillgångarna har fått ett mer omfattande värde i dagens samhälle. Vidare har informationskanalerna breddats, inte minst i och med en digitalisering av information och Internet, vilket skapar ett större utrymme för felaktiga uppgifter att nå ut till konsumenters öron och ögon. Att som företag utsättas för ekonomiskt förtal kan innebära stora ekonomiska förluster. Borde det inte finnas en gräns för vad juridiska personer skall behöva tåla av negativa skrivelser i form av exv. direkta lögnar? Det spontana svaret torde vara ja. Ser man dock till den svenska regleringen blir svaret ett annat. Trots att det i den svenska historien inryms en livlig diskussion om ett införande av skydd finns det idag inget generellt stadgande mot ekonomiskt förtal som skyddar juridiska personer.

Det kan emellertid tyckas att det ur ett samhällsligt perspektiv inte är särskilt önskvärt att ett företag kan räkna med att ständigt arbeta i medvind och bli struket medhårs. Kritisk granskning är många gånger en förutsättning för förbättring. Pressens skyldighet i ett demokratiskt samhälle är att förmedla information om alla angelägenheter som är av allmänt intresse. Vad skulle effekterna bli om det fanns en regel som leder till att en domstol kan konstatera att en uppgift varit skadebringande och ”ogrundad”, varvid exv. ett massmedieföretag eller en ”bloggande” privatperson får betala ett skyhögt skadestånd? Hur skulle demokratin och den fria debatten främjas om t.ex. ideella och samhällsavgörande organisationer inte fritt kunde förmedla sin uppfattning i frågor kring exv. rökning mm. Frågan om hur man skall väga ett företags krav på skydd mot andras krav på yttrandefrihet kan slutas samman under frågan om det går att motivera ett tryckfrihetsrättsligt värde i att osanna och skadliga uppgifter publiceras.

Vad är viktigast att skydda, det fria ordet eller den rena sanningen?

1.2 Syfte med föreliggande studie

Ekonomiskt förtal är en rättsfigur som inte har ägnats så mycket tid åt i Sverige de senaste fyrtio åren. Den lagstiftning som finns idag har sitt ursprung från slutet av 1950-talet. Sedan dess har verkligheten och informationskällorna förändrats och många av de bedömningar som gällde

då, gäller av naturliga skäl inte idag. Nu är det dags att återigen ta fram argument för och emot vår avsaknad av rättsskydd mot ekonomiskt förtal för närmare granskning.

Jag skall alltså granska detta, närmast förbisedda, område och söka identifiera de redan idag existerande rättsreglerna som tar sikte på olika former av ekonomiskt förtal. Genom att systematiskt gå igenom olika rättsområden, som mer eller mindre kan tyckas ringa in frågan om ekonomiskt förtal, ämnar jag att samla ihop rättsregler från olika håll som gemensamt bildar ett, om än inte heltäckande, skyddstäckte. De rättsområden som kommer att granskas är straffrätten, marknadsrätten, varumärkesrätten, skadeståndsrätten och till sist gemenskapsrättens EKMR. Jag avser visa att den generella uppfattningen om total avsaknad av skydd inte är helt sann. Då syftet med uppsatsen är att undersöka hur svensk rätt tillgodoser juridiska personers rättigheter vid ekonomiskt förtal, intar jag en roll som främst utgår från juridiska personers perspektiv. Detta faktum utesluter dock inte att jag vid avsnitt av mer analyserande art, även ser frågan om ekonomiskt förtal ur andra, vidare perspektiv.

Vidare är min förhoppning att med detta arbete på nytt väcka liv i diskussionen kring ämnet – ett ämne som under de senaste femtio åren har intagit en undanskymd placering. I en avslutande *de-lege-ferenda*-argumentation reflekterar jag över hur ett skydd mot ekonomiskt förtal skulle kunna se ut, var i lagen det skulle passa in samt vilka konsekvenser som följer av ett eventuellt skydd.

1.3 Frågeställning med tillhörande problemformulering

Den fråga som genomgående kommer att sätta sin prägel på uppsatsen är huruvida svensk rätt erbjuder juridiska personer skydd mot ekonomiskt förtal. Finns det överhuvudtaget ett sådant skydd eller är situationen så som den verkar vid första anblick – det vill säga att juridiska personer står utan ett skydd? Är det i slutändan vår grundlagsskyddade yttrandefrihet som borgar för ett eventuellt skydd?

Under den övergripande frågan kommer områden och frågor med en självklar anknytning till densamma att beröras. Dessa frågor bör läsaren förslagsvis bära med i tankarna under uppsatsens gång. Nya medier har avsevärt underlättat, både ekonomiskt och praktiskt, för företag, individer och organisationer att nå ut till ett stort antal läsare, tittare och lyssnare. Idag har ett företags rykte och varumärke en väldigt framträdande roll och det läggs ner enorma summor på att marknadsföra sin verksamhet. Innebär de nya medierna och den numera växande betydelsen av en stark goodwill nya svårigheter som inte funnits tidigare? Har balansgången mellan å ena sidan yttrandefriheten och å andra sidan ett företags rätt till integritet förändrats i takt med samhällsutvecklingen? Låt säga att man följer i utvecklingens spår och inför ett förbud mot ekonomiskt förtal, vilka är de möjliga

konsekvenserna av detta? Kanske är det rent av så att företag bör acceptera en viss mängd av ekonomiskt förtal, och helt enkelt ta med detta i "sina beräkningar".

Sverige har under det senaste decenniet kommit att alltmer vävas in i den europeiska rättsgemenskapen. En mängd europeiska regler har därför blivit en del av det svenska rättssystemet. Genom praxis från Europadomstolen har det slagits fast att även bolag tillerkänns vissa rättigheter, varför man kan ställa sig frågande till det svenska principiella undantaget för ekonomiskt förtal. Kan våra internationella förpliktelser tvinga fram en ändring?

1.4 Avgränsningar

Området som inrymmer ekonomiskt förtal är väldigt omfattande och går att studera ur en rad olika perspektiv. Redan kring Internet och den globalisering som nätet för med sig uppstår en mängd för ämnet intressanta juridiska problem, såsom exv. ansvars- och jurisdiktionsfrågan. Exempelvis kan en privat "bloggare" i Tyskland med hjälp av Internet lätt sprida eventuella lögnar om en juridisk person med säte i Storbritannien över åtskilliga landgränser. Detta ekonomiska förtal kan komma att nå en oansenlig mängd mottagare av olika nationaliteter – vilket land har jurisdiktionen vid gränsöverskridande förtal? Dessa frågor kommer dock inte att behandlas i förevarande uppsats. En djupare studie skulle kunna göras på varje enskilt rättsområde för att på så sätt utgå från en bredare plattform vid *de lege ferenda*-delen. Detta går dock inte i linje med uppsatsens syfte utan avsikten är att översiktligt se över de möjliga alternativ som finns för handen vid ekonomiskt förtal. En mer ingående utredning får bli föremål för framtida forskning. Föreliggande uppsats, såsom påpekats ovan, tar sikte på de rättsområden som innefattar straffrätten, marknadsrätten, varumärkesrätten, skadeståndsrätten och till sist gemenskapsrättens EKMR. Som definieras nedan, kan begreppet ekonomiskt förtal innefatta förtal av både fysiska och juridiska personer. Aktuell uppsats har främst riktat in sig på frågan om juridiska personers skyddsmöjligheter mot ekonomiskt förtal. Resonemang kring enskilda näringsidkares eventuella skydd förekommer men då endast i periferin.

1.5 Metod och material

Utredning av gällande rätt har skett genom tillämpning av sedvanlig juridisk metod. Frågeställningen kommer således att analyseras utifrån lagstiftning, förarbeten, praxis och doktrin på området. Beträffande det kapitel som tar sikte på den historiska redogörelsen för ekonomiskt förtal har utgångspunkten främst varit offentliga utredningar, propositioner samt doktrin på området. Juridisk doktrin har beaktats som argument för och emot olika lösningar i den mån rättsläget är oklart. Praxis har markerat gränser då olika tolkningsalternativ har utforskats. Dessvärre finns det dock inte speciellt mycket doktrin eller praxis på området. Utifrån det tillgängliga

materialet har analyser även gjorts med vissa komparativa inslag, detta i syfte att främja en bred analys.

När det gäller frågan om ekonomiskt förtal befinner vi oss i gränslandet mellan åtskilliga regleringar. Allt ifrån bestämmelser rörande förtal och skadegörelse i brottsbalken till de "mänskliga" rättigheterna i EKMR. Där emellan finner vi marknadsföringslagen med dess bestämmelser om vilseledande marknadsföring och jämförande reklam samt varumärkeslagen med sitt skydd för ett varumärkes anseende. För att försäkra mig om att alla tänkbara regleringar är uttömda har även skadeståndslagen belysts. Varje reglering täcker in olika områden och riktar således in sig på olika former av ekonomiskt förtal. I kommande kapitel kommer jag att redogöra för de olika regelsystemen var för sig för att göra framställningen så tydlig som möjligt.

1.6 Disposition

Ekonomiskt förtal är ett begrepp som för många känns ganska obekant, vilket har motiverat en inledande presentation samt en historisk skildring av ämnet. I samband med denna del sätts fenomenet ekonomiskt förtal i sitt sammanhang genom att ta upp ett antal exempel från verkliga situationer. Då ekonomiskt förtal har yttrandefriheten som motpol, har en redogörelse för dess uppkomst samt innebörd i stora drag även behandlats i uppsatsens inledande avsnitt. Efter den inledande orienteringen redogörs för de för uppsatsen aktuella rättsområdena; BrB, MFL, VmL, SkL samt EKMR. Konsekvent efter varje rättsområdesavsnitt följer en analys av de redogjorda fakta som då även sätts i förhållande till ekonomiskt förtal. Härfter följer en analys *de lege ferenda*, som behandlar utformningen av ett eventuellt stadgande mot ekonomiskt förtal, risker, möjligheter och konsekvenser vad gäller ett eventuellt utvidgat skydd. Slutligen avrundar jag genom att sammanfatta uppsatsens huvudsakliga slutsatser.

2 Bakomliggande fakta och principer

2.1 Vad är ekonomiskt förtal?

Frågan huruvida det går bra för ett företag eller inte hänger inte helt och hållet på vad detta egentligen sysslar med. Den bild av ett företag och dess produkter eller tjänster som förmedlas via bl.a. medier eller privatpersoners bloggar är minst lika viktig. Det är alltså inte bara enskilda individer som kan bli föremål för illasinnad publicitet, utan även juridiska personer. Publicitet i all ära - det är inte för inte som företag lägger ner enorma summor på marknadsföring – men så snart den vinsthöjande reklamen blir ”negativ reklam”, kan detta få förödande konsekvenser.

Då det inte finns någon lagstiftning som generellt reglerar ekonomiskt förtal är det svårt att med precision redogöra för dess definition. Inledningsvis är det viktigt att klargöra skillnaden mellan ”vanlig” ärekränkning, d.v.s. angrepp mot hedern, och *ekonomiskt förtal*. Den sistnämnda brukar i doktrin definieras som ”förtal av fysisk eller juridisk person, som är ägnat att skada denne i utövningen av yrke eller näring eller på annat sätt i ekonomiskt hänseende”. Förtalet skall ha medfört ekonomiska skadeverkningar utan att vara ett angrepp på någons personliga heder.¹ Ekonomiskt förtal kan drabba en näringsidkare såväl genom uppgifter från konkurrenter som genom konsumentupplysning, tidningsartiklar, enskilda individer etc. Det är denna typ av ekonomiskt förtal jag fortsättningsvis kommer att diskutera.

2.1.1 En spegelbild av verkligheten

För att tydliggöra problematiken kring ekonomiskt förtal och för att förenkla för läsaren, presenteras här tre olika exempel från verkliga situationer där ekonomiskt förtal av företagen har blivit ett faktum. Min intention är att dessa exempel skall kunna användas som en röd tråd genom arbetet.

När Konsumentverket (KOV) den 18 september 1981,² efter att ha undersökt ett antal lackskyddsmedel för bilar, i ett pressmeddelande lämnat missvisande uppgifter om resultatet av undersökningen kom frågan om ekonomiskt förtal upp på tapeten. Till följd av detta pressmeddelande, som refererades i TV, radio samt ett stort antal tidningar, sjönk försäljningen av bl.a. polymervaxet, Glaze 90. Själva undersökningen omfattade inte polymervaxet Glaze 90, men pressmeddelandet var emellertid utformat så att det även uttalade sig om denna sortens vax. Rubriken löd: "Miljonbelopp förbrukas på värdelösa bilvårdsmedel" och uttalanden i den löpande texten

¹ SOU 1972:88, s. 62.

² NJA 1987:535, det s.k. Trifoliumfallet.

löd "Testerna visar att ett helt vanligt, billigt polermedel är bättre än de påkostade polymervaxerna".

I oktober 1994 hade ett företag (All-Bevakning) i brev till ett annat företags (Trygghetsprodukter) kunder *obestyrkt* påstått att företagets ägare själv begärt företaget i konkurs samt om ägaren använt formuleringen "vill ni verkligen ha ett samarbete med denna person?".³

Sloganen "Welcome to Marlboro Country"⁴ prydde 1994 affischer runt om i Sverige när A Non Smoking Generation gick ut med sin kampanj mot rökning. Denna kampanj anspelade på Marlboros mycket välkända kännetecken för cigaretter - "Come to a Marlboro Country". Förutom den ovan citerade sloganen, visade affischerna även bilder på mörka kyrkogårdar. Kampanjen visades på 1 200 stortavlor runt om i landet samt syntes i ett 30-tal tidningar, däribland Svenska Dagbladet, i radiokanaler och i olika TV-kanaler.⁵

I samtliga av ovan refererade situationer aktualiseras frågan om ekonomiskt förtal på ett eller annat sätt. I det första fallet är det en *statlig myndighet* som på ett missvisande sätt presenterat provresultat av vissa bilvaxmedel. Vidare uppmärksammades ekonomiskt förtal näringsidkare emellan. Till sist presenteras ett fall där en *intresseorganisation*, som med ett *icke-kommersiellt* syfte, i en kampanj näst intill ordagrant kopierar ett företags slogan och därmed tillfört detsamma negativa associationer.

2.1.2 Ekonomiskt förtal utanför Sveriges gränser

Med den starka motkraft som de grundlagsskyddade TF och YGL utgör i Sverige, väntas en omfattande process i fall man skall införa en generell bestämmelse mot ekonomiskt förtal. Medan vi befarar att en eventuell reglering mot detta fenomen kan försvaga bl.a. mediernas ställning och göra dem alltför försiktiga i sin granskning av företag och organisationer ser man helt annorlunda på problemet i vår omvärld. I åtskilliga europeiska länder har juridiska personer en möjlighet att föra talan om ekonomiskt förtal. Europarådet genomförde år 2005 en utredning om förtal bland sina 47 medlemsstater.⁶ Av utredningen framgår att Sverige är ensamt om att genom lagtext skilja på förtal mellan privatpersoner och juridiska personer. Även av den statliga utredningen om ett nytt grundlagsskydd⁷ där

³ MD 1995:7.

⁴ Se bild i bilaga A.

⁵ A Non Smoking Generation, besökt senast den 25 november, 2008, <http://www.nonsmoking.se/main.asp?areaID=8&CategoryID=253>

⁶ http://www.coe.int/T/E/human_rights/media/1_Intergovernmental_Co-operation/CDMC/CDMC%282005%29007_en.pdf, "Examination of the alignment of the laws on defamation with the relevant case-law of the European Court of Human Rights, including the issue of decriminalisation of defamation". Sverige, se s. 105.

⁷ SOU 2006:96, Del 2.

Danmarks⁸, Finlands⁹, Storbritanniens¹⁰, Norges¹¹, Tysklands¹² och USA:s¹³ yttrandefrihet, inklusive reglerna om förtal, undersöktes, framgår att det råder likheter mellan de studerade länderna då de, med Finland som enda undantag, tillåter processer om förtal mot juridiska personer.

2.2 Rättsfiguren ekonomiskt förtal satt i sitt historiska sammanhang

Vår egen nationella rättsordning ger inte speciellt mycket utrymme för en juridisk person att väcka talan mot förtal. Denna vidsträckta reglering av tryckfriheten har en tydlig historisk förklaring som sträcker sig långt tillbaka i tiden.

2.2.1 Förra sekelskiftets lagstiftning

Genom tillkomsten av Strafflagen år 1865 reformerades regleringen av ärekränkingsliknande brott. Det utmärkande för det centrala förtalsstadgandet¹⁴ var att s.k. sanningsbevisning var förbjuden.¹⁵ Den som hade påstått någonting om någon annan kunde alltså inte försvara sig med att påståendet faktiskt var riktigt. Skyddet för den enskildes anseende skulle som samhällsintresse i princip gå före uppenbarandet av sanningen, såvida inte ett godtagbart intresse förelåg.¹⁶

1865 års lagstiftning och det förbud mot sanningsbevisning som fanns var ingen succé¹⁷ varför det inte är speciellt förvånande att man under det tidiga 1900-talet inte ville utvidga regleringen till att låta även juridiska personer få ett skydd mot förtal. I den juridiska doktrinen diskuterades dock flitigt ärekränkning mot juridiska personer (på den tiden ”kollektiva enheter”). HC Hammarskjöld skrev 1875:¹⁸

”När således någon säger, att t.ex. en kommun eller en korporation eller ett bolag burit sig ohederligt åt, kan detta inte betyda något annat, än att de personer, som bestämt handlingen, brutit emot hederns lagar, och kan alltså vara en ärekränkning emot dessa, ej emot den juridiska personen sjelf.”

Hammarskjölds kommentar får i stort anses representera doktrinen ståndpunkt. Undantag härifrån utgjorde emellertid Thyréns något djärva

⁸ Ibid., s. 38.

⁹ SOU 2006:96, Del 2, s 76.

¹⁰ Ibid., s 253.

¹¹ Ibid., s 183.

¹² Ibid., s 290.

¹³ Ibid., s. 126.

¹⁴ Förtalsstadgandet återfanns i Strafflagens 6 kap 8 §.

¹⁵ I äldre rätt, före 1865, torde sanningsbevisning ha varit i princip obegränsat tillåtet, se SOU 1953:14, s. 183. För mer information om sanningsbeviset vid ärekränkning hänvisas till Sture Petrén's uppsats i SvJT 1948 s. 165-185.

¹⁶ SOU 1953:14, s. 184.

¹⁷ Ibid., s. 183.

¹⁸ Nelson, s, 235.

åsiikt, som ställde sig negativ till den ståndpunkten att kollektiva enheter, p.g.a. *sin natur*, inte kunde bli föremål för ärekränkning. Han menade att juridiska personers avsaknad av själsliv endast bevisar att ett angrepp på subjektiv ära inte kan göras. Objektiv ära kan däremot angripas genom att påverka det allmänna omdömet om den juridiska personens verksamhet.¹⁹ Det tog emellertid lång tid innan några större förändringar skulle äga rum.

2.2.2 Förslag till ny brottsbalk

I samband med införandet av brottsbalken från år 1962 diskuterade bl.a. straffrättskommittén i sitt betänkande en omarbetning av straffrättsbestämmelserna. Förbudet mot sanningsbevisning ansågs innebära flera nackdelar varför man föreslog att sanningsbevisning skulle tillåtas helt och hållet beträffande förtal, vilket också kom att bli gällande rätt.²⁰

Vidare föreslog straffrättskommittén att en straffbestämmelse om ekonomiskt förtal skulle införas i brottsbalkens bedrägerikapitel. Departementschefen avslög dock kommitténs förslag i en lagrådsremiss år 1958, då han bl.a. ansåg att spridningen av oriktiga eller ogrundade uppgifter om en persons yrkesutövning eller ekonomiska förhållanden ofta kunde tolkas in under vanlig ärekränkning. Skulle det visa sig att det var fråga om sådana närings- och ekonomiska förhållanden, som ej kunde sägas ha något samband med det personliga anseendet, ansåg han att detta borde ha betydelse näringsidkare emellan och således beröra spörsmål som lämpligast borde regleras i lagstiftning mot illojal konkurrens.²¹

I sitt yttrande om lagförslaget föreslog lagrådet att ett stadgande om ekonomiskt förtal skulle upptas i ärekränkingskapitlet men tyckte inte, till skillnad från departementschefen, att sådan ryktesspridning hörde hemma i lagstiftningen mot illojal konkurrens. Lagrådet uppmärksammade att konkurrenter visserligen spred osanna rykten om varandra, men att även andra, såsom kunder, f.d. anställda, patienter m.fl., kunde sprida oriktiga uppgifter.²² I propositionen valde man dock att gå på departementschefens linje.

Vid riksdagsbehandlingen av propositionen berördes frågan om ekonomiskt förtal i anledningen av en motion (I:536) som väckts i samband med propositionen. Motionen föranledde ingen ändring. Första lagutskottet (ILU 1962:42) menade att frågan om ekonomiskt förtal inte kunde få tillfredställande reglering inom ramen för lagstiftning mot illojal konkurrens.²³

¹⁹ Nelson, s. 236-237.

²⁰ SOU 1953:14, s. 192-193.

²¹ Prop 1962:10, s. B 52.

²² Ibid., s. B 429.

²³ SOU 1972:88, s. 63-64.

2.2.3 Utredningen om illojal konkurrens

Frågan om ekonomiskt förtal behandlades härefter av utredningen om illojal konkurrens,²⁴ vilken låg till grund för 1970 års lag om otillbörlig marknadsföring. Det förslag till skydd mot ekonomiskt förtal som utredningen presenterade blev, precis som lagrådet påpekat, inte heltäckande utan skyddade endast mot oriktiga eller vilseledande framställningar näringsidkare emellan.²⁵ Frågor om ekonomiskt förtal gällande relationer utanför näringsidkarförhållanden hamnade alltså utanför regleringen.

2.2.4 Betänkandet om konsumentupplysning

Frågan om ekonomiskt förtal har vidare tagits upp i betänkandet Konsumentupplysning,²⁶ här som rättsligt verktyg mot oriktig konsumentupplysning. Kommittén ansåg dock att problemet med felaktiga uppgifter inom ramen för svensk konsumentupplysning inte kunde lösas enbart genom ett stadgande mot ekonomiskt förtal, med motiveringen att ett sådant stadgande i första hand inte går ut på att skydda det som utredningen primärt gällde – konsumenten.²⁷

2.2.5 Propositionen om otillbörlig marknadsföring

Det faktum att förtal mot näringsidkare kan förekomma även i andra sammanhang än som led i reklam och marknadsföring, framhöll dåvarande departementschefen Geijer i propositionen om otillbörlig marknadsföring. Flera remissinstanser poängterade behovet av allmänna bestämmelser mot ekonomiskt förtal men Geijer förklarade att sådana bestämmelser inte hade sin naturliga plats vare sig i en lag om otillbörlig konkurrens eller i en lag om otillbörlig marknadsföring utan i brottsbalken och tryckfrihetsförordningen.²⁸ Därefter var ämnet föremål för överläggning i riksdagen under vilken Geijer medgav envars berättigade intresse av att inte drabbas av ekonomisk skada men uttalade samtidigt att detta intresse inte var så pass starkt att det fick begränsa yttrande- och tryckfriheten.²⁹

2.2.6 Senare resonemang kring ekonomiskt förtal

I ett flertal motioner har frågan om ekonomiskt förtal varit föremål för diskussion.³⁰ I början av 1990-talet skrevs exv. några motioner angående

²⁴ SOU 1966:71

²⁵ SOU 1972:88, s. 64.

²⁶ SOU 1968:58.

²⁷ Ibid., s. 125-126.

²⁸ Prop. 1970:57, s. 71.

²⁹ SOU 1972:88, s. 65.

³⁰ Motionerna 1971:646, 1972:913, 1974:196, 1975:200, 1975:1125, 1978:418.

pressetik, där skydd mot förtal av juridiska personer efterfrågades.³¹ Inget av fallen har emellertid varit framgångsrika.³²

De utredningar som i olika sammanhang på 2000-talet har diskuterat yttrandefrihetsgrundlagen har endast ytligt berört frågan om ekonomiskt förtal – ett införande av lagstiftning har inte direkt övervägts.³³

Med den historiska resan i åtanke kan konstateras att skillnaden mellan den äldre regleringen och den nuvarande är väldigt stor. Från det att sanningshalten i ett påstående inte spelade någon roll alls övergick man till ett system där just frågan om sanningshalt, eller snarare bristen på densamma, har kommit att bli den mest avgörande omständigheten för frågan om ett yttrande är straffbart som förtal eller ej. Dagens huvudregel vad gäller sanning och osanning återfinns i de sista orden i förtalsregeln i 5 kap. 1 § BrB och de drar idag en grundläggande gräns mellan sanna och osanna yttranden.

”Var han skyldig att uttala sig eller var det eljest med hänsyn till omständigheterna försvarligt att lämna uppgift i saken, och visar han att uppgiften var sann eller att han hade skälig grund för den, skall ej dömas till ansvar.”

2.3 Yttrandefrihet och juridik

Frågan om yttrandefrihet är en fråga som förhållandevis sällan hamnar i fokus vid diskussioner. En möjlig anledning till att frågan diskuteras så pass sällan kan vara att denna frihet sitter djupt rotad hos oss och känns väl tryggad, detta särskilt tack vare gällande grundlagsreglering. Yttrandefrihet ger människan möjlighet att förverkliga tre grundläggande rättigheter: Rätten att få säga hur det ligger till, rätten att få uttrycka sina tankar och rätten att få påverka genom att uttrycka sina åsikter.³⁴

I sammanhanget får man dock inte glömma att det är just på grund av denna grundlagsfästa frihet som medier och övriga allmänheten får ett väldigt stort spelrum vad gäller sina yttranden om näringsidkare, bolag mm. Sverige må vara ett land som värdesätter yttrandefriheten men de fördelar som denna frihet för med sig existerar alltså på bekostnad av annat. Juridiska personers möjligheter till skydd mot ekonomiskt förtal har en väldigt stark motpol, nämligen yttrandefriheten.

Det har blivit naturligt att koppla samman demokratibegreppet med frågan om yttrandefrihet. Kan detta innebära att alla begränsningar i yttrandefriheten är av ondo? Nej, absolut inte. Det finns många goda skäl för att yttrandefriheten inte skall vara total. Det anses t.ex. väl motiverat att sekretessbelagda uppgifter, som av olika anledningar inte bör komma till

³¹ Motionerna 92/93:K408 och 94/95:K411.

³² Se exempelvis Justitieutskottets betänkanden 1971:22, 1972:21.

³³ Se exv. SOU 2006:6 och SOU 2001:28.

³⁴ Persson, 2005, s. 16.

allmänhetens kännedom, hamnar utanför yttrandefrihetens område. Främst åsyftas här uppgifter som rör den personliga integriteten samt uppgifter som, om de kommer ut, kan innebära en allvarlig skada för de som uppgifterna berör.

2.3.1 Tryck- och yttrandefrihet – en historisk redogörelse

Före 1766, då vår första tryckfrihetsförordning kom till, uppfylldes den brottsförhindrande funktionen, vad angår tryckfriheten, väsentligen på annat sätt. Man litade i första hand till censursystemet, som började ta form i mitten av 1600-talet.³⁵ Denna censur kom i stort sett att bestå till slutet av frihetstiden.³⁶ I och med tryckfrihetsförordningen infördes en vidsträckt tryckfrihet i Sverige. Efter England var Sverige det andra landet att avskaffa censuren, och det första att ge tryckfriheten grundlagsskydd.³⁷ Nu fokuserades kring det faktum att författarna skulle bära det straffrättsliga ansvaret för innehållet i tryckt skrift.³⁸

Efter Gustav III:s stadskupp 1772 utfärdades en ny regeringsform och enligt dess 39 § upphörde alla tidigare grundlagar att gälla.³⁹ En ny TF 1774, vilken till skillnad från sin föregångare saknade grundlagsstatus,⁴⁰ beskar avsevärt tryckfriheten och det genomfördes, under den gustavianska tiden⁴¹ gradvis inskränkningar i tryckfriheten, vilka slutligen ledde till att censursystemet återinfördes.⁴² Den tid som följde fram till 1809 års stadsvälkning var inte gynnsam för tryckfriheten. Ett allt större inslag av direkt censur gjorde det svårt att tala om någon egentlig tryckfrihet överhuvudtaget.⁴³

År 1810 antogs en ny tryckfrihetsförordning, vilken i huvudsak byggde på samma principer som 1766 års förordning. Redan 1812 tillkom emellertid en ny tryckfrihetsförordning, som innebar ett steg tillbaka genom införandet av den s.k. indragningsmakten.⁴⁴ 1812 års TF kom att gälla, dock med åtskilliga ändringar och tillägg, fram t.o.m. 1949 då den nya tryckfrihetsförordningen kom till. Den nya TF som gav förbättrade garantier för tryckfriheten har ändrats åtskilliga gånger och kompletteras idag av flera andra lagar, särskilt lagen med föreskrifter på TF:s och YGL:s områden.^{45, 46}

³⁵ Axberger, 1984, s. 81-82.

³⁶ Frihetstiden är en benämning på epoken i Sveriges historia mellan 1719 och 1772.

³⁷ Ströberg, Axberger, 2004, s. 13-14.

³⁸ Axberger, 1984, s. 83.

³⁹ Ibid., s. 83.

⁴⁰ Persson, 2002, s. 39.

⁴¹ Gustavianska tiden är en benämning på epoken i Sveriges historia mellan 1772-1808.

⁴² Ströberg, Axberger, 2004, s. 14.

⁴³ Persson, 2002, s. 40.

⁴⁴ Indragningsrätten innebar en rätt för regeringen att förbjuda fortsatt utgivning av periodisk skrift. Denna makt kom att kvarstå i grundlagen fram till år 1844. Först därefter kan man tala om att en mer reell tryckfrihet åter fanns, Persson, 2002, s 44.

⁴⁵ Lagen med föreskrifter på tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens områden (1991:1559).

2.3.2 Tryck- och yttrandefrihet – deras principiella innebörd och reglering

Skyddet för yttranden i tryckt form, och regler kring hur dessa får användas återfinns i TF. Vad gäller för ett antal andra former av yttrande får uppmärksamhet vändas mot YGL. Dessa utgör tillsammans en del av Sveriges grundlag. Som tryckta skrifter räknas tidningar, böcker, flygblad, affischer och alla andra skrifter som framställs genom tryckning. YGL omfattar radio och television samt s.k. tekniska upptagningar.⁴⁷ Förutom i de särskilda grundlagarna TF och YGL finner yttrandefriheten även stöd i regeringsformens (RF) 2 kap. 1 § punkt 1, som stadgar att varje medborgare gentemot det allmänna är tillförsäkrad yttrandefrihet. Denna yttrandefrihet får dock begränsas med hänsyn till bland annat enskilds anseende och privatlivets helgd, 2 kap. 13 § RF. Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR), som gäller som svensk lag, upptar dessutom yttrandefriheten i artikel 10.

För att förstå yttrandefrihetens tyngd som rättsligt skyddat intresse med särskilda privilegier, bör den relateras till den samhällsliga kontexten. Tryckfriheten syftar till ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning, 1 kap. 1 § andra stycket TF. Tryckfrihetens betydelse för ett fritt samhällsskick är alltså den främsta anledningen till grundlagsskyddet. Yttrandefriheten har samma syfte enligt YGL.⁴⁸

Yttrandefriheten är inte oinskränkt och som nämnts ovan finns det många goda skäl för att yttrandefriheten inte skall vara total. Vid tryckfrihetens utövande skall iaktas de bestämmelser i TF, bl.a. den bestämmelse i 1 kap. 1 § andra stycket, som finns till skydd för enskildas rätt och allmän säkerhet. Samtidigt som TF stadgar vissa inskränkningar, fastslår förordningen vissa allmänna principer, som sätter en gräns för möjligheterna att inskränka tryckfriheten. Som allmän huvudprincip gäller att ingripanden p.g.a. tryckfrihetsmissbruk endast får ske i efterhand, genom allmän domstol och med stöd av ansvarsbestämmelser i TF.⁴⁹ Samtidigt som tryckfrihetsrätten har som huvudsakligt syfte att främja det tryckta ordets användning och spridning följer med denna frihet även ett stort ansvar. Det blir en intressekonflikt mellan det fria, ohämmade ordet och kravet på att användare inte missbrukar denna frihet.

⁴⁶ Ströberg, Axberger, 2004, s. 14.

⁴⁷ Strömberg, Håkan och Axberger, 2004 s. 9.

⁴⁸ Ibid., s. 15.

⁴⁹ Ibid., s. 16.

3 Finns det ett skydd mot ekonomiskt förtal i svensk rätt?

Vid en första anblick framstår det som att den svenska regleringen ger väldigt begränsat utrymme för att bedöma frågor om förtal riktat mot ekonomiska intressen. I en internationell jämförelse är de svenska reglerna väldigt speciella.⁵⁰ Vår restriktiva reglering på området ger inte företag rätt att väcka talan mot någon som exempelvis har publicerat felaktig information – inte uttryckligen i alla fall. Om man skrapar lite på den till synes hårda ytan, kan man kanske skönja ett skydd mot illasinnad publicitet som riktar sig mot företag. Kanske kan regleringen vid en andra anblick inte te sig så hopplös. I det följande ämnar jag redogöra för de eventuella möjligheter som dagens lagar kan tänkas erbjuda.

Den strafflagstiftning, som man spontant skulle kunna tro fungerar som ett skydd mot ekonomiskt förtal är femte kapitlet i BrB, vilket avser att skydda en persons anseende och vederbörandes goda rykte i objektiv mening. Förtal av ekonomiska intressen kan få allvarliga följder vad beträffar ett företags goda rykte. Skydd mot denna företeelse skulle följaktligen kunna passa in i förtalsparagraferna.

BrB bjuder på ytterligare en bestämmelse, som kan erbjuda företag skydd mot ekonomiskt förtal, nämligen skadegörelsebestämmelsen i 12 kap. Vid spridning av illasinnade uppgifter skadas ett företags egendom, eller rättare sagt dess tillgångar, i form av immateriella sådana och kan kanske därför komma att angripas med hjälp av 12 kap. BrB.

En svensk lag som någotsånär ringar in problemet med förtal mot ekonomiska intressen är marknadsföringslagen (MFL). Det är här, i första hand i 6 § MFL om vilseledande reklam samt 18 § MFL om misskreditering, som ett skydd kan skönjas. Det finns dock vissa begränsningar vid användningen av MFL som kan göra att dess tillämplighetsområde vad gäller ekonomiskt förtal inte har tillräckligt stor räckvidd.

I sammanhanget är det intressant att ta en titt på varumärkeslagen (VML), som i 6 § andra stycket stadgar ett förbud som tar sikte på väl ansedda kännetecken. Men liksom MFL, har VML vissa tydliga begränsningar.

Vidare kommer den svenska skadeståndslagen (SkL) att belysas med hopp om att denna reglering är vidsträckt nog för att täcka in någon form av ekonomiskt förtal. I 3 kap. 3 § SkL kan vid exempelvis en myndighets

⁵⁰ Persson, 2005, s. 9.

försummelse vid felaktiga upplysningar ett allmänt skadeståndsansvar träda in.

Kan man säga att även bolag kan tillerkännas de ”mänskliga” rättigheter som stadgas i Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR)? Detta kan vid en första anblick verka aningen långsökt, men faktum är att åtskilliga avgöranden i Europadomstolen visar vissa tendenser åt detta håll.

3.1 Förtal

3.1.1 Förtal enligt 5 kap. BrB

Den gällande förtalsregeln i 5 kap. 1 § första stycket BrB lyder som följer:

”Den som utpekar någon såsom brottslig eller klandervärd i sitt levnadssätt eller eljest lämnar uppgift som är ägnad att utsätta denne för andras missaktning, dömes för förtal till böter.”

Spontant kan man tycka att denna strafflagbestämmelse borde täcka in ekonomiskt förtal. Det visar sig dock relativt snabbt att så bara är fallet i mycket begränsad mån. För att förtalsregeln i 5 kap. 1 § skall vara tillämplig, bör först konstateras att det förutsätts att en uppgift skall lämnas och att det sker till någon annan än den beskyllde. Brottet anses fullbordat så snart uppgiften har kommit till tredje mans kännedom.⁵¹ Uppgiften skall vidare vara av nedsättande beskaffenhet. Det skall vara fråga om en uppgift och inte bara ett värdeomdöme. Det krävs inte att uppgiften är nedsättande enligt den allmänna uppfattningen i samhället utan det räcker att den är *ägnad* att utsätta vederbörande för "andras missaktning".⁵² Något krav på att uppgiften skall innebära skada föreligger inte.⁵³ Så här långt tycks 5 kap. 1 § vara tillämplig även vad gäller ekonomiskt förtal, men tittar man närmare på saken visar det sig att det krävs att en enskild person har blivit drabbad för att förtalsregeln skall vara tillämplig. Denna ståndpunkt har doktrin och rättspraxis intagit och inget i strafflagens (BrB:s föregångare) lydelse eller i förarbetena tyder på annat.⁵⁴

I *NJA 1904:483* slogs det fast att förtal endast kan riktas mot fysiska och inte juridiska personer. Vid lagrådsremissen 1958 anförde dock departementschefen att spridande av oriktiga eller ogrundade uppgifter om en persons *yrkesutövning eller ekonomiska förhållanden* ofta kunde åtkommas genom ”vanlig” ärekränkning.⁵⁵

En förutsättning för straffbarhet är att det av uppgiften som lämnas, framgår vem som åsyftas. Det kan dock tänkas att, samtidigt som de lämnade

⁵¹ Holmqvist, m.fl., 2002, s. 5:10.

⁵² Jareborg, 1984, s. 291-292.

⁵³ Axberger, 1984, s. 226.

⁵⁴ Nelson, 1950, sid. 234, Norberg, NIR, 1966, s. 86-87, *NJA 1904:483*.

⁵⁵ Prop 1962:10, s. C 183-184.

uppgifterna uttrycker missaktning för en eller flera personer, ingen fysisk person formellt faktiskt omtalas.⁵⁶ Om det t.ex. påstås att ett företag sysslar med en mycket tvivelaktig verksamhet och företaget är ett enmansföretag, då är ju i själva verket företagaren som person utpekad. Den springande punkten är i vilken mån denne eller dessa personer kan anses utpekade.⁵⁷ I rättsfallet *NJA 1950 s. 250* riktades en ärekränkande skrivelse mot ett aktiebolag där kändanden är verkställande direktör samt innehavare av aktiemajoriteten och i vars firma vederbörandes namn ingår. Dessa omständigheter antogs av domstolen vara känt för mottagarna av skrivelsen. HD fäste ingen betydelse vid invändningarna att den verkställande direktören inte nämns i skrivelsen samt att förtal inte omfattar juridiska personer. Det var, trots allt, den bakomliggande personen, d.v.s. direktören, som led skada. I sammanhanget är det intressant att inflika att man i motiven till den nya BrB uttrycker sig på ett sätt som antyder att skyddet inte bara är tänkt att omfatta individers integritet, utan även deras ställning i samhället i övrigt; "(förtals-) brottet utgör ett angrepp på annans *ställning* i samhället som kräver beivran, lika väl som angrepp på annans kroppsliga integritet och rörelsefrihet."⁵⁸

3.1.2 Sammanfattande analys

Vad beträffar ekonomiskt förtal av fysiska personer bör detta kunna tolkas in under förtalsbestämmelserna i 5 kap. BrB. Detta innebär att spridning av oriktiga uppgifter om en fysisk persons yrkesutövning eller ekonomiska förhållanden omfattas av förtalsparagrafen. En juridisk person kan dock lika väl som en fysisk person få problem att skaffa sig exv. kunder, sponsorer och medlemmar. Vare sig det rör sig om ett stort bolag eller ett fåmansbolag finns det personer "bakom kulisserna" som mer eller mindre torde vara beroende av föreningens eller firmans rykte i samhället. Det är inte säkert att dessa personer är så utpekade att förtalet omfattas av den förtalstolkning, som ger enskilda rätt till skydd.

Förtalsbestämmelsen i 5 kap. 1 § BrB, borde även vara tillämplig då det rör sig om exempelvis ett mindre företag där otvivelaktigt en eller flera enskilda personer kan anses ha blivit föremål för förtal, trots att det är den juridiska personen som sådan som omtalats. Här skulle man i vissa fall kunna gå bakvägen och låta en enskild person väcka talan, även om det inte är han eller hon som direkt utpekats.

Något som dessutom kan göra förtalsparagrafen svårapplicerad vid fall av ekonomiskt förtal är det faktum att lagtexten ganska sparsamt tar upp ekonomiska skador. I 1985 års reglering var det mer tydligt att regleringen även utgjorde ett skydd mot denna typ av skador.⁵⁹

⁵⁶ Det kan vara yttranden som formellt avser t.ex. en juridisk person, en kår, invånarna i ett hus eller en annan grupp men som måste förstås som utpekande av en eller flera personer.

⁵⁷ Axberger, 1984, s. 231-232, *NJA 1950 s. 250*.

⁵⁸ Prop. 1962:10 B s. 141.

⁵⁹ 1865 års reglering talar om skador på någons "ära, goda namn och medborgerliga anseende, yrke, näring eller fortkomst".

Vad vidare gäller frågan om lagregler som tar sikte på ett skydd mot ekonomiskt förtal av juridiska personer som sådana, ser det ut som att sökandet får fortsätta på annat håll.

3.2 Skadegörelse

Rent spontant kan skadegörelseparagrafen kännas något malplacerad i en diskussion om ekonomiskt förtal. Efter att ha studerat paragrafen ingående och extensivt tolkat dess innebörd har dock vissa, om än begränsade, möjligheter trätt fram.

3.2.1 12 kap. 1 § Brottsbalken

Bestämmelserna om skadegörelse är placerade i BrB:s 12 kap. Dess första paragraf stadgar:

”Den som förstör eller skadar egendom, fast eller lös, till men för annans rätt därtill, döms för skadegörelse till böter eller fängelse i högst ett år.”

Skadegörelsebrottet brukar indelas i tre brottsförutsättningar. Gärningsmannen skall förstöra eller skada (1), fast eller lös egendom (2) samt gärningen skall innebära men för annans rätt därtill (3). Av intresse i sammanhanget är att skadegörelse kan uppfattas som ett förmögenhetsbrott. Visserligen förutsätter inte skadegörelsebrottet att ekonomisk skada tillfogas, men likväl kan det betraktas som ett angrepp mot förmögenhet, om förmögenhet uppfattas som inbegreppet av förmögenhetsrättigheter.⁶⁰ Det är själva rättigheten och inte något sorts värde som skyddas. Till skillnad från förmögenhetsbrotten som utgör vinningsbrott, förutsätts inte förmögenhetsöverföring vid skadegörelsebrott.⁶¹

Den första brottsförutsättningen i paragrafen är att handlingen skall ha karaktären av en fysisk åtgärd med saken, innebärande att dess substans minskas eller att dess beskaffenhet på annat sätt förändras.⁶² Det anses vara skadegörelse att radera bort vad som finns upptaget på ljudband eller till väsentlig del utplåna data som finns lagrade på magnetband eller annat datamedium. Jareborg skriver att ”skadegörelse är för saker vad mord och misshandel är för personer”.⁶³

Objekt för skadegörelse är fast eller lös egendom. Det förutsätts inte, såsom enligt äldre rätt, att saken tillhör annan. Det är fullt tillräckligt att gärningen är till men för annan rätt till saken.⁶⁴ Att skada eller förstöra egendom som tillhör annan är givetvis till men för dennes äganderätt, om t.ex. egendomen har förmögenhetsvärde som sjunker genom skadandet (ekonomisk skada). I

⁶⁰ Holmqvist, m.fl., BrB en kommentar, Del 1, s. 12:1-12:2.

⁶¹ Jareborg, 1986, s. 75.

⁶² Holmqvist, m.fl., BrB en kommentar, Del 1, s. 12:3.

⁶³ Jareborg, 1986, s. 77.

⁶⁴ Holmqvist, m.fl., BrB en kommentar, Del 1, s. 12:5.

Europadomstolens praxis har goodwill ansetts utgöra skyddsvärd egendom.⁶⁵

3.2.2 Sammanfattande analys

Inledningsvis kan konstateras att det är frågan om en förmögenhetsminskning vid ekonomiskt förtal. Om någon missbrukar ett användande av annans varumärke genom att t.ex. smutskasta företaget, kan man säga att föremålet, varumärket, minskar i värde, det sker en förmögenhetsminskning. Varumärkets beskaffenhet undergår därmed en förändring. Den springande punkten i sammanhanget är hur man skall tolka ordet *lös egendom*. Vilken "egendom" innefattas i begreppet? Inledningsvis kan konstateras att med lös egendom avses alla *förmögenhetsrättigheter* som inte är att hänföra till fast egendom.⁶⁶ När man studerar doktrin mm., är det tydligt att man betraktar immateriella rättigheter och tillgångar som förmögenhetsrättigheter. Som exempel härpå kan nämnas dels NJA II 1966:2 (där man förvisso diskuterar vad som kan utgöra objekt för företagsinteckning): "Advokatsamfundet framhåller, att det av lagtexten bör framgå under vilka förutsättningar *immateriella förmögenhetsrättigheter* skall kunna utgöra objekt för företagsinteckning", dels Europeiska unionens officiella tidning: "Europaparlamentet stöder ministeruttalandet från Doha om avtalet om handelsrelaterade aspekter på *immateriella förmögenhetsrättigheter*".⁶⁷ Om man kan tolka in immateriella tillgångar, t.ex. ett varumärke, under begreppet förmögenhetsrättigheter, kan man även tolka in ett varumärke under begreppet lös egendom, vilket i slutändan innebär att en "skada" på ett företags varumärke även faller under skadegörelseparagrafen. En omständighet som styrker detta antagande är att Brottsförebyggande Rådet (BRÅ) i sin rapport från 2000 slagit fast att en hemsida är att betrakta som en (lös) egendom i skadegörelsebestämmelsens mening. Rapporten visar att ett relativt nytt fenomen som tar sikte på att ändra och förstöra webbsidor har dykt upp under de senaste åren. Detta brukar rubriceras som dataintrång, men tydligen kan andra brott, bl.a. skadegörelse ta över beroende på gärningens art.⁶⁸

Detta är dock endast spekulationer. Frågan är om en domstol skulle gå så långt i sin tolkning av begreppet lös egendom att även ekonomiskt förtal ansågs omfattas av 12 kap. 1 § BrB. Det skulle, med tanke på denna ovisshet, vara oerhört intressant att få frågan prövad i domstol.

Det har ovan konstaterats att straffrätten i viss mån erbjuder företag ett skydd mot ekonomiskt förtal. Skyddet är dock väldigt begränsat och synnerligen osäkert. Det återstår dock fortfarande ett antal andra

⁶⁵ Buzescu mot Nederländerna, dom den 24 maj 2005, Appl. nr. 61302/00, para 81 och van Marle mot Nederländerna, dom den 26 juni 1986, Serie A, nr 101 (1986) 8 EHRR 483, para 41-42.

⁶⁶ Prop. 1999/2000:89, s. 313.

⁶⁷ Europeiska unionens officiella tidning C 272 E/283, p. 30. Tisdag 3 september 2002.

⁶⁸ BRÅ-rapport, 2000:2, s. 15.

rättsområden att utforska. I det följande skall ett område som ligger en bra bit ifrån straffrätten granskas, närmare bestämt marknadsrätten.

3.3 Marknadsföringslagen

Nästa steg i jakten på lagregler som, direkt eller indirekt, kan tänkas ta sikte på ekonomiskt förtal leder oss in på marknadsföringslagens område. Denna lagstiftning ringar någotsånär in det aktuella problemet. Marknadsföringslagen (MFL) har två syften. Det ena syftet bakom lagen är konsumenträttsligt och det andra syftet är att motverka otillbörlig konkurrens i näringslivet, 1 § MFL.

Marknadsföringsrättens tillämpningsområde har vissa väsentliga begränsningar - endast kommersiell *marknadsföring* omfattas. I sammanhanget är det värt att reflektera över vilka åtgärder som faktiskt kan tänkas omfattas av begreppet *marknadsföringsåtgärd*. I nya MFL⁶⁹, som trädde ikraft i juli 2008, definieras marknadsföring som: ”reklam och andra åtgärder i *näringsverksamhet* som är ägnade att *främja avsättningen av och tillgången till* produkter inbegripet en näringsidkares *handlande, underlåtenhet eller någon annan åtgärd eller beteende i övrigt* före, under eller efter försäljning eller leverans av produkter till konsumenter eller näringsidkare”⁷⁰ (författarens kursivering). Om marknadsföringen inte är kommersiell och innehåller framställningar som är inriktade på att bibringa allmänheten vissa värderingar eller påverka dess allmänna beteende i viss riktning är TF och YGL exklusivt tillämpliga.⁷¹ Exempel på icke-kommersiell marknadsföring är religiösa budskap, politisk propaganda, konsumentupplysning och informationsverksamhet från intresseorganisationer och myndigheter.⁷²

Vidare är MFL endast tillämplig då näringsidkare marknadsför produkter i sin näringsverksamhet.⁷³ Av praxis framgår att kravet på näringsverksamhet skall tolkas vidsträckt och att det inte ställs krav på något direkt vinstsyfte. Detta innebär att vissa ideella föreningar kan vara näringsidkare om de främjar sitt ideella syfte genom att bedriva näringsverksamhet, t.ex. för att främja välgörenhet eller kultur.⁷⁴ För att en aktivitet eller rörelse skall kunna betecknas som ideell skall den syfta till ”högre andliga värden” eller till verksamhet för ett gott syfte utan inriktning på ekonomiskt vinst. Det räcker inte att företeelsen endast delvis är av denna karaktär.⁷⁵ Vidare krävs inte att näringsverksamheten skall vara stadigvarande utan även verksamhet som bedrivs under en begränsad tid räknas som näringsverksamhet.⁷⁶

⁶⁹ 2008:486.

⁷⁰ 3 § MFL.

⁷¹ Prop. 2007/08:115, s. 112.

⁷² Bernitz, 1997, s. 28-29, se även Nordell, 2008, s. 108.

⁷³ MFL 2 §.

⁷⁴ Nordell, 2008, s. 108, se även Bernitz, 1991, s. 11.

⁷⁵ Svensson, 2002, s. 170.

⁷⁶ Bernitz m.fl., 1970, s. 72.

I första hand är det i marknadsföringslagens 10 § under rubriken ”Vilseledande marknadsföring”, och lagens 18 § 5 p rörande misskreditering som man hittar viss reglering av intresse.

3.3.1 Vilseledande marknadsföring och ekonomiskt förtal

Ett stadgande som ger visst skydd mot ekonomiskt förtal är alltså regleringen i 10 § MFL vilken lyder:

”En marknadsförare får vid marknadsföringen inte använda påståenden eller andra framställningar som är vilseledande i fråga om näringsidkarens egen eller annan näringsidkares näringsverksamhet.”⁷⁷

Av ovan citerade paragraf framgår således klart att andra näringsidkare inte får säga vad som helst om ett annat företag. Den ursprungliga regleringen av detta tillkom år 1970, och det är tydligt att man såg regleringen som ett skydd just mot ekonomiskt förtal.⁷⁸ Men hur långt sträcker sig regleringen och vilka situationer omfattas?

Reklambegreppet definieras i direktivet om vilseledande och jämförande reklam (artikel 2 a), som varje form av framställning i samband med näringsverksamhet som främjar tillhandahållandet av varor och tjänster. Med vilseledande reklam (artikel 2 b) avses all reklam som på något sätt vilseleder eller sannolikt kommer att vilseleda de personer som den riktar sig till eller som nås av den, och som genom sin vilseledande karaktär sannolikt kommer att påverka deras ekonomiska beteenden, eller som av dessa skäl sannolikt kommer att skada en konkurrent.⁷⁹

De flesta fall av vilseledande marknadsföring gäller en näringsidkares egna erbjudanden. Som uttryckligen framgår av lagtexten täcker emellertid stadgandet också det fallet att en vilseledande framställning gäller *annan* näringsidkares produkt eller verksamhet.⁸⁰ Med *framställning* menas ord, bild, tecken m.m. och såväl muntliga som skriftliga budskap – annonser, broschyrer, elektroniska meddelanden etc. – omfattas.⁸¹ En allmän förutsättning för att ett ingripande skall kunna ske är att uppgiften är ägnad att *påverka efterfrågan* på en viss vara, tjänst eller nyttighet. Förbudet riktar sig mot själva vilseledandet, således krävs inte att någon verkligen har blivit

⁷⁷ I paragrafens andra stycke ges en rad exempel på vad som kan utgöra vilseledande marknadsföring. Exemplifieringen är ganska detaljerad men är inte avsedd att vara uttömmande, Nordell, 2008, s. 65.

⁷⁸”Förslaget till stadgande mot oriktiga eller vilseledande framställningar ger alltså – såvitt angår förhållandet näringsidkare emellan – indirekt det rättsskydd som skulle ha följt av straffkommitténs och lagrådets förslag till stadgande om ekonomiskt förtal.” SOU 1966:71, s. 80.

⁷⁹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/114/EG av den 12 december 2006 om vilseledande och jämförande reklam.

⁸⁰ Bernitz, 1997, s. 45.

⁸¹ Svensson, mfl., 2002, s. 147.

vilseledd.⁸² En framställning anses vilseledande om gjorda påståenden inte kan styrkas och sålunda är ovederhäftiga.⁸³ Vidare krävs det att marknadsföringsåtgärden sannolikt skall påverka konsumentens förmåga att fatta ett ekonomiskt beslut.⁸⁴

Vilseledande kan också företas på mer lömska sätt än att ljuga om vissa faktiska förhållanden. En näringsidkare kan också luras genom att utelämna information på ett vilseledande sätt – så kallad vilseledande *underlåtenhet*. Även sanna uppgifter kan angripas om de exempelvis på grund av framställningen är vilseledande eller på annat sätt är onödigt misskrediterande. I sistnämnda fall tillämpas dock istället 18 § MFL.⁸⁵

3.3.2 Misskreditering och ekonomiskt förtal

Då en näringsidkare i sin marknadsföring använder framställningar, som är ägnade att nedvärdera andra näringsidkares företag, verksamhet eller varor, på ett kränkande och vilseledande sätt kan det falla under 18 § femte punkten MFL som lyder⁸⁶:

”En näringsidkare får i sin reklam direkt eller indirekt peka ut en annan näringsidkare eller dennes produkter bara om jämförelsen

5. inte misskrediterar eller är nedsättande för en annan näringsidkares verksamhet, förhållanden, produkter, varumärken, firma eller andra kännetecken”

Misskrediterande reklam har traditionellt ansetts otillbörlig enligt svensk rätt och har tidigare kunnat förbjudas enligt generalklausulen i 4 § i 1995 års lag och enligt 2 § i 1975 års MFL.⁸⁷ De flesta situationer handlar om jämförande reklam som inte är rättvisande utan som på ett onödigt sätt smutskastar och nedvärderar en annan näringsidkares verksamhet eller produkter.⁸⁸ Marknadsföringsutredningen betonar vikten av ett skydd mot misskreditering: ”Misskrediterande uttalanden eller uppgifter om en näringsidkare eller hans näringsverksamhet, varor eller tjänster kan allvarligt skada. Det är många gånger svårt eller omöjligt – och ofta mycket kostsamt – att rentvå sig från sådana påståenden.”⁸⁹

Misskreditering kan även ske i form av förlöjliganden eller andra nedlåtande yttranden som inte faller inom tillämpningsområdet för 10 och 18 §§. I

⁸² Bernitz, 1991, s. 111.

⁸³ Huvudprincipen som återfinnes i generalklausulen innebär att all marknadsföring, skall vara vederhäftig, pålitlig och tydlig. Kravet ställs högt beträffande jämförelser, eftersom de anses ge ett starkt intryck av objektivitet. Se mer härom i Svensson, 2002, s. 96-97.

⁸⁴ Prop. 2007/08:115, s. 88.

⁸⁵ Nordell, 2008, s. 64.

⁸⁶ Nordell, 2004, s. 492.

⁸⁷ Se MD 1994:8, MD 1989:2 och MD 1990:5.

⁸⁸ Nordell, 2008, s. 60.

⁸⁹ SOU 1993:59, s. 301.

sådana fall kan åtgärden angripas med generalklausulen.⁹⁰ Då 18 § är belagd med marknadsstörningsavgift föreligger det dock en sanktionsskillnad vad gäller påföljden vid överträdelse, eftersom misskrediterande inslag, som inte förekommer i jämförelse, och som uteslutande bedöms enligt generalklausulen, endast kan medföra vitesförbud.⁹¹

För att ansvar skall kunna utdömas skall det vara en näringsidkare som företar marknadsföringsåtgärden. Till skillnad från tidigare har man i den nya marknadsföringslagen uttryckligen, i enlighet med direktivet om otillbörliga affärsmetoder,⁹² definierat näringsidkare, vilket återfinnes i lagens 3 §:

”Näringsidkare: en fysisk eller juridisk person som handlar för ändamål som har samband med den egna näringsverksamheten.”

Konsumentverket påpekar i sin remiss till den nya MFL att det föreslagna näringsidkarbegreppet får ett mer vidsträckt tillämpningsområde än tidigare var fallet. Definitionen av näringsidkare gäller oavsett om verksamheten är privat eller offentlig. Detta behöver inte framgå särskilt. Vidare framgår av propositionen att personer som handlar i näringsidkarens namn eller för dennes räkning skall jämföras med näringsidkaren.⁹³

I ett fall från 1995 ställs begreppet konkurrent på sin spets. Företaget som blivit misskrediterat tillhandahåller bl.a. larmordningar. Svarandebolaget är verksamt i samma bransch men, till skillnad från kändan, sköter de själva utryckningen vid larm samt sysslar inte med inmontering av larm. Detta faktum medför dock *inte* att de båda bolagen inte är att anse som konkurrenter utan domstolen menar att bolagen *”i varje fall i viss utsträckning måste betraktas som konkurrenter”*.⁹⁴ Klart är alltså att begreppen näringsidkare och konkurrent inte skall tolkas alltför restriktivt.

Näringsverksamhet definieras, liksom i varumärkeslagen, såsom yrkesmässig verksamhet av ekonomisk art.⁹⁵ Vinstsyfte behöver inte föreligga.⁹⁶ Det innebär att även offentliga organ och ideella föreningar som ägnar sig åt verksamhet av ekonomisk art inbegrips.

⁹⁰ Prop. 1970:57 s. 90.

⁹¹ Svensson, mfl., 2002, s. 239.

⁹² Dir. 2005/29/EG, Direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Art 2 b: ”Näringsidkare: en fysisk eller juridisk person som, med avseende på de affärsmetoder som omfattas av detta direktiv, handlar för ändamål som ligger inom ramen för dennes näringsverksamhet, affärsverksamhet, hantverk eller yrke samt den som handlar i näringsidkarens namn eller för dennes räkning.”

⁹³ Prop. 2007/08:115, s. 64 och s. 66.

⁹⁴ MD 1995:7.

⁹⁵ Prop. 1970:57 s. 90.

⁹⁶ Prop. 1994/95:123 s. 164.

I sammanhanget bör understrykas att grundreglerna (ICC)⁹⁷ sträcker sig ytterligare ett steg längre än MFL. Artikel 7 om förbud mot misskreditering begränsas *inte* till kommersiella förhållanden, vilket MFL gör.

*”Reklam får inte misskreditera företag, organisationer, industriell, kommersiell eller annan yrkesmässig verksamhet eller någons produkt genom framställning som är ägnad att väcka förakt, löje eller liknande.”*⁹⁸

I artikel 6, vilken rör jämförelser i reklam, har man däremot uttryckligen angivit att jämförelsen endast strider mot reglerna om den förekommer *”i konkurrensen näringsidkare emellan.”*⁹⁹

3.3.3 Sammanfattande analys

Finns det något skydd att hämta under MFL:s vingar? Eftersom tillämpning av lagen endast kommer ifråga när det rör sig om förehavanden mellan *näringsidkare* i *marknadsföringssammanhang*, har skyddet mot ekonomiskt förtal i MFL en begränsad räckvidd. Att utöka skyddet så att även t.ex. organisationer och privatpersoner omfattas, har troligen inte sin naturliga plats i marknadsrätten. Ingripanden med stöd av MFL kan endast ske mot reklamåtgärder som är vidtagna i kommersiell verksamhet och i kommersiellt syfte. I och för sig tycks detta, enligt ICC:s grundregler, inte alltid vara ett krav. I alla fall inte beträffande misskrediterande uppgifter. Vidare står det klart att det, i relationen näringsidkare-näringsidkare, måste röra sig om två näringsidkare som i alla fall *”i viss utsträckning”*¹⁰⁰ skall betraktas som konkurrenter, vilket innebär att inte endast konkurrenter i snäv mening, omfattas. Ett visst utrymme för tolkning och argumentering i det enskilda fallet ges alltså.

Intressant i sammanhanget är hur *marknadsföringssyfte* skall tolkas. Kan inte all publicering av negativa uppgifter om en konkurrent, i alla fall indirekt, anses vara viss marknadsföring av den *egna* verksamheten? Om man sänker en konkurrents rykte gör man mer plats åt sitt eget. I direktivet om vilseledande och jämförande reklam definieras reklambegreppet,¹⁰¹ som varje form av framställning i samband med näringsverksamhet som främjar tillhandahållandet av varor och tjänster. Situationer då en näringsidkare, utanför sin egen marknadsföring, baktalar en annan näringsidkares verksamhet/produkter (exempelvis i ett brev, som skickas till den förres kunder), skulle kunna ses som en slags *”framställning”* som *”främjar tillhandahållandet av varor och tjänster”*.

⁹⁷ Innan MFL infördes hade näringslivet själv utvecklat normer för marknadsföringsområdet. Ett särskilt näringslivsorgan, Näringslivets Opinionsnämnd fungerade som en sorts hedersdomstol och grundade sina uttalanden på en internationell hederskodex, Internationella Handelskammarens Grundregler för reklam (ICC), Svensson, 2002, s. 75.

⁹⁸ Art. 7 ICC.

⁹⁹ ICC, (International Code of Advertising Practice), Svensson, 2006, s. 209.

¹⁰⁰ MD 1995:7.

¹⁰¹ Art. 2 a.

En marknadsförare är alltsedan den första marknadsföringslagens ikraftträdande 1971 förbjuden att använda påståenden eller andra framställningar som vilseleder om den egna eller någon annans verksamhet.¹⁰² Det är svårt att, via förarbeten, få fram den exakta innebörden av formuleringen ”andra framställningar som är vilseledande i fråga om /.../ *annan näringsidkares näringsverksamhet*”. Praxis ger dock viss ledning. I MD 2008:10 hade ett elförsörjningsbolag vid marknadsföring av el gått ut med ovederhäftiga uppgifter om utsläpp av koldioxid och därvid direkt pekat ut vissa andra elförsörjningsbolag, bl.a. kärandebolaget. Svarandebolaget hade använt formuleringen "Europas värsta miljöbovar" och ett bildspråk som var ägnat att ge en starkt negativ bild av kärandebolaget, en bild som inte var sakligt korrekt. Detta gav enligt Marknadsdomstolens mening intryck av att kärandebolaget vid tiden för marknadsföringen släppte ut påstådd mängd koldioxid samt att det var ett av de elbolag i Europa som släppte ut mest koldioxid. Då svarandebolaget inte förmådde styrka att så var fallet ansågs marknadsföringen vilseledande om den miljöpåverkan som kärandebolagets elproduktion hade och var därmed otillbörlig i strid med 10 §.

Som nämnts ovan¹⁰³ krävs, för att 10 § MFL skall bli aktuell, att framställningen genom sin vilseledande karaktär skall påverka mottagarens ekonomiska beteenden. Ett vilseledande av konkurrerande näringsidkare, genom att förtala densamma, är något som kan ha en påtaglig inverkan på en mottagares förmåga att fatta välgrundande affärsbeslut, vilket i längden kan leda till att denne köper något som den annars inte skulle ha köpt.

Med stöd av MFL kan med största sannolikhet den typ av ekonomiskt förtal, som förekom i exemplet under avsnitt 2.1.1, angripas förutsatt att de båda näringsidkarna ”i viss utsträckning” kan ses som konkurrenter. Hade det rört sig om näringsidkare från två helt skilda branscher hade dock förtålet inte kunnat gå att komma åt med hjälp av MFL.

Bortsett från berörda begränsningar erbjuder den svenska marknadsrätten ett relativt uttalat skydd. Trots detta täcker den bara in en begränsad del av vad som brukar förstås med ekonomiskt förtal. Det är inte otänkbart att ekonomiskt förtal förekommer i andra sammanhang än som led i marknadsföring eller avse annat än sådana uppgifter om kommersiella förhållanden som 10 och 18 §§ kan tillämpas på. Vidare kan ekonomiskt förtal också rikta sig mot eller härröras från andra än näringsidkare. Felaktiga uppgifter som sprids genom konsumentupplysning från allmänna organ (jfr trifoliumfallet ovan), massmedia, privata organisationer (jfr antirökkampanjen ovan) eller enskilda personer kan vara ägnade att medföra ekonomisk skada för den som blir drabbad.

Många företeelser i MFL:s mening överlappar eller tangerar immaterialrätten, främst vad gäller användningen av annans kännetecken. Då detta ibland är fallet kan åberopande av annans varumärke i exv.

¹⁰² Svensson, m.fl., 2002, s. 147.

¹⁰³ Se avsnitt 3.3.1.

jämförande reklam, liksom misskreditering, dessutom aktualisera frågan om otillåten varumärkesanvändning.¹⁰⁴

3.4 Varumärkeslagen

Varumärket skyddar den förbindelselänk som en näringsidkare byggt upp mellan sig själv och konsumenterna. Från att huvudsakligen ha varit avsett att skydda rättsinnehavarna och underlätta för konsumenter, har det skett en utveckling mot att i allt större utsträckning se det *ekonomiska värdet* i varumärket. Ett varumärke kan utgöra en av företagets värdefullaste tillgångar.¹⁰⁵ Detta innebär att skydd mot de företeelser som medför nedsvärtning av ett företags rykte blir allt viktigare att uppmärksamma.¹⁰⁶

3.4.1 Allmänt om varumärkeslagens skydd

Rätten till ett varukännetecken enligt 1–4 §§ VmL innebär, att annan än innehavaren, i *näringsverksamhet*, inte får använda ett därmed *förväxlingsbart* kännetecken för sina varor, vare sig på varan eller dess förpackning, i reklam eller affärshandling eller på annat sätt, däri inbegripet också muntlig användning. Det är inte endast de uppräknade förfogandena i paragrafen som omfattas, utan bestämmelsen är obegränsad till sin räckvidd. Ensamrätten omfattar således i princip all användning i näringsverksamhet. Levin beskriver att den moderna varumärkesrätten har en ansenlig bredd. Den skyddar mot *varje* användning i näringsverksamhet, som inte har särskilt stöd i exv. ett licensavtal.¹⁰⁷ Det framgår dock att ensamrätten är begränsad till varukännetecknets användning just som varukännetecken. Således kan det t.ex. aldrig utgöra intrång att använda ett ord i sin vanliga språkliga betydelse.¹⁰⁸

Vidare krävs det att varumärket, vid andras användande, används i enlighet med god affärssed, vilket innebär en lojalitetsplikt mot varumärkesinnehavarens berättigade intressen. Med detta menas bl.a. att varumärket inte får misskrediteras eller användas på ett nedsättande vis. Klassiska exempel på illojal användning är ”likör av Benedictine-typ” och ”lampor av Maglite-typ”.¹⁰⁹

3.4.2 Skydd för ett företags anseende

Rätten för annan än varumärkesinnehavaren att använda ett varumärke i näringsverksamhet begränsas bl.a. av 4 och 6 §§ VmL, som tar sikte på situationer då varumärken anses förväxlingsbara. Det är dock anseendeskyddsregeln i 6 § andra stycket, vilken baserar sig på artikel 4.3

¹⁰⁴ Nordell, 2008, s. 116-117.

¹⁰⁵ Bernitz, 2007, s. 283-285.

¹⁰⁶ Levin, m.fl., 2007, s. 361.

¹⁰⁷ Ibid., s. 413-414.

¹⁰⁸ Zeteo, lagkommentarer på internet, Norsteds Juridik, 6 § andra stycket VmL. Den 5 december 2008.

¹⁰⁹ Levin, m.fl., 2007, s. 452.

och 5.2 i det europeiska varumärkesdirektivet (VmDir), som är av intresse i förevarande sammanhang. Den nya regleringen innebär en betydande utvidgning av skyddsomfånget i jämförelse med de gamla s.k. Kodak- och Rättgiftsreglerna,¹¹⁰ bl.a. eftersom varken krav på varuslagslikhet¹¹¹ eller förväxling längre föreligger.¹¹² Numera anses goodwill – ett fenomen som tidigare inte ansetts omfattas av traditionell varumärkesrätt – vara något klart relevant inom detta rättsskydd. Den nuvarande lydelsen av 6 § andra stycket VmL visar på detta utvidgade skydd och lyder:

”Förväxlingsbarhet kan även åberopas till förmån för ett kännetecken som är väl ansett här i landet, om användningen av ett annat liknande kännetecken skulle dra otillbörlig fördel av eller skulle vara till förfång för det väl ansedda kännetecknets särskiljningsförmåga eller anseende.”

Över lag gäller i varumärkesrätten att en ensamrätt inte skall sträcka sig längre än vad som är nödvändigt för att tillgodose de bakomliggande intressena.¹¹³ Samma princip gäller vid bedömningen enligt 6 § andra stycket VmL, och hänsyn skall då tas till ett visst märkes särskilda skyddsbehov, som ofta grundar sig på ett märkes goda renommé. Det är just en stark igenkännandekvalitet som kan fresta andra näringsidkare till ett illojalt utnyttjande vilket medför en skaderisk för märkesinnehavaren med urvattning av märket som en tänkbar följd.¹¹⁴

Går det att angripa någon eller några former av ekonomiskt förtal med 6 § andra stycket VmL? Kan olika företeelser som svärtar ned ett företags rykte anses utgöra varumärkesintrång? Först kan konstateras att en nödvändig förutsättning är att det varumärke, som exv. ryktesspridningen tar sikte på, skall vara *väl ansett* i landet. För att så skall vara fallet krävs enligt Chevymålet¹¹⁵ att märket är väl känt bland en betydande andel av den relevanta personkretsen. Det krävs inte att det äldre märket är känt i hela Sverige, utan det räcker att kännedomen avser en väsentlig del av landet.¹¹⁶ Vidare skall det yngre märket *dra otillbörlig fördel* av eller vara till *förfång* för det äldre.¹¹⁷ Sådan skada kan t.ex. uppstå genom ett förringande eller en försvagning av det väl ansedda märkets goodwill. Något som ökar flexibiliteten i bedömningen är att redan risken för en sådan goodwillskada räcker.¹¹⁸ Detta kan ske på en mängd olika sätt. Det går inte av lagtext och förarbeten att utläsa att det krävs utnyttjande eller skada av viss omfattning, men det står klart att det relevanta är den faktiska risken för att annans vara förknippas med det kända och ansedda kännetecknet.¹¹⁹ Mellan de två

¹¹⁰ Enligt Kodakregeln skyddades välkända märken framförallt mot ursprungsförväxling och enligt Rättgiftsregeln skyddades märket mot mycket speciella former av varumärkesskador, Wessman, 2002, s. 49.

¹¹¹ Bernitz, m.fl., 2007, s. 240.

¹¹² Levin, m.fl., 2007, s. 444-445. Se även mål C-408/01, Adidas v Fitnessworld.

¹¹³ Levin, 1990, s. 77.

¹¹⁴ Kocktvedgaard och Levin, 2007, s. 445-446.

¹¹⁵ Mål C-375/97, General Motors v Yplon, REG 1999 s I-5421.

¹¹⁶ Bernitz, 2007, s. 241.

¹¹⁷ Wessman, 2002, s. 51-52.

¹¹⁸ Levin, NIR 1994 s. 526

¹¹⁹ Grundén, NIR 1995, s. 239.

rekvisiten, ”otillbörlig fördel eller förfång”, uppställs disjunktionen ”eller”. Detta innebär att endast ett av villkoren behöver vara uppfyllda för att paragrafen skall vara tillämplig. Det som främst är av intresse här är begreppet förfång. Enlig Ljungman skall den ekonomiska vinning som uppstår hos efterbildaren ses som en effekt av förfånget.¹²⁰

Kravet på att förväxlingsbara kännetecken skall röra samma eller liknande varuslag är alltså, som nämnts ovan, endast en huvudregel. Är kännetecknet väl ansett anser man att varumärket har ett särskilt skyddsbehov som går utanför den tekniska konkurrensrelationen. Rosén skriver att VmDir ämnar erbjuda ett goodwillskydd som inte bara sträcker sig utöver varuslagslikheten utan även gäller *oavsett* direkt konkurrens mellan två märken.¹²¹ Doktrin är förhållandevis ense om att risk för förväxlings inte är vara ett krav för att anseendeskyddet skall kunna hindra användning av ett yngre märke. Levin framhåller att 6 § andra stycket förvisso fortfarande talar om förväxlingsbarhet mellan tecknen, men att det genom praxis har kommit fram att så inte behöver vara fallet.¹²² Även Rosén och EG-domstolen¹²³ håller med om att förväxlingsbarhet *inte* är en förutsättning för att anseendeskydd skall kunna träda in. Vidare menar Bernitz m.fl. att det föreligger ett krav på att de båda märkena är *liknande* för att 6 § andra stycket VmL skall kunna åberopas.¹²⁴ Det är dock viktigt att ha i åtanke att det i andra stycket inte är fråga om ett generellt skydd för varje märke som kan anses väl ansett, utan i enlighet med kriterierna blir utvidgningen beroende på av omständigheterna i det enskilda fallet.¹²⁵

Den varumärkesrättsliga ensamrätten är begränsad till användningen i näringsverksamhet.¹²⁶ Inom känneteckensrätten har antagits ett relativt vitt näringsverksamhetsbegrepp.¹²⁷ Traditionellt talas om att användning av ett kännetecken i avsättningsfrämjande syfte är att anse som användning i näringsverksamhet i varumärkesrättslig mening, men gränsen mellan näringsverksamhet och annan användning torde idag ändå vara relativt oklar.¹²⁸ Klart är dock att privat användning av ett kännetecken, t.ex. att

¹²⁰ Ljungman, Festskrift tillägnad Gösta Eberstein, 1950, s. 147

¹²¹ Rosén, Festskrift till Mogens Koktvedgaard, 2003, s. 476.

¹²² Levin, m.fl., 2007, s. 446. Se bl.a. Svea HovR den 22.12.1998, mål T 78-97, DT 32, RÅ 2001 ref. 14 I samt RÅ 2001 ref. 14 II.

¹²³ SvJT 2002 s. 555, mål C-251/95, Sabel v. Puma, REG 1997 s. I-389 och C-408/01, Adidas v. Fitnessworld, REG 2003 s. I-12537. Se dessutom PBR:s dom 1999-04-23, mål 95-065 och 97-641, i vilken domstolen konstaterade att användningen av TULOSBA AKDOV skulle leda till urvattning av ABSOLUT och därmed vara till förfång för kännetecknets särskiljningsförmåga och anseende, trots att de kännetecknen som var föremål för tvisten (ABSOLUT och TULOSBA AKDOV), inte var förväxlingsbara.

¹²⁴ Bernitz, Karnell, Pehrson och Sandgren, 2007, s. 241.

¹²⁵ Levin, 2007, s. 445.

¹²⁶ 4 § första st VmL.

¹²⁷ Se bl.a. MD 2001:21, som gällde reklambranschens årliga pristävling – den s.k.

Guldäggtävlingen. Avgörandet visar en vid tolkning av näringsverksamhetsbegreppet.

Varken Reklamförbundet eller den av Reklamförbundet anordnade tävlingen kan väl sägas ha direkt avsättningsfrämjande syfte.

¹²⁸ Nordell, NIR 2003:72, s. 410.

sätta på varumärket Rolls Royce på en gammal rostig bil, faller utanför ensamrätten och kan därför aldrig utgöra något intrång.¹²⁹

3.4.3 Sammanfattande analys

Liksom MFL har VmL ett begränsat tillämpningsområde. Den springande punkten är vad som kan tolkas in under begreppet ”varumärkesanvändning”. Låt säga att ett företag X går ut med ett brev till eventuella kunder/till allmänheten i vilket denne, på ett nedsvärtande vis, beskriver företaget Y:s tjänster/produkter. Kan X handlande då betraktas som varumärkesanvändning, och i längden varumärkesintrång, i VmL:s mening? X använder inte Y:s varumärke såsom sitt eget och denne gör inte anspråk på att det förtalade varumärket är hans.

Dolda sökord eller metataggar är företeelser som kan svärta ned ett företags rykte. Exempelvis kan webbsidor med pornografiskt innehåll locka till sig läsare genom att lägga in ett företags varumärke som dolt sökord på webbsidan. Denna form av brukande verkar, enligt den dominerande uppfattningen falla under användning av annans varumärke och således, under förutsättning att kravet på näringsverksamhet är uppfyllt, föreligger varumärkesintrång.¹³⁰ Vad gäller då den typ av användning som faller under förtal av ekonomiska intressen?

Spontant kan VmL:s skyddsomfång även tyckas inrymma ett visst skydd mot ekonomiskt förtal, men efter att ha företagit en närmare titt på lagens, med främsta fokus på anseendeskyddets, andemening framstår VmL:s bestämmelser inte fullt så ändamålsenliga. Det kan kännas något långsökt att tolka in ett eventuellt skydd här. Jag tänker främst på att 6 § VmL i första hand, åtminstone vad gäller första stycket i 6 §, tar sikte på att skydda en varumärkesinnehavare mot *förväxling* då andra använder ett identiskt eller liknande varumärke som beteckning för sina egna varor eller tjänster eller på annat sätt i sin verksamhet. Vid ekonomiskt förtal förefaller inte problemet vara en eventuell risk för konsumenter att förväxla det förtalade varumärket med något annat eventuellt varumärke, utan här är situationen snarare den att någon förtalar en juridisk person, genom att använda dess varumärke, men utan att göra anspråk på att varumärket i fråga är dennes *eget* varumärke. Vid ekonomiskt förtal är det inte fråga om två varumärkens risk för förväxling utan här använder uppgiftsspridaren sig av det förtalade bolagets varumärke i egenskap av just det varumärket och inte som kännetecken för sina egna varor. Andra stycket i 6 § går visserligen utöver ”förväxlingsriskkriteriet”. Vidare begränsas ensamrätten till varukännetecknets användning just som *varukännetecken*. Frågan är om den typ av användning som blir aktuellt vid ekonomiskt förtal är en användning som varukännetecken.

¹²⁹ Zeteo, lagkommentarer på internet, Norstedts Juridik, 6 § 2 st. VmL den 28 oktober 2008.

¹³⁰ Lindberg och Westman, 1999, s. 221.

Med detta resonemang i åtanke skall nu uppmärksamheten riktas mot de element i VmL som kan tala för ett – om än begränsat – skydd mot ekonomiskt förtal. Levin menar att ensamrätten enligt VmL i princip omfattar *all* användning av någons varumärke och att den skyddar mot *varje* användning i näringsverksamhet. Detta talar för att ett användande som aktualiseras vid ekonomiskt förtal kan komma att strida mot VmL, trots det faktum att användandet inte är sådant som man i första hand associerar med varumärkesintrång i dess enkla mening. Vidare gäller goodwillskyddet enligt VmDir oavsett konkurrens mellan två varumärken. Detta innebär att VmL skulle kunna bli aktuell även i de fall av ekonomiskt förtal som faller utanför 18 § i MFL (enligt vilken det krävs att det rör sig om konkurrenter).

Värt att påpeka är att den varumärkesrättsliga ensamrätten är begränsad till användningen i näringsverksamhet, vilket medför att alla fall av ekonomiskt förtal som har sitt ursprung utanför näringsverksamhet faller utanför VmL:s tillämpningsområde.

3.5 Skadeståndslagen

Vi riktar nu strålkastaren mot en annan del av den svenska interna rätten, närmare bestämt mot skadeståndsrätten. I följande avsnitt skall särskilt belysas 2 kap. 2 §, 3 kap. 2 § samt 3 kap. 3 § SkL rörande skadeståndsansvar för ren förmögenhetsskada och det allmännas ansvar vid dels myndighetsutövning, dels felaktig informationsupplysning. Som framgår nedan innehåller dessvärre även denna del av den svenska rätten åtskilliga begränsningar vad gäller möjligheten att få frågan om ekonomiskt förtal prövad.

3.5.1 Skadeståndsansvar för ren förmögenhetsskada

I samma ögonblick som ett företag blir förtalat uppstår en ren förmögenhetsskada, d.v.s. en ekonomisk skada som uppkommer utan att någon lider person- eller sakskada.¹³¹ Ett skadat rykte påverkar av naturliga skäl ett företags ekonomiska situation och det finns exempel på att förlorat rykte och goodwill setts som ekonomisk förlust.¹³²

Den svenska skadeståndsrätten har historiskt hämtat sin näring ur den svenska strafflagstiftningen och är därför starkt kopplad till straffrätten. Denna koppling framgår av 2 kap. 2 § som lyder:

”Den som vållar ren förmögenhetsskada genom brott skall ersätta skadan.”
(Författarens understrykning).

¹³¹ 1 kap. 2 § SkL.

¹³² Permanent Court of Justice, Chorzow Factory (Germany v. Poland), PCIJ Series No 17, 56.

Med den svenska s.k. ”spärregeln” avses att ett viss agerande kräver koppling till brottslig gärning för att ersättning för rena förmögenhetsförluster skall kunna utgå. Insikten om att man kan orsaka sin omgivning förmögenhetsskador av alla olika slag har inneburit behov av någon slags ansvarsbegränsningsregel.¹³³ ”Spärregeln” har sitt ursprung i A.O. Winroths¹³⁴ arbeten i början av 1900-talet, där han argumenterade för kopplingen till straffrättens säkra källor. Hans verk har fått stor betydelse för skadeståndsrätten under större delen av 1900-talet.¹³⁵ I ett tidigt skede (år 1907) hävdade han kategoriskt att en näringsidkare som utsatts för illojal konkurrens inte hade någon som helst rätt till skadestånd, såvida det ej var fråga om en mot honom riktad brottslig handling. Winroths uppfattning kom länge att bestå i allt väsentligt både obestridd och okommenterad. Långt senare, vid mitten av 1900-talet, kommentar dock Karlgren Winroth, och hävdade att det i svensk rätt ”sannolikt fanns resonans” för att anse utpräglat illojala konkurrenshandlingar skadeståndsgrundade även om de inte var straffbara.¹³⁶ Vad beträffar rättspraxis förmedlas ställningstaganden som stödjer båda uppfattningarna. Det finns några vägledande fall som talar för att spärregeln ansågs gälla.¹³⁷ Det finns samtidigt flera fall där ersättning medgivits utan stöd i lag.¹³⁸ Till syvende och sist talar dock mycket för att rättsutvecklingen mot ett utvidgat tolkande av rätten till skadestånd avstannat i och med införandet av SkL.

Trots att det vid en första anblick verkar som att paragrafen kräver att skadan skall ha föregåtts av brott avsågs dock inte denna formulering, vid införandet av SkL, omöjliggöra självständiga skadeståndsprocesser beträffande ren förmögenhetsskada.¹³⁹ Det konstateras i propositionen till SkL att skadestånd endast utgår i fall av koppling till brottslig handling men att skadestånd för skada utanför kontraktsförhållanden har kommit att regleras och accepteras i praxis.¹⁴⁰ Departementschefen tydliggör vidare att lagregeln i 2 kap. 2 § SkL inte är menad att ”utgöra hinder för en rättsutveckling genom praxis i riktning mot ett vidgat ansvar för ren förmögenhetsskada”. E contrarie-slut strider således mot förarbetena.¹⁴¹

Av intresse i sammanhanget är att man inom avtalsrätten har tillerkänt part skadestånd som vilar på ett utomobligatoriskt förhållande mellan parter utan att direkt stöd i lag finns. Närmare bestämt åsyftar jag principen om *culpa in cotrahendo*, vilken kortfattat innebär att det finns en lojalitetsplikt mellan

¹³³ Kleineman, 1987, s. 122.

¹³⁴ Alfred Ossian Winroth.

¹³⁵ Kleineman, 1987, s. 84-86 och s. 100.

¹³⁶ Betnitz, Festskrift till Hellner, 1984, s. 117-118.

¹³⁷ Se NJA 1925 s. 85 och NJA 1935 s. 300.

¹³⁸ NJA 1912 s. 144 och NJA 1953 s. 775 (HD fann i att sistnämna fall – utan något direkt lagstöd – att en obefogad varning om patentintrång, som föranledde det varnade företaget att lägga om tillverkningen, medförde skadeståndsskyldighet. Avgörandet torde fortfarande stå sig.)

¹³⁹ Kleineman, 1987, s. 243, se även JustR Knutsson votum i NJA 1976 s. 282 och NJA 1982 s. 330, som visar på en rättspolitisk vidsynthet.

¹⁴⁰ Prop. 1972:5, s. 157.

¹⁴¹ Ibid., s. 568.

parter i förhandlingar som ålägger dem att handla inom vissa ramar. Överskrids denna plikt inträder ett ersättningsanspråk för den skadelidande parten. Denna princip är inte reglerad i lag¹⁴² utan har alltså bildats i praxis och är således en del av det utvidgade skydd som departementschefen talade om i propositionen från 1972.

3.5.2 Det allmännas skadeståndsansvar

3.5.2.1 Skadestånd grundat på 3 kap. 2 § SkL

Enligt äldre rätt intog staten en privilegierad ställning inom skadeståndsrätten. Det ansågs länge strida mot den statliga suveräniteten, att det allmänna skadeståndsrättsligt skulle kunna ställas till ansvar för sina handlingar. Den enskildes möjlighet till ersättning vid felaktig myndighetsutövning var alltså väldigt begränsad. Det ansågs dock med tiden mer rimligt att låta det allmänna bära risken för mera allvarliga fel vid myndighetsutövning i stället för att drabba den enskilde, som råkat ut för felet.¹⁴³

Idag ålägger SkL det allmänna en ganska sträng skadeståndsskyldighet vid myndighetsutövning. Enligt 3 kap. 2 § SkL skall staten ersätta:

1. *personskada, sakskada eller ren förmögenhetsskada, som vållas genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning i verksamhet för vars fullgörande staten eller kommunen svarar, och*
2. *skada på grund av att någon annan kränks på sätt som anges i 2 kap. 3 § genom fel eller försummelse vid sådan myndighetsutövning.*

Stat och kommun är alltid ansvariga för skador som vållas genom fel och försummelse vid myndighetsutövning och ansvaret är oberoende av vem som i det enskilda fallet utövar verksamheten. Även i de fall då myndighetsutövningen som sådan har anförtrots åt något fristående organ, svarar stat och kommun för begångna fel som inträffar vid vidtagna åtgärder på det allmännas vägnar.¹⁴⁴ Skadeståndsansvaret är långtgående i den mening att det saknar betydelse om handlingen som orsakat skadan är brottslig eller inte.¹⁴⁵

Inledningsvis bör konstateras att ansvar aktualiseras endast under förutsättningen att skadan har orsakats genom *fel eller försummelse* vid myndighetsutövning. Här är det fråga om ansvar för styrkt vållande, ett culpaansvar. Vållandebedömningen skall vara objektiv och utan hänsyn till individuella ursäkter från en skadevållande funktionär.¹⁴⁶ Vidare skall bedömningen ske ur allmänhetens synvinkel med utgångspunkt från vad den enskilde rimligen kan begära från myndigheten i den aktuella situationen.

¹⁴² Nicander, JT 95/96, s. 31, NJA 1963 s. 105.

¹⁴³ Bengtsson, m.fl., 1985, s. 126.

¹⁴⁴ Bengtsson och Strömbäck, 2006, s. 100.

¹⁴⁵ Hellner, 1995, s. 446.

¹⁴⁶ Bengtsson, m.fl., 2006, s. 93-94. Ang. objektiv bedömning se NJA 1990 s. 137.

Det allmänna svarar för kumulerade fel d.v.s. ett antal mindre misstag, från flera befattningshavare men också flera olika myndigheters misstag som tagna var för sig inte skulle ha betraktats som oaktsamhet men som sammantaget utgör ett åsidosättande från vad som kan krävas.¹⁴⁷ Likaså föreligger ett ansvar vid anonyma fel, det vill säga då man inte kan utpeka vilken tjänsteman inom myndigheten som varit oaktsam.¹⁴⁸

Av stor betydelse vid bedömningen är vilken typ av fel som begåtts från myndigheternas sida. Om ett felaktigt myndigtesbeslut berott på att t.ex. en lagregel förbisetts, lär i allmänhet det allmänna ansvara även om felet någon gång kan tyckas försvarligt.¹⁴⁹

I paragrafen talas om fel och försummelse vid *myndighetsutövning*. Med myndighetsutövning avses sådana beslut och faktiska åtgärder som ytterst är ett uttryck för samhällets maktbefogenheter och som i kraft av offentlighetsregler får omedelbara rättsverkningar för eller emot den enskilde.¹⁵⁰ Bestämmelsen är emellertid tillämplig på åtskilliga beslut eller åtgärder som ingår endast som ett led i myndighetsutövningen men som är reglerade av offentlighetsregler och indirekt kan få rättsliga konsekvenser för den enskilde. Också vissa andra handlingar som står i ett mycket nära tidsmässigt och funktionellt samband med myndighetsutövningen omfattas av bestämmelsen.¹⁵¹ Vidare kan beslut som är ett led i *obligatorisk*, offentlig kontrollverksamhet, t.ex. rörande byggnader, bilar, livsmedel eller läkemedel, och oberättigade ingrepp, t.ex. när försäljning av ett livsmedel felaktigt förbjuds, utgöra myndighetsutövning. Rör det sig däremot om frivillig kontroll ser man det som allmän rådgivning och serviceverksamhet, åtgärder som sålunda i regel faller utanför 3 kap. 2 §.¹⁵² I och med införandet av 3 kap. 3 § SkL har dock statens skadeståndsskyldighet vid felaktig myndighetsinformation skärpts.

3.5.2.2 Skadestånd grundat på 3 kap. 3 § SkL

Det är främst vid situationer där staten eller kommunerna ger allmänheten oriktiga råd och upplysningar, som frågan om ekonomiskt förtal bäst ringas in under SkL. Regler kring detta infördes år 1998 under 3 kap. 3 § SkL och innebär en utvidgning av det allmännas ansvar för ren förmögenhetsskada. Paragrafen lyder som följer:

”Staten eller en kommun skall ersätta ren förmögenhetsskada som vållas av att en myndighet genom fel eller försummelse lämnar felaktiga upplysningar eller råd, om det med hänsyn till omständigheterna finns särskilda skäl. Därvid skall särskilt beaktas upplysningarnas eller rådets art, deras samband med myndighetens verksamhetsområde och omständigheterna när de lämnades”.

¹⁴⁷ Bengtsson, m.fl., 2006, s. 94.

¹⁴⁸ Prop. 1972:5, s. 497.

¹⁴⁹ Bengtsson, m.fl., 2006, s. 95.

¹⁵⁰ Prop. 1972:5 s 498.

¹⁵¹ Ibid., s. 502.

¹⁵² Bengtsson, m.fl., 2006, s. 91-92.

Den huvudsakliga grunden för det utvidgade ansvaret vid felaktig myndighetsinformation är den auktoritet som myndigheterna har i allmänhetens ögon och den särskilda ställning som myndigheterna därmed intar. Skada ersätts enligt 3 § även utanför myndighetsutövningens område, om den vållats genom felaktiga upplysningar eller råd och det finns ”särskilda skäl” för ansvar. Ansvaret omfattar särskilt stora skador som kan uppkomma när information från en myndighet ges stor spridning via radio, TV eller tidningar. Detta gäller givetvis inte om korrekt myndighetsinformation förvanskas vid spridning i massmedia.¹⁵³

Det bör framhållas att det allmänt sett finns vissa begränsningar vad gäller möjligheterna att i praktiken erhålla ersättning enligt 3 §. Först och främst krävs att den skadelidande kan visa att den felaktiga informationen har lämnats på grund av fel eller försummelse¹⁵⁴ och att den lämnats av en *myndighet*. All information som en myndighet lämnar avses - inbegripet pressmeddelanden och rådgivning till allmänheten i stort.¹⁵⁵ Utanför paragrafen faller dock allmänna rekommendationer, s.k. lämplighetsråd. Det krävs vidare att informationen som lämnats är *felaktig*. Det räcker inte att den är vilseledande fast i och för sig korrekt.¹⁵⁶

Avgörande för ansvar enligt 3 § är dock i slutändan hur ”särskilda skäl” skall tolkas. En viktig tanke bakom bestämmelsen är hur myndighetens uttalande ter sig ur den enskildes perspektiv. Enligt lagtexten är dessutom omständigheterna varunder informationen har lämnats av stor betydelse. Vidare fordras för skadeståndsansvar i regel att informationen inte kan erhållas varifrån som helst. Informationens samband med myndighetens verksamhetsområde skall även beaktas. Ju starkare kopplingen är, desto större skäl finns det normalt att förlita sig på uppgifterna. Har en tjänsteman t.ex. uttalat sig med stor bestämdhet om någon konkret omständighet, bör det kunna vara skadeståndsgrundande om uttalandet är felaktigt. Detsamma gäller om en tjänsteman på något särskilt sätt har uttalat att de uppgifter han lämnar är korrekta eller på annat sätt ger sken av att de är kontrollerade. En annan omständighet av betydelse är hur informationslämnandet aktualiseras. Är det en myndighet som på eget initiativ lämnar konkret information, finns det större anledning att lita på uppgifternas riktighet. Vidare kan det t.ex. finnas större anledning att förlita sig på substantiell information som lämnas av en myndighet med en uttalad "expertstatus" än vid information från en myndighet med mycket vida och övergripande ramar för sin verksamhet. Det kan också vara av betydelse vilket förtroende en myndighet rent allmänt åtnjuter i samhället.¹⁵⁷ I nuläget är dock paragrafens faktiska tillämpning ganska vag, då vi bara har motivuttalanden att hålla oss till.

¹⁵³ Prop. 1997/98:105, s. 36-37.

¹⁵⁴ Beträffande vållandebedömningen kan man få viss ledning från praxis rörande felaktiga upplysningar vid myndighetsutövning, men eftersom 3 kap. 2 § inte kräver särskilda skäl för ansvar har prejudikaten begränsad betydelse.

¹⁵⁵ Bengtsson, m.fl., 2006, s. 106.

¹⁵⁶ Bengtsson, 1999, s. 45.

¹⁵⁷ Prop. 1997/98:105, s. 37-38.

Förhoppningsvis klarläggs vissa huvudlinjer så småningom genom framtida praxis.

3.5.3 Sammanfattande analys

Det inhemska rättsläget i förhållande till SkL kan sammanfattas som att det finns ett förhållandevis gott skydd för felaktiga uppgifter avseende bolag, när uppgifterna sprids av stat och kommun antingen som ett led i myndighetsutövning eller genom myndigheters informationsupplysningskanal, 3 kap. 3 § SkL. Om de felaktiga uppgifterna däremot har spridits genom exv. en tidningsartikel, en ideell intresseorganisation eller av en enskild privatperson kan det konstateras att utrymmet för prövning enligt SkL är ganska begränsat. För att komma åt uppgiftsspridare som t.ex. tidningsutgivare och intresseorganisationer krävs som huvudregel att ett brott har blivit begånget, att det föreligger ett kontraktuellt förhållande, eller att det finns stöd i speciallagstiftning, exv. i associationsrätten, konkurrensrätten, marknadsrätten eller immaterialrätten.¹⁵⁸ Vad beträffar regeln om ren förmögenhetsskada i 2 kap. 4 § SkL, är kopplingen mellan skadestånd och straff stark, vilket gör att möjligheten att använda den är begränsad. Skyddet mot ekonomiskt förtal i enlighet med denna paragraf är därför väldigt begränsat, eftersom något brott i form av ekonomiskt förtal i nuläget inte uttryckligen existerar. Det verkar dock som om det inte skulle vara helt omöjligt att ersättning för ren förmögenhetsskada skulle kunna utgå trots det faktum att brott ej föreligger. Hur som helst sätter inte förarbetena till 2 kap. 2 § stopp för en sådan utveckling i praxis. Kleineman förordar en rättsutveckling i praxis för att en frigörelse från denna ”spärregel” skall äga rum.¹⁵⁹ En tendens åt det hållet har redan givit sig till känna.¹⁶⁰ Att utvidga ansvaret för ren förmögenhetsskada till att även omfatta vissa icke-brottsliga fall, skulle motverka den rigiditet som präglar den nuvarande lagstiftningen. Givetvis måste denna utvidgning i praxis ske under kontrollerade former så att inte skadeståndsansvaret får en ohanterlig vidd.

Idag hade med stor sannolikhet bilvaxföretaget (Trifolium),¹⁶¹ som råkade ut för KOV:s felaktiga granskning, i enlighet med 3 kap. 3 §, fått ersatt de ekonomiska förluster som uppstod till följd av de felaktiga och missvisande uttalandena. I en situation som denna finns det alltså ett klart skydd mot ekonomiskt förtal i SkL, förutsatt att informationen som lämnats är felaktig. Vad gäller rekvisitet *felaktig* kan vissa gränsdragningsproblem uppkomma mellan oriktiga och ofullständiga uppgifter, något som säkerligen blir krångligt vid rådgivning. Gränsdragningen får lämnas åt rättstillämparen, vilket i och för sig inte är helt orimligt när det gäller en rättsregel som skall täcka situationer av så pass vitt skilda slag som det är frågan om här.

¹⁵⁸ Bernitz, Festskrift till Hellner, s. 119.

¹⁵⁹ Kleineman, 1987, s 245.

¹⁶⁰ Se exv. *cupla in contrahendo*.

¹⁶¹ Se refererat exempel under avsnitt 2.1.1.

En tillämpning av 3 kap. 2 § SkL kan också bli aktuell i situationer där stat eller kommun, utan att agera rådgivare eller upplysare, som ett led i myndighetsutövning har handlat felaktigt i förhållande till ett bolag. Men 3 kap. 3 § SkL är ändock av störst intresse vid statligt och kommunalt agerande.

Det finns även en baksida beträffande myndigheters stränga skadeståndsansvar vid missvisande och felaktiga konsumentupplysningar. Lagregeln kan medföra en betydande ekonomisk belastning för myndigheterna, vilket i sin tur kan leda till mer privatisering. Myndigheters servicevilja kan också komma att minska.

3.6 Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

Genom EG-rätten och i samband med ratificerandet av EKMR år 1953 har Sverige förbundit sig att garantera ett antal fri- och rättigheter.¹⁶² Rättigheterna som uttrycks i konventionen kan således åberopas inför svensk domstol som vilka andra rättigheter som helst. Ingen lag eller annan bestämmelse får meddelas i strid med EKMR.¹⁶³

Ståndpunkten att utdömmande av skadestånd är exklusivt förbehållet Europadomstolen har från flera håll framförts.¹⁶⁴ Alla är dock inte helt överrens om att denna uppfattning är helt korrekt. I målet *NJA 2005 s. 462* avgjorde HD denna sedan länge omstridda fråga genom att, med stöd av artikel 6.1 EKMR, utdöma såväl ekonomiskt som ideellt skadestånd till en före detta finanschef för oacceptabelt lång handläggningstid.¹⁶⁵ Detta skedde trots att rätt till ideellt skadestånd inte befanns föreligga enligt intern svensk rätt. I nämnda fall var det fråga om en enskild individ - frågan som, bland andra, skall behandlas nedan, är om även juridiska personer har rätt till ideellt skadestånd med stöd av EKMR.

3.6.1 Bolags rätt till skadestånd för brott grundade på EKMR

Som framgår ovan etablerar målet *NJA 2005 s. 462* en ny grund för ideellt skadestånd, vilket leder till en relativt kraftig förändring och utvidgning avseende möjligheterna att erhålla ersättning för kränkningar för ekonomiskt förtal. Denna utvidgade möjlighet banar väg för argumentationen att även andra än enskilda skall kunna rikta ersättningsanspråk mot staten för ideell skada – och med ”andra” åsyftas förstås juridiska personer.

¹⁶² Danelius, 2 uppl, 2002, s. 36.

¹⁶³ RF kap 23 §.

¹⁶⁴ Södergren, JT 2004/05 nr 3, s. 764.

¹⁶⁵ Ö 2572-04. HD förklarade att på samma sätt som artikel 13 är även artikel 5.5, som var föremål för diskussion i det aktuella målet, utformad som en förpliktelse för staten.

I fallet *T.P. och K.M. mot Storbritannien*¹⁶⁶ uttalade en enig Europadomstol att rätten till nationellt rättsmedel gäller vid brott mot en eller flera av EKMR:s rättigheter samt att både ekonomiskt och ideellt skadestånd då kan utgå.

I det ovan nämnda målet *NJA 2005 s. 462*, konstaterade HD att ekonomiskt skadestånd kan utgå enligt intern svensk rätt, 3 kap. 2 § SkL.¹⁶⁷ I samband med att HD därefter diskuterade frågan om ideellt skadestånd fastslogs, utan att direkt nämna fallet *T.P. och K.M. mot Storbritannien*, att ”när det gäller kränkningar av rätten till prövning inom skälig tid får, enligt artikel 6.1, mot bakgrund av den praxis som Europadomstolen etablerat /.../, övervägande skäl anses tala för att ideellt skadestånd skall kunna dömas ut även av svensk domstol. Det måste betraktas som en naturlig utgångspunkt att vid prövningen av anspråk på sådant skadestånd ta hänsyn till Europadomstolens praxis”.¹⁶⁸ HD följde alltså Europadomstolens praxis genom att dels fastställa ett ersättningsbelopp som låg i linje med de belopp som Europadomstolen tidigare utdömt i liknande situationer, dels vad beträffar de grunder på vilka skadestånd skall utdömas. Domstolen slog alltså fast att det är Europakonventionens artiklar och Europadomstolens domar som utgör utgångspunkten när svensk rätt tillämpas, trots att det saknas lagstöd för att bevilja skadestånd enligt inhemsk lagstiftning. Till syvende och sist innebär detta att svenska bestämmelser skall tillämpas fördragskonformt med Europakonventionen.¹⁶⁹

3.6.2 Ett bolags ”mänskliga” rättigheter

Rubrikens innebörd kan tyckas något kontroversiell. EKMR:s rättigheter tänker man sig gärna såsom individbaserade, som inte kan tillkomma juridiska personer. Ser man till Europadomstolens praxis genom tiderna behöver detta dock inte alltid vara den korrekta uppfattningen. Redan i ett mål från 1979¹⁷⁰ bekräftade Europadomstolen ett bolags rättigheter enligt EKMR.¹⁷¹ Vidare stadgar artikel 1 i EKMR att varje medlemsland måste garantera envar som befinner sig under dess jurisdiktion de fri och rättigheter som följer av konventionen. I begreppet envar innefattas även icke-statliga organisationer såsom juridiska personer.¹⁷² Det finns dessutom anledning att nämna fallet *Comingersoll mot Portugal*¹⁷³ i vilket Europadomstolen för första gången tillerkände ett kommersiellt bolag ersättning för ideell skada.¹⁷⁴ Domstolen uttalade att det måste finnas en

¹⁶⁶ T.P. & K.M. mot Storbritannien, 10 maj 2001.

¹⁶⁷ NJA 2005 s. 462.

¹⁶⁸ NJA 2005 s. 462, s. 13.

¹⁶⁹ Stenborre, Advokaten, 2007, nr. 6, s.

¹⁷⁰ Sunday-times mot UK, dom den 26 april 1979, Serie A nr. 30.

¹⁷¹ Se även Lithgow mot UK, dom den 8 juli 1986, serie A nr. 102 och Anheuser-Bush Inc. mot Portugal, dom den 11 januari 2007, mål nr. 73049/01.

¹⁷² EKMR Art. 34.

¹⁷³ Dom den 6 april 2000.

¹⁷⁴ Ideellt skadestånd har även utdömts i fallen *Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs och Gubi mot Tyskland* (ersättning till en förening för skada till följd av brott

möjlighet att tillerkänna juridiska personer ideellt skadestånd vid kränkningar, för att tillämpningen av artikel 6 (den artikel som var aktuell i fallet) skall vara effektiv och reell.¹⁷⁵ De ideella skadorna som ett bolag kan drabbas av kan utgöra såväl objektiva som subjektiva skador. När den ideella skadan fastställs skall hänsyn tas till rykte, osäkerhet vid beslutsprocesser och planering, splittring och förslitning inom ledningen för bolaget, och även till viss del ångest och besvär som drabbats bolagets ledning.¹⁷⁶ Efter Comingersoll har Europadomstolen regelmässigt utdömt ideellt skadestånd för bolag för bl.a. brott mot rätten till domstolavgörande inom skälig tid.¹⁷⁷ Enligt Södergren, som aktivt har diskuterat frågan, är det uppenbart att det inte enbart är brott mot artikel 6 som kan ge juridiska personer rätt till ideellt skadestånd.¹⁷⁸

Det är således inte helt osannolikt att rättigheterna i konventionen, i alla fall några av dem, även kan åberopas av juridiska personer. Exakt vilka dessa rättigheter är får närmast avgöras utifrån rättigheternas karaktär och de konkreta omständigheterna i fallet. Givetvis ter sig skyddet enligt EKMR något olika jämfört med vad som gäller för enskilda. Vissa rättigheter är alltför individanknutna, såsom exv. rösträtten enligt artikel 3 i första tilläggsprotokollet, rätten till frihet och säkerhet enligt artikel 5, och tortyrförbudet i artikel 3. Men vad gäller i fråga om de mer demokratiska och politiska rättigheterna? Södergren har i sin artikel i *Europarättslig Tidskrift*¹⁷⁹ utforskat vilka rättigheter ett bolag kan tänkas åberopa. Han tar bl.a. upp artikel 1 i tilläggsprotokollet – egendomsskyddet - och menar att ett bolag i sig givetvis kan äga egendom och därmed även åtnjuta ett skydd enligt artikel 1.¹⁸⁰ Södergren nämner även artikel 11 om föreningsfriheten och artikel 10 om yttrandefriheten som exempel på ett bolags rättigheter.¹⁸¹

3.6.3 Skyddar EKMR svenska bolag mot ekonomiskt förtal?

Europakonventionens titel till trots, verkar det alltså som att det finns utrymme att diskutera frågan om bolags rätt till rättigheterna. Åtskilliga fall från Europadomstolen visar att bolag har rätt till ideellt skadestånd i Sverige för brott mot EKMR. Väl detta konstaterat, förefaller det sig naturligt att även ställa frågan huruvida den svenska ståndpunkten angående ekonomiskt förtal är hållbar i förhållande till EKMR:s bestämmelser. Genom arbetets gång har vi konstaterat att det inte finns ett generellt stadgande mot ekonomiskt förtal i svensk rätt. Marknadsföringslagen och VmL erbjuder

mot art 10 och art 13) och Freedom and Democracy Party (Özdep) mot Turkiet (politiskt parti tillerkändes ersättning för brott mot art 11).

¹⁷⁵ Comingersoll mot Portugal, Para 35 -36.

¹⁷⁶ Ibid., Para 29. Emberland, 2006, s. 132.

¹⁷⁷ Se bl.a. Fertiladour SA mot Portugal, dom den 18 maj 2000, para 27-30. Emberland, 2006, s. 132.

¹⁷⁸ Adokat Jan Södergren, PointLex, Legala Affärer nr 5/2005.

¹⁷⁹ Jan Södergren, *Europarättslig Tidskrift*, nr. 3/2007, s. 676-687.

¹⁸⁰ Se exempelvis fallet Sovtransavto mot Ryssland, dom den 25 juli 2002, mål nr. 48553/99. Utspädning av aktier ansågs i det konkreta fallet strida mot egendomsskyddet.

¹⁸¹ Se exempelvis fallet Bladet Tromsø mot Norge.

visst skydd men inte för uttalanden i media, från myndighetspersoner eller från privatpersoner. Skadeståndslagen erbjuder förvisso visst skydd, främst genom 3 kap. 3 § men denna bestämmelse begränsas av ”särskilda skäl” och det är osäkert hur långt den sträcker sig. Under alla förhållanden saknas skydd mot medier och privatpersoner.

3.6.3.1 Artikel 8 – Rätten till hem och privatliv

”1. Var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens.

2. Offentlig myndighet får inte inskränka åtnjutande av denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välbefinnande eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter”.¹⁸²

Vid en första anblick förefaller det som om ordalydelsen i artikel 8 utesluter en tillämpning på juridiska personer. Europadomstolen har dock, genom sin mycket dynamiska tolkning, försiktigt utvidgat skyddet att även omfatta juridiska personers ”hem”. I fallet *Société Colas Est m.fl. mot Frankrike*¹⁸³ slog Europadomstolen fast att affärslokaler och kontor kan klassificeras som ”hem” i konventionens mening. Domstolen erinrade om att konventionen skall tolkas i enlighet med den dagsaktuella situationen (”present day conditions”). Härefter påminde Europadomstolen att den tidigare hade utökat bolags skydd enligt konventionen, genom att utdöma ideellt skadestånd i fallet *Comingersoll mot Portugal*.¹⁸⁴ Domstolen fortsätter:

”För att bygga vidare på dess dynamiska tolkning, anser Domstolen att tiden nu är inne för att anse att rättigheterna som garanteras i artikel 8 i vissa situationer kan konstrueras så att rätten till respekt för ett bolags registrerade huvudkontor, avdelningskontor eller andra verksamhetsplatser innefattas.”¹⁸⁵

En juridisk person har alltså – åtminstone i vissa situationer - rätt till skydd för sitt ”hem”. När nu Europadomstolen har konstaterat att ”hem” innefattar även juridiska personers ”hem”, är det inte helt osannolikt att även juridiska personers integritet skyddas av artikel 8. Rätten till privatliv utgör en rättighet som ofta står i direkt konflikt med artikel 10 och yttrandefriheten. Europadomstolen har uttalat att rätten till yttrandefrihet alltid måste vägas mot skyddet för privatlivet. Detta framgår bl.a. i fallet *Von Hannover mot Tyskland*,¹⁸⁶ där prinsessan Caroline fick en miljon kronor i skadestånd för att Tysklands regler inte gav henne rätt i de tvister hon drivit mot paparazzifotografer som kränkt hennes privatliv. I fallet bekräftade Domstolen att EKMR förpliktat staten att säkra rättigheterna enligt artikel 8

¹⁸² Art. 8 EKMR.

¹⁸³ Dom den 16 april 2002.

¹⁸⁴ *Société Colas Est m.fl. mot Frankrike*, para 41.

¹⁸⁵ *Ibid.*, para 41. Jan Södergrens översättning, *Europarättslig Tidskrift*, nr. 3/2007 s. 682.

¹⁸⁶ Dom den 24 juni 2004, nr 59320/2000.

genom att agera och tillhandahålla ett skydd för rättigheterna även i relationen mellan enskilda:

“The Court reiterates that although the object of Article 8 is essentially that of protecting the individual against arbitrary interference by the public authorities, it does not merely compel the State to abstain from such interference: in addition to this primarily negative undertaking, there may be positive obligations inherent in an effective respect for private or family life. These obligations may involve the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of the relations of individuals between themselves...”¹⁸⁷

Begreppet ”privatliv” är enligt Europadomstolen ett vitt begrepp och som omfattar en rad olika situationer. I mer allmänna termer har domstolen uttryckt att skyddet också inkluderar ”activities of a professional or business nature”. Med allt detta i åtanke, menar Södergren att juridiska personer kanske med framgång kan hävda sin rätt till skydd mot exv. misskrediterade uppgifter.¹⁸⁸

3.6.3.2 Artikel 1 i det första tilläggsprotokollet – Rätten till skydd för sin egendom

Första stycket i artikel 1 EKMR lyder:

”Varje fysisk eller juridisk person skall ha rätt till respekt för sin egendom. Ingen får berövas sin egendom annat än i det allmännas intresse och under de förutsättningar som anges i lag och i folkrättens allmänna grundsatser.”

Det ter sig alltså som så att egendomsskyddet kan åberopas av såväl fysiska som juridiska personer. Kan ekonomiskt förtal vara ett angrepp mot egendom?

I *Steel och Morris mot Storbritannien* poängterade domstolen att även företag har rätt att försvara sig mot nedsättande anklagelser.¹⁸⁹ I Europadomstolens praxis har goodwill ansetts utgöra skyddsvärd egendom. Se bl.a. fallet *Buzescu mot Nederländerna*¹⁹⁰ där domstolen uttalande att tillämpligheten av artikel 1 (första tilläggsprotokollet) utsträcker sig till en advokatpraktik och dess goodwill.

Sverige, liksom övriga medlemsländer, har en positiv förpliktelse att förhindra att rättigheter enligt EKMR blir kränkta. Denna positiva förpliktelse, som även kort berördes under avsnitt 3.6.3.1, innebär att staten måste tillse att var och en kommer i åtnjutande av dessa rättigheter också i relation till andra enskilda rättssubjekt. Detta inbegriper att tillskapa

¹⁸⁷ Hannover mot Tyskland, para 57.

¹⁸⁸ Se exv. fallet Peck mot Storbritannien, dom den 28 januari 2003, nr. 44647/98.

Södergren, PointLex Lagala Affärer, nr. 7/05.

¹⁸⁹ Steel & Morrison mot Storbritannien, dom den 15 februari 2005, nr. 68416/01, para 94.

¹⁹⁰ Buzescu mot Nederländerna, dom den 24 maj 2005, nr. 61302/00, para, 81 och Van Marle mot Nederländerna, dom den 26 juni 1986, Serie A, nr. 101 (1986) 8 EHRR 483, para 41-42.

lagregler som ger ett grundläggande skydd och att inrätta offentliga organ som ingriper mot förekommande övergrepp.¹⁹¹

3.6.4 Europakonventionens syn på förtalets motpol - yttrandefriheten

Det kan måhända finnas en handfull argument som kan tänkas tala för att ett skydd mot ekonomiskt förtal är en rättighet som enligt EKMR tillerkänns juridiska personer. Men precis som inom den svenska interna rätten, finns det en stark motkraft i EKMR – nämligen yttrandefriheten i artikel 10. Att yttrandefriheten är en av demokratins grundpelare har framhållits av Europadomstolen ett flertal gånger.¹⁹² I *Handyside mot Förenade Konungariket*¹⁹³ uttalande Domstolen bl.a. följande:

“The Court’s supervisory functions oblige it to pay the utmost attention to the principles characterising a “democratic society”. Freedom of expression constitutes one of the essential of such a society, one of the basic conditions for its progress and for the development of every man.”¹⁹⁴

Av detta följer att inskränkningar av yttrandefriheten måste hållas inom snäva gränser och vara grundade på övertygande skäl för att anses vara konventionsenliga.¹⁹⁵

Artikel 10 intar en speciell position mellan friheterna och rättigheterna. Detta kan leda till att yttrandefriheten kan komma i konflikt med andra genom konventionen skyddade rättigheter. Artikel 8 är en sådan rättighet. Här måste en avvägning göras mellan de skyddade intressena för att kunna fastställa vilket av dem som i den konkreta situationen är mest skyddsvärt. Danelius skriver att vissa krav, ”utan tvivel”, kan ställas på att yttrandefriheten inte utövas på ett sådant sätt att det *stör annan verksamhet* eller tvingar andra personer att mot sin vilja ta del av åsikter eller uttalanden.¹⁹⁶ I ordningssyfte kan alltså vissa regler uppställas. De inskränkningar som får göras måste uppfylla vissa krav som finns uppställda i artikel 10 andra stycket. Annans goda namn eller rykte nämns här som skyddsvärda intressen. Vidare får inskränkningar göras som är ”nödvändiga i ett demokratiskt samhälle”. Av Europadomstolens praxis framgår att ordet ”nödvändiga” inte bör tolkas bokstavligt men att det förutsätter existensen av ett ”angeläget samhällsligt behov”.¹⁹⁷ Vad gäller begreppet ”nödvändiga i ett demokratiskt samhälle” har Europadomstolen fastslagit att kriteriet skall tillämpas snävt. Vidare har Domstolen uttalat att inskränkningen i det enskilda fallet skall vara erkänd på ett övertygande sätt¹⁹⁸ och att det bör

¹⁹¹ Danelius, 2 uppl., 2002, s. 59.

¹⁹² Se tex. *Lingens mot Österrike*, dom den 8 juli 1986, Series A no. 103, para 41, *Oberschlick mot Österrike* (nr. 1), dom den 23 maj 1991, Series A no. 204, para 57.

¹⁹³ Dom den 7 december 1976, Appl. Nr. 5493/72.

¹⁹⁴ *Handyside mot Förenade Konungariket*, para 49.

¹⁹⁵ Danelius, 2 uppl., 2002, s. 306.

¹⁹⁶ *Ibid.*, 2002, s. 306-307.

¹⁹⁷ Danelius, 4:e uppl., 1989, s. 204-205.

¹⁹⁸ *Société Colas Est & andra mot Frankrike*, para 47, andra meningen.

skiljas mellan rena fakta och värdeomdömen. Anledningen till detta är att existensen av fakta kan påvisas, medan sanningsenligheten i värdeomdömen inte kan bevisas. Att inskränka yttrandefriheten beträffande rena faktautlåtanden är alltså, till skillnad från rena lögner, lättare att rättfärdiga.¹⁹⁹

Av intresse är det uttalande som Europadomstolen gjorde angående ekonomiskt förtal i målet *Steel och Morris*:

*”If, however, a State decides to provide such a remedy to a corporate body, it is essential, in order to safeguard the countervailing interests in free expression and open debate, that a measure of procedural fairness and equality of arms is provided for.”*²⁰⁰

Det framgår klart att Domstolen inte kräver att medlemsstaterna erbjuder juridiska personer en rätt att föra förtalstalan, utan snarare att en medlemsstat får ge en sådan möjlighet.

3.6.5 Sammanfattande analys

EKMR är ett levande dokument som skall tillämpas i ljuset av rådande samhällsförhållanden.²⁰¹ Det är därför inte helt okomplicerat att dra slutsatser av Europadomstolens domar. Sverige kan dock genom sin rättstillämpning bidra till att klargöra och upprätthålla Europakonventionen. Genom *NJA 2005 s. 462* och *Ö 2572-04* fastställdes att skadeståndstalan i svensk domstol är en möjlig väg att gå för att erhålla ersättning för en kränkning av de fri- och rättigheter som stadgas i Europakonventionen. Har HD tidigare dömt ut skadestånd i enlighet med Europadomstolens praxis, kan den även tänkas göra detta i andra situationer där grund saknas enligt intern rätt och där samtidigt ett skadeståndsgrundande brott mot konventionen kan konstateras. En sådan situation kan tänkas vara rätten till ideellt skadestånd för juridiska personer. Det är dock viktigt att möjligheten att få skadestånd i Sverige direkt på grundval av konventionen klargörs i lagen. Bestämmelsen i 2 kap. 3 § SkL blir annars missvisande. Det bästa vore rimligen att införa en direkt hänvisning till konventionen i SkL.

Som ovan redovisats har Europadomstolen successivt utvidgat tillämpningsområdet för artikel 8 till att även omfatta juridiska personer, dels för att skyddet för fysiska personer inte skall kunna kringgås,²⁰² dels för att skydda *den juridiska personen som sådan*, dess lokaler och den information som finns där.²⁰³ Med beaktande av domstolens dynamiska tolkning av artikel 8 i förhållande till bolag, är det sannolikt att bolag – i sig – har ett visst skydd mot exv. misskrediterande uppgifter under rätten till ”privatlivet”. I *Comingersoll mot Portugal* uttalar Domstolen att det, vid fastställande av den ideella skadan, skall tas hänsyn till bl.a. bolagets rykte.

¹⁹⁹ Dijk, m.fl., 2006, s. 794-795.

²⁰⁰ *Steel & Morris* mot Förenade Konungariket, para 95.

²⁰¹ *Société Colas Est* m.fl. mot Frankrike, para 41.

²⁰² *Niemietz* mot Tyskland, dom den 16 december 1992, Serie A nr. 251-13, para. 32.

²⁰³ *Société Colas Est* m.fl. mot Frankrike, para 41.

Detta är i och för sig troligen inte tillräckligt för att dra slutsatsen att bolag också kan åberopa rätten till privatlivet som skydd för spridande av chikanerande uppgifter. Men klart står dock att rätten till privatliv enligt artikel 8, i vart fall efter rättsfallet *Hannover mot Tyskland*, ställer krav på mer övergripande integritetsskydd än de som följer av de svenska ärekränkingsbestämmelserna.

Det är alltså inte helt otänkbart att Domstolen idag – om frågan ställs på sin spets – skulle kunna nå den slutsats att även bolag har rätt till privatliv och därmed ett skydd mot ekonomiskt förtal. Resonemanget som för en till den konklusionen är inte alltför snårigt. Enligt artikel 6 andra stycket föreligger ett skydd för var och en mot att bli utpekad som brottsling, den så kallade oskuldspresumtionen. Detta skydd anses enligt ordalydelsen även innefatta bolag, vilket kan utläsas av fallet *Västberga Taxi AB mot Sverige*.²⁰⁴ Härtill skall beaktas att det föreligger skydd för bolags kontor, under skyddet för hem. Från denna avsats är steget inte långt till att anse att det även finns ett principiellt skydd för andra ofördelaktiga uppgifter än rena brottsanklagelser.

I slutändan kan det komma att strida mot EKMR att principiellt vägra ersättning för ekonomiskt förtal. Enligt artikel 13 har staterna en skyldighet att skydda rättigheterna redan på det inhemska planet, genom att tillse att det finns effektiva rättsmedel att tillgå vilka medger en rimlig möjlighet att vinna framgång med påståenden om brott mot konventionen.

Mot ovan förda argumentation kan yttrandefriheten, och den starka motkraft som den utgör, ställas. Denna frihet värnas mycket starkt om i EKMR. Givetvis talar detta, i kombination med att staterna har en förhållandevis bred ”margin of appreciation” vid frågor om yttrandefrihet, för att den svenska avsaknaden av skydd mot ekonomiskt förtal, trots allt, kan anses ligga i linje med konventionens bestämmelser. Det bör dock uppmärksammas att stora delar av resterande Europa förbjuder olika former av ekonomiskt förtal. Det bör idag kunna ses som en del i europeisk standard att erbjuda en sådan lagstiftning.²⁰⁵ Skulle Europadomstolen ta hänsyn till denna standard, skulle den svenska avsaknaden av reglering innebära ett avsteg från standarden, vilket skulle minska den svenska statens bedömningsutrymme avsevärt.

Andra stycket i artikel 10 medger vissa inskränkningar i yttrandefriheten som bl.a. kan motiveras av att de är angelägna samhälleliga behov. Ett sådant behov skulle utan tvekan kunna vara juridiska personers intresse av att inte förekomma i illasinnade skrivelser. Det är svårt att hitta argument som understödjer rätten att sprida direkta lögner om företag. Ett skydd mot detta har egentligen inget yttrandefrihetsmässigt egenvärde. Europadomstolen har dessutom sagt att det, till skillnad från

²⁰⁴ *Västberga Taxi mot Sverige*, dom av den 23 juli 2002, Appl. nr. 36985/97, para. 118.

²⁰⁵ I Europarådets stadga förtydligas vikten av den gemensamma grundsynen då det understryks att Europa har ett gemensamt politiskt arv av bl.a. rättssäkerhet och gemensamma ekonomiska strävanden. Europarådets stadga art. 3 samt dess preambel.

faktautlåtanden, är lättare att rättfärdiga en inskränkning i yttrandefriheten beträffande rena lögner.

Det må vara ett legitimt syfte att i en demokratisk stat värna om yttrandefriheten men intresset av att tänja på denna frihet måste emellertid på ett balanserat sätt vägas mot rätten till personlig integritet. De (mänskliga) rättigheterna samspelar och en viktig princip är att en rättighet inte kan användas för att i alltför stor utsträckning inskränka en annan. Detta framgår bl.a. av artikel 17 i EKMR. Det finns vidare flera rättsfall där skyddet för den personliga integriteten har ansetts väga tyngre än skyddet för yttrande- och pressfriheten.²⁰⁶

Europakonventionens regler har under årens lopp gått från att ha varit relativt okända till att i dag återopas och nyttjas i processer av olika slag.²⁰⁷ I tider av harmonisering och Europakonventionens ökade betydelse kan frågan uppstå om Sverige uppfyller sina åtaganden enligt Europakonventionen, eller om bristen på ett generellt stadgande mot ekonomiskt förtal är ett brott mot konventionen.

²⁰⁶ Se t.ex. Selistö mot Finland, dom den 16 november 2004 och Von Hannover mot Tyskland.

²⁰⁷ Hellberg, Hans, Europakonventionen – ett argument som allt oftare tar skruv, Advokaten, 2001, nr. 5, s. 14.

4 Möjliga sätt att reglera ekonomiskt förtal – en analys

4.1 De lege ferenda

4.1.1 Inledning

De flesta länder inom EU tycks, till skillnad från Sverige, *uttryckligen* tillåta processer om förtal mot juridiska personer. Av ovan förda resonemang framgår dock att det, vad gäller vissa områden, trots allt finns förhållandevis bra skydd mot ekonomiskt förtal även i Sverige. Skyddet är dock inte uttryckligen accepterat och inte specifikt reglerat. Avsaknaden av en sådan uttrycklig rätt har vi i Sverige länge motiverat med hänvisning till yttrandefrihetens starka ställning. I sammanhanget bör dock konstateras att andra stater tycks klara av att ha både yttrandefrihet *och* en rätt till domstolsprövning beträffande ekonomiskt förtal. Med tanke på den minoritetsställning som vi i Sverige befinner oss i kan man ställa sig frågan om vi gör rätt i att hålla kvar vid vår restriktiva inställning till stadganden om ekonomiskt förtal eller om vi kanske borde se oss omkring efter nya möjliga vägar att utforska.

I det följande skall jag föra ett *de-lege-ferenda*-resonemang och presentera några tankar kring utformningen av ett eventuellt skydd mot ekonomiskt förtal, var i lagen det skulle kunna placeras samt vilka konsekvenser som skulle kunna följa om ett sådant skydd infördes.

4.1.2 Ett eventuellt skydd; dess utformning, möjligheter och konsekvenser

Spridning av direkt oriktiga och ogrundade uppgifter som inte kan motiveras av ett allmänintresse måste kunna mötas av en rättslig reaktion. Men hur denna reaktion skall ta form är en fråga som bör undergå en ingående utredning. Då det har visat sig att det svenska skyddet mot ekonomiskt förtal i dagsläget är bristfälligt - samtidigt som ett behov av skydd ökar²⁰⁸ - uppkommer följaktligen frågan hur man skulle kunna förändra den nuvarande lagstiftningen så att företagens behov av skydd bättre tillgodoses utan att urholka demokratins grundpelare – yttrandefriheten.

För att i möjligaste mån bevara yttrandefriheten bör ett stadgande mot ekonomiskt förtal vara utformat så att det ställs krav på att de uppgifter som spridits på ett eller annat sätt måste skada den juridiska personens *ekonomiska intressen*. För att kunna ställa ett ersättningsanspråk måste alltså

²⁰⁸ De immateriella tillgångarna har under de senaste decennierna blivit allt viktigare som konkurrensmedel och har därför kommit att tillhöra många bolags viktigaste tillgångar.

”offret” visa att det, till följd av spridandet av uppgifterna, lidit ekonomisk skada. All form av ärekränkning *utan* koppling till ekonomiska förluster bör alltså hamna utanför bestämmelsens tillämpningsområde. Det torde inte spela någon roll om det rör sig om ett företag/en organisation med eller utan direkt vinstintresse. Har anseendet objektivt sett sjunkit, följer ekonomiska konsekvenser i de allra flesta fall.

Granskning av företag är ur samhällssynpunkt utan tvekan en positiv företeelse. Men för att granskningen som sådan i fortsättningen skall kunna ses som något positivt krävs att granskningen inte baseras på ogrundade uppgifter. Sprids felaktiga uppgifter förlorar granskningen sin funktion och får snarare en förvirrande effekt. Det ligger nära till hands att som konsument förlita sig på allt som sägs och skrivs. Detta kan särskilt vara fallet då informationen kommer från en pålitlig källa som exv. Konsumentverket eller Dagens Nyheter. Vidare kan vilseledande information leda till att konsumenternas förhållningssätt till den förtalade näringsidkaren riskerar att förändras under avsevärd tid. Det ligger således inte bara i det förtalade företaget, utan även i konsumenternas intresse att den information som sprids, i möjligaste mån, är sanningsenlig. Det är i sammanhanget belysande att frågan om ekonomiskt förtal på 70-talet diskuterades ur ett konsumenträttsligt perspektiv.²⁰⁹

Att ställa ett absolut krav på fullständig sanning för att undgå straff kan emellertid få alltför omfattande konsekvenser. Det vore mer ändamålsenligt att uppgiftsspridaren tvingas visa att en tillräckligt objektiv undersökning ligger till grund för uppgifterna. Vidare bör det absoluta kravet mjukas upp genom en bestämmelse om att inte ansvar för ekonomiskt förtal utdöms om spridaren kan visa på skäl, som innebär att uttalandet med hänsyn till omständigheterna var försvarligt. Om en ansvarsfrihetsgrund inträder bör dock informationspridaren åläggas att gå ut med en rättelse i fall att informationen inte varit sann. På så sätt bär vederbörande ändå visst ansvar för de ogrundade uppgifterna som publicerats/spridits. En tanke vore dessutom att sätta en övre gräns för skadeståndets storlek så att inte rättsföljden som sådan riskerar att bli ett hot mot yttrandefriheten.

Skall det för ansvar krävas att den som sprider de felaktiga och illasinnade uppgifterna gör detta uppsåtligen? Eller borde det räcka att uppgiftsspridaren varit culpös? Om endast uppsåtliga ageranden omfattas blir konsekvensen att fall liknande Trifoliumfallet²¹⁰ inte inkluderas då uppgiftsspridande av den kategorin troligtvis aldrig sker uppsåtligen. För att täcka in även dessa fall bör det således räcka för ansvar att vederbörande har varit uppenbart culpös i sitt uppgiftslämnande/-spridande. Det kan dock inte betonas tillräckligt att en bedömning måste ske efter omständigheterna i varje enskilt fall. Det viktiga är att täcka in de fall av ekonomiskt förtal där yttrandefriheten, av moraliska skäl, inte bör eller kan anses väga tyngre. Bedömningen får dock inte bli alltför skönsmässig då risken finns att en lagreglering inte kommer att uppfylla kravet på förutsägbarhet. Det skall

²⁰⁹ Se avsnitt 2.2.4.

²¹⁰ Se avsnitt 2.1.1.

tydligt framgå vilka ansvarsfrihetsgrunder som finns, samt finnas tydliga exempel på fall då ansvar kan utdömas, detta för att undvika att en gråzon skapas.

Som nämndes ovan är granskning av företag ett önskvärt inslag i samhällsdebatten. För att granskningen skall fortsätta tjäna sitt syfte krävs att informationsspridaren inte hindras alltför mycket av oron att råka passera gränsen till vad som kan komma att utgöra ekonomiskt förtal. Utan ett ständigt överhängande skadeståndshot har medieföretagen en konkret möjlighet att undersöka och kritisera missförhållanden. Vilka blir effekterna av ett stadgande som tillåter en domstol att konstatera att en uppgift varit ”ogrundad” och till följd av detta förpliktiga t.ex. ett medieföretag att utge skadestånd? Även om ett yttrande inte tillför samhället något särskilt i det enskilda fallet, kan ett ingripande mot detsamma göra att samhället – i det långa loppet – förlorar något. Företagens finansiella styrka kan ha en tystande effekt också på seriös journalistik. Det finns en risk att det skapas en slags ”chilling effect”. Om processkostnaderna eller skadestånden som utdöms blir så höga att mediebolag lider stor ekonomisk skada kan de överväga att inte publicera en nyhet, vilket i sin tur kan leda till att viktiga medieföretag inte längre kan fortsätta sin verksamhet. Det ställs vidare höga krav på domstolarnas goda insikt och kompetens i frågan så att inte ansvar utdöms i de fall de borde ha friat.

Var borde då en bestämmelse av detta slag placeras? Då frågan om ekonomiskt förtal tidigare var föremål för diskussion, i samband med tidigare lagstiftningsutredningar, har det lagts fram olika förslag på placering. I SOU 1953:14²¹¹ föreslogs att en bestämmelse härom borde upptagas bland förmögenhetsbrotten. I den efterföljande propositionen visade sig dock departementschefen vara av en annan åsikt, som ansåg att ekonomiskt förtal torde ha sin väsentliga betydelse i förhållandet näringsidkare emellan. Av denna anledning ansåg han att sådana angrepp skulle regleras i lagstiftningen mot illojal konkurrens.²¹² Då Lagrådet sedan yttrade sig om lagförslaget framgick det att en reglering om ekonomiskt förtal bäst hörde hemma i ärekränkingskapitlet i BrB. Lagrådet, som konstaterade att även andra än konkurrenter kan sprida osanna uppgifter om varandra, tyckte frågan skulle få en mer konsekvent behandling om den placerades där.²¹³

Om ett stadgande mot ekonomiskt förtal placerades bland ärekränkingsbrotten når man en ändamålsenlig räckvidd. Detta torde dock även vara fallet om bestämmelsen placerades bland förmögenhetsbrotten. Min personliga åsikt är att bestämmelsen bäst hör hemma bland förmögenhetsbrotten. Hamnar en bestämmelse där, innebär det att den, liksom de övriga förmögenhetsbrotten, skulle omfatta såväl juridiska som fysiska personer. Bestämmelsen får en allmän räckvidd och gäller t.ex. inte

²¹¹ SOU 1953:14, s. 180.

²¹² Prop. 1962:10, s. B 52-53.

²¹³ Ibid., s. B 429-430.

endast näringsidkare emellan. En ändring i tryckfrihetsförordningens brottskatalog skulle dock bli nödvändig.

Hur skulle ett skydd mot ekonomiskt förtal påverka bolagens attityder? Är det mer eller mindre nödvändigt att samhället närmast obegränsat intar och i fortsättningen får inta en kritisk ståndpunkt gentemot företag? Kan det annars bli så att företag "slappnar av" lite för mycket? Tack vare media förmedlas ord och bild till samhället och tack vare att samhället delar med sig av åsikter och upplevelser om såväl små som stora företag hålls den öppna debatten flytande. Företagen intar en beroendeställning till sina konsumenter, till samhället, varför de senares åsikter är av stor betydelse. Vetskapen om att ett företags agerande snabbt kan komma till allmänhetens kännedom gör att företagen blir mer noggranna i sitt handlande och mer måna om att följa "spelets regler".

Detta eftersträvansvärda i yttrandefriheten behöver dock inte gå stick i stäv med en reglering av ekonomiskt förtal. Det gäller att hitta en balans där båda rättigheterna får det skydd de förtjänar. I denna avvägning måste man ställa sig frågan: Vad är viktigast att skydda - det fria ordet eller den rena sanningen?

5 Sammanfattande slutsats

Frågan om lagstiftning, som tar sikte på ekonomiskt förtal, har blivit allt mer relevant i och med ökade kommunikationsmöjligheter och det ökade värde som, de senaste decennierna, tillkommit immateriella tillgångar. Tillgångar som förr gömdes eller glömdes i balansräkningen har i dag en central betydelse för företagets väl och ve; allt från upphovsrätter, uppfinningar och know-how till varumärken och domännamn. Förr såg företagskulturen med dess immateriella värden väldigt annorlunda ut, vilket också speglade dåtidens lagregler. Frågan om ekonomiskt förtal må ha aktualiserats under 1950-talet, men yttrandefriheten tycktes vara det intresse som vägde tyngst. I dagens samhälle kan ett skadat rykte innebära ett företags fall. Oberoende av denna förändring håller vi i Sverige kvar vid vår restriktiva inställning till ett generellt lagstadgande mot ekonomiskt förtal.

Trots denna historiskt återhållsamma inställning går det i dagens juridiska regleringar att urskilja ett visst skydd mot förtal som riktar sig mot ekonomiska intressen. Den självklara utgångspunkten i jakten på dessa regleringar är förtalsparagrafen i 5 kap. BrB. Det visar sig dock att denna paragraf endast inrymmer ett skydd för fysiska personer beträffande ekonomiskt förtal. Detta sätter emellertid inte stopp för personen bakom den juridiska personen (ägaren) att, oavsett det faktum att inte denne personligen blivit förtalad, stämma uppgiftslämnaren med stöd av 5 kap. 1 § BrB. Detta förutsätter visserligen att det är frågan om ett mindre bolag, exv. ett fåmansbolag, som blivit föremål för det ekonomiska förtålet.

Att söka efter ett skydd i skadegörelseparagrafen (12 kap. 1 § BrB) kan te sig något långsökt. Ser man dock frågan om ekonomiskt förtal ur ett större perspektiv visar det sig att det inte skulle vara fullständigt omöjligt att betrakta ett angrepp på ett bolags namn eller rykte såsom skadegörelse av detsamma. Den springande punkten är emellertid huruvida immateriella tillgångar är att likställa med lös egendom eller inte. Tidigare har dock åverkan på en hemsida ansetts utgöra skadegörelse enligt BrB och härifrån är steget inte långt till att även ett bolags immateriella tillgångar är ett skyddsvärt intresse under skadegörelseparagrafen.

De stadganden i svensk intern rätt, som bäst tar sikte på ekonomiskt förtal är 10 och 18 §§ MFL. 10 § förhindrar andra näringsidkare att i sin marknadsföring använda påståenden eller andra framställningar som är vilseledande i fråga om någon annan näringsidkares verksamhet. Skyddet i 10 § breddas något av 18 § som statuerar ett förbud mot näringsidkare att i sin reklam misskreditera eller nedsvärta en annan näringsidkares verksamhet. En klar begränsning i paragrafernas tillämpningsområden är dock att problemet med ekonomiskt förtal emellanåt förekommer i andra sammanhang än som led i marknadsföring och även går utöver näringsidkarförhållanden.

Viss form av ekonomiskt förtal kan eventuellt hindras genom anseendeskyddet i varumärkeslagens 6 §, andra stycket, vilken skyddar kännetecken som är väl ansedda här i landet. Även VmL har som krav att eventuella intrång ska ha skett i näringsverksamhet och därmed endast utgör ett skydd näringsidkare emellan. Då VmL:s 6 § i första hand tar sikte på att skydda en varumärkesinnehavare från *förväxling* då andra använder ett annat identiskt eller liknande varumärke som beteckning för sina egna varor eller tjänster eller på annat sätt i sin verksamhet, tänker man inte i första hand på att denna lag kan ge skydd mot ekonomiskt förtal. Vid ekonomiskt förtal är det inte fråga om två varumärkens risk för förväxling utan här använder uppgiftsspridaren sig av det förtalade bolagets varumärke i egenskap av just det varumärket och inte som kännetecken för sina egna varor eller sin egen verksamhet. Enligt doktrin omfattar dock ensamrätten enligt VmL i princip *all* användning av någons varumärke och skyddar därmed mot *varje* användning i näringsverksamhet. Detta skulle kunna inbegripa det användande som blir aktuellt i samband med ekonomiskt förtal, trots att detta troligen ej var tänkt från början.

För att hitta en bestämmelse som blir aktuell när andra än näringsidkare sprider felaktiga uppgifter får fokus flyttas över till skadeståndrättens område. Här hittar vi ett förhållandevis gott skydd ifall uppgifterna sprids av stat och kommun antingen som ett led i myndighetsutövning eller genom myndigheters informationsupplysningskanal, 3 kap. 3 § SkL. Om de ogrundade uppgifterna däremot sprids via exv. en tidningsartikel, en ideell intresseorganisation eller av en enskild privatperson är utrymmet för prövning enligt SkL ganska begränsat. Vad beträffar regeln om ren förmögenhetsskada i 2 kap. 4 § SkL, är nämligen kopplingen mellan skadestånd och straff mycket stark, varför det som regel krävs att ett brott har blivit begånget (något brott i form av ekonomiskt förtal existerar som bekant inte uttryckligen i nuläget).

Europakonventionen om de mänskliga fri- och rättigheterna gäller som direkt lag i Sverige. Konventionens titel till trots, omfattas juridiska personer av dess skydd oaktat det faktum att ordalydelsen i vissa artiklar talar för motsatsen. Detta har Europadomstolen fastställt genom sin dynamiska tolkning. Exempel på sådana artiklar är artikel 1 i första tilläggsprotokollet om rätt till skydd för sin egendom och artikel 8 om rätten till hem och privatliv. Hur långt de olika skydden enligt de olika artiklarna sträcker sig är dock en annan diskussion som har och även fortsättningsvis kommer att föras av Europadomstolen. Om Domstolen når den slutsats att även juridiska personer har rätt till privatliv och därmed rätt till skydd mot ekonomiskt förtal kan det hända att den svenska avsaknaden av ett skydd mot detsamma är ett brott mot konventionen. I sammanhanget är det dessutom av intresse att Högsta domstolen, i ett avgörande från 2005, slagit fast att skadeståndstalan i svensk domstol är en möjlig väg att gå för att erhålla ersättning för en kränkning av EKMR.

Ett förbud mot ekonomiskt förtal står i direkt konflikt med en stark motkraft - yttrandefriheten. Det har varit med ständig hänvisning till denna frihet som

regleringen av ekonomiskt förtal har fått ta ett steg tillbaka. Frågan är dock om balansgången mellan å ena sidan yttrandefriheten och å andra sidan ett företags rätt till integritet har förändrats i takt med att samhället har utvecklats. Men vilka skulle de möjliga konsekvenserna vara om vi följer i utvecklingens spår och inför ett förbud mot ekonomiskt förtal? Yttrandefriheten är en oerhört viktig grundpelare i vår demokrati, varje röst skall få höras och räknas. Men det är viktigt att komma ihåg att det inte bara är inskränkningar i yttrandefriheten som kan skada den, utan även det faktum att också osanning skyddas under dess vingar. Genom att även oriktiga uppgifter skyddas, vidmakthåller man ett slags dubbelt snyltande av både den som konkret utsätts för skada och av de som med ”rent mjöl i påsen”, genom exv. god journalistik, främjar ett ovärderligt samhällsinstrument – den öppna debatten.

Vi står inför en avvägning mellan å ena sidan ett allmänt rättvisekrav – ingen skall behöva tåla de ekonomiska skador som uppkommit till följd av att osanningar har publicerats eller spridits på olika vis – och å andra sidan ett yttrandefrihetskrav som egentligen inte tar sikte på, eller avses försvara, den nu nämnda skadan utan istället ser till de risker som ett tillåtande av prövning mot ekonomiskt förtal generellt sett medför. Det gäller att noga diskutera för- och nackdelar och att ta ett steg i taget – vi vill inte vakna en dag och upptäcka att vi tagit ett steg för långt.

Bilaga A



A Non Smoking Generations kampanj år 1994.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Prop 1962:10	<i>Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till brottsbalk</i>
Prop. 1970:57	<i>Ny marknadsföringslag</i>
Prop. 1972:5	<i>Kungl. Maj:ts proposition med förslag till skadeståndslag m.m</i>
Prop. 1994/95:123	<i>Ny marknadsföringslag</i>
Prop. 1997/98:105	<i>Det allmännas skadeståndsansvar</i>
Prop. 1999/2000:89	<i>Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal</i>
Prop. 2007/08:115	<i>Ny marknadsföringslag</i>

Statens offentliga utredningar

SOU 1953:14	<i>"Förslag till Brottsbalk", Straffrättskommittén</i>
SOU 1966:71	<i>"Otillbörlig konkurrens", Utredningen om illojal konkurrens</i>
SOU 1968:58	<i>"Konsumentupplysning – Principer och riktlinjer", Handelsdepartementet</i>
SOU 1972:88	<i>"Ärekränkning", Betänkande av kommittén för lagstiftningen om yttrande- och tryckfrihet</i>
SOU 1993:59	<i>Ny marknadsföringslag. Slutbetänkande av Marknadsföringsutredningen.</i>
SOU 2006:96, Del 2	<i>"Ett nytt grundlagsskydd för tryck- och yttrandefrihet", Tryck- och yttrandefrihetsberedningen</i>

Justitiekontorets betänkanden

1971:22
1972:21

- Norberg, Sven 2003 s. 25 (*Tre Kronor*)", NIR
2003:72, s. 408-414
"Jämförelser i reklam", NIR,
1966, s. 77-101
- Petrén, Sture "Sanningsbeviset vid ärekränkning
inför strafflagstiftningsreformen",
SvJT 1948, s. 165-185
- Rosén, Jan "Immaterialrätten i omvandling –
uppgift, anseende och investering
som underlag för rättsskydd", SvJT
2002, s. 553-563
- Stenborre, Eva "Det går att få skadestånd utan
lagstöd", Advokaten, 2007, nr. 6.
- Södergren, Jan "Kan bolag tillerkännas mänskliga
rättigheter?", Europarättslig
Tidskrift, nr. 3/2007 s. 673.
- Södergren, Jan "Europadomstolens praxis ger
bolag rätt till ideellt skadestånd",
PointLex Lagala Affärer, nr. 7/05
- Södergren, Jan "Caroline-dom banar väg för ny
skadeståndsväg", PointLex, Legala
Affärer nr 5/2005
- Södergren, Jan "Rätt till skadestånd i Sverige
direkt på grundval av
Europakonventionen", JT 2004/05,
nr 3, s. 762

Litteratur

- Axberger, Hans-Gunnar "Tryckfrihetens gränser", Liber
Förlag, Stockholm, 1984
- Bengtsson, Bertil "Skadestånd för oriktig
myndighetsinformation", Festskrift
till Fredrik Sterzel, Iustus Förlag
AB, Uppsala, 1999
- Bengtsson, Bertil och "Skadeståndslagen. En
Strömbäck, Erland kommentar", Norstedts Juridik AB,
Solna, 2006
- Bengtsson Bertil, Nordenson, Ulf "Skadestånd. Lagstiftning och
Strömbäck, Erland praxis med kommentarer",
Liber Förlag, Uddevalla, 1985
- Bernitz, Ulf , "Otillbörlig konkurrens mellan
näringsidkare – det glömda
rättsområdet. Festskrift till Jan
Hellner", P A Norstedt & Söners
Förlag, Stockholm, (Skogs
Grafiska AB, Malmö), 1984

- Bernitz, Ulf *"Marknadsföringslagen"*, Juristförlaget, (Norstedts Juridik AB), Stockholm, 1997
- Bernitz, Ulf *"Svensk Marknadsrätt"*, Juristförlaget JF AB, Stockholm, 1991
- Bernitz, Ulf *"Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens"*, 10 uppl., Jure, Stockholm, 2007
- Bernitz, Ulf, Modig, Jonas
Mallmén, Anders *"Otillbörlig marknadsföring. En handbok om den nya lagstiftningen"*, Jurist- och samhällsvetareförbundets Förlag AB och Industriförbundets Förlag, Stockholm, 1070
- Danelius, Hans *"Mänskliga rättigheter i europeisk praxis"*, 2 uppl, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2002
- Danelius, Hans *"Mänskliga rättigheter"*, Norstedts Förlag, Lund, 1989
- van Dijk, Pieter,
van Hoof, Fried,
van Rijn, Arjen, Zwaak, Leo *"Theory and practice of the European Convention on Human Rights"*, Intersentia, Oxford, 2006
- Emberland, Marius *"The human rights of companies. Exploring the structure of ECHR protection"*, Oxford University Press Inc., New York, 2006
- Hellner, Jan *"Skadeståndsrätt"*, 5 uppl., Juristförlaget, Stockholm, 1995
- Holmqvist, Eva *"Brottsbalken. En kommentar"*, D.1 (1-12 kap.), Brotten mot person och förmögenhetsbrotten, Norstedts Juridik, Stockholm, 2002
- Jareborg, Nils *"Brotten. Andra häftet, förmögenhetsbrotten"*, 2:a uppl., Norstedts Förlag, Stockholm, 1986
- Jareborg, Nils *"Brotten. H 1. Grundbegrepp; Brotten mot person"*, a:a uppl., Norstedts Förlag, Stockholm, 1984, (Studentlitteratur, Lund 1989)
- Kleineman, Jan *"Ren förmögenhetskada"*, Juristförlaget, Stockholm, 1987
- Koktvedgaard, Mogens,
Levin, Marianne *Lärobok i immaterialrätt*, 7 uppl, Norstedts Juridik, Stockholm, 2007
- Levin, Marianne *"Noveller i varumärkesrätt"*, Juristförlaget, Stockholm, 1990
- Lindberg, Agne *"Praktisk IT-rätt"*, 2 uppl.,

- Wessman, Daniel
Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1999
- Ljungman, Seve
”*Om förfång, särskilt inom immaterialrätten*”, Festskrift tillägnad Gösta Eberstein, Norstedts Förlag, Stockholm 1950
- Nelson, Alvar
”*Rätt och ära. Studier i svensk straffrätt*”, Akademisk avhandling, AB Lundequistska Bokhandeln, Uppsala, 1950
- Nordell, Per Jonas
”*Marknadsrätten. En introduktion*”, 4 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2008
- Nordell, Per Jonas
”*Varumärkesrättens skyddsobjekt. Om ordkännetecknets mening och referens*”, MercurIUS, Stockholm, 2004
- Persson, Gunnar
”*Ekonomiskt Förtal – Om svensk tryckfrihet i det nya Europa*”, Institutet för Mediestudier, Sellin & Partner, Stockholm, 2005
- Persson, Gunnar
”*Exklusivitetsfrågan – Om förhållandet mellan tryckfrihet, yttrandefrihet och annan rätt*”, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2002
- Rosén, Jan
Festskrift till Mogens Koktvedgaard, Jurist- och Økonomforbundets Forlag, København, 2003
- Strömberg, Håkan,
Axberger, Hans-Gunnar
”*Yttrandefrihetsrätt*”, Studentlitteratur, Stockholm, 2004
- Svensson, Carl Anders,
”*Praktisk marknadsrätt*”, 7 uppl, Advokatbyrå Konsultbyrå för Marknadsrätt och Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2002
- Svensson, Carl Anders
”*Praktisk marknadsföringsetik. Näringslivets marknadsetiska egenåtgärder*”, Studentlitteratur, 2006
- Svensson, Carl Anders,
”*Praktisk Marknadsföring*”, 7 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2002
- Svensson, Carl Anders
”*Praktisk marknadsföringsetik. Näringslivets marknadsetiska egenåtgärder*”, Studentlitteratur, Lund, 2006

Wessman, Richard

”Varumärkeskonflikter.
Förväxlingsrisk och anseendeskydd
I varumärkesrätten”, Norstedts
Juridik, Stockholm, 2002

Internationella dokument

Steering Committee on the
Media and New Communication
Services (CDMC),
Europarådet

*”Examination of the alignment of
the laws on defamation with the
relevant case-law of the European
Court of Human Rights, including
the issue of decriminalization of
defamation”*, CDMC(2005)007,
Strasbourg, 15 mars 2006

Europeiska Unionens
Officiella Tidning

C 272 E/283, tisdag 3 september
2002, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriSrv.do?uri=OJ:C:2003:272E:0277:0286:SV:PDF> , besöktes den 14 november 2008

Elektroniska källor

Lagkommentarer på internet, Zeteo, Norstedts Juridik, (6 § andra stycket VmL.),

<http://zeteo.nj.se.ludwig.lub.lu.se/pp/template.htm;jsessionid=B67C0735A3CC39605D0E6785D0FC271B?view=main>, besökt den 28 oktober 2008

(Lagkommentarer och Litteratur \ Lagarna inom immaterialrätten \ Kommentarer till lagstiftning rörande upphovsrätt, patent, växtförädlarrätt, mönster, firma, varumärken m.m. som den lyder den 1 januari 2008. \ Varumärkeslag (1960:644) \ 1-11 §§ Allmänna bestämmelser \ 6 §)

Lagkommentarer på internet, Zeteo, Norstedts Juridik, (4 § VmL.),

<http://zeteo.nj.se.ludwig.lub.lu.se/pp/template.htm;jsessionid=9D48F1DBC35DFC883C4386A251570038?view=main>, besökt den 5 december 2008

\ Lagkommentarer och Litteratur \ Lagarna inom immaterialrätten \ Kommentarer till lagstiftning rörande upphovsrätt, patent, växtförädlarrätt, mönster, firma, varumärken m.m. som den lyder den 1 januari 2008. \ Varumärkeslag (1960:644) \ 1-11 §§ Allmänna bestämmelser \ 4 §)

A Non Smoking Generation, besökt senast den 25 november,
<http://www.nonsmoking.se/main.asp?areaID=8&CategoryID=253>

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1904:483
NJA 1912 s. 144
NJA 1925 s. 85
NJA 1935 s. 300
NJA 1950 s. 250
NJA 1953 s. 775
NJA 1963 s. 105
NJA II 1966:2
NJA 1976 s. 282
NJA1982 s. 330
NJA 1987:535
NJA1990 s. 137
NJA 2005 s. 462

Opublicerat rättsfall

Ö 2572-04, den 4 maj 2006

Marknadsdomstolen

MD 1989:2
MD 1990:5
MD1994:8
MD 1995:7
MD 2001:21

Patentbesvärsrätten

Mål 95-065 och 97-641, dom 1999-04-23, (ABSOLUT VODKA)

EG-Domsolen

Mål C-375/97, General Motors v Yplon, REG 1999 s I-5421
Mål C-251/95, Sabel v. Puma, REG 1997 s. I-389
Mål C-408/01, Adidas v. Fitnessworld, REG 2003 s. I-12537

Europadomstolen

Anheuser-Bush Inc. mot Portugal, dom den 11 januari 2007, mål nr. 73049/01

Bladet Tromsö mot Norge, dom den 20 maj 199, Application no. 21980/93

Buzescu mot Nederländerna, dom den 24 maj 2005, nr. 61302/00

Comingersoll SA mot Portugal, dom den 6 april 2000, nr. 35382/97

Fertiladour SA mot Portugal, dom den 18 maj 2000, nr no. 33668/97

Freedom and Democracy Party (Özdep) mot Turkiet, dom den 8 december 1999, mål nr 23885/94.

Handyside mot Förenade Konungariket, dom den 7 december 1976, Appl. nr. 5493/72.

Hannover mot Tyskland, dom den 24 juni 2004, nr. 59320/2000

Lingens mot Österrike, dom den 8 juli 1986, Series A nr. 103

Lithgow mot UK, dom den 8 juli 1986, serie A nr. 102

Niemietz mot Tyskland, dom den 16 december 1992, Serie A nr. 251-13

Oberschlick mot Österrike (nr. 1), dom den 23 maj 1991, Series A nr. 204

Peck mot Storbritannien, dom den 28 januari 2003, nr. 44647/98

Selistö mot Finland, dom den 16 november 2004, nr. 56776/00

Société Colas Est m.fl. mot Frankrike, nr. 37971/97

Sovtransavto mot Ryssland, dom den 25 juli 2002, mål nr. 48553/99

Steel & Morrison mot Storbritannien, dom den 15 februari 2005, nr. 68416/01

Sunday-times mot UK, dom den 26 april 1979, Serie A nr. 30

T.P & K.M. mot Storbritannien, 10 maj 2001, nr. 28945/95

Van Marle mot Nederländerna, dom den 26 juni 1986, Serie A, nr. 101 (1986) 8 EHRR 483

Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs och Gubi mot Tyskland, 19 December 1994, mål nr 15153/98, Serie A nr 302

Västberga Taxi mot Sverige, dom av den 23 juli 2002 , Appl. nr. 36985/97

Permanenta internationella domstolen (Permanent Court of Justice

Permanent Court of Justice, Chorzow Factory (Germany v. Poland), PCIJ
Series No 17, 56