



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Lisa Ersmark

Jämförande reklam  
- och dess utveckling i svensk rätt sedan  
EG-direktivets implementering

Examensarbete  
20 poäng

Per Jonas Nordell

Marknadsrätt

VT 06

# Innehåll

<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>1</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>4</b>
1.1 Bakgrund och syfte	4
1.2 Avgränsningar	4
1.3 Metod och material	5
1.4 Disposition	5
<b>2 KORT HISTORIK</b>	<b>6</b>
2.1 Den svenska rättsuppfattningen	6
2.1.1 Tidigare lagreglering	7
2.2 EG-direktivet om jämförande reklam	8
2.2.1 Direktivets tillkomst	8
2.2.2 Den svenska implementeringen	10
2.3 Direktivet om otillbörliga affärsmetoder	10
<b>3 JÄMFÖRANDE REKLAM</b>	<b>12</b>
3.1 Syftet med jämförande reklam	12
3.2 Vederhäftighetskravet	13
3.3 Olika typer av jämförande reklam	14
3.3.1 Direkta och indirekta jämförelser	14
3.3.2 Systemjämförelser	15
3.3.3 Prisjämförelser	15
3.3.4 Tester och undersökningar	15
3.3.5 Överdramatiseringar	16
3.3.6 Peka ut utan att jämföra?	16
3.4 Fördelar och nackdelar med jämförande reklam	17
3.5 Jämförelser mellan lågpris- och märkesvaror	18
<b>4 VEM TENDERAR ATT ANVÄNDA JÄMFÖRANDE REKLAM?</b>	<b>20</b>
4.1 El och tele	20
4.2 Resebranschen	20

4.3	Nya produkter	21
4.4	Läkemedel	21
<b>5</b>	<b>MOTTAGARE AV JÄMFÖRANDE REKLAM</b>	<b>23</b>
<b>6</b>	<b>NUVARANDE RÄTTSLÄGE</b>	<b>24</b>
6.1	Maximidirektiv	24
6.2	Lagens detaljeringsgrad	26
6.3	Rekvisiten i 8 a § MFL	27
6.4	Champagnesmakfallet och tolkningen av konkurrensbegreppet	32
6.5	Förhållandet till 4 §, 6 § och 8 § MFL	33
6.6	Sanktioner	34
6.6.1	Förhandsingripande mot jämförande reklam	35
<b>7</b>	<b>AVSLUTANDE SYNPUNKTER</b>	<b>36</b>
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>39</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>41</b>

# Sammanfattning

Med jämförande reklam avses bl. a. att en produkt ställs mot en konkurrent eller dennes produkt i syfte att jämföra pris eller egenskap. Tillåtligheten av jämförande reklam förespråkas med anledning av den konkurrensstimulerande och konsumentupplysande effekt, som den sägs medföra. Dock bör man ha i åtanke att jämförande reklam inte enbart kan få positiva effekter utan missbruk av denna reklamform kan förekomma. Därför ställs det höga krav på vederhäftighet och korrekthet i utformningen av sådan reklam.

Det finns olika typer av jämförande reklam, nämligen produktjämförelser, vilket innefattar både direkta och indirekta jämförelser. Ett utpekande av en näringsidkare eller dennes produkt kan antingen ske genom namngivelse eller göras anonymt. I princip innehåller alla utpekanden av en annan näringsidkare eller dennes produkt någon form av jämförelse. Vidare kan man göra systemjämförelser, som innebär jämförelser av egenskaper och skillnader i exempelvis material och funktion, prisjämförelser samt tester och undersökningar. Gemensamt för samtliga är vederhäftighetskravet, vilket innefattar krav på att jämförelsen skall vara representativ och ge en rättvis totalbild.

Tidigare reglerades jämförande reklam med stöd av rättspraxis och generella lagregler, eftersom begreppet inte hade ett eget lagrum. Nu regleras dock jämförande reklam i 8 a § MFL, som tillkom genom en implementering av ett EG-direktiv våren 2000. Uppsatsen syftar till att redogöra för vissa förändringar som skett sedan lagens ikraftträdande. Direktivet ansågs vara nödvändigt, eftersom reklam är gränsöverskridande och ett behov av enhetliga regler på området var stort med tanke på de skilda inställningar till jämförande reklam, som rådde i de olika medlemsstaterna. Den rådande rättsuppfattningen i Sverige tycktes dock väl stämma överens med direktivets krav och införlivandet i marknadsföringslagen skedde med relativt stor exakthet. Den höga graden av precision saknar motsvarighet i den övriga marknadsföringslagsstiftningen. Dels ansåg man att det var tillfredsställande att jämförande reklam fick komma till uttryck i lagtext och dels strävade man i största mån efter harmonisering på området och då framstod en detaljerad implementering som det bästa alternativet. Dock har den höga detaljeringsgraden bidragit till att lagen har framstått som besvärlig och opraktisk och uppsatsen drar slutsatsen att lagen snarare hämmar användningen av jämförande reklam än uppmuntrar den. Denna utveckling hotar konsumentskyddet, som var ett av direktivets huvudsyften och därför verkar en lag, uttryckt i mer generella termer, som ett bättre alternativ.

Med jämförande reklam avses enligt direktivet *all reklam som uttryckligen eller indirekt pekar ut en konkurrent eller varor och tjänster som tillhandahålls av en konkurrent*. Detta är en vid definition, vilket var

önskvärt för att alla typer av jämförande reklam skulle kunna omfattas av begreppet. För att kunna tolkas som jämförande reklam gäller dock att ett konkurrensförhållande mellan jämförda objekt föreligger. En tydlig definition av vem som utgör en konkurrent har inte angetts mer än att produkterna i fråga skall svara mot samma behov eller vara avsedda för samma ändamål. Uppsatsen behandlar några oklarheter som har uppstått med anledning därav. Dels tas gränsdragningen mellan jämförelser av lågpris- och märkesvaror upp och dels diskuteras MD:s snäva tolkning av konkurrensbegreppet, som gjordes i det s.k. Champagnesmakfallet, där 8 a § MFL inte ens var tillämplig på en påstådd jämförelse mellan en yoghurt och drycken champagne. Detta har inte ansetts vara förenligt med direktivet. Att jämförelser mellan lågpris- och märkesvaror kan vara tillbörliga (något som tidigare har betraktats som otillbörligt) framgår av EG-domstolens praxis. I det s.k. Pippig-fallet<sup>1</sup> gjordes nämligen ett relativt vagt ställningstagande i frågan. Ett starkare ställningstagande än så hade möjligen varit önskvärt samtidigt som det kanske helt enkelt inte är särskilt vedertaget eller ens relevant för näringsidkare att göra sådana jämförelser. En snäv tolkning av konkurrensbegreppet medför även en snävare tolkning av begreppet jämförande reklam, vilket inte förespråkas av direktivet. Vid tolkningssvårigheter är det av högsta vikt att begära in ett förhandsavgörande av EG-domstolen för att harmoniseringssyftet skall kunna uppfyllas. En definition av jämförande reklam utelämnades i 8 a § MFL. I uppsatsen dras slutsatsen att en definition hade varit önskvärd för att undvika att svensk praxis riskerar att frångå direktivet.

---

<sup>1</sup> Mål C-44-01 (Pippig)

# Förkortningar

EG	Europeiska gemenskapen
EGD	Europeiska gemenskapens domstol
Ds	Departementserien
MD	Marknadsdomstolen
MFL	Marknadsföringslagen
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd
SOU	Statens Offentliga Utredningar

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund och syfte

Jämförande reklam har sedan länge varit ett tillåtet instrument i marknadsföring i Sverige och anses vara ett bra sätt att tillgodose både näringsidkares och konsumenters intressen. Det kan gynna konkurrensen och ge konsumenter värdefull information om alternativen på marknaden. Med jämförande reklam avses t.ex. marknadsföring där ett företag jämför sin produkt med ett konkurrerande företags vara, eller jämför priset på en vara med ett annat företags pris för samma vara. Det är emellertid viktigt att jämförelserna är korrekt utförda så att inte dåligt valda jämförelsepunkter och andra ovederhäftigheter medför motsatt effekt, dvs. snedvrider konkurrensen och vilseleder konsumenterna. Därför skall jämförande reklam uppfylla vissa krav på tillbörlighet för att vara tillåten. Kraven som ställs på jämförande reklam räknas upp i 8 a § MFL, som har tillkommit genom en implementering av ett EG-direktiv. EG-direktivet antogs i oktober 1997 i formen av ett tillägg till direktivet om vilseledande reklam så att det även innefattade jämförande reklam.<sup>2</sup> Lagstadgandet i svensk rätt skedde våren 2000. Förut bedömdes jämförande reklam enligt generalklausuler eller allmänna regler om vilseledande reklam samt praxis, vilket lagen i sin ordalydelse stämmer bra överens med. Genom 2002 års reform fick lagen en väldigt detaljerad utformning, som delvis skiljer sig från övriga lagrum i MFL.

Denna uppsats avser att behandla begreppet jämförande reklam samt dess användning och förekomst i praxis. Frågan som uppsatsen ämnar besvara är vilka förändringar som skett i rättspraxis, vilka tolkningssvårigheter som har uppstått och om jämförande reklam fortfarande är ett lika effektivt verktyg i marknadsföringssammanhang sedan 2000 års ändringar i MFL.

## 1.2 Avgränsningar

Uppsatsen behandlar den svenska regleringen av jämförande reklam och hur rättsläget utvecklats i Sverige sedan direktivets implementering. Alltså behandlas inte direktivets betydelse och dess implementering i övriga EU-länder. Däremot måste man med anledning av harmoniseringen i Europa betrakta den svenska rättsutvecklingen i ljuset av händelseutvecklingen inom EU. Avgöranden från EG-domstolen kan ju många gånger påverka svensk rätt. Men eftersom fokus i största mån läggs på den svenska implementeringen och vad den inneburit för svensk rätt, har inte ett större utrymme för ett utländskt perspektiv upplevts som relevant för uppsatsens syfte. Det nya direktivet om otillbörliga affärsmetoder har inte behandlats på

---

<sup>2</sup> Direktiv 97/55/EG, EGT L 290/18, 23.10.97.

ett djupare plan, då det dels tillkom vid ett senare skede samt inte innebär några större förändringar för jämförande reklam.

## 1.3 Metod och material

Den metod som använts under arbetet med uppsatsen är främst den traditionella rättsdogmatiska metoden, som innebär att lagtext, förarbeten, praxis och doktrin har studerats för att uppfylla uppsatsens syfte.<sup>3</sup> Dessa källor har i stort sett använts lika frekvent. De diskuterande artiklarna i NIR har framför allt varit vägledande och betytt mycket för uppsatsens grund. Det var dessa artiklar som från början väckte författarens intresse för jämförande reklam. Rättsfall från både före och efter lagstadgandet har använts, vilket ger uppsatsen en större bredd. För att få in ett mer praktiskt perspektiv i uppsatsen, har jag haft korrespondens med ansvarig för marknadsfrågor vid Svenskt Näringsliv samt fört telefonintervju med en marknadsjurist på en reklambyrå. Dessa har skänkt några praktiska synpunkter på jämförande reklam och 8 a § MFL.

## 1.4 Disposition

I ett inledande avsnitt kommer det att ges en kort redogörelse för den jämförande reklamens historik i svensk rätt. Därefter följer ett kapitel som behandlar jämförande reklam som fenomen genom att bl.a. beskriva dess syfte, relevans och förekomst. Sedan skildras det nuvarande rättsläget genom en beskrivning av lagens karaktär och en behandling av rekvisiten i 8 a § MFL samtidigt som exempel på rättspraxis ges. De tolkningssvårigheter och förändringar, som lagen har fått till följd behandlas löpande. Uppsatsens sista kapitel innehåller författarens egna avslutande synpunkter, där frågeställningen ovan avses att besvaras.

---

<sup>3</sup> Jfr. Peczenic, Juridikens teori och metod, 1995, s 33 ff.



## 2 Kort historik

Jämförande reklam har inte alltid varit ett tillåtet instrument inom marknadsföring, utan det har tidigare ansetts vara oförenligt med god marknadsföringssed att ställa sin egen produkt mot en konkurrents. Svenskt näringsliv var också av den uppfattningen att jämförande reklam utgjorde något negativt.<sup>4</sup> Förändringen skedde under 1960-talet, då man tog intryck av diskussionen om konkurrensfrihet och konsumentskydd som rådde. 1966 tog denna nyorientering sig uttryck i Internationella Handelskammarens Grundregler för reklam, där regeln lød:

Jämförande reklam skall vara så utformad, att jämförelsen i dess helhet inte är ägnad att vilseleda, och skall vara förenlig med god sed i konkurrensen näringsidkare emellan. De olika elementen i jämförelsen skall vara utvalda på ett rättvisande sätt.

De bakomliggande faktorerna bakom det nya synsättet i övrigt var att man insåg att en korrekt utförd jämförelse kunde ge värdefull information till konsumenten snarare än att vilseleda och samtidigt gynna konkurrenskraften.<sup>5</sup>

### 2.1 Den svenska rättsuppfattningen

Den nya inställningen konkretiserades år 1970 i förarbetena till lagen om otillbörlig marknadsföring, där departementschefen fastslog att jämförande reklam var tillåten under vissa förutsättningar. Om jämförelsen uppfyllde kraven på tillbörlighet kunde den underlätta för konsumenterna vid valet mellan olika varor och tjänster.<sup>6</sup> Uppfylldes inte kraven stred jämförelsen mot generalklausulen i dåvarande 1 § MFL.<sup>7</sup>

Det finns en riklig praxis som visar på att jämförande reklam i princip godtogs under förutsättning att jämförelsen uppfyllde de högt ställda kraven på vederhäftighet och representativitet som betonades i MFL:s förarbeten.<sup>8</sup>

Att det ställdes höga krav på att jämförelsen skulle vara vederhäftig framgick av rättsfall som Scandinavian Touring, där företaget i fråga marknadsförde turistresor genom att medvetet använda väldigt generella formuleringar. Konkurrenterna angavs också i samband med prisuppgifter, där intryck gavs att annonsören hade de lägsta priserna, vilket inte kunde styrkas. Domstolen menade att det fanns utrymme för vissa allmänna påståenden, men kraven på vederhäftighet fick inte sättas så lågt att ovederhäftiga marknadsföringsmetoder kunde godtas till förmån för konkurrensintresset. Alltså ansågs det inte vara tillbörligt att genom

<sup>4</sup> Dölling, Jämförande reklam - Sverige och EU, 1996 (cit. Dölling) s. 22.

<sup>5</sup> Bernitz, Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare, 1993 (cit. Bernitz) s. 190-191.

<sup>6</sup> Prop. 1970:57 s. 70.

<sup>7</sup> Jfr. rättspraxis enligt 1970 års MFL som bl. a. redovisas i SOU 1993:59 s. 273 ff.

<sup>8</sup> SOU 1993:59 s. 273.

generella påståenden ge intrycket av att näringsidkaren på något vis var ”bäst” i förhållande till sina konkurrenter.<sup>9</sup>

Ett avgörande som ger ett exempel på *vilseledande jämförelse* är MD 1987:17, Round Office, som publicerade en serie annonser med budskapet att bolagets rundformade kontorsmöbler gav bättre utnyttjande av rumsytan än rektangulära. Detta påstående gav sken av att möbler från Round Office i princip krävde mindre utrymme än rektangulära möbler, vilket det saknades stöd för i annonsen. Den bedömdes därför som ovederhäftig och otillbörlig.<sup>10</sup>

Prisjämförelser var vanligt förekommande i praxis och inställningen till sådana var positiv. I MD 1982:14 (Lasses färg) uttalade marknadsdomstolen bland annat :

”Marknadsdomstolen vill till en början framhålla att prisjämförelser i reklamen oftast är fördelaktiga för konsumenterna. Sådana jämförelser kan innebära en värdefull konsumentinformation och utgöra ett led i en priskonkurrens som är önskvärd från konsumentsynpunkt. Detta kan gälla i fråga om jämförelser som en näringsidkare gör med ett av honom själv tillämpat pris. Av större värde från konsumentsynpunkt är dock i allmänhet jämförelser med priser som tillämpas av konkurrerande företag. Priser som leverantörer och branschorganisationer anger som ledning för prissättningen i detaljhandeln är i detta sammanhang av särskilt intresse.”<sup>11</sup>

## 2.1.1 Tidigare lagreglering

1975 års MFL saknade ett eget lagstadgande avseende jämförande reklam. Sådan föll istället under 2 §, generalklausulen, vilken reglerade marknadsföring som stred mot god affärssed eller på något annat sätt var otillbörlig i förhållande till konsumenter och näringsidkare. En mer uttömmande reglering av jämförande reklam utvecklades dock i praxis.<sup>12</sup>

Vid tillkomsten av 1995 års MFL föreslogs det att den nya 6 § om vilseledande reklam även skulle inbegripa jämförande reklam. Enligt 6 §, som implementerar direktivet om vilseledande reklam, får en näringsidkare inte använda påståenden eller andra framställningar som i sin karaktär är vilseledande i fråga om näringsidkarens egen eller någon annan näringsidkares verksamhet. Sådana jämförelser, som var ägnade att vilseleda konsumenten kunde därmed också regleras i detta lagrum. Det poängterades vidare att de stränga kraven på vederhäftighet och relevans vid jämförande reklam fortsättningsvis skulle gälla. Regleringen av jämförande reklam flyttades alltså från den forna generalklausulen om otillbörlig marknadsföring (2 § gamla MFL) till bestämmelsen om vilseledande

---

<sup>9</sup> MD 1975:18 (Scandinavian Touring).

<sup>10</sup> MD 1987:17 (Round Office).

<sup>11</sup> MD 1982:14 (Lasses färg).

<sup>12</sup> Dölling, s. 26.

reklam, 6 § MLF, men fick inte heller vid denna lagändring eget lagstadgat fotfäste.<sup>13</sup>

Jämförande reklam har även i 1995 års MFL viss anknytning till generalklausulen, som i sin nya lydelse återfanns i 4 §. Enligt denna skall marknadsföringen stämma överens med god marknadsföringssed och även i övrigt vara tillbörlig mot konsumenterna och näringsidkare. För de fall där uppgifterna i den jämförande reklamen inte uppfattas som vilseledande men ändå otillbörlig träder denna paragraf in.<sup>14</sup> Trots att begreppet inte gavs ett eget lagrum behölls den principiellt positiva inställningen till jämförande reklam.<sup>15</sup>

## 2.2 EG-direktivet om jämförande reklam

Redan i början av 1960-talet inleddes en komparativ studie av de dåvarande medlemsländerna med ändamålet att harmonisera regleringen av illojal konkurrens. Denna studie utgjorde underlag för ett utkast för harmonisering av marknadsföringslagstiftningen inom EU, som kommissionen lade fram år 1972. Dock fann man efter diskussion att projektet var för ambitiöst och en prioriteringslista gjordes med uppräknade vilseledande, otillbörlig och jämförande reklam.<sup>16</sup>

### 2.2.1 Direktivets tillkomst

Redan år 1978 lade Europeiska kommissionen fram ett förslag till direktiv om vilseledande och otillbörlig marknadsföring. Vad gällde vilseledande reklam ledde förslaget efter olika ändringar fram till direktivet om vilseledande reklam som antogs år 1984. Beträffande otillbörlig marknadsföring har inte ett sådant generellt direktiv hittills utformats på EU-nivå. Kommissionen beslöt istället att begränsa sig till det delområde, där det rådde ett stort harmoniseringsbehov samt fanns ett påtagligt konsumentintresse, nämligen jämförande reklam.<sup>17</sup>

Arbetet med ytterligare ett direktiv på marknadsföringsområdet pågick, avsett att få formen av ett tillägg till det rådande direktivet om vilseledande reklam. Vid europeiska rådets möte i Edinburgh i december 1992 beslöt emellertid att detta förslag skulle bearbetas med sikte på en begränsning till att ange grundläggande principer. Det bakomliggande problemet var medlemsländernas olika rättslagen vad gällde jämförande reklam. T.ex. hade de nordiska länderna, liksom Storbritannien, en liberal inställning till jämförande reklam. I Tyskland och Frankrike däremot ansågs jämförande

---

<sup>13</sup> SOU 1993:59 s. 277 ff.

<sup>14</sup> Dölling, s. 27-28, jfr. även prop. 1994/95:123.

<sup>15</sup> SOU 1993:52 s. 277 f.

<sup>16</sup> Dölling, s. 18.

<sup>17</sup> Bernitz, EG-direktivet om jämförande reklam och dess genomförande i Norden, NIR, 2/1998 (cit. Bernitz) s. 186-187.

reklam vara principiellt otillåten. Detta innebar ett visst handelshinder. Meningen med direktivförslaget i fråga var att ange under vilka förutsättningar jämförande reklam skulle vara tillåten inom EG.<sup>18</sup>

Den 6 oktober 1997 antogs EG direktiv 97/55/EG, om jämförande reklam, som alltså fick formen av en ändring av direktiv 84/450/EEG om vilseledande reklam så att detta även omfattade jämförande reklam. De nya bestämmelserna arbetades följaktligen in i vilseledandedirektivet. Ett viktigt skäl till att direktivet kunde komma till stånd var den nya franska rättsuppfattningen på området. De reglerna byggde på att jämförande reklam nu var tillåten men ställde samtidigt upp begränsningar för under vilka omständigheter sådan reklam kunde godkännas. EG-direktivet om jämförande reklam är tydligt inspirerat av denna franska lagstiftning.<sup>19</sup>

Ett av gemenskapens viktigaste mål med direktivet var att fullborda den inre marknaden, dvs. se till att varor, personer, tjänster och kapital kan röra sig fritt. En harmonisering av de grundläggande bestämmelserna om utformning och innehåll av jämförande reklam samt dess användning skulle kunna medföra stimulerad konkurrens till konsumentens fördel och därmed stärka konsumentskyddet. Eftersom de enskilda medlemsstaternas lagar om jämförande reklam i stor utsträckning skilde sig åt både vad gällde tillåtlighet och praxis och reklam dessutom verkar över medlemsländernas gränser, ansågs det finnas ett stort behov av en tillnärmning på detta område.<sup>20</sup> Man ville genom ett genomförande av direktivet undvika att vissa medlemsstater inskränkte möjligheterna till jämförande reklam.<sup>21</sup>

Enligt direktivets art. 1 är dess övergripande avsikt att ge konsumenter och näringsidkare skydd mot vilseledande reklam samt fastställa de förutsättningar, under vilka sådan reklam är tillåten. Förutsättningarna anges i art. 3 a 1:

Jämförande reklam skall, såvitt själva jämförelsen, vara tillåten under förutsättning att

- a) den inte är vilseledande enligt artiklarna 2.2, 3 och 7.2,
- b) den jämför varor eller tjänster som svarar mot samma behov eller är avsedda för samma ändamål,
- c) den på ett objektivt sätt jämför en eller flera väsentliga, relevanta, kontrollerbara och utmärkande egenskaper hos dessa varor och tjänster, vilket även kan inbegripa priset,
- d) den inte medför förväxling inom marknaden mellan annonsören och en konkurrent eller mellan annonsörens och en konkurrents varumärke, firmanamn eller andra kännetecken, varor eller tjänster,
- e) den varken misskrediterar eller uttrycker sig nedsättande om en konkurrents varumärken, firmanamn eller andra kännetecken, varor, tjänster, verksamhet eller förhållanden,

---

<sup>18</sup> SOU 1993:59 s.148.

<sup>19</sup> Bernitz, s. 185-187.

<sup>20</sup> Direktiv 97/55/EG, EGT L 290/18, 23.10.97.

<sup>21</sup> Prop.1999/2000:40.

- f) den i fråga om produkter med ursprungsbeteckning alltid avser produkter med samma beteckning,
- g) den inte drar otillbörlig fördel av en konkurrents varumärkes, firmanamns eller andra känneteckens renommé eller av en konkurrerande produkts ursprungsbeteckning,
- h) den inte framställer en vara eller en tjänst som en imitation eller ersättning för en vara eller tjänst som har ett skyddat varumärke eller firmanamn.

## 2.2.2 Den svenska implementeringen

Från EU:s sida brukar krävas att direktivbestämmelser implementeras tydligt, så att bestämmelserna framgår av nationell lagstiftning. Hänvisningar till att direktiv skall följas i nationell rättspraxis brukar inte anses tillräckliga. Särskilt med tanke på de nationella olikheterna beträffande jämförande reklam var en detaljerad implementering att önska för att direktivbestämmelserna skulle få ett direkt genomslag i den nationella lagstiftningen.<sup>22</sup>

För Sveriges del överensstämde direktivet i stora drag med de krav på tillbörlighet som svensk lagstiftning redan upprätthöll. Det ansågs vidare tillfredsställande att gällande bedömningspraxis fick komma till klart uttryck i lagtext och *jämförande reklam* fick för första gången ett eget lagrum.<sup>23</sup> Direktivet kom att implementeras med stor exakthet i svensk lagstiftning. De uttryckliga bestämmelserna, som följde av direktivet, innebar att lagtexten i vissa fall skulle bli mer detaljerad än vad som i övrigt var vanligt i marknadsföringslagen. Regeringen gjorde dock den bedömningen att fördelarna med en till direktivet nära anslutande utformning var övervägande.<sup>24</sup> Ändringarna i MFL skedde genom ett tillägg av 8 a §, som i sin helhet motsvarade artikel 3 a i direktivet och trädde i kraft den 1 maj 2000. Någon definition av jämförande reklam infördes emellertid inte i lagen.

## 2.3 Direktivet om otillbörliga affärsmetoder

Den 11 maj 2005 antog europaparlamentet och rådet ett direktiv om otillbörliga affärsmetoder<sup>25</sup>, vilket skall ersätta direktivet om vilseledande reklam inklusive jämförande reklam. Det kommer att innebära betydande ändringar i direktivet om vilseledande reklam, men såvitt avser jämförande reklam skall dock rättsläget i princip förbli detsamma. De ändringar som föreligger är ett tillägg i art. 3a.1, som innebär att jämförande reklam inte

---

<sup>22</sup> Bernitz, s. 201-202.

<sup>23</sup> Ds 1999:35 s. 69.

<sup>24</sup> Prop. 1999/2000:40 s. 27.

<sup>25</sup> Direktiv 2005/59/EG

heller får vara vilseledande enligt artiklarna 6 och 7 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Vidare har några språkliga justeringar gjorts och slutligen har art. 3a.2 strukits. Bestämmelserna kommer att utformas i enlighet med den nu gällande 8 a § MFL, men det andra stycket bör inte överföras till den nya lagen. Någon lagstiftningsåtgärd kommer sannolikt inte vara nödvändig.<sup>26</sup> Medlemsstaterna skall ha implementerat det nya direktivet senast den 12 juni 2007.

---

<sup>26</sup> SOU 2006:76 s. 240 ff.

## 3 Jämförande reklam

Genom rådets direktiv 97/55/EG infördes en 2.2 a artikel, vilken ger en definition av vad som åsyftas med jämförande reklam. Begreppsförklaringen lyder: *All reklam som uttryckligen eller indirekt pekar ut en konkurrent eller varor och tjänster som tillhandahålls av en konkurrent.* Enligt sjätte punkten i direktivets ingress är det önskvärt att begreppet jämförande reklam ges en vid innebörd, som kan omfatta alla typer av jämförande reklam.<sup>27</sup> Definitionen får anses vara vid, vilket kan medföra en del svårigheter, eftersom all reklam med påståenden om att en näringsidkares produkt är den bästa, starkaste, billigaste etc. kan innefatta ett visst moment av indirekt jämförelse med en konkurrents produkter. En uttrycklig avgränsning framgår dock av direktivtexten genom att reklamen skall utpeka en konkurrent eller en konkurrents produkter. Vem som är att anse som konkurrent är inte definierat i direktivtexten, utan får komma att avgöras i praxis.<sup>28</sup> I tidigare svensk marknadslagstiftning har man undvikit att ställa upp något krav på ett konkurrensförhållande. Konkurrensbegreppet kommer att behandlas på ett djupare plan i kap. 5.1.

### 3.1 Syftet med jämförande reklam

Jämförande reklam är av betydelse både från konsument- och konkurrenssynpunkt. Sådan kan först och främst vara bra för konsumenterna, förutsatt att den är vederhäftig, eftersom den fungerar som vägledning vid deras val av varor och tjänster. När två produkter ställs emot varandra kan en kund lättare avgöra vilken av dem som lämpar sig bäst för det önskade ändamålet eller är mest prisvärd. I p. 2 i direktivets ingress betonas att dess syfte är att göra det ”lättare att på ett objektivt sätt visa fördelarna med olika jämförbara produkter”.<sup>29</sup>

Jämförande reklam är ur näringsidkarens synvinkel ett redskap att mäta sin styrka gentemot sina konkurrenter. Det ger näringsidkaren ytterligare ett hjälpmedel när det gäller hur denne skall gå till väga i sin marknadsföring och lyfta fram sitt varumärke. Med höga krav på vederhäftighet kan jämförande reklam stimulera konkurrensen på marknaden, vilket dessutom också sker till konsumentens fördel.

Dock bör man ha i åtanke att den idealsituation som lagstiftaren förespråkar vad gäller jämförande reklam inte direkt är vanligt förekommande. Det finns nämligen också risker med att dels som näringsidkare utforma den och dels att som konsument ta emot den. Dessa negativa konsekvenser behandlas vidare i kap. 3.4.

---

<sup>27</sup> Direktiv 97/55/EG, EGT L 290/18, 23.10.97.

<sup>28</sup> Bernitz, s. 188.

<sup>29</sup> Direktiv 97/55/EG, EGT L 290/18, 23.10.97.

## 3.2 Vederhäftighetskravet

Om man skall utforma en jämförelse kan det vara lämpligt att se på vad de generella hållna kraven på vederhäftighet innebär mer i detalj. För näringsidkarens bevisning gäller relativt stränga anspråk för de påståenden som den jämförande reklamen innehåller. Jämförelsen som görs måste kunna underbyggas med ett ordentligt faktamaterial, som skall finnas tillgängligt när reklamen publiceras. Det är även viktigt att annonsören inte drar för långtgående slutsatser av det befintliga faktaunderlaget. Marknadsdomstolen får nog sägas agera ganska strängt i sin bedömning av jämförelser och beviskrav. Domstolens inställning visar att konkurrensintresset inte kan rättfärdiga otillbörliga framställningar.<sup>30</sup>

Jämförelsen skall vara representativ och ge en riktig totalbild av produkten, vilket innebär att de punkter där man vill jämföra produkterna skall vara utvalda på ett rättvisande sätt. En kvalitetsjämförelse som leder till en generell slutsats om att den egna produkten är överlägsen den andra bör inte bara hänföra sig till punkter som enbart gynnar den egna produkten medan konkurrentens styrkor utelämnas. Det fordras också att jämförelsen är representativ för den marknad som är relevant för mottagarna, vanligen den svenska. Det skall alltså normalt vara fråga om en jämförelse som avser förhållandena i Sverige. Därför kan man inte utan vidare åberopa resultat av jämförande undersökningar som avser utländska marknader. Sociala, demografiska och andra skillnader marknader emellan gör att man måste iaktta stor försiktighet med direkta översättningar av utländsk jämförande reklam. Denna regel gör sig visserligen gällande för all typ av reklam. Dock finns det inget hinder mot att i svensk marknadsföring referera till vad som gäller på utländska marknader. Det viktiga är bara att det mycket tydligt framgår att reklamen inte avser svenska förhållanden. Den berörda marknaden behöver nödvändigtvis inte bara befinna sig inom nationellt territorium, utan jämförande reklam kan i många fall vara gränsöverskridande, som t.ex. vid Internethandel.<sup>31</sup>

Representativitetskravet innebär också att jämförelser skall vara aktuella. Reklamen skall avse de produkter som faktiskt finns på marknaden vid publiceringstillfället. Har konkurrenten ändrat någonting på sin vara kan det leda till att bevismaterialet blir inaktuellt och jämförelsen i sin tur ovederhäftig.<sup>32</sup>

När det gäller den språkliga utformningen i en jämförelse måste man också vara försiktig och redovisa fakta på ett sakligt sätt. Exakthet, stringens och noggrannhet är lika viktigt att iaktta i såväl innehåll som vid språklig

---

<sup>30</sup> Svensson m.fl. Praktisk marknadsrätt, 2002 (cit. Svensson mfl.) s. 240-241.

<sup>31</sup> Svensson m.fl. s. 241-242.

<sup>32</sup> Svensson m.fl. s. 242.



formulering. Flertydiga, oklara och luddiga uttryck och formuleringar bör undvikas.<sup>33</sup>

### 3.3 Olika typer av jämförande reklam

Direktivet avser främst produktjämförelser.<sup>34</sup> Det framhålls bland annat i p. 5 i direktivets ingress att ”jämförelser som jämför väsentliga, relevanta, kontrollerbara och utmärkande egenskaper och som inte är vilseledande”, kan vara ett berättigat sätt att informera konsumenterna om deras fördelar.<sup>35</sup> Direktivet omfattar också prisjämförelser.

#### 3.3.1 Direkta och indirekta jämförelser

Vid en direkt jämförelse jämförs den egna produkten med en konkurrentprodukt, där en konkurrents företagsnamn eller kännetecken tydligt utpekats. Ett exempel på ett sådant fall är MD 1994:9, där betalkanalerna Filmnet jämförde sitt utbud med konkurrenten TV 1000 genom att lista vilka filmer och film- och programdistributörer, som förekom på Filmnet respektive TV 1000. Det övergripande budskapet var att Filmnet var överlägset. En av annonserna i fråga inleddes bland annat med rubriken: ”Varför välja TV 1000?” MD fann jämförelserna i detta fall otillbörliga, eftersom många uppgifter antingen var felaktiga eller ofullständiga. Jämförelsen i fallet är ett typiskt exempel på en direkt jämförelse. Det rör sig om två konkurrerande likvärdiga produkter, där den ena konkurrenten tydligt pekats ut och namnges av den andre.<sup>36</sup>

Enligt direktivet är det inte bara direkta jämförelser som åsyftas, utan även indirekta, vilket framgår av den vida innebörden av jämförelsebegreppet. Ett indirekt utpekande torde utgöras av reklam som innehåller påståenden om att produkten är den bästa, billigaste, mest exklusiva etc. på marknaden.<sup>37</sup> Gränsen mellan direkt och indirekt kan bli flytande när det vid den direkta jämförelsen inte anges ett namn på den konkurrerande produkten. Likväl ställs den direkt mot en konkurrerande, gärna marknadsledande vara, som då ges anonymitet. I MD 1996:9 var en annons, som innehöll en jämförelse mellan två pennor, föremål för bedömning. Den konkurrerande produkten angavs i annonsen som ”ett annat känt märke” och ställdes mot annonsörens penna, som påstods ”räcka nästan dubbelt så länge”. Marknadsdomstolen fann att oavsett vilket pennmärke jämförelsen avsåg, gav annonsen intrycket att annonsörens penna var överlägsen andra på marknaden förekommande pennor.<sup>38</sup> Samma krav på vederhäftighet bör ställas i dessa sammanhang.

<sup>33</sup> Svensson m.fl. s. 243.

<sup>34</sup> Jfr. produktdefinitionen i 3 § MFL.

<sup>35</sup> Direktiv 97/55/EG, EGT L 290/18, 23.10.97.

<sup>36</sup> Dölling, s. 28.

<sup>37</sup> Bernitz s. 188.

<sup>38</sup> MD 1996: 9.

Näringsidkaren skall således även här kunna visa att produkten verkligen är bättre än den konkurrerande.<sup>39</sup>

### 3.3.2 Systemjämförelser

En sorts indirekt jämförelse utgörs av så kallade systemjämförelser, där man istället för att göra ett direkt angivande av ett företags kännetecken ställer olika produkttyper mot varandra. I dessa fall jämförs en produkts särskilda egenskaper eller konstruktion med icke närmare utpekade konkurrerande produkter, som erbjuder alternativa lösningar. I en sådan jämförelse framhävs skillnaderna exempelvis i material och funktionsförmåga. Ett typexempel vid systemjämförelser är när man jämför sin produkt med ”den normala”. I dessa fall bygger jämförelsen på att den konkurrerande varan som den egna produkten jämförs med utgörs av den normala produkten. Reklamsammanhang där detta har varit vanligt förekommande är bl. a. vid marknadsföring av blöjor och diskmedel. I MD 1985:20 jämförde en tillverkare av byggplåt i aluminium sin produkt med byggplåt av stål och nådde slutsatsen att det senare var både sämre i kvalitet och dyrare i underhållningskostnader. Här jämfördes alltså två konkurrerande varutyper utan att någon konkurrent namngavs.<sup>40</sup> Att systemjämförelser är en tillåten jämförelseform framgår av artikel 2.2 a i direktivet i lydelsen *indirekt pekar ut en konkurrent eller varor och tjänster som tillhandahålls av en konkurrent*.

### 3.3.3 Prisjämförelser

Direktivet omfattar, som ovan nämnts, även prisjämförelser och med det menas både prisjämförelser i kombination med produktjämförelser och jämförelser som är begränsade till att endast avse priset. Det framgår av direktivets ingress p. 8, där det står att ”Jämförelser av enbart priset på varor och tjänster bör vara möjlig om denna jämförelse uppfyller vissa villkor, framför allt att den inte är vilseledande”.

Prisjämförelser har i svensk rättspraxis uppfattats som positivt, eftersom de anses kunna stimulera priskonkurrensen på ett för konsumenterna gynnsamt sätt.<sup>41</sup> Dock är det av stor vikt att prisjämförelser i reklam är korrekta och tydliga, eftersom felaktiga prisuppgifter är skadliga ur konsumentsynpunkt samtidigt som de riskerar att snedvrider konkurrensen.<sup>42</sup>

### 3.3.4 Tester och undersökningar

Ett område som kan ligga nära jämförande reklam är åberopande av tester, intyg och undersökningar i reklam.<sup>43</sup> Enligt art. 6 i Grundregler för reklam

---

<sup>39</sup> Dölling, s. 45.

<sup>40</sup> Dölling, s. 28-29.

<sup>41</sup> MD 1975: 18 (Scandinavian Touring), jfr. även kap. 2.1.

<sup>42</sup> SOU 1993: 59 s. 294 f. och prop. 1994/95: 123 s. 63.

<sup>43</sup> Jfr 6 § MFL

får reklam ”innehålla eller referera till intyg eller rekommendationer endast om dessa är äkta och bygger på utfärdarens egna erfarenheter”. Direktivet hänvisar dock inte till något liknande vare sig i ingressen eller i texten. I egenskap av allmän företeelse torde åberopande av tester, intyg och undersökningar ligga utanför direktivet. Däremot kan man vid en produktjämförelse behöva anknyta till ett sådant åberopande. Inom ramen för jämförelsen kan alltså dessa endast då komma att omfattas av direktivet.<sup>44</sup>

I det s. k. Pippig-fallet uppstod frågan huruvida ett testköp hos en konkurrent redan innan annonsörens erbjudande hade börjat gälla, stred mot art. 3a i direktivet. Konkurrenten menade att jämförelsen torde vara förbjuden, eftersom annonsören gjorde en prisjämförelse till sin egen fördel genom att göra ett testköp i förväg. Detta skulle vara vilseledande för konsumenten. Domstolen menade å andra sidan att ett testköp i sig inte är förbjudet enligt direktivet. Därmed utgjorde art 3a i direktivet inte hinder för att annonsören gör ett testköp hos en konkurrent innan det egna erbjudandet börjat gälla, förutsatt att de övriga villkoren för att jämförande reklam skall vara tillåten är uppfyllda (p.71.)<sup>45</sup>

### 3.3.5 Överdramatiseringar

Vad gäller överdramatiseringar, vilket ofta förekommer i just jämförande reklam, har utvecklingen ändrats från en förut mild syn till en relativt sträng hållning.<sup>46</sup> Man ansåg tidigare att konsumenternas skepsis och sunda förnuft gjorde att de var på det klara med när det rörde sig om en överdrift.<sup>47</sup> Numera är det en viktig princip att produktskillnader som är påvisbara inte får överdramatiseras. Huvudsakligen gäller det att inte överdriva skillnaders storlek och att inte framställa förhållandevis betydelselösa skillnader som väsentliga för valet av vara. Det får inte heller överbetonas att det skulle innebära en risk för obehagligheter för konsumenten om denne skulle välja att inte använda produkten i fråga.<sup>48</sup>

### 3.3.6 Peka ut utan att jämföra?

En intressant fråga som uppstår vid bedömningen av jämförelser är huruvida det går att peka ut en vara utan att det skulle kunna utgöra en jämförelse, förutsatt att varan är en konkurrerande produkt. Torde man inte alltid kunna göra den tolkningen att ett utpekande är en form av en indirekt jämförelse? I det s.k. Toshiba-fallet konstaterade EG-domstolen i punkt 31 att det är tillräckligt att det finns ett meddelande i någon form som pekar ut en konkurrent eller varor och tjänster som tillhandahålls av denne, även om det bara sker indirekt. I detta hänseende spelar det föga roll att en jämförelse görs mellan annonsörens och konkurrentens varor och tjänster. Dock

---

<sup>44</sup> Bernitz, s. 189.

<sup>45</sup> Mål C-44/01 (Pippig).

<sup>46</sup> Svensson mfl. s. 82.

<sup>47</sup> Numera finns det en konsumentdefinition från EGD, mål C-210/96, se även kap. 4.3.

<sup>48</sup> Svensson mfl. s. 243.

framgår det av bestämmelserna vid en bokstavlig tolkning att meddelanden som utpekar en konkurrent är otillåten om det inte innehåller en jämförelse enligt art. 3a i direktivet. Här uppstår en motsägelse, eftersom det enligt art. 6.1 c i direktivet om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar är tillåtet att använda någon annans varumärke om det är nödvändigt för att upplysa allmänheten om en produkts art eller om ändamålet med en erbjuden tjänst. Därför är en sådan tolkning inte att föredra, utan hänsyn skall tas till direktivets ändamål dvs. stimulans av konkurrens till konsumentens fördel. Detta leder till att villkoren som skall uppfyllas i den jämförande reklamen skall tolkas på det sätt som är mest fördelaktigt för reklamen.<sup>49</sup> Utifrån detta torde ett utpekande av en konkurrerande vara alltid kunna anses innehålla någon form av jämförelse, eftersom det är den tolkning som bringar annonsören störst fördel som gäller.

### 3.4 Fördelar och nackdelar med jämförande reklam

Eftersom vi i Sverige intagit en liberal ställning till jämförande reklam, har det inte varit ett lika kontroversiellt ämne som i flera andra europeiska länder. Dock går det att sammanfatta några argument som talar för och emot användandet av jämförande reklam för att åskådliggöra vissa fördelar och nackdelar som kan uppstå.

*Fördelar med jämförande reklam:*

- Den fungerar som en informationskälla och kan underlätta vid val av vara/tjänst samt gynnar konsumenten ekonomiskt.
- Den ökar konkurrensen och förmår näringsidkarna att förbättra sina produkter.
- Den gör det lättare för företag att introducera nya produkter.
- Den skapar gynnsammare förutsättningar för småföretagare att tillträda marknaden.
- Den torde vara tillåten, eftersom yttrandefriheten annars riskerar att hindras.<sup>50</sup>
- Den ger marknadsförare ett bredare urval vid val av utformningen av sin reklam.

*Nackdelar med jämförande reklam:*

- Verkligheten är relativ och därmed kan jämförelser aldrig bli helt objektiva. Vilseledande påståenden är svåra att undvika och näringsidkare och konsumenter har olika intressen. Under sådana förhållanden ökar inte konsumentinformationen.
- Näringsidkaren väljer själv jämförelseobjekt och vilka aspekter som skall tas upp och kan likväl presentera ojämförbart material. Reklamen kan då desorientera konsumenten istället för att vägleda.

---

<sup>49</sup> Mål C-112/99 (Toshiba) p. 33-37.

<sup>50</sup> Dölling, s.25.

- Prisjämförelser kan på längre sikt vara missvisande, eftersom de ofta är tidsbegränsande.
- Marknadsdominerande företag kan få övertag i annonseringen, om bara några få storföretag figurerar i reklamen. Storföretagen kan vidare gynnas av att nämnas i småföretags jämförelser, medan de själva sällan nämner småkonkurrenter.<sup>51</sup>
- Den jämförande reklamen kan istället för att utgöra saklig information uppfattas som nedsvärtande gentemot ett konkurrerande företag.

De slutsatser man kan dra av dessa argument är att de i nästan samtliga fall går att applicera på användandet av reklam över huvudtaget och inte uteslutande på jämförande reklam.<sup>52</sup> Jag skulle råda konsumenterna och mottagarna av jämförande reklam att inta samma granskande ställning till all sorts reklam, eftersom risken för vilseledande inte torde vara större eller mindre i just dessa fall.

### 3.5 Jämförelser mellan lågpris- och märkesvaror

En annan fråga som rör ställningstagandet om vad som utgör en tillbörlig jämförelse är om en sådan kan göras mellan lågprisvaror och märkesvaror. En i doktrinen delad uppfattning har varit att sådana jämförelser är att betrakta som otillbörliga, vilket skulle kunna gå att uttolka ur 8 a § 1 st. 2 MFL. Denna bestämmelse återger en direkt formulering av den önskade avgränsningen av konkurrensbegreppet och uttrycker att jämförande reklam skall avse produkter som svarar mot samma behov eller är avsedda för samma ändamål. Dock är det inte helt irrelevant att ställa sig frågan om lågprisvaror och märkesvaror ändå möjligtvis skulle kunna svara mot samma behov.

Nordell menade i en artikel år 1992 att ju större skillnaden i goodwillvärde är, desto ovederhäftigare blir jämförelsen.<sup>53</sup> Bernitz uppmärksammade vidare en gränsdragningsproblematik i frågan genom att ge exempel på en jämförelse mellan en billig folkbil och en högklassig kvalitetsbil av prestigemärke. En sådan jämförelse orsakar inte några bedömningssvårigheter, eftersom gränserna i fallet är så tydliga. Det står klart att dessa två produkter i princip utgör varandras motsatser och därför inte heller svarar mot samma behov eller är avsedda för samma ändamål. Följaktligen skulle denna jämförelse utgöra en otillbörlig sådan. Men var drar man en gräns i en sådan bedömning? Fallen är ju sällan så uppenbara som exemplet ovan.<sup>54</sup> En vara skulle ju kunna vara av relativt god kvalitet

---

<sup>51</sup> Dölling, s. 26.

<sup>52</sup> A. a. s, 26.

<sup>53</sup> Nordell, Att återropa, använda, begagna eller utnyttja annans varukänedom, NIR, 1992 s. 500 f.

<sup>54</sup> Bernitz, s. 195.

och uppfattas ha en viss status och samtidigt erbjudas till ett lågt pris, som t.ex. bilmärket Skoda.

EG-domstolen tog en vag ställning i det s. k. Pippig-fallet, där den konstaterade att jämförelser mellan lågprisvaror och märkesvaror kan vara tillåtna om de uppfyller direktivets krav på tillbörlighet enligt bestämmelserna i art. 3 a 1 d, e och g, vilka behandlar förväxling, misskreditering och renommésnyltning.<sup>55</sup> Detta ger knappast någon tydligare vägledning, eftersom några riktlinjer angående själva gränsdragningsproblematiken fortfarande inte har getts. Förmodligen kommer fler fall att tas upp till bedömning, eftersom medlemsstaterna säkerligen önskar klarare besked. Svårigheterna att upprätthålla en generell riktlinje bottnar i dels bristen på vägledande praxis dels att man nog bör se till det enskilda fallet för att kunna göra en korrekt och rättvis bedömning. Å andra sidan skulle man kunna utläsa av avsaknaden av praxis på området att det inte är ett förekommande problem. Kanske är det i så fall en generell uppfattning som råder bland näringsidkare att det är ovidkommande att göra en sådan jämförelse.

---

<sup>55</sup> Se p. 49 i mål C-44/01.

## 4 Vem tenderar att använda jämförande reklam?

Vårt att undersöka är om det finns några särskilda användningsområden där jämförande reklam förekommer mer frekvent. Efter att ha granskat ett antal rättsfall uppstod ett visst mönster, som talade för att reklamformen känns mer naturlig och lättillgänglig i vissa branscher och avseenden.

### 4.1 El och tele

När avregleringarna av olika statliga monopol för el och tele skedde och Internet och mobiltelefonerna fick sin framfart, medförde det en stadig ström av jämförande reklam. Produkterna är på många vis identiska och när priset är det vapen som återstår, blir jämförelser en naturlig reklamform.<sup>56</sup>

I MD2000:15 marknadsförde Utfors AB sina telefonitjänster genom att i ett radioreklaminslag låta skådespelaren Margareta Krook säga:

”Ring ut det gamla, ring in det nya. Det finns människor som tycker det är sextigt med hög skatt. Men vad är det som är så läckert med en dyr telefonräkning? 90 procent gillar ju att betala skjortan till Telia och Tele2. Gör som jag, byt telebolag... Ring som vanligt, betala hälften, med Utfors - utmanaren.”

MD ansåg att användningen av påståendet ”betala skjortan” var att betrakta som ett nedsättande uttryck gentemot Tele2, då det gav sken av att Tele2 tillämpade en oskäligen prissättning. Uttrycket ”betala hälften” gav intryck av att en telefonkund hos Utfors endast behövde betala ett pris som var hälften så högt som hos Tele2 för samma tjänst. Tillsammans var dessa båda påståenden att bedöma som vilseledande och ovederhäftiga och därmed otillbörliga.<sup>57</sup>

### 4.2 Resebranschen

Resbranschen är också en bransch där jämförelser är en naturlig företeelse, eftersom kunderna är priskänsliga och konkurrenterna många och utbudet ofta snarlika. Att jämföra priser framstår här som ett effektivt tillvägagångssätt för att vara konkurrenskraftiga på marknaden och vinna kundernas uppmärksamhet.

---

<sup>56</sup> Löfgren, Jämförelser Hårda men tydliga regler, Brand News 06/2000 (cit. Löfgren) s. 12.

<sup>57</sup> MD 2000:15, s. 2 ff.

I MD 1975: 18 (Scandinavian Touring)<sup>58</sup> jämförde nämnda bolag sina priser med namngivna konkurrenter och i MD 1975: 27 (Vingresor) gjordes jämförelser av priser på semesterresor utan att namngivna konkurrenter åberopades. I båda fallen utgav sig företagen för att erbjuda de lägsta priserna, vilket inte kunde styrkas.

### 4.3 Nya produkter

Jämförelser kan vara ett bra sätt för en uppkomling att visa att man har växt till sig och är kapabel att mäta sig med de etablerade företagen på marknaden. Genom att göra en jämförelse med en erkänd konkurrent visar man direkt att man numera utgör ett alternativ i branschen och kan tydligt framhäva den styrka man erbjuder när produkten ställs mot en annan. Det gäller bara att identifiera och välja ut just den väsentliga egenskap som kommer att få konsumenten att övergå till ens egen produkt. Ett belysande exempel är när Finanstidningen (FT) ville kapa åt sig annonsköpare från Dagens Industri (DI). DI ägnade mycket av sin marknadsföring åt att lyfta fram sin upplageökning, vilket skapade svåra förutsättningar för FT att forma en bra jämförelse. Då fann FT en detalj där man var större än DI: Räckvidd bland ”beslutsfattare” i förhållande till annonspris. Annonsen utgjordes av två staplar, där DI nådde 53 % och FT 56 %. De satsade helt enkelt på att få fram rätt jämförelsetal och utelämna de siffror, som var till konkurrentens nackdel.<sup>59</sup> Värt att tillägga i sammanhanget att en jämförelse riskerar att bedömas som ovederhäftig om man utelämnar så pass mycket information att uppgifterna kan bli missvisande.

### 4.4 Läkemedel

Man kan också se att jämförelser används en del i reklam för läkemedel. Vid en diskussion om läkemedelsreklam menade Joel Lexchin<sup>60</sup> att marknadsföring av läkemedel bör inkludera jämförelser med andra läkemedel. Vidare ansåg han att både fördelar och biverkningar borde presenteras i lika stor utsträckning (vilket kanske inte riktigt speglar den jämförande reklamen i branschen). Varför jämförande reklam bör förekomma och förekommer inom läkemedelsbranschen torde vara att företagen lägger ner väldigt mycket forskning för att få fram sina produkter och har mycket information att presentera. Dock är det i denna bransch extra viktigt att information inte undanhålls.<sup>61</sup> Man kan anta att informationen och därmed varan dessutom blir mer lättillgänglig för konsumenten om den ställs mot ett känt konkurrerande läkemedel.

---

<sup>58</sup> Se även kap. 2.1.

<sup>59</sup> Löfgren, s. 13.

<sup>60</sup> Joel Lexchin är akutläkare och professor vid School of Health Policy vid New York University i Toronto Kanada. Han föreläste i Sverige om marknadsföring av läkemedel.

<sup>61</sup> Intervju med Joel Lexchin, Hed, ”I den bästa av världar borde vi förbjuda marknadsföring”, Läkemedelsvärlden, 11/2004.



I Iprekameran, där vi alla har uppmärksammat Ipremannen, levererade Pharmacia en ganska tuff jämförelse:

”Dessutom kan vi säga att en Ipre 400 mg oftast hjälper bättre än två receptfria tabletter med paracetamol (t ex. Alvedon) vid huvudvärk, tandvärk och mensvärk.”

Jämförelsen är i sig väldigt konkret även om man kan fråga sig vad ”oftast” innebär. (Förmodligen var det en gardering från Pharmacias sida.) Trots att jämförelsen ”mer än dubbelt så effektiv” är djärv så är den ändå inte misskrediterande. Eftersom AstraZeneca inte heller agerade mot reklamen torde jämförelsen också vara korrekt. AstraZeneca formulerade därefter en egen jämförelse, dock av diskretare slag:

”Var därför omtänksam mot din kropp och välj Alvedon istället för preparat som innehåller acetylsalicylsyra eller ibuprofen.”<sup>62</sup>

I MD 2005:24 jämförde Antula Healthcare AB läkemedlet Inside med naturläkemedlet Samarin genom bl. a. att använda uttryck som: ”*Gå över till något modernt som verkligen fungerar*”. Båda läkemedlen tas vid halsbränna. MD ansåg att Samarin framställdes som en omodern och otjänlig produkt och därför stred reklamen mot 8 a § MFL.<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> Löfgren, s. 11.

<sup>63</sup> MD 2005:24.

## 5 Mottagare av jämförande reklam

Det kan vara värt att fundera över vem som är den tänkta mottagaren av ett marknadsföringsmeddelande, eftersom reglerna om jämförande reklam inte uttrycker någon bestämmelse om vems uppfattning som skall vara avgörande när det gäller att bedöma huruvida den jämförande reklamen är tillåten. En konsument skall enligt EG-domstolens avgörande (mål C-210/96) anses vara en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst konsument. Följaktligen skall man utgå från det intryck, som reklamen i fråga ger på en genomsnittskonsument av den sorts produkt, som reklamen rör.<sup>64</sup> Detta följer även av Pippig-fallet, där EG-domstolen uttalade att det ankommer på den nationella domstolen att i varje enskilt fall avgöra om villkoren i art. 3a.1 är uppfyllda, genom att beakta de förväntningar som en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst genomsnittskonsument kan tänkas ha.<sup>65</sup>

Att Marknadsdomstolen har lagt denna bedömningsnorm till grund för sin bedömning återspeglas till viss del av praxis. I bl. a. MD 2004:11, som rörde otillbörlig och vilseledande marknadsföring av optiker verksamhet, använde sig domstolen av EG-domstolens definition.<sup>66</sup> Vad gäller jämförande reklam, torde den i alla fall vara att eftersträva, eftersom det följer av direktivet att strängare nationell lagstiftning är förbjuden, såvitt gäller jämförande reklam och det bör ju innefatta tolkningen av mottagare av marknadsföringsmeddelandet.

---

<sup>64</sup> Mål C-210/96.

<sup>65</sup> Mål C-44/01, p. 55.

<sup>66</sup> MD 2004:11.

## 6 Nuvarande rättsläge

Den 23 april år 2000 infördes EG-direktivet i marknadsföringslagen genom ett tillägg av 8 a § MFL, som i sin helhet motsvarar artikel 3a i direktivet. Ändringarna i MFL har inte ansetts innebära några anmärkningsvärda skillnader från tidigare rättsläge, utan de bestämmelser som EG-direktivet uppställer angående tillåtligheten av jämförande reklam överensstämmer i stort med de krav på tillbörlighet, som svensk lagstiftning tidigare upprätthöll.<sup>67</sup> Det ansågs tillfredsställande att gällande bedömningspraxis fick komma till klart uttryck i lagtext.<sup>68</sup>

Kraven i 8 a § är kumulativa, vilket följer av lagens utformning. Det betyder att bestämmelsen är konstruerad så att jämförelser i reklam är tillåtliga enligt första stycket i 8 a §, men endast om de förutsättningarna som följer i samma stycke är uppfyllda. Lagen uppställer åtta olika krav, vilka samtliga måste vara tillgodosedda för att den jämförande reklamen skall vara tillåten.<sup>69</sup>

Fråga om bevisningen gäller omvänd bevisbörda, vilket innebär att näringsidkaren skall styrka att de uppgifter, som han har lämnat är riktiga. Den omvända bevisbördan förklaras av att man ansett det vara lättare för näringsidkaren än konsumenten att säkra bevisning. Vetskapen om att näringsidkaren i en eventuell process måste styrka sina uppgifter torde också avskräcka denne från att använda ovederhäftiga påståenden.<sup>70</sup>

### 6.1 Maximidirektiv

Direktivreglerna om jämförande reklam är utformade som ett maximidirektiv, vilket medför att bestämmelserna skall tolkas så att jämförande reklam får vara tillåten inom EU endast när sådan reklam uppfyller de krav för dess tillåtlighet som direktivet uppställer.<sup>71</sup> Denna utformning innebär att medlemsstater inte får införa strängare lagstiftning nationellt. Från svensk sida uttryckte man vid direktivets tillkomst sin motvilja, eftersom man befarade att valet av utformning som ett maximidirektiv hotade konsumentskyddet. Detta löstes genom att jämförande reklam begränsades till att gälla jämförelsen som sådan och inte reklam innehåll i övrigt.<sup>72</sup> Då hotades exempelvis inte det särskilda skyddet mot bl. a. alkohol- och tobaksreklam och direktreklam till barn under 16 år som Sverige har och som är mer långtgående än i många andra

---

<sup>67</sup> Bernitz, s. 200.

<sup>68</sup> Ds 1999:35 s. 69.

<sup>69</sup> Weissbach, Jämförande reklam och kravet på konkurrerande varuslag, NIR 2005 (cit. Weissbach) s. 302.

<sup>70</sup> SOU 1993:59 s. 266 och 268.

<sup>71</sup> Se art. 7.1 och 7.2 i direktivet samt p. 7 i ingressen.

<sup>72</sup> Bernitz, s. 189.

medlemsstater. Skulle denna begränsning inte ha gjorts hade all jämförande reklam, som uppfyllde kraven i direktiven, kunna tillåtas trots att reklamen i vissa fall hade varit att betrakta som otillbörlig enligt andra lagrum i den svenska marknadsföringslagen.<sup>73</sup> Direktivet ger också i art. 7.4 och 7.5 medlemsstaterna möjlighet att uppställa eller acceptera särskilda förbud mot jämförande reklam inom hantverk och fria yrken.

Direktivet om vilseledande reklam är motsatsvis ett minimidirektiv, vilket betyder att medlemsstaterna har rätt att bibehålla eller anta regler som ger ett mer omfattande skydd mot sådan reklam än direktivets, art. 7.1. Ett minimidirektiv innebär en lägsta skyddsnivå som medlemsstaterna är skyldiga att garantera och förutsätter därutöver ett handlingsutrymme. En medlemsstat är alltså inte hindrad att tillämpa förmånligare nationell lagstiftning.<sup>74</sup>

Å andra sidan anges i art. 7.2 i direktivet att denna artikel inte avser att gälla jämförande reklam såvitt gäller själva jämförelsen.<sup>75</sup> Enligt EG-domstolens påpekande i det ovan nämnda Pippig-fallet innefattar detta en motsägelse. I reklambladet, där reklamen återfanns, stod det att utläsa att glasen på de olika glasögonmodellerna var av skilda märken, vilket inte var fallet i radio- och TV-reklamen, som utelämnade dessa fakta. Oklarheterna som uppstod rörde bl. a. tolkningen av art. 7.1 och art. 7.2 i direktivet. I art. 7.1 står att direktivet inte skall hindra medlemsstaterna från att bibehålla eller anta bestämmelser som avser att tillförsäkra konsumenterna, näringsidkarna och allmänheten ett mera omfattande skydd mot vilseledande reklam. Vidare i art. 7.2 står att punkt 1 inte skall tillämpas på jämförande reklam så vitt avser själva jämförelsen. Det uppstod osäkerhet om huruvida de uppgifter som framkom i reklamen kunde åtskiljas och tolkas strängare i de fall som de gick att uppfatta som vilseledande. Domstolen konstaterade dock att art. 7.2 utgör hinder mot att strängare nationella bestämmelser om skydd mot vilseledande reklam tillämpas på jämförande reklam så vitt avser jämförelsens innehåll och utformning. Någon åtskillnad behöver därför inte göras mellan jämförelsens olika uppgifter, dvs. uppgifter om annonsörens erbjudande, konkurrentens erbjudande och förhållandet dem emellan (p. 56).<sup>76</sup>

Enligt p. 3 i ingressen till direktivet om jämförande reklam syftar emellertid det till att skapa enhetliga regler för sådan reklam. Direktivet syftar sålunda till att utgöra en uttömmande reglering av när jämförande reklam är tillåten. Strängare regler kan därför med stöd av domen i Pippig-fallet inte beviljas när det gäller jämförande reklam.<sup>77</sup>

---

<sup>73</sup> Prop. 1999/2000:40 s. 27.

<sup>74</sup> <http://www.lag-avtal.se/article.aspx?article=4120>

<sup>75</sup> Direktiv 97/55/EG, EGT L 290/18, 23.10.97.

<sup>76</sup> Mål C-112/99, p 42 och 56, jfr. även kap. 5.3.

<sup>77</sup> Pehrson, Jämförande reklam i EG-domstolens tappning (cit. Pehrson) s. 9.

## 6.2 Lagens detaljeringsgrad

8 a § MFL är till sin utformning en väldigt preciserad bestämmelse som tydligt visar direktivets avsikter. Eftersom medlemsstaternas tidigare lagstiftning på området har varit mångskiftande skulle en praktisk tolkning av direktivbestämmelsen förmodligen inte ha varit tillräckligt för harmoniseringen.<sup>78</sup> Även om direktivets bestämmelser i många fall stod i överensstämmelse med gällande rätt, fann regeringen p.g.a. harmoniseringssyftet anledning att genomföra direktivet genom uttryckliga bestämmelser.<sup>79</sup> Vid lagstiftningen av 6 § MFL, som också innebar mer detaljerade och preciserade bestämmelser, fann lagstiftaren det önskvärt att dela upp olika typer av vilseledanden som behandlats i praxis på olika bestämmelser istället för att uttrycka lagen i generella regler.<sup>80</sup> Dock har det framkommit synpunkter på den höga detaljeringsgraden från bland annat Svenskt Näringsliv, som menar att den är onödig och snarare orsakar problem än leder till större klarhet.<sup>81</sup> En sådan utformning står inte att finna i de hittillsvarande bestämmelserna i MFL. Alternativet vore att formulera lagen i mer generella termer samt uttrycka hur jämförande reklam skall vara utformad istället för att huvudsakligen visa hur den inte skall vara utformad.

Petter Modéer, jurist vid marknadsföringsbyrån Adamsson & Appelfeldt Advertising, menar vid en förfrågan om den jämförande reklamens faktiska användning att den detaljerade lagutformningen har bidragit till att de snarare varnar klienter för att använda sig av den sortens marknadsföring än uppmuntrar dem. Vid val av marknadsföringsmetod råder de numera sällan en kund att göra jämförelser, eftersom de anser att de då löper en mycket större risk att bli fälld än vid val av en annan metod.

Jag kan nog inte annat än att hålla med Petter Modéer när det gäller val av reklamutformning. Den detaljerade lagen ställer ju höga krav på marknadsföraren vad gäller noggrannhet och iakttagelse av varje rekvisit i lagen samt stor försiktighet. Därför kan den tänkta jämförelsen riskera att redan här tappa sin poäng, eftersom man i så stor utsträckning måste anpassa reklamen. Eftersom man inte utan fog kan framställa sin produkt som ”bäst” eller ”billigast” blir det kanske svårt att ur marknadsföringssynpunkt formulera en bra jämförelse, eftersom en sådan ofta innehåller påståenden av dessa slag. Att faktiskt undersöka om så bevisligen är fallet känns onekligen både komplicerat och onödigt när det finns andra tillvägagångssätt att marknadsföra sin produkt på. När dessa andra marknadsföringsmetoder dessutom bedöms under mer generellt hållna regler känns val av metod ganska självklar.

---

<sup>78</sup> Bernitz, s. 200.

<sup>79</sup> Prop. 1999/2000:40 s. 27.

<sup>80</sup> SOU 1993:59 s. 264.

<sup>81</sup> Mailkorrespondens med Anders Stenlund, ansvarig för konkurrensfrågor på Svenskt Näringsliv, 16.12.05.

## 6.3 Rekvisiten i 8 a § MFL

*Vilseledande.* I 8 a § 1 st.1 MFL stadgas att den jämförande reklamen inte får vara vilseledande. Motsvarande bestämmelse finns i art. 3 a 1 a i direktivet, där hänvisning ges till art. 2.2, 3 och 7.1 i direktivet om vilseledande reklam, som sedan tidigare är implementerad i 6 § MFL.<sup>82</sup> Den innefattade även vilseledande jämförande reklam, men bestämmelsen förordades ändå att ingå i 8 a § MFL för att undvika eventuella oklarheter.<sup>83</sup>

*Krav på samma slags produkt.* Enligt 8 a § 1 st. 2 MFL skall jämförelser avse produkter som svarar mot samma behov eller är avsedda för samma ändamål. I p. 9 i direktivets ingress anges att syftet med bestämmelsen är att hindra att jämförande reklam används på ett illojalt sätt som hindrar den fria konkurrensen. Detta innebar för svensk rätt en viss uppstramning av tidigare praxis. Något motsvarande krav hade inte uppställts i Grundregler för Reklam eller i svensk bedömningspraxis. En sådan jämförelse bedömdes tidigare antingen som oriktig och därmed vilseledande eller i annat fall otillbörlig.<sup>84</sup> Denna precisering utgör i stort sett ingen ansenlig avvikelse från det gamla synsättet, utan skillnaden som uppkommer gestaltar sig snarare i hur bestämmelsen tolkas i efterföljande praxis.<sup>85</sup> Hur detta sedan har kommit att tolkas i svensk rätt kan exemplifieras i det s.k. ”Champagnesmakfallet”, som kommer att behandlas närmare i kap. 5.1.

*Jämförelsens utformning.* Utformningen på den jämförande reklamen skall, med stöd av 8 a § 1 st. 3 MFL, på ett objektivet sätt visa på väsentliga, relevanta, kontrollerbara och utmärkande egenskaper. Denna punkt stämmer väl överens med tidigare svensk rättspraxis, som upprätthöll stränga krav på korrekta och representativa jämförelser.<sup>86</sup> Bestämmelsens innebörd kan därför visas med hjälp av både äldre och ny rättspraxis.

I MD 1993:8 ansågs en jämförelse av två tidningars upplaga vilseledande, eftersom angivelsen av läsarsiffror i det ena fallet inkluderade personer som läste båda tidningarna (80 %) och i det andra fallet personer som enbart läste konkurrentens tidning (11 %). Marknadsdomstolen uttryckte att det var viktigt att jämförelsen fyller höga krav på vederhäftighet och gav en rättvisande totalbild av det jämförda, särskilt när jämförelser skedde med en konkurrent som direkt utpekades.

Ett ytterligare exempel i senare praxis åskådliggörs i MD 2001:28, där Telia i radio- och TV-reklam marknadsförde sin nummerupplysningstjänst genom att jämföra sig med den påhittade och löjligen figuren Krister, som tillhandhöll totalt misslyckad nummerupplysning. MD fastslog att reklamen gav intrycket att Telias konkurrenters nummerupplysningstjänster i skepnad

---

<sup>82</sup> Ds 1999:35 s. 59.

<sup>83</sup> Prop. 1999/2000:40 s. 27; jfr Weissbach, s. 302.

<sup>84</sup> Ds 1999:35 s. 60.

<sup>85</sup> Bernitz, s. 195.

<sup>86</sup> Ds 1999:35 s. 61.

av Krister var undermåliga i jämförelse med Telia. Marknadsföringen ansågs vidare nedvärderande för samtliga konkurrerande nummerupplysningsföretag, trots att inget företag direkt hade utpekats i reklamen.

Ett exempel på en tillåten utformning framgår av EG-domstolens förhandsavgörande i det s. k. Toshiba-fallet. Frågan var om angivande av produktnummer i en varukatalog för reservdelar till bl. a. skrivare kunde utgöra en otillbörlig jämförelse när numret var detsamma som tillverkarens varunummer. EG-domstolen fann att konkurrenten jämförde produkternas väsentliga, relevanta, kontrollerbara och utmärkande egenskaper på ett objektivet sätt och att angivelsen av tillverkarens varunummer bredvid det egna gjord det lättare för konsumenten att jämföra produkterna.<sup>87</sup>

*Förväxlingsfall.* I 8 a § 1 st. 4 MFL stadgas att jämförelsen inte får medföra att de jämförda produkterna förväxlas, vilket skall ses mot bakgrund av p. 14 och p. 15 i direktivets ingress. Det är dock tillåtet att peka ut en konkurrents varor eller tjänster för att den jämförande reklamen skall vara verkningsfull. Det påtänkta syftet är dock att utpekandet endast får vara särskiljande och ämnat att framhäva skillnader på ett objektivet sätt.<sup>88</sup> Enligt tidigare bedömning i svensk rätt utgjord det inte varumärkesintrång att nämna en konkurrents varumärke i samband med jämförande reklam. Däremot ligger det en gradskillnad mellan vad som tidigare ansågs vara en överträdelse och det krav som direktivet angett. I svensk rätt har det ansetts tillräckligt att det föreligger en risk för förväxling, medan direktivet ställer ett krav på en konstaterad förväxling.<sup>89</sup> Detta innebar inte en större förändring, eftersom bevisvärigheterna i båda fallen inte torde skilja sig så nämnvärt åt.<sup>90</sup>

*Misskreditering.* Kravet som ställs i 8 a § 1 st. 5 MFL är att jämförelsen inte får vara misskrediterande eller nedsättande för en annan näringsidkare, vilket är i god överensstämmelse med tidigare svensk praxis och förbjöds då med stöd av generalklausulen om otillbörlig marknadsföring.<sup>91</sup> Det finns alltså rättsfall som behandlar misskreditering både före och efter direktivets införlivande.

I avgörandet MD 1989: 2 jämfördes papperskassar med plastkassar genom skämtsamma annonser, där papperskassarna framställdes som överlägsna. Bl. a. påstods plastkassarna vara opraktiska som bärpåsar och endast lämpade som soppåsar. Detta bedömdes som misskrediterande och annonsen förbjöds. Vidare i MD 1985: 26 gjordes obestyrkta och misskrediterande påståenden om en konkurrentprodukt, vilka uttryckte att konkurrentprodukten hade dumpats bort p. g. a. dålig passning i form och kvalitet.

---

<sup>87</sup> Mål C-112/99.

<sup>88</sup> Direktiv 97/55/EG, EGT L 290/18, 23.10.97.

<sup>89</sup> Ds 1999:35 s. 63.

<sup>90</sup> Weissbach, s. 304.

<sup>91</sup> Ds 1999:35 s. 64.

För att exemplifiera senare rättspraxis finns bl. a. MD 2002: 18 (Änglamark-fallet), där ett antal reklamfilmer, som visade en man som gick omkring på en restaurang och besprutade gästernas mat, föremål för bedömning. Domstolen fann att företaget hade uttryckt sig misskrediterande gentemot näringsidkare som sålde besprutat livsmedel.

I det s. k . Pippig-avgörandet fastslog EG-domstolen några viktiga punkter angående misskreditering. Fallet gällde en prisjämförelse, där varor från en stor lågpriskedja (Hartlauer) ställdes mot en lokal näringsidkares (Pippig), som tillhandahöll märkesvaror. Det gjordes prisjämförelser i ett reklamblad mellan glasögon sålda under sex år och undersökningen visade att Hartlauer genomsnittligen var 2700 SEK billigare än Pippig per glasögonpar. I detta reklamblad framgick det att Pippig hade glas av kvalitetsmärken, vilket inte tydliggjordes i reklamen som sändes i radio och TV. I TV-inslagen exponerades även Pippigs butiksfasad. EG-domstolen konstaterade att prisjämförelser i sig inte kan anses som misskrediterande eller nedlåtande och de kan åsyfta både direkta jämförelser och prisjämförelser (p. 80 och p. 81). Det ingår i annonsörens utövande av sin ekonomiska frihet att välja antalet jämförelser. En jämförelse medför inte misskreditering endast på grund av att prisskillnaden mellan de jämförda varorna är större än den genomsnittliga prisskillnaden (p. 84). Slutligen fastställde domstolen, med hänvisning till p. 15 i direktivets ingress, att angivandet av firman, firmalogotypen och butiksfasaden inte utgör en otillbörlig jämförelse om reklamen i övrigt uppfyller gemenskaprättens villkor.<sup>92</sup> Värt att poängtera i samband med denna dom är vad en exponering av en butiksfasad egentligen har för syfte i en jämförelse. Torde det inte räcka med en angivelse av firman? Frågan kvarstår då enligt min mening om det inte skulle kunna anses som misskrediterande om en jämförelse uppvisar fakta som är oväsentlig och irrelevant i sammanhanget. Sammanfattningsvis efter rättsfallsgenomgång verkar dock begreppet misskreditering betraktas på samma sätt både före och efter direktivets införlivande. Att på något sätt uttrycka sig förlöjligande eller nedsättande beträffande en konkurrent eller dennes produkt bedöms med stor sannolikhet som misskrediterande.

*Ursprungsbeteckningar.* En nyhet för svensk lagstiftning var bestämmelsen i 8 a § 1 st. 6 MFL om ursprungsbeteckningar. En jämförelse som innehåller en ursprungsbeteckning är tillåten endast mellan produkter som har samma ursprungsbeteckning. Denna direktivbestämmelse saknade tidigare motsvarighet i MFL. I praktiken innebär bestämmelsen att produkter med ursprungsbeteckningar i princip är skyddade mot jämförande reklam. Bestämmelsen blev föremål för kritik från nordisk sida, som dock inte fick något större genomslag, eftersom de nordiska länderna redan var bundna av rådsförordningen (2081/92/EEG) om skydd för geografiska beteckningar och ursprungsbeteckningar för jordbruksprodukter och livsmedel. Art. 13 i förordningen innehåller ett förbud mot direkt eller indirekt kommersiellt bruk av registrerade ursprungsbeteckningar för produkter som inte omfattas

---

<sup>92</sup> Mål C-44/01.



av registreringen. Därför innebar egentligen inte direktivbestämmelsen om ursprungsbeteckningar något nytt i förhållande till gällande rätt. Värt att nämna i sammanhanget är att Sverige inte har någon direkt tradition på området där ursprungsbeteckningar på varor som exempelvis vin, sprit och ost är av betydelse. Sammanfattningsvis saknar alltså denna vid första anblick snäva bestämmelse en praktisk betydelse för svensk rätt.<sup>93</sup>

*Renommésnyltning.* I 8 a § 1 st. 7 MFL anges att jämförande reklam inte får utnyttjas för renommésnyltning. Jämförelsen får inte dra otillbörlig fördel av en annan näringsidkares, varumärkes, firmas eller andra känneteckens renommé eller varas ursprungsbeteckning. Snyltning av annans renommé, dvs. att utan tillåtelse dra fördel av annans goda anseende, som är förknippat med ett visst kommersiellt sammanhang har länge varit en känd form av otillbörlig marknadsföring. Det är alltså inte tillåtet att utnyttja en annan näringsidkares marknadsinsatser och så har den vedertagna rättsuppfattningen varit före lagens ikraftträdande.<sup>94</sup>

I MD 1987: 10 gjorde en konkurrent till välkända naturmedelspreparatet Pre-Glandin en presentation av sitt eget märke Maxglandin genom att direkt åberopa Pre-Glandin. Annonsen riktade sig till konsumenterna som använde Pre-Glandin, vilka istället erbjöds att köpa den nya produkten Maxglandin. Pre-Glandin var ett väl känt märke för hälsokostkonsumenterna och ansågs ha ett mycket gott renommé och användningen av annonsen förbjöds bland annat på denna grund. Alltså stämmer tidigare praxis väl överens med vad direktivet åsyftar vad gäller renommésnyltning.

I ett nytt avgörande från EG-domstolen, mål C-59/05<sup>95</sup>, gjorde Siemens gällande att konkurrenten VIPA gjort sig skyldig till renommésnyltning. Siemens som tillverkar och marknadsför programmerbara styrsystem under kännetecknet Siematic medan VIPA tillverkar och säljer tillbehör som är kompatibla med Siematic-systemen. De beställningsnummer som VIPAS varor betecknas med visar på stora likheter med de nummer som Siemens använder för sina produkter. Exempelvis har en viss produkt, som Siemens tillhandahåller, beställningsnummer 6ES5 928-3UB21. VIPA betecknar sin motsvarande produkt med VIPA 928-3UB21. Detta menade Siemens utgjorde ett otillbörligt snyltande på det goda renommé som var förknippat med Siemens produkter. Här konstaterade EG-domstolen att den fördel som jämförande reklam innebär för konsumenterna skall beaktas vid bedömningen av om en annonsör drar otillbörlig fördel av en konkurrents varumärkes, firmanamns eller andra känneteckens renommé. Fördelarna kan dock inte i sig medföra att reklamen är rättsenlig.<sup>96</sup> EG-domstolen fann i detta fall att VIPAS användning inte stred mot art. 3.a, eftersom marknadsföringen var riktad mot specialister, att VIPAS firma ingick i beställningsnumren samt att ett förbud skulle medföra begränsningar i konkurrensen. Art. 3.a 1 g skall följaktligen tolkas så att en konkurrerande

---

<sup>93</sup> Bernitz, s. 197 f.

<sup>94</sup> Ds. 1999:35 och prop. 1994/95: 123 s. 76 f.

<sup>95</sup> Siemens v VIPA, avgjort den 23 februari 2006.

<sup>96</sup> Mål C-59/05 p. 24 och p. 25.

leverantör, som i sina kataloger använder kärnan i en annan tillverkares kännetecken, där kännetecknet är känt bland specialister, inte drar otillbörlig fördel av kännetecknets renommé.

Att döma av EG-domstolens uttalande om renommésnyltning i en reklam i förhållande till de fördelar den kan bringa konsumenterna förefaller det att ju fördelaktigare reklamen uppfattas vara, desto högre grad av snyltande kan komma att accepteras.<sup>97</sup> Detta kan ge en ny vinkel vid betraktande av renommésnyltning, eftersom man samtidigt skall ha graden av konsumentfördel i åtanke. Då råder det ju inte längre ett totalförbud mot renommésnyltning, utan förbudet blir i princip villkorat och renommésnyltning kan anses vara tillåtet under vissa förutsättningar. Hur detta konstaterande kommer att påverka den framtida inställningen till renommésnyltning återstår att se, men uppenbarligen kan man tyda en uppluckring i förhållande till tidigare rättspraxis.

*Imitationer.* Det är vidare inte heller tillåtet att framställa en produkt som en imitation eller kopia av en annan produkt, som har ett skyddat varumärke eller firma enligt 8 a § 1 st. 8 MFL. Enligt tidigare svensk rätt ansågs sådana uppgifter i reklam inte utgöra jämförande reklam, utan sådan marknadsföring bedömdes i förekommande fall, som varumärkesförfalskning och varumärkesintrång. I vissa situationer kan lagregleringen innebära en skärpning, då den innebär ett absolut förbud mot att i reklam framställa en produkt som imitation eller kopia av en annan produkt som imitation eller kopia av en annan produkt vars skyddade kännetecken anges.<sup>98</sup>

*Särskilda erbjudanden.* Slutligen innehåller 8 a § 2 st. MFL en regel om jämförelser som avser särskilda erbjudanden. Det krävs att ett sådant erbjudande på ett klart och tydligt sätt anger när erbjudandet upphör att gälla eller, om det särskilda erbjudandet är beroende av tillgången på produkten, de begränsningar som då gäller för det. Om det särskilda erbjudandet ännu inte har börjat gälla, skall det klart och entydigt framgå när specialpriset eller andra särskilda villkor börjar gälla. Dessa krav innehåller i stort sett inte något nytt i förhållande till tidigare marknadsföringslagstiftning, där uppgifter om särskilda erbjudanden täcktes av bestämmelser om utförsäljningar, realisationer och förmånserbjudanden. Dessa bestämmelser återfinns i 9 – 11 § § MFL. Däremot avser dessa regler *marknadsföring* av produkter, vilket återigen är ett vidare begrepp än reklam.<sup>99</sup>

Kraven vad gäller förmånserbjudanden återfinns i 13 § MFL, som säger att det vid sådana erbjudanden skall lämnas tydlig information om villkoren för att utnyttja erbjudandet, erbjudandets beskaffenhet och värde, samt de tidsgränser och andra begränsningar som gäller för erbjudandet. Vid en jämförelse av båda lagrummen är de väldigt lika i sin utformning så när som på något olika formuleringar.

---

<sup>97</sup> Pehrson, s. 12.

<sup>98</sup> Ds. 1999:35 s. 66.

<sup>99</sup> Bernitz, s.200, jfr. även 9, 11 och 13 §§ MFL.

Tillämpningen av samtliga lagrum torde inte utgöra några problem, eftersom 8 a § tillämpas när man kan identifiera en jämförelse medan 9-11 § § och 13 § träder in vid de erbjudanden som inte är att betrakta som jämförande reklam. Innehåller ett erbjudande en jämförelse som i sig är tillåten måste ändå det övriga reklam innehållet vara tillbörligt enligt 9 – 11 §§ och 13 §. Likväl kan kraven i nämnda paragrafer vara uppfyllda men vid beaktande av 8 a § kan en jämförelse i samma reklammeddelande betraktas som otillåten.

## 6.4 Champagnesmakfallet och tolkningen av konkurrensbegreppet

I MD 2002:20 marknadsförde Arla sin nya yoghurt genom att låta associera till det inarbetade kännetecknet champagne. Yoghurten, som man lanserade i samband med millennieskiftet hette *Yoggi champagne* och ändrades senare till *Yoggi Original med Champagnesmak!* En av frågorna som ställdes vid bedömningen av reklamen var om den kunde utgöra en vilseledande jämförelse enligt 8 a § MFL i förhållande till drycken champagne. MD uttalade att eftersom yoghurt och champagne inte var konkurrerande produkter omfattades användningen av uttrycket *champagnesmak* inte av 8 a § MFL. Av 8 a § 1 st. 2 följer uttryckligen att en näringsidkare i sin reklam direkt eller indirekt får utpeka en annan näringsidkares eller dennes produkter endast om jämförelsen *avser produkter som svarar mot samma behov eller är avsedda för samma ändamål*. Detta krav hade inte varit nödvändigt i bestämmelsen om den inte hade kunnat tillämpas på jämförelser mellan olika produkter. Vid en tillämpning av MD:s konkurrensbegrepp kan en sådan jämförelse inte vara förbjuden enligt den bestämmelsen, eftersom den helt enkelt inte är tillämplig på icke konkurrerande produkter. Resonemanget leder till att en sådan jämförelse inte bedöms som otillåten enligt 8 a § 1 st. 2 MFL, utan istället blir lagrummet ifråga otillämpligt.<sup>100</sup>

Direktivet uppställer mycket riktigt ett krav på konkurrensförhållande mellan den näringsidkare som jämför och den som blir jämförd, men doktrinen har inte ansett att denna avgränsning skulle ha en självständig betydelse, eftersom det är naturligt att jämförelser görs mellan konkurrerande produkter.<sup>101</sup> Dock kan avsikten med ett sådant krav på konkurrens knappast ha varit att ge begreppet en så snäv definition som MD gjorde i nämnda fall. Därför hade ett förhandsavgörande av EG-domstolen varit önskvärt.<sup>102</sup> Eftersom skyddet för konsumenterna och realiserandet av den inre marknaden är två vikiga grundtankar i direktivet,<sup>103</sup> torde en vid

<sup>100</sup> Nordell, NIR, 5/2003, Ur svensk rättspraxis; Champagnesmak! Kommentar till MD 2002:20 (cit. Nordell) s. 97.

<sup>101</sup> Bernitz, s.188.

<sup>102</sup> Nordell, s. 97.

<sup>103</sup> Se p. 2 i direktivets preambel.

tolkning av konkurrensbegreppet stödjas. Detta har även beaktats och kommit till uttryck i Pippig- (p.64) och Toshiba-fallet (p.36).<sup>104</sup>

Jag anser vidare att en sådan begränsad tolkning går emot direktivet av den anledning att den inte kan anses förenlig med de vida begrepp och definitioner, som där föreskrivs vad gäller jämförande reklam. Återigen lyder en av punkterna i direktivets ingress att ”Det är önskvärt att begreppet jämförande reklam ges en vid innebörd som kan omfatta alla typer av jämförande reklam.”. En snäv tolkning av konkurrensbegreppet innebär ju även att den vida tolkningen av jämförande reklam inskränks. En näringsidkares utpekande av en vara utan att ett konkurrensförhållande enligt MD:s mening föreligger skulle ju då inte kunna definieras som jämförande reklam.

## 6.5 Förhållandet till 4 §, 6 § och 8 § MFL

Innan införandet av 8 a § MFL tillämpade man som tidigare berörts 4 och 6 § § när en reklam innehöll jämförelser. Implementeringen av 8 a § torde ha tömt båda dessa paragrafer på en del av deras praktiska funktion.

Enligt 4 § MFL, generalklausulen, skall marknadsföringen stämma överens med god marknadsföringssed och i övrigt vara tillbörlig mot konsumenter och näringsidkare.<sup>105</sup> Den har nära anknytning till 8 a §, eftersom den i princip alltid kan åberopas i samband med otillbörlig jämförande reklam. Skillnaden ligger i att 4 § är tillämplig vad gäller all sorts marknadsföring medan 8 a § endast tar sikte på reklam.

6 § MFL behandlar påståenden som är vilseledande i fråga om näringsidkarens egen eller någon annan näringsidkares verksamhet vad gäller bland annat produktens art, egenskaper, ursprung, användning, pris, etc. Bestämmelsen motsvaras av art. 3 i EG-direktivet om vilseledande reklam.<sup>106</sup> Tillägget ”någon annan näringsidkares verksamhet” i 6 § gjorde att lagen tidigare gällde även för jämförelser.<sup>107</sup> Det ifrågasattes från början om någon ny lagtext behövdes angående förbudet mot vilseledande jämförande reklam. Anledningen till att så ändå blev fallet var för tydlighetens skull.<sup>108</sup> 8 a § 1 st. 1 är alltså mer eller mindre en upprepning av 6 §. I de fall ett påstående är vilseledande i fråga om en annan näringsidkare torde man alltid kunna uttolka en indirekt jämförelse och då blir i princip båda paragraferna praktiskt tillämpliga. Egentligen borde det inte spela någon större praktisk roll om man definierar en reklam som vilseledande reklam enligt 6 § eller vilseledande jämförande reklam enligt 8 a § 1 st. 1, eftersom båda lagrummen ändå befinner sig under det direktsanktionerade området. Kan man utrona en tydlig jämförelse i reklam

---

<sup>104</sup> Weissbach, s. 306.

<sup>105</sup> Jfr. ovan s. 8.

<sup>106</sup> Direktiv 84/450/EG om vilseledande reklam.

<sup>107</sup> Prop. 1999/2000:40 s. 23.

<sup>108</sup> Prop. 1999/2000:40 s. 27-28.

framstår 8 a § 1 st. 1 som lämpligt lagrum, men om det rör sig om ett mer svårdefinierat fall kan det vara på sin plats att åberopa båda. 6 § MFL gäller ju för vilseledande marknadsföring, vilket är ett vidare begrepp än reklam. Detta följer av definitionen i 3 § MFL.

Enligt 8 § MFL får en näringsidkare vid marknadsföringen inte använda efterbildningar som är vilseledande genom att de lätt kan förväxlas med någon annan näringsidkares kända och särpräglade produkter. Dock gäller detta inte efterbildningar som huvudsakligen är utformade för att göra produkten funktionell. En vilseledande efterbildning torde mer sällan innehålla en jämförelse, eftersom det i dessa fall synes svårare att tolka in en indirekt jämförelse.

Bestämmelserna i 8 a § skall följaktligen inte kunna tolkas e contrario och därmed utesluta de andra lagrummen i MFL.<sup>109</sup> Reklamen kan ses som otillåten enligt andra nationella regler och ingripande kan göras mot en jämförande reklam som på annat sätt är otillbörlig. Exempelvis kanske en reklam inte uppfyller de särskilda normer som tillämpas när den riktas till barn eller sjuka.<sup>110</sup> I ett sådant sammanhang spelar det föga roll om reklamen i övrigt uppfyller kraven i 8 a §.

Eftersom 8 a § är begränsad till att endast gälla själva jämförelsen kan reklam innehåll i övrigt komma att omfattas av andra ovan nämnda bestämmelser. Vidare, för att återigen anknyta till Champagnesmakfallet, när två näringsidkare inte bedöms utgöra konkurrenter blir enligt MD 8 a § MFL inte tillämplig. En till synes jämförande reklam bedöms då med stöd av andra otillbörlighetsregler.

## 6.6 Sanktioner

8 a § MFL ligger under det direktsanktionerade området i MFL, vilket innebär att man vid en otillbörlig jämförelse kan komma att drabbas av vitessanktionerat förbud (14 och 19 § §), skadestånd (29 §) och även marknadsstörningsavgift (22 – 28 § §). Vad som är anmärkningsvärt i detta sammanhang är att renommésnyltning och misskreditering i samband med jämförande reklam omfattas av det direktsanktionerade området medan renommésnyltning och misskreditering annars endast är marknadsrättsligt åtkomliga enligt MFL:s generalklausul (4 §). De möjliga sanktionerna i dessa fall är förbud vid vite och skadestånd kan inte utdömas om inte en överträdelse av förbudet har inträffat.<sup>111</sup> Det kan ju tyckas att graden av otillbörlighet borde vara lika hög i båda fallen. Med detta upplägg får man lätt uppfattningen av att renommésnyltning och misskreditering i sig är mindre allvarligt i relation till renommésnyltning och misskreditering i en jämförelse, eftersom dessa inte är direktsanktionerade. Nordell menar att det

---

<sup>109</sup> Weissbach, s. 309.

<sup>110</sup> Bernitz, s. 190.

<sup>111</sup> Jfr. 4, 14 och 29 § § MFL.

finns skäl att överväga om renommésnyltning inte generellt bör omfattas av det direktsanktionerade området, framför allt på grund av den vida definitionen av jämförande reklam. Eftersom även indirekta jämförelser inbegrips kan det nämligen ifrågasättas om det egentligen är möjligt att snylta på någon annans renommé utan att någon form av indirekt jämförelse kan identifieras.<sup>112</sup> Det skulle också vara värt att ifrågasätta ifall detsamma skulle kunna gälla för misskreditering av en konkurrent, eftersom det även vid sådana fall finns utrymme för att tolka in en indirekt jämförelse. Detta torde resultera i att genrealklausulen förlorar mycket av sitt tillämpningsområde till 8 a § MFL.

### **6.6.1 Förhandsingripande mot jämförande reklam**

Artikel 4.2 andra strecksatsen i direktivet innehåller en bestämmelse om förhandsingripande mot otillåten jämförande reklam. Artikeln har ändrats så att förhandsingripande inte bara är möjligt vid vilseledande reklam, utan även vid otillåten jämförande reklam.<sup>113</sup>

---

<sup>112</sup> Nordell, Marknadsrättens goodwillsskydd, s. 90-91, 2003.

<sup>113</sup> Ds 1999:35 s. 66-67.

## 7 Avslutande synpunkter

Vid en jämförelse mellan de krav, som direktivet kom att medföra och tidigare gällande svensk rätt ser dessa vid första anblick ut att stämma väl överens och några påfallande förändringar kan inte direkt uppmärksammas. Dock har det efter direktivets implementering visats genom exempelvis ”Champagnesmakfallet”<sup>114</sup> att praxis kan ta en annan riktning. Även om teorin stämmer väl kan den praktiska effekten te sig annorlunda. Eftersom skillnaderna mellan medlemsstaternas inställning och tidigare lagstiftning på området i stor utsträckning har varierat, kan för svensk rätt främmande tolkningar komma att påverka oss genom förhandsavgöranden i EG-domstolen. Hittills har de fall som kommit under domstolens prövning härstammat från länder, som tidigare haft restriktiv inställning till jämförande reklam. Detta tyder på att vissa näringsidkare verkar ha svårt att acceptera nyordningen och gärna söker ge direktivet om jämförande reklam en tolkning som skulle minska direktivets betydelse.<sup>115</sup> Man kan också tänka sig att domstolar i andra medlemsländer väljer att göra som MD gjorde i Champagnesmakfallet, nämligen att lösa tolkningsproblematiken genom egna nationella avgöranden. Sådant självständigt handlande innebär att direktivet tappar sitt harmoniseringssyfte och effekten av 8 a § inte blir den tilltänkta. För att direktivet skall få den avsedda effekten till följd måste tolkningssvårigheter komma under EG-domstolens prövning. Med den snäva tolkning av konkurrensbegreppet, som gjordes i ovan nämnda fall, får definitionen av jämförande reklam, som förordas i direktivet, inte den avsedda betydelsen, eftersom jämförande reklam skall ges en vid definition. Kanske hade detta gått att undvika genom att införa en tydlig definition av begreppet även i 8 a §, som av någon anledning utelämnades i nämnda §. Eventuellt skulle det också kunna vara önskvärt att ge en explicit definition av vem som anses vara konkurrent. Att endast ange att jämförelser skall göras mellan varor och tjänster, *som svarar mot samma behov eller är avsedda för samma ändamål* torde kanske inte vara tillräckligt för att kunna utesluta tolkningssvårigheter rörande vem som kan utgöra en konkurrent.

Exempelvis råder det fortfarande en viss osäkerhet gällande konkurrensförhållandet mellan lågpris- och märkesvaror. Förut ansågs alla sådana jämförelser vara otillbörliga, medan de idag, efter ett visst ställningstagande av EG-domstolen i Pippig-fallet, kan vara tillåtna vid uppfyllandet av direktivets övriga krav.<sup>116</sup> Här hade man, när tillfälle gavs, även kunnat önska en tydligare ståndpunkt för att klargöra vad som verkligen utgör gemenskapsrätten. I ett osäkert rättsläge är inte vaga ställningstaganden särskilt vägledande.

---

<sup>114</sup> Se kap. 4.5 ovan.

<sup>115</sup> Pehrson, s. 14.

<sup>116</sup> Se kap. 3.5 ovan.

Vidare anser jag att den höga graden av precision i 8 a §<sup>117</sup> hotar ett annat syfte, nämligen tillvaratagandet av konsumentskyddet. Jämförande reklam skall ju stimulera konkurrensen till konsumenternas fördel och därmed öka möjligheterna till en god konsumentupplysning. Frågan är om inte företag i Sverige kan uppfatta lagens detaljerade utformning som besvärlig och istället väljer att utforma sin reklam på ett annat sätt, eftersom det uppenbarligen ter sig svårt att formulera en tillåten jämförelse. I sådant fall hämmar ju lagen användningen av jämförelser i reklam och begreppet jämförande reklam och dess ovan nämnda tilltänkta syften blir snarare ett teoretiskt koncept än ett praktiskt. Inför lagändringen ansågs ju direktivets bestämmelser och krav direkt överensstämma med gällande bedömningspraxis och ingen verkade tro att den skulle medföra några förändringar i förhållande till dåvarande rättsläge. Vid en tillbakablick känns det som att dels en hel del tolkningsfrågor, som man inte tidigare har kunnat förutspå har uppstått och dels förefaller jämförelser inte fylla en lika praktisk funktion längre. Om ingen använder sig av jämförande reklam som marknadsföringsmetod förlorar EG-direktivet sin betydelse, vad avser konkurrens- och konsumentintresset. Med tanke på att jämförande reklam är ett sådant praktiskt begrepp borde det finnas mer bra exempel på tillåten jämförande reklam, som kan vara vägledande för potentiella användare av sådana jämförelser. Gränsen mellan en tillbörlig och otillbörlig jämförelse framstår inte alla gånger som särskilt tydlig. Det skall ju knappast förhålla sig så att marknadsförare skall avrådas från att använda sig av denna reklamform. Om man ser till rättspraxis riskerar man ju att bli fälld utan att en jämförelse med en verklig konkurrent ens ägt rum. Dock visar rättsfallen MD 2001:28 och MD 2002:18<sup>118</sup> på att utrymmet för överdrifter och sarkasmer är litet, eftersom den typen av jämförelser förmodligen inte tillgodoser syftet med god konsumentupplysning särskilt väl.

Vad gäller sanktioner av jämförande reklam har 8 a § MFL kommit att innebära att reklamer, som innehåller inslag av renommésnyltning eller misskreditering plötsligt kan drabbas av olika rättsliga effekter. Endast när dessa otillbörligheter förekommer i anslutning till jämförelser är de direktsanktionerade, vilket faktiskt känns väldigt svårt att motivera. Det mest logiska för en enhetlig lagstiftning vore att renommésnyltning och misskreditering över huvudtaget borde omfattas av det direktsanktionerade området.

Sammanfattningsvis är rättsläget för jämförande reklam osäkert på många punkter. Det är oklart hur framtida EG-praxis kommer att överensstämma med hittillsvarande svensk praxis. Idag framstår försäkringarna från gårdagens förarbeten, om att äldre praxis stod i överensstämmelse med direktivets innehåll, som tvivelaktiga garantier för framtidens avgöranden. Övriga länder kan ju också ha tolkat direktivet som näraliggande deras rättsuppfattning på området och i själva verket ha en mer restriktiv hållning gentemot jämförande reklam än Sverige. Vi har också sett att trots den förenlighet, som har ansetts föreligga, kan tolkningar så som i

---

<sup>117</sup> Se kap. 6.2 ovan.

<sup>118</sup> Se även s. 26 och 27.



Champagnesmakfallet förändra konformiteten. Om alla EU-länder löser tolkningssvårigheter med självständigt agerande, blir det svårt att överblicka harmoniseringen av lagstiftningen. Hittills har bara tre avgöranden, gällande jämförande reklam, hamnat under EG-domstolens bedömning. Förhoppningsvis kommer EG-domstolens praxis att växa, vilket vartefter kommer att ge tydligare riktlinjer för samtliga medlemsstater. För Sveriges del kanske detta någon gång kommer att innebära att konkurrensbegreppet utreds och ges en annan definition än den MD gav.

Slutligen vill jag ännu en gång påpeka att lagen om jämförande reklam inte alla gånger känns följdriktig med avseende på direktivets syften. Om en marknadsföringsmetod genom lagstiftning skall harmoniseras och dess användning uppmuntras känns både detaljeringen och det faktum att lagen är direktsanktionerad som två avskräckande faktorer. Så här i efterhand anser jag att en mer generellt hållen lag vore att föredra, eftersom jämförande reklam i Sverige redan var en tillåten och vedertagen princip.

# Käll- och litteraturförteckning

## Litteratur

### Böcker

Bernitz, Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare, 1993

Dölling, Anders, Jämförande reklam – Sverige och EU, Juristförlaget, 1996

Nordell, Per Jonas, Marknadsrättens goodwillskydd, Norstedts Juridik, 2003

Brink, Torsten, Stenlund, Anders, Ström, Lars-Erik, Svensson, Carl-Anders, Praktisk marknadsrätt, 7 uppl., Norstedts Juridik, 2002

### Artiklar

Bernitz, Ulf, EG-direktivet om jämförande reklam och dess genomförande i Norden, NIR, 1998 s. 185-204

Löfgren, Jämförelser Hårda men tydliga regler, Brand News, 2000

Nordell, Per Jonas, Att åberopa, använda, begagna eller utnyttja annans varukänedom, NIR, 1992 s. 482-511

Nordell, Per Jonas, Ur svensk rättspraxis; Champagnesmak! Kommentarer till MD 2002:20, NIR, 2003

Pehrson, Lars, Jämförande reklam i EG-domstolens tappning, NIR 2006, s. 311-320

Weissbach, Adam, Jämförande reklam och kravet på konkurrerande varuslag, NIR 2005, s. 302-310

## Personliga kontakter

Modéer, Petter, jurist vid marknadsföringsbyrån Adamsson & Appelfeldt Advertising

Stenlund, Anders, ansvarig för konkurrensfrågor på Svenskt Näringsliv

## Offentligt tryck

### Direktiv

Direktiv 97/55/EG, om ändring av direktiv 84/450/EEG om vilseledande reklam så att detta omfattar jämförande reklam

Direktiv 84/450/EEG om vilseledande reklam

Direktiv 2005/29/EG om otillbörliga affärsmetoder

### Propositioner

1994/95:123 Ny marknadsföringslag

1999/2000:40 Obeställd reklam m.m.

### Utredningar

SOU 1993:59 Ny marknadsföringslag. Slutbetänkande av Marknadsföringsutredningen

Ds 1999:35 Ändringar i marknadsföringslagen

SOU 2006:76

## **Internetkällor**

<http://www.lag-avtal.se/article.aspx?article=4120>

# Rättsfallsförteckning

## Europeiska gemenskapens domstol

C-210/96

C-112/99

C-44/01

C-59/05

## Marknadsdomstolen

1975:18

1975:27

1982:14

1985:20

1985:26

1987:10

1987:17

1989:2

1993:8

1994:9

1996:9

2000.15

2001:28

2002: 18

2002:20

2004:11

2005:24