



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Josefine Hägerhult

En bloggares bekännelser

– En konsumenträttslig granskning av marknadsföringslagens krav på reklamidentifiering vid betalt samarbete med bloggare

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Joel Eriksson

Termin: HT 2017

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och frågeställning	5
1.3 Avgränsning	5
1.4 Perspektiv	6
1.5 Forskningsläge	7
1.6 Metod och material	7
1.7 Disposition	8
2 KORT OM FENOMENET BLOGGAR	9
3 YTTRANDEFRIHET	11
3.1 Inledning	11
3.2 Generellt om yttrandefrihet	11
3.3 Yttrandefrihetens förhållande till internet	13
4 MARKNADSFÖRING	15
4.1 Inledning	15
4.2 Marknadsföringsrätt och konsumenträtt	15
4.3 Reklamidentifiering	18
4.4 Marknadsföring och internet	20
5 RELATIONEN MELLAN BLOGGAREN OCH FÖRETAGET	22
5.1 Inledning	22
5.2 Uppdragsförhållande	22
5.2.1 Kännetecken	22
5.2.2 Uppdragsförhållande mellan bloggare och företag	23

5.3 Sponsring	24
6 ANALYS	26
6.1 Yttrandefrihetens gränser	26
6.2 Förhållandet till konsumenträtten	27
6.3 Avslutande kommentarer	30
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	31
Källor	31
Litteratur	32
RÄTTSFALL M.M.	34
Rättsfall	34
Beslut	34

Summary

As the internet is becoming a more important part of the everyday life of people, there is a development of new ways for people to communicate and to influence the society. The social medium 'blogs' have grown in popularity and nearly half of all the internet users read blogs regularly. By exploiting their freedom of expression, people can express themselves in many different matters. It has also become common for bloggers to write about different brands and products. At the same time, numerous of companies have realized that a positive review on one of the most popular blogs can affect the company sales. Therefore, it is not unusual for companies to establish some sort of contractual relationship with bloggers to, in exchange for compensation in, for example, money or free products, receive a positive reference.

This essay has investigated the situation when people are blogging about different brands and products – when should it be considered to fall under the person's freedom of expression and when should it be considered as marketing? The borderline is usually drawn by information that has a commercial purpose, meaning that the information should increase the sales. If a commercial purpose exists, the freedom of expression is limited by the marketing legislation. It may also be significant whether there is any kind of relationship or sponsorship between the blogger and the company being marketed.

Regardless of whether this relationship is explicit or silent, the requirements of identifying the advertisement should be more stringent when marketing is done in a person's private blog, encompassed by the blogger's self-authored editorial texts. Consumers are entitled to receive all the necessary information when they meet different marketing advertisements, which is why the requirements for advertising identification should be higher when there is a certain type of contractual relationship between the blogger and the company.

Sammanfattning

I takt med att internet ges mer utrymme i gemene mans vardag, utvecklas nya sätt för människor att kommunicera med varandra samt att påverka samhället. Det sociala mediet bloggar har vuxit i popularitet och närmare hälften av alla internetanvändare läser bloggar regelbundet. Genom att utnyttja sin yttrandefrihet kan människor yttra sig i många skilda ämnen. Det har även blivit vanligt att bloggare skriver om olika varumärken eller produkter. Samtidigt har olika företag insett att ett positivt omnämnande på en av de större bloggarna kan påverka försäljningen av företagets produkter. Därför har det blivit vanligt att företag etablerar någon typ av avtalsförhållande med bloggare för att, i utbyte mot ersättning i form av exempelvis pengar eller gratisprodukter, erhålla ett positivt omnämnande på bloggen.

Denna uppsats har undersökt vad som gäller när bloggande personer skriver om produkter på internet – när ska det anses falla in under personens yttrandefrihet och när ska det bedömas som marknadsföring? Skiljelinjen brukar dras vid information som har ett kommersiellt syfte, med vilket menas att informationen ska avse att öka försäljningen. Ifall ett kommersiellt syfte föreligger, begränsas yttrandefriheten av marknadsföringslagstiftningen. Av betydelse kan även vara huruvida det föreligger någon form av exempelvis uppdragsförhållande eller sponsorförhållande mellan bloggaren och företaget som marknadsförs.

Oavsett om detta förhållande är uttryckligt eller tyst, bör kraven på reklamidentifiering vara strängare då marknadsföringen sker i en persons privata blogg, omgärdad av egenförfattade redaktionella texter. Konsumenter är berättigade att få all nödvändig information när dessa träffas av marknadsföringsmeddelanden, varför kraven på reklamidentifiering bör vara högre ställda då det föreligger en viss typ av avtalsförhållande mellan bloggaren och företagaren.

Förkortningar

dir.	direktiv
Direktivet om otillbörliga affärsmetoder	Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenterna på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004.
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
HD	Högsta domstolen
ICC	International Chamber of Commerce (internationella handelskammaren)
MD	Marknadsdomstolen
MFL	Marknadsföringslagen (2008:486)
RF	Regeringsformen (1974:152)
RO	Reklamombudsmannen
TF	Tryckfrihetsförordningen (1949:105)
YGL	Yttrandefrihetsgrundlagen (1991:1469)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Sedan 2000-talets början har internet blivit ett fenomen som tar upp alltmer av vår vardag. Inte minst bloggar¹ utgör ett medium som har ökat i användning; dels är det en del som själva publicerar inlägg på en egen blogg; dels har andelen personer som läser bloggar ökat.² Med denna nyvunna förmåga att uttrycka sina åsikter och dela med sig av allt ifrån inköpsvanor, rekommendationer och andra intressen har det även vuxit fram en ny marknad för företag att marknadsföra sig själv och sina produkter. Genom att upprätta någon form av samarbete med bloggare kan företag nå ut till en kundkrets utan att kundkretsen uppmärksammar att produkten eller varumärket blir marknadsfört. Det kan till och med vara så att konsumenterna utan närmare reflektion litar blint på en rekommendation från en bloggare som de har följt under en längre tid.

I Sverige har vi en marknadsföringslagstiftning vars huvudsakliga syfte är att agera skydd för konsumenterna. Det finns bland annat ett krav på reklamidentifiering som fordrar att all reklam, även sådan som sker på internet, tydligt ska anges för att konsumenten ska vara medveten om när denne mottar ett meddelande som innehåller marknadsföring.³

Samtidigt som företagarna har insett potentialen i att samarbeta med bloggare har en gråzon vuxit fram vad gäller denna typ av marknadsföring. När bloggare publicerar inlägg där de uppmanar personer att exempelvis köpa en viss produkt – utgör detta de facto marknadsföring som förutsätter att marknadsföringslagstiftningens krav ska uppfyllas? Eller kan det vara så att bloggaren utnyttjar sin grundlagsfästa yttrandefrihet till att skriva ett personligt utlåtande om en produkt? Kan det möjligen föreligga någon form av avtal mel-

¹ Se närmare om begreppet i kapitel 2.

² För statistik hänvisas till kapitel 2.

³ Se nedan kapitel 4 om marknadsföring.

lan företaget som marknadsförs och bloggaren som publicerar ett visst innehåll? Vad innebär det ifall ett sådant avtal föreligger, men det inte klart framgår för konsumenterna?

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med denna uppsats är att klarlägga hur yttrandefrihet och marknadsföring förhåller sig till förehavanden på internet med särskilt fokus på förehavanden på bloggar. Sedan bloggar blev ett populärt sätt för enskilda att uttrycka sig, har företag insett hur ett positivt omnämnande på en populär blogg kan påverka försäljningen. Därför har en ny typ av marknadsföringsstrategi vuxit fram där företag samarbetar med bloggare och där företagen, i utbyte mot ersättning i form av exempelvis pengar eller gratisprodukter, får en positiv rekommendation på bloggen. Frågeställningen i denna uppsats är tvådelad: hur långt sträcker sig bloggarens yttrandefrihet och när bör det istället bedömas som marknadsföring så att kravet på reklamidentifiering aktualiseras? I uppsatsen kommer det undersökas vad som råder i gränslandet där emellan och vad för olika typer av förhållande som eventuellt kan föreligga mellan företaget och bloggaren. Vidare kommer diskussionen fortsätta i huruvida marknadsföring som kanske upplevs som ”dold”⁴ har annonsmarkerats på ett tillräckligt tydligt sätt.

1.3 Avgränsning

Framställningen kommer att fokusera på det sociala mediet bloggar. Således kommer andra sociala medier, exempelvis Facebook och YouTube, inte att beröras närmare. När diskussionen fokuserar på yttrandefrihet kommer allmänna handlingar samt meddelarrätten att lämnas utanför då detta inte är aktuellt för att besvara uppsatsens frågeställning. Den del av marknadsrätten

⁴ Med ordet *dold* menas i denna uppsats att den av konsumenterna inte uppfattas som marknadsföring vid en första anblick.

som fokuserar på konkurrensrätt kommer inte att behandlas i denna uppsats då det faller utanför syftet och frågeställningen.

Uppsatsen utgår ifrån att läsaren har en grundläggande förståelse för innebörden av det civilrättsliga arbetstagarbegreppet, varför detta inte kommer att presenteras närmare.

Lag (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor kommer ej behandlas närmare. Trots att lagen kan ha en avgörande betydelse för förehanden på internet, har jag gjort bedömningen att denna lags tillämpningsområde faller utanför uppsatsens ämnesområde varför lagen utelämnas. Dock kan ej uteslutas att diskussionen hade kunnat bli mer nyanserad ifall denna lag hade inkluderats.

1.4 Perspektiv

På uppsatsen har det anlagts ett konsumentperspektiv; utgångspunkten är att konsumenten behöver de kunskaper som marknadsföringslagstiftningen kräver att näringsidkare förmedlar. Detta bör gälla oavsett vad för medier som näringsidkaren använder sig av i sin marknadskommunikation.⁵ Marknadsföringslagstiftningen syftar till att skydda konsumenten och därför bör detta skydd aktivt upprätthållas även av företagen på marknaden.⁶ Således kommer det i uppsatsens senare del närmare diskuteras om det är tillräckligt tydligt för konsumenterna att denna nya form av marknadsföring och samarbete mellan företag och bloggare föreligger. Det kommer även spekuleras i huruvida kraven på tydlig annonsmarkering bör skärpas då reklamen sker i en persons blogg, omgärdad av bloggarens egenförfattade redaktionella text.

⁵ Se Grobgeld (2002) s. 17.

⁶ Se närmare om detta nedan i avsnitt 4.2.

1.5 Forskningsläge

I nuläget saknas klagörande forskning eller rättsliga avgöranden vilka förklarar vad som bör gälla på området. En del litteratur finns på de skilda delarna av frågeställningen. Bland annat ger Eltell och Åbergs verk⁷ en överblick av den juridik som blir aktuell i marknadsföringssammanhang. Utöver denna får man använda sig av ämnesspecifika litterära verk för att få en överblick av rättsläget i en situation då blogginlägg används som marknadsföringsplats åt olika företag.

1.6 Metod och material

I uppsatsen används den rättsdogmatiska metoden vilket innebär att svaren på den rättsliga frågeställningen eftersöks i lagstiftning, förarbeten och praxis. Målet är att uppsatsen ska återge innehållet i gällande rätt och hur rätten ska värderas i ett visst givet sammanhang.⁸

Uppsatsen stödjer sig främst på lagtext och förarbeten, men i stor utsträckning hänvisas även till doktrin. Till stor del studeras juridisk litteratur, men utöver detta har dessutom olika verk med fokus på marknadsföring och sociala medier använts för att ge en god förståelse och en bättre möjlighet att ta sig an uppsatsens frågeställning. I viss utsträckning ger skilda litterära verk stöd för samma ståndpunkter. Den litteratur som inte är rent juridisk har studerats kritiskt då vissa verk är skrivna för företagare vilka vill använda sig av sociala medier och marknadsföring för att nå ut till sin målgrupp. Störst fokus har legat på juridisk litteratur som behandlar marknadsföringslagstiftningen samt yttrandefrihetslagstiftningen.

⁷ Se Eltell och Åberg (2012).

⁸ Se Kleineman (2013), *Rättsdogmatisk metod*, i Korling och Zamboni (red.) s. 26 och 31.

1.7 Disposition

Kapitel 2 innehåller en kortare presentation av bloggar som fenomen för att ge läsaren en inblick av mediets utbredda användning i samhället. Genomgående under uppsatsen behandlas även hur bloggar förhåller sig till vad som tas upp i varje kapitel. Vidare kommer kapitel 3 ta upp den grundlagsfästa yttrandefriheten. Kapitlet kommer även att behandla hur yttrandefrihet förhåller sig till internet. Nästkommande kapitel (4) handlar om marknadsföringsrätt och konsumenträtt. Här beskrivs kravet på reklamidentifiering närmare och även hur marknadsföring förhåller sig till internet. I kapitel 5 beskrivs kortfattat olika typer av avtal som kan existera mellan företag och bloggare. Uppsatsen fokuserar på två olika förhållanden: uppdragsförhållande samt sponsringsförhållande. I det sista kapitlet 6 sker en analys av vad som framkommit i de tidigare kapitlen och en diskussion kring vad som bör gälla i framtiden för att säkerställa att konsumenternas intressen tillvaratas.

2 Kort om fenomenet bloggar

Genomgående i uppsatsen behandlas hur bloggar förhåller sig till bland annat yttrandefrihet (kapitel 3) och marknadsföring (kapitel 4). Först ska här nämnas lite generellt om fenomenet.

Bloggar utgör ett *socialt medium*, vilket kännetecknas av att användarna av mediet själva producerar innehållet och öppnar möjligheter för kommunikation med andra användare.⁹ Avsikten med sociala medier är att det ska vara en tvåvägskommunikation¹⁰, vilket just innebär att användare ska kunna interagera och kommunicera med varandra.¹¹ Detta kan ställas i kontrast till traditionella medier, vilka utgör envägskommunikation där journalister och andra skribenter producerar innehållet och det inte finns samma typ av möjlighet till interaktion.¹²

Vid millenniumskiftet ökade användningen av bloggar markant.¹³ Enligt en undersökning gjord av Internetstiftelsen i Sverige, IIS, ökade antalet blogg-läsande internetanvändare fram till år 2010, då 47 % av internetanvändarna läste bloggar. Sedan år 2014 har siffran stabiliserats till 40 % av internetanvändarna. Från år 2009 och framåt har cirka 6–8 % av internetanvändarna ägnat sig åt att själv skriva bloggar.¹⁴

Med tanke på den tekniska utveckling som internet inneburit har företag, bloggare med flera fått en ökad möjlighet att påverka både människor och samhället i sin helhet.¹⁵ För de som önskar en större spridning via internet har därför bloggsfären blivit en betydelsefull faktor.¹⁶ Detta gör att företag fokuserar en del av sitt arbete på att påverka bloggare att skriva på ett sätt

⁹ Eriksson och Weibull, ”Sociala medier” i Nationalencyklopedin, hämtad 2017-12-06.

¹⁰ Se närmare om uttrycket nedan i avsnitt 3.3.

¹¹ Se Ström (2014) s. 20.

¹² Se Leigert (2013) s. 13.

¹³ Se Hadenius, Wadbring och Weibull (2011) s. 121.

¹⁴ Internetstiftelsen i Sverige, *Svenskarna och internet 2016: undersökning om svenskarnas internetvanor*, s. 62.

¹⁵ Se Ström (2014) s. 10.

¹⁶ Se Leigert (2013) s. 41.

som i slutändan kan gynna företaget. Just modebloggar är till stor del inriktade på lyx och konsumtion och därigenom kan bloggarna ses som trendsättare. Då bloggare kan nå ut till företagets potentiella målgrupp på ett annat sätt än företagen själv, kan ett omnämnande eller en recension av en produkt påverka försäljningen. År 2014 hade några av Sveriges största modebloggare cirka en halv miljon unika besökare i veckan, varför man kan förstå att ett omnämnande på en sådan blogg påverkar människors åsikter och konsumtionsvanor.¹⁷ Med hjälp av ett vardagligt språk lyckas bloggare, under okomplicerade former, marknadsföra produkter till sina läsare utan att läsarna nödvändigtvis uppfattar det som just marknadsföring.¹⁸

¹⁷ Se Ström (2014) s. 31.

¹⁸ Se Leigert (2013) s. 50.

3 Yttrandefrihet

3.1 Inledning

I svensk rätt åtnjuter yttrandefrihet skydd i tre olika grundlagar. I tryckfrihetsförordningen (1949:105)¹⁹ regleras friheten att utge skrifter samt rätten att anskaffa uppgifter och meddela uppgifter, med syftet att offentliggöra dessa.²⁰ Yttrandefrihetsgrundlagen (1991:1469)²¹ ger varje svensk medborgare en rätt att offentligen uttrycka sig i bland annat radio, tv och andra medier.²² I de fall då varken TF eller YGL är tillämpliga, finner vi en allmän yttrandefrihet i 2 kap. 1 § regeringsformen (1974:152)²³ som tillförsäkras alla i riket.

I detta kapitel kommer i avsnitt 3.2 en generell presentation om det skydd som de tre olika grundlagarna tillförsäkrar människor och i avsnitt 3.3 presenteras hur grundlagsskyddet förhåller sig till förehavanden på internet.

3.2 Generellt om yttrandefrihet

Enligt TF har svenska medborgare en rätt att yttra sig i tryckt skrift samt en rätt att utge skrifter utan att det allmänna ska hindra detta.²⁴ Bestämmelsen avser att främja ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning. Detta kan anses utgöra en yttre ram för lagens tillämpningsområde.²⁵

Det är inte endast en persons yttranden av tankar och åsikter som åtnjuter skydd, utan även reklam kan skyddas enligt bestämmelserna i TF.²⁶ Vid frågan om ifall TF ska aktualiseras för reklam ska man bedöma huruvida det

¹⁹ Nedan benämnd TF.

²⁰ 1 kap. 1 § TF.

²¹ Nedan benämnd YGL.

²² 1 kap. 1 § YGL.

²³ Nedan benämnd RF.

²⁴ 1 kap. 1 § 1 och 2 st. TF.

²⁵ Axberger, Tryckfrihetsförordningen (1949:105), kommentaren till 1 kap. 1 §, Karnov.

²⁶ Se Melin (2009) s. 96.

föreligger ett kommersiellt syfte samt ifall reklamen inbegriper ett nyttjande av yttrandefriheten. I det fall syftet med reklamen är kommersiellt faller det utanför TF:s tillämpningsområde. Om syftet är något annat än rent kommersiellt finns det en möjlighet att bedömningen gällande huruvida ett grundlagsskydd existerar sker helt eller delvis utifrån TF.²⁷

Friheten för svenska medborgare att yttra sig i en del tekniska medier ges genom YGL ett skydd motsvarande det som yttranden i tryckta skrifter tillförsäkras genom TF. Friheten innebär att man får uttrycka sina åsikter och lämna uppgifter i bland annat radio, tv samt databaser.²⁸ Syftet är snarlikt det som anges i TF, med tillägget att YGL ska säkerställa ett fritt konstnärligt skapande.²⁹

Nyss beskrivna grundlagar utgör *lex specialis* i förhållande till den allmänna yttrandefriheten som föreskrivs i RF.³⁰ Denna bestämmelse blir aktuell då varken TF eller YGL är tillämpliga. En skillnad mellan regelverken är att RF gäller för samtliga inom rikets gränser.³¹ Utöver detta följer av 2 kap. 20 § 1 st. 1 p. RF att yttrandefriheten inte är gränslös utan kan bli föremål för olika inskränkningar. Begränsning kan bland annat ske med hänsyn till rikets säkerhet³² samt om begränsningen är proportionell och behövs för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle.³³ Dock bör en inskränkning ej göras av det som ingår i yttrandefrihetens ”kärna”.³⁴ På grund av att inskränkningar accepteras ger RF ett svagare skydd än vad YGL medger. Detta innebär bland annat att den som har yttrat sig kan hållas personligt ansvarig för sitt yttrande enligt exempelvis marknadsföringsla-

²⁷ Se Warnling-Nerep och Bernitz (2013) s. 47 f.

²⁸ 1 kap. 1 § YGL.

²⁹ 1 kap. 1 § 2 st. YGL; Warnling-Nerep och Bernitz (2013) s. 100.

³⁰ 2 kap. 1 § 1 och 2 st. RF.

³¹ Detta innebär att även utländska medborgare berörs av bestämmelsen i RF. Som nämnts gäller TF och YGL främst för svenska medborgare. Regelverken kan även bli tillämpliga på utländska medborgare, men friheten för dessa personer kan begränsas i lagen. Se 14 kap. 5 § 2 st. TF samt 11 kap. 1 § 3 st. YGL.

³² 2 kap. 23 § 1 st. RF.

³³ 2 kap. 21 § RF.

³⁴ 2 kap. 23 § 2 st. RF; Jermsten, Regeringsformen (1974:152), kommentar till 2 kap. 23 §, Karnov.

gens (2008:486)³⁵ ansvarsbestämmelser och man kan ej vara skyddad bakom utgivaren av till exempel en teknisk upptagning.³⁶

Utöver dessa regler finns även i den Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna skydd för yttrandefriheten.³⁷

3.3 Yttrandefrihetens förhållande till internet

Vad gäller yttranden som sker över internet kan man ej ge något generellt svar på vad för lag som är tillämplig vid olika typer av uttalanden. På grund av teknikens genomslag och ständiga utveckling har grundlagarnas effekt varit begränsad för förehavanden över internet. Skyddet är därför något sämre för dessa yttranden än för de yttranden som klart faller in under TF:s och YGL:s tillämpningsområde.³⁸

Som huvudregel omfattar inte TF och YGL förehavanden över internet. Några undantag medges dock: massmedieföretag medges skydd för sina databaser och elektroniska tidningar och webbradio-/tv-sändningar erhåller skydd enligt grundlagarna. Utöver detta kan man införskaffa ett utgivningsbevis för en webbsida vilket därigenom säkrar en tillämpning av TF och YGL.³⁹

Som nämnt uppställer YGL bland annat ett skydd för yttranden som sker i en databas, vilket framgår av 1 kap. 1 § YGL. En databas definieras i paragrafens sista stycke som en samling information som är lagrad för automatiserad behandling.

³⁵ Nedan benämnd MFL.

³⁶ För bestämmelser kring utgivare; se 4 kap. YGL. Gällande ansvarighetsregler för utgivare; se 6 kap. YGL. Se även Warnling-Nerep och Bernitz (2013) s. 128 f.

³⁷ Art. 10 EKMR.

³⁸ Se Warnling-Nerep och Bernitz (2013) s. 128 f.

³⁹ Se Svensson (red.) (2010) s. 56.

Om man tittar närmare på just bloggar så anses dessa utgöra databaser. Det ska dock göras en distinktion mellan olika typer av bloggar. Ifall bloggens innehåll endast kan ändras av den som driver bloggen kan YGL aktualiseras.⁴⁰ Detta benämns *envägskommunikation* och är den traditionella kommunikationsformen inom massmedier.⁴¹ Automatiskt skydd ges till de databaser som utges av vissa typer av företag samt redaktioner för periodiska skrifter. För att skyddet ska omfatta andra aktörer förutsätts enligt paragrafens andra stycke att ett utgivningsbevis innehas. I det fall läsaren kan kommentera bloggen och dessa kommentarer blir direkt tillgängliga för allmänheten utan att den som driver bloggen vidtar några åtgärder, är inte förutsättningarna i paragrafen uppfyllda. Därmed omfattas inte bloggen av databasregeln i YGL och då ska det istället göras en bedömning enligt reglerna i RF.⁴² Således gäller TF och YGL främst vid *envägskommunikation*.⁴³

⁴⁰ 1 kap. 9 § YGL.

⁴¹ Se Olsen (red.) (2013) s. 35.

⁴² Detta benämns *flervägskommunikation*. Se bl.a. Warnling-Nerep och Bernitz (2013) s.

111.

⁴³ Se Olsen (red.) (2013) s. 241.

4 Marknadsföring

4.1 Inledning

Marknadsrätt består av konkurrensrätt och marknadsföringsrätt. Den utgör en del av den offentliga rätten, vilken reglerar förhållandet mellan det allmänna och det enskilda, men det finns även civilrättsliga inslag. Marknadsrätten reglerar hur verksamhet får bedrivas samt hur näringsidkare får agera på marknaden.⁴⁴ Marknadsföring omfattar inte endast de medel för marknadskommunikation som först kan komma i åtanke (exempelvis reklam och försäljningsevent), utan består även av näringsidkarens handlande, åtgärder och beteende i samband med försäljning eller leverans av produkter.⁴⁵ Nära sammanknuten med marknadsrätten är konsumenträtten; konsumenterna utgör skyddsobjekt för bestämmelserna på marknadsrättens område.⁴⁶

Syftet med kapitlet är att ge läsaren en förståelse för marknadsföringsrättens innebörd för förehavanden på internet samt dess nära samband med konsumenträtten. Kapitlet inleds med en presentation av marknadsföringsrätten och konsumenträtten i avsnitt 4.2. Vidare kommer 9 § MFL om reklamidentifiering att studeras i avsnitt 4.3. Det sista avsnittet 4.4 handlar om marknadsföringslagstiftningens förhållande till internet.

4.2 Marknadsföringsrätt och konsumenträtt

I 1 § MFL framgår att syftet med lagen är att skapa ett skydd för konsumenter mot otillbörlig marknadsföring. Vidare framgår av bestämmelsens andra stycke att lagen utgör en ramlag och att det på en del områden finns speciallagstiftning, exempelvis tobakslagen (1993:581) och alkohollagen

⁴⁴ Se Melin (2009) s. 9 f.

⁴⁵ SOU 2006:76 s. 310.

⁴⁶ Se Grobgeld (2002) s. 20.

(2010:1622).⁴⁷ Reglerna är till för att skydda konsumenterna som grupp och av detta följer att man ej kan använda MFL för att lösa tvister i samband med konsumentköp, som då istället föranleder en tillämpning av civilrättsliga lagar, som exempelvis konsumentköplagen (1990:932).⁴⁸

MFL tar sikte på marknadsföring som är kommersiell och utgör en sådan begränsning av yttrandefriheten som medges av 2 kap. 23 § RF. För att avgöra om information är kommersiell eller ej, erfordras att man kan bestämma informationens syfte och innehåll.⁴⁹ Generellt innebär *kommersiellt syfte* att informationen är avsedd att främja avsättningen eller öka försäljningen.⁵⁰ När ett kommersiellt syfte eller innehåll har konstaterats är det genast att betrakta som marknadsföring.⁵¹

En näringsidkare kan även yttra sig i frågor som ej är rent kommersiella.⁵² Sådan icke-kommersiell information, det vill säga information som ingår i yttrandefrihetens ”kärna”, behandlas i TF, YGL och RF.⁵³ I allmänhet kan det ej hävdas att gränsen mellan kommersiell respektive icke-kommersiell information går mellan redaktionellt utrymme eller en annonsplats som man betalat för.⁵⁴ Om det råder tveksamhet gällande huruvida marknadsföringen är kommersiell eller icke-kommersiell ska man, med hänsyn till grundlagens hierarkiska ställning samt lydelse, ge yttrandefriheten företräde.⁵⁵ Av Europadomstolens praxis anses dock kommersiell information omfattas av yttrandefrihetsskyddet i art. 10 EKMR, dock är detta skydd svagare än vad som gäller för icke-kommersiell information.⁵⁶ För svenskt vidkommande har det i HD utvecklats en princip som lyder:

⁴⁷ Bernitz (2015) s. 26; Melin, (2009) s. 49.

⁴⁸ Se Melin (2009) s. 11.

⁴⁹ Se Svensson (red.) (2010) s. 64.

⁵⁰ Se Olsen (red.) (2013) s. 94.

⁵¹ Se Svensson (red.) (2010) s. 96.

⁵² Se Eltell och Åberg (2012) s. 30.

⁵³ Icke-kommersiell information är bl.a. politiska propaganda och religiösa budskap. Se Melin (2009) s. 45.

⁵⁴ Se Olsen (red.) (2013) s. 94.

⁵⁵ Se Bernitz (2013) s. 62.

⁵⁶ Se bl.a. fallet Markt Intern Verlag GmbH och Klaus Beermann v. Tyskland, dom av den 20 november 1989, Ser. A Vol. 165. Se även Bernitz (2013) s. 62; Ehrenkrona, EKMR, kommentar till art. 10, Karnov.

MFL gäller endast för sådan marknadsföring från näringsidkarens sida som vidtagits i kommersiell verksamhet och i kommersiellt syfte och som har förhållanden av rent kommersiell natur till föremål.⁵⁷

Konsumentpolitiken i Sverige är inriktad på konsumenternas förutsättningar att göra aktiva och medvetna val i egenskap av köpare.⁵⁸ Detta ska uppnås genom tillförsäkrandet av ett brett, kvalificerat konsumentskydd samt genom att information ska vara lättillgänglig och tillförlitlig.⁵⁹

Begreppet *konsument* kan ha olika betydelser. Det vidsträckta konsumentbegreppet innefattar varje person som förvärvar produkter för slutlig konsumtion. I den snävare bemärkelsen kopplas begreppet till den svagare ställning som konsumenterna ofta intar på marknaden och därvid deras behov av konsumentskydd.⁶⁰ Av 3 § MFL framgår att det snävare konsumentbegreppet används i lagen. Av samma paragraf framgår vidare att marknadsföring är de åtgärder som företas i en näringsverksamhet vilka ska främja försäljning av och tillgången till produkter på marknaden, samt näringsidkarens agerande i samband med försäljningen. Reglerna på marknadsrättens område avser att hindra näringsidkare från att företa åtgärder som är oskäliga i förhållande till konsumenterna. Av detta följer det nära samband som existerar mellan marknadsrätten och konsumenträtten – dessa områden överlappar delvis varandra.⁶¹

Den svenska MFL grundas på EU-direktivet om otillbörliga affärsmetoder.⁶² Direktivet är begränsat till förhållanden i förhållandet mellan näringsidkare

⁵⁷ Se Bernitz, (2013) s. 63.

⁵⁸ Se Svensson (red.) (2010) s. 36.

⁵⁹ Se Svensson (2016) s. 17.

⁶⁰ Se Bernitz (2015) s. 26; Melin (2009) s. 29 f.

⁶¹ Se Grobgeld (2002) s. 20.

⁶² Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenterna på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004. Se även Melin (2009) s. 38.

och konsument.⁶³ Direktivet eftersträvar en fullharmonisering inom EU med en gemensam skyddsnivå och en unison rättslig ram.⁶⁴

I direktivets ingress definieras begreppet *genomsnittskonsument* som ”en person som är normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst med beaktande av sociala, kulturella och språkliga faktorer”.⁶⁵ Vem som är genomsnittskonsument beror bland annat på vilken målgrupp som är föremål för marknadsföringen, vilken produkt som ska marknadsföras samt vilket språk som brukas i marknadsföringen.⁶⁶

Genom 4 § MFL har direktivets svarta lista⁶⁷ gjorts till svensk lag. Enligt art. 5.2 i direktivet är en affärsmetod otillbörlig om den strider mot god yrkessed och innebär, eller sannolikt kommer att innebära, en snedvridning av konsumentens ekonomiska beteende i förhållande till den produkt som marknadsförs. I MFL anges att marknadsföring ska stämma överens med god marknadsföringssed, och i de fall då det ej finns någon överensstämmelse ska marknadsföringen anses som otillbörlig.⁶⁸ Av förarbetena framgår även att marknadsföring ska anses vara otillbörlig om den inverkar på konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.⁶⁹

4.3 Reklamidentifiering

I 9 § MFL uppställs ett krav på reklamidentifiering. Bestämmelsen lyder:

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

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

⁶³ Art. 3.1 dir. 2005/29/EG. Se även Bernitz (2013) s. 29.

⁶⁴ Skäl 11 och 12 till dir. 2005/29/EG.

⁶⁵ Skäl 18 till dir. 2005/29/EG.

⁶⁶ Se Eltell och Åberg (2012) s. 115.

⁶⁷ Se bilaga 1 dir. 2005/29/EG gällande affärsmetoder som under alla omständigheter är otillbörliga.

⁶⁸ 5 och 6 § MFL. För definition av begreppet god marknadsföringssed, se 3 § MFL.

⁶⁹ Prop. 2007/08:115 s. 61.

Bestämmelsen innebär att man genast ska kunna förstå att meddelandet utgör marknadsföring och detta gäller oavsett var marknadsföringen sker, således även för kommunikation över internet.⁷⁰ Kravet på reklamidentifiering kan tillgodoses på två olika sätt. Huvudregeln är att man utformar reklamen så att det tydligt framgår att det är fråga om reklam och inte redaktionellt material. Man kan även explicit ange att det är fråga om reklam.⁷¹ Regeln motsvarar till stor del en av Internationella handelskammarens, ICC:s, regler för reklam och marknadskommunikation⁷², vilken har funnits under lång tid.⁷³ ICC är en internationell huvudorganisation inom näringslivet med över 6 miljoner medlemmar runt om i världen och utvecklar bland annat regler för självreglering, det vill säga normer som på skilda sätt ska säkra produktkvaliteten.⁷⁴ Reglerna som utvecklats av ICC utgör ej lag som är bindande men används som referens gällande vad som ska betraktas som god marknadsföringssed.⁷⁵ ICC:s regelverk kan därigenom få betydelse vid en rättslig bedömning.⁷⁶

Principen om reklamidentifiering är förenlig med den pressetiska principen om att man ska hålla isär redaktionellt material från meddelanden på betald annonsplats.⁷⁷ Mycket talar för att bestämmelsen om reklamidentifiering egentligen hade kunnat utgöra en del av förbudet mot vilseledande utelämnande⁷⁸, men genom att lyfta kravet på reklamidentifiering i en egen bestämmelse har lagstiftaren betonat innebörden av principen.⁷⁹

Av p. 11 i den svarta listan⁸⁰ framgår att all användning av annonser i redaktionell form utgör en affärsmetod som under alla omständigheter är otillbörlig och därmed förbjuden. Otillbörlig marknadsföring kan därigenom

⁷⁰ Se Olsen (red.) (2013) s. 208.

⁷¹ Se Nordell (2017) s. 62.

⁷² Art. 9 ICC:s Regler för Reklam och Marknadskommunikation.

⁷³ Prop. 2007/08:115 s. 82.

⁷⁴ <http://www.icc.se/om-icc>. Se även Svensson (red.) (2010) s. 51.

⁷⁵ Se Eltell och Åberg (2012) s. 32.

⁷⁶ Se exempelvis MD 2005:11.

⁷⁷ Prop. 2007/08:115 s. 82; Melin (2009) s. 65.

⁷⁸ 10 § 3 st. MFL.

⁷⁹ Se Melin (2009) s. 66.

⁸⁰ Se ovan avsnitt 4.2; dir. 2005/29/EG bilaga 1.

angripas med hjälp av MFL utan att TF uppställer hinder, dock gäller detta endast kommersiella framställningar.⁸¹ Tidigare avgöranden från HD visar att kommersiell reklam kan skyddas av TF, dock gäller detta när reklamen kan hänföras till ”nyhetsförmedlingen eller åsiktsbildningen i samhället”.⁸²

4.4 Marknadsföring och internet

MFL är som utgångspunkt teknikneutral och för lagens tillämplighet är frågan om vilken teknik som brukas irrelevant. MD har bland annat uttalat att utgångspunkten bör vara att det inte finns skäl att göra skillnad mellan internet och andra mer traditionella medier när frågan rör förhållandet mellan MFL och yttrandefrihetslagstiftningen. Det förutsätts starka skäl för att en sådan skillnad ska göras.⁸³

MFL gäller för all marknadsföring som sker över internet.⁸⁴ Således ska reklamidentifiering ske även för kommunikation över internet. När en näringsidkare kommunicerar marknadsföring med hjälp av exempelvis bloggar, ska det tydligt och genast framgå att det utgör reklam.⁸⁵ Två vanliga problem när det gäller bland annat bilder och texter som kommuniceras på bloggar är dels att bedöma om det utgör marknadsföring, dels att kunna identifiera avsändaren, varför det kan vara svårare att ställa någon inför rätta vid brott mot MFL.⁸⁶

Rent generellt faller bloggar utanför YGL:s formella tillämpningsområde. Detta kan dock undvikas genom att man skaffar sig ett så kallat utgivningsbevis enligt 1 kap. 9 § YGL.⁸⁷ Effekten av ett utgivningsbevis blir att yttrandet som görs i en sådan databas åtnjuter skydd enligt YGL.

⁸¹ Prop. 1994/95:123 s. 84f.

⁸² Se Melin (2009) s. 96.

⁸³ MD 2005:11. Se även Svensson (red.) (2010) s. 68.

⁸⁴ Se Svensson (red.) (2010) s. 78.

⁸⁵ Se Olsen (red.) (2013) s. 219.

⁸⁶ Se Eltell och Åberg (2012) s. 131 f.

⁸⁷ Se närmare om detta ovan i avsnitt 3.3. Se även Olsen (red.) (2013) s. 42.

En bloggande konsument anses ha ett någorlunda starkt yttrandefrihets-skydd om denne skriver om sina intressen. Konsumenter är fria att uttrycka sig både positivt och negativt om näringsidkare och deras produkter utan att detta ska uppfattas som marknadsföring. För att det ska betraktas som marknadsföring förutsätts att det föreligger exempelvis ett uppdragsförhållande mellan bloggaren och näringsidkaren, vilket gör att MFL:s krav på reklamidentifiering aktualiseras. I ett mål från 2010 fälldes en bloggare av RO för att kravet på reklamidentifiering inte var uppfyllt.⁸⁸ Isabella Löwengrip driver bloggen www.BlondinBella.se och har granskats av Konsumentverket ett flertal gånger på grund av misstänkt otillåten marknadsföring.⁸⁹ Hon har även blivit fälld av Reklamombudsmannens opinionsnämnd ett flertal gånger på grund av att kravet på reklamidentifiering inte är uppfyllt.⁹⁰ Om det istället är näringsidkaren som själv bloggar om sina egna produkter, ställs det höga krav för att detta inte ska betraktas som marknadsföring.⁹¹

Som tidigare nämnts⁹² är både YGL och TF tillämpliga vid envägs-kommunikation för icke-kommersiell information. Den som skriver yttranden i en egen blogg, där en läsare kan kommentera innehållet utan någon vidare åtgärd från bloggaren, åtnjuter endast skydd för sina yttranden genom RF och EKMR. Vid sådan flervägs-kommunikation kan således MFL och straffsystemet enligt bland annat brottsbalken (1962:700) aktualiseras.⁹³

⁸⁸ Reklamombudsmannens beslut i ärende 1001-08 från 2010-06-23.

⁸⁹ Se Ström (2014) s. 31.

⁹⁰ Se Reklamombudsmannens opinionsnämnds beslut i ärende 1610-214 från 2016-12-14; ärende 1701-24 från 2017-06-15 samt ärende 1706-123 från 2017-10-25

⁹¹ Se Eltell och Åberg (2012) s. 34 och s. 133.

⁹² Se ovan avsnitt 3.3.

⁹³ Se Olsen (red.) (2013) s. 241.

5 Relationen mellan bloggaren och företaget

5.1 Inledning

I takt med att internet växer sig större och utgör en alltmer självklar del av vardagen har detta även gjort att privatpersoner, exempelvis personer som har etablerat en blogg med många läsare, intar en maktposition då man kan påverka både företag samt läsare i deras egenskap av konsumenter. Detta har i sin tur gjort att företag har insett potentialen i att inleda samarbeten med bloggare för att på så sätt nå ut till bloggans läsare. Därigenom kan företag ha inverkan på den målgrupp som besöker bloggen, låt vara att denna påverkan uppfattas som indirekt då det utåt sett kan tyckas vara bloggaren som nyttjar sin yttrandefrihet snarare än ett företag som har etablerat ett samarbete med bloggaren i marknadsföringssyfte.⁹⁴

Detta avsnitt innefattar en översiktlig genomgång av olika marknadsföringsstrategier som ett företag kan ägna sig åt då denne samarbetar med bloggare för att nå ut till en viss kundkrets. Syftet med kapitlet är att närmare granska två olika typer av avtalsförhållanden som kan föreligga mellan företaget och bloggaren; hur dessa förhållanden kan se ut samt vad avtalsförhållandena rent faktiskt kan innebära. I avsnitt 5.2 presenteras uppdragsförhållande närmare. Avsnitt 5.3 fokuserar på sponsorsförhållande.

5.2 Uppdragsförhållande

5.2.1 Kännetecken

Under lång tid har det uppstått svårigheter vid gränsdragningen mellan arbetstagare och uppdragstagare.⁹⁵ Det karakteristiska för ett uppdragsförhål-

⁹⁴ Se Wahlund, Rademaker, Nilsson och Svahn (2013), *Mediernas roll i marknadskommunikationen*, i Nygren och Wadbring (red.) (2013) s. 162.

⁹⁵ Se bl.a. AD 1994 nr. 130 samt AD 2013 nr. 32.

lande är att avtalets syfte ska kretsa kring utförandet av ett visst arbete (*tjänstelega*) eller åstadkommandet av ett visst resultat (*arbetsbeting*).⁹⁶ Ett antal kriterier har identifierats vilka efter en sammanvägd bedömning talar för att ett arbetsförhållande föreligger snarare än ett uppdragsförhållande.⁹⁷ Kriterierna har sin grund i det civilrättsliga arbetstagarbegreppet.⁹⁸ Om det efter en sammanvägd bedömning av kriterierna anses orimligt att ett arbetsförhållande föreligger, bör ett uppdragsförhållande anses föreligga.⁹⁹

5.2.2 Uppdragsförhållande mellan bloggare och företag

Som tidigare nämnts¹⁰⁰ är konsumenter i stor utsträckning fria att uttrycka sig om sina intressen på internet. Så är fallet även om man bloggar om ett visst varumärke eller en viss produkt – detta anses alltså falla in under den allmänna yttrandefriheten. Om det istället föreligger någon form av uppdragsförhållande mellan bloggaren och ett företag kan saken bli annorlunda. I det fall ett företag erbjuder en bloggare någon typ av ersättning mot ett positivt omnämnande på bloggen, föreligger någon form av förhållande dem emellan. Det kan exempelvis vara ersättning i form av pengar eller att bloggaren förses med gratisprodukter från företaget. Det är då närmast fråga om marknadsföring som aktualiserar MFL:s krav på reklamidentifiering.¹⁰¹

En förutsättning för att marknadsföringslagstiftningen ska bli tillämplig är att uppdragsförhållandet är uttryckligt. Detta för att man inte ska inskränka gemene mans rätt till yttrandefrihet.¹⁰²

⁹⁶ Se Källström och Malmberg (2016) s. 23.

⁹⁷ För en överblick av kriterierna hänvisas till Källström och Malmberg (2016) s. 26 f.

⁹⁸ Andersson, Dahlberg, Reichel och Samuelsson (2015) s. 16, uppslagsord: arbetstigare.

⁹⁹ Källström och Malmberg (2016) s. 26 f.

¹⁰⁰ Se ovan avsnitt 3.3.

¹⁰¹ Se Eltell och Åberg (2012) s. 34.

¹⁰² Se Eltell och Åberg (2012) s. 133.

5.3 Sponsring

Ett sedan länge svårdefinierat begrepp är sponsring, vilket troligtvis beror på att samhället förändras och att det ständigt skapas nya marknadsförings- och försäljningsmöjligheter för företag.¹⁰³ Sponsring kan ses som en sorts associationsmarknadsföring där ett företag finansierar exempelvis en person för att i utbyte erhålla en rätt att associeras med denne.¹⁰⁴ Det kan vara företagets varumärke eller produkt som de önskar associera med personen. En speciell typ av sponsring kan vara då ett företag sponsrar en medieaktivitet, exempelvis publicering i ett visst medium såsom en blogg.¹⁰⁵ Det finns olika former av sponsring: dold eller ren. Den förra formen innebär att sponsorn räknar med att en viss effekt ska följa av sponsringsaktiviteten, men sponsorn ställer inga krav på sponsorstagaren. Den senare formen, så kallad ren sponsring, innebär att vissa specificerade motprestationer krävs och att dessa förväntas generera en viss effekt.¹⁰⁶

I det fall sponsringsmeddelandet är att anse som kommersiellt är MFL tillämplig.¹⁰⁷ Detta innebär att, om ett företag väljer att sponsra en person som kommunicerar ett kommersiellt meddelande, exempelvis genom att göra reklam för ett klädesplagg som denne har mottagit enligt ett sponsringsavtal, uppställs krav på att MFL följs. Således finns det ett krav på reklamidentifiering som ska upprätthållas.

Inom sponsringsverksamheten arbetar man med den så kallade ERK-modellen – Exponering, Relationer, Kommunikation. Den första delen innebär att sponsorn ska exponeras i sponsringsaktiviteten. Den andra delen fokuserar på de relationer som sponsring ger upphov till. Sista delen handlar om kommunikation; den associationsmarknadsföring som sponsringen innebär kommer ofta att tillföra något till sponsorn och i den associationen

¹⁰³ Se Algotsson och Roos (1996) s. 91.

¹⁰⁴ Se Grankvist (2000) s. 10.

¹⁰⁵ Se Olsen (red.) (2013) s. 251.

¹⁰⁶ Se Algotsson och Roos (1996) s. 20 f.

¹⁰⁷ Se Olsen (red.) (2013) s. 252.

finner man ofta ett ”bärande tema i sponsringsaktiviteten”.¹⁰⁸ ERK-modellen tycks vara bättre anpassat för traditionella medier, men på grund av den tekniska utvecklingen bör även exempelvis sociala medier fungera väl när man går igenom dessa olika steg.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Se Algotsson och Roos (1996) s. 16.

¹⁰⁹ Se Algotsson och Roos (1996) s. 29.

6 Analys

Uppsatsens frågeställning rör hur långt en bloggares yttrandefrihet sträcker sig och när det istället är att bedöma som marknadsföring vilket ska aktualisera kravet på reklamidentifiering. Först kommenteras skiljelinjen mellan yttrandefrihet och marknadsföring närmare för att sedan gå närmare in på hur väl den marknadsföringsrättsliga lagstiftningen förhåller sig till konsumenträtten vad gäller kravet på reklamidentifiering.

6.1 Yttrandefrihetens gränser

Yttrandefrihet enligt YGL och TF förutsätter att informationen som förmedlas är icke-kommersiell. Detta innebär att marknadsföring allt som oftast faller utanför dessa två grundlagars tillämpningsområde då marknadsföring i stor utsträckning har ett kommersiellt syfte, vilket innebär att informationen är avsedd att främja avsättningen eller öka försäljningen. Databasregeln i 1 kap. 9 § YGL medger ett skydd för information som finns i databaser. Bloggar utgör databaser. Om en bloggare skriver en rekommendation av en produkt, utan att detta utgör marknadsföring, kan YGL bli tillämplig eftersom detta inte är att betrakta som kommersiell information. Bloggare har en stor frihet att skriva om sina intressen utan att detta är att betrakta som marknadsföring. Endast bloggar som utgör envägskommunikation kan åtnjuta skydd enligt YGL. Detta gör att de flesta sociala medier faller utanför YGL:s tillämpningsområde, då sådana medier utgör flervägskommunikation. Följaktligen kan flera av de populära bloggarna inte åtnjuta skydd enligt YGL, eftersom de ofta är försedda med en kommentarsfunktion och därigenom inte uteslutande står under bloggarens kontroll.

Utöver TF och YGL finns även ett allmänt skydd för yttrandefriheten i RF. Denna yttrandefrihet får begränsas om incitament finns. MFL utgör en sådan legitim begränsning av yttrandefriheten. Genom denna lag uppställs krav på reklamidentifiering så fort något bedöms som marknadsföring. MFL

är teknikneutral, varför kraven gäller i samma utsträckning vid marknadsföring på internet. Utöver detta krav anses det alltid otillbörligt att använda sig av annonser i redaktionell form.

Om en bloggare har ingått någon form av uppdragsförhållande med ett företag där denne åtar sig att marknadsföra företagets produkter, finns det därför krav på att det ska ske en tydlig reklamidentifiering samt att reklamen ej får ta formen av redaktionellt innehåll.

6.2 Förhållandet till konsumenträtten

Hela den svenska marknadsföringslagstiftningen har sin grund i konsumentskyddet. Konsumenten anses vara en svagare part som är skyddsvärd. Därför har lagstiftaren påfört näringsidkare och andra aktörer en del skyldigheter. En av de viktigare skyldigheterna som åligger företag är att tydligt markera sin reklam så att konsumenten genast uppmärksammas på att ett visst meddelande utgör marknadsföring. Kravet på reklamidentifiering är starkt förankrat i svensk konsumentpolitik och man vill förbättra konsumenternas förutsättningar att göra aktiva och medvetna val.

Användningen av internet gör att vi ställs inför nya frågeställningar vilka lagstiftaren ej har övervägt vid lagstiftningsarbetet. Bland annat skapas nya arenor för opinionsbildning, men även nya sätt för företag att nå ut till sina målgrupper. Andra typer av marknadsföringsstrategier växer fram som på ett inte helt självklart sätt faller in under MFL:s tillämpningsområde. Trots att MFL är teknikneutral, och därigenom ska gälla oavsett om marknadsföringen sker i exempelvis en tidning eller på internet, finns det svårigheter med att applicera lagstiftningen. När en bloggare skriver om exempelvis en produkt på sin blogg finns det därför vissa frågor som man får ta ställning till. För det första måste man utreda huruvida uttalandet utgör marknadsföring eller om bloggaren utnyttjar sin yttrandefrihet. Trots att yttrandefriheten är vidsträckt finns det begränsningar som medges i lag. Bloggaren får i stor utsträckning skriva både positivt och negativt om en produkt, men om det

finns ett bakomliggande kommersiellt syfte är texten att bedöma som marknadsföring. Det uppställs då en del krav på marknadsföringen för att skydda konsumenterna.

Vad gäller då ifall det finns ett bakomliggande förhållande mellan företaget som skapar produkten och bloggaren som skriver om den? Det kan exempelvis vara någon form av uppdragsförhållande, där bloggaren har åtagit sig att på uppdrag från företaget skriva ett inlägg med ett visst innehåll och i utbyte får bloggaren någon form av ersättning från företaget. Det kan även vara fråga om ren sponsring, där exempelvis företaget sponsrar bloggaren med produkter i utbyte mot att bloggaren publicerar ett visst innehåll på sin blogg. Syftet med sponsringen kan då vara att exponera företaget som sponsrar eller öppna möjligheter för företaget att skapa nya relationer. Oavsett om det är någon form av sponsoravtal eller ett uppdragsförhållande som föreligger mellan bloggaren och företaget, innebär detta att MFL ska tillämpas ifall informationen som förmedlas är kommersiell.

Det kan uppstå svårigheter i att definiera vad för relation som föreligger mellan ett företag och en bloggare. Man kan använda sig av de i avsnitt 5.2 nämnda kriterier för att med hjälp av dessa se ifall ett uppdragsförhållande föreligger. Man kan spekulera kring om det möjligen kan vara fråga om tjänstelega eller arbetsbeting.¹¹⁰ Genom att skapa ett avtalsförhållande där bloggaren åtar sig att skriva ett visst inlägg ligger det nära för handen att beteckna det som tjänstelega, då bloggaren förpliktas att skriva något särskilt som relaterar till företaget. Om det istället är fråga om ett sponsringsförhållande, utgör publiceringen av ett inlägg en sådan motprestation vilken kan krävas i sponsringsavtalet.

Som det framgår av kapitel 5 förutsätts det att ett uppdragsförhållande mellan bloggaren och företaget är uttryckligt för att marknadsföringslagstiftningen ska bli tillämplig. Hur blir då fallet ifall det de facto föreligger ett uppdragsförhållande, men detta är tyst eller kanske till och med dolt? Tysta

¹¹⁰ För en beskrivning av dessa begrepp hänvisas till avsnitt 5.2.1.

eller dolda avtalsförhållanden kan exempelvis vara avtal som kanske inte benämns som just uppdragsavtal eller avtalsförhållande som uppkommer genom konkludent handlande. Kan det verkligen vara rimligt att MFL:s krav på reklamidentifiering endast blir tillämpligt ifall uppdragsförhållandet är explicit uttalat? Kravet på reklamidentifiering är skapat för att värna om skyddsobjektet, det vill säga konsumenterna. Det förefaller därför märkligt ifall ett tyst eller dolt uppdragsavtal inte föranleder en tillämpning av den konsumenträttsliga lagstiftningen som MFL innebär. Det bör närmast vara av ännu större intresse för konsumenterna att känna till att det föreligger någon form av avtalsförhållande mellan bloggaren och produkten som denne framhåller.

Bör då kravet på reklamidentifiering skärpas när en bloggare erhåller någon form av ersättning för att publicera ett inlägg som innebär marknadsföring av företagets produkter? Bloggare når ut till ett stort antal konsumenter och genom deras förmåga att skriva om produkter utan att konsumenterna nödvändigtvis uppfattar det som marknadsföring bör det ur konsumenträttslig synpunkt ställas ytterligare krav på reklamidentifiering. Närmare hälften av alla internetanvändare läser bloggar och bloggarnas möjlighet att påverka konsumenterna är därför betydande. I det fall bloggaren erhåller någon form av ersättning är detta ett förhållande som konsumenten bör uppmärksammas på för att kunna fatta ett välgrundat köpbeslut där all nödvändig information finns tillgänglig. Att en bloggare erhåller sådan ersättning för att publicera ett inlägg om en produkt, utgör information som bör vara konsumenten till handa. Större krav på tydlighet bör därför vara motiverat för att säkerställa det skydd för konsumenter som MFL eftersträvar. Ofta publicerar bloggare innehåll som handlar om deras privata liv, varför ett inlägg som ersättning utges för bör markeras ännu tydligare så att det inte framstår som en del av bloggarens redaktionella text.

Att endast på ett främst obemärkt sätt ange att ett blogginlägg utgör reklam bör inte vara tillräckligt för att uppmärksamma konsumenten på att inlägget utgör marknadsföring. Att inte heller specificera att man som bloggare har

erhållit ersättning för att marknadsföra en viss produkt undergräver hela syftet med marknadsföringslagstiftningen. Kravet på reklamidentifiering bör därför stärkas till förmån för konsumenten.

6.3 Avslutande kommentarer

Uppsatsen har avsett att klarlägga skillnaden mellan yttrandefrihetsskyddad text och text som bedöms utgöra marknadsföring och därigenom är föremål för skilda krav i enlighet med marknadsföringslagstiftningen. Centralt för frågeställningen har varit att undersöka vad som gäller när personer som har bloggar väljer att skriva om olika företag eller produkter. Särskilt fokus har legat på när det föreligger någon form av avtalsförhållande mellan bloggaren och företaget vars märke eller produkter marknadsförs. Med hänvisning till den konsumentpolitik som råder i Sverige, det vill säga att konsumenten ska förse med all information som är essentiell för att denne ska kunna fatta ett välgrundat köpbeslut, anser jag att kravet på reklamidentifiering bör skärpas i det fall som bloggaren gör reklam för ett företag och ett bakomliggande avtalsförhållande dem emellan föreligger.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

- Prop. 1994/95:123 Ny marknadsföringslag.
Prop. 2007/08:115 Ny marknadsföringslag.
SOU 2006:76 Otillbörliga affärsmetoder.

Elektroniska källor

Axberger, Hans-Gunnar, Tryckfrihetsförordningen (1949:105), kommentar till 1 kap. 1 §, Karnov Internet, hämtad 2017-11-14.

Eriksson, Magnus och Weibull, Lennart, ”Sociala medier” i Nationalencyklopedin, tillgänglig: [https://www-ne-se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/l%C3%A5ng/sociala-medier](https://www-ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/l%C3%A5ng/sociala-medier), hämtad 2017-12-06.

Jermsten, Henrik, Regeringsformen (1974:152), kommentar till 2 kap. 23 §, Karnov Internet, hämtad 2017-11-14.

ICC: om ICC, tillgänglig: <http://www.icc.se/om-icc>, hämtad 2017-11-20.

ICC:s Regler för Reklam och Marknadskommunikation, 2011. Tillgänglig: <http://icc.se/wp-content/uploads/2015/09/ICCs-Regler-f%C3%B6r-Reklam.pdf>, hämtad 2017-11-19.

ICC:s självreglering, tillgänglig: <http://www.icc.se/sjalvreglering>, hämtad 2017-11-20.

Internetstiftelsen i Sverige: *Svenskarna och internet 2016: undersökning om svenskarnas internetvanor*. Tillgänglig: https://www.iis.se/docs/Svenskarna_och_internet_2016.pdf, hämtad 2017-11-17.

Litteratur

Algotsson, Ulrika och Roos, Magnus (1996), *Sponsring: ett sätt att sälja*. Sellin & Partner.

Andersson, Torbjörn, Dahlberg, Mattias, Reichel, Jane och Samuelsson, Joel (2015), *Juridikens termer*. 10:e uppl. Liber AB.

Bernitz, Ulf (2015), *Svensk och europeisk marknadsrätt 1, Konkurrensrätten och marknadsekonomins rättsliga grundvalar*. 4:e uppl. Nordstedts Juridik AB.

Bernitz, Ulf (2013), *Svensk och europeisk marknadsrätt 2, Marknadsföringsrätten*. Nordstedts Juridik AB.

Eltell, Tobias och Åberg, Johan (2012), *Reklamjuridikguiden*. Liber AB.

Grankvist, Uno (2000), *Sponsring och event marketing*. Björn Lundén Information.

Grobgeld, Lennart (2002), *Konsumenträtt: regler till hjälp och skydd för konsumenten*. 13:e uppl. Nordstedts Juridik AB.

Hadenius, Stig, Wadbring, Ingela och Weibull, Lennart (2011), *Massmedier: press, radio och tv i den digitala tidsåldern*. 10:e uppl. Ekerlinds förlag.

Kleineman, Jan, *Rättsdogmatisk metod*, i Korling, Fredric och Zamboni, Mauro (red.) (2013), *Juridisk metodlära*, 1:3 uppl. Studentlitteratur AB.

Källström, Kent och Malmberg, Jonas (2016), *Anställningsförhållandet: Inledning i den individuella arbetsrätten*. 4:e uppl. Iustus Förlag AB.

Leigert, Lena (2013), *Marknadsföring och kommunikation i sociala medier*. 2:a uppl. Kerafon AB.

Melin, Stefan (2009), *Marknadsrätt*. Liber AB.

Nordell, Per Jonas (2017), *Marknadsrätten: en introduktion*. 7:e uppl. Wolters Kluwer Sverige AB.

Wahlund, Richard, A. Rademaker, Claudia, Nilsson, Carl Patrik och Svahn, Mattias, *Mediernas roll i marknadskommunikationen*, i Nygren, Gunnar och Wadbring, Ingela (red.) (2013), *På väg mot medievärlden 2020*. 5:e uppl. Studentlitteratur AB.

Olsen, Lena (red.) (2013), *Kommunikationsrätt i det elektroniska medielandskapet*. Liber AB.

Ström, Per (2014), *Sociala medier: Gratis marknadsföring och opinionsbildning*. 1:3 uppl. Liber AB.

Ström, Roger och Vendel, Martin (2015), *Digital marknadsföring*. Sanoma Utbildning AB.

Svensson, Carl Anders (2016), *Den svenska marknadsföringslagstiftningen*. 17:e uppl. Studentlitteratur AB.

Svensson, Carl Anders (red.) (2010), *Praktisk marknadsrätt*. 8:e uppl. Nordstedts Juridik AB.

Warnling-Nerep, Wiweka och Bernitz, Hedvig (2013), *En orientering i tryckfrihet & yttrandefrihet*. 5:e uppl. Jure Förlag AB.

Rättsfall m.m.

Rättsfall

Europa

Europadomstolen

Markt Intern Verlag GmbH och Klaus Beermann v. Tyskland, dom av den 20 november 1989, Ser. A Vol. 165.

Sverige

Arbetsdomstolen

AD 1994 nr. 130.

AD 2013 nr. 32.

Marknadsdomstolen

MD 2005:11.

Beslut

Reklamombudsmannens beslut i ärende 1001-08 från 2010-06-23.

Reklamombudsmannens opinionsnämnds beslut i ärende 1610-214 från 2016-12-14.

Reklamombudsmannens opinionsnämnds beslut i ärende 1701-24 från 2017-06-15.

Reklamombudsmannens opinionsnämnds beslut i ärende 1706-123 från 2017-10-25.