



JURIDISKA FAKULTETEN

VID LUNDS UNIVERSITET

Sofie Sundblad

Grönmålning i marknadsföring

En studie av det historiska, det
nuvarande och det framtida rättsläget
kring miljöpåståenden i marknadsföring

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Ulrika Wennersten

Termin: HT 2022

Innehåll

SUMMARY	4
SAMMANFATTNING	5
FÖRORD	6
1 INLEDNING	9
1.1 Bakgrund	9
1.2 Syfte och frågeställningar	10
1.3 Avgränsningar	11
1.4 Metod och material	13
1.5 Forskningsläge.....	20
1.6 Disposition.....	20
2 HISTORISK LAGSTIFTNING	22
2.1 1970 års MFL	22
2.2 1975 års MFL	23
2.3 1995 års MFL	23
3 MARKNADSFÖRINGSLAGEN	25
3.1 Bakgrund	25
3.2 Lagens utformning och tillämpning.....	26
3.3 Svarta listan	28
3.4 Vilseledande marknadsföring.....	28
3.4.1 Generellt	28
3.4.2 Genomsnittskonsumenten	30
3.4.3 Transaktionstestet.....	31
3.5 Jämförande reklam	32
3.6 God marknadsföringssed	34
3.6.1 Generellt.....	34
3.6.2 Transaktionstestet.....	36
4 MILJÖPÅSTÅENDEN ENLIGT DE ÄLDRE LAGARNA	38
5 MILJÖPÅSTÅENDEN ENLIGT GÄLLANDE RÄTT	41
5.1 Vad är ett miljöpåstående	41

5.2	Generellt om miljöpåståenden.....	42
5.3	Svarta listan	43
5.4	Vilseledande marknadsföring.....	44
5.5	Jämförande marknadsföring	47
5.6	God marknadsföringssed	49
5.7	Särskilt om miljömärkningar.....	50
6	SAMMANFATTNING AV RÄTTSUTVECKLINGEN FRAM	
	TILLS IDAG	53
6.1	Generellt.....	53
6.2	Vederhäftighet	54
6.3	Miljömärkningar	56
6.4	EU-harmoniseringen.....	57
7	FÖRSLAG TILL NYTT DIREKTIV	59
7.1	Generellt.....	59
7.2	Uppdatering av svarta listan.....	61
7.2.1	Generellt.....	61
7.2.2	Särskilt om miljömärkningar.....	63
7.2.3	Särskilt om allmänna miljöpåståenden.....	66
7.3	Vilseledande marknadsföring.....	68
8	ANALYS OCH SLUTSATS	71
8.1	Generellt.....	71
8.2	Svarta listan	72
8.2.1	Allmänna miljöpåståenden.....	73
8.2.2	Miljömärkningar	74
8.3	Vilseledande marknadsföring.....	76
8.4	Slutsats	77
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	79
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	85

Summary

The growing environmental awareness from consumers has led to an increased commercial value for environmental claims. In the beginning of 2022, the European Commission proposed a new directive with the aim to strengthen the regulation of environmental claims.

The new proposed directive is amending the Unfair Commercial Practices Directive that is implemented in Swedish law through the marketing law. The current regulation does not contain any special regulation regarding environmental claims. Since the first law on marketing was introduced in 1970, the different laws on marketing have been used to forbid forms of greenwashing. This essay aims to examine the historical regulation of environmental claims, the current regulation of environmental claims and how the new proposed directive will impact the Swedish national regulation in the future.

The result of this essay shows that most environmental claims are unfair because they are misleading. The challenges with environmental claims lays in the difficulty of proving their accuracy. In 1982 the Swedish court declared that it should be a high level of reliability for an environmental claim not to be misleading. Over the years it has been clarified what requirements that needs to be fulfilled for an environmental claim not to be misleading. The claim must be used with its relative meaning, it must be clear what environmental effects the claim is referring to and the claim must give a fair overall picture. The clarification that is done must be placed right next to the claim.

In conclusion, the Commissions new proposed directive will have an impact on the Swedish regulation regarding the use of generic environmental claims. Mainly regarding the placing of the clarification and the underlying evidence. The proposal will also have an impact on the use of sustainability labels since there will be higher requirements on what labels that may be used.

Sammanfattning

Konsumenters ökande miljömedvetenhet har lett till att miljöpåståenden med tiden fått ett större kommersiellt värde. I syfte att stärka regleringen av miljöpåståenden inom marknadsföring presenterade EU-kommissionen i början av 2022 ett förslag på ett nytt direktiv.

Det föreslagna nya direktivet innebär en ändring av direktivet om otillbörliga affärsmetoder som implementerats i Sverige genom marknadsföringslagen. Den nuvarande regleringen innehåller inga specifika bestämmelser kring just miljöpåståenden, men sedan den första marknadsföringslagen infördes 1970 har de olika marknadsföringslagarna som varit i kraft på olika sätt använts för att angripa grönmålning. Denna uppsats syftar till att undersöka hur rättsläget kring miljöpåståenden i marknadsföring har sett ut tidigare, hur rättsläget är idag och hur EU-kommissionens förslag till nytt direktiv kan påverka rättsläget framöver.

Denna uppsats visar att den vanligaste grunden till att miljöpåståenden bedömts som otillbörliga har varit att de bedömts som vilseledande. Utmaningen med miljöpåståenden ligger i svårigheten att visa på dess riktighet. Redan 1982 uttalade marknadsdomstolen att det borde gälla ett särskilt högt krav på vederhäftighet vid användandet av miljöpåståenden. Med tiden har det genom en praxisutveckling förtydligats vilka krav som ställs på en näringsidkare som vill använda miljöpåståenden. Numera är utgångspunkten att ett miljöpåstående ska användas med relativ innebörd, det måste preciseras vilka miljöeffekter som åsyftas med påståendet och användningen ska ge en rättvisande totalbild. Den precisering som görs ska placeras i omedelbar närhet till påståendet.

Den slutsats som kan dras av denna uppsats är att kommissionens förslag till nytt direktiv kommer förändra det svenska rättsläget vad det gäller användandet av allmänna miljöpåståenden, främst vad det gäller placeringen av preciseringen samt bevisningen bakom det gjorda miljöpåståendet. Även användningen av miljömärkningar kommer ändras på så sätt att det ställs högre krav på vilka märkningar som får användas.

Förord

Efter fem års studerande markerar denna uppsats slutet av mina juridikstudier på Lunds universitet. Jag vill därför passa på att rikta ett tack till alla som gjort resan hit möjlig.

Först och främst tack till min handledare Ulrika Wennersten för värdefull vägledning.

Ett stort tack till IP-gruppen på Lindahl i Malmö för er stöttning och vägledning i uppsatsskrivandet och för trevliga pauser däremellan.

Tack till mamma, pappa och Elin för att ni alltid trott på mig och för ert villkorlösa stöd under hela studietiden.

Till sist, det varmaste av tack till alla mina vänner! Tack för att ni gjort denna tid helt oförglömlig. Ett särskilt tack till Tove och Kajsa, tack för att ni korrekturläst denna uppsats, men framförallt tack för ert stöd i studierna och livet i stort.

Sofie Sundblad

Malmö, januari 2023

Förkortningar

1970 års MFL	Lag (1970:412) om otillbörlig marknadsföring
1975 års MFL	Marknadsföringslag (1975:1418)
1995 års MFL	Marknadsföringslag (1995:450)
Art.	Artikel
Direktivet om jämförande reklam	Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/114/EG av den 12 december 2006 om vilseledande och jämförande reklam
Direktivet om otillbörliga affärsmetoder	Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004
EU	Europeiska unionen
EU-kommissionen	Europeiska kommissionen
EUT	Europeiska unionens officiella tidning
FEU	Fördraget om Europeiska unionen
Förslag till nytt direktiv	Förslag till Europaparlamentet och rådets direktiv om ändring av direktiven 2005/29/EG och 2011/83/EU vad gäller mer konsumentmakt i den gröna omställningen genom bättre skydd mot otillbörliga affärsmetoder och bättre information
ICC	The International Chamber of Commerce- Internationella Handelskammaren
ICC-koden	ICC:s regler för reklam och marknadskommunikation
ICC:s miljöreklamregler	Kapitel D i ICC:s regler för reklam och marknadskommunikation
ISO	Internationella standardiseringsorganisationen
KO	Konsumentombudsmannen
MD	Marknadsdomstolen
MFL	Marknadsföringslag (2008:486)

PMD	Patent- och marknadsdomstolen
PMÖD	Patent- och marknadsöverdomstolen
Prop.	Proposition
RO	Reklamombudsmannen
RON	Reklamombudsmannens opinionsnämnd
SOU	Statens offentliga utredningar
Skr.	Skrivelse
Svarta listan	Bilaga I till Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/ EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och 2002/65/EG, och 2002/65/EG, samt Europaparlamentet och rådets förordning (EG) nr 2006/2004

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Grönmålning (eng: Greenwashing), eller användningen av vilseledande miljöpåståenden, innebär att företag ger ett felaktigt intryck av deras tjänsters eller produkters miljöpåverkan eller miljöfördelar. Det är något som leder till att konsumenter får svårare att fatta välgrundade och hållbara konsumtionsbeslut, samtidigt som det negativt påverkar konkurrensen negativt för de företag som inte överdriver eller gör felaktiga miljöpåståenden.¹

Under 2001 gjorde Konsumentverket bedömningen att närmare hälften av konsumenterna i Sverige fäster stor vikt vid tillverkarnas egna miljöargument i sina konsumtionsval.² En studie från EU-kommissionen visar ett liknande resultat då 83% av unionsmedborgarna beaktar en produkts miljöpåverkan när de fattar sina konsumtionsbeslut.³ Det är således av stor vikt att miljöpåståenden som görs i marknadsföring är rättvisande och inte vilseledande. Studier visar dock att miljöuttalanden ofta är generella, vaga och inte relevanta för marknaden där produkten säljs. Det är även vanligt att produkter och förpackningar pryds av symboler och logotyper vilket kan minska tillförlitligheten.⁴ Av 150 granskade miljöpåståenden innehöll en betydande andel (53,3 %) vag, vilseledande eller ogrundad information om produkternas miljöegenskaper, enligt en studie från 2020 gjord av EU-kommissionen.⁵ Frånvaron av pålitlig information om produkters miljöpåverkan gör det således svårare för konsumenter att fatta hållbara konsumtionsbeslut.⁶

Genom initiativet om den gröna given ska EU satsa på den cirkulära ekonomin och göra det enklare för konsumenter att fatta välgrundade

¹ Europeiska kommissionen: Initiative on substantiating green claims.

² Skr. 2001/02:68 s.25.

³Europeiska kommissionen: Europeans' attitudes towards the issue of sustainable consumption and production Analytical report, s.5.

⁴ Skr. 2001/02:68 s.26ff.

⁵ Förslag till direktiv s. 3, Konsekvensanalys s.10.

⁶ Konsekvensanalys s.2.

konsumtionsbeslut och på så sätt spela en aktiv roll i den gröna omställningen.⁷ Inom ramen för den gröna given kom EU-kommissionen i början av 2022 med förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om ändring av direktiven 2005/29/EG och 2011/83/EU vad gäller mer konsumentmakt i den gröna omställningen genom bättre skydd mot otillbörliga affärsmetoder och bättre information (förslag till nytt direktiv). Det föreslagna nya direktivet ska ta sikte på bland annat vilseledande miljöpåståenden i marknadsföring. Syftet med det nya direktivet är att genom ett bättre skydd mot otillbörliga affärsmetoder och bättre konsumentinformation bidra till en cirkulär, ren och grön ekonomi.⁸

Det är dock möjligt att angripa metoder av grönmålning redan med dagens reglering kring otillbörliga affärsmetoder. EU-kommissionen konstaterar dock att det saknas särskilda bestämmelser med fokus på just vilseledande miljöpåståenden som kan användas för att angripa dessa metoder under alla givna omständigheter.⁹ På nationell nivå kan metoder av grönmålning angripas med marknadsföringslagen (2008:486) (MFL). Sedan många år tillbaka har kravet på att all marknadsföring ska vara tillbörlig tillämpats i Sverige för att angripa näringsidkare som använder metoder av grönmålning.¹⁰

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med detta arbete är att undersöka i vilken mån EU-kommissionens förslag till ett nytt direktiv för att motverka grönmålning kan förväntas påverka det svenska rättsläget på området. För att möjliggöra en sådan analys kommer inledningsvis den svenska rättsutvecklingen fram tills idag, gällande miljöpåståenden i marknadsföring, att undersökas. Sedan kommer det nya förslaget från EU-kommissionen att undersökas och analyseras i relation till gällande rättsläge.

⁷ Meddelande från kommissionen, Den gröna given, s.8.

⁸ Förslag till direktiv s.1.

⁹ Förslag till direktiv s.3.

¹⁰ Se t.ex. MD 1989:2; MD 1990:20; MD 1992:23.

För att uppnå syftet ska följande frågeställningar besvaras:

- Hur har rättsutvecklingen gällande miljöpåståenden i marknadsföring sett ut tidigare och hur är det gällande rättsläget idag?
- Vad har det föreslagna nya direktivet för syfte och innehåll?
- Kan det föreslagna nya direktivet förväntas påverka det svenska rättsläget?

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen innebär en undersökning av rättsutvecklingen. Undersökningen tar sin utgångspunkt i år 1970 då den första marknadsföringslagen infördes. Samma år inrättades Marknadsdomstolen (MD) och Konsumentombudsmannen (KO).¹¹

I detta arbete kommer en generell presentation av marknadsföringslagen att ske. Fokus kommer ligga på de delar av marknadsföringslagen som är av betydelse inom undersökningens ram. Det innebär bland annat att förbudet mot aggressiv marknadsföring kommer avgränsas bort med hänsyn till att miljöpåståenden sällan angrips med förbudet mot aggressiv marknadsföring. Likaså kommer de processuella delarna av marknadsföringslagen, samt regleringen av sanktionerna att avgränsas bort.

Marknadsföringsrätten har en gräns mot yttrande- och tryckfriheten som inte är helt skarp. Hur denna gränsdragning ska göras berörs inte uttryckligt i lagstiftning utan har istället utvecklats genom praxis.¹² Gränsen mot yttrande- och tryckfriheten kan få betydelse när en näringsidkare gör ett miljöpåstående¹³ och därför kommer denna gränsdragning i korthet att belysas. En djupare undersökning av marknadsföringslagens gräns mot yttrande- och tryckfriheten faller dock utanför syftet med denna uppsats.

¹¹ Bernitz (2020) s.29.

¹² Bernitz (2020) s. 88.

¹³ MD 2007:31.

Marknadsföringslagen är inriktad på den svenska marknaden och syftar till att reglera marknadsföringsåtgärder som är riktade mot svenska konsumenter och näringsidkare. Som huvudregel gäller att lagen blir tillämplig på marknadsföring som får effekt i Sverige även om den kommer från utlandet.¹⁴ För marknadsföring genom TV och videodelningsplattformar, inom EU, tillämpas istället sändarlandsprincipen. Det innebär att lagen i det land där leverantören är etablerad blir tillämplig.¹⁵ Uppsatsen syftar inte till att vidare undersöka lagens geografiska tillämpning utan kommer beröra den marknadsföring som faller inom marknadsföringslagens tillämpningsområde.

2018 klargjorde Patent- och marknadsöverdomstolen (PMÖD) att prövningen om en marknadsföringsåtgärd är vilseledande samt otillbörlig ska prövas i ett steg, vilket skiljer sig från den tvåstegsbedömning som tidigare följt av marknadsföringslagens struktur.¹⁶ Hur prövningen ska ske i frågan om god marknadsföringssed är däremot mer oklart.¹⁷ Transaktionstestet kommer att beröras i uppsatsen i den mån det är relevant för den fortsatta framställningen. Men uppsatsen syftar inte till att göra en djupare analys av transaktionstestets tillämpning vid god marknadsföringssed.

EU-kommissionens förslag till nytt direktiv innebär en ändring av direktivet om otillbörliga affärsmetoder.¹⁸ Ändringarna tar sikte på miljömärkningar och miljöpåståenden men även på information om produkters reparationsmöjligheter och skadliga programuppdateringar samt tydligare information från näringsidkare vad gäller produkters sociala hållbarhet. Detta arbete syftar till att undersöka i vad mån förslaget kommer påverka det svenska rättsläget avseende miljöpåståenden i marknadsföring. Således kommer enbart de förslag som berör miljöpåståenden att diskuteras.

¹⁴ Bernitz (2020) s.45f.

¹⁵ Briselius m.fl. (2021) s.358f.

¹⁶ PMT 2054–18 p.30–31 som rörde 9 § MFL, att samma sak gäller för 10 § MFL framgår av PMT 1782-21.

¹⁷ Jmf. PMD:s dom i PMÖD 1782-21 s.21 och Bernitz (2020) s.43.

¹⁸ Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004.

Direktivet innebär även ändringar av direktiv 2011/83/EU om konsumenträttigheter¹⁹. Dessa ändringar faller utanför syftet med arbetet och kommer därför inte att beröras.

Ett miljöpåstående kan framgå i en näringsidkares företagsnamn, produktnamn eller varumärke. I sådana fall omfattas marknadsföringen av samma krav i direktivet om otillbörliga affärsmetoder som övriga miljöpåståenden, men med vissa undantag.²⁰ Miljömärken och certifieringar kan vara skyddade på känneteckensrättslig grund och därmed hindra användning.²¹ Marknadsföringsrättens gräns mot känneteckensrätten är inget som kommer tas upp i denna uppsats då det faller utom dess syfte.

1.4 Metod och material

Syftet med detta arbete är dels att undersöka rättsutvecklingen, dels att söka fastställa gällande rätt. För denna uppgift passar den rättsdogmatiska metoden bäst. Rättsdogmatiken är en tolkningslära som kan användas just för att fastställa den generella regeln som är tillämplig i ett visst sammanhang, samt hur den sedan ska appliceras på en konkret situation.²²

Kärnan i den rättsdogmatiska metoden är att fastslå gällande rätt med grund i de accepterade rättskällorna, närmare bestämt lagstiftning, domstolspraxis, förarbeten och rättsvetenskaplig litteratur.²³ Rättskällevärdet av en rättskälla bedöms genom en sammanvägning av rättskällans auktoritet och uttalandets sakliga grund.²⁴

Den inledande delen av denna uppsats består av en kort rättshistorisk tillbakablick på tidigare gällande rättsläge och en redogörelse av rättsutvecklingen. Rättshistoriska argument har en plats och en betydelse i

¹⁹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/83/EU av den 25 oktober 2011 om konsumenträttigheter och om ändring av rådets direktiv 93/13/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/44/EG och om upphävande av rådets direktiv 85/577/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG.

²⁰ Kommissionens vägledning avsnitt 4.1.1.3.

²¹ Bengtsson (2008) s.16.

²² Kleineman (2018) s.30.

²³ Kleineman (2018) s.26ff.

²⁴ Sandgren (2021) s.48f.

den juridiska argumentationen och kan användas för att förklara orsaker bakom det nu rådande rättsläget.²⁵ Undersökningen av rättsutvecklingen har skett med utgångspunkt i det nu rådande rättsläget. Även vid denna rätthistoriska undersökning har den rättsdogmatiska metoden använts, då syftet även med denna del av uppsatsen har varit att fastställa den då gällande rättsregeln och hur den tillämpades i ett visst sammanhang och i en viss tid.²⁶

När rättsutvecklingen fram tills idag har undersökts, syftar uppsatsen till att vidare analysera hur denna i framtiden kan förväntas ändras med hänsyn till ny föreslagen EU lagstiftning. Denna del av analysen blir mer av en de lege ferenda argumentation som har till syfte att undersöka hur rätten kan se ut i framtiden.²⁷

Det råder delade meningar kring om den rättsdogmatiska metoden kan användas för syften som går utöver att fastställa gällande rätt. Jareborg är av uppfattningen att rättsdogmatiken mycket väl kan användas för syften utöver att fastställa gällande rätt då vetenskapen går ut på att hitta nya svar och bättre lösningar.²⁸ Kleineman menar att den rättsdogmatiska metoden kan användas för att framställa kritik av rättsläget och för att föreslå förändringar.²⁹ Kleineman menar vidare att den juridiska argumentationen ser annorlunda ut beroende på vad syftet med argumentationen är. Om argumentationen rör frågan om hur en viss rättsregel i framtiden bör utformas så tillåts en mer öppen och flexibel argumentation jämfört med om syftet är att undersöka hur en rättsregel ska tillämpas i ett visst fall.³⁰

Sandgren är däremot kritisk till att använda begreppet rättsdogmatisk metod i de fall där metoden används i syfte att analysera argument, kritiskt granska samt komma med tänkbara lösningar. I sådana fall, menar Sandgren, att metoden inte kan klassas som dogmatisk utan bör istället benämnas som

²⁵ Croon (2021) s.764f.

²⁶ Jmf. Croon (2021) s.764.

²⁷ Jmf. Kleineman (2018) s.36.

²⁸ Jareborg(2004) s.4.

²⁹ Kleineman (2018) s.24.

³⁰ Kleineman (2018) s.30.

analytisk.³¹ Sandgren menar även att om syftet med ett arbete är att gå utöver gällande rätt och istället föra en de lege ferenda argumentation bör detta göras med hjälp av en rättspolitisk argumentation, då en sådan tillåter en friare användning av olika typer av källor.³² Både Kleineman och Sandgren framför att det är av stor vikt att man tydligt skiljer på en de lege lata argumentation och en de lege ferenda argumentation.³³

I detta arbete används den rättsdogmatiska metoden även för uppsatsens de lege ferenda argumentation. I denna del av uppsatsen blir argumentationen till viss del mer öppen, men det är fortfarande de vedertagna rättskällorna som ligger till grund för analysen. Dessa behöver dock kompletteras med EU-rättsliga förarbeten och remissvar för att en analys ska kunna ske. För att på ett tydligt sätt skilja mellan analysen av nu gällande rätt och analysen av hur rättsläget kan komma att förändras, görs analyserna i olika kapitel.³⁴

Uppsatsens perspektiv är den svenska rättsutvecklingen och det nationella rättsläget, men detta styrs till stor del av bakomliggande EU-direktiv, vilket leder till att även EU-rättsliga källor behöver behandlas. Därför har den EU-rättsliga metoden använts som ett verktyg för att hantera EU-rättens inverkan på området. EU-rättsliga bestämmelser måste tolkas och tillämpas i enlighet med den juridiska metod som EU-domstolen har utvecklat.³⁵

Till EU-rättens bindande rättskällor hör bland annat primärrätten, bindande sekundärrätt, allmänna rättsprinciper samt EU-domstolens praxis. Dessa rättskällor är rättstillämparen skyldig att rätta sig efter. Förarbeten, generaladvokatens förslag till avgöranden och den EU-rättsliga doktrinen är däremot exempel på vägledande rättskällor.³⁶ Generellt sätt bör sekundärrättsliga regler tolkas och tillämpas i ljuset av primärrätten och de allmänna rättsprinciperna.³⁷

³¹ Sandgren (2009) s.121ff.

³² Sandgren (2021) s.52ff.

³³ Kleineman (2018) s.36; Sandgren (2021) s.52.

³⁴ Se avsnitt 6 och avsnitt 8.

³⁵ Hettne och Otken Eriksson (2011) s.34.

³⁶ Hettne och Otken Eriksson (2011) s.40.

³⁷ Bernitz och Kjellgren (2022) s.194.

Förarbetens ställning som rättskälla skiljer sig till stor del mellan EU och Sverige. Innan instiftandet av nya rättsakter i EU publiceras en hel del förarbeten i form av bland annat vit- och grönböcker, kommissionens ursprungliga förslag till rättsakten med tillhörande motiv, Europaparlamentets ändringsförslag med tillhörande motiv och rådets gemensamma ståndpunkter. Den lagstiftande processen inom EU präglas till stor del av kompromisser och därför kan förarbeten inte lika tydligt anses vara ett uttryck för lagstiftarens vilja.³⁸ Materialet som tillkommer innan en lagstiftning har ofta till syfte att påverka processen snarare än att vägleda efterföljande rättstillämpning. Detta gör att förarbeten, som till exempel motiveringarna till kommissionens ursprungliga förslag till en rättsakt, anses som en källa med ett tveksamt värde. Men förarbeten till en rättsakt kan ändå användas för att kartlägga vad som varit syftet med en bestämmelse. EU-domstolen har själv uttalat att förarbeten kan ge värdefull information som supplementärt tolkningsmedel för att fastställa meningen med en bestämmelse.³⁹ Användningen av förarbeten som tolkningskälla inom unionsrätten har på senare tid ökat. Förarbeten som på ett logiskt och övertygande sätt tillkännager lagstiftarens vilja fungerar som vägledande rättskälla även inom EU.⁴⁰ I detta arbete har förarbeten till det föreslagna nya direktivet i form av kommissionens motivering⁴¹ samt konsekvensanalys⁴² använts. Källorna kan inte anses ha något värde i fråga om den framtida rättstillämpningen. I arbetet har de därför främst används för att förstå och fastställa den bakomliggande problematiken som kommissionen vill lösa, samt vad kommissionen har för syfte med det nya förslaget.

³⁸ Hettne och Otken Eriksson (2011) s.113ff.

³⁹ Bernitz och Kjellgren (2022) s.209.

⁴⁰ Hettne och Otken Eriksson (2011) s.113ff.

⁴¹ Förslag till Europaparlamentet och rådets direktiv om ändring av direktiven 2005/29/EG och 2011/83/EU vad gäller mer konsumentmakt i den gröna omställningen genom bättre skydd mot otilbörliga affärsmetoder och bättre information, COM(2022) 143 final.

⁴² Impact assessment report accompanying the document Proposal for a directive of the European parliament and of the council amending Directives 2005/29/EC and 2011/83/EU as regards empowering consumers for the green transition through better protection against unfair practices and better information, SWD(2022) 85 final.

I EU-rätten har domstolens avgöranden en central roll. Domstolen har en mer politisk argumentation och rättsskapande funktion än svenska domstolar.⁴³ Domstolen använder olika metoder vid tolkningen av EU-rättsakter, men förknippas särskilt med den teologiska tolkningsmetoden. Centralt för EU-rätten som rättsordning är unionens mål som återfinns i art. 3 FEU, till exempel målet om en inre marknad. Dessa mål får betydelse när EU-domstolen ska tolka rättsakter.⁴⁴ Domstolen har en benägenhet att tolka en regel så att den får genomslag i rättssystemet i medlemsstaterna och så att den önskade effekten uppnås.⁴⁵ Domstolen har angett att varje EU-rättslig bestämmelse måste tolkas mot bakgrund av EU-rätten som helhet.⁴⁶

Direktiv är en rättsakt från EU som ska implementeras i de nationella rättsordningarna. Sverige som medlemsstat måste tillförsäkra att nationell rätt inte strider mot direktiven och de nationella domstolarna är skyldiga att tolka nationell rätt direktivkonformt.⁴⁷ Vid tolkningen av ett direktiv ska noga beaktas vad som sägs i skälen till akten, där anges kortfattat vad som särskilt tagits i beaktande vid utfärdandet av rättsakten. Skälen är inte juridiskt bindande men kan bidra med hjälp att tolka en viss bestämmelse.⁴⁸

EU-kommissionen har tagit fram en vägledning om tolkningen av direktivet om otillbörliga affärsmetoder i syfte att underlätta en korrekt tillämpning av direktivet.⁴⁹ EU-kommissionen saknar dock kompetens att uttala sig bindande om hur EU-rätten ska tolkas då detta ligger inom EU-domstolens exklusiva kompetens.⁵⁰ Vägledningen är inte juridiskt bindande men hänvisas till av de svenska domstolarna.⁵¹ Vägledningen har i detta arbete används för att utreda hur direktivet tolkas och tillämpas i den svenska rättsordningen. I arbetet har beaktats att vägledningen inte utgör en bindande rättskälla.

⁴³ Peczenik (2005) s.255.

⁴⁴ Reichel (2018) s.122f.

⁴⁵ Bernitz och Kjellgren (2022) s.207.

⁴⁶ C 283/81 p.20.

⁴⁷ Hettne och Otken Eriksson (2011) s.178–179.

⁴⁸ Bernitz och Kjellgren (2022) s.208.

⁴⁹ Kommissionens vägledning s.5.

⁵⁰ Art. 19 FEU; Reichel (2018) s.111.

⁵¹ T.ex. MD 2010:20; MD 2012:4; MD 2012:14.

En central del av materialet i denna uppsats, särskilt i uppsatsens fjärde och femte kapitel, har varit rättsfall från Marknadsdomstolen och Patent- och marknadsöverdomstolen. Samtliga rättsfall från 1974 som meddelats av en överinstans och som behandlat miljöpåståenden/miljöargument har använts i framställningen. Rättsfallen har givits olika mycket utrymme för att göra läsningen mindre upprepande för läsaren.

Marknadsdomstolen var fram tills 2016⁵² sista instans i mål om marknadsföringslagen. Domstolen var en specialdomstol med särskild kompetens.⁵³ Domar från Marknadsdomstolen har använts dels för att redovisa hur rättsläget har utvecklats, dels för att visa hur rättsläget ser ut nu. De förändringar som gjorts i marknadsföringslagen och föregående lagar är i många fall begränsade till struktur, terminologi och sanktioner, vilket gör att även äldre praxis är relevant för tolkningen av den nu gällande lagen.⁵⁴ Avgöranden från Marknadsdomstolen är därför fortfarande relevanta som rättskälla.⁵⁵

PMÖD:s domar får som huvudregel inte överklagas. I de fall där domstolen inte lämnar en så kallad ventil till Högsta domstolen utgör PMÖD sista instans, 1 kap 3 § 3 st. lag (2016:188) om patent- och marknadsdomstolar.

Vid något tillfälle har praxis från Patent- och marknadsdomstolen (PMD) använts. Underrättspraxis utgör inte prejudikat och är därför inte en tungt vägande rättskälla. Viss underrättspraxis har dock behövts användas i detta arbete för att peka på otydligheter i rådande rättsläge.

Lagförarbeten i form av propositioner och SOU:er har använts som material för att få en bredare förståelse av lagtexten. Generellt så har förarbeten getts en mycket stor auktoritet i domstolarnas praxis.⁵⁶

⁵² 1 september 2016 trädde Lag (2016:188) om patent- och marknadsdomstolar i kraft.

⁵³ Nordell (2003) s.12.

⁵⁴ Svensson (2019) s.55; Levin (2014) s.1.

⁵⁵ Bernitz (2020) s.48.

⁵⁶ Kleineman (2018) s.33.

Även juridisk litteratur, doktrin, har använts i detta arbete. Doktrin kan inte anses ha samma rättskällevärde som lagar, förarbeten och praxis.⁵⁷ Men doktrin har ändå en ställning som rättskälla och har en viss auktoritet då den hänvisas till i förarbeten och i domstolsavgöranden.⁵⁸ Rättskällevärdet i doktrin beror även på styrkan i den argumentation som framförs.⁵⁹

Den doktrin som ligger till grund för detta arbete är främst: *Marknadsföringslagen – en kommentar* av Marianne Levin från 2014 samt *Marknadsföringsrätten* av Ulf Bernitz från 2020. Verken behandlar den svenska marknadsföringsrätten på ett generellt plan och inte med särskilt fokus på miljöpåståenden. Verken får anses ha en hög dignitet då de presenterade resonemangen är välgrundade.

Även Rönnerbäcks kapitel i *Regler i en ny reklamvärld* har använts för att ge en mer övergripande bild vad det gäller just miljöpåståenden i marknadsföring. Tillsammans har den använda doktrinen givit en god översikt vad det gäller det studerade området samt varit ett bra komplement till lagstiftning och praxis.

För denna framställning har även Internationella Handelskammarens (The International Chamber of Commerce) (ICC:s) regler för reklam och marknadskommunikation använts. Reglerna är ingen bindande rättskälla och upprätthålls främst genom näringslivets egna åtgärder, så som Reklamombudsmannen (RO) och Reklamombudsmannens opinionsnämnd (RON).⁶⁰ Men har ändå ett stort inflytande på det studerade området då även domstolen hänvisar till reglerna i sina domar. Genom 3 § och 5 § MFL hänvisas till dessa utomrättsliga källor vilket har gjort att de fått stor genomslagskraft i rättstillämpningen. Även vid bedömningar av 10 § och 18 § MFL använder domstolarna ICC:s regler som vägledning.⁶¹

⁵⁷ Kleineman (2018) s. 28,33; Lerhberg (2021) s.205.

⁵⁸ Sandgren (2005) s.654.

⁵⁹ Kleineman (2018) s. 28,33; Lerhberg (2021) s.205.

⁶⁰ Bernitz (2020) s.49.

⁶¹ Rönnerbäck (2019) s.176ff.

1.5 Forskningsläge

Till följd av att kommissionens förslag till nytt direktiv publicerades först i mars 2022, har förslaget inte behandlats i den juridiska litteraturen i någon större utsträckning.

Miljöpåståenden i marknadsföring är däremot något som ofta berörs i doktrin rörande marknadsföring i allmänhet.⁶² Här poängteras att det ställs höga krav på användandet av miljöpåståenden och att miljöpåståenden är något som är vanligt förekommande.⁶³

Mer omfattande är Rönnerbäcks kapitel i *Regler i en ny reklamvärld* som analyserar hur miljöpåståenden har bedömts enligt marknadsföringslagen och jämför detta med bedömningen enligt ICC:s regler.⁶⁴ Rönnerbäcks framställning visar bland annat att det förekommer mindre skillnader mellan marknadsföringslagens och ICC:s reglering av miljöpåståenden. Samt att ICC:s regler får genomslag i den svenska rättstillämpningen, inte bara vid bedömningen enligt 5 § MFL, utan även vid tillämpningen av 10 § och 18 § MFL.⁶⁵ Kapitlet är en bearbetad form av Rönnerbäcks examensarbete *Miljöpåståenden i marknadsföring* som publicerades 2018.⁶⁶

1.6 Disposition

Denna uppsats inleds med en kortare presentation av den historiska utvecklingen av marknadsföringsrätten, i syfte att ge en bakomliggande förståelse för rättsutvecklingen. I kapitel tre redogörs för den gällande marknadsföringslagen. Inledningsvis presenteras den bakomliggande EU-regleringen, sedan presenteras kort lagens uppbyggnad och tillämpning. Vidare presenteras de generella dragen av regleringen av den svarta listan, vilseledande marknadsföring, jämförande reklam samt god

⁶² Se t.ex. Bernitz (2020);Svensson (2019).

⁶³ Bernitz (2020) s.79; Svensson (2019) s.74.

⁶⁴ Rönnerbäck (2019).

⁶⁵ Rönnerbäck (2019) s. 176f.

⁶⁶ Rönnerbäck (2018).

marknadsföringssed. Syftet med det är att ge en översiktlig presentation av marknadsföringslagen.

I uppsatsens fjärde kapitel presenteras hur miljöpåståenden har hanterats i praxis enligt de tidigare gällande lagarna. Kapitel fem består av en presentation av hur miljöpåståenden hanteras enligt den nu gällande marknadsföringslagen. Kapitlet följer samma disposition som kapitel tre på så vis att först presenteras det generella, sedan ligger fokus på den svarta listan, vilseledande marknadsföring, jämförande marknadsföring samt god marknadsföringssed. Kapitlet avslutas med ett avsnitt särskilt om miljömärkningar.

Kapitel sex består av en sammanfattning av rättsutvecklingen på området samt en sammanfattning av det nuvarande rättsläget. Det är i detta kapitel som uppsatsens första frågeställning besvaras. I kapitel sju presenteras innehållet och syftet med förslaget till det nya direktivet och därmed besvaras uppsatsens andra frågeställning.

Slutligen i uppsatsens åttonde kapitel analyseras förslaget till nytt direktiv och dess påverkan på det svenska rättsläget och här besvaras således uppsatsens tredje frågeställning.

2 Historisk lagstiftning

2.1 1970 års MFL

Den första lagen med fokus på marknadsföring i Sverige var lagen (1970:412) om otillbörlig marknadsföring (1970 års MFL). Lagen hade som syfte att skydda konsumenter genom att skapa effektiva garantier för att reklam och marknadsföring inte kunde bedrivas med otillbörliga metoder.⁶⁷ I samband med att lagen trädde i kraft inrättades även Konsumentombudsmannen och Marknadsdomstolen^{68,69} Domstolen inrättades som enda instans för prövningar av om marknadsföringsåtgärder var tillbörliga. KO inrättades med uppgift att övervaka marknaden samt att föra de allmännas talan vid marknadsdomstolen.⁷⁰

Lagen var utformad med en bred generalklausul som stadgade att all marknadsföring skulle följa god affärssed samt i övrigt vara tillbörlig, 1 § 1970 års MFL. Lagen innehöll även ett förbud mot att uppsåtligen använda vilseledande framställningar, 2 § 1970 års MFL. I propositionen till lagen förtydligades att jämförande marknadsföring inte i sig skulle anses som otillbörlig. Men att det skulle ställas höga krav på att jämförelsen var vederhäftig, representativ och gav en rättvisande totalbild.⁷¹ Om detta inte uppfylldes kunde jämförelsen anses som otillbörlig med grund i generalklausulen eller bestämmelsen om vilseledande marknadsföring.⁷²

Lagen skulle komma i andra hand och syftet vara att lämna företräde för utomrättsliga normsystem som skulle spela en mer framträdande roll i kampen mot otillbörlig marknadsföring.⁷³

⁶⁷ Prop. 1970:57 s.1.

⁶⁸ Marknadsdomstolen hette till en början Marknadsrådet, men bytte namn 1973.

⁶⁹ SOU 2006:76 s.94.

⁷⁰ Prop. 1970:57 s.2.

⁷¹ Prop. 1970:57 s.70.

⁷² Briselius m.fl. (2021) s.159.

⁷³ SOU 1966:71 s. 47.

2.2 1975 års MFL

1975 utvidgades den marknadsrättsliga regleringen med en ny marknadsföringslag. Den breda generalklausulen kvarstod och all marknadsföring skulle följa god affärssed och i övrigt vara tillbörlig, 2 § marknadsföringslagen (1975:1418) (1975 års MFL). Nytt i denna lag var att det infördes en positiv skyldighet för näringsidkaren att lämna information av särskild betydelse ur konsumentsynpunkt, 3 § 1975 års MFL. Lagen innehöll däremot inget uttryckligt förbud, likt det i 1970 års MFL, mot vilseledande marknadsföring.⁷⁴ Däremot blev det straffbelagt att i marknadsföring uppsåtligt använda vilseledande framställningar, 6 § 1975 års MFL. Denna straffbestämmelse kom till liten användning i praktiken men tjänade däremot som vägledning i frågan om vad som var att bedöma som otillbörliga förfaranden enligt generalklausulen.⁷⁵

2.3 1995 års MFL

År 1995 uppdaterades marknadsföringslagen igen. Rättsläget hade till stor del utvecklats genom praxis kring generalklausulen vilket gjorde det svårt för näringsidkare att överblicka rättsläget. Marknadsföringslagen (1995:450) (1995 års MFL) fick därav en mer fyllig utformning som på ett tydligare sätt skulle beskriva beteenden som inte kunde godtas.⁷⁶ Detta för att generalklausulerna skulle få en minskad betydelse och den praxis som utvecklats skulle kodifieras i tydliga förbud.⁷⁷

De två generalklausulerna fördes över till den nya lagen utan någon större förändring.⁷⁸ Lagen innehöll således två generalklausuler. En om otillbörlig marknadsföring och en om informationsskyldighet, 4 § 1st och 2 st 1995 års MFL. Begreppet god affärssed utvidgades till begreppet god marknadsföringssed, som utöver god affärssed även inkluderade andra

⁷⁴ Jmf. Prop. 1975/76:34 s.58.

⁷⁵ Prop. 1994/95:123 s.50.

⁷⁶ Prop. 1994/95:123 s.36.

⁷⁷ Prop. 1994/95:123 s.198.

⁷⁸ Prop. 1994/95:123 s.42.

vedertagna normer med syfte att skydda konsumenter och näringsidkare, 3 § 1995 års MFL.⁷⁹

Utöver generalklausulerna infördes även konkreta förbud mot vissa marknadsföringsåtgärder.⁸⁰ Det infördes förbud mot olika typer av vilseledande marknadsföring 6–8 §§ 1995 års MFL. Det generella förbudet mot vilseledande marknadsföring var utformat på liknande sätt som den sedan tidigare gällande straffbestämmelsen. Den enda skillnaden var att straffsanktionen ersattes med en sanktionsavgift.⁸¹ I lagen infördes även en specifik reglering av jämförande reklam i 8 a § 1995 års MFL.

⁷⁹ Prop. 1994/95:123 s.42.

⁸⁰ Prop. 1994/95:123 s.40.

⁸¹ Prop. 1994/95:123 s.50.

3 Marknadsföringslagen

3.1 Bakgrund

Den nu gällande marknadsföringslagen började gälla 2008 och genomför bland annat direktivet om otillbörliga affärsmetoder.⁸² Lagen innebär dock inga större förändringar för den svenska rättstillämpningen, utan är snarare en kodifiering av de bedömningsgrunder som tidigare utvecklats i svensk praxis.⁸³ Direktivet om otillbörliga affärsmetoder innehåller inga särskilda regler gällande miljöpåståenden, men utgör den rättsliga grunden för att säkerställa att näringsidkare i sin marknadsföring inte presenterar otillbörliga miljöpåståenden.⁸⁴

Syftet med det bakomliggande direktivet om otillbörliga affärsmetoder är att bidra till att den interna marknaden fungerar korrekt, samt att säkerställa en hög konsumentskyddsnivå.⁸⁵ Direktivet är ett fullharmoniseringsdirektiv vilket innebär att Sverige som medlemsstat inte får ställa högre eller lägre krav än vad direktivet föreskriver.⁸⁶ Sverige har vidare en skyldighet att se till att det finns adekvata och effektiva metoder för att bekämpa otillbörliga affärsmetoder.⁸⁷ Vid tillämpningen av de implementerade reglerna, som återfinns i marknadsföringslagen, ska tolkning ske mot bakgrund av direktivet det vill säga en direktivkonform tolkning.⁸⁸

Lagens reglering kring jämförande reklam kommer från Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/114/EG av den 12 december 2006 om vilseledande och jämförande reklam (direktivet om jämförande reklam). Jämförande reklam ska ses som ett viktigt komplement till direktivet om otillbörliga

⁸² Prop. 2007/08:115 s.5.

⁸³ Bernitz (2020) s.30.

⁸⁴ Vägledning avsnitt 4.1.1.

⁸⁵ Art. 1 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

⁸⁶ Art. 4 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

⁸⁷ Art. 11.1 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder; Art. 288 3 st. fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.

⁸⁸ Levin (2014) s.8; Bernitz (2020) s.46.

affärsmetoder.⁸⁹ De två direktiven har ett nära samband och innehåller korskänvisningar till varandra.⁹⁰

I samband med 1995 års MFL instiftades Reklamombudsmannen. RO prövar reklam av enklare beskaffenhet som anmälts av konsumenter eller andra näringsidkare. Reklamombudsmannens opinionsnämnd (RON) prövar frågor som hänskjutits från RO eller som överklagats från RO. Både RON och RO prövar om reklamen överensstämmer med ICC:s regler^{91,92}

Sedan inrättningen 1970 har KO:s uppdrag utökat. KO är numera en funktion inom Konsumentverket som vid tillsynen av marknadsföring har vissa möjligheter att förelägga näringsidkare att yttra sig, komma in med varuprover, utföra inspektioner samt genomföra testköp, 42a, 44 och 44a §§ MFL. KO kan själv utfärda förelägganden mot företag som bryter mot MFL, i fall som är av mindre vikt, 28 § MFL. KO kan även företräda konsumenter i domstol när målet rör marknadsföringsrätt.⁹³

3.2 Lagens utformning och tillämpning

Syftet med marknadsföringslagen är att motverka otillbörlig marknadsföring samt att främja konsumenters och näringslivets intressen i samband med marknadsföring, 1 § MFL. Lagen ska skydda konsumenters och näringsidkares ekonomiska intressen, samt skydda näringsidkare mot illojal konkurrens.⁹⁴

Lagen är tillämplig när näringsidkare marknadsför produkter samt när näringsidkare själva efterfrågar produkter, 2 § MFL. Lagen kan tillämpas på olika typer av framställningar, både genom ord, bild eller tecken vare sig de sker muntligt, skriftligt eller bildligt.⁹⁵

⁸⁹ Levin (2014) s.173.

⁹⁰ Art. 4 a) i direktivet om jämförande reklam; Kommissionens vägledning avsnitt 1.2.6.

⁹¹ Se avsnitt 3.6.1. om ICC.

⁹² Briselius m.fl. (2021) s.48.

⁹³ Hellstadius (2020) s.102.

⁹⁴ Prop 2007/08:115 s.61.

⁹⁵ Bernitz. (2020) s.63.

Marknadsföringslagen innebär en inskränkning i den grundlagsskyddade yttrande- och tryckfriheten.⁹⁶ I 2 kap 1 § 1 p regeringsformen tillförsäkras var och en rätten att i tal, skrift eller bild yttra sig. Av 2 kap 23 § regeringsformen framgår dock att rätten att yttra sig i näringsverksamhet får begränsas, marknadsföringslagens bestämmelser om förbud mot otillbörlig marknadsföring utgör en sådan begränsning.⁹⁷ Det är således av vikt att utreda om ett visst yttrande faller inom marknadsföringslagens tillämpningsområde eller ej. Bedömningen görs med grund i samma kriterier oavsett om det är frågan om skyddet i tryckfrihetsförordningen eller yttrandefrihetsgrundlagen.⁹⁸ Marknadsföringslagen kan enbart tillämpas på framställningar i kommersiell verksamhet med ett kommersiellt syfte.⁹⁹ Det innebär att opinionsskapande marknadsföring eller marknadsföring som kan hänföras till åsiktsförmedlingen i samhället faller utanför lagens tillämpningsområde.¹⁰⁰ I tveksamma situationer ska den grundlagsskyddade yttrande- och tryckfriheten få företräde.¹⁰¹ Av den nära gränsen till yttrande- och tryckfriheten följer även att otillåten marknadsföring enbart får granskas i efterhand, det är alltså inte möjligt att tillämpa någon förhandsgranskning.¹⁰²

Marknadsföringslagen består av en generalklausul som slår fast att all marknadsföring ska vara tillbörlig och därmed måste stämma överens med god marknadsföringssed, 5 § MFL. Vidare förbjuds aggressiv marknadsföring i 7 § MFL samt vilseledande marknadsföring i bland annat 10 § MFL. Av 6 § samt 8 § MFL framgår att en marknadsföringsåtgärd som strider mot god marknadsföringssed alternativt är vilseledande eller aggressiv, ska anses som otillbörlig om den påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut (s.k. transaktionstestet). I 18 § MFL regleras jämförande reklam. Lagen består även av ytterligare regler som inte kommer diskuteras i denna uppsats.¹⁰³

⁹⁶ Prop 2007/08:115 s.57.

⁹⁷ Briselius m.fl. (2021) s.57.

⁹⁸ MD 2001:17.

⁹⁹ SOU 2006:76 s.194; MD 2005:18; MD 2002:34.

¹⁰⁰ Prop. 2007/08:115 s.71; MD 2007:31.

¹⁰¹ NJA 1999 s.749 på sida 758; Bernitz (2020) s.88.

¹⁰² Se. RÅ 2010 s.115.

¹⁰³ Se avsnitt 1.3 om avgränsningar.

EU-kommissionen har i sin vägledning om tillämpningen av direktivet om otillbörliga affärsmetoder illustrerat i vilken ordning bestämmelserna i direktivet en affärsmetod ska prövas enligt. Först ska det prövas om affärsmetoden ingår i den svarta listan, sedan om affärsmetoden utgör en vilseledande eller aggressiv affärsmetod. Slutligen ska det prövas om affärsmetoden strider mot god yrkessed.¹⁰⁴ En affärsmetod som är vilseledande behöver med andra ord inte nödvändigtvis vara oförenlig med god yrkessed.¹⁰⁵

3.3 Svarta listan

I Bilaga I till direktivet om otillbörliga affärsmetoder finns en förteckning över affärsmetoder som under alla omständigheter är att anse som otillbörliga (svarta listan).¹⁰⁶ Den svarta listan gäller som lag i Sverige, 4 § MFL. Om en framställning kan omfattas av en bestämmelse i svarta listan så ska den anses otillbörlig och någon prövning mot de allmänna reglerna behöver inte göras.¹⁰⁷

Listan består av såväl vilseledande som aggressiva marknadsföringsåtgärder.¹⁰⁸ Bestämmelserna i svarta listan ska tolkas restriktivt.¹⁰⁹

3.4 Vilseledande marknadsföring

3.4.1 Generellt

Att en marknadsföringsåtgärd är vilseledande är det vanligaste yrkandet vid mål enligt marknadsföringslagen. Praxisen på området visar att domstolens

¹⁰⁴ Kommissionens vägledning avsnitt 2.1.

¹⁰⁵ C-435/11 p.48.

¹⁰⁶ Skäl 17 till direktivet om otillbörliga affärsmetoder; Prop. 2007/08:115 s.111.

¹⁰⁷ Bernitz (2020) s.38.

¹⁰⁸ Prop. 2007/08:115 s.107f.

¹⁰⁹ PMT 9554–17.

bedömning inte har genomgått någon större förändring sedan 1995 när förbudet infördes.¹¹⁰

Det generella förbudet mot vilseledande marknadsföring återfinns i 10 § MFL. Paragrafen är en implementering av art. 6 och art. 7 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. I 10 § 2 st MFL nämns olika kategorier av framställningar som särskilt kan innebära ett vilseledande. Punkterna är enbart exemplifieringar av de kategorier där vilseledande framställningar är som vanligast. Punkterna är således inte uttömmande utan ska tjäna som vägledning.¹¹¹ I punkt 2 nämns att förbudet mot vilseledande framställningar gäller särskilt i frågan om produktens/tjänstens inverkan på hälsa och miljö.

Marknadsföring kan vara vilseledande även om uppgifterna är korrekta i sak, men där utformningen ändå är ägnad att vilseleda.¹¹² Det räcker således med att marknadsföringen är *ägnad* att vilseleda. Vid bedömningen om det är fråga om vilseledande marknadsföring ska en hypotetisk bedömning ske med beaktande av faktorer före, under och efter en affärssituation.¹¹³ Det kan även anses vilseledande enligt 10 § MFL att hänvisa till irrelevanta kvalitéer i en produkt. Som exempel kan nämnas MD 2012:7 där det ansågs vilseledande att marknadsföra en blöja som parfymfri. Detta då parfym inte förekommer i några blöjor på den svenska marknaden. Påståendet ansågs således röra frånvaron av en beståndsdel som inte är förbunden med den aktuella produktkategorin.

Av 10 § 3 st MFL framgår att utelämnandet av väsentlig information också kan anses som vilseledande. Hit räknas även att lämna information som är oklar, obegriplig eller tvetydlig. Vad som är att klassa som väsentlig information ska bedömas utifrån den krets som marknadsföringen vänder sig till.¹¹⁴ Vid bedömningen kan det iaktas om framställningen gjorts i ett medium som medför begränsningar i utrymme och tid, 11 § MFL.

¹¹⁰ Levin (2014) s.127.

¹¹¹ Prop. 2007/08:115 s.85.

¹¹² Prop. 2007/08:115 s.84; Art. 6.1 direktiv om otillbörliga affärsmetoder.

¹¹³ Levin (2014) s.115.

¹¹⁴ Prop. 2007/08:115 s.87.

Det är den som ansvarar för marknadsföringen som har bevisbördan för att påståendena är riktiga. Om denne inte kan fullgöra sin beviskyldighet är påståendena att anses som ovederhäftiga.¹¹⁵

3.4.2 Genomsnittskonsumerten

Vid bedömningen av om en marknadsföringsåtgärd är otillbörlig eller ej är utgångspunkten hur åtgärden uppfattas av en genomsnittskonsumert. Begreppet genomsnittskonsumert kommer från direktivet om otillbörliga affärsmetoder¹¹⁶ Syftet med begreppet är att skapa en gemensam bedömningsgrund och på så sätt motverka olika stränga bedömningar i de olika medlemsländerna.¹¹⁷ Men även innan direktivet implementerades i svensk lagstiftning användes en fiktiv genomsnittskonsumerts perspektiv för att bedöma om en marknadsföring kunde anses som otillbörlig eller ej.¹¹⁸

Genomsnittskonsumerten är den genomsnittliga konsumenten i den krets dit marknadsföringen är riktad. I det konkreta fallet är det upp till den nationella domstolen att slå fast vem genomsnittskonsumerten är, men det ska göras med grund i vad EU-domstolen uttalat.¹¹⁹ Avgörande blir även vilken vara eller tjänst som marknadsföringen rör samt vilken målgrupp den riktar sig till och vilket språk som använts.¹²⁰

När genomsnittskonsumerten är identifierad ska det bedömas vilka krav på information och uppmärksamhet som kan ställas på den relevanta gruppen av genomsnittskonsumenter.¹²¹ Utgångspunkten är en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst konsument.¹²² Men om marknadsföringen riktar sig till svagare och mer okritiska målgrupper, som till exempel konsumenter med hög eller låg ålder kan det ställas högre krav på marknadsföringens tydlighet.¹²³ Informationsnivån och

¹¹⁵ PMÖD T 13193–20.

¹¹⁶ Skäl 18 till direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

¹¹⁷ Kommissionens vägledning avsnitt 2.5 (s.33); Bernitz. (2020) s.53.

¹¹⁸ MD 2004:4; Bakardjieva Engelbrekt (2005) s.248.

¹¹⁹ Prop. 2007/08:115 s.67.

¹²⁰ Prop. 2007/08:115 s.67.

¹²¹ Prop. 2007/08:115 s.67.

¹²² Skäl 18 till direktiv om tillbörliga affärsmetoder; Prop. 2007/08:115 s.67.

¹²³ Prop. 2007/08:115 s.67.

marknadskännedomen kan vara olika hög beroende på vem som är genomsnittskonsument. Om hela konsumentkollektivet är genomsnittskonsument bedöms marknadskännedomen ofta som låg. Likaså vägs typen av produkt in i bedömningen. En genomsnittskonsument anses vara mer uppmärksam vad det gäller dyrare produkter jämfört med sådant som köps på rutin.¹²⁴ Riktat sig marknadsföringen till näringsidkare anses målgruppen vara väl kvalificerad med god marknadskännedom och hög informationsnivå.¹²⁵ Om det kan anses uppenbart att en marknadsföringsåtgärd kommer påverka konsumenternas ekonomiska beteende, oavsett vilken konsumentgrupp den riktas mot, behöver genomsnittskonsumerten inte identifieras.¹²⁶

3.4.3 Transaktionstestet

För att marknadsföring som är vilseledande ska anses som otillbörlig krävs även att marknadsföringen påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut, transaktionstestet 8 § MFL. Det följer även av art. 6 och art. 7 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder att affärsmetoden för att vara vilseledande ska medföra eller sannolikt medföra att genomsnittskonsumenten fattar ett affärsbeslut denne annars inte skulle ha fattat.¹²⁷

Enligt marknadsföringslagens systematik ska denna prövning ske i två steg. Först om affärsmetoden är vilseledande, sedan om den påverkar genomsnittskonsumentens affärsbeslut. Men PMÖD menar att det i enlighet med en direktivkonform tolkning ska ske en prövning där det samtidigt prövas om framställningen är vilseledande och om den påverkar genomsnittskonsumentens affärsbeslut. Detta då det i art. 7.2 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder framgår att transaktionstestet ingår som ett led redan i att bedöma om metoden är vilseledande eller ej. Är framställningen att anse som vilseledande är den per automatik otillbörlig, art. 5.4.a i

¹²⁴ MD 2010:8; MD 2011:12; Bernitz (2020) s.68.

¹²⁵ Bernitz (2020) s.54–61.

¹²⁶ Svensson (2019) s.51.

¹²⁷ Se även C-281/12 p.38.

direktivet om otillbörliga affärsmetoder.¹²⁸ En liknande bedömning har gjorts även tidigare av marknadsdomstolen som uttalat att det ofta ligger i sakens natur att en framställning som är vilseledande enligt 10 § MFL även påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat beslut.¹²⁹

Domstolen ska göra en enhetlig bedömning och beakta samtliga relevanta omständigheter. Utifrån denna bedömning ska domstolen avgöra huruvida marknadsföringen kan anses vara vilseledande och därmed otillbörlig. Faktorer som kan få betydelse är hur marknadsföringen har utformats, i vilket medium den har publicerats, hur den har uppfattats av genomsnittskonsumenten och hur alla dessa omständigheter påverkar affärsbeslutet.¹³⁰

3.5 Jämförande reklam

Användningen av jämförande reklam har länge varit tillåten i svensk rätt och har ansetts bidra till att ge konsumenter värdefull information samt bidra till en sund konkurrens.¹³¹ Idag regleras jämförande reklam i 18 § MFL och är en implementering av direktivet om jämförande reklam. När bestämmelsen i 18 § MFL infördes innebar den i huvudsak enbart en implementering av vad som tidigare gällt enligt svensk praxis.¹³²

Näringsidkare får i sin marknadsföring peka ut en annan näringsidkare eller dennes produkt, men jämförelsen får inte strida mot någon av de åtta punkterna i 18 § MFL. Bland annat får jämförelsen inte vara vilseledande eller misskrediterande, 18 § 1 p och 5 p MFL. Något transaktionstest behöver inte göras vid tillämpningen.¹³³

¹²⁸ PMT 2054-18 s.30-31 som rörde 9 § om reklamidentifiering, att samma sak gäller vid förhållandet mellan 8 § och 10 § MFL förtydligades av PMÖD i T 13193-20.

¹²⁹ MD 2011:13; MD 2011:11; MD 2011:3; MD 2009:37; Levin (2014) s.88.

¹³⁰ PMT 2054-18 s.31.

¹³¹ Prop. 1970:57 s.70.

¹³² Prop. 1999/2000:40 s.26.

¹³³ Svensson (2019) s.96.

18 § MFL tillämpas enbart på själva jämförelsen.¹³⁴ Bedömningen om en jämförelse är vilseledande eller ej görs på samma sätt som enligt 10 § MFL.¹³⁵ Det framgår även av direktivet om jämförande reklam att jämförande reklam inte får stå i strid med bestämmelserna om vilseledande marknadsföring enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder, art. 4 direktivet om jämförande reklam.

För att det ska vara frågan om jämförande reklam krävs ett utpekande av en annan näringsidkare eller dennes produkter. Utpekandet kan ske både direkt och indirekt.¹³⁶ Ett indirekt utpekande kan vara att näringsidkaren framställer vissa fördelar med den egna produkten i förhållande till konkurrenterna, till exempel genom att utge sig för att vara bäst eller billigast på marknaden.¹³⁷ Men begreppet jämförande reklam ska ges en mycket vidsträckt tolkning.¹³⁸ Om reklamen inte kan anses som jämförande kan en prövning om den är vilseledande ändå ske, då sker det istället enbart enligt 10 § MFL.¹³⁹

Förbudet mot misskreditering innebär ett förbud för en näringsidkare att genom en jämförelse framställa konkurrenten på ett nedvärderande sätt till exempel genom att missakta eller förlöjliga verksamheten, produkterna, varumärket eller firman. Regleringen tar sikte på att motverka konkurrenshämmande och illojal marknadsföring. En skälig jämförelse bör således inte anses misskrediterande.¹⁴⁰

Det är inte förbjudet att lämna negativa uppgifter om en konkurrents verksamhet eller produkter vid en jämförelse. Uppgifterna måste bara vara korrekta och ska inte vara vilseledande eller vara ett uttryck för förakt, hån eller liknande.¹⁴¹ Det är även tillåtet att peka på risker och problem som

¹³⁴ Prop. 1999/2000:40 s.27.

¹³⁵ Prop. 2007/08:115 s.105.

¹³⁶ C- 112/99 p.29; MD 2010:9.

¹³⁷ Levin (2014) s. 174.

¹³⁸ Prop. 2007/08:115 s.105f.

¹³⁹ Jmf. MD 2010:9.

¹⁴⁰ Levin (2014) s.188f.

¹⁴¹ Levin (2014) s.189.

konkurrenten kan vara förknippad med, men då krävs att sådana uppgifter kan styrkas.¹⁴²

3.6 God marknadsföringssed

3.6.1 Generellt

Att marknadsföring ska följa god marknadsföringssed framgår av 5 § MFL, som är en implementering av art. 5 direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Bestämmelsen fastslår att en affärsmetod är otillbörlig om den strider mot god yrkessed. Begreppet god yrkessed anges i förarbetena till marknadsföringslagen i all väsentlighet motsvara begreppet god marknadsföringssed.¹⁴³

God marknadsföringssed definieras i 3 § MFL som ”god affärssed eller andra vedertagna normer som syftar till att skydda konsumenter och näringsidkare vid marknadsföring av produkter”. I begreppet inkluderas både normer som näringslivet själv utvecklat så som uppförande- och branschkode, andra utomrättsliga normer från tillsynsmyndigheter eller EU-kommissionen samt praxis från domstolar.¹⁴⁴

Vad som är god marknadsföringssed är föränderligt och ska utvecklas i takt med ny eller ändrad domstolspraxis, nya uppförandekoder och vedertagna förändringar i branschpraxis. 5 § MFL kan även användas mot sådana åtgärder som liknar de som finns i svarta listan men som inte helt svarar mot beskrivningen.¹⁴⁵ Avgörande vid bedömningen av ett påstående som används i marknadsföring är hur en genomsnittskonsument uppfattar meddelandet i fråga.¹⁴⁶

Syftet med generalklausulens vidsträckta tillämpningsområde är att kunna fånga in olika typer av åtgärder både nu och i framtiden.¹⁴⁷ EU-

¹⁴² Briselius m.fl. (2021) s.169.

¹⁴³ SOU 2006:76 s.211.

¹⁴⁴ Prop. 2007/08 :115 s.144.

¹⁴⁵ Prop. 2007/08:115 s.69f.

¹⁴⁶ Se avsnitt 3.4.2. om genomsnittskonsumenten.

¹⁴⁷ Prop. 2007/08:115 s.144; Kommissionens vägledning avsnitt 2.7.

kommissionen har i sin vägledning till art. 5 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder förklarat att artikelns breda tillämpning ska fungera som ett ”säkerhetsnät” för att fånga upp de affärsmetoder som inte omfattas av de särskilda bestämmelserna.¹⁴⁸

Miljöargument i marknadsföring kan anses inta en marknadsrättslig särställning då det finns en mängd utomrättsliga riktlinjer och rekommendationer som främst får betydelse för vad som anses utgöra god marknadsföringssed.¹⁴⁹

I direktivet om otillbörliga affärsmetoder art. 10 anges att medlemsstaterna kan uppmuntra utomrättsliga uppförandekoder. Kommissionen menar att sådana uppförandekoder är viktiga då de kan minska behovet av administrativa och rättsliga åtgärder. Men även att de kan vara en användbar referenspunkt för nationella myndigheter i bedömningen av när en affärsmetod är otillbörlig eller ej.¹⁵⁰

För vägledning i vad som är god marknadsföringssed använder domstolarna i stor mån ICC:s grundregler för reklam och marknadskommunikation (ICC-koden).¹⁵¹ ICC är näringslivets världsorganisation med syfte att främja ekonomisk frihet, fri handel och fri konkurrens. Organisationens uppförandekoder sätter etiska, men icke bindande, standarder för att harmonisera och förenkla regler i internationell handel.¹⁵²

ICC-koden innehåller ett särskilt kapitel om miljöpåståenden (ICC:s miljöreklamregler). Som komplement till ICC-koden finns även ICC:s miljö- och klimatriktlinjer. Riktlinjerna ger praktiska råd och behandlar olika typer av miljöpåståenden.¹⁵³

¹⁴⁸ Kommissionens vägledning avsnitt 2.7.

¹⁴⁹ Bengtsson (2008) s.9.

¹⁵⁰ Kommissionens vägledning avsnitt 1.3.

¹⁵¹ Prop. 2007/08:115 s.76.

¹⁵² Prop. 2007/08:115 s.76.

¹⁵³ ICC:s miljö- och klimatriktlinjer s.3.

ICC:s miljöreklamregler bygger på nationella och internationella normer här bland standarden ISO 14021:2016 för egna miljöuttalanden, typ II miljömärkning.¹⁵⁴

3.6.2 Transaktionstestet

Precis som vid vilseledande marknadsföring krävs även här att marknadsföring som strider mot god marknadsföringssed i märkbar mån ska påverka eller sannolikt påverka mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut för att anses som otillbörlig, 6 § MFL. Till skillnad från vad det gäller vilseledande marknadsföring behöver påverkan ske i *märkbar mån*.¹⁵⁵ Kravet har sin grund i art. 5.2. i direktivet om otillbörliga affärsmetoder som innehåller ett rekvisit om att åtgärden ska påverka det ekonomiska beteendet hos en identifierbar grupp av konsumenter för att anses som otillbörlig. Det innebär att marknadsföring som visserligen strider mot god marknadsföringssed men som inte har någon effekt på konsumentens ekonomiska handelsmönster, inte ska anses vara otillbörlig.¹⁵⁶

Även om transaktionstestet inte uttryckligen fanns i någon av de äldre marknadsföringslagarna, innan implementeringen av direktivet om otillbörliga affärsmetoder, så tillämpades även innan tankesättet om att reklam ofta läses flyktigt samt att det är hur genomsnittskonsumenten uppfattar en framställning som ska få betydelse.¹⁵⁷

Som ovan nämnts har PMÖD uttalat att prövningen av om en marknadsföringsåtgärd är vilseledande samt otillbörlig ska ske i en gemensam bedömning vilket skiljer sig från den tvåstegsbedömning som tidigare tillämpats.¹⁵⁸ Om samma sak ska gälla vid en prövning rörande god marknadsföringssed är inte lika klart. Bernitz är av uppfattningen att prövningen kring om en framställning strider mot god affärssed samt har en påverkan på genomsnittskonsumentens förmåga att fatta ett välgrundat

¹⁵⁴ ICC-koden s. 27.

¹⁵⁵ Jmf 6 § och 8 § MFL.

¹⁵⁶ Prop. 2007/08:115 s.109f.

¹⁵⁷ MD 2003:13; Levin (2014) s.90.

¹⁵⁸ Se avsnitt 3.4.3 om transaktionstestet.

affärsbeslut bör ske i ett sammanhang.¹⁵⁹ PMD har i motsats till detta kommit till slutsatsen att prövningen, vad gäller god marknadsföringssed, bör ske i två steg likt beskrivet i propositionen.¹⁶⁰

Transaktionstestet går ut på att bedöma hur genomsnittskonsumenten utifrån ett hypotetiskt resonemang typiskt skulle reagera på marknadsföringsåtgärden.¹⁶¹ I den hypotetiska bedömningen beaktar man att betraktaren ofta iakttar framställningar mycket flyktigt. Sådant som drar till sig uppmärksamheten, som rubriker och bilder ska tillmätas särskild betydelse. Sådant som skrivs i mindre text ska som utgångspunkt ges mindre betydelse.¹⁶²

Genomsnittskonsumerten ska påverkas eller sannolikt påverkas i sin förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut, 6 § MFL. Definitionen av affärsbeslut finns i 3 § MFL, men enligt praxis ska det tolkas som mer än enbart beslutet att köpa/inte köpa en produkt. Det är även frågan om ett affärsbeslut när konsumenten bestämmer sig för att vidta ytterligare åtgärder med anledning av marknadsföringen, som att besöka en butik eller en webbplats för att få mer information.¹⁶³

¹⁵⁹ Bernitz (2020) s.43.

¹⁶⁰ PMT 687-20 s.22; PMD:s dom i PMT 1782-21 s.21.

¹⁶¹ Prop. 2007/08:115 s.66.

¹⁶² Bernitz (2020) s.67.

¹⁶³ MD 2010:8; C281/12 p.36.

4 Miljöpåståenden enligt de äldre lagarna

I MD 1974:12 hade ett avfettningsmedel marknadsförts under namnet Exynol Miljö. Domstolen menade att marknadsföringen gav intrycket av att produkten hade fördelar i miljösynpunkt, något som bolaget inte lyckats visa stämde. Därför ansåg domstolen att marknadsföringen var vilseledande och därmed otillbörlig. I MD 1989:2 hade domstolen att bedöma påståendet ”naturvänligt svenskt papper”. Domstolen menade att begreppet gav konsumenterna uppfattningen att produkten hade miljömässiga fördelar och att det borde gälla särskilt höga krav på vederhäftighet av sådana påståenden. Eftersom de miljömässiga fördelarna inte kunde visas ansågs påståendet vara otillbörligt.

I 1975 års MFL användes främst kravet på god affärssed för att angripa vilseledande marknadsföring. I ett antal olika fall konstaterade domstolen att det var vilseledande och därmed otillbörligt att använda miljöpåståenden som inte uppfyllde kravet på vederhäftighet. MD 1990:20, rörde marknadsföring av eldningsolja som miljövänlig. Domstolen menade att omständigheterna att en produkt hade en negativ effekt på miljön inte i sig medförde att det stred mot marknadsföringslagen att anföra miljöargument vid marknadsföringen av produkten. Men i fallet hade det inte visats hur den aktuella oljan i väsentlig mån skiljde sig från andra eldningsoljor i miljöhänseende. Domstolen menade att prövningen av miljöargumentets vederhäftighet enligt marknadsföringslagen skulle ske med hänsyn till hur en konsument kunde antas uppfatta argumentens innebörd. Med hänvisning till den kemiska regleringen av oljor ansågs det vilseledande och otillbörligt att marknadsföra oljan som miljövänlig.

I MD 1990:22 framförde domstolen att hänsyn ska tas till hela produktcykeln. Fallet rörde ett tvättmedel utan tillsatt fosfat, vilket är positivt i en miljösynpunkt. Men tvättmedlet hade andra beståndsdelar som påverkade miljön negativt. Domstolen ansåg därför att det var vilseledande och därmed otillbörligt att allmänt och reservationslöst marknadsföra tvättmedlet som

miljömässigt fördelaktigt. En liknande bedömning gjordes i MD 1992:23 där domstolen ansåg att det var vilseledande att marknadsföra ett tvättmedel som ekologiskt nedbrytbara, då enbart vissa av tvättmedlets beståndsdelar var ekologiskt nedbrytbara. I MD 1994:32 marknadsfördes en produkt med påståenden om att den var utan ämnen som var skadliga för hälsa och miljö samt att den innehöll enbart naturliga ingredienser. Men då det kunde visas att produkten innehöll kemiska ingredienser som kunde skada både hälsa och miljön, ansågs marknadsföringen vara vilseledande och därmed otillbörlig.

I propositionen till 1995 års MFL angavs att miljöargument hade blivit allt vanligare och att det var av vikt att de argument som användes var vederhäftiga.¹⁶⁴ I 1995 års MFL framgick i 4 § att all marknadsföring skulle vara tillbörlig. I MD 2004:12 förtydligades att detta innebar att all marknadsföring skulle vara vederhäftig och om näringsidkaren inte kunde styrka riktigheten i sitt använda påstående ansågs det ovederhäftigt och därmed otillbörligt. Näringsidkaren skulle kunna bevisa riktigheten av sitt påstående i alla nära till hands liggande tolkningar och intryck som en flyktig läsning kunde ge upphov till.

Rättsfallen MD 1991:11 och MD 2000:4 rörde båda användandet av ordet miljövänlig vid marknadsföringen av typiskt sett miljöbelastande produkter. Domstolen menade att ordet miljövänlig bara kunde betyda något som förbättrar eller åtminstone inte skadar miljön. Därför ansågs det vara uppenbart vilseledande att använda ordet vid marknadsföring av typiskt miljöbelastande produkter. Domstolen ställde sig tveksam till om ordet miljövänlig kunde användas för att uttrycka att den aktuella produkten hade en mindre miljöpåverkan än likande produkter. Slutsatsen blev att, med grund i marknadsföringslagens vederhäftighetskrav, måste begreppen användas med relativ innebörd. Detta innebar att näringsidkaren var tvungen att precisera vilka miljöeffekter som åsyftades och den jämförelse som gjordes var tvungen att ge en rättvisande totalbild.

¹⁶⁴ Prop. 1994:95 s.166.

Även vid mer specificerade miljöpåståenden blir vederhäftigheten av påståendet avgörande.¹⁶⁵ I MD 2004:4 menade en biltillverkare att en viss bilmodell hade en reducerade effekt på halterna av marknära ozon. Avgörande i bedömningen blev vilket budskap som marknadsföringen förmedlade till den genomsnittliga konsumenten. Då biltillverkaren inte kunnat visa att påståendet var vederhäftigt ansågs marknadsföringen vilseledande och otillbörlig. Även i MD 1995:21 ansågs ett påstående om att produktens tillverkningsprocess var miljövänlig som ovederhäftig då den bevisning som presenterats inte var nog för att styrka påståendet. I MD 2004:12 förtydligade domstolen däremot att även om det ställdes höga krav på vederhäftigheten av miljöpåståenden så skulle detta inte tolkas som att det förelåg ett förbud mot att använda allmänt hållna miljöpåståenden.

MD 2005:11 rörde marknadsföring av ekologiska varor genom ett dataspel. Spelet ansågs förmedla ett intryck av att bönder som inte odlar ekologiskt saknar miljöhänsyn. Domstolen menade att spelet var starkt nedsättande samt misskrediterande, därav stred marknadsföringsåtgärden mot god marknadsföringssed.

I propositionen till 1995 års MFL diskuteras miljömärkning i relation till vilseledande marknadsföring. Naturskyddsföreningen framförde i sitt remissvar att en etablerad miljömärkning borde fungera som ett tillräckligt bevis för att visa på vederhäftighet. I propositionen angavs att en korrekt och behörig användning av etablerade miljömärkning givetvis inte skulle anses vilseledande.¹⁶⁶ I MD 2004:15 ansågs det vilseledande när ett företag använde beteckningen ”bra miljöval” då produkten inte hade fått Naturskyddsföreningens godkännande för produkten. I MD 1994:10 refererades till ett miljömarke på sätt att konsumenten kunde få uppfattningen att produkten var den enda produkt på området som hade fått ett visst miljömarke, detta ansågs vilseledande. Det betydde att även om en produkt fått en viss miljömärkning måste referensen till denna ske med försiktighet.

¹⁶⁵ Se. t.ex. MD 1993:10;MD 2004:4.

¹⁶⁶ Prop. 1994/95:123 s.49 och s.166f.

5 Miljöpåståenden enligt gällande rätt

5.1 Vad är ett miljöpåstående

Marknadsdomstolen har inte gjort någon skillnad på begreppet miljöpåstående och begreppet miljöargument utan båda begreppen används och bedöms likadant.¹⁶⁷ Därav kommer de båda begreppen i den fortsatta framställningen behandlas som synonymer.

I kommissionens vägledning till direktivet om otillbörliga affärsmetoder beskrivs miljöpåståenden och gröna påståenden som ”metoden att antyda eller på annat sätt skapa intrycket (i ett kommersiellt meddelande, marknadsföring eller reklam) att en vara eller en tjänst har en positiv inverkan eller ingen inverkan alls på miljön eller är mindre miljöskadlig jämfört med konkurrerande produkter eller tjänster”.¹⁶⁸ Även om denna vägledning inte är bindande för nationella domstolar menar PMÖD att definitionen ligger i linje med svensk praxis.¹⁶⁹

I ICC:s miljöreklamregler definieras miljöpåståenden som ”uttalande, direkt eller indirekt, symbol eller grafisk framställning som avser en miljöaspekt hos en produkt, komponent eller förpackning”.¹⁷⁰

All typ av information som symboler, logotyper och grafik kan utgöra ett miljöpåstående. Även ett märkesnamn och dess samverkan med färger, förpackningar, märkningar och reklam i andra medier kan således utgöra ett miljöpåstående.¹⁷¹

¹⁶⁷ Jmf. MD 2011:12; MD 2011:13; MD 2014:9.

¹⁶⁸ Kommissionens vägledning avsnitt 4.1.1.

¹⁶⁹ PMT 1782–21 s.7.

¹⁷⁰ ICC:s miljöreklamregler s.39.

¹⁷¹ Konsumentverket (2021) s.11.

5.2 Generellt om miljöpåståenden

Miljöpåståenden har länge haft ett betydande kommersiellt värde. Konsumenterna har blivit allt mer medvetna om hur konsumtionsvanor påverkar miljön. Vidare är miljöpåståenden av den natur att det är svårt för konsumenterna att kritiskt värdera och bedöma rimligheten i påståenden om produkters miljöfördelar. Den ökade samhällsdebatten och den ökande medvetenheten underlättar dock i viss mån.¹⁷² Det höga kravet på vederhäftighet som gäller vid användningen av miljöpåståenden rättfärdigas med att det är svårt för mottagaren att bedöma riktigheten av ett miljöargument.¹⁷³ Marknadsdomstolen menar att miljöpåståenden typiskt sett har en stor betydelse för genomsnittskonsumenten när den ska fatta ett affärsbeslut.¹⁷⁴

Miljöpåståenden används främst vid marknadsföringen av produkter som typiskt sett är miljöbelastande, vilket gör att den praxis som finns främst rör bedömningen av miljöpåståenden kopplade till sådana produkter. Rönnerbäck menar dock att det mest troliga skulle vara att samma krav kan ställas på allmänna miljöpåståenden även vid marknadsföring av produkter och tjänster som inte typiskt sett är miljöbelastande. Han menar att det även i dessa fall är svårt för konsumenterna att förstå innebörden av vaga och allmänna miljöpåståenden.¹⁷⁵

Inte alla miljöpåståenden som kommer från en näringsidkare kan angripas med marknadsföringslagen. Om påståendet som används inte kan anses ha ett kommersiellt syfte faller det utanför lagens tillämpningsområde.¹⁷⁶ Ett exempel på detta var MD 2007:31, när ett företag på sin hemsida kombinerat information om klimatförändringarna med mindre detaljerad information om

¹⁷² MD 2010:9; MD 2014:9.

¹⁷³ MD 2011:13.

¹⁷⁴ MD 2015:9.

¹⁷⁵ Rönnerbäck (2019) s.164f.

¹⁷⁶ Se Avsnitt 3.2. om lagens gräns mot tryck – och yttrandefrihet.

påbörjade projekt. Framställningen ansågs inte ha som primärt syfte att leda till försäljning och saknade därmed en kommersiell karaktär.

Bevisbördan för att ett påstående som används i marknadsföring är korrekt ligger på näringsidkaren vilket följer av art. 12a i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. För att använda ett miljöpåstående bör näringsidkaren således antingen förfoga över nödvändiga bevis för att kunna styrka sina påståenden eller vara säker på att sådana bevis kan inhämtas och presenteras vid begäran.¹⁷⁷ Denna omvända bevisbörda tillämpas frekvent i praxis och har bekräftats av Högsta domstolen.¹⁷⁸ Det kan anses naturligt i och med att det är näringsidkaren själv som vet vilken fakta ett påstående baseras på samt har tillgång till denna fakta.¹⁷⁹ Om påståendet inte är tydligt preciserat så ska riktigheten av påståendet kunna styrkas för alla nära till hands tolkningar som genomsnittskonsumenten kan ha.¹⁸⁰ Ett allmänt påstående om miljöfördelar uppfattas lätt att gälla produktens hela livscykel, den bevisning som presenteras måste därför i princip ha samma helhetsperspektiv.¹⁸¹

I det fall att miljöpåståendet som används är ett begrepp som finns definierat i annan lag, kan regleringen användas för att fastställa begreppets innebörd. Detta skedde i MD 2015:9 där vägtrafikskattelagen (2006:227) och inkomstskattelagen (1999:1229) användes för att fastställa innebörden av ordet miljöbil.

5.3 Svarta listan

Gällande bedömningen av miljöpåståenden kan punkterna 1–4 samt punkt 10 i svarta listan bli aktuella. Punkt 1 stadgar att det är vilseledande att ”påstå att näringsidkaren har undertecknat en uppförandekod när så inte är fallet”. Detta kan till exempel tillämpas om näringsidkaren påstår att denna har anslutit sig till en uppförandekod om produktens miljöprestanda, när detta egentligen inte

¹⁷⁷ Kommissionens vägledning avsnitt 4.1.1.5.

¹⁷⁸ Se. NJA 2010 s.48 p.7; Bernitz (2020) s.65.

¹⁷⁹ Levin (2014) s.132.

¹⁸⁰ MD 2009:38.

¹⁸¹ MD 2010:9.

har gjorts.¹⁸² Definitionen av uppförandekod framgår av art. 2f direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Rent interna standarder som policyer är inte att anses som en uppförandekod.¹⁸³

Det är även vilseledande att ”uppvisa en förtroendemärkning, kvalitetsmärkning eller motsvarande utan att ha erhållit det nödvändiga tillståndet”, vilket framgår av punkt 2. Detta skulle som exempel vara fallet om en näringsidkare skulle använda sig av en EU-miljömärkning eller den nordiska märkningen Svanen utan tillstånd. Det är även vilseledande enligt punkten 3 att ”påstå att en uppförandekod rekommenderas av ett offentligt eller annat organ när så inte är fallet”. Detta skulle vara fallet om en näringsidkare felaktigt påstår att deras uppförandekod rekommenderas av en nationell miljö- eller konsumentorganisation.¹⁸⁴

I punkt 4 i svarta listan anges att det är vilseledande att ”påstå att en näringsidkare (inklusive dennes affärsmetoder) eller en produkt har godkänts, rekommenderats eller sanktionerats av ett offentligt eller privat organ när så inte är fallet eller påstå detta utan att villkoren för godkännandet, rekommendationen eller sanktioneringen iakttas”. Vidare är det enligt punkten 10 vilseledande att ”framställa konsumenters lagliga rättigheter som utmärkande för näringsidkarens erbjudande”. Det innebär att en näringsidkare inte får marknadsföra att en produkt inte innehåller vissa ämnen, om detta ämne redan är förbjudet enligt nationell lagstiftning.¹⁸⁵

5.4 Vilseledande marknadsföring

I 10 § 2 st 2 p MFL nämns att förbudet mot vilseledande framställningar gäller särskilt i frågan om produkters/tjänsters inverkan på hälsa och miljö. Denna punkt har ingen motsvarighet i direktivet om otillbörliga affärsmetoder men har en lång tradition i den svenska praxisen.¹⁸⁶

¹⁸² Kommissionens vägledning avsnitt 4.1.1.6.

¹⁸³ Holtz (2017) s.335.

¹⁸⁴ Kommissionens vägledning avsnitt 4.1.1.6.

¹⁸⁵ Kommissionens vägledning avsnitt 4.1.1.6.

¹⁸⁶ Levin (2014) s.117.

Det följer av art. 6 och art. 7 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder att miljöpåståenden måste vara sanningsenliga, inte får innehålla oriktiga uppgifter och måste presenteras på ett klart, specifikt, korrekt och otvetydigt sätt, för att inte vilseleda konsumenterna. De miljöpåståenden som används ska kunna bevisas på ett begripligt sätt om påståendena bestrids.¹⁸⁷

En näringsidkare som använder ett miljöpåstående i sin marknadsföring ska kunna visa att påståendet stämmer. Om så inte är fallet anses påståendet ovederhäftigt och vilseledande. Vilket framgår av kommissionens vägledning och av svensk praxis.¹⁸⁸ Ett miljöpåstående kan även vara vilseledande om det vilseleder eller sannolikt kommer vilseleda genomsnittskonsumenten, även om informationen är korrekt i sak.¹⁸⁹

MD 2011:12 rörde marknadsföringen av en bil som miljövänlig. I domen hänvisade domstolen till MD 1991:11 och MD 2000:4 och samma bedömningsgrunder gjordes i förhållande till den nu gällande marknadsföringslagen. För att bedöma kravet på vederhäftighet i förhållande till ordet miljövänlig tog domstolen vägledning i ICC-koden. ICC-koden angav att vaga eller ospecifika påståenden om en positiv miljöpåverkan endast får användas om påståendet är giltigt under alla rimliga förhållanden eller om det kvalificeras. Domstolen förde även en diskussion om hur ordet miljövänlig idag kan uppfattas mer som ett relativt begrepp. Näringsidkaren i målet presenterade en marknadsundersökning som visade att genomsnittskonsumenten förstår att en bil som betecknas som miljövänlig i vart fall medför en mindre belastning på miljön än andra bilar. Domstolen kom dock ändå till slutsatsen att begreppet miljövänligt var för opreciserat och att det därför fanns en uppenbar risk att konsumenten vilseleds om produktens miljöfördelar. Även i kommissionens vägledning till direktivet om otillbörliga affärsmetoder framgår att vaga och allmänna påståenden med

¹⁸⁷ Kommissionens vägledning avsnitt 4.1.2.

¹⁸⁸ MD 2011:12; MD 2014:11; Kommissionens vägledning avsnitt 4.1.3.

¹⁸⁹ Kommissionens vägledning avsnitt 4.1.1.3.

all sannolikhet är vilseledande om de miljövinster som presenteras inte kan bevisas.¹⁹⁰

I MD 2011:12 förtydligade domstolen att det inte var uteslutet att marknadsföra en bil som miljövänlig. Men om ett sådant vagt miljöpåstående används måste det klart och tydligt framgå vilka miljöfördelar som åsyftas. Den gjorda preciseringen ska vara tydligt framträdande, lätt att förstå och placerad i omedelbar närhet till det miljöpåstående som ska kvalificeras, eller att det på något annat sätt säkerställs att påståendet och preciseringen läses ihop. Domstolen förtydligade även att det ligger i sakens natur att uttrycket miljövänlig inte kan användas om det är frågan om egenskaper med enbart en marginell betydelse för miljön. Användningen av uttrycket miljövänlig ansågs i det aktuella fallet både strida mot god affärssed enligt 5 § MFL och vara vilseledande enligt 10 § 2 st. MFL.

Även i kommissionens vägledning framgår att om ett vagt påstående används så måste den tillhörande preciseringen vara tillräckligt detaljerad så att påståendet inte kan uppfattas på något annat sätt än vad näringsidkaren avsett.¹⁹¹ Preciseringen ska placeras på ett sätt så att det är möjligt för konsumenten att förstå sambandet mellan miljöpåståendet och den kompletterande informationen. Om det inte finns utrymme för en precisering av miljöpåståendet bör påståendet i allmänhet inte göras.¹⁹² I PMT 1782–21 förtydligade PMÖD igen att en kvalificering bör ske i omedelbar närhet till det gjorda påståendet.

I det ovan nämnda fallet, MD 2011:12, prövades även påståenden som ”miljövänliga dieselmotorer”, ”gynna miljön” och ”bra för miljön”. Dessa påståenden förekom i en broschyr där biltillverkaren beskrev sitt miljöarbete. Eftersom bilmodellen hade de fördelar som förmedlades i broschyren och detta kunde bevisas ansågs de ge en rättvisande totalbild. Därmed ansågs påståendena inte strida mot god marknadsföringssed eller vara vilseledande. I MD 2014:11 marknadsfördes att en förbränningstolett kunde ”rädda

¹⁹⁰ Kommissionens vägledning avsnitt 4.1.1.3.

¹⁹¹ Kommissionens vägledning avsnitt 4.1.1.3.

¹⁹² Kommissionens vägledning avsnitt 4.1.1.4.

östersjön”. Domstolen ansåg att detta var ett miljöpåstående och då näringsidkaren inte presenterade någon bevisning för att styrka påståendet ansågs det ovederhäftigt och vilseledande.

Till skillnad från 5 § MFL innehåller 10 § och 18 § MFL inga direkta hänvisningar till utomrättsliga normer. Det leder till frågan i vad mån ICC-koden kan få betydelse även vid en prövning om vilseledande marknadsföring. I MD 2011:12 ansågs marknadsföringen strida mot både 5 § och 10 § MFL, på så sätt prövade domstolen båda parallellt och ICC-koden kunde göras gällande i den svenska rättstillämpningen. Rönnerbäck menar att detta rättsfall hade kunnat tolkas som att en hänvisning till ICC-koden kan göras vid bedömning enligt både 5 § MFL och 10 § MFL. Rönnerbäck är av uppfattningen att en hänvisning till ICC-koden utanför 5 § MFL kan förekomma, men att bestämmelserna i sådana fall inte kan anses ha samma vikt som vid tillämpningen av 5 § MFL.¹⁹³

Av kommissionens vägledning framgår att det kan vara vilseledande enligt art. 6 direktivet om otillbörliga affärsmetoder att i ett påstående enbart betona en av flera effekter som produkten har på miljön. På samma sätt kan det vara vilseledande att betona positiva effekter när dessa är marginella eller när den totala miljöpåverkan av produktens livscykel är negativ.¹⁹⁴ Om ett miljöpåstående görs där det är oklart om påståendet omfattar hela produkten eller enbart vissa delar av produkten kan detta vara vilseledande enligt art. 7.2. direktivet om otillbörliga affärsmetoder.¹⁹⁵ Miljöpåståenden bör under alla omständigheter avse aspekter som är väsentliga sett till produktens sammanlagda miljöpåverkan under hela livscykeln.¹⁹⁶

5.5 Jämförande marknadsföring

Ofta används miljöpåståenden på så sätt att det framstår som kvalitativa fördelar hos en produkt i jämförelse med liknande produkter, därför kan

¹⁹³ Rönnerbäck (2019) s.178ff.

¹⁹⁴ Kommissionens vägledning avsnitt 4.1.1.3.

¹⁹⁵ Kommissionens vägledning avsnitt 4.1.1.4.

¹⁹⁶ Kommissionens vägledning avsnitt 4.1.1.3.

reglerna i 18 § MFL om jämförande reklam ofta tillämpas.¹⁹⁷ Miljöargument används vanligen vid jämförande reklam antingen för att höja sin egen produkt eller för att sänka konkurrentens produkt. Det blir alltså frågan om en form av misskreditering eller vilseledande jämförande reklam.¹⁹⁸

Det är däremot inte, som anförts ovan, förbjudet att framställa sig själv på positivt sätt och konkurrenten negativt. Men de uppgifter som används får inte vara felaktiga, irrelevanta, överdrivna eller onödigt nedsättande.¹⁹⁹ I MD 2000:31 framförde domstolen att det ställs särskilt höga krav på vederhäftigheten vid jämförande reklam. Detta med anledning av att jämförande reklam förmedlar ett intryck av objektivitet och därför inger ett speciellt förtroende hos konsumenten. I MD 2006:33 utvecklade domstolen vidare att den jämförelsen som görs måste vara representativ och omfatta ett rättvist urval av produkter. Det krävs att uppgifterna är aktuella och att de skillnader som framkommer inte överdramatiseras. Jämförelsen måste även ge en rättvisande totalbild.

Att en jämförelse ska ge en rättvisande totalbild betyder att samtliga relevanta element hos produkten eller tjänsterna måste omfattas. Element som kan påverka helhetsbilden får inte exkluderas. För att en jämförelse ska vara rättvisande krävs att urval och formulering av jämförelseparametrarna sker noggrant.²⁰⁰

Av ICC:s miljöreklamregler framgår att jämförande påståenden ska vara preciserade och grunden för jämförelsen ska tydligt framgå. Ett påstående om en miljömässig överlägsenhet får enbart göras om en fördel av väsentlig betydelse kan påvisas.²⁰¹

Rönnerbäck är av den uppfattningen att kraven på jämförande reklam bör ställas högre när det handlar om sänkande jämförande marknadsföring, det vill säga när konkurrentens produkter framställs som dåliga, än vid höjande

¹⁹⁷ Bengtsson (2008) s.14.

¹⁹⁸ Rönnerbäck (2019) s.171.

¹⁹⁹ Levin (2014) s.189f.

²⁰⁰ Bengtsson (2008) s.15.

²⁰¹ Art. D3 ICC:s miljöreklamregler.

marknadsföring, där den egna produktens fördelar i förhållande till konkurrenten förmedlas.²⁰² I MD 2008:10 ansåg domstolen att det var misskrediterande att peka ut konkurrenten som ”Europas värsta miljöbov”.

5.6 God marknadsföringssed

I MD 2014:9 nämnde domstolen MD 1991:11 och MD 2000:4 vid redogörelsen av de rättsliga utgångspunkterna om miljöpåståenden i marknadsföring. Det centrala vid användningen av miljöargument är att det ska klargöras att begreppen används med relativ innebörd, att det preciseras vilka miljöeffekter som åsyftas samt att den jämförelse som görs ska ge en rättvisande totalbild. I fallet ansåg domstolen, med vägledning i ICC-koden, att den aktuella reklamfilmen framkallade en oro för miljön och klimatet och därav anspelade på mottagarens rädsla, varför reklamen inte var förenlig med god marknadsföringssed.

Av ICC-koden framgår att vaga eller ospecifika påståenden om miljöpåverkan, som kan uppfattas på olika sätt, endast får användas om de utan reservation är giltiga under alla förutsägbara förhållanden. Om så inte är fallet måste de kvalificeras för att få användas. Ett påstående som ger intrycket att en produkt inte har någon eller enbart positiv miljöpåverkan får enbart användas utan kvalificering om påståendet kan verifieras med mycket betryggande bevisning. En kvalificering måste placeras i omedelbar närhet till det påstående som görs eller om näringsidkaren på annat sätt kan säkerställa att de läses ihop.²⁰³

De miljöpåståenden som görs ska vara relevanta för produkten ifråga och ska hänföras till aspekter som finns eller som sannolikt kan uppstå under produktens livscykel. Det ska även framgå vad påståendet avser, produkten, förpackningen eller en viss beståndsdel.²⁰⁴ Miljöpåståenden får heller inte vara baserade på frånvaron av en beståndsdel eller egenskap som aldrig varit förbundna med den aktuella produktkategorin. Likaså får egenskaper som

²⁰² Rönnerbäck (2019) s.175.

²⁰³ Art. D1 ICC:s miljöreklamregler.

²⁰⁴ Art. D1 ICC:s miljöreklamregler.

förekommer hos de flesta produkter i produktkategorin inte framställas som unika eller speciellt utmärkande.²⁰⁵ Marknadsföringen får heller inte vara utformad på ett sätt så att konsumentens oro och känsla för miljön utnyttjas eller att deras eventuella brist på kunskap i miljöfrågor utnyttjas.²⁰⁶

5.7 Särskilt om miljömärkningar

Syftet med miljömärkningar är att underlätta för konsumenter att göra hållbara val. Det finns idag en rad olika miljömärkningar som ställer olika krav vad det gäller miljö, hållbart ansvarstagande med mera.²⁰⁷ Det finns globala standarder utvecklade av Internationella standardiseringsorganisationen (ISO) där miljömärkningar och miljöpåståenden delas in i tre olika typer. Miljömärkning typ I följer ISO standarden ISO 14024:2018. För att en miljömärkning ska klassas som typ I ska den utfärdas av en oberoende tredje part och miljökriterierna ska bedömas utifrån hela livscykeln.²⁰⁸ Typ II miljömärkning regleras av ISO 14021:2016 och berör egna miljöuttalanden, både i text och genom symboler. Kraven är att miljöuttalandet ska vara sant och kunna verifieras.²⁰⁹ Men det ställs inga krav på att påståendet ska kontrolleras av tredje part.²¹⁰ Typ III miljömärkning regleras av ISO 14025:2006 och rör miljövarudeklarationer.

I Sverige är den nordiska miljömärkningen Svanen vanligast förekommande.²¹¹ Inom EU finns ett gemensamt miljömärkesprogram, EU-miljömärket som är ett frivilligt unionsprogram för ett miljömärke som tilldelas produkter som har reducerad miljöpåverkan under hela sin livscykel.²¹² Både Svanen och EU-miljömärket uppfyller kraven för typ I miljömärkningar.²¹³

²⁰⁵ Art. D4 ICC:S miljöreklamregler.

²⁰⁶ Art. D1 ICC:s miljöreklamregler.

²⁰⁷ 2015/16:RFR9 s.7.

²⁰⁸ Art. 3.1 och art 5.6.1. i ISO 14024:2018.

²⁰⁹ Art. 5.7 I ISO 14021:2016.

²¹⁰ 2015/16:RFR9 s.11.

²¹¹ 2015/16:RFR9 s.14.

²¹² Skäl 1 till Europaparlamentets och Rådets förordning (EG) nr 66/2010 av den 25 november 2009 om ett EU-miljömärke.

²¹³ 2015/16:RFR9 s.13ff.

Av ICC:s miljöreklamregler framgår att miljömärken och miljösymboler endast får användas om deras ursprung klart framgår och inget missförstånd rimligen kan uppstå beträffande deras innebörd. Symboler och märkningar får inte användas på ett sätt som kan ge ett oriktigt intryck av officiellt godkännande eller tredjepartscertifiering.²¹⁴ Det är således acceptabelt att ett företag utvecklar sina egna miljökrav och använder ett eget märke för att visa att en produkt uppfyller dessa krav förutsatt att det tydligt framgår att det är frågan om just egna normer och inte externa.²¹⁵

Enbart det faktum att en produkt har erhållit en viss miljömärkning innebär inte att den kan marknadsföras som miljövänlig. I MD 2011:13 marknadsfördes ett golvlim som erhållit miljömärkningen Svanen som miljövänligt. Domstolen menade att en miljömärkning visserligen erhålls utifrån vissa förutbestämda kriterier vilket i det aktuella fallet innebär att produkten har en reducerad miljöpåverkan i förhållande till produkter i samma kategori. Men detta uppfyller inte det höga krav på vederhäftighet som gäller för miljöpåståenden enligt marknadsföringslagen.

Miljömärkningar, särskilt i de fall där de innehåller ord som ”eco” och ”organic”, är att anse som miljöpåståenden som måste kvalificeras. Detta slog PMÖD fast i PMT 1782–21. Domstolen menade att som huvudregel måste märkningens innebörd eller betydelse klargöras för konsumenten. Om certifieringen kommer från ett offentligt miljömärkesprogram, eller ett robust miljömarke som kontrolleras av tredje part så räcker det att hänvisa till certifieringen utan ytterligare preciseringar. Som exempel på sådana miljömärkningar gavs EU-miljömärket eller det nordiska miljömärket Svanen. I fallet handlade det om i branschen kända tredjepartscertifieringar som dessutom förekom i Konsumentverkets information om certifieringar. Men domstolen ansåg ändå att miljömärkningarna inte var kända i så stor utsträckning att ingen kvalificering skulle krävas. Certifieringarna skulle

²¹⁴ Art. D5 i ICC:s miljöreklamregler.

²¹⁵ ICC:s miljö- och klimatriktlinjer s. 11.

således ha kombinerats med information om innebörden av certifieringen i omedelbar närhet till påståendet.²¹⁶

Även EU-kommissionen anger i sin vägledning till direktivet om otillbörliga affärsmetoder att genomsnittskonsumenten inte kan förväntas känna till vikten och betydelsen av olika offentliga och privata uppförandekoder, märkningssystem, certifieringar och logotyper. En näringsidkare ska därför informera om den relevanta innebörden i samband med hänvisningen till certifieringen i fråga. Det ska finnas en hänvisning till var all information om certifieringen kan hittas samt om certifieringen kommer från en tredje part eller ej. Det räcker alltså inte i allmänhet med att i korthet hänvisa till en tredjepartscertifiering. Om en näringsidkare använder sig av privata märkningar och certifieringar så bör kriterierna för märkningen enkelt finnas att tillgå. Kriterierna bör även visa tydliga miljöfördelar jämfört med konkurrerande produkter. Det bör även framgå vad märkningen innebär och just att den är privat.²¹⁷

En näringsidkare kan även välja att ansluta sig till vissa uppförandekoder som innebär åtaganden inom till exempel miljöskydd eller ett särskilt miljövänligt beteende. Om en näringsidkare marknadsfört att den anslutit sig till en sådan uppförandekod, men sedan inte följer den kan det vara vilseledande enligt art. 6 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Det krävs i sådana fall att den påstådda efterlevnaden av påståendet påverkar eller sannolikt påverkar konsumentens affärsbeslut. Att hänvisa till en uppförandekod genom till exempel en logotyp men sedan inte följa denna kan även, som ovan beskrivits²¹⁸, strida mot punkt 4 i svarta listan.²¹⁹

²¹⁶ PMT 1782–21 s.7-10.

²¹⁷ Kommissionens vägledning avsnitt 4.1.1.3.

²¹⁸ Se avsnitt 5.3 om svarta listan.

²¹⁹ Kommissionens vägledning avsnitt 4.1.1.3.

6 Sammanfattning av rättsutvecklingen fram tills idag

6.1 Generellt

Det har skett en utveckling där konsumenter har blivit mer och mer medvetna om hur deras konsumtionsvanor har en miljöpåverkan. Miljöpåståenden har i takt med detta fått ett betydande kommersiellt värde.

Sedan den första marknadsföringslagen infördes 1970 har vissa förändringar skett. Den största förändringen är att regleringen kring otillbörlig marknadsföring har blivit mer och mer detaljerad. Men vad gäller miljöpåståenden har dessa sedan början till stor del hanterats med grund i förbudet mot vilseledande marknadsföring.

Till en början innehöll lagen enbart ett förbud mot att uppsåtligen använda vilseledande framställningar. Sedan innehöll lagen ett straffrättsligt förbud mot vilseledande framställningar. Det var först i 1995 års MFL som ett förbud, likt det som finns idag, mot vilseledande marknadsföring infördes. Men även i de tidigare lagarna bedömdes ovederhäftiga miljöpåståenden som vilseledande och därmed otillbörliga enligt det generella förbudet mot otillbörlig marknadsföring.

Denna utredning visar att inga större reformer har gjorts på marknadsföringsområdet som drastiskt har förändrat bedömningen om när ett miljöpåstående är vilseledande, utan utvecklingen har främst handlat om att förtydliga vilka krav som kan ställas på den näringsidkare som vill använda ett miljöpåstående.

Till en början fanns ingen reglering rörande jämförande reklam. Jämförande reklam har varit tillåtet sedan införandet av den första marknadsföringslagen. I propositionen framgick att en jämförelse skulle vara vederhäftig, representativ och ge en rättvisande totalbild. Dessa krav har sedan fortsatt att

gälla och bekräftats genom olika rättsfall genom åren. Genom praxis har förtydligats att en jämförelse inte heller får vara irrelevant eller onödigt nedsättande. Om miljöpåståendet används för att jämföra den egna produkten med en konkurrents så ställs även då särskilt höga krav på vederhäftigheten.

Den rättsfallsstudie som gjorts visar på att de allra flesta miljöpåståenden som prövats är otillbörliga just för att de är vilseledande. Men ett miljöpåstående som inte är vilseledande kan ändå vara otillbörligt om det anses strida mot god marknadsföringssed. Det kan vara fallet om påståendet görs på ett sådant sätt att konsumenters rädsla och oro för miljöpåverkan utnyttjas. Det framgår både av praxis och av kommissionens vägledning att det strider mot god marknadsföringssed.

6.2 Vederhäftighet

Utmaningen med miljöpåståenden har alltid varit att på ett konkret sätt kunna visa på dess riktighet. En grundtanke sedan införandet av regleringen har varit att ovederhäftiga påståenden i marknadsföring inte kan tillåtas. Redan 1989 konstaterade domstolen att det bör gälla ett särskilt högt krav på vederhäftigheten vid användningen av miljöpåståenden. Anledningen till detta krav är att det är svårt för konsumenter att kritiskt värdera vad ett miljöpåstående faktiskt betyder. Det bekräftades även av lagstiftaren i propositionen till 1995 års MFL där det angavs att det var av vikt att det ställs höga krav på vederhäftigheten av miljöpåståenden.

Den rättsfallsstudie som genomförts visar att de flesta domar har handlat om miljöpåståenden som inte kunnat bevisas. Domstolen kom under 1990-talet att förtydliga att de miljöpåståenden som görs ska gälla hela produkten och att påståendet måste bedömas utifrån produktens hela livscykel.

I de fall där påståendet som används har gått att definiera med hjälp av till exempel annan lagstiftning, så har detta gjorts. I sådana fall har det varit upp till näringsidkaren att bevisa att den marknadsförda produkten lever upp till

den definitionen som finns. I dessa fall har bedömningen kring om påståendet är vederhäftigt varit mindre komplicerat.²²⁰

Vad det gäller allmänt hållna miljöpåståenden som att något är miljövänligt, ligger problematiken i att ett uttryck som miljövänlig inte har någon tydlig definition. Frågan har då istället varit om det ska vara tillåtet att använda ett sådant allmänt uttryck.

Denna framställning visar på att en viss förändring har skett. I MD 1990:20 menade domstolen att ett miljöargument kunde användas om en produkt som har en negativ inverkan på miljön, bara det kunde visas hur produkten ur miljöhänseende skiljde sig från konkurrenterna. I MD 1991:11 och MD 2000:4 gjorde domstolen däremot en hårdare bedömning och menade att det var uppenbart vilseledande att använda ordet miljövänlig vid marknadsföringen av typiskt sett miljöbelastande produkter. Men i MD 2011:12 förde domstolen ett mer nyanserat resonemang. Domstolen valde att förtydliga att det inte var uteslutet att marknadsföra en typiskt sett miljöbelastad produkt som miljövänlig, men för att få göra detta skulle ett antal krav vara uppfyllda. Det skulle tydligt framgå vilka miljöfördelar som åsyftades med begreppet samt att den precisering som gjordes var tvungen att vara tydligt framträdande, lätt att förstå samt placerad i omedelbar närhet till det allmänna påståendet.

Det höga kravet på vederhäftighet som domstolen slog fast redan 1989 gäller fortfarande. Utgångspunkten är vad domstolen slog fast i MD 1991:11 och MD 2000:4, att vid användandet av miljöpåståenden ska påståendet användas med relativ innebörd, det ska preciseras vilka miljöeffekter som åsyftas och användningen ska ge en rättvisande totalbild.

Det är upp till näringsidkaren att kunna styrka riktigheten i det använda påståendet. En näringsidkare som vill använda sig av ett miljöpåstående bör därför antingen förfoga över nödvändiga bevis för att kunna styrka påståendet

²²⁰ MD 1992:12 som rörde påståendet ”ekologiskt nedbrytbart”; MD 1994:32 som rörde påståendet ”utan ämnen som är skadliga för hälsa och miljö” samt ”naturliga ingredienser”.

eller vara säker på att sådana bevis kan inhämtas och presenteras om påståendet skulle ifrågasättas.

6.3 Miljömärkningar

Miljömärkningars ställning som bevis för att en viss produkt har miljömässiga fördelar diskuterades först i propositionen till 1995 års MFL. En remissinstans framförde att en etablerad miljömärkning borde vara tillräckligt för att uppnå det höga kravet på vederhäftighet som gällde för miljöpåståenden. Regeringen uttalade då att en korrekt användning av ett miljömärke inte skulle anses vilseledande. Detta kom dock aldrig till någon domstolsprövning. Enligt nu gällande marknadsföringslag är det dock klart att en miljömärkning inte är ett tillräckligt bevis för att kunna påstå att en produkt är miljövänlig.

Miljömärkningar får inte bara betydelse i form av bevis för miljövänlighet, utan de har även diskuterats i frågan om de i sig ska anses utgöra miljöpåståenden. Frågan klargjordes nyligen av PMÖD i PMT 1782–21 och nu får det anses stå klart att en näringsidkare som använder ett miljömärke, som inte kommer från ett robust miljömärkesprogram som kontrolleras av tredje part, även måste precisera vad märkningen innebär på samma sätt som gäller för övriga miljöpåståenden.

Detta innebär däremot inte att det finns något förbud för näringsidkare att använda sig av miljömärkningar. Om det handlar om robusta miljömärken som kontrolleras av tredje part som till exempel miljömärket Svanen eller EU-miljömärket, så kan näringsidkaren använda miljömärket utan kvalificering. Handlar det om andra miljömärkningar måste däremot en kvalificering ske och samma krav som för övriga miljöpåståenden ska vara uppfyllda.

Det finns heller inget som hindrar företag från att utveckla egna miljökrav och använda ett eget miljömärke för att visa att en särskild produkt uppfyller dessa krav. Det måste bara tydligt framgå att det är frågan om egna normer och inte externa.

Utredningen visar att ett specificerat och tydligt miljöpåstående tenderar att leda till färre problem. Ett specificerat påstående är enklare för näringsidkaren att bevisa. Ett miljöpåstående som är specificerat används med sin relativa innebörd och det är tydligt för konsumenten vilka miljöeffekter som åsyftas.

Är påståendet däremot allmänt, som till exempel påståendet om att något är miljövänligt eller klimatsmart, då tenderar det bli svårare för näringsidkaren att nå upp till det höga kravet på vederhäftighet. Ett allmänt påstående uppfattas i de flesta fall gälla produktens hela livscykel, vilket ställer höga krav på den bevisning som näringsidkaren ska presentera. Ett allmänt miljöpåstående måste preciseras för att inte bli vilseledande. Det måste alltså klart och tydligt framgå vilka miljöfördelar som åsyftas för att det inte ska bli vilseledande. Preciseringsen ska enligt praxis från PMÖD placeras i omedelbar närhet till det gjorda påståendet. Preciseringsen ska även vara tydligt framträdande och lätt att förstå.

6.4 EU-harmoniseringen

I och med implementeringen av direktivet om otillbörliga affärsmetoder blev den svenska marknadsföringslagstiftningen ännu mer detaljerad. Systemet med den svarta listan innebar mer specificerade förbud på ett sätt som de tidigare marknadsföringslagarna inte haft. Vissa av de förbud som finns i den svarta listan är dock sådant som även tidigare förbjudits enligt svensk praxis. Som exempel är det enligt punkt 2 i den svarta listan inte tillåtet att använda en förtroendemärkning som Svanen, utan att ha tillstånd för detta. Detta klassades redan år 2004 av Marknadsdomstolen som vilseledande marknadsföring i MD 2004:15.

Skillnaden med att detta nu förbjuds i den svarta listan är att transaktionstestet inte får någon betydelse, marknadsföringsåtgärden behöver således inte ha någon påverkan på genomsnittskonsumetens affärsbeslut. Denna utredning har dock visat att transaktionstestet inte har fått så stor betydelse i frågan om miljöpåståenden. Domarna saknar ofta något vidare resonemang kring ett miljöpåståendes påverkan på genomsnittskonsumetens affärsbeslut. Det har

i vissa fall kort konstaterats att miljöpåståenden typiskt sett har en stor betydelse för genomsnittskonsumenten när den överväger ett affärsbeslut.

Genom kommissionens vägledning till direktivet om otillbörliga affärsmetoder får domstolarna ytterligare underlag för bedömningen om när ett påstående kan vara vilseledande. Mycket av det som framgår av kommissionens vägledning är dock sådant som även är fastställt genom svensk praxis. Som till exempel att vaga och allmänna miljöpåståenden sannolikt är vilseledande och att falsk information är vilseledande, men även att bedömningen ska göras utifrån produktens hela livscykel. Vidare får påståendet inte röra frånvaron av en beståndsdel som aldrig har varit förbunden med den aktuella produktkategorin.

7 Förslag till nytt direktiv

7.1 Generellt

Den 30 mars 2022 lade EU-kommissionen fram ett förslag till ett nytt direktiv som, om det genomförs, kommer innebära en ändring i direktivet om otillbörliga affärsmetoder.²²¹ Förslaget är i skrivande stund under den första behandlingen i rådet.²²² Förslaget är en del av ett lagpaket inom ramen för den europeiska gröna given.²²³

Den dåvarande svenska regeringen²²⁴ välkomnade förslaget och ställde sig bakom ambitionen att genom en stärkt konsumentmakt bidra till att motverka falska miljöpåståenden. Regeringen ansåg att det var viktigt att de regler som slutligen införs innebär en välgjord avvägning mellan ett starkt konsumentskydd, ett effektivt miljöskydd och näringsidkarnas intressen.²²⁵

Det föreslagna nya direktivet bygger på att söka lösa två identifierade huvudproblem. Det första problemet är att konsumenter saknar tillförlitlig information vid försäljningsstället för att kunna ta miljömässigt hållbara konsumtionsval. Det andra problemet är att konsumenter konfronteras med vilseledande affärsmetoder när det gäller produkternas hållbarhet. Det andra problemet kan även delas upp i ett antal delproblem varav två lyder: konsumenterna konfronteras med otydliga eller dåligt underbyggda miljöpåståenden samt konsumenter konfronteras med hållbarhetsmärkningar och digitala informationsverktyg som inte alltid är tydliga eller trovärdiga.²²⁶

I det inledande arbetet med förslaget till nytt direktiv gjordes en analys av alternativa lösningar på dessa problem. Som lösning på problemen föreslogs

²²¹ Förslag till Europaparlamentet och rådets direktiv om ändring av direktiven 2005/29/EG och 2011/83/EU vad gäller mer konsumentmakt i den gröna omställningen genom bättre skydd mot otillbörliga affärsmetoder och bättre information. (förslag till nytt direktiv).

²²² Procedure 2022/0092/COD.

²²³ 2021/22:FPM79 s. 1.

²²⁴ Regeringen 2022-05-03.

²²⁵ 2021/22:FPM79 s. 2.

²²⁶ Förslag till nytt direktiv s.10f.

att införa ett förbud mot ogrundade allmänna eller vaga miljöpåståenden samt att fastställa kriterier för att bedöma när miljöpåståenden är tillbörliga. Vidare rekommenderades även att fastställa kriterier för att bedöma om hållbarhetsmärkningar och digitala informationsverktyg är tillbörliga.²²⁷

Målsättningen är att det föreslagna nya direktivet ska bemöta otillbörliga affärsmetoder som hindrar konsumenter från att göra hållbara konsumtionsval. Affärsmetoder som ska hindras är vilseledande miljöpåståenden samt icke-transparenta och otillförlitliga hållbarhetsmärkningar. Genom att tillförsäkra att de miljöpåståenden som en näringsidkare gör är tillbörliga, kommer konsumenter enklare kunna välja produkter som faktiskt är bättre för miljön. Detta leder till en hållbar konsumtion och uppmuntrar en konkurrens mot mer hållbara produkter.²²⁸

Det nya direktivet kommer vara allmänt utformat men kompletteras av mer detaljerade regleringar, särskilt kring livsmedelsmärkningar och miljömärkningar.²²⁹

I direktivet införs även en definition av vad som är ett miljöpåstående. Definitionen lyder: ”meddelande eller föreläggande som inte är obligatoriskt under unionslagstiftningen eller nationell lagstiftning, inbegripet företräde genom text, bilder, grafik eller symboler av någon form, inbegripet märkning, varumärkesnamn, företagsnamn eller produktnamn, i samband med ett kommersiellt meddelande i vilket anges eller antyds att en produkt eller näringsidkare har positiv eller ingen miljöpåverkan eller är mindre skadlig för miljön än andra produkter eller näringsidkare, eller har förbättrat sin påverkan över tid”.²³⁰

Innan regeringen tar ställning till ett förslag skickas det ut på remiss till berörda myndigheter, organisationer, kommuner och andra intressenter. På så vis kan förslagen bli mer allsidigt belysta och konsekvenserna bli

²²⁷ Förslag till nytt direktiv s. 11.

²²⁸ Skäl 1 till förslag till nytt direktiv.

²²⁹ Konsekvensanalys s.4.

²³⁰ Art. 1.1 i förslag till nytt direktiv.

klarlagda.²³¹ Sveriges annonsörer påpekade i sitt remissvar att direktivet om otillbörliga affärsmetoder redan tillhandahåller en stark rättslig ram för att säkerställa att näringsidkare inte felaktigt hävdar att deras produkter är miljövänliga. Sådana påståenden måste redan idag framställas på ett lagligt, hederligt och vederhäftigt vis.²³²

Livsmedelsverket ställde sig frågande till om och i vilken omfattning de föreslagna ändringarna kommer bidra till de önskade effekterna.²³³ Naturvårdsverket menade att reglerna generellt sätt kan lämna ett för stort tolkningsutrymme vilket riskerar att leda till kryphål och därmed även försvåra naturvårdsverkets tillsyn.²³⁴

7.2 Uppdatering av svarta listan

7.2.1 Generellt

Den svarta listan föreslås uppdateras med ytterligare tio affärsmetoder som under alla omständigheter ska anses otillbörliga. Fyra av dessa rör miljöpåståenden och är följande: ”Uppvisa en hållbarhetsmärkning som inte grundas på ett certifieringssystem eller som inte fastställts av offentliga myndigheter”, ”göra ett allmänt miljöpåstående för vilket näringsidkaren inte kan styrka erkänd utmärktmiljöprestanda som är relevant för påståendet”, ”göra ett miljöpåstående om hela produkten när det faktiskt endast hänför sig till vissa aspekter av produkten” samt ”framställa krav som enligt lag gäller för samtliga produkter inom den relevanta produktkategorin på unionsmarknaden som utmärkande för näringsidkarens erbjudande”.²³⁵ Punkten rörande miljöpåståenden samt punkten om allmänna miljöpåståenden presenteras särskilt i avsnitt 7.2.2. respektive 7.2.3.

I sitt remissvar till det nya förslaget påpekade Advokatsamfundet att en utökning av svarta listan måste anses gå emot den princip som vi i Sverige

²³¹ SB PM 2021:1 s.4.

²³² Sveriges annonsörers remissyttrande s.1.

²³³ Livsmedelsverkets remissyttrande s.1.

²³⁴ Naturvårdsverkets remissyttrande s.1.

²³⁵ Förslag till nytt direktiv s.16.

har inom marknadsföringsrätten, med generalklausuler som ska tolkas enligt praxis och etiska regler. Att detaljreglera varje enskilt förbud på marknadsrättens område leder i slutändan till en lång lista där förbud snabbt blir obsoleta och svårtolkade.²³⁶ Tidningsutgivarna kom med samma kritik.²³⁷

Att göra ett miljöpåstående om hela produkten, när det faktiskt endast hänför sig till vissa aspekter av produkten, är en affärsmetod som bör förbjudas under alla omständigheter och föreslås därför inkluderas i den svarta listan. Som exempel ges att marknadsföra en produkt som ”tillverkad av återvunnet material” när det enbart är förpackningen av produkten som är tillverkad av återvunnet material.²³⁸

Förhoppningen med förbudet mot att göra ett miljöpåstående om hela produkten när det faktiskt hänför sig till vissa aspekter av produkten är att säkerställa lika villkor för alla näringsidkare. På så sätt ska alla näringsidkare kunna göra miljöpåståenden om delar av en produkt så länge det klargörs för konsumenterna att påståendet inte hänför sig till hela produkten utan enbart till en viss aspekt.²³⁹

Konsumentverket menar i sitt remissvar att denna punkt kan träffa många av de vaga påståenden som enligt förändringen av användandet av allmänna påståenden skulle riskera att bli tillåtna (se avsnitt 7.2.3. om konsumentverkets kritik mot punkten om allmänna påståenden).²⁴⁰

Att framställa en egenskap som utmärkande för den marknadsförda produkten, när egenskapen enligt lag gäller som krav för samtliga produkter inom den relevanta marknaden, föreslås också föras in som förbjuden affärsmetod i den svarta listan. Något som kan bli relevant till exempel om en näringsidkare marknadsför att en produkt inte innehåller ett särskilt kemiskt

²³⁶ Sveriges advokatsamfunds remissyttrande s.2.

²³⁷ Tidningsutgivarnas remissyttrande s.2.

²³⁸ Skäl 11 till förslag till nytt direktiv.

²³⁹ Förslag till nytt direktiv s.7.

²⁴⁰ Konsumentverkets remissyttrande s.6.

ämne när detta ämne redan är förbjudet enligt lag för samtliga produkter i denna produktkategori i unionen.²⁴¹

7.2.2 Särskilt om miljömärkningar

Som ovan nämnts föreslås den svarta listan inkludera ett förbud mot att ”uppvisa en hållbarhetsmärkning som inte grundas på ett certifieringssystem eller som inte fastställts av offentliga myndigheter”.²⁴²

Innan förslaget till nytt direktiv presenterades genomförde kommissionen en konsekvensanalys.²⁴³ I konsekvensanalysen diskuterades hållbarhetsmärkningar särskilt. Hållbarhetsmärkningar används för att marknadsföra en tjänst eller produkt som fördelaktig med hänsyn till dess miljömässiga fördelar.²⁴⁴ I konsekvensanalysen uppmärksammades att det som konsument är svårt att uppfatta skillnaden mellan å ena sidan märkningar vars krav kontrolleras av en utomstående tredje part. Å andra sidan märkningar vars krav kontrolleras av näringsidkaren själv, så kallad självkontroll.²⁴⁵

I nuläget finns ett stort antal miljömärkningar aktiva i EU, ca 230 olika märkningar under 2020. Men tillförlitligheten i de olika märkningarna varierar stort, då nivån av transparens och tillsyn ser väldigt olika ut. Konsekvensanalysen visade att många av de existerande märkningarna hade en bristande insyn. För 27% av de existerande märkningarna gick det inte att hitta information om precis vad märkningen garanterade, varken online eller på förpackningen. Likaså finns ett problem med kredibiliteten av många märkningar. Endast 35% av de analyserade märkningarna krävde någon typ av specifika mätvärden eller data för att kriterierna skulle vara uppfyllda.

²⁴¹ Skäl 13 till förslag till nytt direktiv.

²⁴² Förslag till nytt direktiv s.16.

²⁴³ Impact assessment report accompanying the document Proposal for a directive of the European parliament and of the council amending Directives 2005/29/EC and 2011/83/EU as regards empowering consumers for the green transition through better protection against unfair practices and better information, SWD(2022) 85 final.

²⁴⁴ Konsekvensanalys s.11.

²⁴⁵ Konsekvensanalys s.11f.

Analysen visade även att det förekom märkningar med liten, eller ingen, övervakning kring om kriterierna fortsatt uppfylldes.²⁴⁶

I konsekvensanalysen dras slutsatsen att problemen med miljömärkningarna dels beror på att företag inte får någon vinning av att ge konsumenter pålitlig information, dels att den reglering som finns inte är tillräcklig. Likaså i och med den ökade medvetenheten hos konsumenter finns det ett incitament att marknadsföra produkter som fördelaktiga i miljösynpunkt. Om medlemsländerna skulle börja lösa dessa problem på ett nationellt plan skulle det kunna få problem för den inre marknaden.²⁴⁷

Det föreslagna förbudet innebär att det blir mer reglerat vilka hållbarhetsmärkningar näringsidkaren kan använda sig av vid marknadsföring. Antingen ska de grundas på ett certifieringssystem som uppfyller kraven på transparens och tillförlitlighet eller så ska märkningen ha fastställts av en offentlig myndighet.²⁴⁸ Det föreslås även föras in ett förtydligande om att en hållbarhetsmärkning som ger intryck av att produkten har positiv, ingen eller bättre miljöpåverkan än dess konkurrenter, så ska märkningen i sig anses utgöra ett miljöpåstående.²⁴⁹

Definitionen av en hållbarhetsmärkning föreslås lyda: ”frivillig förtroendemärkning, kvalitetsmärkning eller motsvarande, antingen offentlig eller privat, som syftar till att särskilja och göra reklam för en produkt, ett förfarande eller ett företag, vilket hänvisar till dess miljömässiga eller sociala aspekter eller både och. Detta omfattar inte obligatorisk märkning som krävs enligt unionslagstiftningen eller nationell lagstiftning”.²⁵⁰

Certifieringssystem föreslås definieras som: ”ett kontrollsystem från tredje part som är tillgängligt på transparenta, rättvisa och icke-diskriminerande villkor för samtliga näringsidkare som är villiga och kan uppfylla systemets krav, vilket intygar att en produkt uppfyller vissa villkor, och för vilket det

²⁴⁶ Konsekvensanalys s.11f.

²⁴⁷ Konsekvensanalys s.15.

²⁴⁸ Skäl 7 till förslag till nytt direktiv.

²⁴⁹ Skäl 8 till förslag till nytt direktiv.

²⁵⁰ Art. 1.1 i förslag till nytt direktiv.

föreligger en objektiv övervakning av efterlevnaden som grundas på internationella, unionsrättsliga eller nationella standarder och förfaranden och genomförs av en part som är oberoende av både systemets ägare och näringsidkaren”.²⁵¹

I sitt remissvar menar Svensk dagligvaruhandel att det finns en otydlighet i vad som är en hållbarhetsmärkning. Inom dagligvaruhandeln används inte sällan påståenden som ”närproducerat” i marknadsföringssyfte och om det inte längre tillåts kan det påverka möjligheten att stödja lokala producenter.²⁵²

Ett antal remissinstanser påpekar i sina svar att förslaget kan få oönskade konsekvenser. Livsmedelsverket uppmärksammar att den föreslagna regleringen kräver att det finns eller tas fram system som möjliggör hållbarhetsmärkningar och certifieringsorgan som kan utgöra certifieringarna. En certifiering kommer även innebära ökade kostnader för företag och kan även påverka företag utanför EU som vill exportera till Sverige.²⁵³ Även Jordbruksverket påpekar i sitt remissvar att mindre producenter kan tvingas in i certifieringssystem för att kunna konkurrera.²⁵⁴ Näringslivets regelnämnd menar att de ökade kostnaderna kommer leda till att hållbara produkter blir dyrare vilket i sin tur kan leda till att konsumenterna ändå kommer välja bort dessa produkter.²⁵⁵ Svensk dagligvaruhandel kommer med samma synpunkt och menar att konsumenterna ofta fattar sina beslut baserat på pris och tänker ofta inte på de totala långsiktiga kostnaderna för deras val.²⁵⁶

Miljömärkning Sverige och Naturvårdsverket menar i sitt remissvar att det behöver klargöras vilka krav som ett certifieringssystem ska leva upp till och hur detta ska kunna kontrolleras.²⁵⁷ Miljömärkning Sverige föreslår även att minimikraven som bör ställas är att ett certifieringssystem är transparent,

²⁵¹ Art. 1.1 i förslag till nytt direktiv.

²⁵² Svensk dagligvaruhandels remissyttrande s. 2.

²⁵³ Livsmedelsverkets remissyttrande s.2f.

²⁵⁴ Jordbruksverkets remissyttrande s.2.

²⁵⁵ Näringslivets regelnämnd remissyttrande s.2.

²⁵⁶ Svensk dagligvaruhandels remissyttrande s.4.

²⁵⁷ Miljömärkning Sverige remissyttrande s.1f.; Naturvårdsverkets remissyttrande s.1.

oberoende, tillförlitligt och livscykelbaserat samt att sökandes uppfyllnad av kraven kan verifieras innan hållbarhetsmärkningsen får användas.²⁵⁸ Konsumentverket menar att risken med de lågt ställda kraven är att det nya förbudet istället rättfärdigar användningen av miljömärkningar som bygger på certifieringar med lågt ställda krav. Konsumentverket efterfrågar därför ett förtydligande om att en miljömärkning som bygger på ett certifieringssystem även måste beakta övriga artiklar i direktivet för att inte anses vara vilseledande.²⁵⁹

Livsmedelsverket poängterar i sitt remissvar att kravet kan påverka innovationen på livsmedelsområdet då certifieringarna inte är tillräckligt generella och nya innovationer därav inte kan täckas in och få en hållbarhetsmärkning.²⁶⁰ Även Näringslivets regelnämnd menar att dessa certifieringssystem kan försvåra innovationer på hållbarhetsområdet.²⁶¹

Konsumentverket är i sitt remissvar i övrigt positiv till att företagen nu förbjuds att använda sina egna miljömärkningar. Det belyser även att det är viktigt att bestämmelsen om certifieringssystem inte tolkas e contrario på så sätt att märkningar som inte träffas av förbudet är tillåtna, utan vill gärna se ett förtydligande att även miljömärkningar som inte träffas av svarta listan kan anses vara vilseledande efter en bedömning från fall till fall med grund i direktivets övriga regler.²⁶²

7.2.3 Särskilt om allmänna miljöpåståenden

Det föreslås även, som ovan anges, att svarta listan ska kompletteras med ett förbud mot att använda allmänna miljöpåståenden om inte utmärkt miljöprestanda kan styrkas.²⁶³ Allmänt miljöpåstående ska då definieras som: ”ett uttryckligt miljöpåstående i textform eller i en hållbarhetsmärkning”.²⁶⁴ Som exempel på allmänna miljöpåståenden ges ”miljövänlig”, ”ekovänlig”,

²⁵⁸ Miljömärkning Sverige remissyttrande s.1-2.

²⁵⁹ Konsumentverkets remissyttrande s.3.

²⁶⁰ Livsmedelsverkets remissyttrande s.3.

²⁶¹ Näringslivets regelnämnd remissyttrande s.4.

²⁶² Konsumentverkets remissyttrande s.5.

²⁶³ Bilaga 1 till förslag till nytt direktiv.

²⁶⁴ Art. 1.1 i förslag till direktiv.

”grön”, ”skonsam mot miljön”, ”koldioxidneutral”, ”medveten”, ”ansvarsfull” med mera. Begreppet ”ekologisk nedbrytbar” är ett allmänt påstående, men att däremot skriva ”förpackningen är biologisk nedbrytbar genom en månads hemkompostering” ska inte omfattas av förbudet då det är ett särskilt påstående.²⁶⁵

Det nya förbudet skulle innebära att om en näringsidkare vill använda sig av ett allmänt miljöpåstående så måste utmärkt miljöprestanda kunna styrkas. Påståendet måste dessutom kvalificeras tydligt och synligt i samma medium som påståendet.²⁶⁶ Utmärkt miljöprestanda innebär en miljöprestanda som uppfyller kraven för ett EU-miljömärke, typ I miljömärkesprogram enligt ISO:s standard, eller högsta miljöprestanda enligt annan unionslagstiftning.²⁶⁷ Den utmärkta miljöprestandan bör vara relevant för det gjorda påståendet.²⁶⁸

Genom förbudet mot allmänna miljöpåståenden menar EU-kommissionen att konsumenter skyddas mot grönmålning då de miljöpåståenden som görs måste uppfylla en viss standard. Den tydligare regleringen kommer även underlätta för tillsynsmyndigheterna i deras tillsyn.²⁶⁹

Konsumentverket påpekar i sitt remissvar att det idag finns typ I märkningar enligt ISO:s standard med relativt lågt ställda krav och att bestämmelserna beträffande erkänd utmärkt miljöprestanda därför riskerar att medföra grönmålning.²⁷⁰ Verket påpekar även att förslaget använder andra begrepp än vad som till exempel har använts i kommissionens vägledning till tolkningen av direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Istället för vaga påståenden används begreppet allmänna påståenden och begreppet hållbar används synonymt med begreppet miljö. Verket påpekar även att den föreslagna regleringen kan få oönskade effekter. I nuläget är vaga påståenden generellt sätt vilseledande eftersom det inte är sannolikt att näringsidkaren kan styrka alla de olika betydelser som ett vagt påstående har, men regleringen i förslaget

²⁶⁵ Skäl 9 till förslag till direktiv.

²⁶⁶ Skäl 9 till förslag till direktiv.

²⁶⁷ Art. 1.1 i förslag till nytt direktiv.

²⁶⁸ Skäl 10 till förslag till direktiv.

²⁶⁹ Förslag s.12.

²⁷⁰ Konsumentverkets remissyttrande s.5.

leder till att vaga påståenden verkar tillåtas om en erkänd utmärkt miljöprestanda kan styrkas.²⁷¹ Konsumentverket menar att även om påståenden som inte träffas av förbudet i svarta listan ska prövas enligt de övriga bestämmelserna, kan det bli svårt för berörd tillsynsmyndighet att argumentera för att ett påstående med erkänd utmärkt miljöprestanda är vilseledande.²⁷²

Av skäl 9 i förslag till nytt direktiv framgår att allmänna påståenden som inte är specificerade inte ska vara tillåtna. Det förtydligas även var påståendet ska specificeras, nämligen tydligt och väl synligt i samma medium. Konsumentverket är kritisk till detta då det urvattnar den befintliga skyddsnivån som numera gäller enligt ställningstaganden i vägledning till direktivet om att specificering måste ske i direkt anslutning till påståendet, likaså de krav som ställs i svensk praxis enligt domen PMT 1782–21.²⁷³

Sammanfattningsvis menar Konsumentverket att förbudet mot allmänna miljöpåståenden försvagar regelverket genom att tillåta påståenden som idag skulle förbjudas samt att det utgör ett avsteg från svensk praxis om var placeringen av specificeringen ska vara. Konsumentverket vill antingen se att den nu gällande regleringen kvarstår, eller att vaga påståenden förbjuds helt, oavsett om de specificeras eller inte.²⁷⁴

7.3 Vilseledande marknadsföring

I art. 6 direktivet om otillbörliga affärsmetoder framgår vilka affärsmetoder som ska anses vilseledande. I artikeln specificeras även att vilseledande inte får ske rörande produktens utmärkande egenskaper. Listan över produkters utmärkande egenskaper föreslås utökas till att inkludera bland annat varans ”miljömässiga eller sociala konsekvenser”, ”hållbarhet”, och ”reparerbarhet”.²⁷⁵ I sitt remissvar menar Konsumentverket att miljömässiga

²⁷¹ Konsumentverkets remissyttrande s.1f.

²⁷² Konsumentverkets remissyttrande s.5.

²⁷³ Konsumentverkets remissyttrande s.5.

²⁷⁴ Konsumentverkets remissyttrande s.6.

²⁷⁵ Art. 1.2 i förslag till nytt direktiv.

aspekter redan idag har ansetts vara del av produktens utmärkande egenskaper.²⁷⁶

I art. 6.2. i direktivet om otillbörliga affärsmetoder finns en uppräknning över metoder som, om de medför eller sannolikt kommer medföra att genomsnittskonsumenten fattar ett affärsbeslut den annars inte skulle ha fattat, ska anses vilseledande.

Genom en ändring av art. 6.2. direktivet om otillbörliga affärsmetoder så kan det anses som vilseledande att marknadsföra en produkts/tjänst fördelar om dessa fördelar anses utgöra etablerad praxis på marknaden. Det föreslås även att det bör införas nya krav för att få göra ett påstående som hänför sig till en tjänst/produkts framtida miljöprestanda. Ett sådant påstående måste kombineras med tydliga objektiva och kontrollerbara åtaganden och mål samt ett självständigt kontrollsystem för kontroll av de påstådda målen.²⁷⁷

Förändringen i art. 6.2. i direktivet motiveras med att det blir allt vanligare att klimatrelaterade miljöpåståenden hänför sig till framtida prestationer som till exempel en övergång till koldioxid- och klimatneutralitet. Sådana påståenden bör kunna styrkas genom tydliga, objektiva och kontrollerbara åtaganden och mål från näringsidkaren. För att dessa framtida åtaganden och mål ska kunna kontrolleras bör det även finnas krav på ett oberoende bevakningssystem.²⁷⁸

I sitt remissvar menar Konsumentverket att det redan idag ställs höga krav på bevisningen vid påståenden om framtida prestationer. Verket ställer sig även tveksamma till det föreslagna oberoende övervakningssystemet då kraven på dess utformning är låga. Konsumentverket påpekar att den föreslagna ändringen i så fall istället kan rättfärdiga användandet av vilseledande framtidspåståenden, då de inte kan klassas som vilseledande om de omfattas av ett undermåligt oberoende bevakningssystem.²⁷⁹ Konsumentverket pekade även på att det redan idag finns system för klimatkompensation som sannolikt

²⁷⁶ Konsumentverkets remissyttrande s.4.

²⁷⁷ Art. 1.2 förslag i till nytt direktiv.

²⁷⁸ Skäl 4 till förslag till nytt direktiv.

²⁷⁹ Konsumentverkets remissyttrande s.4.

uppfyller kraven på ett oberoende bevakningssystem, men som trots detta är vilseledande. I sitt remissvar efterfrågade verket även ett förtydligande om att det inte räcker med att uppfylla kravet på ett oberoende bevakningssystem, utan att de övriga kraven i direktivet också måste efterföljas för att ett påstående om en framtida prestation inte ska bli vilseledande.²⁸⁰

Vad det gäller vilseledande underlåtenhet enligt art. 7 direktivet om otilbörliga affärsmetoder föreslås strängare krav på näringsidkare som tillhandahåller tjänster som jämför produkter. Förslaget tar särskilt sikte på informationsverktyg för hållbarhet.²⁸¹ Ett informationsverktyg för hållbarhet ska definieras som ”programvara, inbegripet en webbplats, del av en webbplats eller en applikation som drivs av en näringsidkare eller för dennes räkning, vilket ger konsumenter information om produkters miljömässiga och sociala aspekter eller som jämför produkter i fråga om dessa aspekter”.²⁸² En näringsidkare som tillhandahåller en sådan tjänst måste informera om metoden för jämförelsen, de produkter som jämförs och leverantören till dessa produkter, samt meddela hur informationen hålls uppdaterad, annars ska det anses som vilseledande underlåtenhet.²⁸³ Motiveringen är att förslaget ska hjälpa konsumenter som använder sig av sådana informationsverktyg att fatta mer välgrundade affärsbeslut.²⁸⁴

²⁸⁰ Konsumentverkets remissyttrande s.4.

²⁸¹ Förslag till nytt direktiv s.15f.

²⁸² Art. 1.1 i förslag till nytt direktiv.

²⁸³ Art. 1.3 i förslag till nytt direktiv.

²⁸⁴ Skäl 6 till förslag till nytt direktiv.

8 Analys och slutsats

8.1 Generellt

Huvudsyftet med det föreslagna nya direktivet är att förbjuda otillbörliga affärsmetoder som hindrar konsumenter från att göra hållbara konsumtionsval. De önskade effekterna med ett nytt direktiv är att genom hårdare reglering av miljöpåståenden ska konsumenter kunna lita på de påståenden som de stöter på och på så sätt själva kunna delta i den gröna omställningen med sina konsumtionsval. Likaså ska de näringsidkare som tillhandahåller produkter som är fördelaktiga ur miljösynpunkt ha en konkurrensfördel.

I dagsläget finns ingen lagstadgad definition av vad som är ett miljöpåstående. PMÖD har dock uttalat att den definition som EU-kommissionen slagit fast i sin vägledning till direktivet om otillbörliga affärsmetoder stämmer väl överens med svensk praxis. I vägledningen definieras miljöpåståenden som: ”metoden att antyda eller på annat sätt skapa intrycket (i ett kommersiellt meddelande, marknadsföring eller reklam) att en vara eller en tjänst har en positiv inverkan eller ingen inverkan alls på miljön eller är mindre miljöskadlig jämfört med konkurrerande produkter eller tjänster”.²⁸⁵ I det nya föreslagna direktivet ska det däremot införas en definition av vad som är ett miljöpåstående. Definitionen lyder: ”meddelande eller föreläggande som inte är obligatoriskt under unionslagstiftningen eller nationell lagstiftning, inbegripet företräde genom text, bilder, grafik eller symboler av någon form, inbegripet märkning, varumärkesnamn, företagsnamn eller produktnamn, i samband med ett kommersiellt meddelande i vilket anges eller antyds att en produkt eller näringsidkare har positiv eller ingen miljöpåverkan eller är mindre skadlig för miljön än andra produkter eller näringsidkare, eller har förbättrat sin påverkan över tid”.²⁸⁶ Den föreslagna definitionen får anses vara mer detaljerad än den som används av PMÖD i nuläget. Det förtydligas även att ett miljöpåstående kan ske genom text, bild, grafik eller i annan form. I

²⁸⁵ Kommissionens vägledning avsnitt 4.1.1.

²⁸⁶ Art. 1 i förslag till direktiv.

huvudsak får dock den nya definitionen anses vara mycket lik den nu gällande och bör inte leda till varken någon utvidgning eller inskränkning av begreppet.

Det nya förslaget innebär att det under alla omständigheter blir förbjudet att i marknadsföring göra miljöpåståenden som enbart kan hänföras till delar av den marknadsförda produkten. I svensk praxis bedömdes detta som vilseledande av domstolen i MD 1992:23. Förslaget innebär således ingen större förändring i det svenska rättsläget mer än att ett miljöpåstående som enbart hänför sig till delar av produkten inte behöver gå igenom transaktionstestet.

8.2 Svarta listan

Det föreslagna direktivet innebär en utökning av den svarta listan. Detta innebär att transaktionstestet får en mindre betydelse i och med att metoderna som framgår av svarta listan är att anse som otillbörliga utan att deras påverkan på mottagarens affärsbeslut behöver prövas. Vad det gäller miljöpåståenden har inte transaktionstestet haft någon avgörande roll. Prövningen av om en marknadsföringsåtgärd är vilseledande samt påverkar genomsnittskonsumenten i sitt affärsbeslut ska ske i ett sammanhang. Just påverkan på genomsnittskonsumenten är inget som varit avgörande i något av målen med vilseledande miljöpåståenden. Redan innan transaktionstestet infördes i svensk rätt uttalade domstolen att det ligger i sakens natur att en framställning som är vilseledande även påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett affärsbeslut.

En utökning av den svarta listan är dock något som går emot den sedan tidigare gällande traditionen med breda generalklausuler, vilket Advokatsamfundet och Tidningsutgivarna påpekade i sitt remissvar till det nya direktivet. Förbudet i svarta listan är detaljerade förbud som lätt kan bli obsoleta och med tiden även enklare att kringgå. Syftet med att ha breda generalklausuler har från början varit att kunna förbjuda även nya former av marknadsföringsåtgärder som uppkommer utan att behöva genomföra en lagändring.

8.2.1 Allmänna miljöpåståenden

Som ovan diskuterats finns i dagsläget inget förbud mot att använda allmänna miljöpåståenden i marknadsföring, däremot bör det göras med försiktighet och vissa krav måste vara uppfyllda. Förslaget på ett nytt direktiv kommer dock att förändra detta.

Det nya förslaget innebär inget totalförbud mot allmänna miljöpåståenden, men det blir tydligare vilka krav som ska vara uppfyllda för att de ska få användas. Erkänd utmärkt miljöprestanda ska kunna styrkas, det krävs även att påståendet kvalificeras tydligt i samma medium som påståendet presenteras i.

Det kan förväntas bli tydligare vilka krav som ställs på bevisningen vid användningen av ett allmänt miljöpåstående. Det nya direktivet kommer innebära att en miljöprestanda som uppfyller kraven för ett EU-miljömärke, typ I miljömärke enligt ISO:s standard eller annan unionslagstiftning krävs. Detta bör leda till en öka förutsägbarhet för en näringsidkare som vill använda ett miljöpåstående som då enklare kan förbereda den bevisning som skulle krävas om det sker en invändning mot miljöpåståendet. Denna tydlighet bör även, precis som EU-kommissionen påpekar i förslaget, förenkla för tillsynsmyndigheterna när tillsynen genomförs.

Konsumentverket menar till skillnad från detta att förslaget istället kan leda till mer grönmalning, då bedömningarna blir mer kopplade till olika standarder. Risken är att påståenden som under gällande rätt kan bedömas som vilseledande, då de inte går att bevisa, skulle kunna bedömas som tillåtna enligt en standard och därmed inte gå att förbjuda. Även här får det mest troliga anses vara att ett påstående som inte går att angripa med förbudet i den svarta listan ändå kan anses som vilseledande även enligt det nya direktivet.

Enligt förslaget kommer ett allmänt miljöpåstående även att behöva kvalificeras för att vara tillåtet, vilket även är fallet idag. Av det föreslagna nya direktivet ställs kravet att preciseringen ska ske tydligt och väl synligt i samma medium som påståendet. Detta innebär en förändring från vad som

idag gäller då EU-kommissionens vägledning till direktivet om otillbörliga affärsmetoder anger att en kvalificering måste ske i direkt anslutning till påståendet. Enligt praxis från PMÖD ska kvalificeringen ske i omedelbar närhet till det gjorda påståendet. I förslaget till det nya direktivet ställs däremot kravet att en kvalificering ska göras tydligt och väl synligt i samma medium som påståendet. Detta får således anses vara ett lägre ställt krav än vad som ställs idag. Något som Konsumentverket är kritiska till i sitt remissvar.

Eftersom förbudet mot allmänna miljöpåståenden förs in i svarta listan kommer en förändring vara att något transaktionstest inte längre kommer behöva göras. Ett allmänt miljöpåstående skulle således vara förbjudet, oavsett om det påverkar genomsnittskonsumentens affärsbeslut eller ej.

Sammanfattningsvis visar den gjorda analysen att det föreslagna nya direktivet kan förväntas leda till en förändring av rättsläget vad det gäller användningen av allmänna miljöpåståenden. Förändringen kan förväntas bli störst vad det gäller kravet på placering av en kvalificering samt bevisningen bakom det gjorda miljöpåståendet.

8.2.2 Miljömärkningar

I dagsläget finns det inget som förbjuder näringsidkare från att utveckla egna miljöstandarder och sedan märka sina produkter med en miljöcertifiering för att visa att kraven är uppfyllda. Miljömärkningen måste dock kvalificeras på samma sätt som ett miljöpåstående, för att inte anses vilseledande. På detta plan kommer det föreslagna nya direktivet troligen leda till en viss förändring. Förslaget innebär att det enbart ska vara tillåtet att uppvisa en hållbarhetsmärkning som grundas på ett certifieringssystem eller som fastställts av offentliga myndigheter. Förhoppningen är att denna förändring ska öka tillförlitligheten för de märkningar som används.

Det innebär att det således skulle vara fortsatt tillåtet för företag att använda sig av märkningar som EU-miljömärket och miljömärket Svanen, eftersom de uppfyller även de nya kraven. Däremot skulle det inte längre vara tillåtet

för företag att med grund i egna krav och en självreglering, markera vissa av sina varor med en egen miljöcertifiering. Precis som Svensk dagligvaruhandel konstaterat i sitt remissvar kommer det till en början säkerligen råda viss osäkerhet kring vad som kan klassas som en hållbarhetsmärkning och vad som mer är att se som ett miljöpåstående. Men som ovan diskuterats innebär förslaget till nytt direktiv även en förändrad reglering av allmänna miljöpåståenden. Allmänna miljöpåståenden måste kunna bevisas med utmärkt miljöprestanda, vilket till exempel görs genom att uppfylla kraven i ISO typ I märkning. Så vare sig det rör sig om en miljömärkning eller ett allmänt miljöpåstående ställs höga krav vad det gäller kontroll av en tredje part samt fokus på hela livscykeln.

I och med det föreslagna direktivet ska det även förtydligas att märkningar som ger intrycket av att en produkt har en positiv eller ingen miljöpåverkan, i sig ska anses utgöra ett miljöpåstående. Detta kan dock inte förväntas leda till någon större förändring i det svenska rättsläget då PMÖD slog fast att så var fallet i PMT 1782–21.

Det mest troliga är att även de miljömärkningar som inte kan angripas med förbudet i svarta listan ändå kan prövas enligt de andra artiklarna i direktivet. Det med grund i att det nya direktivet troligtvis kommer tolkas enligt samma systematik som direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Det vill säga att det först sker en prövning enligt svarta listan sedan om metoden är vilseledande och till sist om den är förenlig med god affärssed. Redan idag gäller att affärsmetoder som liknar de som förbjuds i svarta listan, men som inte helt svarar mot beskrivningen, istället kan angripas med paragrafen om god marknadsföringssed. Konsumentverkets farhågor, om att regleringen skulle bli svagare, bör med detta som grund inte förväntas bli aktuellt.

Den hårdare regleringen av miljömärkningar och certifieringar kan tänkas påverka näringsidkare och konsumenter. Flertalet remissinstanser har kommenterat att mindre företag kan ha svårt att konkurrera med större företag då det kommer innebära ökade kostnader att ansluta sig till certifieringssystem. Det kan i sin tur påverka konsumenterna på så sätt att

miljöcertifierade varor blir dyrare. Precis som vissa av remissinstanserna påpekat hade dessa ökade kostnader kunnat gå emot hela syftet med det nya direktivet. Om miljömärkta varor blir dyrare och konsumenter tenderar att fatta sina inköpsbeslut i stor mån baserat på pris, så kan den nya reglingen leda till att fler köper varor som inte har en miljömärkning. Remissinstanserna har även påpekat att en hårdare reglering kan komma att påverka innovationen på hållbarhetsområdet.

8.3 Vilseledande marknadsföring

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder innehåller en lista över utmärkande egenskaper som ett vilseledande särskilt kan ta sikte på. Det nya direktivet innebär en utökning av denna lista. Miljömässiga egenskaper har tidigare inte funnits med i listan av utmärkande egenskaper i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. I 10 § 2 p MFL förtydligas däremot redan idag att ett vilseledande inte får ske i frågan om produktens inverkan på hälsa och miljö. Precis som Konsumentverket påpekar i sitt remissvar får det anses troligt att produkters miljömässiga konsekvenser och hållbarhet, redan med dagens rättsläge skulle klassas som en produkts utmärkande egenskaper vilket ett vilseledande kan ske kring. Denna ändring kan således inte förväntas leda till någon större förändring av det svenska rättsläget.

I det föreslagna nya direktivet ska det förtydligas att det kan vara vilseledande att marknadsföra fördelar med en produkt som anses utgöra etablerad praxis på marknaden. Det är redan idag, enligt punkten 10 i den svarta listan, förbjudet att framställa sådant som följer enligt lag som utmärkande för näringsidkarens erbjudande. Med det nya förslaget ska det utöver detta anses vilseledande att marknadsföra en fördel som utgör etablerad praxis. Med hänvisning till MD 2012:7 är det dock redan idag vilseledande för en näringsidkare att marknadsföra något som utmärkande för en viss produkt, om denna egenskap inte är förbunden med den aktuella produktkategorin. En fördel som inte är förbunden med den aktuella produktkategorin bör tolkas på samma sätt som en fördel som utgör etablerad praxis. Den föreslagna ändringen kan således inte förväntas leda till någon förändring i det svenska rättsläget.

Det föreslagna nya direktivet innebär även att det ska bli svårare för näringsidkare att göra miljöpåståenden som hänför sig till framtida miljöprestationer. Det är troligen något som främst kommer ta sikte på påståenden om till exempel klimatkompensation.

Det är inte ovanligt att miljöpåståenden används i jämförande marknadsföring. Regleringen kring jämförande marknadsföring kommer inte från direktivet om otillbörliga affärsmetoder, utan från direktivet om jämförande reklam. Det föreslagna nya direktivet kommer inte leda till någon ändring av direktivet om jämförande reklam, vilket innebär att ingen förändring av 18 § MFL kommer ske.

Förslaget innebär däremot en förändring vad det gäller tjänster som jämför produkter. Att tillhandahålla en jämförande tjänst men inte informera om metoden för jämförelsen, produkterna som jämförs samt leverantören till dessa produkter, ska anses vara vilseledande underlåtenhet. I dagsläget regleras i allmänhet att en näringsidkare inte får underlåta att informera om väsentlig information, det saknas däremot någon specialreglering kring just jämförelsetjänster på hållbarhetsområdet. Förändringen innebär att regleringen blir mer detaljerad vilket kan förväntas påverka det svenska rättsläget.

8.4 Slutsats

Precis som Sveriges annonsörer påpekar i sitt remissvar till det nya förslaget visar denna utredning att det redan idag ställs höga rättsliga krav på näringsidkare som använder miljöpåståenden i sin marknadsföring. Generellt sett kan konstateras att den nya regleringen leder till mer detaljerade förbud, även om majoriteten av förbuden inte kan förväntas få någon större inverkan på det svenska rättsläget.

Denna utredning visar att de största förändringarna kan förväntas bli rörande dels miljömärkningar, dels allmänna miljöpåståenden. Både miljömärkningar och allmänna miljöpåståenden föreslås hanteras med förbud i den svarta listan

och inte som nu genom de allmänna förbuden mot vilseledande marknadsföring samt god marknadsföringssed.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Tryckta källor

Offentligt tryck

Sverige

Utredningsbetänkande

SOU 1966:71 Otillbörlig konkurrens

SOU 2006:76 Otillbörliga affärsmetoder

Propositioner och regeringsskrivelser

Prop. 1970:57 Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om otillbörlig marknadsföring, m. m

Prop. 1975/76:34 Regeringens proposition med förslag till marknadsföringslag, m.m.

Prop. 1994/95:123 Ny marknadsföringslag

Prop. 1999/2000:40 Obeställd reklam m.m.

Prop. 2007/08:115 Ny marknadsföringslag

Skr. 2001/02:68 Konsumenterna och miljön

Övrigt riksdagstryck

2015/16:RFR9 Miljömärkning av produkter - En översikt över de miljömärkningar av produkter som finns i Sverige och i de övriga nordiska länderna

SB PM 2021:1 Svara på remiss - Om remisser av betänkanden och andra förslag från Regeringskansliet

2021/22:FPM79 Direktiv om mer konsumentmakt i den gröna omställningen genom bättre skydd mot otillbörliga affärsmetoder och bättre information

Europeiska unionen

Europeiska kommissionen

Förslag till Europaparlamentet och rådets direktiv om ändring av direktiven 2005/29/EG och 2011/83/EU vad gäller mer konsumentmakt i den gröna omställningen genom bättre skydd mot otillbörliga affärsmetoder och bättre information, COM(2022) 143 final, [Cit. Förslag till nytt direktiv]

Impact assessment report accompanying the document Proposal for a directive of the European parliament and of the council amending Directives 2005/29/EC and 2011/83/EU as regards empowering consumers for the green transition through better protection against unfair practices and better information, SWD(2022) 85 final, [Cit. Konsekvensanalys]

Kommissionens tillkännagivande, vägledning om tolkningen och tillämpningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden, EUT 29.12.2021 C 526/1. [Cit. Kommissionens vägledning]

Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, Europeiska rådet, Rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt regionkommittén, Den europeiska gröna given, COM (2019) 640 final

Övrigt

EUR-Lex: *Procedure 2022/0092/COD*, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SV/HIS/?uri=CELEX:52022PC0143>>, [Cit. Procedure 2022/0092/COD]

Europeiska kommissionen: *Initiative on substantiating green claims*, <https://ec.europa.eu/environment/eussd/smgp/initiative_on_green_claims.htm>

Europeiska kommissionen: *Europeans' attitudes towards the issue of sustainable consumption and production Analytical report*, <https://ec.europa.eu/environment/eussd/pdf/FL256_analytical%20report_final.pdf>

International Chamber of Commerce (2018): *ICC:s Regler för reklam och Marknadskommunikation*, <<https://icc.se/wp-content/uploads/2020/03/ICCs-Regler-for-Reklam-Marknadskommunikation-2019.pdf>>, [Cit. ICC-koden, ICC:s miljöreklamregler]

International Chamber of Commerce (2022): *ICC:s riktlinjer för ansvarsfull marknadskommunikation om miljö och klimat*, <https://icc.se/wp-content/uploads/2022/04/ICC-Riktlinjer-Ansvarsfull-Marknadskommunikation-om-miljo-och-klimat_2022.pdf>, [Cit. ICC:s miljö- och klimatriktlinjer]

International Organization for Standardization. (2006): Miljömärkning och miljödeklarationer – Typ III miljödeklarationer – Principer och procedurer (ISO 14025:2006), <<https://www.iso.org/standard/38131.html> >

International Organization for Standardization. (2016): Miljömärkning och miljödeklarationer – Egna miljöuttalanden (Typ II miljömärkning) (ISO 14021:2016), <<https://www.iso.org/standard/66652.html> >

International Organization for Standardization. (2018): Miljömärkning och miljödeklarationer – Typ I miljömärkning – Principer och procedurer (ISO 14024:2018), <<https://www.iso.org/standard/72458.html>>

Jordbruksverket, remissyttrande över Förslag till Europaparlamentets och Rådets Direktiv om ändring av direktiven 2005/29/EG och 2011/83/EU vad gäller konsumentmakt i den gröna omställningen genom bättre skydd mot otillbörliga affärsmetoder och bättre information, 2022-05-19, Dnr: Fi2022/01195, tillgängligt på <<https://www.regeringen.se/remisser/2022/04/remiss-av-forslag-till-eu-direktiv-om-andring-av-direktiven-200529eg-och-201183eu-vad-galler-mer-konsumentmakt-i-den-grona-omstallningen/>>

Konsumentverket (2021): Miljöpåståenden om klimatkompenserade produkter i marknadsföring, <https://www.konsumentverket.se/contentassets/6059fffaa60b41daa76cf3dfe0849867/pm_miljopastaenden_klimatkompenserade_produkter_kov_2021_tillganglig.pdf >

Konsumentverket, remissyttrande över Förslag till Europaparlamentets och Rådets Direktiv om ändring av direktiven 2005/29/EG och 2011/83/EU vad gäller konsumentmakt i den gröna omställningen genom bättre skydd mot otillbörliga affärsmetoder och bättre information, 2022-05-11, Dnr: Fi2022/01195, tillgängligt på <<https://www.regeringen.se/remisser/2022/04/remiss-av-forslag-till-eu-direktiv-om-andring-av-direktiven-200529eg-och-201183eu-vad-galler-mer-konsumentmakt-i-den-grona-omstallningen/>>

Livsmedelsverket, remissyttrande över Förslag till Europaparlamentets och Rådets Direktiv om ändring av direktiven 2005/29/EG och 2011/83/EU vad gäller konsumentmakt i den gröna omställningen genom bättre skydd mot otillbörliga affärsmetoder och bättre information, 2022-05-17, Dnr: Fi2022/01195, tillgängligt på <<https://www.regeringen.se/remisser/2022/04/remiss-av-forslag-till-eu-direktiv-om-andring-av-direktiven-200529eg-och-201183eu-vad-galler-mer-konsumentmakt-i-den-grona-omstallningen/>>

Miljömärkning Sverige, remissyttrande över Förslag till Europaparlamentets och Rådets Direktiv om ändring av direktiven 2005/29/EG och 2011/83/EU vad gäller konsumentmakt i den gröna omställningen genom bättre skydd mot otillbörliga affärsmetoder och bättre information, 2022-05-19, Dnr: Fi2022/01195, tillgängligt på

<<https://www.regeringen.se/remisser/2022/04/remiss-av-forslag-till-eu-direktiv-om-andring-av-direktiven-200529eg-och-201183eu-vad-galler-mer-konsumentmakt-i-den-grona-omstallningen/>>

Naturvårdsverket, remissyttrande över Förslag till Europaparlamentets och Rådets Direktiv om ändring av direktiven 2005/29/EG och 2011/83/EU vad gäller konsumentmakt i den gröna omställningen genom bättre skydd mot otillbörliga affärsmetoder och bättre information, 2022-05-12, Dnr:

Fi2022/01195, tillgängligt på

<<https://www.regeringen.se/remisser/2022/04/remiss-av-forslag-till-eu-direktiv-om-andring-av-direktiven-200529eg-och-201183eu-vad-galler-mer-konsumentmakt-i-den-grona-omstallningen/>>

Näringslivets regelråd, remissyttrande över Förslag till Europaparlamentets och Rådets Direktiv om ändring av direktiven 2005/29/EG och 2011/83/EU vad gäller konsumentmakt i den gröna omställningen genom bättre skydd mot otillbörliga affärsmetoder och bättre information, 2022-07-06, Dnr: Fi2022/01195, tillgängligt på

<<https://www.regeringen.se/remisser/2022/04/remiss-av-forslag-till-eu-direktiv-om-andring-av-direktiven-200529eg-och-201183eu-vad-galler-mer-konsumentmakt-i-den-grona-omstallningen/>>

Sveriges advokatsamfund, remissyttrande över Förslag till Europaparlamentets och Rådets Direktiv om ändring av direktiven 2005/29/EG och 2011/83/EU vad gäller konsumentmakt i den gröna omställningen genom bättre skydd mot otillbörliga affärsmetoder och bättre information, 2022-05-19, Dnr: Fi2022/01195, tillgängligt på

<<https://www.regeringen.se/remisser/2022/04/remiss-av-forslag-till-eu-direktiv-om-andring-av-direktiven-200529eg-och-201183eu-vad-galler-mer-konsumentmakt-i-den-grona-omstallningen/>>

Sveriges Annonsörer, remissyttrande över Förslag till Europaparlamentets och Rådets Direktiv om ändring av direktiven 2005/29/EG och 2011/83/EU vad gäller konsumentmakt i den gröna omställningen genom bättre skydd mot otillbörliga affärsmetoder och bättre information, 2022-05-19, Dnr:

Fi2022/01195, tillgängligt på

<<https://www.regeringen.se/remisser/2022/04/remiss-av-forslag-till-eu-direktiv-om-andring-av-direktiven-200529eg-och-201183eu-vad-galler-mer-konsumentmakt-i-den-grona-omstallningen/>>

Svensk dagligvaruhandel, remissyttrande över Förslag till Europaparlamentets och Rådets Direktiv om ändring av direktiven 2005/29/EG och 2011/83/EU vad gäller konsumentmakt i den gröna omställningen genom bättre skydd mot otillbörliga affärsmetoder och bättre information, 2022-05-30, Dnr: Fi2022/01195, tillgängligt på

<<https://www.regeringen.se/remisser/2022/04/remiss-av-forslag-till-eu-direktiv-om-andring-av-direktiven-200529eg-och-201183eu-vad-galler-mer-konsumentmakt-i-den-grona-omstallningen/>>

Tidningsutgivarna, remissyttrande över Förslag till Europaparlamentets och Rådets Direktiv om ändring av direktiven 2005/29/EG och 2011/83/EU vad gäller konsumentmakt i den gröna omställningen genom bättre skydd mot otillbörliga affärsmetoder och bättre information, 2022-05-19, Dnr: Fi2022/01195, tillgängligt på <https://www.regeringen.se/remisser/2022/04/remiss-av-forslag-till-eu-direktiv-om-andring-av-direktiven-200529eg-och-201183eu-vad-galler-mer-konsumentmakt-i-den-grona-omstallningen/>

Samtliga sidor besöktes senast 2022-12-11

Litteratur

Bakardjieva Engelbrekt, Antonina (2005). 'EG-direktivet om otillbörliga affärsmetoder: en stundande omdaning av svensk marknadsrätt?', *Europarättslig tidskrift*, s. 236-262

Bengtsson, Henrik (2008). 'Miljöargument i marknadsföring', *Ny juridik*, 1:08 s.7–24

Bernitz, Ulf (2020). *Svensk och europeisk marknadsrätt 2 Marknadsföringsrätten*. Andra upplagan Stockholm: Norstedts juridik

Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders (2022). *Europarättens grunder*. Sjunde upplagan Stockholm: Norstedts juridik

Briselius, Niklas, Bruder, Maria, Eltell, Tobias & Åberg, Johan (2021). *Marknadsföringsrätt: den materiella rätten och processen*. Upplaga 1 Stockholm: Norstedts juridik

Croon, Adam (2021). 'Rättshistoria, rättsdogmatik och rättens föränderlighet— återblick på en rättshistorisk diskussion', *Svensk Juristtidning*, s.750–766

Hellstadius, Åsa (2020). *Immaterialrätt och marknadsrätt: ur praktiskt perspektiv*. Andra upplagan Stockholm: Norstedts juridik

Hettne, Jörgen & Otken Eriksson, Ida (red.) (2011). *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*. 2:2 uppl. Stockholm: Norstedts juridik

Holtz, Hajo Michael (2017). 'Corporate Social Responsibility – en marknadsrättslig fråga?', *Juridisk Tidskrift*, s.321–342

Jareborg, Nils (2004). 'Rättsdogmatik som vetenskap', *Svensk Juristtidning*, s.1–10

Kleineman, Jan (2018): *Rättsdogmatisk metod*, i: Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*. Andra upplagan, Lund: Studentlitteratur

- Lehrberg, Bert (2021). *Praktisk juridisk metod*. Malmö: MTM
- Levin, Marianne (2014). *Marknadsföringslagen: en kommentar*. Stockholm: Karnov Group
- Nordell, Per Jonas (2003). *Marknadsrätten. 2.*, [rev.] uppl. Stockholm: Norstedts juridik
- Peczenik, Aleksander (2005). 'Juridikens allmänna läror', *Svensk Juristtidning*, 249–272
- Reichel, Jane (2018): *EU-rättslig metod*, i: Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*. Andra upplagan, Lund: Studentlitteratur
- Rönnerbäck, Jakob (2018). *Miljöpåståenden i marknadsföring – Ett samspel mellan lagtext och självreglering*. Juridiska fakulteten vid Uppsala universitet
- Rönnerbäck, Jakob (2019): *Miljöpåståenden i marknadsföring*, i: Regler i en ny reklamvärld. Stockholm: Jure
- Sandgren, Claes (2005). 'Är rättsdogmatiken dogmatisk?', *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, s. 648–656
- Sandgren, Claes. (2009). *Vad är rättsvetenskap?*,44 Stockholm: Jure
- Sandgren, Claes (2021). *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*. Femte upplagan Stockholm: Norstedts Juridik
- Svensson, Carl Anders (2019). *Den svenska marknadsföringslagstiftningen*. Artonde upplagan Lund: Studentlitteratur

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1999 s.749

NJA 2010 s.48

Marknadsdomstolen

MD 1974:12

MD 1989:2

MD 1990:20

MD 1990:22

MD 1991:11

MD 1992:12

MD 1992:23

MD 1993:10

MD 1994:10

MD 1994:32

MD 1995:21

MD 2000:4

MD 2000:31

MD 2001:17

MD 2002:34

MD 2003:13

MD 2004:4

MD 2004:12

MD 2004:15

MD 2005:11

MD 2005:18

MD 2006:33

MD 2007:31

MD 2008:10

MD 2009:37

MD 2009:38

MD 2010:8

MD 2010:9

MD 2010:20

MD 2011:3

MD 2011:11

MD 2011:12

MD 2011:13

MD 2012:4

MD 2012:7

MD 2012:14

MD 2014:9

MD 2014:11

MD 2015:9

MD 2016:11

Patent- och marknadsöverdomstolen

PMT 9554–17

PMT 2054–18

PMÖD T 13193-20

PMT 1782-21

Patent och marknadsdomstolen

PMT 687-20

EU-domstolen

C – 283/81 Srl CILFIT och Lanificio di Gavardo SpA mot Ministry of Health,
EU:C:1982:335

C-112/99 Toshiba Europe GmbH mot Katun Germany GmbH,
EU:C:2001:566

*C281/12 Centrale Adriatica Soc. coop. arl mot Autorità Garante della
Concorrenza e del Mercato,* EU:C:2013:859

C-435/11 CHS Tour Services GmbH mot Team4 Travel GmbH,
EU:C:2013:403