



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Stina Schylander

Influencer marketing – marknadsföringsmetod ”i sam-  
arbete med” marknadsföringslagen?

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Kacper Szkalej

Termin: HT 2022

# Innehåll

<b>SUMMARY .....</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING.....</b>	<b>2</b>
<b>FÖRORD .....</b>	<b>3</b>
<b>FÖRKORTNINGAR.....</b>	<b>4</b>
<b>1 INLEDNING.....</b>	<b>5</b>
1.1 Bakgrund .....	5
1.2 Uppsatsens syfte och frågeställningar.....	6
1.3 Metod, material och forskningsläge.....	6
1.4 Avgränsningar.....	7
1.5 Uppsatsens disposition .....	8
<b>2 RÄTTSLIG REGLERING .....</b>	<b>9</b>
2.1 Marknadsföringslagen.....	9
2.1.1 Tillbakablick .....	9
2.1.2 Direktivet om otillbörliga affärsmetoder.....	9
2.1.3 Syften .....	11
2.1.4 Tillämpningsområde.....	11
2.2 Yttrandefrihetsgrundlagarna .....	12
<b>3 INFLUENCER MARKETING .....</b>	<b>13</b>
3.1 Vad är 'influencer' samt 'influencer marketing'?.....	13
3.2 Influencer marketing som marknadsföringsmetod .....	14
3.3 Influencer marketings utveckling.....	15
<b>4 PRINCIPEN OM REKLAMIDENTIFIERING .....</b>	<b>16</b>
4.1 Utgångspunkter .....	16
4.2 Dold marknadsföring.....	17
4.3 Reklamidentifieringskravet i MFL.....	18
4.4 Praxis .....	19
4.4.1 PMT 2054-18, "Kissie-domen" .....	19
4.4.2 PMT 2479-20, Kenza Zouiten AB .....	19
4.5 Vägledning från Konsumentverket .....	20

<b>5</b>	<b>GRÄNSEN MELLAN MARKNADSFÖRING OCH YTTTRANDEFRIHETEN .....</b>	<b>21</b>
5.1	Utgångspunkter .....	21
5.2	Avgränsningskriterium ”utpräglat kommersiell natur” .....	21
5.3	Gränsdragningen inom influencer marketing .....	22
5.3.1	Tysklands bedömning av influencer marketing.....	24
<b>6</b>	<b>ANALYS OCH DISKUSSION .....</b>	<b>25</b>
6.1	Analys av reklamidentifieringskravet .....	25
6.2	Analys av gränsdragningen vid influencer marketing .....	27
6.3	Slutsats .....	29
<b>7</b>	<b>KÄLLFÖRTECKNING .....</b>	<b>30</b>

# Summary

As internet has started to grow, more and more tradesmen have started to make use of social media as a platform to market their businesses. A major user of social media are influencers and a new marketing model called influencer marketing has been developed on the internet. As this marketing model has grown in importance, questions arise whether the identification of advertising requirement in 9 § MFL is sufficiently well constructed for its underlying purpose, in relation to influencer marketing and where do you draw the fine line between freedom of speech and marketing in influencer marketing.

This thesis concludes that the legal situation concerning the requirement of identification of advertising, as used in influencer marketing, has improved significantly but it certainly remains a larger lack of knowledge around this topic. The problem is the accessibility and knowledge of law required to understand what is needed to not overstep any legal boundaries. From a consumer perspective, it could be an advantage to clarify the identification of advertising because the consumer develops different strategies to resist persuasion attempts if the consumer knows that these are commercial messages. However, to clarify the identification of advertising is perilous, keeping in mind that the Unfair Commercial Practices Directive is fully harmonized, and the European Court might consider the national law to defy the European laws. Regarding drawing the line in influencer marketing, it is important to not restrict the freedom of speech in a democratic society, like Sweden. When an influencer is assigned by someone to post an entry on his or her social media, with the purpose of promoting this person's products or services, the post is regarded as marketing. In Germany, if the influencer, without being contracted, promotes a product without factual neutrality, it can be regarded as marketing. This distinction made in Germany can be risky in a country like Sweden, where freedom of speech is specifically highly protected.

# Sammanfattning

I takt med att internet har börjat att växa har allt fler näringsidkare börjat att använda sig av sociala medier som plattform för att marknadsföra sin verksamhet. En viktig aktör på sociala medier är influencers och en ny marknadsföringsmetod som har utvecklats på internet är 'influencer marketing'. Allt eftersom influencer marketing som marknadsföringsmetod har ökat i stor omfattning ger det upphov till frågor om reklamidentifieringskravet i 9 § MFL är tillräckligt tydligt utformat för influencers så att syftet med lagen kan upprätthållas, samt vart gränsdragningen går mellan yttrandefrihet och marknadsföring vid influencer marketing?

Uppsatsen kommer fram till att rättsläget med hur reklamidentifieringskravet ska utformas vid användning av influencer marketing har blivit betydligt klarare, men att det sannerligen fortfarande finns en stor okunskap kring reklamidentifieringskravet av kommersiella inlägg. Det problematiska är tillgängligheten och kunskapen som krävs i juridik för att förstå vilka krav som ställs upp för att inte råka ut för sanktioner. Utifrån ett konsumentperspektiv kan det vara fördelaktigt att förtydliga reklamidentifieringskravet eftersom konsumenten utvecklar olika strategier för att stå emot övertalningsförsök om konsumenten vet att det rör sig om kommersiella budskap. Utifrån ett samhällsperspektiv talar det mot att förtydliga reklamidentifieringskravet, med tanke på att MFL styrs av ett fullharmoniseringsdirektiv och att det kan vara riskabelt att den nationella rätten kan strida mot EU-rätten. Vad gäller gränsdragningen vid influencermarketing är vikten av att inte inskränka yttrandefriheten viktigt i ett demokratiskt samhälle som Sverige. När en influencer på uppdrag av någon annan gör ett inlägg på sina sociala medier i syfte att marknadsföra deras varor eller tjänster utgör detta marknadsföring. Tyskland menar på att en influencer kan ägna sig åt marknadsföring om influencern utan uppdrag gör ett "reklamöverskott", dvs gör reklam för en produkt utan saklig neutralitet. Tysklands gränsdragning kan vara riskabelt i ett land som Sverige, som värnar särskilt högt om yttrandefriheten.

# Förord

Tack Kacper Szkalej för en väldigt god handledning under kandidatuppsatsens skrivande!

Jag vill även ge ett speciellt tack till Hajo Michael Holtz som har skrivit ett flertal artiklar som både har inspirerat och lärt mig mycket på området – och framför allt gjort att min kandidatuppsats har fått ett lyft!

# Förkortningar

Konsumentombudsmannen	KO
Marknadsföringslagen	MFL
Yttrandefrihetsgrundlag	YGL
Tryckfrihetsgrundlag	TF
Regeringsformen	RF
Patent - och marknadsöverdomstolen	PMÖD
Interactive Advertising Bureau	IAB
Det vill säga	DVS
Et cetera	ETC
International court of Arbitration	ICC
Staten offentliga utredningar	SOU

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder Direktiv 2005/29/EG

av Direktivet om otillbörliga affärsmetoder den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenterna på den inre marknaden

# Inledning

## 1.1 Bakgrund

Marknadsrätten är ett ämne som är under ständig förändring, särskilt under de senare åren på grund av EU-samarbeten, globalisering, men framför allt på grund av internets framväxt.<sup>1</sup> I takt med att internet har börjat att växa har allt fler näringsidkare börjat att använda sig av sociala medier som plattform för att marknadsföra sin verksamhet. Bland de viktigaste aktörerna på sociala medier är influencers, som både kan agera som påverkare och marknadsaktörer. En ny marknadsföringsmetod som har utvecklats på internet är 'influencer marketing' och inbegriper samarbeten mellan influencers och företag.<sup>2</sup> Dagens gällande marknadsföringslag (2008:486) trädde i kraft den 1 juli 2008, sedan dess har influencer marketing som marknadsföringsmetod ökat i stor omfattning. Detta väcker frågan om reklamidentifieringskravet i 9 § MFL är tillräckligt tydligt utformat för influencers så att syftet med lagen kan upprätthållas? Reklamidentifieringskravet finns stadgat i 9 § 1 s t MFL och föreskriver att "All marknadsföring ska utformas och presenteras så att det tydligt framgår att det är fråga om marknadsföring". I samband med att influencermarketing har blivit ett större fenomen aktualiserar detta vart gränsdragningen går mellan marknadsföring och yttrandefriheten vid influencer marketing. Det finns en tendens av att näringsidkare har lyft fram yttrandefrihetsargument för att undkomma ansvar vid bristfällig reklamidentifiering.<sup>3</sup> Yttrandefriheten är en av grundbultarna i Sveriges demokrati och finns reglerad i både regeringsformen (1974:152), tryckfrihetsförordningen (1949:105) och yttrandefrihetsgrundlagen (1991:1469).

---

<sup>1</sup> Se Goodarzi m.fl. s. 3.

<sup>2</sup> Ibid s. 43.

<sup>3</sup> Se t.ex. MD 2002:18: *Änglamark*; se MD 1998:12: *Swedish Match*; se MD 1987:27: *Radoninstitutet*.



## 1.2 Uppsatsens syfte och frågeställningar

Huvudsyftet är att undersöka regleringen av fenomenet influencer marketing med speciellt fokus på två frågeställningar, dels

- om reklamidentifieringskravet i 9 § MFL är tillräckligt tydligt utformat för influencers så att syftet med lagen kan upprätthållas, dels
- vart går gränsen mellan marknadsföring och yttrandefriheten vid marknadsföringsmetoden influencer marketing?

## 1.3 Metod, material och forskningsläge

Uppsatsen har till största del framställts genom rättsdogmatisk metod, vilket är en undersökning baserat på de allmänt accepterade rättskällorna.<sup>4</sup> Mer specifikt har information tagits från framför allt lagstiftning, lagförarbeten, rättspraxis samt juridiska artiklar. Den valda metoden visar på rättsläget, men ger även utrymme till att kritisera det som framkommit enligt Jan Kleineman som är professor i civilrätt vid Stockholms universitet. Uppsatsens material kommer att analyseras med stöd av källorna för att sedan kritisera vad som framkommit.<sup>5</sup> Uppsatsen förhåller dig därmed till ett kritiskt synsätt på hur influencer marketing är reglerat just nu. Eftersom influencer marketing inte är ett nationellt fenomen inom Sverige, har även ett fall från Tyskland tagits upp för att belysa en juridiskutveckling. Delavsnittet om Tyskland fungerar som ett inslag för att tillsätta intressant information. Avhandlingen i stort utgår dock inte från den komparativa metoden, utan avhandlingen fokuserar främst på de svenska förhållandena. Dock visar det på en förståelse mellan likheter och skillnader mellan de olika rättssystemen, vilket delvis den komparativa juridiska metoden har som syfte att göra.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Se Nääv & Zamboni s. 21.

<sup>5</sup> Ibid s. 35 f.

<sup>6</sup> Ibid s. 143.

Det material som i huvudsak har använts för att skapa uppsatsen är MFL, TF, YGL, RF, förarbeten, utredningar, doktrin, praxis samt juridiska artiklar. Materialet har noggrant valts ut eftersom dessa innehåller relevant information om de centrala frågeställningarna i avhandlingen. Eftersom området 'influencer marketing' är relativt nytt fenomen, har även juridiska artiklar använts för att förstå och beskriva området. Artikeln "Marknadsrättsliga frågeställningar i samband med influencemarkandsföring" av Michael Hajo Holtz har varit till stor hjälp i sökandet av information till min uppsats. Artikeln är peer review-granskad vilket innebär att artikeln har granskats av ämnesexperter innan den accepterades för publicering. Utöver detta har en studie som är förfrågad av IMCO committee används för att beskriva konsumentens beteendemönster eftersom uppsatsens problematik har en nära koppling till marknadsbetenden och marknaden i stort. EU-rättslig reglering har också använts i avhandlingen eftersom marknadsföringslagen är baserad på direktivet om otillbörliga affärsmetoder. I övrigt har även doktrinen "Regler i en ny reklamvärld" av Shideh Goodarzi m.fl. varit till stor hjälp eftersom denna doktrin analyserar och belyser den rättsutveckling som skett på området.

Det finns tidigare uppsatser, doktrin och artiklar om både reklamidentifieringskravet och gränsen mellan yttrandefrihet och marknadsföring. Vad gäller reklamidentifieringskravet finns det framför allt två betydelsefulla domstolsavgörande som är vägledande för tillämpningen av reklamidentifieringskravet vid influencer marketing.

## **1.4 Avgränsningar**

Marknadsrätt är vidsträckt område, uppsatsen avgränsas därför endast till att beröra kommunikation på sociala plattformar. Reklamidentifieringskravet i 9 § MFL innehåller två stycken, varav det första stycket är i centrum för denna uppsats. Aspekter om ansvar enligt MFL diskuteras inte i uppsatsen. EU-rättslig reglering begränsas till "direktivet om otillbörliga affärsmetoder". ICC:s regler för reklam och marknadskommunikation berörs inte som ett eget avsnitt eftersom dessa regler främst är en beskrivning av vad som är god marknadsföringssed i MFL, vilket inte är ett av uppsatsens syften att utreda.

## 1.5 Uppsatsens disposition

I *andra kapitlet* presenteras den rättsliga regleringen för MFL och yttrandefrihetsgrundlagarna i det svenska rättssystemet. I *tredje kapitlet* förklaras 'influencer' och 'influencer marketing' innebörd samt dess utveckling i Sverige. I *fjärde kapitlet* beskrivs principen om reklamidentifiering på sociala medier för att besvara vilka krav influencer marketing har från den svenska lagstiftningen och praxis. Här presenteras även två rättsfall där två influencers har blivit dömda för otillbörlig marknadsföring. I *kapitel fem* redogörs gränsen mellan marknadsföring och yttrandefriheten vid influencer marketing. Här presenteras också hur Tyskland har avgränsat influencer marketing för att belysa andra länders utveckling av fenomenet influencer marketing. Slutligen, i *kapitel sex*, görs en analys och frågeställningarna kommer att besvaras och diskuteras utifrån de uppgifter som framförts i uppsatsen.

# Rättslig reglering

## 2.1 Marknadsföringslagen

### 2.1.1 Tillbakablick

Sverige har totalt haft fyra versioner av marknadsföringslagen. Sveriges första marknadsföringslag kom år 1970. Under denna tid var det en verklig nyhet, även internationellt. Utöver att lagen skapades, blev även Konsumentombudsmannen ett statligt kontrollorgan och Marknadsdomstolen blev den specialdomstol som kom att döma i bland annat de marknadsrättsliga målen. 1975 kom Sveriges andra marknadsföringslag, här infördes särskilda regler vad gäller informationsskyldighet samt att KO är en integrerad del av Konsumentverket. Tredje marknadsföringslagen som kom 1995 gav regelverket en mer fyllig utformning eftersom marknadsdomstolen hade skapat praxis på området.<sup>7</sup> Den gällande marknadsföringslagen trädde i kraft 2008 eftersom Sverige behövde genomföra direktivet om otilbörliga affärsmetoder.<sup>8</sup>

### 2.1.2 Direktivet om otilbörliga affärsmetoder

Marknadsföringsrätten styrs i största grad av unionsrätten, i första hand 2005 års direktiv om otilbörliga affärsmetoder,<sup>9</sup> men det finns också andra direktiv som rör marknadsföring.<sup>10</sup> Varför europarätten är så pass styrande handlar om att det marknadsekonomiska systemet är grundläggande för EU, detta kommer i tydligt uttryck i EU-fördragen.<sup>11</sup> Distribution av reklam, produktion av reklam och annan marknadskommunikation är en form av tjänst varför det omfattas av rätten till fri rörlighet inom EU. Marknadsföring är central för vad den inre marknaden avser<sup>12</sup> till följd av detta krävs det att företagen i de

---

<sup>7</sup> Se Bernitz (2020) s. 24.

<sup>8</sup> Ibid s. 30.

<sup>9</sup> Ibid s. 24.

<sup>10</sup> Ibid s. 28.

<sup>11</sup> Se bland annat artiklarna 3:3 FEU, art 120 FEUF samt art 26.2 FEUF.

<sup>12</sup> Se Bernitz (2020) s. 24.

olika samarbetsländerna möter likartade regler vad gäller krav på reklam och marknadsföring.

Enligt 169 EUF-fördraget ska EU verka för att främja konsumenternas intressen och säkerställa en hög konsumentskyddsnivå. Med utgångspunkt i denna artikel har EU antagit direktivet om otillbörliga affärsmetoder.<sup>13</sup> Direktivet genomfördes i svensk lagstiftning genom den nu gällande marknadsföringslagen.<sup>14</sup> Direktivet om otillbörliga affärsmetoder utgör ett så kallat fullharmoniseringsdirektiv vilket innebär att skyddsnivån i den svenska marknadsföringslagen inte får underskrida eller överskrida bestämmelserna i direktivet, utan alla EU-länder är skyldiga att implementera artiklarna i direktivet precis som de är skrivna i lagen.<sup>15</sup>

Direktivet innehåller bland annat regler om förbud mot aggressiv och vilseledande marknadsföring. När det bedöms huruvida en marknadsföring anses vara aggressiv eller vilseledande, används transaktionstestet i 8 § MFL, som innebär är att det ska prövas om affärsmetoden påverkar genomsnittskonsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.<sup>16</sup> Begreppet affärsmetoder har en bred definition i direktivet och det omfattar alla typer av annonsering och kommersiell kommunikation till konsument i marknadsföring, försäljning eller leverans.<sup>17</sup> Även EU-domstolens praxis har konstaterat att ett affärsbeslut omfattar samtliga beslut som har direkt koppling till beslut om att förvärva eller inte förvärva en produkt. Begreppet omfattar också beslut som har direkt koppling till sådana beslut, såsom ett beslut att gå in i en butik.<sup>18</sup>

På grund av att direktivet är ett fullharmoniseringsdirektiv har EU-domstolen funnit att nationell lagstiftning, ett flertal gånger stridit mot EU-rätten och medlemsstaten måste då vidta åtgärder. Trots att medlemsstatens nationella lagstiftning möjligtvis föreskriver ett starkare konsumentskydd, är detta inte

---

<sup>13</sup> Se PMT 2054-18, *Alexandra Media* s. 27.

<sup>14</sup> Se prop. 2017/08:115 s 1.

<sup>15</sup> Se Bernitz (2020) s. 26; Se artikel 4 direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

<sup>16</sup> Se PMT 2054-18, *Alexandra Media* s. 27.

<sup>17</sup> Se artikel 2.d i direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

<sup>18</sup> Se *Trento Sviluppo*, C-281/12, punkten 36.

tillåtet på grund av att medlemsstaterna inte får vidta mer restriktiva lagstiftningsåtgärder än vad direktivet föreskriver.<sup>19</sup>

### 2.1.3 Syften

Marknadsföringslagen syftar till att skydda konsumenterna, näringsidkarna och samhällsintresset av fri rörlighet på marknaden och upprätthållandet en fungerande och effektiv konkurrens.<sup>20</sup> Målet är att skapa ett så kallat ”common playing field” för reklam och annan marknadsföring inom EU. Nationella bestämmelser som försvårar marknadsföring mellan länderna kallas för handelshinder och är inte tillåtna. Unionsrätten vill tillförsäkra konsumenterna en hög skyddsnivå på marknadsföringens område. 2005 års direktiv om otillbörliga affärsmetoder har främst två syften, dels att skydda den inre marknaden, dels att säkerställa en hög konsumentskyddsnivå.<sup>21</sup> Utöver dessa två syften finns även ett tredje, nämligen att ge näringsidkaren skydd mot otillbörliga affärsmetoder såsom skydd mot vilseledande efterbildning, misskreditering och renommésnyltning.<sup>22</sup> Det primära skyddsintresset är främst konsumentkollektivet, varav det sekundära skyddsintresset är att skydda konkurrenter och andra näringsidkare.

### 2.1.4 Tillämpningsområde

Utöver MFL, finns där ett flertal andra lagar som reglerar marknadsföringsrätt. Lagstiftaren har ansett att det är mest praktiskt att splittra upp marknadsföringsrätten för att de separata lagarna generellt ska reglera en viss företeelse. Marknadsföringsrätten är också splittrad på grund av att Sverige behöver ta hänsyn till europarätten.<sup>23</sup> Lagen är väldigt allomfattande eftersom den omfattar all marknadsföring av produkter all media som kan till användning av någon slags marknadsföring samt för digitala tjänster och digitalt innehåll.<sup>24</sup> Det senare innebär att MFL är tillämplig på kommersiell marknadsföring på

---

<sup>19</sup> Se Bernitz (2020) s. 28.

<sup>20</sup> Se Nordell (2020) s. 49; Se Bernitz (2020) s. 31.

<sup>21</sup> Se artikel 1 direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

<sup>22</sup> Se Bernitz (2020) s. 25.

<sup>23</sup> Se Nordell (2020) s. 49.

<sup>24</sup> Jfr MD 2010:11: *Skanska Nya Hem*; jfr MD 2002:4: *Avanza Fondkommission*; jfr MD 2010:6: *SPP Livförsäkring*; Jfr MD 2010:30 *Northmill*.

internet såsom marknadsföring på sociala medier.<sup>25</sup> MFL är med andra ord teknikneutral, vilket betyder att den gäller för alla typer av marknadsföring.<sup>26</sup> I denna avhandling är det framför allt fokus på när en näringsidkare marknadsför eller själva efterfrågar produkter i sin näringsverksamhet enligt 2 § 1 st 1 p MFL.

## 2.2 Yttrandefrihetsgrundlagarna

Yttrandefriheten är en av grundbultarna i en demokrati och i Sverige är yttrandefriheten skyddad och reglerad i RF, TF och YGL. Det står fritt för var och en att offentligen uttrycka tankar, åsikter och känslor och i övrigt lämna uppgifter i vilket ämne som helst enligt både TF:s och YGL:s 1 kap. 1 §§. I RF 2 kap 23 § 1 stycket stadgas det att friheten att yttra sig i näringsverksamhet omfattas av yttrandefriheten enligt 2 kap 1 § RF men att denna frihet får begränsas genom lag. Yttrandefrihetens innebörd och syfte med lagstiftningen är att säkerställa ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> Se Bernitz (2020) s. 32.

<sup>26</sup> Se SOU 2018:1 s. 71.

<sup>27</sup> Se Axberger (2019) s. 41.

# Influencer marketing

## 3.1 Vad är 'influencer' samt 'influencer marketing'?

Influencer marketing är ett relativt nytt fenomen som har vuxit fram under 2010-talet i samband med att sociala medier har fått genomslag som en digitalmötesplats, mediekanal och verksamhetsområde.<sup>28</sup> I ”*Kenza Zoutien AB*” skriver även domstolen att denna form av marknadsföring har ökat i stor omfattning under senare år.<sup>29</sup> Med influencer marketing avses en marknadsföringsmetod där produkter eller tjänster marknadsförs av en ”påverkare” som har ett antal följare eller läsare. Påverkarna kallas för ”influencers” och verkar främst inom den digitala världen och är på så sätt på olika sociala medier såsom Facebook, Snapchat, Instagram, Twitter m.m.<sup>30</sup> IABs definition av influencer är ”en person som själv är avsändare av sina kanaler och har en följarskara som är större än bara ”vänner” och som påverkar och engagerar sina följare över tid”.<sup>31</sup> Varför influencer marketing har blivit en juridisk fråga handlar mycket om att influencers ofta varvar betalda marknadsföringsmeddelanden med redaktionellt innehåll som skyddas av yttrandefriheten. Frågan om tydlig marknadsföring vad gäller betalda och obetalda meddelanden förekommer i en och samma kanal aktualiseras alltså särskilt vid influencer marketing. Principen är dock densamma, oavsett vart marknadsföringen sker, ska marknadsföring kunna identifieras som sådan.<sup>32</sup>

---

<sup>28</sup> Se Holtz (2022) s. 174.

<sup>29</sup> Se PMT 2054-18, *Alexandra Media* s. 26.

<sup>30</sup> Se SOU 2018:1 s. 192.

<sup>31</sup> Se IAB Sveriges Handbok Influencer Marketing – Best practice guide 2021 s. 3.

<sup>32</sup> Se PMT 2054-18, *Alexandra Media* s. 26-27.



## 3.2 Influencer marketing som marknadsföringsmetod

Influencer marketing kan beskrivas som en direkt, men förmedlad, marknadsföringsmetod. Influencern kan ses som en slags budbärare och det avgörande är att influencern agerar på uppdrag av annonsören.<sup>33</sup> Genom att influencern skapar ett förtroende hos sina följare så får de en möjlighet att påverka denna grupp.<sup>34</sup> Näringsidkare kan välja att marknadsföra sina produkter via en influencer för att nå en specifik typ av grupp, dvs kunna rikta sitt reklambudskap mot specifika målgrupper som är influencerns följare.<sup>35</sup> Forskning har visat att bindningen som skapas mellan influencern och följare kan bli väldigt stark och influencerns rekommendationer kan få ett stort inflytande som potentiella konsumenter.<sup>36</sup> Influencer marketing kan även beskrivas som en indirekt marknadsföring eftersom åtgärden inte direkt adresserar slutkonsumenter, utan är riktad i första hand till influencern.<sup>37</sup> Många gånger kan en näringsidkare utan ett avtal med influencern skicka produkter till influencern i förhoppning att denne kommer att recensera dessa på sina sociala medier. Ett samarbete består av att en influencer i utbyte mot ersättning skriver eller berättar något positivt om företagets varor eller tjänster. Influencer marketing anpassas efter influencerns publik eftersom det i traditionella medier oftast görs publikundersökning för att få reda på vilka som tittar, lyssnar eller läser på mediet i fråga. Influencerns målgrupp kan sedan anpassas efter bland annat intressen, ålder, kön eller inkomst. Till annonsörerna kan det riktas erbjudanden om att nå dessa typiska konsumenter. Sociala medier öppnar helt nya möjligheter för riktad reklam tack vare den information som användarna lämna ifrån sig i kombination med den information som skapas om dem.<sup>38</sup> Vid denna typ av marknadsföring är det alltså kundens engagemang som är med och påverkar innehållet i marknadsföringen. Philip Kotler, professor i marknadsföring, skriver att marknadsföringen genom sociala medier har

---

<sup>33</sup> Se Holtz (2022) s. 178.

<sup>34</sup> Jfr PMT 2054-18, *Alexandra Media* s. 25.

<sup>35</sup> Se Ibid s. 26; Se Holtz (2022) s. 174.

<sup>36</sup> Se SOU 2018:1 s. 193 f.; Jfr Michaelsen m.fl. (2022) s. 42 ff.

<sup>37</sup> Jfr Trzaskowski (2018) s. 83.

<sup>38</sup> Se SOU 2016:41 s. 379.

alltså gått från massmarknadsföring där företaget bestämmer innehållet till ett innehåll som konsumenten bestämmer.<sup>39</sup>

### 3.3 Influencer marketings utveckling

Omsättningen inom influencer marketing har under de senaste åren ökat snabbt. En rapport från Institutet för reklam- och mediestatistik visar tillväxten från 2016-2021 har blivit tre gånger större. Dessutom konstateras det i rapporten att de tror att omsättningen för influencer marketings omsättning kommer att uppgå till 1,5 miljarder under 2022.<sup>40</sup> För att ge ytterligare ett exempel på den ekonomiska dimensionen i influenceryrket, hade Kenza Zoutien genom sitt företag år 2018 en omsättning på 7,8 miljoner kronor.<sup>41</sup> Utöver ovan nämnda har även Europeiska kommissionen uppdaterat tolkningen och tillämpningen om direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Uppdateringen skedde vid årsskiftet 2021/2022 har innehåller numera ett eget avsnitt om influencer marketing, vilket tyder på att influencer marketing är ett fenomen som växer.<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> Se Kotler m.fl. (2022) s. 25.

<sup>40</sup> Se IRM (2022) rapport om ”Utveckling för influencer marketing”.

<sup>41</sup> Se PMT 2479-20, *Kenza Zoutien* s. 21.

<sup>42</sup> Se Kommissionens tillkännagivande 2021/C 526/01, punkt 4.2.6.

# Principen om reklamidentifiering

## 4.1 Utgångspunkter

Marknadsföring handlar mycket om en informationsskyldighet, särskilt om marknadsföringen riktar sig mot konsumenterna. Ulf Bernitz, professor i europeisk integrationsrätt, understryker att konsumenterna befinner sig ofta i ett underläge ekonomiskt, informationsmässigt samt juridiskt, varför informationsskyldigheten väger tungt för konsumenterna.<sup>43</sup> Carl-Anders Svensson, välkänd reklamjurist, skriver att det ska helst vid en flyktig kontakt vara möjligt att identifiera att det handlar om reklam, vilket även domstolen har konstaterat i ”*Alexandra Media*” målet.<sup>44</sup> I SOU 2018:1 ”Ett reklamlandskap i förändring – konsumentskydd och tillsyn i en digitaliserad värld” konstateras det att det krävs tydlighet när det handlar om reklam eftersom individer värderar informationen på olika sätt beroende på om det är marknadsföring eller av redaktionellt innehåll. Om budskapet är av marknadsföringsrättsligt slag har forskning visat att individer utvecklar olika strategier för att stå emot övertalningsförsök och liknande.<sup>45</sup> Om det inte framkommer tydligt att det rör sig om marknadsföring, anses marknadsföringen vara vilseledande vilket i sin tur innebär att det är att anse som otillbörlig om den påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.<sup>46</sup> Svensson fortsätter att skriva att influencers måste uppfylla identifieringskravet likväl som andra reklambärare.<sup>47</sup>

---

<sup>43</sup> Se Bernitz (2020) s. 101.

<sup>44</sup> Se Svensson (2010) s. 216; Se Svensson (2016) s. 54; Se PMT 2054-18, *Alexandra Media* s. 27.

<sup>45</sup> Se SOU 2018:1 s. 220.

<sup>46</sup> Se Svensson (2016) s. 53.

<sup>47</sup> Se Svensson (2010) s. 218.

## 4.2 Dold marknadsföring

En anledning till att det hade behövts utredas om reklamidentifieringskravet är tillräckligt tydligt utformat är för att det är många annonsörer som utnyttjar de vaga reglerna genom att använda sig ut av dold marknadsföring. Konsumentverket förklarar att dold marknadsföring är strängt förbjudet enligt MFL och det är inte lagligt att göra reklam utan att ha tydliggjort att det rör sig om reklam.<sup>48</sup> Varför dold reklam är ett problem, är för att dold reklam berövar individens frihet att göra noggranna val med hänvisning till att individer värderar information av redaktionellt och marknadsföringsmässigt på olika sätt.<sup>49</sup> Dold reklam är något som förekommer mycket i samband med influencer marketing, men även reklam som är utmärkt kan vara problematiskt i sina sammanhang.

Varför influencer marketing blivit svårare att identifiera handlar om att det är influencern själv som producerar dess innehåll, vilket kan bli problematiskt eftersom influencern ofta rekommenderar olika produkter och därmed agerar som en vanlig konsument. En viktig faktor till att det kan bli ännu mer problematiskt handlar om relationen mellan influencern och dess följare, många gånger kan följarna uppfatta influencern som en vän och därmed lita starkt på denne persons omdöme. Utredningskommittén till SOU 2018:1 har dessutom påpekat att det många gånger är unga influencers som både använder och producerar innehåll vilket kan komplicera bilden eftersom dessa inte har tillräckligt mycket med kunskap hur de ska uppfylla de lagstadgade kraven.<sup>50</sup>

Det finns olika bestämmelser som reglerar vilseledande marknadsföring, bland de två främsta som är i fokus när det gäller marknadsföring på sociala medier i samband med influencer marketing är reklamidentifiering och sändarangivelse som regleras i 9 § MFL.

---

<sup>48</sup> Se Konsumentverket (2022) ”Marknadsföring i sociala medier och bloggar”.

<sup>49</sup> Se SOU 2018:1 s. 220.

<sup>50</sup> Ibid s. 193 f.

## 4.3 Reklamidentifieringskravet i MFL

I MFL 9 § 1 stycke framgår reklamidentifieringskravet.<sup>51</sup> Reklamidentifieringskrav har ställts på sin spets under de senaste åren eftersom sociala medier som marknadsföringskanal har blivit allt större samt att influencer marketing har blivit en marknadsföringsmetod som används mycket i den digitala världen. I förarbetena till den nuvarande MFL skrivs det att reklamidentifieringskravet är en grundläggande princip inom marknadsföringsrätten. Kravet innebär att när en avsändare gör reklam måste det tydligt framgå att det rör sig om marknadsföring. Marknadsföring som inte utformas och presenteras som att det tydligt framför att det är fråga om marknadsföring bedöms som vilseledande. För att förbud och åläggande ska kunna riktas åt näringsidkaren som inte följt reklamidentifieringskravet, krävs det även att marknadsföringen anses vara otillbörlig. Bedömningen om reklamen anses vara otillbörlig görs enligt 8 § MFL, som innefattar transaktionstestet.<sup>52</sup> Det görs dock inga undantag för sociala medier vilket innebär att influencers måste, när de har fått betalt för ett kommersiellt meddelande som de ska göra reklam för på sina sociala medier, uppfylla kraven i 9 § MFL om reklamidentifiering.<sup>53</sup>

Utöver kravet på att läsaren ska se att det rör sig om reklam, är även uppgift om vem som är avsändare ett viktigt krav enligt 9 § 2 st MFL. Varför sändarangivelse är av betydelse är för att konsumenterna ska kunna komma i kontakt med annonsörens, dvs avsändaren av budskapet. Det är därför viktigt att annonsörernas namn eller firma anges i reklamen.<sup>54</sup> Det är endast i undantagsfall som endast varumärket behöver anges och det är i fall när det är ett väletablerat varumärke bland konsumenterna.<sup>55</sup>

---

<sup>51</sup> Se även artikel 5.1-2 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder som ger uttryck för principen att man ska kunna identifiera avsändaren bakom en marknadsföringsåtgärd som i sin tur överensstämmer med art 9 om identitet och sändarangivelse i ICC:s regler för reklam och marknadskommunikation.

<sup>52</sup> Se prop 2007/08:115 s. 82.

<sup>53</sup> Jfr Svensson (2016) s. 53.

<sup>54</sup> Jfr MD 2014:6: *Marknadsföring av alkoholdrycker* punkt 85; Jfr MD 2011:15: *Telemarketing*.

<sup>55</sup> Se prop 2007/08:115 s. 83.

## 4.4 Praxis

### 4.4.1 PMT 2054-18, "Kissie-domen"

KO inledde process mot bloggaren "Kissie" för att skapa prejudikat i frågan om kravet på reklamidentifiering i samband med influencer marketing. "Kissie-domen" är en uppmärksammas dom där den svenska marknadsdomstolen för första gången prövat frågan om smyg reklam i sociala medier. I domen förbjuds Alexandra Media, tidigare Kissie, att göra reklam på sina sociala medier utan att tydligt reklammarkera inläggen. I domen menar domstolen på att det inte räcker att skriva "i samarbete med" för att reklamidentifieringskravet enligt 9 § 1 st MFL ska vara uppfyllt. Det krävs enligt PMÖD att det tydligt måste framstå att det är ett betalt samarbete samt att reklammarkeringen inte får stå i slutet av inlägget. Att skriva i liten text med svag färg är inte heller något som anses vara tillräckligt tydligt. Domstolen trycker på att direktivet om otillbörliga affärsmetoder syftar till att säkerställa en hög skyddsnivå för konsumenter och att det är extra viktigt i en digital miljö eftersom det finns möjligheter för en konsument att enkelt och snabbt fatta olika former av affärsbeslut genom att t.ex. via en länk ta sig till en näringsidkares webbplats och enkelt genomföra ett köp.<sup>56</sup> Domstolen skriver bland annat att genomsnittskonsumenten redan vid en flyktig kontakt, ska kunna uppfatta att inlägget i fråga utgör marknadsföring för att konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut sannolikt inte ska påverkas.<sup>57</sup>

### 4.4.2 PMT 2479-20, Kenza Zouiten AB

I en senare dom har domstolen varit tämligen stränga med att det ska framgå att det är reklam för att influencern ska undvika att få ansvar enligt bestämmelsen. PMD skriver bland annat att:

"När en influencer väljer att i sina kanaler varva betalda inlägg med obetalda sådana finns det ett behov av tydlighet för att konsumenter ska uppfatta vilka inlägg som i sin helhet eller till viss del utgör marknadsföring. Frågan om tydlighet vid marknadsföring när betalda och

---

<sup>56</sup> Se PMT 2054-18, *Alexandra Media* s. 39.

<sup>57</sup> *Ibid* s. 40.

obetalda meddelanden förekommer i en och samma kanal aktualiseras alltså särskilt vid influencer marketing, men kan också uppkomma vid blandade publiceringar i mer traditionella medier såsom tidningar. Principen är densamma oavsett om det är fråga om marknadsföring i sociala medier eller i mer traditionella medier – marknadsföring ska kunna identifieras som sådan.”<sup>58</sup>

PMD menade på att blogginläggen och instagraminlägget utgjorde vilseledande marknadsföring och anses vara otillbörlig eftersom genomsnittskonsumenten vid flyktig kontakt inte kunde uppfatta att inläggen innehöll material av kommersiell natur. Detta ledde i sin tur att genomsnittskonsumenten inte kunde identifiera vem som svarar för marknadsföringen av reklaminläggen, dvs kravet på sändarangivelse.<sup>59</sup>

## 4.5 Vägledning från Konsumentverket

Det finns inte mycket domstolspraxis på området om hur reklamidentifieringskravet ska se ut på sociala medier, vilket har gjort att Sveriges annonsörer och Konsumentverket bland annat har arbetat med uppgöranderegler.<sup>60</sup> I vägledningen finns det exempel på hur influencern ska märka inläggen, såsom att märka inlägget med ”Annons” eller ”Reklam” i början och i slutet, använda ett annat typsnitt samt annan bakgrundsfärg än andra inlägg om det rör sig om marknadsföring, att influencern ska uppmärksamma läsaren att det rör sig om marknadsföring etc. Dock uppmärksammar vägledningen läsaren om att rättsläget inte är helt klart när de skriver att:

”Det går inte att säga exakt hur en annonsmärkning ska se ut. Det viktiga är att det för läsaren av bloggen genast framgår när ett inlägg utgör marknadsföring. Eftersom läsaren omedelbart ska kunna förstå att det är fråga om marknadsföring – även vid en flyktig läsning – räcker det inte att i slutet av inlägget informera om att inlägget i själva verket är marknadsföring.”<sup>61</sup>

---

<sup>58</sup> Se PMT 2479-20, *Kenza Zoutien* s. 10.

<sup>59</sup> *Ibid* s. 28-29.

<sup>60</sup> Se t.ex. Konsumentverkets ”Vägledning om marknadsföring i bloggar och andra sociala medier.”

<sup>61</sup> *Ibid* s. 7 (9).

# Gränsen mellan marknadsföring och yttrandefriheten

## 5.1 Utgångspunkter

En fråga som är omtvistad är marknadsföringens relation till yttrandefriheten. När det kommer till influencer marketing, ligger det nära till hands att åberopa yttrandefrihetsargument för att undslippa ansvar eftersom yttrandefriheten även omfattar internet sen ändring av yttrandefrihetsgrundlagen trädde i kraft år 2003.<sup>62</sup> Yttrandefriheten är en av grundbultarna i en demokrati och i Sverige är yttrandefriheten skyddad och reglerad i RF, TF och YGL. I RF 2 kap 23 § 1 stycket stadgas det att friheten att yttra sig i näringsverksamhet omfattas av yttrandefriheten enligt 2 kap 1 § RF men att denna frihet får begränsas genom lag. En av dessa lagar som kan begränsa näringsidkarens yttrandefrihet är MFL. Det är därför relevant att utreda gränsdragningen mellan marknadsföring och yttrandefrihet, för att i det enskilda fallet veta om meddelandet faller under grundlagsskydd eller inte.

## 5.2 Avgränsningskriterium ”utpräglat kommersiell natur”

Enligt propositionen till MFL samt bekräftelse genom praxis, är MFL bara tillämplig på framställningar som är av ”utpräglat kommersiell natur”, vilket innebär att framställningen har vidtagits i kommersiell verksamhet och i kommersiellt syfte samt har rent kommersiella förhållanden till föremål.<sup>63</sup> Bedömningen om ett meddelande är av ”utpräglat kommersiell natur” är därmed en trestegs bedömning, vilket även Axel Seger konstaterar i sin artikel.<sup>64</sup> Att något har vidtagits i ”kommersiell verksamhet” är en bedömning av framställningens avsändare. Det ”kommersiella syftet” bör bestämmas i enlighet med

---

<sup>62</sup> Se Nordell (2020) s. 106.

<sup>63</sup> Se prop 2017/08:115 s. 111; Jfr NJA 1999 s. 749 s. 757 som är ett rättsfall som berör Lagen om namn och bild i reklam.

<sup>64</sup> Se Seger (2021) s. 698.



3 § MFL, det vill säga att åtgärden i fråga måste vara ägnad att främja avsättningen av produkter, vilket kräver en direkt relation mellan åtgärden och avsättningsfrämjandet.<sup>65</sup> ”Rent kommersiella förhållanden till föremål” förklarades först i propositionen till 1970-års MFL och innebär att det ska finnas ett samband mellan meddelandet och en näringsverksamhet och att detta meddelande ska avse en näringsidkarens affärsverksamhet eller där erbjuda varor och tjänster.<sup>66</sup> Propositionen till MFL konstaterar att meddelanden som syftar till att förmedla allmänheten vissa värderingar eller påverka dess allmänna beteenden i en specifik riktning så är marknadsföringslagen inte tillämplig och TF och YGL blir i stället exklusivt tillämpliga.<sup>67</sup> När den gällande marknadsföringslagen tillkom, skrevs det i propositionen att om ett meddelande kan uppfattas ha flera syften, så kallade blandande meddelanden, så ska dessa skiljas åt om det är möjligt så att grundlagsskyddet omfattar icke-kommersiella meddelanden medan marknadsföringsrätten blir tillämplig på de rent kommersiella yttrandena.<sup>68</sup> Domstolen har dock i MD 2007:31, betonat tryckfrihetslagens företräde i tveksamma fall.<sup>69</sup>

## 5.3 Gränsdragningen inom influencer marketing

En influencer som ska publicera ett inlägg på sina sociala medier som är ett resultat av ett samarbete med en näringsidkare, kan därmed ställas inför frågan om framställningen kommer att omfattas av MFL eller grundlagarna. Svensson och Sven Olsson, delförfattare i ”Regler i en ny reklamvärld”, menar på att det kan uppstå identifieringsproblem med influencer marketing eftersom det kan vara svårt att skilja på vilka budskap som är kommersiella respektive opinionsbildande, gränsen mellan de två budskapet tenderar alltså att bli flytande.<sup>70</sup>

---

<sup>65</sup> Se definition av begreppet ”affärsmetod” i artikel 2 d i direktiv 2005/29/EG.

<sup>66</sup> Se Goodarzi m.fl. (2019) s. 23; Jfr prop 1970:57.

<sup>67</sup> Se prop 2007/08:115 s. 112.

<sup>68</sup> Se Nordell (2020) s. 108.

<sup>69</sup> Jfr MD 2007:31: *Vattenfall* stycke 6 i domskälen.

<sup>70</sup> Se Svensson (2010) s. 218; Se Goodarzi m.fl. (2019) s. 27; jfr t.ex. NJA 1977 s. 751 där ren information blandas med kommersiella uppmaningar.

För att applicera ”utpräglat kommersiell natur” vid influencer marketing kan detta göras enligt följande. Hajo Michael Holtz, universitetslektor på Uppsala Universitet, konstaterar att när en influencer genererar inkomst från sina sociala medier kan detta anses vara näringsverksamhet. Om en influencer har bolagiserat sin verksamhet är det företaget som agerar. Kravet på ”kommersiell verksamhet” är därmed uppfyllt. Vidare till det ”kommersiella syftet”, så krävs det att det ska även finnas en direkt relation mellan åtgärden och avsättningsfrämjandet. I detta fall innebär det att, precis som Holtz menar på att influencern ska främja avsättningen av näringsidkarens produkter eller tjänster som inlägget avser. Framställningen härrör därmed från annonsören vilket innebär att det också har ”rent kommersiella förhållanden till föremål”<sup>71</sup>, vilket innebär att det tredje kriteriet är uppfyllt. Holtz poängterar dock att det kan bli problematiskt i de fall då ett inlägg t.ex. syftar till att bedriva opinionsbildning eftersom den direkta relationen till avsättningsfrämjandet saknas och därmed brister det kommersiella syftet. I sådant fall konstaterar Holtz att influencern ska jämföras med en mediekanal och MFL kan inte begränsa innehållet.<sup>72</sup> Olsson skriver att det avgörande för om framställningen anses utgöra kommersiellt material är när det finns ett samarbete mellan en näringsidkare och influencer och att den tydligaste formen av samarbete är när det föreligger ett avtal mellan näringsidkaren och influencern.<sup>73</sup> Sara Hovstadius har i sin artikel kommit fram till att det som huvudregel borde krävas ett uttryckligt avtal för att t.ex. ett blogginlägg ska utgöra kommersiellt material.<sup>74</sup> När en influencer på uppdrag av någon annan gör ett inlägg på sina sociala medier i syfte att marknadsföra deras varor eller tjänster utgör detta marknadsföring och omfattas därmed av MFL, detta har även domstolen har i ”*Alexandra Media*” konstaterat.<sup>75</sup>

Det kan bli problematiskt då influencern inte agerar på uppdrag av en näringsidkare, till exempel om en näringsidkare inte uttalat ställer några krav på motprestation. Enligt den gängse uppfattningen anses en åtgärd falla utanför

---

<sup>71</sup> Se Holtz (2022) s. 180; Se PMT 2479-20, *Kenza Zouiten*, s. 7.

<sup>72</sup> Se Holtz (2022) s. 180.

<sup>73</sup> Se Goodarzi m.fl (2019) s. 28.

<sup>74</sup> Se Hovstadius (2015) s. 208.

<sup>75</sup> Se PMT 2054-18, *Alexandra Media* s. 26.

det kommersiella området om den härrör från någon annan än den som har intresse av att avsätta den annonserade varan.<sup>76</sup> En annan problematisk synpunkt Olsson lyfter fram är att influencers ofta själva skapar produkter och tjänster av olika slag. Ofta sker dessa saker i samarbete med en utomstående näringsidkare och frågan är då hur pass mycket influencern kan visa upp produkterna eller tjänsterna utan att det rör sig om kommersiellt material. Om influencern visar upp pris samt vart produkten eller tjänsten kan inhandlas finns en tydlig koppling till den kommersiella och avsättningsfrämjande verksamheten vilket gör att rent kommersiella förhållanden till föremål också föreligger.<sup>77</sup>

### 5.3.1 Tysklands bedömning av influencer marketing

En intressant utveckling av avgränsningen till influencer marketing syns i Tyskland. Tysklands högsta domstol har gått snäppet längre och menar på att influencern kan ägna sig åt marknadsföring om det föreligger ett reklamöverskott. Holtz konstaterar att Bundesgerichtshof, Tysklands högsta domstol, anser att en influencer kan bedriva marknadsföring för egen del när influencern gör inlägg på sina sociala medier som en yrkesmässig influencer. Detta kan göras på två olika sätt, dels då den säljer egna tjänster eller varor, dels när den kommersialiserar genom annonsintäkter.<sup>78</sup> Holtz förklarar vidare att tyska domstolen också anser att influencern utan uppdrag kan ägna sig åt marknadsföring om det föreligger ett reklamöverskott, dvs när en produkt bedöms utan saklig neutralitet eller ett visst kritiskt avstånd.<sup>79</sup> Tyskland gör denna bedömning med stöd av EU-domstolens dom *RLvS-målet* som säger att direktivet om tillbörliga affärsmetoder endast omfattar influencers på uppdrag och att Tyskland därför är fri att reglera affärsmetoder som inte faller inom direktivet tillämpningsområde<sup>80</sup>, dvs om en influencer gör marknadsföring åt någon annan utan uppdrag.

---

<sup>76</sup> Se PMT 2479-20, *Kenza Zoutien* s. 7.

<sup>77</sup> Se Goodarzi m.fl s. 40; Jfr MD 2003:10.

<sup>78</sup> Se Holtz (2022) s. 182; Jfr ZR90/20 *Influencer*, punkt 36, översättning av Holtz.

<sup>79</sup> Ibid s.182; Ibid punkt. 60, översättning av Holtz.

<sup>80</sup>Ibid s. 182; Ibid punkt 63, översättning av Holtz.

# Analys och diskussion

## 6.1 Analys av reklamidentifieringskravet

Det finns framför allt tre aktörer vars intressen kan diskuteras utifrån reklamidentifieringskravet, dels näringsidkarna, dels konsumenterna, dels samhället. Marknadsföringslagens främsta syfte är att skydda dessa tre aktörer varför är av intresse att analysera dessa tre aktörernas skyddsintressen mot kraven som ställs på influencern vid reklamidentifiering.

Trots att rättsläget för näringsidkarna för hur reklamidentifieringskravet ska utformas har blivit betydligt klarare, finns det sannerligen en stor okunskap kring reklamidentifieringskravet av kommersiella inlägg. Precis som utredningskommittén för SOU 2018:1 menar på så har problemet blivit större eftersom influencern många gånger själv är delaktiga i marknadsföringen samt att influencers kan vara i ung ålder. Det problematiska är egentligen inte det juridiska, utan snarare tillgängligheten och kunskapen som krävs i juridik för att inte råka ut för sanktioner på grund av att man inte uppfyllt kraven för reklamidentifiering. Det ställs höga krav på profilerna och näringsidkarna om vad som gäller eftersom all information inte finns samlad i en och samma rättskälla. Reklamidentifieringskravet i MFL beskriver inte utförligt hur influencers ska reklammarkera sina inlägg, utan detta har gjorts tydligare först genom Kissie-domen samt genom Konsumentverkets vägledning. Vägledningen gör inte rättsläget mycket klarare eftersom de skriver att ”Det går inte att säga exakt hur en annonsmärkning ska se ut.” vilket visar på en osäkerhet och att det inte finns några exakta krav hur reklaminlägg ska märkas vid influencer marketing. Praxis är inte heller något som kan uppfattas som lättillgängligt och förståeligt för människor som inte har läst juridik vilket kan komma att bli problematiskt, framför allt för unga influencers. Kraven som ställs på reklamidentifiering finns spritt i olika rättskällor såsom praxis, lagen samt vägledningar vilket leder till att det kan bli svårtillgängligt för näringsidkarna. Samtidigt är det trots allt näringsidkarna, som har ett ansvar att veta

vilka spelregler som gäller. För influencern är det viktigt att bevara följarnas förtroende och att tänja på reglerna för att vilseleda följarna kan eventuellt göra att förtroendet påverkas mot det negativa hållet. Det kan dock vara svårt för influencern att veta vilka regler som gäller när de inte är lättillgängliga eller speciellt tydliga.

Utifrån ett konsumentperspektiv kan det vara fördelaktigt att förtydliga reklamidentifieringskravet i MFL eftersom det utifrån undersökning som presenterats i SOU 2018:1 har visat att konsumenten bemöter marknadsföring och redaktionellt innehåll på olika sätt. Konsumenten utvecklar olika strategier för att stå emot övertalningsförsök och liknande om konsumenten vet att det rör sig om kommersiella budskap. Precis som Bernitz skriver, befinner sig även konsumenten i ett ekonomiskt underläge varför informationsskyldigheten väger tungt för dem. Förr i tiden, i till exempel tidningar, brukade man inse ganska snabbt om det är fråga om reklam. I dag är det allt lättare att smyga in reklam, speciellt på sociala medier. Många gånger är marknadsföringen inbäddad i annat innehåll såsom opinionsbildande budskap, vilket gör det svårt för läsarna att identifiera att det rör sig om reklam. Konsumenten ska dessutom enligt vägledningen från Konsumentverket samt domstolarna i ”*Alexandra Media*” och ”*Kenza Zouiten AB*” vid en flyktig läsning förstå att det rör sig om marknadsföring. Utredningskommittén för SOU 2018:1 konstaterade att dold reklam berövar individers frihet att göra noggrann val med hänvisning till att individer värderar information av redaktionellt och marknadsföringsmässigt på olika sätt. Dessutom har undersökning som presenterats i SOU 2018:1 och forskning från Michaelsen m.fl. visat att relationen mellan influencern och dess följare vara väldigt stark i vissa fall. På grund av att både vägledningen, domstolarna, utredning och forskning betonar tydligheten av att konsumenterna förstår att det kan röra sig om marknadsföring, kan det vara gynnsamt för konsumenten om kraven för reklamidentifiering förtydligas. Utöver detta har domstolarna i ”*Alexandra Media*” samt ”*Kenza Zouiten AB*” tryckt på att det är extra viktigt att säkerställa en hög skyddsnivå för konsumenter i en digital miljö eftersom en konsument kan ta snabba affärsbeslut genom att endast trycka på en länk eller liknande. Ett av syftena med reklamidentifikation är att konsumenten ska känna ett slags förtroende

och tillit till alla marknadens aktörer, genom att reglerna är utspridda och otydliga gör att syftet undermineras. Jag menar på att om influencern tydligare vet vilka krav som uppställs, kommer detta i sin tur göra att reklammarkeringen blir tydligare vilket i sin tur leder till att konsumenterna tydligare kan bemöta reklam. Det blir med andra ord en god spiral.

En aspekt som talar mot att förtydliga reklamidentifieringskravet utifrån ett samhällsperspektiv, är att influencer marketing en marknadsföringsmetod som kan se ut på flera olika sätt, vilket kan uppfattas som ett hinder. Influencers finns på flera olika plattformar såsom Facebook, Snapchat, Instagram och Twitter, vilket då gör det svårt att utforma ett enhetligt och tydligt krav. Dessutom ska reklamidentifieringskravet vara tillämpligt på alla andra typer av marknadsföringsmetoder, vilket gör att det kan vara svårt att anpassa ett detaljerat krav. Om kravet hade varit precist definierat i lagen hade det dessutom varit svårt att anpassa lagen till samhällsutvecklingen. Det är svårt att lagstifta för något som förändras hela tiden. Att reklamidentifieringskravet inte har förtydligats i lagen eller har ändrats handlar säkert också om att direktivet om otillbörliga affärsmetoder är ett så kallat fullharmoniseringsdirektiv vilket gör att Sverige varken vågar sätta för hårda eller för mjuka krav. EU-domstolen har ett flertal gånger funnit att nationell lagstiftning har stridit mot EU-rätten. Det har alltså inte varit motiverat att medlemsstatens nationella lagstiftning vill ha till exempel ett starkare konsumentskydd.

## **6.2      Analys av gränsdragningen vid influencer marketing**

I ett demokratiskt samhälle är det ytterst viktigt att säkerställa att ett inskränkan- de av yttrandefriheterna inte görs i onödan. Influencer marketing har satt denna intresseavvägning på sin spets eftersom det är vanligt att blanda kommersiella meddelanden med opinionsbildande meddelanden. En influencer ställs inför frågan om meddelandet kommer att omfattas av MFL eller grundlagarna. Det är av vikt att veta vart gränsdragningen ligger eftersom en influencer också kan bidra till opinionsbildning och ge allmän information. Rättsläget är betydligt klarare än förr eftersom vi idag har ett flertal rättsfall

som har konstaterat när en framställning anses ha kommersiellt syfte. Det har alltså funnits en problematik när influencers blandar kommersiella och opinionsbildade budskap. Blandade meddelanden ska angripas så att det grundlagsskyddet omfattar icke-kommersiella meddelanden medan marknadsföringsrätten är tillämpliga på de kommersiella yttrandena. Av propositionen och genom praxis framgår det att MFL bara är tillämplig på framställningar som är av ”utpräglat kommersiell natur”, vilket i sin tur är en trestegsbedömning. Framställningar som inte har ett tydligt kommersiellt budskap bedöms att falla under yttrandefrihetens skydd i stället. Av uppsatsen kan slutsatsen dras att när en influencer skriver ett inlägg på uppdrag av en näringsidkare så utgör denna åtgärd marknadsföring. Om det inte föreligger något uppdrag omfattas influencern av yttrandefriheten och får fritt prata om en viss näringsidkares produkt. Om influencern själv har skapat t.ex. ett klädesplagg tillsammans med en extern näringsidkare anser jag att det ska vara okej för influencern att t.ex. bära dessa produkter utan att det rör sig om kommersiellt material. En influencer ska kunna i sina framställningar ha på sig sina egen producerade kläder för att det kan ge uttryck för influencers personliga frihet och yttrandefrihet.

Vidare till Tyskland gränsdragning vad gäller influencer marketing, anser jag att denna kan vara för långtgående eftersom detta möjligtvis kan inskränka yttrandefriheten hos influencers som självständiga näringsidkare. Den tyska domstolen anser att influencers utan uppdrag kan ägna sig åt marknadsföring om det föreligger ett reklamöverskott, dvs när en produkt bedöms utan saklig neutralitet eller ett visst kritiskt avstånd. Trots att det kan vara tillåtet enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder, anser jag att det kan bli riskabelt i ett demokratiskt samhälle att dra gränsen så här långt. I Sverige värnar vi högt om yttrandefriheten. Yttrandefriheten finns stadgad i tre av våra grundlagar, RF, YGL samt TFL. Att inte låta människan yttra fritt om en produkt utan uppdrag kan därmed hämma en del av yttrandefriheten. Det är dock viktigt att påpeka att MFL inte behöver bedöma meddelandet som otillbörligt och att ”yttrandefriheten” därmed inte inskränks, men det finns en risk. Att en influencer gör en recension av en produkt utan saklig neutralitet eller kritiskt

avstånd behöver inte betyda att det finns en koppling till avsättning. Grundlagsstiftningen måste väga tyngre än marknadsföringslagstiftningen. Dessutom kan det bli en svår avvägning om när ett ”reklamöverskott” kan anses föreligga, jag tror att det kan bidra till rättsosäkerhet vilket inte är något ett demokratiskt samhälle förespråkar.

## 6.3 Slutsats

Trots att rättsläget är klarare vad gäller reklamidentifiering, är trots allt stora delar av det reglerat i praxis samt vägledning. För att förtydliga reklamidentifieringskravet ytterligare, hade en lösning på kort sikt kunnat vara att införa specificerade regler för marknadsföring i digitala miljöer så att influencers för en möjlighet att göra rätt. Att få samordnade regler är en nödvändighet för att kunna upprätthålla lagstiftningens bakomliggande syften. Ett ännu bättre alternativ hade varit om PMÖD kunde ge förslag på vilka ord som är att rekommendera att använda som reklammarkörer.

Vad gäller gränsdragningen mellan yttrandefriheten och influencer marketing kan denna anses vara svår för en influencer som inte har så mycket kunskap om när MFL kan bli tillämpligt. Det viktiga är trots allt om influencern skulle omfattas av MFL, att regler såsom reklamidentifieringskravet enligt 9 § MFL uppfylls, vilket i och för sig även är något som inte är hundra procent tydligt hur detta ska göras. Att dra gränsdragningen till influencer marketing lika långt som Tyskland, anser jag inte att vi i Sverige ska göra på grund av att yttrandefriheten väger tungt – även fast direktivet om otillbörliga affärsmetoder möjligtvis skulle tillåta det.



# Källförteckning

## Litteratur

Axberger, Hans-Gunnar (2020), *Yttrandefrihetsgrundlagarna*, 4:e upplagan, Norstedts Juridik.

Bernitz, Ulf (2020), *Svensk och europeiska marknadsrätt*, 2:e upplagan, Norstedt Juridik.

Goodarzi, Shideh, Olsson, Sven, Otterstedt, Olivia, Rönne, Marcus, Rönnerbäck, Jakob, Sunding, Joakim (2019), *Regler i en ny reklamvärld*, 1:a upplagan, Jure.

Kotler Philip, Armstrong, Gary, Parment, Anders (2022), *Marknadsföring: Teori och tillämpningar*, 3:e upplagan, Pearson.

Nordell, Per Jonas (2020), *Marknadsrätten – En introduktion*, 8:e upplagan, Norstedts Juridik.

Nääv, Maria, Zamboni, Mauro (2018), *Juridisk metodlära*, 2:a upplagan, Studentlitteratur.

Svensson, Carl Anders (2010), *Praktisk marknadsrätt*, 8:e upplagan, Norstedts Juridik.

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

## Juridiska artiklar

Holtz, Michael Hajo (2022), "Marknadsrättsliga frågeställningar i samband med influencemarknadsföring", *Särtryck ur NIR 2022 2*.

Hovstadius, Sara (2015), "Innehållskontroll av kommersiella meddelanden i bloggar", *SvJT 2015*.

Seger, Axel (2021), ”Gränsdragningen mellan yttrandefrihet och marknadsföring”, *SvJT 2021*.

### Digitala källor

IAB.Sweden. Influencer Marketing, Best Practice Guide 2021, Version 5.0. <file:///Users/stinaschylander/Downloads/Influencer-Marketing-Best-Practice-Guide-5.0-2021.pdf>. (Hämtad 02-12-2023).

IAB.Sweden. Influencer Marketing 2019-2022p, Utvecklingen för Influencer Marketing i Sverige, 2022-06-01. (Hämtad 02-12-2023).

ICC:s regler för reklam och marknadskommunikation. 2018. [https://reklamombudsmannen.org/media/xnedgjir/2019-marketing-code\\_swe.pdf](https://reklamombudsmannen.org/media/xnedgjir/2019-marketing-code_swe.pdf). (Hämtad 02-12-2023).

Michaelsen, Frithjof m.fl. The impact of influencers on advertising and consumer protection in the Single Market. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2022/703350/IPOL\\_STU\(2022\)703350\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2022/703350/IPOL_STU(2022)703350_EN.pdf), 2022-02-16. (Hämtad 02-12-2023).

Konsumentverket. Vägledning om marknadsföring i bloggar och andra sociala medier. [https://www.konsumentverket.se/contentassets/46dcfbc6db1148918b23e9fb6acde3cd/vagledning\\_om\\_marknadsforing\\_i\\_bloggar-201511-tillganglig-konsumentverket.pdf](https://www.konsumentverket.se/contentassets/46dcfbc6db1148918b23e9fb6acde3cd/vagledning_om_marknadsforing_i_bloggar-201511-tillganglig-konsumentverket.pdf). (Hämtad 02-12-2023).

Konsumentverket. ”Marknadsföring i sociala medier och bloggar.” <https://www.Konsumentverket.se/for-foretag/marknadsforing/marknadsforing-i-sociala-medier-och-bloggar/> (Hämtad 02-12-2023).

Trzaskowski, Jan. (2018). Identifying the Commercial Nature of ‘Influencer Marketing’ on the Internet. <https://scandinavianlaw.se/pdf/65-4.pdf> (Hämtad 02-12-2023).

Rättsfall från allmänna domstolar

NJA 1977 s. 751

NJA 1999 s. 749

Rättsfall från Marknadsdomstolen

MD 1987:27

MD 1998:12

MD 2002:4

MD 2002:18

MD 2003:10

MD 2007:31

MD 2010:6

MD 2010:11

MD 2010:30

MD 2011:15

MD 2014:6

Rättsfall från Marknadsöverdomstolen

PMT 2054-18

PMT 2479-20

Rättsfall från Bundesgerichtshof

BGH, dom den 2021-09-09 i mål I ZR 90/20 Influencer

## EU-domstolen

Mål C-281/12 – Trento Sviluppo och Centrale Adriatica

Mål C-391/12 – RLvS Verlagsgesellschaft mbH

## Kommissionen

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 (2021/C 526/01)

## Statens offentliga utredningar

SOU 2016:41

SOU 2018:1

## Statens offentliga tryck

Prop 1970:57

Prop 2007/08:115