



# Otillbörlig konkurrens

Henrik Bengtsson, advokat, doktorand i civilrätt

SFIR den 17 januari 2024



Delphi

Direktivet om otillbörliga  
affärsmetoder

## Mål nr C-646/22 – ansökan om förhandsbesked

(Begreppet "genomsnittskonsument")

”[1]) Ska begreppet genomsnittskonsument i direktiv 2005/29/EG, som avser en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst konsument – med hänsyn till att det är luddigt och vagt – hellre formuleras mot bakgrund av bästa tillgängliga kunskap och erfarenhet och följaktligen inte enbart hänvisa till det klassiska begreppet *homo oeconomicus* utan även till nya rön om de allra senaste teorierna om begränsad rationalitet, vilka har visat att personer ofta agerar utan att inhämta nödvändig information och därmed fattar 'irrationella' beslut jämfört med de beslut som en hypotetiskt uppmärksam och upplyst person annars skulle ha fattat, med den följd att de nya rönen medför ett behov av en högre konsumentskyddsnivå om det finns risk för kognitiv påverkan vilket allt oftare är fallet i den moderna marknadsdynamiken?

# PMÖD – ansökan om förhandsbesked rörande e-handelsdirektivet och gränsöverskridande marknadsföring

PMÖD:s beslut 2023-01-30 i mål nr PMT 12383-21

Fri rörlighet och tillämpning av svensk rätt

3 § En tjänsteleverantör med en annan etableringsstat än Sverige inom EES har rätt att, utan hinder av svenska regler inom det samordnade regelområdet, tillhandahålla tjänstemottagare i Sverige informationssamhällets tjänster.

En domstol eller annan myndighet får dock med stöd av lag vidta en åtgärd som begränsar den fria rörligheten för en sådan tjänst, om det är nödvändigt för att skydda

1. allmän ordning och säkerhet,
2. folkhälsan, eller
3. konsumenter.

Delphi



## PMÖD – begäran om förhandsavgörande rörande e-handelsdirektivet och gränsöverskridande marknadsföring

EU-domstolens dom i mål nr C-509/09 och C-161/10 (eDate)

- 2) **Artikel 3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden ("Direktiv om elektronisk handel") ska tolkas på så sätt att den inte kräver att bestämmelsen införlivas i form av en specifik lagvalsregel. När det emellertid gäller det samordnade området ska medlemsstaterna, med förbehåll för de undantag som är tillåtna enligt villkoren i artikel 3.4 i direktiv 2000/31, säkerställa att en leverantör av en tjänst inom elektronisk handel inte underkastas krav som är strängare än de som föreskrivs i tillämplig materiell rätt i den medlemsstat där tjänsteleverantören är etablerad.**

# PMÖD – begäran om förhandsavgörande rörande e-handelsdirektivet och gränsöverskridande marknadsföring

PMÖD:s beslut 2023-01-30 i mål nr PMT 12383-21

41. Som framgår ovan är ordalydelsen i 3 § första stycket e-handelslagen inte densamma som i artikel 3.2 i direktiv 2000/31/EG. Det anges i den svenska bestämmelsen alltså inte, som i artikel 3.2, att svenska regler inom det samordnade området inte får begränsa den fria rörligheten för de av informationssamhällets tjänster som har ursprung i en annan medlemsstat. Inte heller anges det, i linje med vad EU-domstolen uttalat, att svenska regler får tillämpas så länge som tjänsteleverantören inte underkastas krav som är strängare än de som föreskrivs i materiell rätt i den medlemsstat där tjänsteleverantören är etablerad.

42. Ordalydelsen av den svenska bestämmelsen skulle därför kunna anses ge uttryck för att svenska regler inom det samordnade området inte ska tillämpas på tjänster som har sitt ursprung i utlandet, och detta oavsett om de svenska reglerna är strängare än ursprungslandets regler eller inte.

# PMÖD – begäran om förhandsavgörande rörande e-handelsdirektivet och gränsöverskridande marknadsföring

PMÖD:s beslut 2023-01-30 i mål nr PMT 12383-21

57. Frågorna rör tolkningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden ("Direktiv om elektronisk handel") och är följande

1. Ska artikel 3.2 i direktiv 2000/31/EG, med beaktande av unionsrätten i övrigt och unionsrättens effektiva genomslag, tolkas så att den utgör hinder för nationell lagstiftning som innebär att nationella regler inom det samordnade området, däribland nationella regler som genomför direktiv 2005/29/EG, inte ska tillämpas, om tjänsteleverantören är etablerad i och tillhandahåller informationssamhällets tjänster från en annan medlemsstat och det inte finns förutsättningar att tillämpa något undantag som följer av sådana nationella bestämmelser som genomför artikel 3.4?

Delphi

# PMÖD – begäran om förhandsavgörande rörande begreppet ”kombinationsprodukt” respektive ”produkt” i direktiv 2005/29/EU

EU-domstolens mål nr C-379/23 (Guldbrev)

## Hänskjutande domstol

Svea Hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstolen

## Parter i målet vid den nationella domstolen

*Sökande:* Guldbrev AB

*Svarande:* Konsumentombudsmannen

## Tolkningsfrågor

- 1) Utgör värdering och köp av guld från konsument en produkt (kombinations- produkt) i den mening som avses i art. 2 c), d) och i) samt 3.1 i direktiv 2005/29/EG<sup>(1)</sup> om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden, i en situation som den som är aktuell vid den nationella domstolen?
- 2) Om svaret på fråga 1 är nej, utgör värdering av guld i en situation som är aktuell vid den nationella domstolen en produkt i direktivets mening?

---

<sup>(1)</sup> EUT 2005, L 149, s. 22

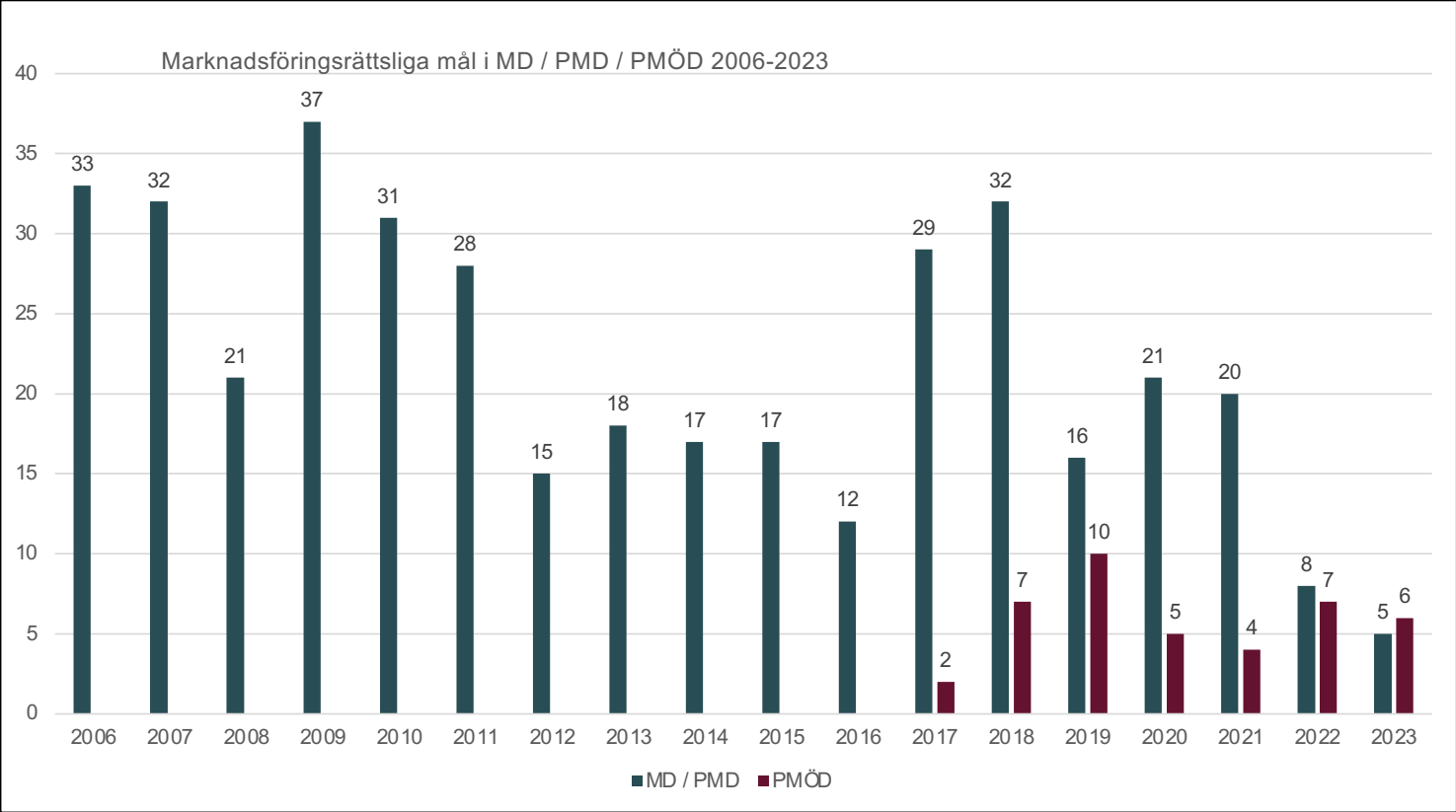




Delphi

Praxis från PMD / PMÖD i  
marknadsföringsrättsliga mål

# Avgjorda marknadsföringsrättsliga mål i MD / PMD / PMÖD 2006-2023



# Alkoholförsäljning i annan medlemsstat - Winefinderdomen

NJA 2023 s. 593 "Vinhandeln på internet"

## Införsel och import

4 § Spritdrycker, vin, starköl och andra jästa alkoholdrycker får föras in i landet endast av partihandlare samt av detaljhandelsbolaget för att bolaget ska kunna fullgöra den skyldighet som anges i 5 kap. 4 §. Detsamma gäller för alkoholdrycksliknande preparat som är skattepliktiga enligt lagen (2022:156) om alkoholskatt.

Utöver vad som anges i första stycket får spritdrycker, vin, starköl och andra jästa alkoholdrycker föras in

7. av en enskild person som har fyllt 20 år genom yrkesmässig befordran eller annan oberoende mellanhand, om införseln sker från ett annat land inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet och dryckerna är avsedda för dennes eller dennes familjs personliga bruk, och

## Alkoholförsäljning i annan medlemsstat - Winefinderdomen

NJA 2023 s. 593 "Vinhandeln på internet"

19. För att det ska röra sig om privatinförsel enligt 4 kap. 4 § andra stycket 7 alkohollagen fordras enligt lagtexten att transporten utförs av en mellanhand – en oberoende transportör – mellan säljaren i utlandet och konsumenten i Sverige. Det saknar enligt lagtexten betydelse om det är säljaren eller köparen som anlitat transportören. Om det däremot är säljaren själv som för in alkoholdrycken i landet är införseln inte tillåten enligt 4 kap. 4 § (jfr dock prop. 2007/08:119 s. 44 där det antyds att bestämmelsen är tillämplig också när varan transporteras av säljaren).

# Alkoholförsäljning i annan medlemsstat - Winefinderdomen

NJA 2023 s. 593 "Vinhandeln på internet"

26. För att distansförsäljningen inte ska ses som detaljhandel i strid med alkohollagen måste det bl.a. krävas att säljaren inte är etablerad i Sverige; en säljare som är etablerad här och som säljer alkoholdrycker direkt till konsumenter i Sverige bryter alltså mot svensk lag, även om dryckerna förs in i landet efter köpet (jfr Jörgen Hettne, Näthandel med alkohol – lagligt eller olagligt i Birgitta Nyström m.fl., Modern affärsrätt, 2017, s. 108).

27. Vidare måste det förutsättas att någon försäljningsverksamhet inte äger rum på plats i Sverige, t.ex. genom en handelsagent eller motsvarande. Om säljaren exempelvis är etablerad i ett annat EU- eller EES-land och säljer varor via en webbplats på internet så innebär inte det förhållandet att webbplatsen är tillgänglig från Sverige eller att utrustningen för webbplatsen finns här, att försäljningen ska anses äga rum här i landet (jfr skäl 19 i e-handelsdirektivet<sup>1</sup>).

28. Vid tydliga tecken på rent formella eller konstlade upplägg kan det finnas anledning att pröva om en påstådd etablering eller försäljning verkligen återspeglar de rätta förhållandena.



# Alkoholförsäljning i annan medlemsstat - Winefinderdomen

NJA 2023 s. 593 "Vinhandeln på internet"

31. Winefinder ApS har köpt tjänster från Winefinder AB rörande bl.a. ekonomi, marknadsföring, kundtjänst och it. Detta medger inte slutsatsen att försäljningsverksamheten bedrivs i Sverige eller att tjänsterna är sådana att Winefinder AB ska ses som säljare. **Det har inte heller framkommit att vare sig Winefinder AB eller Winefinder ApS skulle ha vidtagit konkreta försäljningsåtgärder på plats i Sverige.** Att reklamationer hanterats av Winefinder AB i Sverige ändrar inte den bedömningen.

32. Winefinder ApS har anlitat oberoende transportfirmor för att frakta vinet till konsumenter i Sverige. **Eftersom sådan distansförsäljning är tillåten saknar det betydelse att Winefinder ApS:s erbjudande till konsumenter innefattade att Winefinder ApS anlitade transportören.**

## Alkoholförsäljning i annan medlemsstat - Winefinderdomen

NJA 2023 s. 593 "Vinhandeln på internet"

33. Sammantaget ger inte utredningen stöd för någonting annat än att Winefinder ApS ensamt har bedrivit försäljningsverksamheten från Danmark. Högsta domstolens slutsats – grundad på utredningen i detta mål – är alltså att försäljningen av vin med leverans till kunder i Sverige som skett via hemsidan inte strider mot detaljhandelsförbudet i den svenska alkohollagen.

34. Marknadsföringen är därmed inte otillbörlig av det skälet att försäljningen skulle strida mot detaljhandelsförbudet och Systembolagets talan ska därför avslås. Det har för att avgöra målet inte varit nödvändigt att tolka någon unionsrätt, och förhandsavgörande från EU-domstolen behöver därför inte hämtas in (se artikel 267 fördraget om Europeiska unionens funktionssätt).

# Alkoholförsäljning i annan medlemsstat - Winefinderdomen

SvD Näringsliv Nyheter Näringsliv Kultur Ledare Debatt eSvD

## Winefinder vann i HD - oro för Systemets framtid



Domen i Högsta domstolen skapar oro kring Systembolagets monopol för alkoholförsäljning. Arkivbild.  
Foto: Anders Wiklund/TT

Nätvinhandlaren Winefinder får fortsätta leverera och sälja vin till svenska kunder, enligt ett avgörande i Högsta domstolen.  
Domen skapar oro för Systembolagets alkoholmonopol, men enligt en professor i immaterialrätt kommer avgörandet inte i konflikt med monopol.  
Socialdemokraterna kräver lagändring och regeringen "analyserar" domens konsekvenser.

## Kräver lagändring

Marianne Levin å sin sida ser inte att monopollet är hotat i och med den här domen.

– Systembolaget har en monopolställning och det som de konstaterar i domen kommer inte i konflikt med den, säger professorn.

Men nykterhetsorganisationen IOGT-NTO är oroad över vad domen kommer innebära för det svenska detaljhandelsmonopolet och svensk alkoholpolitik.

”Detta kommer leda till att fler liknande företag etableras, vilket gör att detaljhandelsmonopolets ensamrätt urvattnas. Det här kan ha förödande långsiktiga konsekvenser för Systembolagets monopol och i sin tur folkhälsan”, skriver förbundsordförande Lucas Nilsson i ett pressmeddelande.

Delphi

## Varningsbrev

PMÖD, dom 2023-11-21 i mål nr 13795-22

Enligt Patent- och marknadsöverdomstolens mening är prövningen av om en åtgärd utgör marknadsföring skild från bedömningen av om den är vilseledande. För att det ska vara fråga om marknadsföring krävs att åtgärden är av utpräglat kommersiell natur, dvs. att den vidtagits i kommersiell verksamhet och i kommersiellt – dvs. avsättningsbefrämjande – syfte samt har rent kommersiella förhållanden till föremål (NJA 2007 s. 142 och där gjorda hänvisningar). Att ett meddelande av något slag är vilseledande är inte ett förhållande som i sig talar för att det rör sig om marknadsföring.

## Varningsbrev

PMÖD, dom 2023-11-21 i mål nr 13795-22

Även när det gäller bedömningen av hur en åtgärd uppfattas av mottagaren finner Patent- och marknadsöverdomstolen skäl att distansera sig från underinstansens rättsliga utgångspunkter. Visserligen ska marknadsföring vanligen bedömas med hänsyn till hur den uppfattas av en genomsnittskonsument som är normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst. Det är också korrekt att frågan hur en genomsnittskonsument i den relevanta målgruppen uppfattar viss marknadsföring innefattar en normativ bedömning och därmed utgör en rättsfråga (EU-domstolens dom den 16 juli 1998 i mål C-210/96, Gut Springenheide GmbH, punkten 37, ECLI:EU:C:1998:369). När det som i förevarande fall rör sig om meddelanden som skickats till en enda adressat, måste emellertid en individualiserad bedömning göras. Frågan om målgrupp och genomsnittskonsument eller genomsnittlig näringsidkare uppkommer därmed inte. (Se EU-domstolens dom den 16 april 2015 i mål C-388/13, UPC Magyarországi, punkten 50, ECLI:EU:C:2015:225; jfr även MD 2011:25 och MD 2014:16 p. 128.)



## Marknadsföringspåståenden som hänvisar till marknadsundersökningsresultat – generella utgångspunkter

PMÖD, dom 2023-11-21 i mål nr 13795-22

1. Varningsbrev utgör ett led i ett fullt naturligt och accepterat förfarande i civilrättsliga tvister att skicka sådana brev. Juridisk skriftväxling *utan kommersiellt syfte utgör inte marknadsföring*.
2. Att skicka varningsbrev är ofta ett helt nödvändigt inslag i en seriös tvist. Varningsbrev och andra meddelanden *kan som regel inte anses ha ett avsättningsbefrämjande syfte*, om de innehåller *saklig och nyanserad information* om en parts ståndpunkt i en tvist. Meddelandena utgör inte marknadsföringsåtgärder i marknadsföringslagens mening.
3. Påståenden om immaterialrättsliga intrång eller påståenden i civilrättsliga frågor som gjorts i ett varningsbrev ska inte prövas som prejudicialfrågor i ett mål om otillbörlig marknadsföring.

## Marknadsföringspåståenden som hänvisar till marknadsundersökningsresultat – generella utgångspunkter

PMÖD, dom 2023-03-21 i mål nr 14821-21. Ventil men ej PT i HD

1. Det är tillåtet att använda sig av olika åberopanden i marknadsföring genom hänvisning till resultat från tester och undersökningar.
2. Åberopandet kan vara otillbörligt om näringsidkaren *redovisar resultaten på ett missvisande sätt* eller det finns *särskilda skäl att ifrågasätta* testets vederhäftighet.
3. Eftersom denna typ av åberopanden kan förutsättas tillmätas stor betydelse av den som nås av marknadsföringen tillämpas en *sträng vederhäftighetsbedömning*.
4. När det gäller marknadsföring som innehåller påståenden som ”bäst i test” och en hänvisning till ett visst test ska påståendet uppfattas enligt sin ordalydelse, nämligen att aktuella produkten *enligt det test till vilket det hänvisas i marknadsföringen* har bedömts vara den bästa produkten vid jämförelse med de andra produkter som omfattats av testet.
5. Som utgångspunkt bör tester utförda av ett testinstitut, en branschtidskrift eller liknande godtas. I bedömningen måste emellertid även beaktas om det framkommit några särskilda omständigheter som ger anledning att ifrågasätta testresultaten eller den genomförda undersökningen som sådan.

## Marknadsföringspåståenden som hänvisar till marknadsundersökningsresultat – generella utgångspunkter

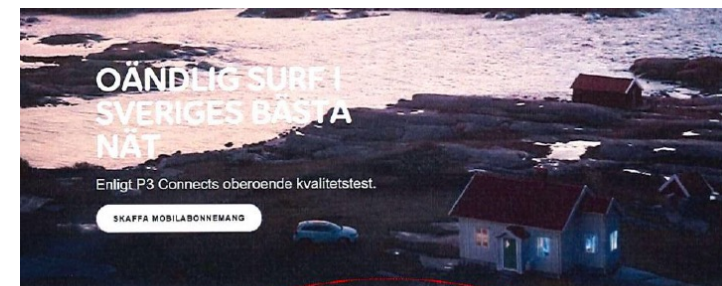
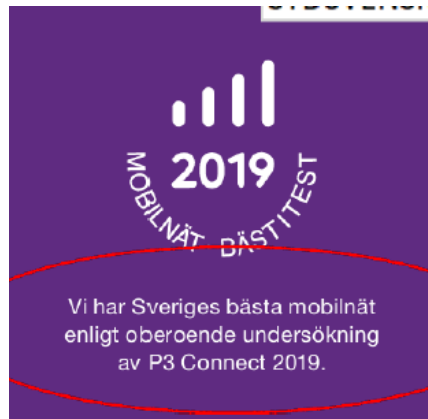
PMÖD, dom 2023-03-21 i mål nr 14821-21. Ventil men ej PT i HD

5. Att det framkommit att ett test eller en undersökning som näringsidkaren hänvisar till i sin marknadsföring *skulle kunna ha utförts på ett annat sätt* än som skett kan inte i sig föranleda att hänvisningen till testet inte ska kunna godtas.
6. Domstolen ska inte vid prövningen av testets vederhäftighet närmare ska granska hur det tekniska genomförandet av testet har redovisats i underlaget.
7. Redovisningen av testresultatet får inte vara missvisande. Om de påståenden som näringsidkaren använder sig av i marknadsföringen *inte har stöd i de slutsatser* som kan dras av testet eller undersökningen är marknadsföringen att bedöma som vilseledande.
8. Hänvisningen till testet får *inte ges en undanskymd och underordnad placering* (ex vis mycket litet typsnitt och med en placering långt ifrån huvudpåståendet) eftersom mottagaren då riskerar att uppfattar påståendet som reservationslöst.

# Marknadsföringspåståenden som hänvisar till marknadsundersökningsresultat

PMÖD, dom 2023-03-21 i mål nr 14821-21

Tillåtna marknadsföringspåståenden



## SVERIGES BÄSTA NÄT

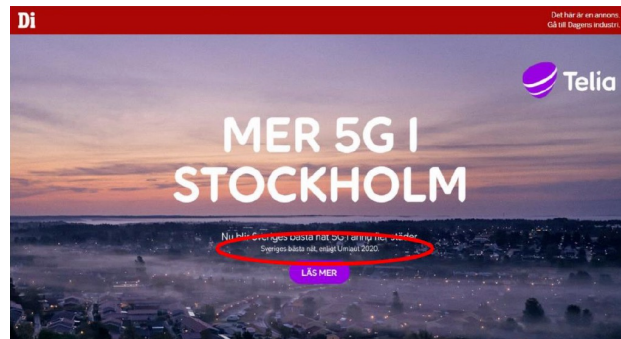
Det finns flera mobilnät i Sverige, men bara Telias mobilnät fick betyget "outstanding" i det oberoende kvalitetstestet P3 Connect. Det innebär att du får ett pålitligt nät med supersnabb surf och den högsta ljudkvaliteten. Och med oändlig surf får du frågan om du kan ha ett bättre abonnemang. Men vi nöjer oss inte där. När 5G kommer ska vi göra allt för att ge dig en ännu bättre upplevelse.

Delphi

# Marknadsföringspåståenden som hänvisar till marknadsundersökningsresultat

PMÖD, dom 2023-03-21 i mål nr 14821-21

Tillåtna marknadsföringspåståenden



## OÄNDLIG JOBSURF I SVERIGES BÄSTA NÄT

Enligt P3 Connects oberoende kvalitetstest

SPARA 6 000 KR

729 kr/mån  
inkl. 124 min  
inkl. 100 GB

HUAWEI P30 PRO

PRISSÄNK ABONNEMANG OCH HÖGTALARE PÅ KÖPET!

För bara 729 kr/mån (inkl. pris 929 kr/mån) får du en Huawei P30 Pro med vårt företagsabonnemang Telia Connect med 100 GB data. Dessutom får företaget just nu en högtalare från Audio Pro på köpet (värde 1 200 kr). Välkommen in till butik eller tella.se/forstag. Välkommen till Fofonet.



Delphi



## Marknadsföringspåståenden som hänvisar till marknadsundersökningsresultat

Marknadsföringspåståenden som förbjudits på grund av att de uppfattas som reservationslösa eftersom testhänvisningen fått en för undanskymd och underordnad placering



Delphi

## Miljöpåståenden

PMD, dom 2023-03-03 i mål nr PMT 17372-21



Enligt domstolens mening är det problematiskt att beräkningarna tar sikte på ett resultat som ska uppnås först efter 100 år – en sådan lång tid bort att ingen levande människa kan överblicka den. Eftersom klimatkompensation är ett relativt nytt fenomen går det inte heller att dra några slutsatser utifrån tidigare erfarenheter av liknande projekt. Även om Arla, och sannolikt även de som driver de enskilda klimatkompenserande projekten, i viss mån har tagit höjd för dessa osäkerhetsfaktorer i sina beräkningar går det, enligt domstolens mening, inte att dra några säkra slutsatser om att resultatet kommer att uppnås efter 100 år.

## Föreslagna ändringar i direktiv 2005/29/EU – grön omställning



Förteckningen över produkttegenskaper som en näringsidkare inte får vilseleda en konsument om i artikel 6.1 i direktiv 2005/29/EG ändras och "miljömässiga eller sociala konsekvenser", "hållbarhet" och "reparerbarhet" läggs till. När det gäller affärsmetoder som ska anses vara vilseledande om de medför eller sannolikt kommer att medföra att genomsnittskonsumenten fattar ett affärsbeslut som denne annars inte skulle ha fattat, läggs två ytterligare affärsmetoder till i artikel 6.2 i direktiv 2005/29/EG, nämligen

- göra ett miljöpåstående som hänför sig till framtida miljöprestanda utan tydliga, objektiva och kontrollerbara åtaganden och mål samt ett självständigt kontrollsystem,
- marknadsföra fördelar för konsumenter som anses utgöra etablerad praxis på den relevanta marknaden.

# Föreslagna ändringar i direktiv 2005/29/EU-grön omställning



Följande **tio ytterligare affärsmetoder** som under alla omständigheter ska anses otillbörliga ska läggas till i bilaga I till direktiv 2005/29/EG:

- 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 utmärkt miljöprestanda som är relevant för påståendet.
- Göra ett miljöpåstående om hela produkten när det faktiskt endast hänför sig till vissa aspekter av produkten.
- Framställa krav som enligt lag gäller för samtliga produkter inom den relevanta produktkategorin på unionsmarknaden som utmärkande för näringsidkarens erbjudande.
- Underlåta att informera konsumenten om att en programvaruuppdatering kan få negativa konsekvenser för användningen av varor med digitala delar eller vissa egenskaper hos dessa varor, även om programvaruuppdateringen förbättrar andra egenskapers funktion.
- Underlåta att informera konsumenten om att det finns en funktion hos varan som införts för att begränsa dess hållbarhet.
- Påstå att en vara har en viss hållbarhet i fråga om användningstid eller intensitet när så inte är fallet.
- Framställa produkter som att de kan repareras när så inte är fallet eller underlåta att informera konsumenten om att varorna inte går att reparera i enlighet med de lagstadgade kraven.
- Förmå konsumenten att byta ut förbrukningsvaror från en vara tidigare än vad som skulle vara nödvändigt av tekniska skäl.
- Underlåta att informera om att en vara är utformad så att dess funktionalitet begränsas vid användning av förbrukningsvaror, reservdelar eller tillbehör som inte tillhandahålls av den ursprungliga tillverkaren.

# Skadeståndsprinciper inom marknadsföringsrätten

PMD, dom 2023-03-09 i mål nr PMT 17795-21

Immaterialrättsliga principer för beräkning av skadestånd men ingen skadepresumtion

När det gäller beräkningen av uppkommen skada hänvisas det i marknadsföringslagens förarbeten till att den ska ske på samma sätt som enligt de immaterialrättsliga lagarna. (Jfr prop. 1994/95:123 s. 112 och prop. 2007/08:115 s. 160.) Det finns dock inte någon generell skadepresumtion, liknande den inom immaterialrätten, som innebär att en lagstridig marknadsföringsåtgärd ska ersättas med en skälig licensavgift för att den sannolikt lett till skada (jfr NJA 2005 s. 180).



## Skadeståndsprinciper inom marknadsföringsrätten

PMD, dom 2023-03-09 i mål nr PMT 17795-21

RB 35 kap 5 § inte tillämplig på kausalitetsbedömningen respektive beviskravet för kausalitet

Det ankommer på den skadelidande att visa att denne har drabbats av en ersättningsgill skada och att det finns ett orsakssamband mellan den otillbörliga marknadsföringen och skadan. Om det är svårt att uppfylla kravet på full bevisning när det gäller skadans omfattning, kan domstolen uppskatta skadan till ett skäligt belopp med stöd av 35 kap. 5 § rättegångsbalken. **Bevislätttnadsregeln i rättegångsbalken kan dock inte tillämpas på förekomsten av skada eller på frågan om det finns ett orsakssamband.** Ett exakt orsaksförlopp kan emellertid vara svårt att bevisa. **Beviskravet får därför anses uppfyllt när en orsak förefaller klart mera sannolik är någon annan orsak** (se MD 2013:19 punkten 130 och däri hänvisade avgöranden).

# Långtgående skyldigheter att efterkomma marknadsföringsrättsliga förbud

PMÖD, dom 2023-05-31 i mål nr B 7300-22

Enligt marknadsföringslagen har näringsidkaren det primära ansvaret för de åtgärder denne vidtar eller låter vidta för sin räkning. En näringsidkare kan inte undgå eller minska sitt ansvar genom att ge någon annan i uppdrag att genomföra marknadsföringsaktiviteter. (Se t.ex. MD 2011:15 och Briselius m.fl., Marknadsföringsrätt [2021, JUNO], s. 203.) Vidare ställs, som Patent- och marknadsdomstolen konstaterat, höga krav på aktivitet för den som har att efterkomma ett vitesförbud, innefattande såväl undersökningar om i vad mån överträdelser förekommer som, om överträdelser sker, långtgående försök att stoppa dessa (se t.ex. RH 2006:42).

Med dessa utgångspunkter delar Patent- och marknadsöverdomstolen den bedömning som underinstansen gjort (Patent- och marknadsdomstolens dom s. 11 fjärde stycket). Det kan tilläggas att påståendet att bearbetning av datan har skett utan Pixizoos instruktioner i och för sig får godtas. I enlighet med vad som ovan angetts om skyldighet för en vitesadressat att hindra tredje mans åtgärder har det emellertid under alla förhållanden ålegat Pixizoo att kontrollera hur de aktuella annonserna slutligen utformats vid publiceringen, och vidta åtgärder för att undvika sådana formuleringar som kunnat innebära överträdelse av vitesförbudet. Även Patent- och marknadsöverdomstolen bedömer alltså att marknadsföringen har legat inom Pixizoos kontroll och att bolaget ansvarar för denna.



Delphi

Praxis rörande  
företagshemligheter

**TRADE SECRETS LITIGATION TRENDS  
IN THE EU**



695 analyserade företagshemlighetsprocesser i 586 unika fall i medlemsstaterna mellan januari 2017 och oktober 2022.

Danmark: 19 processer

Finland: 10 processer

Sverige: 28 processer

Andel fällande domar i överträdelsemål: 27%

Andel överklaganden: 46%

42% av de ogillande domarna berodde på att informationen ansågs inte utgöra företagshemligheter.

Skadestånd utdömdes i 60 av 586 fall.

Ingen begäran om förhandsavgöranden från EU-domstolen (CJEU) sedan 2018.

## Företagshemlighetsbegreppet i direktiv 2016/943/EU

### Vad som avses med företagshemlighet

2 § Med företagshemlighet avses i denna lag information

1. om *affärs- eller driftförhållanden i en näringsidkares rörelse* eller i en forskningsinstitutions verksamhet,
2. som varken som helhet eller i den form dess beståndsdelar ordnats och satts samman är *allmänt känd* hos eller *lättillgänglig för den som normalt har tillgång till information av det aktuella slaget*,
3. som innehavaren har vidtagit *rimliga åtgärder för att hemlighålla*, och
4. vars röjande är ägnat att *medföra skada i konkurrenshänseende* för innehavaren.

## Företagshemlighetsbegreppet i direktiv 2016/943/EU

Österrikiska Oberster Gerichtshof dom den 26 januari 2021, 4Ob188/20f:

"Information allmänt känd om den motsvarar den nuvarande kunskapsnivån kunskapen hos allmänheten i stort eller om en genomsnittlig person som tillhör den relevanta expertgruppen har kunskap om den [...] Publikationer i relevanta facktidskrifter eller i offentliggjorda patentansökningar brukar vanligtvis innebära att information ska betraktas som allmänt känd [...]

Information som är lättillgänglig är sådan information som inte är allmänt känd men som en person i den relevanta allmänheten kan erhålla utan betydande ansträngning och insats i termer av tid, arbete, kostnad och/eller skicklighet genom annars rättvisa medel [...]

Delphi



## Företagshemlighetsbegreppet i direktiv 2016/943/EU

Oberlandesgericht Stuttgart dom den 19 november 2020, målnummer 2 U 575/19:

"De specifika hemlighållandeåtgärderna beror på typen av företagshemlighet i detalj och på de specifika omständigheterna för användningen [...]. Vid bedömningen av lämpligheten av skyddsåtgärderna kan följande särskilt beaktas: företagshemlighetens värde och dess utvecklingskostnader, informationens natur, betydelsen för företaget, företagets storlek, de vanliga sekretessåtgärderna i företaget, typen av informationsmärkning och överenskomna avtal med anställda och affärspartners [...].

Den minimistandard som följer härav är att relevant information endast får anförtros personer som (potentiellt) behöver informationen för att utföra sin uppgift och som är skyldiga att upprätthålla tystnadsplikt. Dessutom måste dessa personer vara medvetna om tystnadsplikten avseende den aktuella informationen. Ytterligare åtgärder bör vidtas beroende på omständigheterna, på ett övergripande sätt. På samma sätt som att vidtagandet av olika skyddsåtgärder kan leda till en adekvat skyddsnivå, kan acceptans av en "dataläcka" leda till bedömningen att en adekvat skyddsnivå inte längre existerar på en övergripande nivå."

Delphi

## The harmonized trade secret definition in directive 2016/943/EU

Landesarbeitsgericht Düsseldorf dom den 3 juni 2020, målnummer 12 SaGa 4/20:

Det bör dock noteras att lämpliga sekretessåtgärder måste vidtas. Bedömningsnormen är objektiv. Optimalt skydd krävs inte. Lämpligheten måste, emellertid, bedömas utifrån de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet genom en proportionalitetsbedömning [...]. Vid bedömningen av sekretessåtgärdernas lämplighet kan exempelvis följande aspekter beaktas: värdet av företagshemligheten och dess utvecklingskostnader; informationens natur, betydelsen för företaget; företagets storlek; de vanliga sekretessåtgärderna i företaget, typen av informationsetikettering, avtalsregler som är överenskomna med anställda och affärspartners [...]. Ett sådant sätt att se på förutsättningarna bekräftas indirekt av Artikel 11 (2) i Direktiv 2016/943/EU, enligt vilken behöriga domstolar måste beakta proportionalitetsbedömningen av de nämnda aspekterna vid genomförandet av sin bedömning.

Delphi

## Beviskrav enligt LFH

PMÖD, dom 2023-06-16, mål nr PMT 7747-20

Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen saknas det skäl att inte placera åberops- och bevisbördan för relevanta rättsfakta på den som vill åtnjuta en konkurrensfördel till nackdel för andra aktörer på marknaden för information om en påstådd företags-hemlighet. I förevarande mål vilar alltså åberops- och bevisbördan på Konkursboet. **Beviskravet bör, i enlighet med ovan redovisad praxis, vara att Konkursboet ska visa att det föreligger sådana omständigheter att domstolen kan bedöma att informationen är företagshemlig.**

Delphi

## Förhållandet mellan LFH och sekretessavtal

Slutsatsen av ovanstående blir därför att Konkursboet inte har visat att vare sig den övergripande lösningen i ME eller dess enskilda egenskaper enligt A – I tidigare inte var allmänt känd teknik för en fackman i branschen, varför den åberopade informationen inte kan vara företagshemlig. Till följd härav har BID inte heller överträtt något av de i målet åberopade sekretessavtalen som gällde samma information. Konkursboets talan enligt de i första och andra hand åberopade grunderna kan därför inte vinna bifall.

# Olovligt brukande

Svea hovrätts dom i mål nr B 4419-23, Nacka tingsrätts dom i mål nr B 3800-22 fastställdes

## Gärningsbeskrivning

### 1.1 OLOVLIGT BRUKANDE (5000-K361027-22)

X har skickat e-postmeddelanden från sin arbetsdator hos ICG Sverige AB innehållande Zip-filer, som i sin tur innehållit omkring 5 000 filer med material/dokument som utgjort företagshemligheter, till sin privata e-postadress. Härigenom har X olovligen brukat filerna och dess innehåll, vilket inneburit att hennes arbetsgivare Y förlorat den rättmätiga kontrollen över informationen i materialet, något som vållat skada eller olägenhet för arbetsgivaren.

---

Högsta domstolen har i NJA 2001 s. 362 uttalat att med annans rätt i straffbestämmelsen om olovligt förfogande avses ägande- eller säkerhetsrätt och att bestämmelsen inte tar sikte på intrång i ensamrätt till immateriell egendom. Kopiering av en kunddatabas och bortförandet av kopian var således inte ett olovligt förfogande.

Utifrån det nu anförda finns det inte tillräckligt stöd för att filer skulle omfattas av begreppet sak i straffbestämmelsen om olovligt brukande. Något olovligt brukande har således inte ägt rum och X ska därför frikännas från brott.

# Forensisk bevisning och beviskrav

Göteborgs tingsrätts dom 2023-03-22 i mål nr T 3135-20

Ingående bedömning av datorforensisk bevisning – felaktigheter i rapporter. Inget angrepp.

Göteborgs tingsrätts dom 2023-03-30 i mål nr T 3555-21

Det framgick inte av bevisningen huruvida filer med påstådda företagshemligheter hade bifogats e-postmeddelanden. Inget angrepp

Delphi





**Henrik Bengtsson**

henrik.bengtsson@delphi.se

+46 709 25 25 16

**Delphi**