



Otillbörlig konkurrens

Henrik Bengtsson, advokat, doktorand i civilrätt

SFIR den 16 januari 2023

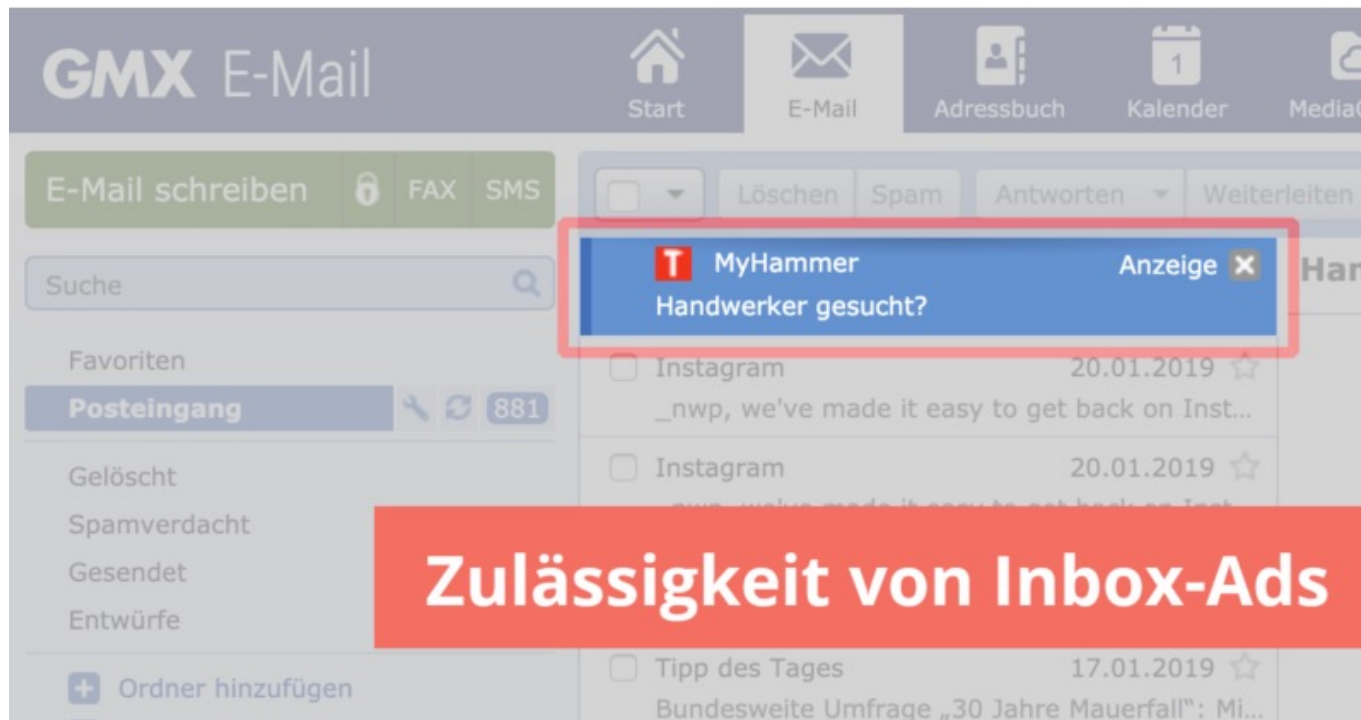
A black and white photograph of a modern office interior. The space features glass partitions, large abstract sculptures on pedestals, and a person sitting at a desk in the background. The floor is highly reflective, showing the surrounding environment. The word "Delphi" is overlaid in a large, white, sans-serif font, tilted upwards to the right.

Delphi

Direktivet om otillbörliga
affärsmetoder

Mål nr C-102/20 – begäran om förhandsbesked

(oönskad e-postreklam [punkten 26 i svarta listan])



Delphi

Mål nr C-102/20 – begäran om förhandsbesked (oönskad e-postreklam [punkten 26 i svarta listan])

- 38 Vad för det första gäller de elektroniska kommunikationsmedel som används för direkt marknadsföring ska det inledningsvis påpekas, såsom generaladvokaten har angett i punkt 53 i förslaget till avgörande, att de kommunikationsmedel som nämns i skäl 40 och i artikel 13.1 i direktivet inte utgör någon uttömmande uppräknings.
- 39 I skäl 67 i direktiv 2009/136, genom vilket direktiv 2002/58 ändrades, hänvisas nämligen till andra former av kommunikation än de som nämns i direktiv 2002/58, i och med att det i detta skäl anges att de skyddsåtgärder för abonnenter mot intrång i deras integritet genom oönskade meddelanden för direkt marknadsföring via elektronisk post "bör vara tillämpliga även på sms, mms och andra liknande tillämpningar". Vidare ska, såsom anges i skäl 4 i direktiv 2002/58, ändamålet att erbjuda alla användare av allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster ett likvärdigt skydd av personuppgifter och integritet säkerställas "oavsett vilken teknik som används". Detta utgör stöd för att den typ av kommunikation som avses i direktivet ska ges en vid och dynamisk innebörd i tekniskt hänseende.
- 40 Med detta sagt kan det konstateras att det reklammeddelande som är aktuellt i det nationella målet i förevarande fall spreds till de berörda personerna med användning av ett av de kommunikationsmedel som uttryckligen anges i artikel 13.1 i direktiv 2002/58, nämligen elektronisk post.

Mål nr C-335/21

(Utgör underlåtenhet att lämna information i avtalsvillkor en otillbörlig affärsmetod?)

- 82 Den hänskjutande domstolen har ställt den femte frågan för att få klarhet i huruvida direktiv 2005/29 ska tolkas så, att den omständigheten att det i det avtal som ingåtts mellan en advokat och dennes klient införs en klausul i vilken det föreskrivs att klienten ska betala en ekonomisk straffavgift om denne själv återkallar sin talan i det domstolsförfarande som denne har anförtrott åt advokaten att sköta, varvid denna klausul hänvisar till en yrkesorganisations räknetabell och inte har nämnts i anbudet eller i samband med förhandsinformation till ett avtal, kan anses utgöra en otillbörlig affärsmetod, i den mening som avses i direktiv 2005/29.
- 83 För att besvara denna fråga ska det inledningsvis erinras om att begreppet affärsmetod i artikel 2 d i direktiv 2005/29 definieras – genom en synnerligen vid formulering – som ”en näringsidkares handling, underlåtenhet, beteende, företrädande eller kommersiella meddelande (inklusive reklam och saluföring) i direkt relation till marknadsföring, försäljning eller leverans av en produkt till en konsument” (dom av den 15 mars 2012, Pereničová och Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, punkt 38 och där angiven rättspraxis).

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?

Delphi

Kommissionens tillkännagivande

Vägledning om tolkningen och tillämpningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenterna på den inre marknaden

29.12.2021	30	Europeiska unionens officiella tidning	C 324/1
IV (Författningar)			
UPPLYSNINGAR FRÅN EUROPEISKA UNIONENS INSTITUTIONER, BYRÅER OCH ORGAN			
KOMMISSIONENS TILLKÄNNAGIVANDE			
Vägledning om tolkningen och tillämpningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenterna på den inre marknaden (Text av betydelse för EES) (2021/C 324/01)			
INNEHÅLL			
		Sida	
INLEDNING		5	
1. TILLÄMPNINGSGÄLDE FÖR DIREKTIVET OM OTILLBÖRLIGA AFFÄRSMETODER		5	
1.1 Materiellt tillämpningsområde		5	
1.1.1 Nationell lagstiftning som rör affärsmetoder men som skyddar andra intressen än konsumenternas ekonomiska intressen		6	
1.1.2 Affärsmetoder som rör transaktioner mellan företag och konsument eller som endast skadar konsumentens ekonomiska intressen		7	
1.2 Samspel mellan direktivet och annan EU-lagstiftning		8	
1.2.1 Förhållande till annan EU-lagstiftning		8	
1.2.2 Information som enligt annan EU-lagstiftning anses utgöra "väsentlig" information		10	
1.2.3 Samspel med direktivet om konsumenträttigheter		12	
1.2.4 Samspel med direktivet om oskäliga villkor i konsumentavtal		13	
1.2.5 Samspel med direktivet om prismärkning		15	
1.2.6 Samspel med direktivet om viloförbud och jämförande reklam		16	
1.2.7 Samspel med tjänstedirektivet		17	
1.2.8 Samspel med e-handelsdirektivet		17	
1.2.9 Samspel med direktivet om audiovisuella medietjänster		17	

29.12.2021	30	Europeiska unionens officiella tidning	C 324/21
BILAGA			
Företckning över domstolens och rådets vägledning (ordnade efter det år domstolens meddelades)			
Måls nummer och namn		Frågor	Avsnitt i vägledningen
2009			
Förordade målen C-281/07 Total Belgium och C-299/07 Galata BVBA	— Direktivet färdigställs harmoniseringsfaktorer utgör hinder för en nationell lagstiftning som förskriver ett generellt förbud mot kombinationsmetoder, även om en sådan nationell lagstiftning ger en högre konsumentskyddsnivå. — Medlemsstaterna får förskriva ett allmänt förbud, utan att de åläggs att de särskilda omständigheterna, endast med avseende på de metoder som förtecknas i bilaga I till direktivet.	1.1 Materiellt tillämpningsområde	
2010			
C-304/08, Plus Warenhandels-gesellschaft	— Direktivet har ett brett materiellt tillämpningsområde, såsom att nationell lagstiftning som syftar till att begränsa konkurrensbegränsande metoder som också påverkar konsumenterna. — Direktivet utgör hinder för ett generellt förbud mot affärsmetoder som innebär att konsumenterna deltagande i en prissättning eller ett löst villkor av köp av varor eller användning av tjänster, eftersom sådana metoder inte anges i bilaga I till direktivet.	1.1 Materiellt tillämpningsområde	
C-540/08, Mediapoint	— Direktivet utgör ett allmänt nationellt förbud mot fördelning med premier som har till syfte att skydda konsumenterna och andra syften.	1.1 Materiellt tillämpningsområde	
C-932/08, Telekom, Polska	— Direktivet utgör hinder för en nationell lagstiftning som, med vissa undantag och utan att de åläggs till de särskilda omständigheterna, förskriver ett allmänt förbud mot kombinationsmetoder från en säljare till en konsument. — Så är faller även när en sådan nationell lagstiftning är utformad enligt direktivet och direktivet om samhälls-tjänstgörande tjänster.	1.1 Materiellt tillämpningsområde	
2011			
C-122/10, Ving Sverige	— För att en kommersiell meddelande ska kunna kvalificeras som en köptjänst krävs meddelandet inte enbart en faktisk möjlighet att köpa produkten eller tjänsten i samband med en sådan möjlighet. — Att använda "väpnader" under inte med direktivet om otillbörliga affärsmetoder, finansierat av skapandet inte "vilken kan beaktas i förväg".	2.9.4 Sammanhang och begränsningar hos den konsumentundersökning som används 2.9.5 Väsentlig information i köptjänst-anden - artikel 7.4	

[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SV/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021XC1229\(05\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SV/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021XC1229(05))

Delphi

Rättskällevärdet av Kommissionens vägledning när det gäller miljöpåståenden

PMÖD:s dom 2022-09-25 i mål nr PMT 1782-21

Är miljöpåståendena otillbörliga?

En grundläggande förutsättning för att i marknadsföring ange att en produkt är certifierad är enligt Patent- och marknadsöverdomstolens mening att produkten har vissa egenskaper eller uppfyller vissa krav på kvalitet eller liknande (jfr MD 2006:10 och PMÖD 2018:10). I fall som det förevarande, när beteckningen på certifieringen innefattar ett miljöpåstående, måste kraven ställas högre. Även i denna del kan kommissionens vägledning tjäna till ledning.

I allmänhet räcker det inte att endast kortfattat hänvisa till en tredjepartscertifiering. Som utgångspunkt kan en genomsnittskonsument inte förväntas känna till betydelsen eller vikten av olika privata certifieringar. Näringsidkare bör informera konsumenterna om innebörden i samband med påståendet i fråga, genom en hänvisning till var all information om certifieringen kan hittas, inbegripet om certifieringen görs av en tredje part eller inte. (Se Kommissionens vägledning, avsnitt 4.1.1.3, s. 79.)

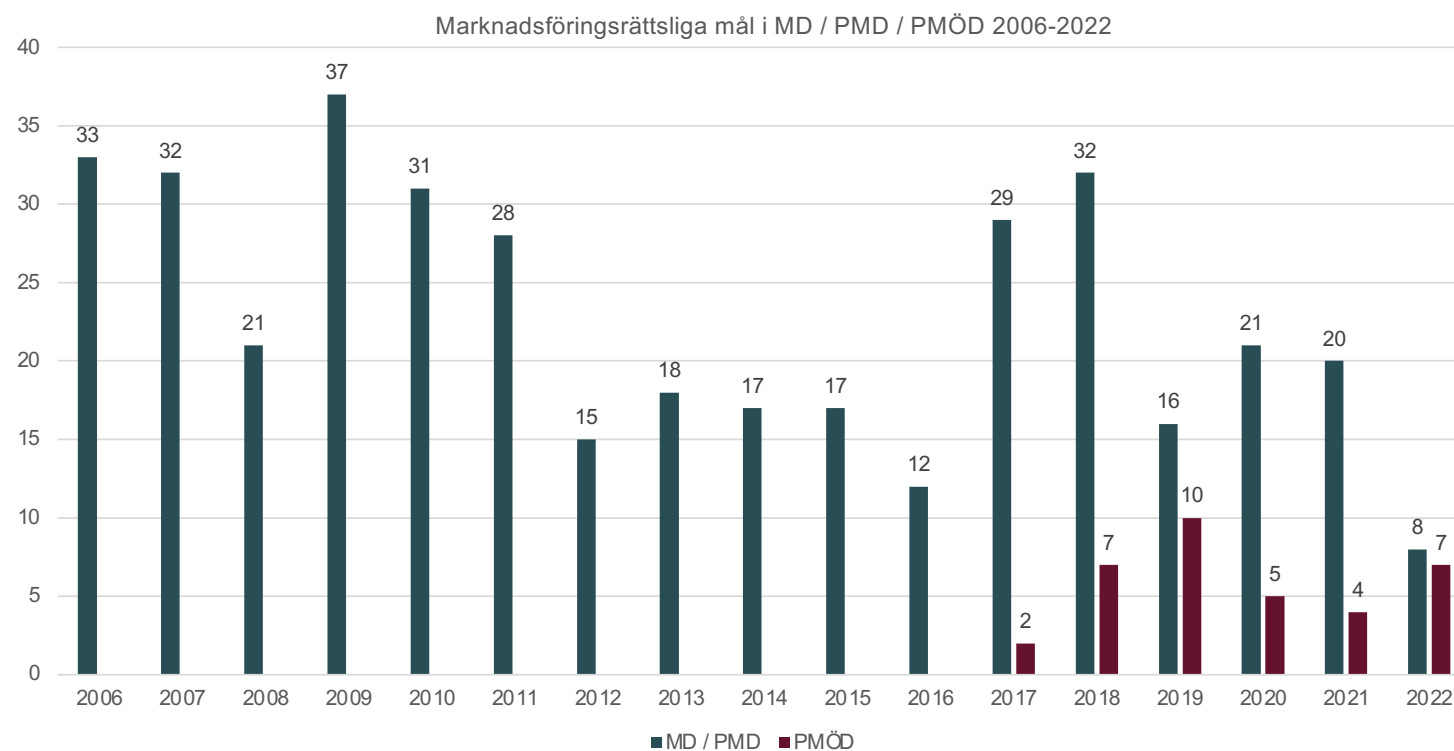
Delphi



Delphi

Praxis från PMD / PMÖD i
marknadsföringsrättsliga mål

Avgjorda marknadsföringsrättsliga mål i MD / PMD / PMÖD 2006-2022



Proportionalitetsprövningen enligt art. 36 FEU

Högsta domstolens dom i mål nr T 2517-21

20. Den nationella domstolens uppgift är alltså att göra en allmän proportionalitetskontroll. Domstolen ska kontrollera om den åtgärd som har valts rimligen kan anses proportionerlig och motiverad. Detta ska göras med utgångspunkt i de skäl som har anförts för åtgärden och vad som i övrigt framkommer genom utredningen. Det som ska bedömas är om den valda åtgärden framstår som välgrundad och rimlig utifrån ett unionsrättsligt krav på proportionalitet.

Delphi

Alkoholförsäljning i annan medlemsstat - Winefinderbolagen

PMÖD:s dom 2022-06-14 i mål nr PMT 13055-20 (överklagat, PT i HD 2022-12-15 i mål nr 4247-22)

Huvudfrågorna i målet:

1. I vilket land ska Winefinder DK anses etablerat – Danmark eller Sverige?
 - PMÖD: Det är inte tillräckligt att verksamheten riktats mot Sverige för att verksamheten ska anses etablerad här
 - Utredningen visar inte att Winefinder SE ingått avtal för Winefinder DK:s räkning eller att verksamheten drivits av Winefinder SE:s personal
2. Har Winefinder DK etablerats i Danmark för att kringgå svensk lagstiftning?
 - PMÖD: Winefinderbolagen har inte på ett otillbörligt och konstlat sätt undandragit sig svensk lagstiftning eftersom bolagen säljer verksamheten på samma villkor som gäller i Danmark
3. Ska ursprungslandsprincipen i e-handelslagen tillämpas på Winefinder DK?
 - PMÖD: Svensk rätt (MFL och alkohollagen) kan enligt huvudregeln i 3 § e-handelslagen inte tillämpas eftersom det rör offentligrättsliga krav på det samordnade regelområdet. De svenska reglerna skulle begränsa Winefinder DK:s fria rörlighet.

Delphi

Alkoholförsäljning i annan medlemsstat - Winefinderbolagen

Huvudfrågorna i målet:

4. Har Winefinderbolagen bedrivit detaljhandel i Sverige i strid med alkohollagen?
 - PMÖD: Legalitetsprincipen ställer krav på att lagtexten är precis
 - Winefinder DK har bedrivit konsumentförsäljningen från Danmark. Winefinder SE har inte bedrivit försäljning.
5. Har försäljning ägt rum i Sverige eftersom Winefinderbolagen har erbjudit konsumenter i Sverige alkoholdrycker genom ett erbjudande som inkluderat leverans av varorna i Sverige?
 - PMÖD: Winefinder DK har anlitat fristående och oberoende leverantörer som transporterat varorna från Danmark – utgångspunkten är därför att Winefinder DK inte har bedrivit verksamhet i Sverige genom leveransen som sådan (EUD C-1856/05).
 - Det faktum att Winefinder DK tydligt riktat sig mot Sverige är inte tillräckligt för att verksamheten ska anses bedriven i Sverige.
 - Det är inte visat att Winefinder DK har vidtagit åtgärder och bedrivit faktisk försäljningsverksamhet i Sverige.

Förbudsutformning – svaranden måste kunna efterleva förbudet

PMÖD:s dom 2022-03-11 i mål nr PMÖÄ 6119-20

Rättssäkerhetsskäl talar för att förbudet i 15 kap. 2 § spellagen ska tillämpas på marknadsföring riktad till spelare som är registrerade i Spelpaus under förutsättning att licenshavarna har möjlighet att undanta sådana spelare från ett planerat marknadsföringsmeddelande och att vitesförbud enligt marknadsföringslagen (2008:486) bör utformas med beaktande härav. Annars riskerar tillämpningen att leda till förbudsförordnanden som står i strid med allmänna principer om hur offentligrättsliga förbud kan utformas (jfr 2 § andra stycket viteslagen, 1985:206, och legalitetsprincipen).

Detta innebär att Patent- och marknadsöverdomstolen, till skillnad från underinstansen, anser att förbudet i 15 kap. 2 § spellagen mot att rikta marknadsföring direkt till spelare som är registrerade i Spelpaus kan tillämpas tidigast från en tidpunkt då licenshavaren kan sägas ha faktisk möjlighet att efterleva förbudet. Vid utskick av marknadsföringsmeddelanden innebär detta att licenshavaren ska ha en reell möjlighet att anpassa utskicket utifrån resultatet av kontrollen mot registret. Det aktuella vitesförbudet ska utformas med beaktande härav.



Delphi

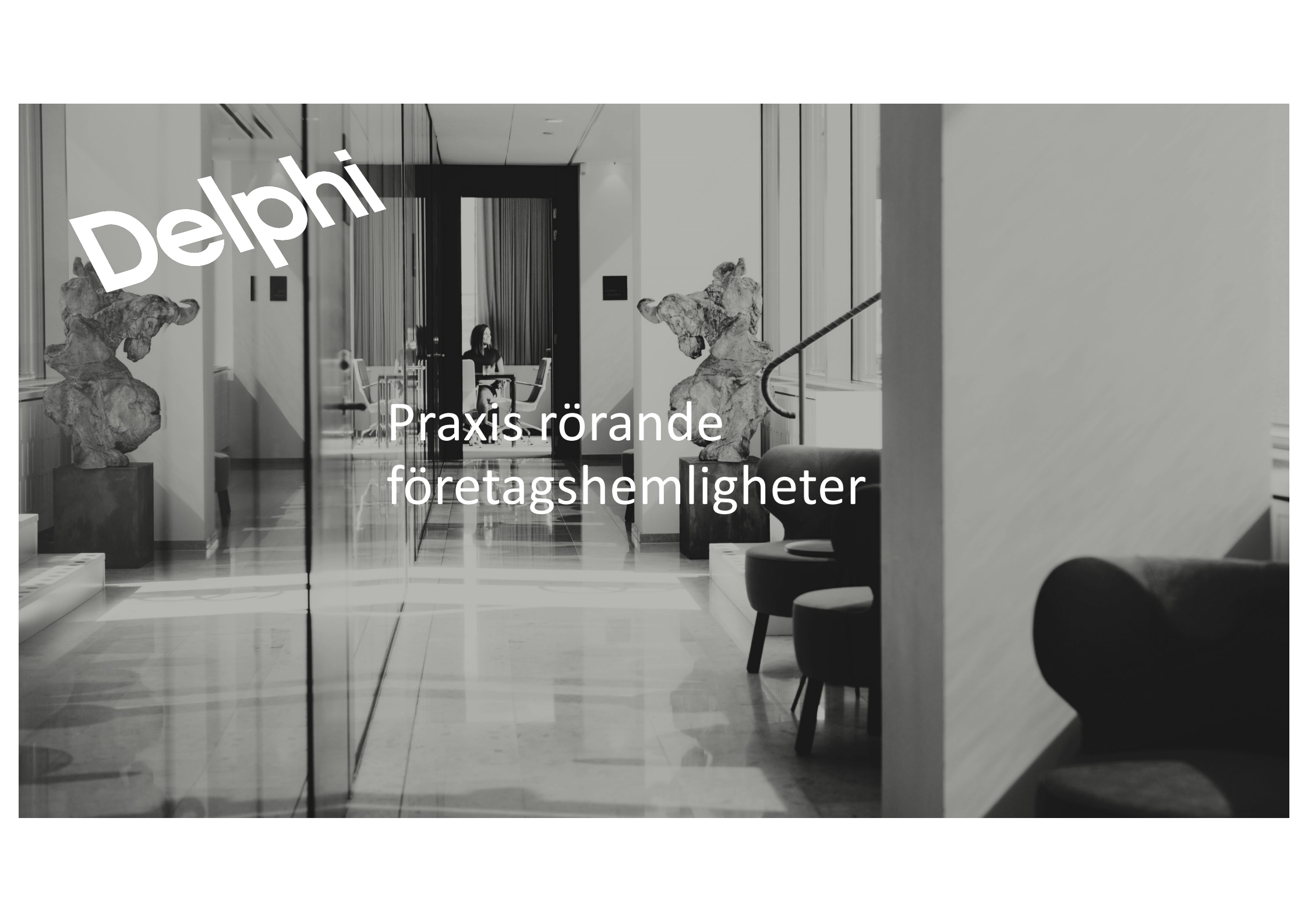
Exklusivitetsprincipen och efterforskningsförbudet

PMÖD:s dom 2022-03-16 i mål nr PMÖÄ 340-21

Enligt flera uttalanden i förarbeten och i doktrin innebär ändamålstolkningen en avgränsning av YGL som ansvars-, sanktions- och processlag men inte en avgränsning av det skydd som YGL i övrigt ger yttrandefriheten och dess utövare. Att en framställning är av utpräglat kommersiell natur och det därmed, trots exklusivitetsprincipen i YGL, kan ingripas mot framställningen enligt MFL:s ansvars- och sanktionssystem innebär därför inte att övriga delar av YGL sätts ur spel. YGL:s regler avseende bl.a. censurförbud, meddelarskydd och anonymitetsskydd är alltså tillämpliga. Utifrån det nu sagda gäller bl.a. att kommersiell reklam därför inte får förhandsgranskas. (Se RÅ 2010 ref. 115 II samt bl.a. prop. 1973:123 s. 48 och prop. 1978/79:2 s. 51, se även Axberger, Kommentarer till 1 kap. 14 § YGL, Karnov 1 januari 2021, JUNO, Axberger, Tryckfrihetens gränser (1984), s. 73 och Strömberg, Tryckfrihet och marknadsföring, SvJT 1980 s. 25.)



Delphi



Delphi

Praxis rörande
företagshemligheter

Hemlighållanderekvisitet

Linköpings tingsrätts dom 2022-11-11 i mål nr T 4935-19

Beträffande informationen om kinesiska tjänstemän och en akademiker, som har förtecknats i kändenas bevisbilaga 8, kan följande konstateras. Informationen som sådan är offentlig och allmänt tillgänglig. Informationen kan inte heller sägas röra kändenas affärs- eller driftförhållanden. Den har inte anknytning till något säreget eller specifikt för kändenas rörelse. Inte heller kan sammanställningen av denna information anses ge något informationsförsteg som skulle kunna göra sammanställningen skyddsvärd. Redan på grund härav kan denna information objektivt sett inte anses utgöra en företagshemlighet.

Delphi

Hemlighållanderekvisitet

Linköpings tingsrätts dom 2022-11-11 i mål nr T 4935-19

Det har således framkommit att Simon Bugge inte förvärvade den aktuella informationen om leverantörsföretag respektive kundföretag och dessas företrädare samlad och sammanställd, utan att informationen tillkom successivt. Det skedde dessutom i vart fall till del genom Simon Bugges egna kontakter med dessa företrädare inom ramen för sina arbetsuppgifter för projektet SureNordic hos XJ International AB. Det har också framkommit att möten med företrädare för potentiella kundföretag ofta dokumenterades genom att främst Jason Tie Xu och/eller Simon Bugge som företrädare för XJ International AB lät sig fotograferas tillsammans med dessa företrädare samt att sådana fotografier sedan ofta publicerades på internet i applikationen Wechat. I vart fall del av den aktuella informationen om kundföretag och dessas företrädare måste härigenom ha blivit tillgänglig och känd för en vidare personkrets och den måste herefter även ha kunnat spridas utanför denna personkrets på ett sätt som legat utom kärandenas kontroll.

Delphi

Lovligt angrepp på företagshemligheter

Solna tingsrätts dom 2022-10-26 i mål nr T 11161-20

IT On Tap AB har påstått att Niklas Birgersson har nyttjat kundinformationen för att ta kontakt med kunderna i syfte att förmå dem att lämna IT On Tap AB och gå över till Niklas Birgersson AB. Niklas Birgersson har bestritt att han har försökt att påverka kunderna och hävdar att han endast informerade om att han skulle sluta hos IT On Tap AB. Detta har bekräftats av de av honom åberopade vittnena. Något stöd för IT On Tap AB:s påstående ges inte av utredningen. Det är således inte styrkt att Niklas Birgersson nyttjat kundinformationen på detta sätt.

Delphi

Överföring av patent med stöd av FHL?

Uppsala tingsrätts dom 2022-05-24 i mål nr T 3325-15 (ej lagakraftvunnen)

90. Även om det inte är nödvändigt för att motivera tingsrättens slutsats i den här delen kan det parentetiskt påminnas om att en nödvändig förutsättning för att patent ska kunna överlämnas på en företagshemlighetsrättslig grund är att Poly-Med kan styrka att samtliga rekvisit enligt 17 § eller 18 § i 2018 års lag är uppfyllda. En särskild fråga är om rätten till patent över huvud taget kan utgöra en sådan handling eller ett sådant föremål som någon kan anses ha i sin *besittning* och som därmed kan *överlämnas*. 17 § i 2018 års lag ger ingen närmare beskrivning av vad som ska förstås med termen ”i sin besittning”. För att tolka rekvisitet får därför allmänna regler tillämpas (Reinhold Fahlbeck, Henrik Bengtsson, Niklas Selberg och Lennart Svensäter, *Lagen om företagshemligheter*, kommentaren till 17 §). En patentskrift är en skrift utan egentlig juridisk betydelse. Vem som har patentskriften i sin besittning saknar därmed betydelse (Bengt Domeij, *Patentavtalsrätt*, s. 349). Patentbrevet som sådant är inte ett värdepapper som är bärare av patenträtten. Patenträtten kan inte heller överlämnas i patenthavarens besittning på samma sätt som en lös sak (se prop. 1987/88:4 s. 9 och rättsfallet NJA 2010 s. 617). En patenträtt behandlas i det stora hela som en förmögenhetsrätt. Rätten kan t.ex. överlåtas genom avtal eller arv. Patenträtter överläts i stor omfattning och kan även utmätas (Marianne Levin, Åsa Hellstadius, *Lärobok i immaterialrätt* s. 304). Mot bakgrund av det nu sagda anser tingsrätten att patent över huvud taget inte är sådana saker som kan överföras med stöd av företagshemlighetslagstiftningen.

Delphi

Överföring av patent med stöd av FHL?

Uppsala tingsrätts dom 2022-05-24 i mål nr T 3325-15 (ej lagakraftvunnen)

96. Som redogjorts för i punkten 81 får rätten, när det är fråga om varor vars formgivning, egenskaper, funktion, tillverkning och marknadsföring gynnas avsevärt av en angripen företagshemlighet, enligt 18 § i 2018 års lag besluta om åtgärder enligt 17 § även om varorna inte innefattar företagshemligheten. Av paragrafen framgår att det är varor i betydelsen fysiska föremål som avses, närmare bestämt produkter (se Reinhold Fahlbeck, Henrik Bengtsson, Niklas Selberg och Lennart Svensäter, *Lagen om företagshemligheter*, kommentaren till 18 § med hänvisning till 3 §). Även om ett patent behandlas som en förmögenhetsrätt som kan överföras genom avtal eller arv är det inte att anse som ett fysiskt föremål. 18 § i 2018 års lag är därför inte tillämplig i fråga om överföring av patenten.

Delphi

Personligt ansvar för ställföreträdare för juridisk person som angripit företagshemligheter

PMD:s dom 2022-04-25 i mål nr PMT 8087-20

Patent- och marknadsdomstolen konstaterar att Tongyun Shen är ställföreträdare för Robust Seed och även ensam ägare, styrelseledamot och anställd i bolaget. Det är därmed klart att Tongyun Shen utövar ett bestämmande inflytande över Robust Seed. Enligt domstolen betyder detta också att de faktiska åtgärder som påstås ha vidtagits av Robust Seed, och som enligt Nelson Seed utgör upphovsrättsintrång och angrepp på företagshemligheter, också kan tillskrivas Tongyun Shen (se NJA 2008 s. 1082). Domstolen bedömer det därför motiverat att Nelson Seed även riktat sin talan mot Tongyun Shen personligen.

Delphi



Henrik Bengtsson

henrik.bengtsson@delphi.se

+46 709 25 25 16

Delphi