



Otillbörlig konkurrens

Henrik Bengtsson, advokat, doktorand i civilrätt

SFIR den 17 januari 2022



Delphi

Direktivet om otillbörliga
affärsmetoder

Mål nr C-371/20 – begäran om förhandsbesked (reklamidentifikation och innebörden av begreppet ”betala” [punkten 11, första meningen i svarta listan])

Peek & Cloppenburg har (i) betalat kostnaderna för evenemanget StyleNights och (ii) licensierat bildmaterialet utan vederlag. Annonsen har märkts med ”Leseraktion” (läsarerbjudande).

GRAZIA StyleNights
Peek & Cloppenburg

WIR LADEN EIN!
ZUM EXKLUSIVEN
Late-Night Shopping

Die Nacht für alle GRAZIA-Girls: Stöbern Sie mit uns nach Feierabend im Fashion-Tempel! Saft und persönlichem Stylisten. Wie Sie zum V.I.S. (Very Important Shopper) werden? Ganz schnell anmelden!

Hier sich umschauen, oder? Feiern und Shopping mit der besten Freundin, ganz ohne komplizierte Schnell-Einkäufe, dafür mit 30 persönlichen Stylisten im Shopping-Ausflug! Sehen Sie, Hupchen und KJ für ein perfektes Abendoutfit und lassen Sie sich auf die Welle reiten. Oder besser gesagt: in einer von sieben Peek & Cloppenburg-Flaschen in Deutschland und Österreich. Denn dort finden Sie als Mäx die GRAZIA StyleNights mit Ihnen! Schnell anmelden unter www.grazia-magazin.de, denn die Einladungen sind limitiert – und heiß begehrt!

TOURDATEN: 16. 1. Berlin, 17. 1. Köln, 18. 1. Düsseldorf, 19. 1. Frankfurt, 20. 1. Mannheim, 21. 1. Stuttgart, 22. 1. Wien

SO GEHT'S:
Schmil auf www.grazia-magazin.de klicken und sich für den jeweiligen Standort anmelden!

LESERAKTION

Peek & Cloppenburg
ES GIBT ZWEI UNABHÄNGIGE UNTERNEHMEN PECK & CLOPPENBURG MIT IHREN HAUPTSTÜTZEN IN DÜSSELDORF UND HAMBURG. DIES IST EINE INFORMATION DER PECK & CLOPPENBURG KG DÜSSELDORF. STANDORT FINDER: DIE UNTER WWW.PECK&CLOPPENBURG.DE

Peck & Cloppenburg
Die warten schon auf Sie!

COLORED
Ihre Style-Top hat noch die Farbe verloren. Das ist ein Problem.

ROCKERY
Die klassische Herren-look hat ein Modell ohne ein Band.

MARC CANT
Bewertung und mehr als 1000 weitere Artikel.

JAMES
Die alte Kleidung hat noch einen Look, macht aber nicht mehr Spaß.

Peck & Cloppenburg
Ein Nachlass ist ein Problem für viele. Das ist ein Problem.

Peck & Cloppenburg
Ein Nachlass ist ein Problem für viele. Das ist ein Problem.

Delphi

Mål nr C-371/20 – begäran om förhandsbesked (reklamidentifikation och innebörden av begreppet ”betala” [punkten 11, första meningen i svarta listan])

- 49 Av det ovan anförda följer att punkt 11 första meningen i bilaga I till direktiv 2005/29 ska tolkas så, marknadsföringen av en produkt genom publiceringen av material från medierna ”betalas”, i den mening som avses i den bestämmelsen, av en näringsidkare, när denne för publiceringen lämnar ett vederlag som har förmögenhetsvärde, oavsett om detta är i form av överföringen av ett penningbelopp eller i någon annan form, såvitt det finns ett klart samband mellan näringsidkarens betalning och publiceringen. Så är bland annat fallet när näringsidkaren kostnadsfritt tillhandahåller bilder som är skyddade av användarrättigheter och på vilka näringsidkarens affärslokaler och de varor som denne utbjuder till försäljning är synliga.

Mål nr C-922/19 (Stichting Waternet)

(tillämpningsområdet för direktivet)

- 45 Det följer således av domstolens överväganden i punkterna 40–42 och 44 ovan att i avsaknad av harmonisering på unionsnivå av avtalsrättens allmänna aspekter regleras avtals ingående, upprättande och giltighet av nationell rätt. Det ankommer således på den hänskjutande domstolen att avgöra om ett avtal, med avseende på nederländsk rätt, kan anses ha ingåtts mellan ett vattenbolag och en konsument utan konsumentens uttryckliga samtycke.
- 46 Mot denna bakgrund ska den andra frågan besvaras på följande sätt. Artikel 9 i direktiv 97/7 och artikel 27 i direktiv 2011/83, jämförda med artikel 5.5 i och punkt 29 i bilaga I till direktiv 2005/29, reglerar inte ingående av avtal. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att i enlighet med den nationella lagstiftningen bedöma huruvida ett avtal kan anses ha ingåtts mellan ett vattenbolag och en konsument utan konsumentens uttryckliga samtycke.

Mål nr C-102/20 (StWL Städtische Werke)

(upprepade och oönskade kontakter via e-post)

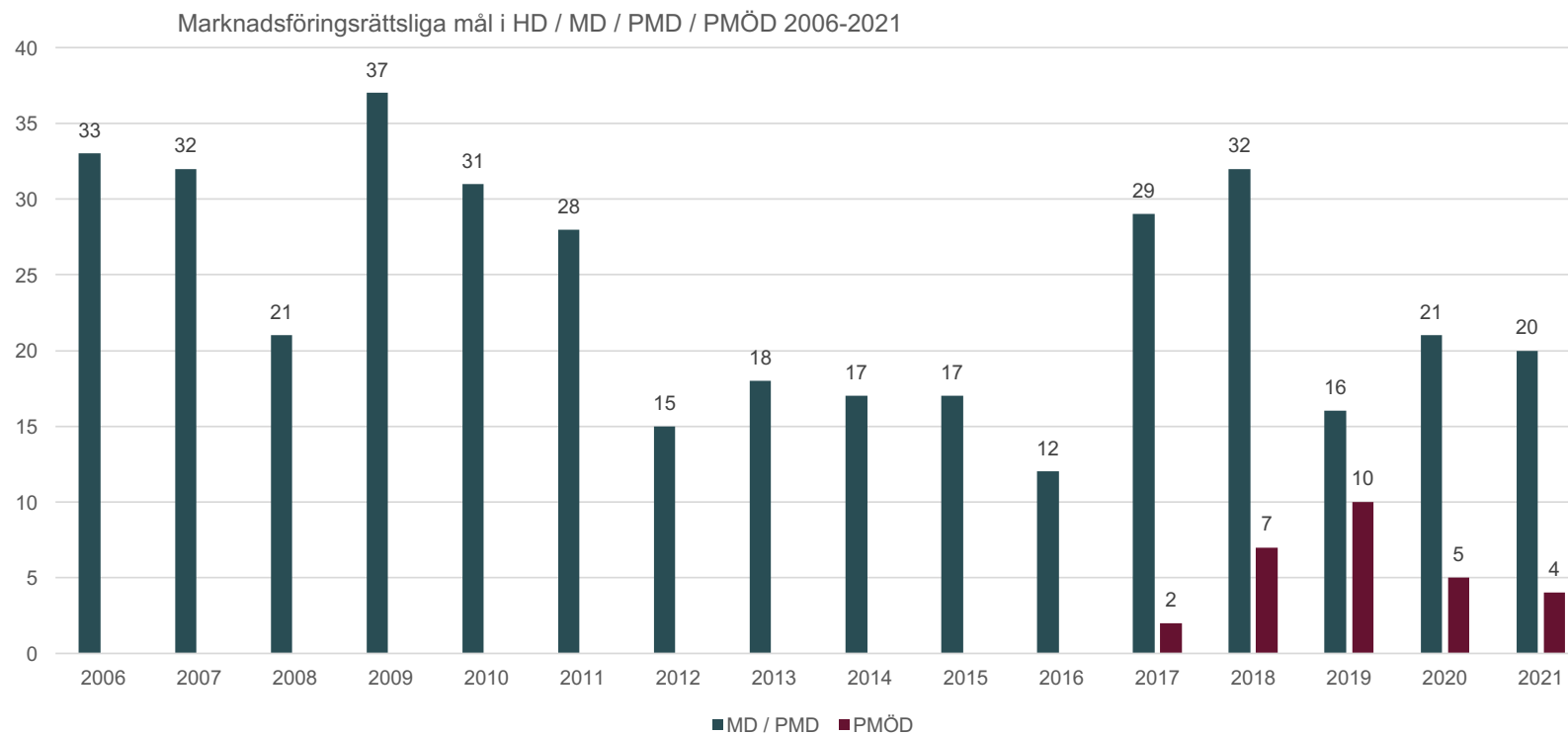
- 75 Mot bakgrund av dessa överväganden ska den femte frågan besvaras enligt följande. Punkt 26 i bilaga I till direktiv 2005/29 ska tolkas så, att en metod som består i att i den inkorg som tillhör användaren av en e-posttjänst visa reklammeddelanden, som till sin form liknar riktiga e-postmeddelanden, på den plats där riktiga e-postmeddelanden visas, ska anses innebära att "upprepade och oönskade kontakter" tas med användarna av e-posttjänster i den mening som avses i denna bestämmelse, om visningen av dessa reklammeddelanden dels förekommer tillräckligt frekvent och regelbundet för att det ska anses att "upprepade kontakter" har tagits, dels kan anses innebära att "oönskade kontakter" har tagits på grund av att användaren inte i förväg har lämnat sitt samtycke till denna visning.



Delphi

Praxis från PMD / PMÖD i
marknadsföringsrättsliga mål

Avgjorda marknadsföringsrättsliga mål i MD / PMD / PMÖD 2006-2021



Övergripande reflektioner

- Konsumentombudsmannen är alltjämt kärandepart i många mål (10)
- En tvist mellan KO och Jollyroom som resulterade i omfattande vitesförbud har i sin tur gett upphov till ytterligare två (fyra förra året) domar där Jollyroom stämt konkurrenter ("level the playing field?")
- Tvister mellan telekombolag om hastigheten i telenäten respektive tobaksmarknadsföring.
- KO har vunnit samtliga sina mål i princip fullt ut.

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

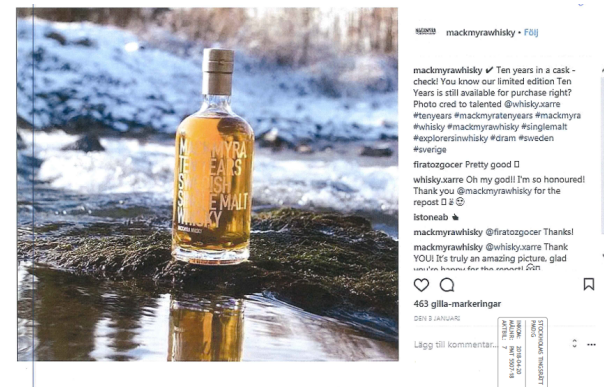
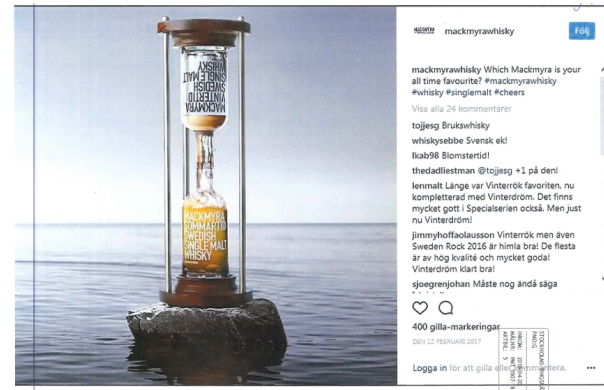
Bildregeln är berättigad enligt art. 36 FEU

Högsta domstolens dom i mål nr T 2517-21

Slutsats

29. Slutsatsen är att de två kommersiella whiskyannonserna inte är förenliga med bildregeln i 7 kap. 5 § alkohollagen och att – vid den proportionalitetskontroll som ska göras av en nationell domstol – en tillämpning av bildregeln i detta fall är berättigad enligt artikel 36 i EUF-fördraget. Den omtvistade marknadsföringen ska alltså anses som otillbörlig vid en tillämpning av marknadsföringslagen.

30. De ifrågavarande överträdelseerna av bildregeln är sådana att de motiverar ett förbud. Mackmyra ska därmed förbjudas att på Instagram, eller i väsentligen liknande sociala mediekkanaler, marknadsföra alkoholdryck gentemot konsument genom att visa de två bilderna eller bilder som väsentligen liknar dessa. Förbudet bör kombineras med ett vite på en miljon kr. Patent- och marknadsöverdomstolens dom ska följaktligen ändras i enlighet med detta.



Delphi

Influencerinlägg – marknadsföringsåtgärd?

Patent- och marknadsöverdomstolens dom i mål nr T 2479-20

En marknadsföringsåtgärd som vidtas av någon annan än näringsidkaren, exempelvis av en person som är verksam på en social mediekanal, anses härröra från näringsidkaren om åtgärden vidtas på uppdrag av denne och i regel mot ersättning i någon form, se Patent- och marknadsöverdomstolens dom 2019-12-05 i mål nr PMT 2054-18 och jämför även MD 1992:19 som gällde reklam för bl.a. båtillbehör i ett i övrigt redaktionellt TV-program. De åtgärder som vidtas inom ramen för uppdraget blir i en sådan situation att bedöma som rent kommersiella och omfattas därmed av marknadsföringslagens bestämmelser. För att åtgärden ska vara avsättningsfrämjande för en näringsidkarens produkter eller tjänster krävs givetvis också att budskapet i åtgärden

Delphi

Influencerinlägg – marknadsföringsåtgärd?

Patent- och marknadsöverdomstolens dom i mål nr T 2479-20

Uppdragets omfattning får bestämmas i enlighet med sedvanlig avtalstolkning innefattande en bedömning av om en influencers marknadsföringsåtgärd utgör en fullgörelse av ett åtagande som följer av avtalet och därmed härrör från den näringsidkare som åtgärden avser. Innehållet i uppdraget behöver inte vara uttryckligt bestämt i detalj utan kan framgå genom att influencern efter egen utformning vidtar de marknadsförande åtgärderna för näringsidkaren. Innehållet i uppdraget kan inte heller anses begränsat till vissa specifika åtgärder genom att parterna skriver ett avtal härom för det fall det är underförstått överenskommet att ytterligare åtgärder ligger inom ramen för uppdraget.

Delphi

Vilseledande efterbildning och renommésnyltning

Patent- och marknadsöverdomstolens dom i mål nr T 694-20 (överklagat till HD, PT-frågan ej prövad)

Frågan om risk för förväxling ska emellertid under alla förhållanden bedömas utifrån den normala köpsituationen. I praxis har det t.ex. bedömts som uteslutet att något vilseledande om kommersiellt ursprung kan ske vid försäljning genom offentlig upphandling (se MD 2010:22). Vidare har det bedömts att risken för förväxling i inköpsituationen kan neutraliseras genom olikartade förpackningar (se MD 2006:3).

Enligt Patent- och marknadsöverdomstolens bedömning framstår det i motsvarande mån som i princip uteslutet att receptbelagda läkemedel som säljs på apotek i olikartade förpackningar, försedda med ordvarumärken eller andra produktnamn, skulle kunna förväxlas på grund av likhet i varornas formgivning. Utredningen i detta mål ger inte stöd för att det i aktuellt fall skulle förhålla sig annorlunda. Utredningen visar alltså inte att det vare sig vid patientens inköp av läkemedel eller vid något av de val eller beslut som läkare eller farmaceuter fattat dessförinnan föreligger någon risk för förväxling.



Delphi

Vilseledande efterbildning och renommésnyltning

Patent- och marknadsöverdomstolens dom i mål nr T 694-20 (överklagat till HD, PT-frågan ej prövad)

Som redan framgått av Patent- och marknadsöverdomstolens överväganden ovan, framstår det som osannolikt att Cipla-inhalatorns påtagliga likheter med GSK-inhalatorns formgivning skulle kunna påverka läkares förskrivningsbeslut eller patienternas (slutkonsumenternas) inköp i enlighet med utskrivna recept. Detsamma gäller apotekens val av produkter. Andra transaktionssituationer – dvs affärsbeslut som skulle kunna påverkas – har inte gjorts gällande i målet. Oavsett om GSK-inhalatorn kan anses ha förvärvat ett sådant kommersiellt renommé som avses i marknadsföringslagen eller inte, ger utredningen alltså inte stöd för en sådan märkbar påverkan som lagen förutsätter. Därmed är det s.k. transaktionstestet inte uppfyllt.

Delphi

Förbudsutformning

Patent- och marknadsöverdomstolens dom i mål nr B 12904-20

Är Patent- och marknadsdomstolens vitesförbud lagligen grundat?

Patent- och marknadsöverdomstolen prövar till att börja med om det meddelade vitesförbudet i mål PMT 9216-18 (förbudsdomen) uppfyller de krav som ställs för att förbudet ska kunna läggas till grund för vitets utdömande.

Vitesförbudet har följande lydelse:

Patent- och marknadsdomstolen förbjuder Hairmail Oy vid vite av 1 000 000 kr att marknadsföra kosmetiska produkter som saknar märkning på svenska språket enligt artikel 19.1 d) i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1223/2009 och bilaga III till Kommissionens förordning (EU) nr 1197/2013 på sätt som skett eller på väsentligen liknande sätt.

Delphi

Förbudsutformning

Patent- och marknadsöverdomstolens dom i mål nr B 12904-20

Mer problematiskt är att det inte finns någon domsbilaga eller några domskäl i förbudsdomen som närmare redovisar vilka brister i märkningen som föranlett vitesförbudet. I domskälen anges att utredningen ger vid handen att Hairmail har marknadsfört produkter som innehåller sådana ämnen som gör att de omfattas av de krav som följer av artikel 19.1 d) och bilaga III till Kosmetikaförordningen och att dessa inte varit märkta på där föreskrivet sätt. Under rubriken Grunder m.m. återges vad KTF Organisation har anfört om den bristande märkningen, men inte heller det är klargörande. När det gäller märkningen är det svårt att utläsa om KTF Organisation gjorde gällande att det helt saknades märkning på svenska eller om det var fråga om märkning som var felaktig.

På grund av det anförda bedömer Patent- och marknadsöverdomstolen att de brister i märkningen m.m. som föranlett vitesförbudet inte har preciserats på ett godtagbart sätt i förbudet. Varken domskälen eller vad som förekommit i övrigt ger, i den utsträckning det redovisats i förbudsdomen, tillräckligt underlag för tolkning av vitesförbudet. Kraven på konkretisering och individualisering är därmed inte uppfyllda.

Förbudsutformning

Patent- och marknadsöverdomstolens dom i mål nr B 12904-20

Sammanfattningsvis gör Patent- och marknadsöverdomstolen bedömningen att den otillräckliga konkretiseringen och individualiseringen med avseende på vilka brister i märkningen som föranledde vitesförbudet, liksom otydligheten i frågan om förbudet gäller även bruksanvisningar, är av sådant slag att vitesförbudet i dessa delar inte är tillräckligt preciserat och tydligt. Vitesförbudet är därmed inte lagligen grundat. Hairmail ska därför befrias från skyldigheten att betala vite till staten. Patent- och marknadsdomstolens dom ska ändras i enlighet med detta.

Delphi



Delphi

Praxis rörande
företagshemligheter

Direktiv 2016/943 – praxis från medlemsstaterna

- Ett avgörande från EU-domstolen som perifert berör företagshemligheter i upphandlingssammanhang (mål nr C-927/19)
- Court of Appeal of Montpellier Court of Appeal of Montpellier, 14 maj 2019, Vestergaard v. IIC, O. Skovmand, DocketNo 15/07646: Förutsättningarna för skydd och rekvisitet ”kommersiellt värde” – möjlighet till snabbt marknadstillträde
- Court of Appeal of Nîmes, 6 januari 2021, Établissements P. v. JC3D Industry, Docket No 18/03679: Förutsättningarna för skydd och rekvisitet ”kommersiellt värde” – möjlighet till snabbt marknadstillträde
- Higher Regional Court of Stuttgart, 2 U 575/19 19 november 2020: Förutsättningarna för skydd (rimliga skyddsåtgärder och arbetstagens erfarenhet)
- Higher Regional Court of Hamm, 4 U 177/19 ,15 September 2020 Förutsättningarna för skydd (rimliga skyddsåtgärder och proportionalitetsbedömning mellan företagshemlighetens värde och vidtagna skyddsåtgärder)
- Higher Regional Court of Frankfurt a. M. 6 W 113/20—Vliestoffe, 27 November 2020: (frågan om mottagandet av en företagshemlighet per e-post innebär obehörig åtkomst)

(för praxis från medlemsstaterna se Jones Day White Paper Key Global Trade Secret Developments

<https://www.jonesday.com/-/media/files/publications/2021/08/2021-midyear-review-key-global-trade-secret-developments/files/2021-global-trade-secrets-midyear-review/fileattachment/2021-global-trade-secrets-midyear-review.pdf>)

Delphi

Hemlighållanderekvisitet

Nacka tingsrätts dom i mål nr T 656-20

Bokföringsunderlagen och uppgifterna om en kunds ärende hos Skatteverket utgör information om Goblins kunder. Informationen avser inte förhållanden i Goblins rörelse och utgör därmed inte företagshemligheter hos Goblin. Kundavtalsmallarna är upprättade av SRF Konsulterna och alla deras medlemmar har tillgång till mallarna. Informationen rör således inte Goblins affärs- eller driftförhållanden varför den inte utgör en företagshemlighet hos Goblin.

Prislistan utgör information som rör Goblins drift- och affärsförhållanden. Goblin har anfört att det är en intern prislista, men med tanke på hur prislistan är utformad framstår den snarare som en extern prislista som blivande kunder får ta del av. Informationen är språkligt riktad direkt till kunden med upplysningar om bland annat support, vilka rapporter som ges och vad som gäller om kunden har en enskild firma. Prislistan får därför anses vara lättillgänglig för den som vill få tillgång till informationen och kan därmed inte utgöra en företagshemlighet.

Delphi

Obehörigt angrepp

PMÖD:s beslut 2020-12-11 i mål nr PMÖ 9865-20

Vad gäller maskinritningarna (aktbil. 48–80) har dessa på Nelson Seeds begäran översänts till T. S. den 8 juli 2018. Redan denna omständighet talar för att det har legat inom T. S:s uppdrag att vid den tidpunkten befatta sig med företagshemligheterna. Med hänsyn till detta och till att det inte går att bortse från T. S:s förklaring att kopieringen har varit nödvändig för uppdragets utförande finner Patent- och marknadsöverdomstolen att det inte finns sannolika skäl för att kopieringen i sig av maskinritningarna den 8 juli eller därefter har utgjort ett obehörigt tillägnande. I detta sammanhang kan det framhållas att parterna tidigare hade använt sig av privata e-postadresser i sin kommunikation och att det inte framgår av utredningen att T. S. skulle ha tagit del av några instruktioner eller någon IT-policy om att det inte var tillåtet att kopiera material till e-postadresser eller enheter som inte tillhörde Nelson Seed.

Delphi



Henrik Bengtsson

henrik.bengtsson@delphi.se

+46 709 25 25 16

Delphi