

Otillbörlig konkurrens –
företagshemligheter,
marknadsrätt och

Advokat Henrik Bengtsson
17 januari 2019

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder



C-105/17 (Kamenova) – begreppet ”näringsidkare” i artikel 2 b) i direktiv 2005/29

- 45 Mot denna bakgrund ska tolkningsfrågan besvaras enligt följande. Artikel 2 b och d i direktiv 2005/29 och artikel 2 led 2 i direktiv 2011/83 ska tolkas så, att en fysisk person som vid en och samma tidpunkt publicerar ett visst antal annonser avseende försäljning av nya och begagnade varor på en webbplats, såsom motparten i det nationella målet, kan anses utgöra en ”näringsidkare” och en sådan verksamhet kan anses utgöra en ”affärsmetod” endast om vederbörande handlar för ändamål som faller inom ramen för den egna närings- eller yrkesverksamheten, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva mot bakgrund av samtliga relevanta omständigheter i det enskilda fallet.

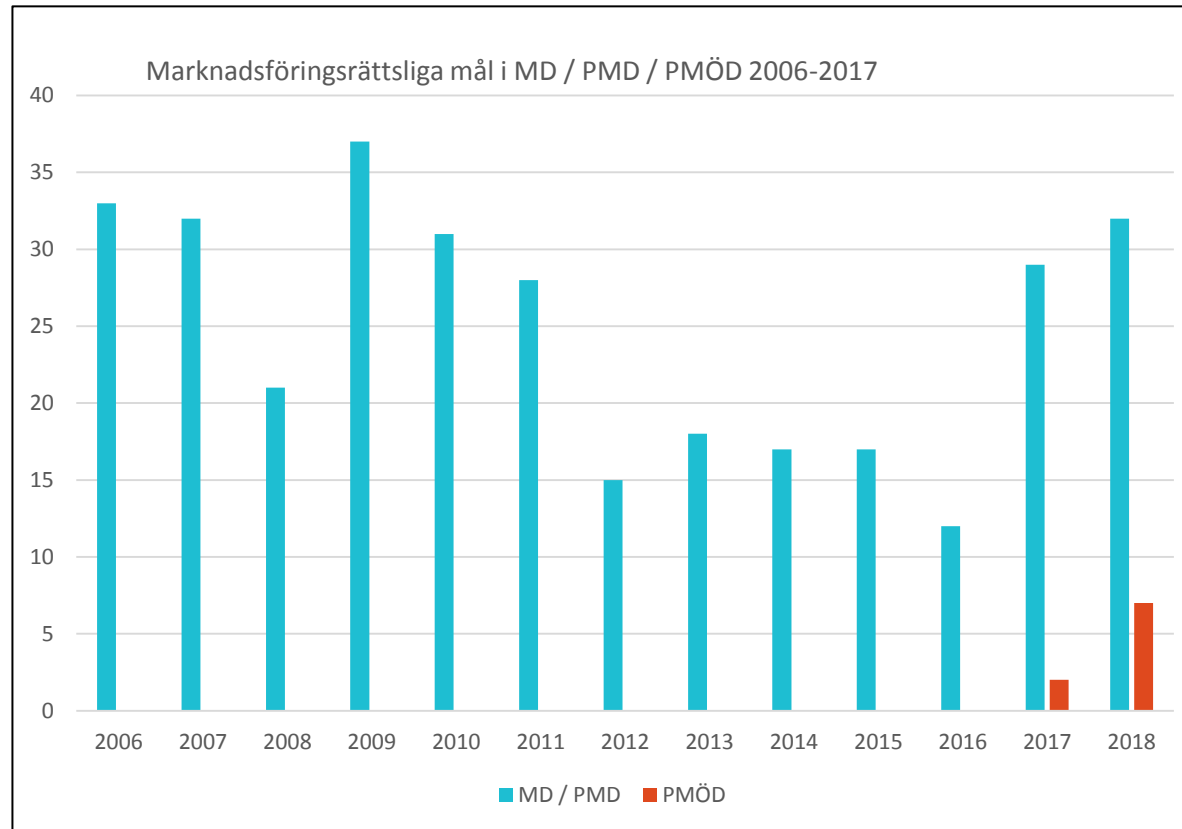
C-54 och C-55/17 (Wind Tre) – begreppet ”leverans utan föregående beställning”

- 56 Mot bakgrund av det ovan anförda ska den första och den andra frågan besvaras enligt följande: Begreppet ”leverans utan föregående beställning” i den mening som avses i punkt 29 i bilaga I till direktiv 2005/29 ska tolkas så, att det, med förbehåll för den hänskjutande domstolens kontroll, omfattar beteenden, såsom de som är aktuella i de nationella målen, som består i att en teleoperatör sålt SIM-kort på vilka vissa tjänster, såsom internetsurfning och röstbrevlåda förinstallerats och föraktiverats, utan att teleoperatören i förväg och på ett adekvat sätt informerat konsumenten om denna förinstallering och föraktivering, eller om kostnaderna för dessa tjänster.

Marknadsföringsrättslig praxis



Avgjorda marknadsföringsrättsliga mål i MD / PMD / PMÖD 2006-2018



Övergripande reflektioner:

- I en absolut majoritet av de marknadsrättsliga målen är Konsumentombudsmannen kärandepart (29 av 35 avgjorda marknadsföringsrättsliga beslut och domar i PMD och PMÖD har drivits av KO)
- KO har yrkat interimistiskt förbud i 6 mål. (bifall i samtliga fall)
- Påfallande få marknadsföringsrättsliga mål (7) har prövats av PMÖD.

Materiella frågor



Marknadsföring av alkoholdryck

PMD:s dom i mål nr PMT 5829-17



Såvitt avser Stugan är förpackningen till formen fyrkantig men har ett sadeltak upptill och är till layout utformad som en typisk svensk faluröd stuga. Förpackningen saknar helt samband med innehållet. Det kan enligt domstolen inte anses finnas någon naturlig koppling mellan produkten och förpackningen eftersom förpackningen inte kan anses ge någon indikation eller information om det aktuella vinets egenskaper. Enligt domstolens mening får Stugan istället anses anspela på sommar, semester och en idyll eftersom den till utformning och utseende påminner om en typisk svensk sommarstuga. Enligt domstolen kan förpackningen antas bidra till positiva känslor och associationer mellan förpackningen och semester samt konsumtion av alkohol. Därigenom kan förpackningen anses uppmåna till bruk av alkohol samt förmedla en positiv inställning till bruk av alkohol. Förpackningen kan därför inte anses uppfylla alkohollagens krav på särskild måttfullhet.

Marknadsföring av alkoholdryck

PMD:s dom i mål nr PMT 5829-17



Vernissageförpackningarna är till formen triangulära upptill och har därigenom en unik form. De har vidare ett handtag som är längre än på vinboxar vanligtvis förekommande handtag och är även utsmyckade med grafiska detaljer som lås och metall detaljer vid hörnen. Förpackningarna ger därmed klart intrycket av att se ut som handväskor, vilket enligt Oenoforos även varit avsikten. Även Vernissageförpackningarna får likt Stugan anses sakna samband med innehållet. Det finns ingen naturlig koppling mellan förpackningarna och de aktuella vinerna. Inte heller ger förpackningarna någon indikation eller information om vinets egenskaper. Förpackningarna kan istället anses anspela på mode, underhållning, trender och elegans. Oenoforos beskriver själva förpackningarna som eleganta. Utöver att Vernissageförpackningarna till form och utseende är utformade som handväskor är de även färgglada och har utmärkande mönster. Såväl färgerna som mönstren får anses klart iögonfallande. Förpackningarna kan därför anses väcka ett intresse hos konsumenter och kan även antas uppmana till bruk av alkohol eller till att ge ett positivt intryck av alkohol. Inte heller Vernissageförpackningarna kan därför anses uppfylla alkohollagens krav på särskild måttfullhet.

Marknadsföring av alkoholdryck

PMÖD:s dom i mål nr PMT 7401-17

CHARLES DE FÈRE
ROSE BRUT

NYHET!

"ETT UTMÄRKT
ALTERNATIV TILL DEN
STORA FESTEN!"
Tid. Konst. Nöjesmag. 1992-1993

FYND! Per Bru. ØST. nr 21

REKOMMENDERAS!
År 1900-1992

www.charlesdefere.com

**Alkohol i samband
med arbete ökar risken
för olyckor.**

Både ”Fynd!” och ”Rekommenderas!” förmedlar även i övrigt en positiv föreställning om det marknadsförda vinet. Inget av påståendena kan dock, enligt Patent- och marknadsdomstolens mening, anses förmedla intrycket av att det gäller att utnyttja ett tillfälle till ett förmånligt köp. Inte heller kan ”Fynd!” anses ägnat att uppfattas så vinet finns tillgängligt en begränsad mängd eller under en begränsad tid.

Även påståendet ”Ett utmärkt alternativ till den stora festen” förmedlar i övrigt en positiv föreställning om vinet. Påståendet kan emellertid inte anses koppla ihop alkohol med stora fester på ett osakligt sätt eller förmedla intrycket att det marknadsförda vinet skulle vara det enda utmärkta alternativet för en stor fest, särskilt eftersom även alkoholfria drycker kan utgöra ett utmärkt alternativ vid en större fest.

Marknadsundersökningar

PMD:s dom i mål nr PMT 7406-17

Marknadsdomstolen har i ett avgörande (MD 2012:7) uppställt krav på att en marknadsundersökning måste rikta sig till ett slumpmässigt urval av en representativ del av befolkningen, och har i ett senare avgörande bedömt att rapporter i princip saknat bevisvärde då de inte var underskrivna av den som ansvarade för undersökningen och saknade uppgift om vem som ansvarat för respektive undersökning och vilken juridisk person som stod bakom respektive rapport (MD 2015:22).

Direktiv 2005/29 saknar regler om beviskrav, vilka alltså bestäms enligt nationell rätt. Likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen innebär dock att kraven varken får vara mindre förmånliga än de som reglerar liknande nationella situationer eller medföra att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av unionsrätten (mål C-74/14 Eturas m.fl., EU:C:2016:42, punkt 32). Här kan noteras att det sällan ställs formaliakrav vid bevisvärdering i svensk domstol, vilket innebär att sådana krav kan riskera att strida mot likvärdighetsprincipen.

Marknadsundersökningar

PMD:s dom i mål nr PMT 7406-17

Enligt Patent- och marknadsdomstolen bär det även med utgångspunkt i materiell rätt för långt att mer generellt ställa upp sådana krav på marknadsundersökningar och andra undersökningar som sammantaget anvisats i de två sistnämnda MD-avgörandena. En sådan prövning innebär att fokus flyttas bort från konsumentens typiska reaktion på de kommersiella budskapen. Det är svårt att förena med den mer allsidiga bedömning som anvisats i EU-rättslig praxis.

Varningsbrev

PMD:s dom i mål nr PMT 4510-17

Vår uppfinning efterfrågas av såväl privata som offentliga aktörer. Trots att vi uppmärksammat andra företag på att vår innovation är patentsökt och de risker som ett utnyttjande av vår uppfinning innebär kan vi konstatera att andra företag erbjuder vikttäcken som innehåller länkade objekt (kedjor) till såväl privata som offentliga aktörer.

Vi har i anledning av tilldelningsbeslutet den 8 juni 2016 noterat att Mondian AB är en av de antagna leverantörerna såvitt avser leverans av tyngdtäcken med kedjor. På förekommen anledning vill vi i syfte att undvika framtida problem uppmärksamma er på att en framtida leverans från Mondian AB av vikttäcken/tyngdtäcken som innehåller kedjor (och förfoganden över den typen av produkter) riskerar att falla inom skyddsomfånget för vår patentsökta uppfinning.

Vi vill med detta brev öppna upp för en dialog med er kring den uppkomna situationen.

Vi hoppas därför att ni är villiga att diskutera detta vidare med oss under nästa vecka .

Varningsbrev

PMD:s dom i mål nr PMT 4510-17

Påståendet förmedlar i sitt sammanhang i brevet intrycket att Mondian genom sitt vikttäcke gör intrång i Somnas patenterade teknik och att Mondians täcken därigenom är olagliga. Domstolen anser inte att Somna har visat att det vid tidpunkten för påståendet företogs fanns fog för en sådan kategorisk beskyllning om olaglighet. Påståendet är därför ovederhäftigt och vilseledande enligt 10 § MFL.

Varningsbrev

PMD:s dom i mål nr PMT 4510-17

Från:

Datum: 25 januari 2017 15:38

Ämne: Information ang utställaren Mondian AB

Till: "halsodagarinordstan@gmail.com" <halsodagarinordstan@gmail.com>

Hej,

Jag noterar att företaget Mondian AB är utställare på Hälsodagar i Nordstan. Detta företag marknadsför en produkt kallad Sömntäcke vilken är en kopia av vår produkt Kedjetäcke®. Nyligen erhöll vi EU-patent för denna innovation vilket innebär att produkten Kedjetäcke® är att betrakta som en skyddad uppfinning vilken inte är tillåten att kopiera eller på annat sätt utnyttja. Aktörer som gör detta, riskerar att fällas till ansvar för patentintrång. Vi har därför inlett en rättprocess mot företaget Mondian avseende patentintrång och kommer göra detsamma mot alla som på något sätt utnyttjar vår uppfinning eller hjälper någon annan att göra detsamma.

Varningsbrev

PMD:s dom i mål nr PMT 4510-17

Påståendet ”Vi har därför inlett en rättsprocess mot företaget Mondian avseende patentintrång och kommer göra detsamma mot alla som på något sätt utnyttjar vår uppfinning eller hjälper någon annan att göra detsamma” ger i det sammanhang det förekommit intrycket att Mondian sannolikt begår patentintrång och att mottagaren också kan bli skyldig till patentintrång om denne köper täcken från Mondian. Den andra delen av påståendet torde dessutom uppfattas som en skarp påtryckning riktad till mottagaren. Att skicka ett varningsbrev innebär inte att inleda en rättsprocess. Somna har inte visat att bolaget vid tidpunkten för marknadsföringen haft fog för att framföra så kategoriska och onyanserade påståenden. Påståendet är ovederhäftigt och vilseledande enligt 10 § MFL.

Det är sannolikt att påståendena har föranlett arrangören till ”Hälsodagar i Nordstan” att antingen ta dem för gott eller åtminstone utreda om det viktäckte Mondian visade på utställningen innebär patentintrång i förhållande till Somnas täcke. Det är vidare sannolikt att arrangören funderar över om mässan ”Hälsodagar i Nordstan” skulle kunna bli föremål för en rättsprocess genom att låta Mondian ställa ut på mässan. Därför är det sannolikt att påståendena påverkat mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut enligt 8 § MFL. Påståendena är därför otillbörliga.

Vite och förbudsutformning inom marknadsföringsrätten



Utformning av vitesförbud i marknadsrättsliga domar

HD:s dom 2018-11-22 i mål nr T 2286-18

10. Lagens bestämmelser tar i stor utsträckning sikte på situationer i vilka näringsidkaren marknadsför en viss vara, tjänst, fast egendom, arbetstillfälle eller annan nytthet (produkt). Det är den konkreta marknadsföring som har ägt rum som kan medföra ett förbud eller ett åläggande enligt 23 och 24 §§. Det sagda talar för att vitesförelägganden med tillämpning av lagen bör utformas så att det framgår inte bara vilket agerande utan också vilken eller vilka typer av produkter förbudet eller åläggandet avser. Så har också regelmässigt skett i Marknadsdomstolens praxis.

Utformning av vitesförbud i marknadsrättsliga domar

HD:s dom 2018-11-22 i mål nr T 2286-18

KO:s generella yrkande utan kvalifikation till vissa produkter eller typer av produkter

Konsumentombudsmannen (KO) har yrkat att tingsrätten

1. Vid vite ska ålägga HB, WaYup AB och L.K. att vid telefonförsäljning gentemot konsument i början av samtalet tydligt informera om att samtalets syfte är att sälja ett abonnemang av INT:s produkter, när så är fallet.

PMÖD:s förbudsformulering

Var och en av HB och L.K.

åläggs att, vid vite av 400 000 kr för varje trettiodagarsperiod under vilken åläggandet inte har följts, vid telefonförsäljning av tandvårdsprodukter, rakprodukter eller nyckelbrickor gentemot konsument i början av samtalet tydligt informera om att samtalets syfte är att sälja ett abonnemang när så är fallet.

Förändrad syn på hur vitesbelopp ska fastställas i marknadsföringsrättsliga mål

HD:s dom 2018-11-22 i mål nr T 2286-18

23. En faktor att ta hänsyn till när ett vite bestäms är hur angeläget och betydelsefullt det samhällsintresse är som ska skyddas genom ett förbud eller åläggande. Marknadsföringslagen har till syfte att främja konsumenters och näringsidkares intressen i samband med marknadsföring av produkter och att motverka otillbörlig marknadsföring. Det allmänna intresset av att marknadsrättsliga förbud eller ålägganden följs är därmed betydande.

24. I det enskilda fallet kan det föreligga omständigheter som förstärker det intresset ytterligare eller som indikerar vad som krävs för att den person som är aktuell ska följa förbudet eller åläggandet. Det finns därför skäl att ta hänsyn också till adressatens tidigare agerande och omfattningen av de åtgärder som träffas av förbudet eller åläggandet. Även karaktären av den otillbörliga marknadsföringen, liksom marknadsföringsåtgärdernas omfattning och storleken av de ekonomiska intressen som berörs, bör ges betydelse vid bedömningen. (Jfr prop. 1970:57 s. 78 och prop. 1984/85:96 s. 26 f. och 49.)

Företagshemligheter



Svea hovrätts dom i mål nr T 7307-17 (hemlighållandekravet)

Vem som äger ett aktiebolag är en uppgift, tillgänglig till exempel genom aktieboken, som inte kan anses utgöra företagshemlighet. De e-mail som åberopats har vidare skickats efter det att S.M enligt G.J infördes i aktieboken. Att aktier hade förvärvats i TukTuk kan inte anses utgöra företagshemlighet. Att Jaab eller G.J enligt T.W och S.M:s uppfattning inte fullgjort sina åtaganden och att T.W och S.M begärde en återbetalning om 1 250 000 kr är enligt tingsrätten inte en sådan uppgift om TukTuks affärs- eller driftsförhållanden som kan anses utgöra en företagshemlighet för TukTuk. Genom hur överlåtelseavtal 1 är formulerat är det heller inte tydligt att det varit avsett att hålla uppgiften om köpeskilling hemlig. Därtill kommer att de e-mail som S.M och T.W kikat inte heller kan anses ha varit ägnade att skada TukTuk, utan snarast Jaab eller G.J. Tingsrätten finner därför att käromålet mot Dödsboet och T.W angående brott mot sekretessavtalen ska ogillas.

Stockholms tingsrätts dom i mål nr T 67-16 och T 9835-17 (beviskravet för angrepp)

Avseende huruvida ett angrepp har skett kan det emellertid, enligt tingsrättens bedömning, finnas situationer då det är närmast omöjligt för käranden att få fram tillräcklig bevisning för att det ska anses styrkt att ett angrepp skett. Om förhållandena är sådana att det är mer eller mindre omöjligt för käranden att styrka att angrepp skett, kan det därför finnas anledning att sänka beviskravet något. Bevisbördan bör emellertid, enligt tingsrättens mening, alltjämt ligga på käranden. I förevarande fall anser tingsrätten att det inte finns skäl att tillämpa ett lägre beviskrav.

Stockholms tingsrätts dom i mål nr T 67-16 och T 9835-17 (hemlighållanderekvisitet)

För att viss information ska vara företagshemlig information krävs, utöver att den ska röra affärs- och driftsförhållanden hos företaget, bl.a. att informationen ska ha hållits hemlig av företaget. Det räcker emellertid inte om informationen har hållits hemlig av företaget, om den är tillgänglig från en annan källa. Art of Utility och J.W. är att prislistans rubriker bestäms av distributörer och att den aktuella försäljningsmarginalen utgör en generell branschstandard. Dessa påståenden har inte motbevisats av Urbanista. Oavsett om Urbanista har hållit prislistorna hemliga har informationen om vilka uppgifter som ska framgå i rubriker och om försäljningsmarginal därmed varit tillgänglig från andra källor. Urbanista har därmed inte visat att prislistan, innefattande valda rubriker och försäljningsmarginal, utgjort bolagets företagshemliga information.

Jönköpings tingsrätts dom i mål nr T 2335-17 (synnerliga skäl)

Eftersom J.L. vid tiden för avtalet mellan bostadsrättsföreningen och Jönköpingsbolaget, hade slutat sin anställning hos Wetterbolaget, fordras emellertid enligt den angivna bestämmelsen att synnerliga skäl föreligger. Enligt bestämmelsens förarbeten kan ett sådant synnerligt skäl, oftast i förening med andra omständigheter, vara att den tidigare anställda intog en förtroendeställning hos arbetsgivaren (se NJA II 1990 s. 595). Tingsrätten finner att J.L. med sin rätt att självständigt för Wetterbolaget träffa avtal om olika arbeten, har intagit en sådan förtroendeställning. Till detta kommer att J.L., redan under den tid då han var anställd hos ändringar i namn och verksamhetsinriktning för sitt eget bolag, Jönköpingsbolaget. Vidare ska noteras att J.L., trots de rutiner som annars tillämpades hos Wetterbolaget, inte underrättade H.L. om det avtal som han hade träffat med bostadsrättsföreningen, vilket senare – som nämnts – möjliggjorde att uppdraget övertogs av Jönköpingsbolaget.

Vänersborgs tingsrätts dom i mål nr B 1568-17 (principalansvar för ny arbetsgivare)

S.A:s handlande, att försöka förmå A.Ö att byta assistansbolag från Assistansbolaget till Er Assistans, har syftat till vinning för hennes arbetsgivare Er Assistans genom att Er Assistans, om hon hade lyckats, därmed fått en ny kund. Hennes handlingar kan med hänsyn till arten av Er Assistans verksamhet eller hennes arbetsuppgifter inte anses framstå som opåräknliga från Er Assistans sida av följande skäl. E.P har berättat att det inte är ovanligt att man inom assistansbranschen värvar kunder via redan etablerade kontakter. Flera personer som är hörda har också berättat om de nära band som uppstår mellan en kundansvarig och dennes kund. Att S.A skulle ta kontakt med A.Ö kan inte framstå som överraskande för hennes arbetsgivare Er Assistans. Er Assistans har i och för sig vidtagit vissa åtgärder med anledning av vitesförbudet, så som att informera anställda. E.P:s och T.L:s uppgifter i denna del är dock något vaga och inte heller anteckningarna från personalmötet ger tillräckligt stöd för att Er Assistans gjort tillräckligt för att S.A handlande skulle vara opåräknligt. Med hänsyn till detta ska S.A:s handlande läggas Er Assistans som arbetsgivare till last.

Malmö tingsrätts dom i mål nr B 3584-15 (grov trolöshet mot huvudman att kopiera och nyttja kunddatabas)

Det är uppenbart att C.L:s användande av Telenors kunddatabas vållat Telenor skada då C.L genom att använda sig av uppgifter i kunddatabasen naturligtvis förmått en hel del kunder att gå över från Telenor till TRE.

Eftersom det rört sig om en mycket stor kunddatabas menar tingsrätten, trots att det inte närmare gått att utreda vilka skador Telenor åsamkats, att gärningen bör hänföras under av åklagaren angiven lagbestämmelse och alltså rubriceras som grov trolöshet mot huvudman.

The background of the image is a dense, abstract pattern of irregular, dark gray and black shapes. These shapes are interconnected, creating a complex, organic texture that resembles a microscopic view of a material or a stylized, abstract landscape. The shapes vary in size and orientation, contributing to a sense of movement and depth.

Delphi