

# Aktuella marknadsrättsliga frågor vid marknadsföring på internet

**M**arknadsdomstolen har de senaste åren kommit att pröva ett antal frågor som avser marknadsföringsåtgärder på internet. De frågor som berörts är bland annat frågan om marknadsföringslagens territoriella tillämplighet, frågan om ett annonsforum får länka till ett annat annonsforums annonser, frågan om användning av så kallade Google ad-words är förenlig med marknadsföringslagen och frågan om kringgående av tekniska skyddsåtgärder som är avsedda att hindra så kallad robotering eller indexering innebär en överträdelse av marknadsföringslagen.

## MARKNADSFÖRINGSLAGENS TERRITORIELLA TILLÄMPLIGHET PÅ INTERNET-MARKNADSFÖRING

Inom marknadsrätten har länge den så kallade effektlandsprincipen tillämpats. Effektlandsprincipen innebär att marknadsföringslagen skall tillämpas på marknadsföring oavsett ursprungsland under förutsättning att marknadsföringen åtminstone delvis är riktad mot en svensk publik. Huruvida marknadsföringen är riktad mot svensk publik eller inte skall enligt förarbetena (prop. 1970:57 s 92–93) avgöras på grundval av en helhetsbedömning som bland annat innefattar språket i reklampublikationen, den tänkta målgruppen och den faktiska spridningen av reklammediet.

I ett flertal marknadsrättsliga mål (MD 2000:8, MD 2000:19, MD 2001:19 och MD 2004:17) har svaranden invänt att marknadsföringslagen inte varit tillämplig på svarandens åtgärder eftersom servern befunnit sig utomlands. Marknadsdomstolen har dock konstaterat att det faktum att marknadsföringen avfattats på svenska,

att priser angivits i svenska kronor, att telefonnummer angivits utan landskod, att bolagets svenska adress angivits, och att tjänsterna tydligt är avsedda för den svenska marknaden innebär att marknadsföringen är riktad mot konsumenterna på den svenska marknaden. Vilka kriterier som är avgörande för huruvida en webbplats kan anses vara riktad mot en svensk publik är därmed tydligt. I detta sammanhang skall också nämnas att WIPO:s medlemsstater 2001 kom överens om *Joint recommendation concerning provisions on the protection of marks, and other industrial property rights in signs, on the internet*. Syftet med rekommendationen är att lämna riktlinjer för när användningen av ett kännetecken på internet innebär känneteckensintrång eller en illojal konkurrensåtgärd i ett visst land. De detaljerade riktlinjer som anges i rekommendationen skulle sannolikt även ha betydelse för att avgöra om marknadsföringslagen är tillämplig på en viss marknadsföringsåtgärd på internet.

Den marknadsrättsliga effektlandsprincipen kan, om tjänstetillhandahållaren är etablerad inom EU komma i konflikt med ursprungslandsprincipen i e-handelsdirektivet. I MD 2004:17 invände svaranden att svenska marknadsföringslagen på grund av den så kallade ursprungslandsprincipen i 3 § lagen om elektronisk handel inte var tillämplig på marknadsföringen som skedde från en server som var placerad i

DEBATTÖR  
HENRIK BENGTTSSON,  
ADVOKAT



Danmark men som i och för sig tydligt riktade sig mot svenska konsumenterna. Av förarbetena till den svenska lagen om elektronisk handel (prop. 2001/02:150, s 64) framgår relativt tydligt att den svenska marknadsföringslagen inte skall tillämpas i nämnda situation ("Å andra sidan innebär den andra delen av ursprungslandsprincipen att svenska myndigheter som huvudregel inte skall tillämpa denna del av svensk rätt på tjänster som har sitt ursprung i andra

EES-stater, även om dessa tjänster anses ha effekt på den svenska marknaden".) Marknadsdomstolen kommenterade inte närmare ursprungslandsprincipens tillämpning utan konstaterade, utan skäl, att marknadsföringslagen enligt effektlandsprincipen var tillämplig. Enligt min uppfattning är Marknadsdomstolens dom oförenlig med e-handelsdirektivet.

I MD 2000:19 och MD 2001:19 har svarandena gjort invändningen att marknadsföringslagen inte är tillämplig på webbsidor på internet eftersom konsumenterna själva måste söka upp den webbsida där marknadsföringen förekommer. Marknadsdomstolen konstaterade dock att marknadsföringslagen är tillämplig då näringsidkare marknadsför eller själva efterfrågar produkter i sin näringsverksamhet, och att någon begränsning av lagens tillämplighet vad gäller medier som kan komma till användning vid mark-

nadsföring inte har gjorts. Invändningen avslogs därför.

MARKNADSFÖRING PÅ INTERNET  
OCH GRÄNSDRAGNINGEN MELLAN  
MARKNADSFÖRINGSLAGEN OCH TF/YGL  
I MD 2005:11 gjorde svaranden invändningen att den ifrågasatta marknadsföringsåtgärden åtnjöt yttrandefrihetsrättsligt skydd och således inte omfattades av marknadsföringslagen. Trots att den webbsida där marknadsföringen förekom inte i formell mening omfattades av skydd enligt YGL menade Marknadsdomstolen att den principiella utgångspunkten bör vara att det saknas anledning att göra skillnad mellan mediet internet och andra medier när det gäller förhållandet mellan MFL och TF/YGL, om det inte finns starka skäl som talar för att en sådan skillnad måste finnas. Marknadsdomstolen menade att återhållsamhet visas ifråga om att ingripa med MFL på ett sätt som kan hindra eller försvåra för näringsidkare att använda internet för opinionsbildning och andra åsiktsyttringar och fann att gränsen för marknadsföringslagens räckvidd i detta medium bör bestämmas

enligt samma kriterier som i förhållande till TF/YGL.

ROBOTERING OCH INDEXERING  
Frågan huruvida tillhandahållare av olika annonsforum på internet såsom bostadsannonser eller annonser för begagnade varor har ett marknadsrättsligt skydd mot andra annonsforum antingen länkar till annonser eller regelmässigt skannar av annonser genom så kallad robotering eller indexering är förenlig med marknadsföringslagen har länge varit öppen.

Marknadsdomstolen har nyligen avgjort ett mål (MD 2007:8) mellan annonsforumen Hemnet och Allt om Bostad. Målet rörde delvis vilseledande påståenden men också frågan om det utgör handelsbruk respektive god sed på fastighetsmarknaden att kringgå tekniska åtgärder som hindrar indexering.

Alltombostad tillhandahåller annonsforumet [www.alltombostad.se](http://www.alltombostad.se) som är en konkurrent till annonsforumet [www.hemnet.se](http://www.hemnet.se). Annonsforumet alltombostad bygger på en robotprogramvara som söker sig runt mellan webbplatser och indexerar och extraherar information hos

andra annonsforum. Hemnet har försökt skydda sig mot att andra annonsforum indexerar information från [www.hemnet.se](http://www.hemnet.se) genom att använda The Robots Exclusion Protocol och Hypertext Transfer Protocol – <http://1.1>. Allt om Bostads robotprogram har dock kringgått dessa protokoll genom att underlåta att uppge identitet. Hemnet menade att kringgåendet stred mot etablerat handelsbruk på internet respektive mot god sed på fastighetsmarknaden och därmed mot 4 § marknadsföringslagen. Hemnet menade vidare att Allt om Bostads förfarande också kunde betraktas som att bolaget medverkade till vidarepublicering och spridning av en marknadsföringsåtgärd utan medgivande från HemNet. Allt om bostad menade att indexering med hjälp av en sökrobot inte utgjorde en marknadsföringsåtgärd och att de åberopade protokollen inte utgjorde internationella standarder.

Marknadsdomstolen, som inte tog ställning till huruvida syftet med protokollen var att hindra indexering som skedde utan medgivande eller ej konstaterade att syftet med protokollen var av teknisk natur och närmast berörde datakommunikation

på internet. Trots att begreppet marknadsföring skall tolkas vidsträckt menade Marknadsdomstolen att ett eventuellt kringgående av protokollen inte innebar att Allt om Bostad ägnade sig åt marknadsföring. Marknadsdomstolen konstaterade därför att marknadsföringslagen inte var tillämplig.

#### LÄNKNING FRÅN ETT ANNONSFORUM TILL ETT ANNAT

Marknadsdomstolen har även i ett annat mål, som rörde annonsforum (MD 2006:13 Blocket ./. Metro) behandlat frågan om så kallad djuplänkning från ett annonsforum till ett annat, menat att vidarelänkningen inte stridit mot marknadsföringslagen om användaren fått information om att länkning sker. I detta mål menade Blocket att det skulle krävas Blockets medgivande för att länkning

skulle få ske, vilket Marknadsdomstolen menade var att gå alltför långt.

Blocket menade vidare att Metro genom att ange ordet "Blocket" i de länkar som hänvisade till annonsforumet Blocket snyltade på Blockets renommé. Marknadsdomstolen konstaterade att omnämmandet av "Blocket" endast skedde som en upplysning för besökaren och att det inte kan anses vara fråga om någon otillbörlig användning av Blockets kännetecken i strid mot MFL.

#### ANVÄNDNING AV "ADWORDS"

I MD 2006:3 var frågan också huruvida Metro genom att köpa så kallade adwords i sökmotorn Google hade snyltat på Blockets renommé. Metro hade i det aktuella fallet avtalat med Google om att få en annons för Metro bostad visad när någon använde sökordet "blocket.se" i

sökmotorn Google. Frågan om tillåtligheten av adwords eller meta-taggar har i internationella sammanhang varit föremål för omfattande domskälsresonemang. Marknadsdomstolen konstaterade dock utan närmare skäl att förfarandet inte skulle kunna vara otillbörligt i strid mot MFL.

#### UTFORMNING AV BESTÄLLNINGSFÖRMULÄR VID ELEKTRONISK HANDEL

I ett lite udda avgörande rörande så kallad modemkapning (MD 2004:18) har Marknadsdomstolen fastlagt hur ett beställningsformulär bör utformas vid elektronisk handel för att vara förenligt med god marknadsföringsd. Målet rörde inte en e-handelsplats utan avsåg en så kallad modemkapningstjänst som var utformad på ett sådant bedrägligt vis att användaren ovetandes bekräftade ett avtal varigenom

höga avgifter debiterades. Domen är dock intressant eftersom Marknadsdomstolen uttalade att Svenska Postorderföreningens branschregler kan tjäna som vägledning i fråga om de krav som bör ställas för att en beställning gjord via internet skall anses vara i enlighet med god marknadsförings-sed. Av reglerna följer att när en säljare publicerat en hemsida på internet som förutsättning för en gjord beställning skall krävas att köparen åtminstone markerar sitt köpintresse med ett särskilt ”klick”. Vidare måste han eller hon på ett enkelt sätt få möjlighet att läsa igenom både detaljerna i beställningen och avtalsvillkoren och bekräfta detta genom ett andra klick samt genom ett tredje klick bekräfta själva beställningen och acceptera avtalsvillkoren.

#### SLUTORD

Det är tydligt att internet numera är en

marknadsföringskanal som har minst lika stor betydelse som traditionella marknadsföringskanaler. Det är föga förvånande att Marknadsdomstolen valt att inte göra någon åtskillnad mellan marknadsföring på och utanför internet. Den svenska marknadsföringslagen är enligt Marknadsdomstolen tillämplig på alla marknadsföringsåtgärder på internet som har anknytning till den svenska marknaden, en konklusion som är tveksam i ljuset av e-handelsdirektivets regler om ursprungslandsprincipen. Marknadsdomstolen har dock intagit en liberal hållning till marknadsföringsåtgärder på internet som i andra länder betraktas som illojal konkurrens. Liksom i andra domar är Marknadsdomstolens domskäl mycket kortfattade och innebär i många fall enbart ett konstaterande att en viss åtgärd är otillbörlig eller ej. ■