Marknadsföringens öppenhetskrav — reklamidentifiering och sändarangivelse

Av docent PER JONAS NORDELL

1996 års Marknadsföringslag (1995:450) (MFL) stadgar i 5 § krav på s. k. öppenhet. Enligt 5 § 1 st. skall marknadsföringen utformas och presenteras så att det tydligt framgår att det är fråga om just marknadsföring, s. k. reklamidentifiering. Enligt 5 § 2 st. skall det tydligt framgå vem som svarar för marknadsföringen, s. k. sändarangivelse. Bestämmelsen ingår i lagens direktsanktionerade förbudskatalog. Marknadsföringsåtgärder som inte står i överensstämmelse med katalogens krav, kan bemötas inte bara med ett vitessanktionerat förbud eller åläggande enligt 14–15 §§ MFL utan också med en sanktionsavgift, s. k. marknadsstörningsavgift enligt 22 § MFL. Medan bristande sändarangivelse eller reklamidentifiering tidigare således kunde motverkas endast med förbud eller åläggande, är de idag direktsanktionerade, något som kanske särskilt motiverar att ljuset nu riktas mot marknadsföringslagstiftningens öppenhetskrav.

Enligt Marknadsföringsutredningens (MU) betänkande med förslag till MFL innebar kravet på reklamidentifiering att näringsidkarens reklam och andra kommersiella framställningar inte skulle få presenteras för förbrukarna på ett sådant sätt att de var ägnade att felaktigt uppfattas som icke-kommersiell information. En klar åtskillnad skulle således göras mellan näringsidkarnas kommersiella meddelanden och redaktionella framställningar. Den principen skulle gälla för alla reklammedel. Syftet därmed var bl. a. att vidmakthålla och stärka mediernas integritet och trovärdighet. Principen uttryckte inte bara internationellt vedertagna normer om god affärssed, utan stod även i överensstämmelse med en härskande pressetisk uppfattning.[1] Ett annat viktigt skäl för krav på tydlig sändarangivelse vilket anförts av MD i ett flertal fall är att det skall vara möjligt för konsumenten att, om han så önskar, med ett minimum av ansträngning och arbetsinsats visa ifrån sig meddelanden som han av en eller annan anledning inte vill ta del av.[2] Enligt MU gällde kravet på öppenhet emellertid i första hand att näringsidkarens identitet skulle anges på ett så entydigt sätt att konsumen-

[1] SOU 1993:59 s 389 f.
[2] Se MD:14 (Ikano), MD 1975:12 (Jerrys Konfektions) och MD 1979:16 (Golvaco).

ter och andra förbrukare vid behov kunde nå näringsidkaren utan omgång. Enligt utredningen visade erfarenheterna att anonymt marknadsuppträdande användes främst av oseriösa näringsidkare som med hjälp av anonymiteten ville dra sig undan sitt rättsliga ansvar för givna produktlöften liksom för fel i de marknadsförda varorna och tjänsterna.[3]

MU konstaterade att kravet på reklamidentifiering låg på ett något annat plan än det om sändarangivelse.[4] Kravet på reklamidentifiering gällde i främsta rummet näringsidkarens framställningar. Denna marknadsföringsåtgärd tar alltså i högre grad än vad som gäller för sändarangivelse sikte på relationen mellan marknadsföringen och det medium som den förmedlas i. Kravet på sändarangivelse har också, på ett annat sätt än kravet på reklamidentifiering, reklam- och medieetiska inslag.[5] Kravet på sändarangivelse rör däremot, som i de flesta typfall av otillbörlig marknadsföring, fråga om brister i själva marknadsföringsåtgärden, dvs. i relationen mellan annonsör och förbrukare.

MU förordade att bestämmelserna om sändarangivelse och reklamidentifiering skulle sammanföras i ett särskilt avsnitt under den gemensamma rubriken *Identifiering* och att de skulle stadgas i var sin paragraf. Avsnittet skulle placeras omedelbart efter de materiella förbudsbestämmelserna. Med denna disposition skulle markeras dels bestämmelsernas betydelse, dels att de, trots den nära kopplingen till bestämmelserna om vilseledande reklam och om informationsskyldighet, hade sin särskilda karaktär såsom grundläggande etiska ordningsföreskrifter.[6] Vid departementsbehandlingen fördes bestämmelserna om reklamidentifiering och sändarangivelse emellertid samman under en paragraf och återfanns i lagrådsremissen på den plats där den idag finns i MFL som den första av de direktsanktionerade förbudsbestämmelserna i den s. k. katalogen. Någon uttrycklig förklaring till ändringen ges varken i lagrådsremissen eller i propositionen, men det ligger nära till hands att anta att lagstiftaren ansåg det enklare att hålla samman alla direktsanktionerade åtgärder.

Bristande reklamidentifiering och sändarangivelse uppmärksammades tidigt i den utomrättsliga normbildning som utvecklades inom ramen för Näringslivets Opinionsnämnd (NOp). Den praxis om reklamidentifiering som nämnden utbildat har också influerat den regel om reklammarkering som 1966 intogs i Internationella Handelskammarens (ICC) Grundregler för reklam.[7] I 1997 års

[3] SOU 1993:59 s. 389 f.
[4] Op cit. s. 390.
[5] Jfr Textreklamkommitténs uttalande i MD 1987:5 (Skoladan) att man med denna princip ville slå vakt om tidningsläsarnas förtroende för den redaktionella textens integritet och trovärdighet.
[6] SOU 1993:59 s. 393 f.
[7] Op cit s. 390.

sjunde edition av grundreglerna återfinns reglerna om reklamidentifiering i art 12 (se härom vidare nedan under 2.).

Marknadsrådet, sedermera Marknadsdomstolen (MD), har i sin praxis, med stöd i de äldre lagarnas generalklausuler, följt upp och delvis vidareutvecklat den utomrättsliga normbildningen. MD har i flera avgöranden i sina domskäl också uttryckligen åberopat ICC:s grundregler.[8] Den omfattande praxis som tillkom under den äldre marknadsföringslagen har skapat relativt tydliga gränser för det förbjudna området.

De flesta av MD:s avgörande om reklamidentifiering och sändarangivelse har gällt marknadsföring via *tidskrift.* En kategori här är reklam som utformats som redaktionella artiklar.[9] En annan kategori är annonser i tidningar vilka ansetts sakna tydlig sändarangivelse.[10] Ett antal fall har gällt *direktreklamförsändelser.*[11] Endast ett par fall har gällt reklam i *audiovisuella* media.[12] Några fall har gällt inbjudan till *säljarrangemang* där näringsidkaren underlåtit att ange eller inte på ett tillräckligt tydligt sätt angivit att det var fråga om sådana.[13]

Kravet på öppenhet tangerar på vissa sätt andra marknadsrätten närliggande områden. Till att börja med finns på *radiorättens* område särskilda regler som preciserar kraven främst på att annonsören måste ge sig tillkänna (se nedan under 3.1). Gränsdragningen mellan reklam och redaktionellt innehåll har också en anläggningsyta mot grundläggande principer om *tryck-* och *yttrandefrihet* (se nedan under 3.2). Bestämmelser om sändarangivelse av visst slag finns slutligen inom *obligationsrätten.* Inte bara i hemförsäljningslagen (1981:1361), utan också i lagen (1990:1183) om tillfällig försäljning ställs vissa krav på uppgiftsskyldighet om namn, adress och telefonnummer (se nedan under 3.3).

Inte mycket är skrivet i doktrinen om lagens öppenhetskrav.[14] Någon praxis som gäller öppenhetskravet enligt 1996 års MFL har hittills heller inte tillkommit. Det var emellertid lagstiftarens uttryckliga avsikt att den nya lagen inte skulle medföra någon ändring av bedömningen i sak.[15] Det som enligt den äldre lagen

[8] Se t. ex. MD 1980:12 (Corteco) och MD 1987:5 (Skoladan).
[9] Se MD 1972:14 (Aktuellt om hund och katt), MD 1987:5 (Skoladan), MD 1988:1 (Året runt) och MD 1993:28 (Pharma-hus); jfr Svensson m. fl., Praktisk marknadsrätt 6 uppl. 1996 (cit. Praktisk marknadsrätt) s. 93.
[10] Se MD 1980:12 (Corteco), MD 1983:17 (Fyndmarknaden), MD 1983:24 (Fastighetsförmedling), MD 1986:30 (Konkursutförsäljning), MD 1987:32 (Bonus Lågprismarknad) och MD 1991:18 (Vedums Kök).
[11] MD 1972:14 (Ikano), MD 1976:4 (HISAB Hälsocenter), MD 1979:16 (Golvaco), MD 1983:16 (Skandinavisk Press), MD 1991:2 (SALCOR), MD 1991:15 (Chromager), MD 1996:28 (Reader's Digest) och MD 1998:20 (Telia).
[12] Se MD 1992:19 (Hempel Färg) och MD 1998:7 (De Agostini) som gällde TV-reklam.
[13] Se MD 1973:3 (Holiday Magic) och MD 1973:24 (Paul Mertens).
[14] Utförligast torde vara framställningen i Praktisk marknadsrätt s. 92 ff.
[15] Se prop. 1994/95:123 s. 39 f; jfr KO:s uttalande i MD 1998:20 (Telia).

ansetts otillbörligt skall således också framgent anses otillbörligt eller förbjudet enligt MFL. Utifrån den praxis som kommit att utvecklas under den äldre marknadsföringslagstiftningen och i beaktande även av de branschetiska regler som finns på området beskrivs härnedan de materiella kraven på öppenhet. Endast avsättningsfrämjande annonsering kommer att beröras.[16] Även om 1996 års MFL inte avsetts medföra någon ändring av bedömningen i sak, kan övergången från den äldre marknadsföringslagens missbruksprincip till MFL:s förbudsprincip väcka vissa frågor om lagens tillämpning på öppenhet. Några av dem tas upp nedan under 3.4.

1. Reklamidentifiering

Reklamidentifiering kan tillgodoses på två sätt. Det ena är att utforma reklamen så att den i sig ger tydligt intryck av att vara reklam och därmed inte redaktionellt medieinnehåll. Det andra sättet är att uttryckligen ange att det är fråga om ett reklambudskap. Den förra principen kan anses vara huvudregeln. Det skall således redan vid en flyktig kontakt med ett reklambudskap vara möjligt att skilja reklam från redaktionellt medieinnehåll.[17]

I motiven till 1971 års marknadsföringslagstiftning angavs att det ofta fick bedömas som otillbörligt att ge kommersiell reklam i en tidning sådan utformning att den framstod som redaktionellt material.[18] Enligt MU borde bestämmelsen om reklamidentifiering vara utformad så att den generellt kunde tillämpas på reklam i alla slags media. Den borde innehålla ett uttryckligt förbud för näringsidkaren att använda reklam och andra kommersiella framställningar som genom sin layout eller utformning i övrigt eller genom sitt innehåll, t. ex. språkliga stildrag och framställningens disposition, var ägnad att lätt uppfattas som redaktionellt material.[19]

Många av MD:s avgöranden om reklamidentifiering har gällt annonser i tidningar vilka brustit i reklamidentifiering. Kravet på identifierbarhet har också ansetts göra sig särskilt starkt gällande när reklamen publiceras i en tidning som innehåller redaktionellt material.[20] MU ansåg att bestämmelsen om reklamidentifiering borde bygga inte bara på MD:s praxis utan också harmoniera med ICC:s Grundregler och med de etiska regler som utbildats inom pressen när det gällde reklammarkering och s. k. textreklam.[21] Enligt art 12 i ICC:s Grundregler skall reklam vara lätt att identifi-

[16] MFL avser endast kommersiella annonser. I Radio- och TV-lagen finns dock stadgande i 7 kap. 2 § om ett krav på sändarangivelse av annonser som inte är reklam (se härtill prop. 1995/96 s. 159). Regler om icke-kommersiell reklam finns även i Europarådets konvention av den 5 maj 1989 om gränsöverskridande reklam.
[17] Jfr Praktisk marknadsrätt s. 92.
[18] Prop. 1970:57 s. 71.
[19] SOU 1995:59 s. 395.
[20] Jfr KO:s uttalande i MD 1987:5 (Skoladan).
[21] SOU 1993:59 s. 395.

era som sådan, oavsett utformning och medium. Publiceras reklamen i ett medium som innehåller nyheter eller annat redaktionellt material, skall presentationen vara sådan att det omedelbart framgår att fråga är om reklam. Faktum att det ofta är i tidningar som problem med reklamidentifiering uppkommit, har medfört att etiska koder och skilda branschuppgörelser har träffats i syfte att förenhetliga branschens praxis och verka för en acceptabel nivå på reklamens utformning. KO träffade 1976 en överenskommelse med Svenska Tidningsutgivareföreningen (TU), Svenska Annonsörers Förening, De Nominerade Annonsförmedlarnas medieavtalsdelegation och Svenska Reklambyråförbundet om annonsutformning, reklamidentifiering och sändarangivelse (*Överenskommelsen*). Den har emellertid sedermera sagts upp av medieföreträdarna.[22] I *Överenskommelsen* angavs bl. a. att en kommersiell annons skulle vara så utformad att läsekretsen även vid hastigt påseende uppfattade annonsen såsom ett reklammeddelande så att den fick klart för sig vilket utrymme annonsen totalt omfattade. Det skulle gälla även annons över ett helt uppslag eller flera sidor i följd liksom annonsbilaga.[23]

TU och Svenska Veckopressens Tidningsutgivareförening (VECTU) fastställde 1983 Bestämmelser för annonsförmedling och normer för annonsering med väl preciserade krav på reklamidentifiering och sändarangivelse. Dessa motsvaras idag av *Normer för annonsering samt rekommendationer angående reklamidentifiering (Normer för annonsering* respektive *Rekommendationer angående reklamidentifiering*) fastställda av TU och Föreningen Sveriges Tidskrifter. Enligt *Rekommendationerna angående reklamidentifiering* skall läsarna redan vid ett hastigt påseende (jfr *Överenskommelsen*) kunna skilja mellan redaktionell framställning i tidning eller tidskrift och sådan framställning som har annan avsändare.[24]

Eftersom reklamidentifiering *de facto* rör gränsområdet mellan redaktionellt och kommersiellt medieinnehåll, har det utvecklats även medieetiska principer som syftar till att upprätthålla medias oberoende och integritet. Medias förhållningssätt till reklam regleras i det hänseendet främst i Etiska regler för press, radio och TV. Här bestäms alltså gränsen från den motsatta sidan. Enligt grundregeln för textreklam skall material som inte är journalistiskt motiverat inte publiceras på redaktionell plats. Materialet får inte kunna uppfattas som reklambudskap, utan ha nyhets- eller informationsvärde eller vara motiverat ur underhållande eller konstnärlig synpunkt. För tolkning av begreppet *textreklam* enligt de Etiska

[22] Jfr Praktisk marknadsrätt s. 100.
[23] Överenskommelsen har i praxis åberopats av KO i MD 1987:5 (Skoladan).
[24] Enligt Praktisk marknadsrätt (s. 100) kan de nya reglerna visserligen utgöra god affärssed på området, men att det anses oklart om de överensstämde med MFL:s krav. Emellertid noteras härtill att Normerna för annonsering godtagits av MD i MD 1991:18 (Vedums Kök).

reglerna för press, radio och TV har Publicistklubben, Svenska Journalistförbundet och Svenska Tidningsutgivareföreningen bildat en särskild nämnd, *Pressens Textreklamkommitté* (Textreklamkommittén).[25]

Huvudregeln att reklamen skall utformas så att den i sig ger intryck av reklam är inte helt okomplicerad. För det första finns det inte någon klar gräns mellan hur reklaminnehåll och redaktionellt medieinnehåll skall vara utformat.[26] Att ställa som krav på att det av åtgärden tydligt skall framgå att det är fråga om marknadsföring ställer höga krav på annonsören och kan antas i många fall begränsa hans önskan att bestämma över utformningen av reklamen för att på effektivaste sätt främja avsättningen. För det andra ändras såväl reklamspråket som formerna för redaktionellt innehåll över tid. På textområdet har för länge sedan observerats att läsarens svårighet att särskilja redaktionellt innehåll och annons ökats genom inte bara den strida strömmen av direktreklam och marknadsföringstidningar, utan också av tendensen på vissa håll inom veckopressen att ge det redaktionella innehållet en annonsliknande *layout*.[27]

Typiskt sett talar reklamen ändå sitt eget, från det redaktionella innehållet, lätt urskiljbara språk.[28] När det gäller tidskriftsreklam särskiljer sig reklamen vanligen genom att den har en med det redaktionella innehållet jämfört annorlunda *layout* i vad avser kombinationen av text bild och kännetecken och grafisk utformning. Den har vanligen också en annan stilsort såväl i brödtexten som i rubrikerna och ofta också annan spaltbredd.[29] Annonsen kan även avgränsas mot det redaktionella innehållet genom särskilda inramningar.[30]

I MD 1987:5 (Skoladan) var fråga bl. a. om betydelsen av annonsmarkörer i form av *inramningar*. En helsidesannons gav vid genomläsning intryck av att till större delen vara redaktionellt material i form av reportage från butiker med uttalanden som måste uppfattas vara gjorda av annan än annonsören. Enligt MD förstärktes intrycket av redaktionellt material genom att det nederst på annonssidans fanns två inramade avsnitt som framstod som vanliga annonser. Det kunde inte antas att läsare i allmänhet uppfattade sidan som reklam på grund av stilsorter eller inramning. Ramen kring sidan skilde sig inte påtagligt från redaktionell inramning.

[25] Som bevisning i MD 1987:5 (Skoladan) åberopade KO ett yttrande från Textreklamkommittén. Enligt Kommittén var det bl. a. en allmän grundprincip i svensk dagspress att en klar och otvetydig gräns och åtskillnad mellan redaktionell text/bild och annonsernas reklambudskap skulle upprätthållas.
[26] Jfr Praktisk marknadsrätt s. 93.
[27] Se utlåtandet av Textreklamkommittén i MD 1987:5 (Skoladan).
[28] Jfr Praktisk marknadsrätt s. 92.
[29] Jfr härtill MD 1991:18 (Vedums Kök) vilket refereras strax nedan.
[30] Jfr Praktisk marknadsrätt s. 92.

Att reklamen markerats genom att ramen omfattade hela sidan, kunde enligt domstolen inte antas stå klart för läsarna.

Man kan också tänka sig att en annons identifieras genom uttrycklig annonsidentifiering. Detta skall emellertid tillgripas endast i sista hand om det inte på annat sätt kan säkerställas att mottagaren uppfattar medieinnehållet just som annons.[31]

I *Rekommendationerna angående reklamidentifiering* finns särskilda bestämmelser om annonsmarkering. Där anges bl. a. att en hel annonssida i en tidning skall markeras med en tvärgående bård över hela sidan vilken skall vara placerad ovanför texten. Bården skall två gånger uppta ordet *ANNONSSIDA*. Av texten på bården skall vidare framgå att hela innehållet på sidan har annonskaraktär. I en annonsbilaga skall varje sida markeras på enahanda sätt. Annons som är mindre än helsida skall markeras med en tvärgående bård och uppta ordet *ANNONS*.

Det säkraste sättet att uppfylla kravet på reklamidentifiering är naturligtvis ytterst ändå att kombinera utformningen med presentationen av meddelandet så att det tydligt framgår att det är fråga om reklam. I *Rekommendationerna angående reklamidentifiering* anges också uttryckligen att förväxling kan förebyggas genom en *kombination* av olika åtgärder som t. ex. annonsmarkering, särskild presentationsteknik för annonsinnehållet, val av stil och *layout* samt tydlig angivelse av vem som annonserar. I fråga om textreklam kan det av praxis också utläsas att en kombination av såväl allmänna som uttryckliga reklammarkörer bidrar till att säkerställa att kravet på reklamidentifiering tillgodoses.

Användningen av reklammarkören *ANNONSSIDA* var föremål för bedömning i MD 1987:5 (Skoladan) liksom även i MD 1991:18 (Vedums Kök). I det förstnämnda fallet anförde Textreklamkommittén i ett yttrande att den var väl medveten om omöjligheten av att föreskriva krav på vissa grafiska stilar, spaltbredder eller andra grafiska eller innehållsmässiga krav för annonsbudskap. Enligt MD kunde inte ens ordet *ANNONSSIDA* överst på sidan anses klargöra att hela sidan utgjorde reklam och påpekade att det enligt branschreglerna skulle vara en undantagslösning. I första hand skulle annonsen utformas så att risk för förväxling med redaktionellt material inte uppstod. Annonsen var emellertid i fråga om såväl layout som textinnehåll utformad så att den i huvudsak framstod som redaktionell och därför otillbörlig. I det senare fallet, i vilket MD hänvisade till det förra fallet, var fråga om en i tidning inlagd separat bilaga. Överst på varje sida fanns en bård med texten ”Hela denna sida är annons från Vedum Kök Annonssida!”. Dessutom

[31] Jfr Överenskommelsen enligt vilken tidningsföretaget skulle förse annonsen med särskild reklammarkering på sådant sätt att förväxlingsrisken bortföll, om förtydligande av tidsskäl eller andra skäl inte kunde ske.

fanns inom en ram längre ned på första sidan texten ”Medföljer som annonsbilaga till Skaraborgs Läns Tidning fred 6/10-89”. Dessutom fanns adress och telefonnummer till företaget på ett flertal ställen i annonsbilagan. MD fann att kombinationen av olika medel för reklamidentifiering innebar en tillräckligt tydlig reklammarkering.

2. Sändarangivelse

Sändarangivelse kan tillskapas enligt två huvudprinciper. Den ena är att avsändaren i reklamen uttryckligen anger vem han är tillika med adress och telefonnummer där han kan nås. Den andra är att han på annat sätt kan identifiera sig, genom t. ex. att tydligt ange ett visst allmänt känt kännetecken som gör att mottagaren förknippar reklamen med ett visst kommersiellt ursprung. Den förra får anses vara huvudprincipen.[32]

MU konstaterade i sitt slutbetänkande att en väl fungerande marknad förutsatte en öppen kommunikation mellan näringsidkare och förbrukare. Den var viktig, inte bara i inledningsskedet av marknadsföringsprocessen, utan även i senare skeden, t. ex. för att konsumenter och andra förbrukare skulle kunna hävda sina civilrättsliga rättigheter efter köp av varor eller förvärv av tjänster. MU konstaterade också att anonymt marknadsuppträdande i princip ansågs strida mot god affärssed inom svenskt näringsliv.[33]

Huvudprincipen borde enligt MU vara att en näringsidkare skulle ange firma eller namn under vilken rörelsen bedrevs.[34] I vissa undantagsfall kunde enligt MU kravet på firmaangivelse efterges. Det gällde t. ex. annonsering om och efter arbetstillfällen (platsannonser och liknande), om agenturer och annat kommersiellt samarbete samt om anbudsinfordran och anbudserbjudanden.

I *Normerna för annonsering* ges väl preciserade anvisningar om sändarangivelse i dagstidningar och tidskrifter. I art 41:0 anges att avsättningsfrämjande annons skall innehålla sådana uppgifter att läsaren lätt kan fastställa annonsörens identitet och lätt kan nå honom. En sådan annons skall enligt art 41:1 normalt innehålla uppgift om annonsörens namn eller firma eller allmänt kända namn- eller varumärke eller allmänt kända namn- eller firmaförkortning. Ett allmänt känt varumärke eller en firmasymbol får användas istället för namn, firma eller förkortning därav.[35]

Fråga om firma som sändarangivelse var föremål för bedömning i MD 1983:16 (Skandinavisk Press), som gällde direktreklamutskick där avsändaren angavs som en anställd vid det annonserande företaget. Enligt KO borde det krävas att bifirman, dvs. den del av verk-

[32] Jfr Praktisk marknadsrätt s. 101.
[33] SOU 1993:59 s. 389.
[34] Op cit. s. 393.
[35] En liknande bestämmelse fanns också i Överenskommelsen.

samheten som fick anses vara känd utåt, eller ett allmänt känt varumärke angavs på försändelsen. Enligt MD:s mening var en så preciserad sändarangivelse utanpå försändelsen emellertid inte erforderlig. Om det av ytterkuvertet klart framgick att det var fråga om reklam och om försändelsens innehåll tydligt visade från vilket företag reklamen kom, torde detta enligt MD få anses vara tillräckligt för konsumenternas behov av att kunna dels identifiera försändelsen som reklam och dels få en korrekt information om reklamens avsändare.[36]

MU:s föreslagna krav på *adressangivelse* gällde också fall där näringsidkaren inte lätt kunde nås med ledning av firmaangivelsen. Förslaget hade enligt utredningen stöd i MD:s praxis avseende tidningsannonser.[37] I propositionen konstaterade regeringen emellertid att en ny marknadsföringslag liksom den äldre borde ta sikte på alla medier. Att ange adress och telefonnummer i reklam i TV eller i radio framstod därmed inte som särskilt meningsfullt, eftersom sådana uppgifter var svåra att uppfatta och minnas för konsumenterna. Det gällde i synnerhet som de inte kunde återvända till annonsen och skriva ned uppgiften. Regeringen ansåg i propositionen därför att det inte heller för dessa fall borde föreskrivas något uttryckligt generellt krav på adressangivelse. Detta skulle dock inte uppfattas så att krav på sådana angivelser alls inte skulle kunna ställas. I de fall det hade betydelse från konsumentsynpunkt eller ett utelämnande av en sådan uppgift kunde anses otillbörligt, förbud eller åläggande, liksom dittills skett, borde kunna meddelas enligt generalklausulen. En lämplig ordning kunde också vara att Konsumentverket utfärdade riktlinjer på området.[38]

I *Normerna för annonsering* ges preciserade anvisningar också om adressangivelse. Annonsen skall innehålla uppgift om annonsörens fasta adress eller telefonnummer till fast kontor eller fasta driftställe. Tillfällig adress eller enbart postfacksnummer skall inte godtas. I en tillämpningsbestämmelse påpekas att det i vissa fall ligger i sakens natur att annonsörens namn och adress eller telefonnummer inte kan sättas ut. Det gäller främst s. k. *intresseväckare* eller *teasers*, varmed avses annonser som införs för att påkalla uppmärksamhet, vanligen om en efterföljande annons. I mycket små annonser av erinringstyp, vilka innehåller endast varumärke firma eller annat kännetecken, anses det också ibland vara praktiskt ogörligt att ange namn och adress eller telefonnummer. I art 41:3 anges att

[36] Enligt MD var bolagets förfarande att som avsändare på ytterkuvertet ange namnet på en anställd ägnat att vilseleda mottagaren och måste därför betraktas som i hög grad otillfredsställande. Detta förfarande, som företaget även tagit avstånd, hade emellertid inte yrkats av KO.

[37] MU hänvisade till MD 1983:17 (Fyndmarknaden) och 1986:30 (Konkursutförsäljning).

[38] Prop. 1994/95:123 s. 48. Härtill kan observeras att det på senare tid blivit vanligare att annonsören i TV-reklaminslag visar sitt domännamn i syfte att locka till besök på företagets hemsida.

om annonsören är väl känd eller om ett varumärke, firma el. dyl. som förknippas med annonsören används, adress eller telefonnummer inte behöver anges. Det gäller dock under förutsättning att annonsören är lätt att nå i övrigt.

Några av MD:s avgöranden har gällt krav på angivande av adress till fast driftställe när försäljningslokalen övertagits av annan näringsidkare i fall av konkurs.

I MD 1975:12 (Jerrys Konfektions) ansågs det otillbörligt att underlåta att i reklam för beklädnadsvaror som såldes i tillfälligt förhyrda lokaler ange telefonnummer och adress så att köpare utan svårighet kunde få direkt kontakt med företaget. I MD 1983:17 (Fyndmarknaden) konstaterade MD att en annonsering bestående av flera annonser hade betydande brister. I en annons saknades helt uppgift om annonsören. I en annan annons angavs inte fast adress eller telefonnummer. I en tredje annons angavs företagets telefonnummer medan namnet återgavs med så gott som helt oläslig stil. Annonserna var därför otillbörliga. I ett par annonser återfanns annonsörens namn och telefonnummer men inte med önskvärd tydlighet. De fick dock av MD bedömas som godtagbara. MD 1986:30 (Konkursutförsäljning) gällde bl. a. angivande av säljföretagets fasta adress eller telefonnummer samt den firma eller motsvarande under vilken företaget kunde nås. Med hänvisning till MD 1983:17 (Fyndmarknaden) konstaterade MD att en annons skulle innehålla uppgifter om annonsören så att mottagaren lätt kunde fastställa annonsörens identitet och nå denne. Den borde därför innehålla uppgift om annonsörens namn och fasta adress eller telefonnummer. I det aktuella fallet hade ett företag med adress i Sundsvall varit annonsör. Ett köpeavtal tydde på att företaget fick använda de övertagna rörelsernas benämningar såsom skett i annonserna. De ansågs därför angivna som firma för företaget. Adresser och telefonnummer gällde övertagna lokaler där företaget fortsatt en verksamhet som drivits av företag som gått i konkurs. Eftersom försäljningen hade varit kortvarig i tillfälliga lokaler, uppfyllde de uppgifter om namn, adress och telefonnummer som fanns i annonserna inte kravet på tydliga uppgifter om identitet och var således otillbörliga. I ett liknande fall (MD 1987:32) (Bonus Lågprismarknad)) hade annonsören fortsatt försäljning i en lokal som tidigare drivits av den angivna avsändaren. Annonsören hade emellertid efter överlåtelse fått rätt att använda avsändarens namn. Adress och telefonnummer i annonsen avsåg den övertagna butikslokalen. Det var därför inte fråga om en kortvarig försäljning i tillfälliga lokaler, varför annonsen av MD i det fallet ansågs ange annonsörens identitet på ett tillräckligt tydligt sätt.

Det förekom enligt MU också i betydande omfattning att näringsidkarna i stället för sin firma använde ett varumärke eller annat kännetecken som beteckning för rörelsen. I många fall användes också varumärket som beteckning även för de varor och tjänster

som bjöds ut. Om ett sådant varumärke bedömdes vara etablerat bland konsumenter eller andra förbrukare, borde huvudkravet på firmaangivelse kunna efterges.[39]

I MD 1983:16 (Skandinavisk Press) anförde svaranden att det med hänvisning till motiven till firmalagen[40] var ett välkänt och självklart förhållande att firma och varumärke var så ihopvävda att de inte kunde skiljas åt. Vidare var det en typisk egenskap hos ett varumärke att det ofta trädde i firmans ställe som benämning på det kommersiella ursprunget för varor och tjänster. Vad som måste vara avgörande i sammanhanget var om kunderna uppfattade att försändelsen innehöll reklam och att de kunde komma i kontakt med marknadsföraren genom att det i reklammaterialet fanns uppgifter om adress och telefonnummer samt uppgift om det kommersiella ursprunget antingen genom firma, bifirma eller varumärke.

Här kan ifrågasättas i vad mån känneteckensangivelse verkligen kan accepteras som en godtagbar sändarangivelse och om inte motiven härvidlag vilar på en föråldrad uppfattning om kännetecknets funktioner. När det tidigare talades om kännetecknets ursprungsangivelsefunktion, var utgångspunkten att varans tillverkare och marknadsförare också var varumärkeshavare. Idag är marknadsstrukturerna ofta långt mer komplicerade. Licensiering av tillverkningsrättigheter och komplicerade distributionsformer kan ofta medföra att tillverkare, känneteckenshavare och marknadsförare blir väsentligt åtskilda. För att acceptera att endast annonsörens varumärke skall få gälla som sändarangivelse, bör det därför, för det fall stadgandets bevekelsegrunder skall upprätthållas, vara säkerställt att, såsom även antagits i motiven, förbrukarna kan nå näringsidkaren utan omgång.[41] Det bör därför inte vara tillräckligt att kännetecknet associerar till ett visst företag.[42] Det företag som kännetecknet associerar till måste också vara det företag som står bakom marknadsföringen. Det viktiga är alltså att förbrukarna kan få en uppfattning om vem som *de facto* står bakom marknadsföringen. Här må också återknytas till det i motiven gjorda antagandet att anonymt marknadsuppträdande används främst av oseriösa näringsidkare som med hjälp av anonymiteten vill undan-

[39] SOU 1993:59 s. 393 f.
[40] SOU 1967:35 s. 187.
[41] Till de här utvecklade tankarna bör särskilt uppmärksammas hur orden fallit i motiven. MU krävde en fast postadress och ett telefonnummer under vilket annonsören lätt kunde nås (SOU 1993:59 s. 394). I kravet på varumärkesangivelse uttalades ändå inte uttryckligt som en förutsättning för att annonsören kunde nås under det varumärket (SOU 1993:59 s. 393 f.). Även om kravet på adressangivelse avfärdades av regeringen (prop. 1994/95:123 s. 48), förefaller kraven på varumärkesangivelse, om än något oklart uttryckt, i propositionen ha stramats upp till att det även vid ren varumärkesangivelse, ändå måste ställas tydliga krav på att det framgår vem som svarade för marknadsföringen (prop. 1994/95:123 s. 47).
[42] Jfr vad som anges i Praktisk marknadsrätt s. 101.

dra sig sitt ansvar.[43] Erfarenhetsmässigt torde det alltså vara i fall av marknadsföring från mindre nogräknade näringsidkare som de uttryckliga och mer preciserade kraven på sändarangivelse skall ställas. Välrenommerade företag torde mer allmänt kunna anses borga för goda kundrelationer och sörjer därmed på skilda sätt för att acceptabla krav på sändarangivelse upprätthålls.

3. Gemensamma aspekter

I några aspekter av marknadsföringens öppenhetskrav möts reklamidentifiering och sändarangivelse. Några sådana tas upp under denna huvudrubrik. Till att börja med beskrivs här nedan översiktligt företeelser av reklamidentifierings- och sändarangivelsekaraktär i audiovisuella media och skilda bestämmelser, främst utanför marknadsföringslagstiftningsområdet som syftar till att upprätthålla öppenhetskravet i sådana media (3.1). Därefter berörs ett par materiella gränsområden — gränsen mot den grundlagsskyddade tryck- och yttrandefriheten och gränsen mot obligationsrätten (3.2-3). Avslutningsvis tas upp några frågor som främst är av formell och processuell art (2.5-7).

3.1 Reklamidentifiering och sändarangivelse i audiovisuella media

Efter den svenska marknadsföringslagstiftningens tillkomst vid 1970-talets början har flera nya reklambärande media tillkommit, vilket kan väcka frågor om hur de principer som fastställts för mer traditionella media kan ha generell tillämpning även på nya media. Det gäller inte minst MFL:s öppenhetskrav. Främst är det den audiovisuella medietekniken som utvecklats. Reklamfinansierad radio och TV introducerades i Sverige först under sent 1980-tal.

För AV-media finns särskilda krav på reklammarkering i 7 kap. 1–2 § radio- och TV-lagen (1996:844).[44] Reglerna bygger såväl på Europarådets konvention av den 5 maj 1989 om gränsöverskridande reklam (TV-konventionen) som på EG:s direktiv 89/552/-EG, vilket kompletteras av direktiv 97/36/EG.[45]

I 7 kap. 1 § radio- och TV-lagen stadgas att det före och efter varje sändning av annonser skall sändas en särskild signatur som tydligt skiljer annonsen från övriga sändningar. I fråga om TV skall signaturen bestå av både ljud och bild.[46] Enligt radiolagsutredningen behövdes det särskilda reklammarkörer för TV eftersom man genom att se på TV inte kunde få den överblick över vilka

[43] SOU 1993:59 s. 389; jfr ovan.
[44] Reglena om reklamidentifiering och sändarangivelse infördes ursprungligen i 9 § radiolagen genom prop 1990/91:149 s. 89.
[45] 1989 års TV-direktiv omfattar i princip inte direkta erbjudanden till allmänheten om försäljning, köp eller uthyrning av produkter eller tillhandahållande av tjänster mot betalning, s. k. köp-TV. Genom 1997 års direktiv har 1989 års direktiv emellertid kompletterats till att omfatta även köp-TV.
[46] Jfr TV-konventionen art 13:1.

program som erbjöds som motsvarade det intryck man kunde få av en snabbtitt på en tidningssida.[47]

I det uppmärksammade s. k. De Agostini-avgörandet,[48] som gällde TV-reklam riktad till barn, aktualiserades också frågan om reklamidentifiering. Enligt 7 kap. 4 § 1 st. radio- och TV-lagen får reklam i en TV-sändning inte syfta till att fånga uppmärksamheten hos barn under tolv år.

KO anförde att ett grundläggande krav beträffande reklam var att mottagaren lätt skulle kunna identifiera meddelandet som reklam. Undersökningar visade att yngre barn inte alltid kunde skilja mellan reklaminslag och vanliga program och att de inte förstod syftet med reklamen, dvs. att locka till köp. De tog därför okritiskt till sig budskapet vare sig det var kommersiellt eller ej, vilket medförde att de lätt vilseleddes av reklambudskap. MD hänvisade i sina domskäl till motiven till radio- och TV-lagen där det uttalas att ”Yngre barn kan inte alltid skilja mellan reklaminslag och vanliga TV-program”.[49] MD gick emellertid inte närmare in på frågan om bristande reklamidentifiering.

Radio och TV-lagen innehåller också vissa andra krav som verkar för förtydligande av gränsen mellan kommersiellt och redaktionellt programinnehåll. Det finns krav bl. a. på information om sponsring av program och förbud mot att låta nyhetskommentatorer medverka i annonser.[50] I 7 kap. 2 § görs en hänvisning till reglerna om reklamidentifiering i 5 § MFL.

Enligt TV-konventionen är det fråga om sponsring när en fysisk eller juridisk person bidrar ekonomiskt till ett TV-program med förhoppningen att därigenom bli känd till namnet eller känd för sitt varumärke.[51] Radiolagsutredningen konstaterade härtill att det inte kunde dras någon tydlig gräns mellan sponsorskap eller sponsring och avsättningsfrämjande reklam. Sponsring kunde enligt utredningen mycket väl betecknas som indirekt reklam. Typiskt sett hade emellertid sponsring vissa särdrag jämfört med reklam. Man borde enligt utredningen också lägga märke till att det hade blivit allt vanligare att affärsföretag inte begränsade sig till att göra reklam på det traditionella sättet utan även sponsrade olika verksamheter. Det var enligt utredningen därför som TV-konventionen behandlade sponsring som en särskild företeelse.[52] Skillnaden mel-

[47] SOU 1990:7 s. 163.
[48] MD 1998:17 (De Agostini).
[49] Prop. 1990/91:149 s. 121.
[50] Radio- och TV-lagens regler om reklamidentifiering är avsedda att stå i överensstämmelse med art 10 och 11 i EG:s Satellit-TV-direktiv (89/552/EEG) och art 13 i TV-konventionen. Se härtill SOU 1990:7 s. 190 ff. I vissa delar går dock radio- och TV-lagens regler längre än vad direktivet kräver (jfr prop. 1995/96 s. 158).
[51] Jfr SOU 1990:7 s. 59.
[52] Op cit. s. 58 f.

lan sponsring och reklam är enligt TV-konventionen att medan sponsring är en metod för att göra känt sponsorns namn eller kännetecken, så syftar traditionell reklam till att ge avsättning för de produkter som annonsören marknadsför.[53] Det borde enligt Radiolagsutredningen betonas att konventionen behandlade sponsring endast av program, inte av evenemang och aktiviteter som sådana. Den omständigheten att ett sponsrat evenemang sändes i TV medför därför inte att det rör sig om sponsring i konventionens mening.

Något som hittills inte särskilt tydligt belysts i framställningen är det vaga gränsområde som finns mellan den rent marknadsrättsliga avgränsningen och den pressetiska gränsdragningen vid reklamidentifiering. Generellt sett kan emellertid här dras en gräns mellan den situationen att en näringsidkare utformar en marknadsföringsåtgärd så att den skall uppfattas som ett redaktionellt inslag och den situationen att ett medieföretag utformar ett redaktionellt medieinnehåll med inslag som påverkats av externa marknasföringsintressen så att det inte skall kunna uppfattas som sådant.

Radiolagsutredningen konstaterade att det borde föreskrivas att det av en annons som någon uppdragit åt TV-företaget att sända skulle framgå vem uppdragsgivaren var om det inte stod klart i vems intresse annonsen sändes.[54] När det gällde sponsring låg det i sakens natur att en sponsor och ett programföretag ägnade sig åt olika saker. Det kom enligt utredningen till uttryck i TV-konventionens definition av sponsorskap genom att det sägs att en sponsor är någon som inte sysslar med radio eller TV eller med att framställa fonogram eller videogram. Som sponsorskap skulle därför inte betraktas olika former av samproduktion av program.[55]

En särskild aspekt av reklamidentifiering, vilken befinner sig i närheten av sponsring, är vad som kommit att kallas *smygreklam.* Den skiljer sig från det traditionella reklamidentifieringsproblemet, där det ju vanligen är annonsören som vill få sitt kommersiella meddelande att framstå som redaktionellt, genom att det här istället är i ett i grunden redaktionellt eller eljest icke-kommersiellt medieinnehåll som ett avsättningsfrämjande budskap så att säga *smygs in.*

Begreppet smygreklam är definierat i Satellit-TV-direktivets artikel 1 c som en *framställning i ord eller bild i ett program som gäller varor eller tjänster, namnet, varumärket eller verksamheten för någon som tillverkar varor eller tillhandahåller tjänster när programföretaget har ett reklamsyfte med framställningen och denna kan vilseleda allmänheten i fråga om*

[53] Jfr op cit. s. 59.
[54] Op cit. s. 191.
[55] Op cit. s. 59; se härtill art 17 TV-konventionen.

sin karaktär. En framställning av det slaget anses vara uppsåtlig framförallt om den sker mot betalning eller annat vederlag.

Medias etiska förhållningssätt till sådant som kan antas misstänkas vara smygreklam regleras också i Etiska regler för press, radio och TV. Enligt tillämpningsreglerna gäller bl. a. att avsikten aldrig får vara att ge varor eller tjänster reklam. Presentationen av materialet får heller inte vara sådan att mottagaren uppfattar det som ett reklambudskap. Annonser får inte ens vid hastigt påseende kunna förväxlas med redaktionellt material.[56] Idéer och förslag till artiklar och program måste avvisas om de är sammankopplade med krav på motprestationer som innebär reklam i någon form. Redaktionella specialsidor och bilagor i tidningar skall vara journalistiskt motiverade.

En sådan gräns mellan reklam och sponsring var på ett särskilt tydligt sätt föremål för prövning i MD 1992:19 (Hempel Färg). Med åberopande av MD 1983:17 konstaterade MD att en avsättningsfrämjande annons skulle innehålla sådana uppgifter om annonsören att läsaren lätt kunde fastställa annonsörens identitet och lätt kunde nå denne. Annonser borde därför normalt innehålla uppgift om annonsörens namn eller motsvarande samt hans fasta adress eller telefonnummer. Annonsörerna angavs endast i medverkandelistan sist i programmet. En sådan uppgift var enligt MD otillräcklig som sändarangivelse eftersom den inte visades i anslutning till respektive reklaminslag. I reklaminslagen nämndes visserligen annonsörernas namn ett stort antal gånger, men en tydlig uppgift om avsändare, avskild från det övriga innehållet i reklaminslagen, saknades. En sådan uppgift skulle enligt domstolen kunna anges antingen omedelbart före eller efter själva reklambudskapet. Det ansågs därför otillbörligt att i anslutning till reklaminslaget inte tydligt ange vem som stod bakom reklamen.

Produkplacering är en form av smygreklam som på senare tid tilldragit sig allt större uppmärksamhet som marknadsföringsinstrument. Därmed avses att märkesvaror mer eller mindre tydligt exponeras vanligen i film eller TV. Några mer konkreta marknadsrättsliga överväganden om tillbörligheten i sådana reklamåtgärder har hittills inte kommit till uttryck i Sverige. När det gäller smygreklam i form av produktplacering eller av annat slag, kan väl vikten av att upprätthålla de ovan beskrivna reglerna inte ifrågasättas vad gäller radio- eller TV-program som produceras av sändarföretaget eller på företagets uppdrag. Mer komplicerad blir situationen om smygreklamen förekommer i en spelfilm som köps in av det sändande företaget och sänds i radio eller TV. Enligt min mening skulle det då föra för långt att, annat än i uppenbart otillbörliga fall, begära att traditionella krav på reklamidentifiering skall upprätthållas fullt

[56] Jfr lokutionen i Överenskommelsen och Normerna för annonsering ovan under 2.

ut. Det borde som huvudregel kunna anses gälla inte bara för sändningsföretaget utan även för filmproducenten, och annonsören. Ett annat argument för att synen på smygreklam i film inte bör vara lika sträng i fråga om spelfilm är att reklamegenskapen i många fall också avtar efter en ganska kort tid, eftersom de produkter som det kan vara fråga om ofta finns på marknaden under relativt kort tid. Allmänna krav på reklamidentifiering bör i enlighet härmed emellertid kunna ställas vid reguljära biograffrämföranden.

3.2 Gränsen mot yttrandefrihet

I ett stort antal avgöranden från MD angående frågan om reklamidentifiering har, med få undantag utan framgång, tryck- och yttrandefrihetsrättsliga argument framförts för att tydlig rekamidentifiering inte skall behöva göras.[57] Marknadsföringslagstiftningens gräns mot den grundlagsskyddade tryck- och yttrandefrihetslagstiftningen har övervägts i motiven bl. a. till 1971 års marknadsföringslagstiftning. Departementschefen konstaterade i propositionen att yttranden med kommersiellt syfte och med rent kommersiella förhållanden till föremål skulle falla utanför tryckfrihetsrättens syften, varför MFL kunde tillämpas på sådana yttranden utan att falla inom TF:s tillämpningsområde.[58] Denna gränsdragning har också manifesterats genom såväl HD:s som MD:s praxis.[59]

När det gäller frågan om reklamidentifiering är det främst i fråga om smygreklam som gränsen mot tryck- och yttrandefrihetslagstiftningen ställs på sin spets. I vissa fall när reklam blandas med redaktionellt innehåll kan det ju vara svårt såväl att konstatera att yttrandet har rent kommersiella förhållanden till föremål, som att skilja det rent kommersiella i yttrandet från det redaktionella.

I MD 1987:27 (Radoninstitutet) som gällde en annons med erbjudande om radonmätning m. m. hade använts vissa allmänna formuleringar om riskerna med radon. Ingripande av MD enligt MFL ansågs inte möjligt med hänsyn till TF. Däremot Förbjöds företaget att använda benämningen *Radoninstitutet.* I MD 1991:18 (Vedums kök) åberopade MD 1972:4 (Aktuellt om hund och katt) där det framhållits att stor försiktighet med hänsyn till tryckfriheten borde iakttagas när det gällde bedömning och normer som hindrade näringsidkare att utge eller äga tidskrift, även om syftet därmed var att erhålla ett reklammedium för egna produkter. Samma synsätt gjorde sig enligt MD gällande när det gällde sådana i dagspressen vanligt förekommande blandade framställningar i form av annonsbilagor, där dagspressen fungerade som medium för information

[57] Se MD 1987:5 (Skoladan), MD 1987:27 (Radoninstitutet), MD 1988:1 (Året runt), MD 1991:15 (Chromager), MD 1991:18 (Vedums Kök) och MD 1992:19 (Hempel Färg).
[58] Prop. 1970:57 s. 93 f.
[59] Se härtill NJA 1977 s. 751 (Helgextra II) samt MD 1977:1 (Vivo/Favör).

även från andra sändare än redaktionen. I MD 1988:1 (Året runt) hade en veckotidning, som haft en viss tesort till försäljning, publicerat en artikel om bantning med bruk av teet. Vid artikeln hade intagits ett erbjudande till läsarna att beställa teet från tidningen. Såväl artikeln som säljerbjudandet ansågs utgöra reklam som utan hinder av TF kunde prövas enligt MFL. Eftersom framställningen inte uppfyllde kravet på reklamidentifiering ansågs den otillbörlig.

3.3 Gränsen mot den civilrättsliga konsumenträtten

Enligt den s. k. lagstridighetsprincipen kan marknadsföring som innebär eller kan befaras leda till överträdelse av annan lagstiftning anses som otillbörlig enligt MFL:s generalklausul. Redan härav följer att kravet på tydlig sändarangivelse måste vara uppfyllt för att tillgodose möjligheterna att åtkomma det civilrättsliga ansvaret för produktlöften enligt 19 § 2 st. konsumentköplagen där det stadgas om marknadsföringsansvar.

I MD 1980:12 (Corteco) uttalade MD att sändarangivelse var en förutsättning redan för att konsumenten skulle kunna nå kontakt med marknadsföraren i syfte att vinna ytterligare information om den utbjudna nyttigheten, och att sändarangivelse nödvändiggjordes framförallt av marknadsförarens civilrättsliga ansvar enligt 7 § konsumentköplagen. Liknande argument anfördes av KO i MD 1983:17 (Fyndmarknaden) och MD 1991:15 (Cromager). KO uttalade i bägge fallen även att det för att ett sådant ansvar skulle kunna göras gällande mot tillverkare eller säljarföretaget utan större omgång förutsattes att företaget i fråga uppträdde öppet som marknadsförare.

MU föreslog att näringsidkaren explicit skulle kunna åläggs att ange var och hur han kunde nås om han bedrev distansförsäljning, uppsökande försäljning, handel från annat än fast driftsställe eller distansdistribution av förmånserbjudanden.[60] Enligt utredningen skulle en sådan skyldighet föreligga också i andra fall, om näringsidkaren inte lätt kunde nås med ledning av firmaangivelsen.[61] I propositionen konstaterades emellertid att sådana krav redan fanns i annan lagstiftning, såsom i hemförsäljningslagen (1981:1361) och i lagen (1990:1183) om tillfällig försäljning. Enligt

[60] Bestämmelser om reklamidentifiering av motsvarande slag återfinns idag också i EG:s direktiv av den 20 maj 1997 om konsumentskydd vid distansförsäljning (97/7/EG). I direktivets art 4.1 a anges att konsumenterna i god tid innan ett distansavtal ingås skall få information om leverantörens identitet. När det gäller avtal som kräver förskottsbetalning gäller det även information om hans adress. Enligt art 4.2 skall den information som anges i art 4.1 och vars kommersiella syfte klart skall framgå, ges på ett klart begripligt sätt i någon form som är lämplig för den teknik som används. När det gäller telefonkommunikation skall enligt art 4.3 dessutom leverantörens identitet och samtalets kommersiella syfte uttryckligen göras klart för konsumenten vid början av varje samtal.

[61] SOU 1993:59 s. 394 f.

regeringen torde det därför knappast finnas något ytterligare behov att reglera skyldigheten att lämna information om adress m. m. När det gällde distansförsäljning borde det vidare ligga i näringsidkarens eget intresse att lämna sådana uppgifter att han lätt kunde nås. Regeringens slutsats blev således att utredningens förslag i denna del inte borde leda till lagstiftning.[62]

Hemförsäljningslagen stadgar i 4 § att näringsidkaren skall lämna konsumenten en handling med uppgifter om namn och adress till någon som den där tillförsäkrade ångerrätten kan utövas mot och enligt 2 § lagen om tillfällig försäljning skall genom en väl synlig skylt eller på något annat verksamt sätt lämnas upplysning om näringsidkarens namn, postadress och telefonnummer. Om det sammanlagda priset överstiger trehundra kronor skall informationen dessutom lämnas skriftligt.[63] Någon prejudicerande praxis enligt lagen om tillfällig handel synes inte finnas, men MD har i flera fall tagit ställning till näringsidkares bristande informationsskyldighet enligt hemförsäljningslagen.

I MD 1973:3 (Holliday Magic) ansågs underlåtenhet att vid hemförsäljning underrätta köparen om dennes rättigheter enligt hemförsäljningslagen otillbörlig enligt MFL. I MD 1984:11 ansågs det otillbörligt att använda blanketter som avvek från de av konsumentverket med stöd av hemförsäljningslagen fastställda formulären i samband med telefonförsäljning. MD har också haft anledning att överväga hemförsäljningslagens materiella tillämpningsområde. I MD 1991:26 befanns den tillämplig vid försäljning och montering av viss låsutrustning varvid underlåtenhet att lämna ångerhandlingar till köpare ansågs otillbörlig enligt MFL. I MD 1993:7 ansågs telefonförsäljning till kunder som tidigare köpt varor från säljaren i vart fall delvis falla inom hemförsäljningslagens tillämpningsområde. Underlåtenhet att lämna ångerhandlingar enligt hemförsäljningslagen befanns därför otillbörlig enligt MFL.

MD har i ett fall även fyllt ut hemförsäljningslagen i hänseenden som ligger nära reklamidentifieringsområdet.

Vid hemförsäljning av böcker hade ett förlags försäljare underlåtit att inleda varje besök med klar upplysning om att besöket hade avsättningsavsikt. Detta ansågs enligt MD otillbörligt. Eftersom förlaget emellertid ansetts ha vidtagit alla rimliga åtgärder för att hindra försäljarna från att förfara felaktigt i förevarande avseende, ogillades KO:s talan.[64]

[62] Prop. 1994/95:123 s. 48.
[63] Se op cit. s. 43; jfr Bernitz, Marknadsföringslagen s. 40.
[64] MD 1976:1 (Bertmarks Förlag); jfr Bernitz, Marknadsföringslagen s. 40.

3.4 Vilseledande sändarangivelse och reklamidentifiering

Såväl reklamidentifiering som sändarangivelse kan vara inte bara ofullständig, utan även vilseledande och förväxlingsbar. När det gäller reklamidentifiering kan framställningen vilseleda mottagaren att tro att det är redaktionellt innehåll som presenteras.[65] När det gäller sändarangivelse kan man tänka sig att den vilseleder om vem som är den egentlige avsändaren. Att utforma annonser i tidningar så att de ger intryck av att utgöra redaktionellt material är ju i sig vilseledande om budskapets innehåll. Detsamma gäller reklam som presenterats så att den varit ägnad att förväxla med myndighetsförsändelse eller åtminstone med försändelse som inte har med reklam att göra och på grund härav ansetts otillbörlig enligt MFL.[66] Denna typ av marknadsföringsåtgärd är ju dessutom vilseledande med avseende på sändarangivelser. Vilseledande marknadsföring är generellt förbjuden enligt 6 § MFL. Vissa aspekter av vilseledande marknadsföring är också förbjudna enligt 7–8 §§ MFL.

Även om det ur materiell synvinkel inte har någon betydelse vilket lagrum som åberopas, kan det, bl. a. med tanke på bevis- och bevisbördefrågor,[67] vara av visst processuellt intresse att överväga om och i så fall i vad mån 5 § MFL kan vara tillämplig på både *bristfällig* och *vilseledande* sändarangivelser. Med tanke på att vilseledande om egenskaper och ursprung har egna förbudsbestämmelser i 6–8 §§ MFL, faller det sig kanske mest naturligt att dessa bestämmelser primärt borde tillämpas vid vilseledande sändarangivelse och reklamidentifiering, men argument kan anföras mot den slutsatsen.

MU angav som motiv för att reklamidentifiering och sändarangivelse borde införas under en egen rubrik och att avsnittet skulle placeras omedelbart efter de materiella bestämmelserna att därmed skulle markeras dels bestämmelsernas betydelse, dels att reglerna, trots den nära kopplingen till framförallt bestämmelserna om vilseledande reklam och informationsskyldighet, hade sin särskilda karaktär såsom grundläggande etiska ordningsföreskrifter.[68] I praxis enligt den äldre marknadsföringslagen har vilseledande aspekter av reklamidentifiering och sändarangivelser varit föremål för bedömning i ett flertal fall.

[65] I Överenskommelsen angavs det t. ex. att om annonsören iakttagit vad som ankom på honom, men risk för förväxling ändå förelåg mellan annonsen och det omgivande redaktionella innehållet, skulle tidningen på eget utrymme göra lämplig avgränsning mellan den redaktionella texten och det upplåtna annonsutrymmet.

[66] Se MD 1972:14 (Ikano) och MD 1976:4 (HISAB Hälsocenter); se härtill även André, Marknadsföringsansvar 1984 s. 104.

[67] Till skillnad mot 5 § MFL gäller ju omvänd bevisbörda vid fråga om förväxlingar och vilseledanden (jfr Praktisk marknadsrätt s. 66 f.).

[68] SOU 1993:59 s. 393.

I MD 1987:27 (Radoninstitutet) ansågs ett företags användning på visst sätt av namnet *Radon Institutet* förmedla ett *vilseledande* intryck. Även om det inte åberopades av KO, konstaterade MD i 1983:16 (Skandinavisk Press) att företagets förfarande att som avsändare på ytterkuvertet ange namnet på en anställd var ägnat att *vilseleda* mottagaren. I MD 1983:17 (Fyndmarknaden) konstaterades en annons framstå som härrörande från någon annan än den verklige annonsören. I MD 1987:5 (Skoladan) konstaterade domstolen också att annonseringens utformning måste anses *vilseledande* och stridande mot god affärssed. I MD 1998:20 (Telia) konstaterade MD att bristen på reklammarkering, såsom KO hade påpekat, var vilseledande i den meningen att en mottagare av den ifrågavarande foldern inte omedelbart kunnat förstå att den utgjorde reklam. I 1991:18 (Vedums Kök) kunde framställningen enligt MD inte betraktas som *vilseledande* och otillbörlig eftersom det tillräckligt tydligt framgick att annonsbilagan utgjorde reklam.

Ofta har det emellertid varit KO som gjort gällande att reklamidentifiering bör anses som vilseledande, men sedan har MD i sina skäl inte uttalat att marknadsföringen varit just vilseledande i det hänseendet.

I 1983:24 (Fastighetsförmedling) uttalade KO att det inte på något sätt framgick att annonserna var införda av en mäklare. För en konsument var detta förhållande *vilseledande.* I MD 1987:32 (Bonus Lågprismarknad) uttalade KO att den aktuella sändarangivelsen var *vilseledande* genom att uppgifter om avsändarens fasta driftställe saknades. I MD 1991:15 (Chromager) konstaterade KO att brister i reklamens identifierbarhet i regel medförde ett vilseledande om budskapets karaktär. KO uttalade i MD 1990:4 (Procter&Gamble) att annonsen gav läsaren det *vilseledande* och felaktiga intrycket av att SIS ensam var ansvarig för annonsen. I MD 1996:28 (Reader's Digest) Uttalade KO att de aktuella ytterkuverten saknade reklambeteckning. Inte heller framgick det på annat sätt tydligt att försändelsen innehöll reklam. Det *vilseledande* intrycket bekräftades av två anmälningar från konsumenter vilka av kuvertens utformning inte uppfattat att försändelsen innehöll reklam.

Inte mycket går egentligen att ur äldre praxis utläsa hur fördelningen mellan vad som enligt gällande rätt skall kunna angripas med 5 respektive 6 § MFL. Lagens då gällande fundamentala missbruksprincip understödde inte heller på ett tydligt sätt vikten av att skilja det i sig oriktiga från det vilseledande. Faktum att vilseledande marknadsföring föll under allmänt åtal medförde *de facto* inte annan vart än att KO, som då hade medgivandeplikt till åklagaren enligt 17 § enligt den äldre marknadsföringslagen, valde att se särskilt strängt på åtgärden och att i så fall regelmässigt föra talan om förbud.

Av lagens idag övergripande struktur borde kunna slutas att såväl bristfällig som oriktig eller vilseledande sändarangivelse och reklamidentifiering bör falla under 5 § MFL, men att inget hinder finns mot att det vilseledande beteendet i sig i förekommande fall skulle kunna falla under 6 § MFL. Ytterligare ett tecken för det kan vara att göra en jämförelse med prisinformationslagen (1991:601) där vissa fall av ofullständig prisinformation mot konsumenter reglerats, medan vilseledande prisangivelse i sig uttryckligen kan åtkommas enligt 6 § 2 st. 3 MFL. Det får i så fall också till följd att lagens regler om omvänd bevisbörda kan träda in vid fall av vilseledande reklam- eller sändarangivelse, vilket inte torde bli fallet enligt 5 § MFL.

3.5 Reklamidentifiering eller sändarangivelse

Vissa av MD:s avgöranden har gällt endast *reklamidentifiering*,[69] medan andra gällt endast *sändarangivelse*.[70] I några avgöranden har emellertid *både* reklamidentifiering och sändarangivelse varit föremål för bedömning.[71] Även om sändarangivelse och reklamidentifiering avser två skilda typer av öppenhet, finns det en koppling dem emellan. MU anförde att otillräcklig firmaangivelse i och för sig eller tillsammans med en redaktionell utformning eller ett redaktionellt innehåll kunde medföra risk för att konsumenter och andra förbrukare felaktigt uppfattade en kommersiell framställning som icke-kommersiell.[72] En reklamidentifiering kan å andra sidan tänkas ske genom angivande av ett visst tydligt kommersiellt ursprung. Ur praxis kan utläsas att en svag reklammarkering kan kompenseras genom att annonsen förses med en iögonenfallande sändarangivelse. Det tyder på att en annons som ger intryck av att vara redaktionell text inte är otillbörlig så länge det grundläggande identifieringskravet är uppfyllt.[73] Härav följer att ett reklambudskap som brister i reklamidentifiering inte gärna kan anses ha en tillräckligt effektiv sändarangivelse.

I MD 1980:12 (Corteco) uttalade MD att kravet på sändarangivelse gjorde sig särskilt starkt gällande i situationer då marknadsföringen hade en svag reklammarkering. I MD 1991:18 (Vedums Kök) fann MD att den kombination av olika medel för reklamidentifiering,

[69] MD 1972:4 (Aktuellt om hund och katt), MD 1972:14 (Ikano), MD 1976:4 (HISAB Hälsocenter), MD 1979:16 (Golvaco), MD 1983:17 (Fyndmarknaden), 1988:1 (Året runt), MD 1991:2 (SALCOR), MD 1991:15 (Chromager) och MD 1996:28 (Reader's Digest).

[70] MD 1983:24 (Fastighetsförmedling), MD 1986:30 (Konkursutförsäljning), MD 1987:27 (Radoninstitutet), MD 1987:32 (Bonus Lågprismarknad), MD 1989:19 (Fasetten Handels), MD 1992:5 (Borglund) och MD 1994:10 (Procter & Gamble).

[71] MD 1980:12 (Corteco), MD 1983:16 (Skandinavisk Press), MD 1991:18 (Vedums Kök), MD 1992:19 (Hempel Färg) och MD 1993:28 (Pharma-hus).

[72] SOU 1995:59 s. 395.

[73] Praktisk marknadsrätt s. 93.

inklusive bl. a. sändarangivelse, medförde att det tillräckligt tydligt framgick att annonsbilagan utgjorde reklam. I MD 1992:19 (Hempel Färg) ansåg MD med hänvisning till Corteco-fallet att kravet på sändarangivelse var särskilt starkt eftersom reklamen kunde förväxlas med redaktionellt material. De aktuella reklaminslagen förekom i ett program som gav intryck av att vara redaktionellt och det angavs inte vem som var reklamens avsändare. I MD 1993:28 (Pharma-hus) konstaterade KO att artiklarna i en reklamtidning saknade såväl annonsmarkeringar som sändarangivelser. Frågan om sändarangivelse togs inte upp av MD, men domstolen ansåg att marknadsföringen brast med avseende på reklamidentifiering. Ett annat belysande fall kan också vara MD 1972:14 (Ikano) där möbelreklam hade sänts i bruna ytterkuvert i A4-format med påskriften ”Det handlar om skatteåterbäringen” till personer som fått skatteåterbäring. Enligt MD hade utformningen av kuverten — oaktat att avsändarens firma angivits på baksidan — befunnits medföra risk för förväxling med myndighetsförsändelse eller åtminstone med försändelse som inte hade med reklam att göra och på grund därav ansågs otillbörlig enligt MFL. I MD 1983:16 (Skandinavisk Press) hade KO yrkat att, även om det verkade sannolikt att kuvert med direktreklam, där ingen annan avsändare angavs än en viss person och adress, innehöll reklam, skulle förbjudas. KO:s talan bifölls inte i denna del. MD konstaterade istället att om det av ytterkuvertet klart framgick att det var fråga om reklam och om försändelsens innehåll tydligt visade att reklamen kom från ett visst företag, detta torde få anses vara tillräckligt för att uppfylla konsumenternas behov av att kunna dels identifiera försändelsen som reklam och dels få en korrekt information om reklamens avsändare.

Kopplingen mellan sändarangivelse och reklamidentifiering blir särskilt tydlig i det gränsområde som finns mellan smygreklam och sponsring. Medan företeelsen produktplacering och annan smygreklam är av intresse när det gäller reklamidentifiering, eftersom avsändaren rimligen måste ge sig tillkänna för att reklamen skall nå fram, är frågan om sponsring av intresse främst från sändarangivelsesynpunkt. Skillnaden mellan smygreklam och sponsring är att sponsring ses som ett medel att skapa en positiv bild av sponsorns firma, varumärke eller allmänna anseende, medan smygreklam betraktas som ett hjälpmedel i själva sälj- eller inköpsverksamheten.[74] Av TV-direktivets artikel 17:1 c framgår att ett sponsrat TV-program inte direkt får främja avsättning, inköp eller uthyrning av sponsorns produkter, särskilt inte genom att i marknadsföringssyfte göra direkta hänvisningar till varorna eller tjänsterna. Det medför att sponsringen med det avsättningsfrämjande syftet övergår i smygreklam.[75]

[74] Se SOU 1992:49 s. 54.
[75] Jfr härtill det ovan refererade avgörandet MD 1992:19 (Hempel Färg).

3.6 Marknadsstörningsavgift, förbud eller åläggande

Generalklausulen i 4 § MFL stadgar i 4 § 1 st. att marknadsföringen skall stämma överens med god marknadsföringssed och även i övrigt vara tillbörlig mot konsumenter och näringsidkare. Enligt 4 § 2 st. MFL skall näringsidkaren i sin marknadsföring också lämna sådan information som är av särskild betydelse från konsumentsynpunkt. De sanktioner som ansluter till generalklausulen är förbud enligt 14 § och åläggande att lämna information enligt 15 § MFL. Förbud eller åläggande kan förenas med vite. Generalklausulen anger ett yttre område för tillbörlig marknadsföring. För alla fall av överträdelse av lagens öppenhetskrav enligt 5 § MFL står förbuds- eller vitessanktionen till buds. Tanken är inte att alla fall av bristande reklamidentifiering eller sändarangivelse skall föras som talan om marknadsföringsavgift. Marknadsstörningsavgiften är huvudsakligen ämnad för de flagranta fallen och har ett huvudsakligen generalpreventivt syfte.[76]

I MD 1998:20 (Telia) konstaterade MD också att bristen på reklammarkering, såsom KO hade påpekat, visserligen var vilseledande i den meningen att en mottagare av den ifrågavarande foldern inte omedelbart kunnat förstå att foldern utgjorde reklam. Detta vilseledande hade dock knappast haft några ekonomiska följder för mottagarna, eller för någon konkurrerande näringsidkare, och kunde därför inte anses vara av särskilt allvarlig art. MD fann sålunda att någon marknadsstörningsavgift inte borde utdömas.

Enligt den äldre marknadsföringslagen var alla fall av bristande reklamidentifiering eller sändarangivelse hänvisade till förbud eller åläggande. I de flesta fall har domstolen meddelat förbud, men några fall som gällt sändarangivelse har åtkommits med stöd i generalklausulen om informationsåläggande (3 § gamla MFL).[77] Enligt MU:s lagförslag skulle bristande sändarangivelse uttryckligen, men *e contrario* inte reklamidentifiering, kunna bemötas med informationsåläggande.[78] Det har alltså inte ansetts möjligt att bota en bristande reklamidentifiering med informationsåläggande.

3.7 Vems är ansvaret?

MFL har ett relativt strängt medverkansansvar. Enligt 14 § 2 st. och 15 § 2 st. får ett förbud eller åläggande meddelas inte bara den som står bakom själva marknadsföringen, utan även en anställd hos näringsidkaren liksom även någon annan som handlar på näringsidkarens vägnar. Enligt 14 § 2 st. MFL kan förbud meddelas även var och en som i övrigt väsentligt har bidragit till marknadsföringen.

[76] Detta tydliggörs av MU:s uttalande i SOU 1993:59 s. 414 ff.
[77] Se MD 1980:12 (Corteco) och MD 1991:15 (Chromager).
[78] Se SOU 1993:59 s. 566.

I fråga om MFL:s öppenhetskrav bör medverkansansvaret kunna komma ifråga i princip endast när det gäller reklamidentifiering. En medieproducent bör rimligen kunna åläggas ett visst ansvar för att hans eget redaktionella medieinnehåll kan skiljas från kommersiella budskap som härrör från tredje man. Att det sedan skulle krävas av honom att ansvara också för att denne tredje man ger sig klart tillkänna, verkar mer avlägset.

I ett par fall har förbud meddelats såväl annonsören som medverkande tidningsföretag.[79] I MD 1987:5 (Skoladan) fastslog MD att ansvaret för reklamen i första hand skulle vila på annonsören. Den aktuella marknadsföringen var emellertid av sådant slag att ett förbud borde meddelas också den vid marknadsföringen medverkande tidningen. MD förbjöd därför även tidningen att medverka till att kommersiella tidningsannonser utformades på detta sätt. I ett annat fall (MD 1993:28 (Pharma-hus)) hade en tidning på uppdrag av annonsören utformat en reklamskrift för olika hälsomedel så att den gav intryck av att vara en fristående tidskrift med redaktionellt material. Förfarandet befanns otillbörligt enligt MFL och förbud meddelades både tidningen och annonsören.

I MD 1992:19 (Hempel Färg) förbjöds tillika med annonsören även TV-producenten och sändarföretaget. I det fallet hade företagen kontaktats i förväg om programmet. De hade betalat bidrag till produktionen och medverkade på visst sätt i programmet.

Enligt *Överenskommelsen* skulle det i första hand vara annonsören och den som framställde annonsen som hade att svara för att annonsen fyllde kravet på att vara lätt identifierbar. Om annonsören iakttagit vad som ankom på honom men risk för förväxling ändå förelåg mellan annonsen och det omgivande redaktionella innehållet, skulle tidningen enligt *Överenskommelsen* på eget utrymme göra lämplig avgränsning mellan den redaktionella texten och det upplåtna annonsutrymmet. Om annonsören och den som framställde annonsen inte fyllde kravet på att vara lätt identifierbar eller om tidningens avgränsning ändå inte uteslöt förväxling mellan annons och redaktionellt innehåll, skulle tidningsföretaget ge annonsören tillfälle att förtydliga annonsen så att förväxlingsrisken bortföll. Om förtydligande av tidsskäl eller andra skäl inte kunde ske, skulle tidningsföretaget förse annonsen med särskild reklammarkering på sådant sätt att förväxlingsrisken bortföll. Särskild reklammarkering fick då göras på annonsutrymmet.

4. Avslutande observationer

Såsom inledningsvis konstaterats, har MD, genom sin på området omfattande praxis, dragit upp relativt tydliga gränser för marknadsföringslagstiftningens öppenhetskrav. På några områden kvarstår dock oklarheter. Ett sådant område är öppenhetskravets gränser i

[79] Se MD 1972:4 (Aktuellt om hund och katt) och MD 1987:5 (Skoladan).

tillämpning på nya media. Det är inte bara tydligt utan även naturligt att praxis varit fokuserad främst på periodisk skrift, och andra former av tryckta reklambärare. Typiskt för dem är att de relativt lätt och utan att deras bärande marknadsföringsformat förfelas, låter sig förse med klar sändarangivelse. När det gäller TV-reklam blir det av flera skäl svårt att upprätthålla lika stränga krav. Det beror främst på att tiden som skulle krävas för tydlig identifiering inte motsvarar kostnaderna för reklamutrymmet. Dessutom är mediets art av det slaget att mottagarnas tålamod inte medger den informationstypen. När det gäller marknadsföring i andra nya media, såsom telefon- och telefaxförsäljning och marknadsföring via globala digitala nätverk, verkar lagstiftarna runt om i världen vara tydliga i sina krav på upprätthållande av såväl reklamidentifiering som sändarangivelse.[80]

Medieutvecklingen har också vidgat utrymmet för nya marknadsföringsföreteelser såsom sponsring, produktplacering och smygreklam. En inledande observation i det hänseendet är att fenomenet sponsring uppmärksammats tidigt i de länder som under lång tid haft reklamfinansierad TV. Eftersom Sverige mycket sent tillåtit kommersiell TV och därtill relativt omgående anslutits till konventioner och direktiv som reglerar dessa frågor, i vart fall vad avser audiovisuella media, har denna nya aspekt av öppenhet hittills inte vållat särskilda problem. TV-konventionen och EG:s satellit-TV-direktiv är ju båda mycket detaljerade i vad avser kraven på dessa slag av förtäckta marknadsföringsåtgärder och rättsvårdande myndigheter torde därvidlag vara väl förberedda. En annan observation när det gäller sponsring, produktplacering och smygreklam av mer principiellt plan är att sådan förtäckt marknadsföring medför att reklamidentifiering och sändarangivelse ytterligare flätats samman på ett sätt som t. o. m. kan leda till frågan om den uppdelning som idag återfinns i 5 § MFL inte bör ge tydligare upphov till ett slags *produktregel*, enligt vilken sändarangivelse och reklamidentifiering skapar faktorer för den produkt som får bli marknadsföringslagstiftningens acceptabla krav på öppenhet.

En helt annan observation som kan göras med anledning av den ovan gjorda materiella framställningen är det intresse som visats

[80] Här kan hänvisas till utvecklingen i USA när det gäller några aspekter av s. k. spamming och Junk Faxes, varmed avses obeställda massutskick via email. I USA har flera förslag till lagstiftning mot sådan marknadsföring presenterats: Senator Frank Murkowski (R-Alaska) presenterade 1997 en Unsolicited Commercial Electronic Mail Choice Act of 1997, enligt vilken varje person som sände obeställda kommersiella email bl. a. måste använda ordet advertisement som första ord i meddelandet. Förslaget krävde också att sådana email angav sändarens namn, adress och telefonnummer. I The House Rep har Chris Smith (R-NJ) föreslagit H.R. 1748, the Netizens Protection Act of 1997. Enligt det förslaget skulle den gällande lagen om s. k. junk faxes utökas till att gälla även email, vilket skulle kräva sändarangivelse och avsändaradress.

området från så att säga *utomrättsligt* håll. Intresset för utomrättslig sanering och etiska regler förefaller, sett över tid och sammantaget vara större här än på många andra av marknadsföringslagstiftningens områden.

En bevekelsegrund för att över huvud taget införa en marknadsföringslagstiftning i Sverige av det slag som skedde genom 1971 års marknadsföringslag, var att det slutligen ansågs att näringsidkarkollektivet missbrukade sin vid den tidpunkten i princip obegränsade frihet för avtals ingående. Trots den dessförinnan relativt stadgade ordningen med NOp som då avgav utlåtanden om vad som skulle anses vara god affärssed med grund i ICC:s grundregler, ansågs det finnas behov av lagstiftning på området. Det är i och för sig inte särskilt anmärkningsvärt. I många länder har det under lång tid funnits lagstiftning till upprätthållande av sådana ändamål. Införandet av en heltäckande marknadsföringslagstiftning torde vid den tiden därför inte heller kunna kritiseras för svensk del. Det som kan verka anmärkningsvärt är istället mer hur det, trots en fungerande marknadsföringslagstiftning från såväl marknadens som medias sida ansetts angeläget att mer precist dra gränsen för vad som skall vara acceptabelt från respektive yrkeskategoris utgångspunkt. Trots att det således i samråd med KO 1976 träffades en överenskommelse med annonsörer och media vilken sedermera ersatts av de ensidigt utformade *Normerna för annonsering* tillika med de Etiska reglerna för press radio och TV, inte varit möjligt att upprätthålla acceptabla krav på reklamidentifiering och sändarangivelse, är det så långt ett tydligt tecken på vikten av Konsumentverkets, KO:s och MD:s upprätthållande av marknadsföringslagstiftningens krav på öppenhet. Det verkar således som om detta *de lege lata* otillbörliga marknadsföringsområde är särdeles lockande, främst för mindre nogräknade, näringsidkare att beträda.

En avslutande observation kan vara att betänka öppenhetskravets gräns mot ett tänkt intresse av slutenhet, dvs. gränsen mellan det allmänna intresset av tillgång till information och kunskap om det som förmedlas å ena sidan och det enskilda intresset att få behålla sin integritet och fria rörlighet på marknaden å det andra. *De lege ferenda* kan då något övervägas i vad mån kravet på reklamidentifiering har direkt marknadsrättslig bäring och hur det står i överensstämmelse med allmänna yttrandefrihetsrättsliga principer. Som jag ser det, bör särskilt betonas reklamidentifieringskravets moment av pressetik. Det är i det hänseendet en relativt främmande fågel i MFL. Visserligen är det en betydande faktor för mottagarna av marknadsföring av skilda slag att få sig förmedlat klara gränser mellan kommersiell och redaktionell information. Det måste emellertid också betänkas att konsumentkollektivet idag är väsentligen medvetet om sina preferenser. Det torde vara endast i särskilda fall som en förbrukare lockas av ett erbjudande därför att det kan för-

växlas med redaktionellt medieinnehåll. I det kompakta och diversifierade utbud av media av skilda slag, söker sig förbrukaren vanligen till det medium som passar honom och även där gör han sina val utifrån medvetna preferenser.

När det så gäller kravet på tydlig *sändarangivelse* är det naturligtvis *de lege lata* klart att det måste vara uppfyllt för att tillgodose det civilrättsliga ansvaret för produktlöften. Det har emellertid även ansetts att en tydlig sändarangivelse är motiverad för att konsumenten skall kunna få mer information om den marknadsförda produkten ifråga. Det kan dock ifrågasättas i vad mån det senare syftet med kravet på sändarangivelse skall åvila näringsidkaren med direktsanktionerat ansvar och om det istället inte borde stå näringsidkaren relativt fritt att avgöra graden av anonymitet i sin marknadsföring. Han kan ha egna intressen av vitt skilda slag därför, t. ex. att begränsa eller selektera sina kunder, något som ju eljest står honom helt fritt enligt allmänna avtalsrättsliga principer.

MU:s argument att sändarangivelse var viktig, inte bara i inledningsskedet av marknadsföringsprocessen, utan även i senare skeden, t. ex. för att konsumenter och andra förbrukare skulle kunna hävda sina civilrättsliga rättigheter efter köp av varor eller förvärv av tjänster,[81] får ju betydelse endast för att upprätthålla konsumentköplagens, visserligen tvingande, men i realiteten relativt orealistiska marknadsföringsansvarskrav. När ett avtal väl ingåtts, förefaller den situation och tidpunkt som ur obligationsrättslig synvinkel är tillfyllest för fastställande av den avsättningsfrämjande partens identitet i de allra flesta fall kunna fastställas till *avtals ingående*. Såsom konsumenträttens marknadsföringsansvar är konstruerat enligt 19 § 2 st. konsumentköplagen, blir ju marknadsförare och avtalspart *de facto* en och densamme.

[81] SOU 1993:59 s. 389.