



SVEA HOVRÄTT
Patent- och
marknadsöverdomstolen
Rotel 020107

BESLUT
2022-03-16
Stockholm

Mål nr
PMÖÄ 340-21

Sid 1 (14)

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Patent- och marknadsdomstolens beslut 2020-12-21 i mål nr PMÄ 8151-20,
se bilaga A

PARTER

Klagande

1. AB Svenska Spel, 556460-1812
621 80 Visby

Ombud: Advokaterna S. K. och C. L.

2. TV4 Aktiebolag, 556242-7152
115 79 Stockholm

Ombud: Advokaterna U. I. och M. H.

Motpart

Konsumentombudsmannen
Box 48
651 02 Karlstad

SAKEN

Uppmaning av Konsumentombudsmannen

PATENT- OCH MARKNADSÖVERDOMSTOLENS BESLUT

1. Med ändring av Patent- och marknadsdomstolens beslut, upphäver Patent- och marknadsöverdomstolen Konsumentombudsmannens beslut 2020-04-24 i ärende dnr 2019/1153.

Dok.Id 1757611

Postadress Box 2290 103 17 Stockholm	Besöksadress Birger Jarls Torg 16	Telefon 08-561 670 00 08-561 675 00 E-post: svea.hovratt@dom.se www.patentochmarknadsoverdomstolen.se	Telefax	Expeditionstid måndag – fredag 09:00–16:30
---	---	---	----------------	---

2. Konsumentombudsmannen ska ersätta AB Svenska Spel för rättegångskostnad i Patent- och marknadsdomstolen med 375 000 kr avseende ombudsarvode och betala ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för Patent- och marknadsdomstolens beslut till dess betalning sker.
 3. Konsumentombudsmannen ska ersätta AB Svenska Spel för rättegångskostnad i Patent- och marknadsöverdomstolen med 75 000 kr avseende ombudsarvode och betala ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för Patent- och marknadsöverdomstolens beslut till dess betalning sker.
 4. Konsumentombudsmannen ska ersätta TV4 Aktiebolag för rättegångskostnad i Patent- och marknadsöverdomstolen med 75 000 kr avseende ombudsarvode och betala ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för Patent- och marknadsöverdomstolens beslut till dess betalning sker.
-

YRKANDEN

AB Svenska Spel har yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen, med ändring av det överklagade avgörandet, ska

- a) undanröja eller upphäva Konsumentombudsmannens beslut den 24 april 2020 i ärende dnr 2019/1153 samt
- b) förplikta Konsumentombudsmannen att utge ersättning för Svenska Spels rättegångskostnad i Patent- och marknadsdomstolen.

TV4 Aktiebolag har yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen ska upphäva Konsumentombudsmannens beslut den 24 april 2020 i ärende dnr 2019/1153.

Konsumentombudsmannen har motsatt sig ändring.

Svenska Spel och TV4 har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i Patent- och marknadsöverdomstolen.

PARTERNAS TALAN

Svenska Spel har åberopat samma omständigheter till grund för sin talan och utvecklat sin talan på i huvudsak samma sätt som i Patent- och marknadsdomstolen.

TV4 har åberopat samma omständigheter till grund för sin talan och utvecklat sin talan på i huvudsak samma sätt som i Patent- och marknadsdomstolen, med följande tillägg och förtydliganden. Efterforskningsförbudet förutsätter inte att det är fråga om efterforskning av källan till en specifik uppgift. Det är själva sökandet som är förbjudet. Sådant sökande kan avse underlag till en framställning som offentliggjorts eller information om hur uppgiftslämnande gått till. KO:s uppmaning har udden riktad mot arbetet med programinslaget i Nyhetsmorgon och vilken information som lämnats i det sammanhanget. Eftersökandet av uppgifter är förbjudet i ett sådant sammanhang, oavsett uppmaningens syfte.

Konsumentombudsmannen (KO) har åberopat samma omständigheter till grund för sin talan och utvecklat sin talan på i huvudsak samma sätt som i Patent- och marknadsdomstolen.

UTREDNINGEN

Utredningen i Patent- och marknadsöverdomstolen är densamma som i Patent- och marknadsdomstolen.

SKÄLEN FÖR BESLUTET

Inledning

I TV4:s tv-sändning av programmet Nyhetsmorgon förekom inslag med ”Triss-skrapet” och ”Klöverkrapet” vid tre tillfällen under sommaren 2019 (Triss-inslagen). KO har med stöd av 42 § marknadsföringslagen, 2008:486, (MFL) i dess lydelse före den 1 juli 2020, i beslut den 24 april 2020 uppmanat Svenska Spel att inkomma med svar på frågan om Svenska Spel har ett samarbetsavtal avseende Triss-inslagen med TV4 alternativt något av övriga bolag i den koncern där TV4 ingår och, om ett sådant avtal finns, ge in avtalet.

Inledningsvis noterar Patent- och marknadsöverdomstolen att den nuvarande lydelsen av 42 § MFL trädde i kraft den 1 juli 2020 och att det inte finns någon övergångsbestämmelse till ändringen. Mot bakgrund av att Patent- och marknadsöverdomstolens prövning utgör en överprövning av KO:s uppmaning enligt tidigare lydelse av 42 § MFL så tillämpar domstolen, i likhet med Patent- och marknadsdomstolen, den äldre lydelsen av paragrafen.

Enligt 42 § MFL, i dess tidigare lydelse, ska på uppmaning av KO var och en yttra sig och lämna de upplysningar som behövs i ett ärende om tillämpningen av MFL samt ska en näringsidkare tillhandahålla bl.a. handlingar som kan ha betydelse för utredningen i ett ärende där beslut om förbud eller åläggande kan antas komma i fråga.

Rättsliga utgångspunkter om förhållandet mellan YGL och MFL

Svenska Spel och TV4 har anfört att KO:s beslut strider mot yttrandefrihetsgrundlagen (YGL).

Av 1 kap. 1 § YGL framgår att var och en gentemot det allmänna är tillförsäkrad rätt att i bl.a. ljudradio och tv offentligen uttrycka tankar, åsikter och känslor och i övrigt lämna uppgifter i vilket ämne som helst. Av paragrafen framgår vidare att yttrandefriheten har till ändamål att säkra ett fritt meningsutbyte, en fri och allsidig upplysning och ett fritt konstnärligt skapande och att inga andra begränsningar får göras i den mån de som följer av YGL.

Som utgångspunkt skyddar alltså YGL yttranden i vilket ämne som helst, dvs. även reklam eller annan marknadsföring.

Enligt 1 kap. 14 § i YGL får myndigheter inte utan stöd i YGL ingripa mot någon för att hon eller han har missbrukat yttrandefriheten i ett program eller en teknisk upptagning som omfattas av grundlagsskyddet. Bestämmelsen uttrycker den så kallade exklusivitetsprincipen, dvs. att YGL är exklusiv sanktions- och processlag på yttrandefrihetens område. I praxis och i linje med olika förarbetsuttalanden har principer utvecklats om att exklusivitetsprincipens räckvidd ska fastställas utifrån en ändamålstolkning av YGL. Det innebär att innehåll som inte alls har något med de ändamål som yttrandefriheten ska skydda faller utanför exklusivitetsprincipens räckvidd. Ingreppen mot sådana kan alltså ske trots att det inte finns något uttryckligt undantag i YGL. (Se Axberger, Yttrandefrihetsgrundlagen 1 kap. 14 §, Karnov, 1 januari 2021, JUNO, jfr även prop. 1948:230 s. 172.)

När det gäller marknadsföring innebär denna ändamålstolkning att ingripanden enligt MFL får ske mot meddelanden som anses vara av utpräglat kommersiell natur. Med detta avses åtgärder som vidtagits i kommersiell verksamhet och i kommersiellt syfte samt har rent kommersiella förhållanden till föremål. En bedömning ska göras i det enskilda fallet. Vid oklarhet eller tveksamhet ska grundlagen ges företräde, med

hänsyn till grundlagens ställning och de viktiga intressen som den avser att skydda. (Se bl.a. NJA 1975 s. 589, NJA 1999 s. 749, NJA 2007 s. 142 och MD 2001:17.)

Det förekommer också att meddelanden är av blandad karaktär och innehåller både reklaminslag och inslag av informativ, opinionsbildande eller nyhetsförmedlande karaktär ("blandade meddelanden"). Den avsättningsfrämjande eller kommersiella delen ska bedömas enligt MFL medan de delar som är av yttrandefrihetsrättslig karaktär bedöms enligt grundlagen (jfr NJA 2001 s. 319 och MD 2009:15 samt se Levin, Marknadsföringslagen, kommentar till 2 §, Lexino 27 juli 2017, JUNO).

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

Skälet till att bestämmelserna i YGL om bl.a. censurförbud, meddelarskydd och anonymitetsskydd är tillämpliga även på framställningar av utpräglat kommersiell natur synes inte ha kommenterats uttryckligen vare sig i den juridiska litteraturen, förarbeten eller praxis. Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen får det särskilt anses följa av att en avgränsning av dessa skyddsbestämmelser till endast vissa typer av framställningar skulle medföra gränsdragningsproblem som väsentligen skulle riskera att urholka skyddet för yttrandefriheten.

En del av anonymitetsskyddet utgörs av det s.k. efterforskningsförbudet som regleras i 2 kap. 5 § YGL. Av paragrafen följer att en myndighet, utom i vissa undantagsfall som inte är aktuella här, inte får efterforska upphovsmannen till en framställning som har offentliggjorts eller varit avsedd att offentliggöras i ett program, den som har tillhandahållit eller avsett att tillhandahålla en framställning för offentliggörande i ett program eller den som har meddelat uppgifter enligt 1 kap. 10 § YGL.

I praxis har bedömts att en näringsidkare som till ett tidningsföretag ger in manus till en kommersiell annons eller på annat sätt begär att en annons med visst innehåll ska föras in i en tidning är att betrakta som en meddelare enligt tryckfrihetsförordningen vilken kan åtnjuta anonymitetsskydd, förutsatt att denne inte uttryckligen eller underförstått medgett att identiteten röjs (se RÅ 2000 ref. 58). Motsvarande får enligt Patent- och marknadsöverdomstolen anses gälla för den som bidrar till eller begär att marknadsföring med visst innehåll ska visas i tv-program, dvs. för efterforskningsförbudet enligt YGL.

Ordalydelsen i 2 kap. 5 § YGL som reglerar efterforskningsförbudet, synes främst ta sikte på identiteten på någon som har lämnat en uppgift för offentliggörande. I den juridiska litteraturen anges emellertid att begreppet efterforskning ska förstås i vid mening. Förbudet träffar alla former av förfrågningar som syftar till att få kunskap om hur ett uppgiftslämnande har gått till. Även om syftet inte är att ingripa mot meddelaren i fråga får en företrädare för en myndighet t.ex. inte fråga en journalist om vem som har lämnat uppgifter. Det är själva sökandet som är förbjudet och efterforskning är därför otillåten även om ingen i det enskilda fallet faktiskt har nyttjat sin meddelarfrihet. (Se Axberger, Yttrandefrihetsgrundlagarna, JUNO version 4, s. 168.)

Av det anförda följer sammanfattningsvis att förbudet enligt 2 kap. 5 § YGL mot att myndigheter efterforskar vem eller vilka som är upphovsmän eller lämnat uppgifter till en framställning i ett program, ska ges en bred tillämpning.

I förarbetena till paragrafen om upplysningsskyldighet i MFL anges också att skyldigheten begränsas av grundlagsbestämmelser om anonymitetsskyddet i YGL (se prop.

2006/07:6 s. 27). Även i förarbetena till den senaste ändringen av 42 § MFL framhålls att efterforskningsförbudet ska beaktas vid tillämpningen av paragrafen (se prop. 2019/20:120 s. 50 med hänvisning till prop. 2009/10:217 s. 17 f.).

Bedömningen i detta fall

Genom KO:s beslut vill KO få del av ett skriftligt samarbetsavtal mellan Svenska Spel och TV4, alternativt något av övriga bolag i den koncern där TV4 ingår, avseende Triss-inslagen i Nyhetsmorgon, om ett sådant finns. Att det är ett skriftligt samarbetsavtal som avses framgår genom KO:s uppmaning att ett eventuellt samarbetsavtal ska ges in.

Som redogjorts för ovan omfattar YGL:s skyddsregler om bl.a. efterforskningsförbudet också sådana framställningar som är av utpräglad kommersiell natur. Även för det fall Triss-inslagen skulle anses vara marknadsföring av utpräglad kommersiell natur omfattas Triss-inslagen alltså av efterforskningsförbudet. Patent- och marknadsöverdomstolen prövar därför först om KO:s beslut är förenligt med YGL i detta hänseende.

Att det finns någon form av samarbete mellan Svenska Spel och TV4 framgår redan genom de uppgifter parterna lämnat till KO om att Svenska Spel tillhandahåller lotter, förmedlar kontakten med vinnare och bidrar med rekvisita till TV4. Det finns därför inga skäl för att separat uppmana Svenska Spel att svara på frågan om det finns ett samarbetssamtal mellan bolaget och TV4. KO:s uppmaning är inte inriktad på att få reda på vissa ytterligare specificerade uppgifter avseende innehållet i ett samarbetsavtal. Istället avser uppmaningen att få del av ett skriftligt avtal i dess helhet. Patent- och marknadsöverdomstolen konstaterar att det är förenat med svårigheter att på förhand överblicka vilka uppgifter som skulle kunna framgå av innehållet i ett sådant avtal. Ett avtal skulle kunna innehålla många olika uppgifter av varierande slag.

KO har anfört att myndigheten behöver ta del av ett eventuellt samarbetsavtal för att kunna handlägga det pågående tillsynsärendet och för att kunna ta del av alla relevanta omständigheter kring de sända inslagen. Vidare har KO anfört att en av de frågor som

myndigheten behöver ta ställning till i tillsynsärendet är om Triss-inslagen utgör marknadsföring som Svenska Spel ansvarar för och att myndigheten behöver ta del av ett samarbetsavtal därför att ett sådant kan ha en avgörande betydelse för bedömningen av om en åtgärd ska anses utgöra marknadsföring. Enligt KO behövs avtalet för att KO ska kunna avgöra om myndigheten ska ingripa, dvs. vidta rättsliga åtgärder, mot Svenska Spel.

Som Patent- och marknadsöverdomstolen uppfattar uppmaningen tar den inte uttryckligen sikte på att avslöja identiteten på någon upphovsman till tv-programmen, på någon som kan ha lämnat en uppgift för offentliggörande i tv-programmen, eller på någon meddelare enligt 1 kap. 10 § YGL. Den tar inte heller uttryckligen sikte på hur uppgiftslämnande till tv-programmen närmare har gått till. KO vill emellertid med avtalet få tillgång till uppgifter med betydelse för frågan om Triss-inslagen utgör marknadsföring som Svenska Spel ansvarar för. I det ligger att KO vill veta om Triss-inslagen härrör från Svenska Spel. Uppmaningen får av den anledningen anses avse om och på vilket sätt personer knutna till Svenska Spel varit upphovsmän till tv-programmen eller på annat sätt varit involverade i skapandet av tv-programmen och närmare bidragit till innehållet i desamma.

Som framgår ovan får inte en myndighet efterforska vilka som är upphovsmän eller lämnat uppgifter till en framställning i ett program, även om syftet inte är att ingripa mot dessa. Det spelar inte heller någon roll om det faktiskt finns någon som har lämnat sådana uppgifter för att efterforskningsförbudet ska gälla. Det är själva sökandet som är förbjudet. Vidare ska efterforskningsförbudet ges en bred tillämpning.

Mot denna bakgrund bedömer Patent- och marknadsöverdomstolen att uppmaningen att ge in ett eventuellt samarbetsamtal avseende Triss-inslagen mellan Svenska Spel och TV4, eller något av dess koncernbolag, innefattar ett sökande efter uppgifter om identiteten på sådana som bidragit till programmets tillkomst och om hur ett uppgiftslämnande har gått till. Patent- och marknadsöverdomstolens slutsats är därför att uppmaningen att ge in ett eventuellt samarbetsavtal strider mot efterforskningsförbudet i YGL.

Vid dessa förhållanden ska Patent- och marknadsdomstolens beslut ändras på så sätt att KO:s beslut ska upphävas.

Rättegångskostnader

Utgångspunkter för bedömningen av frågan om fördelning av rättegångskostnader

Svenska Spel har yrkat ersättning för sin rättegångskostnad i Patent- och marknadsdomstolen. Vidare har både Svenska Spel och TV4 yrkat ersättning för sin respektive rättegångskostnad i Patent- och marknadsöverdomstolen. Som Patent- och marknadsöverdomstolen uppfattar klagandena, yrkar de ersättning för rättegångskostnaden antingen av allmänna medel eller av KO.

KO har invänt att det saknas rättsligt stöd för att tillerkänna Svenska Spel och TV4 ersättning för rättegångskostnader. I vart fall har KO ansett att eventuell ersättning för rättegångskostnader bör sättas ned betydligt eftersom klagandena till överväganden del har argumenterat och fört bevisning i frågan om Triss-inslagen är att anse som marknadsföring eller inte, vilket enligt KO saknar relevans i ärendet.

Utgångspunkten för Patent- och marknadsöverdomstolens bedömning i frågan om rättegångskostnader är att domstolens beslut i huvudsaken innebär att Svenska Spel och TV4 får anses vinnande i ärendet.

Ersättning för rättegångskostnad enligt lagen om patent- och marknadsdomstolar eller MFL

Svenska Spels och TV4:s överklaganden av KO:s beslut handläggs i patent- och marknadsdomstolarna som ett ärende enligt lagen (1996:242) om domstolsärenden ("ärendelagen", se 59 § MFL och 3 kap. 2 § lagen, 2016:188, om patent- och marknadsdomstolar). Om det i annan lag än förvaltningslagen (2017:900) finns en bestämmelse som avviker från ärendelagen ska den bestämmelsen tillämpas i ärendet (se 2 § ärendelagen). Det finns inga särskilda bestämmelser i lagen om patent- och

marknadsdomstolar som reglerar frågan om rättegångskostnader i ett ärende av nu aktuellt slag.

I MFL finns bestämmelser om rättegångskostnader i 64 §. Enligt denna paragraf ska reglerna i 31 kap. rättegångsbalken tillämpas på ärenden som får överklagas enligt 51 § första stycket MFL. Detta gäller bl.a. ärenden avseende KO:s förelägganden om förbud och ålägganden enligt 28 § MFL, men inte beslut om uppmaning av nu aktuellt slag som regleras i 51 § andra stycket samma lag. Det finns alltså inte någon särskild reglering om rättegångskostnader i sådana ärenden som nu är för handen. Det innebär som utgångspunkt att bestämmelserna om rättegångskostnader i ärendelagen ska tillämpas i detta fall.

Ersättning för rättegångskostnad enligt ärendelagen

Enligt 32 § ärendelagen får domstolen med tillämpning av 18 kap. rättegångsbalken förplikta en part att ersätta motpartens rättegångskostnad i sådana ärenden där enskilda är motparter till varandra.

Bestämmelsen i 32 § ärendelagen är endast tillämplig när det mellan parterna har förekommit en intressemotsättning motsvarande vad som är typiskt för tvistemål och motsättningen har påverkat domstolsförfarandet. I vissa fall kan staten som part i ett ärende ha samma ställning som en enskild fysisk eller juridisk person. (Se prop. 1995/96:115 s. 118 och 119 och NJA 2020 s. 908, p. 10 samt jfr NJA 2012 s. 896, p. 5–7.)

I nu aktuellt ärende har KO agerat i egenskap av myndighet som utövar tillsyn av bl.a. efterlevnaden av marknadsföringsrättslig lagstiftning. Därmed kan KO, enligt Patent- och marknadsöverdomstolen, inte anses ha rollen som enskild motpart i detta ärende. Det saknas alltså förutsättningar för att med tillämpning av 32 § ärendelagen förplikta KO att ersätta Svenska Spels och TV4:s rättegångskostnader.

Ersättning för rättegångskostnad med hänvisning till regeringsformen

Vid sidan av nu nämnda paragraf i ärendelagen har det i praxis utvecklats en möjlighet att i vissa fall få ersättning av staten för rättegångskostnader. Det har skett med hänvisning till 2 kap. 11 § andra stycket regeringsformen om att en rättegång ska genomföras rättvist samt artikel 6.1 Europakonventionen om rätten till rättvis rättegång. (Se NJA 2015 s. 374, NJA 2018 s. 49, NJA 2020 s. 908 och NJA 2021 s. 570.)

Kostnadsansvaret för staten med hänvisning till dessa regler utvecklades till en början i ett utmättningsärende. Men som Högsta domstolen uttalat gäller 2 kap. 11 § andra stycket regeringsformen alla rättegångar i domstol och statens kostnadsansvar kan aktualiseras även i andra typer av ärenden (se NJA 2015 s. 374, p. 18 och NJA 2018 s. 49).

Högsta domstolen har uttalat att detta kostnadsansvar inte förutsätter att det finns en intressemotsättning mellan den enskilda parten och staten. För en enskild som varit vinnande part i ett ärende bör krävas att kostnaderna har varit befogade med hänsyn till sakens beskaffenhet. Vid bedömningen ska också vägas in att ärendelagen är förenklad. Sammantaget krävs att den enskilde med hänsyn till ärendets beskaffenhet har haft fog för att vända sig till domstol för att få beslutet ändrat, att en sådan ändring sker och att den enskildes kostnader har varit befogade. Avsaknaden av en intressemotsättning eller graden av intressemotsättning och dess inverkan på förfarandet kan dock få betydelse för vilka kostnader som på den enskildes sida varit befogade. (Se NJA 2015 s. 374, p. 20 och NJA 2020 s. 908, p. 11 och 13.)

KO:s beslut som är aktuellt i detta ärende avser skyldigheten att svara på frågan om det finns ett samarbetsavtal och om ett sådant finns ge in handlingen till myndigheten. I grunden rör alltså frågan närmast en processuell tvångsåtgärd mot enskilda, varvid det dessutom invänts att åtgärden strider mot grundlagsskyddade rättigheter. Ärendet gäller principiella och komplexa frågor om gränsdragningen mellan YGL och annan lagstiftning. Även om det finns anledning att vara restriktiv med att utan uttryckligt lagstöd ålägga staten ett kostnadsansvar, anser Patent- och marknadsöverdomstolen att

ärendet är av sådan beskaffenhet att Svenska Spel och TV4 har haft fog för att vända sig till domstol och att det skulle komma i konflikt med principen om att en rättegång ska genomföras rättvist om det inte finns en möjlighet för klagandena att få ersättning för sina rättegångskostnader. Patent- och marknadsöverdomstolen bedömer att rättegångskostnaderna av dessa skäl i och för sig varit befogade. KO som statens företrädare ska därför ersätta klagandenas rättegångskostnader. När det gäller rättegångskostnadernas storlek gör Patent- och marknadsöverdomstolen följande bedömning.

Svenska Spel har yrkat ersättning för sin rättegångskostnad i Patent- och marknadsdomstolen med 375 000 kr avseende ombudsarvode. Ärendet i Patent- och marknadsdomstolen har innefattat både muntlig och skriftlig handläggning. Ärendet har varit förhållandevis omfattande och komplext. Med hänsyn till det nu sagda anser Patent- och marknadsöverdomstolen att det yrkade beloppet får anses skäligt. Svenska Spel ska därför få ersättning för rättegångskostnader med yrkat belopp från KO.

I Patent- och marknadsöverdomstolen har Svenska Spel yrkat ersättning för rättegångskostnad med 75 000 kr avseende ombudsarvode. TV4 har i Patent- och marknadsöverdomstolen yrkat ersättning för rättegångskostnad med 112 000 kr avseende ombudsarvode.

Handläggningen i Patent- och marknadsöverdomstolen har varit skriftlig. Svenska Spel och TV4 har givit in ett kortare överklagande vardera och därefter varsin skrift med utveckling av överklagandet samt ytterligare någon kortare skrift. Därutöver har det varit begränsad telefonkontakt med parterna från domstolens sida. Frågorna i ärendet i Patent- och marknadsöverdomstolen är desamma som i Patent- och marknadsdomstolen. Patent- och marknadsöverdomstolen bedömer därför att skälig ersättning här inte kan anses överstiga 75 000 kr. Den av TV4 yrkade ersättningen ska därför sättas ned och KO förpliktas att ersätta vardera Svenska Spel och TV4 för rättegångskostnad med detta belopp.

Överklagande

Beslutet innehåller enligt Patent- och marknadsöverdomstolen frågor där det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att ett överklagande prövas av Högsta domstolen. Beslutet får därför överklagas. (1 kap. 3 § tredje stycket lagen om patent- och marknadsdomstolar.)

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B

Överklagande senast den 2022-04-06

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Christine Lager samt hovrättsråden Sara Ulfsson, referent, och Mattias Pleiner.



STOCKHOLMS TINGSRÄTT
Patent- och marknadsdomstolen

PROTOKOLL
2020-12-21
Handläggning i
Stockholm

Aktbilaga 136
Mål nr
PMÄ 8151-20

Handläggning i parternas utevaror

RÄTTEN

Rådsmannen Ulrika Persson, även protokollförare

PARTER

Klagande

1. AB Svenska Spel, 556460-1812
106 10 Stockholm

Ombud: advokaterna C. L. och S. K. samt biträdande juristen M. J.

2. TV4 Aktiebolag, 556242-7152
115 79 Stockholm

Ombud: advokaterna U. I. och M. H.

Motpart

Konsumentombudsmannen
Box 48
651 02 Karlstad

SAKEN

Uppmaning av Konsumentombudsmannen

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Konsumentombudsmannens beslut den 24 april 2020 i tillsynsärende 2019/1153,
se [bilaga 1](#)

Dok.Id 2300449

Postadress
Box 8307
104 20 Stockholm

Besöksadress
Rådhuset,
Scheelegatan 7

Telefon
08- 561 654 70

E-post:
stockholms.tingsratt.patentmarknad@dom.se
www.stockholmstingsratt.se

Telefax

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

AB Svenska Spel säljer bl.a. Trisslotter som är en form av skraplott. Den som har skrapat fram tre likadana symboler med visst utseende får medverka i programmet Nyhetsmorgon i TV4 för att där skrapa en ny Trisslott som kommer att ge en vinst. Hur stor vinsten blir står klart när lotten har skrapats klart.

Konsumentombudsmannen har inom ramen för ett pågående tillsynsärende tittat på de Triss-inslag som sändes i Nyhetsmorgon den 15 juni 2019, den 22 juni 2019 och den 3 augusti 2019. Den 24 april 2020 uppmanade Konsumentombudsmannen Svenska Spel att inom viss tid komma in med svar på frågan om bolaget har ett samarbetsavtal med TV4, alternativt något annat bolag inom den koncern i vilken TV4 AB ingår, angående Triss-inslagen i Nyhetsmorgon. Om det finns ett sådant avtal uppmanades Svenska Spel att också ge in det till Konsumentombudsmannen.

Beslutet har överklagats av både Svenska Spel och TV4 Aktiebolag. Genom ett beslut av Patent- och marknadsöverdomstolen har sistnämnda bolag ansetts ha klagorätt.

YRKANDEN M.M.

Svenska Spel och TV4 har yrkat att domstolen ska upphäva Konsumentombudsmannens beslut.

Konsumentombudsmannen har bestritt yrkandet.

Svenska Spel och TV4 har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

GRUNDER M.M.

Svenska Spel

Konsumentombudsmannen har fattat sitt beslut med stöd av 42 § MFL. En förutsättning för att bestämmelsen ska vara tillämplig är att MFL är tillämplig. Bestämmelsen kan inte användas för att utreda om MFL är tillämplig.

Triss-inslagen är ett redaktionellt programinslag under TV4:s kontroll och utgivarskap. Inslagen, som har funnits med i Nyhetsmorgon i över 25 år, handlar om personer från olika delar av landet som får berätta om sig själva, sina drömmar och om hur en stor vinst skulle förändra deras liv. Det är förmodligen detta som tillsammans med den spänning som lottdragningen skapar som har gjort att inslagen så populära. Det är redaktionen på TV4 som utformar inslagen. Svenska Spel har inte något inflytande över de förhållanden som Konsumentombudsmannen har hänvisat till i sitt beslut, dvs. hur lotten visas, kameravinklar, bildfokus, textremsor och i vad mån varumärket Triss omnämns. Allt Svenska Spel gör är att tillhandahålla lotterna samt ge TV4 information om de som ska erbjudas en möjlighet att skrapa Triss i Nyhetsmorgon.

Triss-inslagen har ett stort informations- och nyhetsvärde. Det publiceras många tidningsartiklar angående Triss-skrapet. Att TV4 redogör för utfallet av dagens dragning i form av textremsor framstår mot den bakgrunden som naturligt.

Triss-skrapet som sänds i Nyhetsmorgon omfattas av yttrandefrihetsgrundlagen (YGL) och ingripande mot inslaget får endast ske enligt YGL eller föreskrifter i lag som har meddelats med stöd av YGL. Endast om det skulle stå klart att en framställning faller utanför YGL kan annan lag tillämpas. Om det råder oklarhet om gränsdragningen ska YGL ges företräde (se RÅ 2010 ref 115 och HFD 2011 ref 46).

Högsta förvaltningsdomstolen har i HFD 2011 ref 46 ansett att uppgifter om odds under en pågående fotbollsmatch har haft underhållnings- och informationskaraktär samt att framställningen vid sådant förhållande inte kunde anses utgöra kommersiell reklam. Triss-inslagen har ett betydligt högre underhållningsvärde jämfört med de odds-uppgifter som var föremål för prövning i nämnda mål. I likhet med odds-uppgifterna har också Triss-inslagen ett betydande informationsvärde.

Triss-inslagen kan inte anses ha ett kommersiellt syfte eller rena kommersiella förhållanden till föremål på det sätt som krävs för att ingripande ska kunna ske med stöd av MFL.

Konsumentombudsmannens beslut strider även mot efterforskningsförbudet i 2 kap. 5 § YGL. Förbudet skyddar förhållanden om hur en framställning tillkommit. Konsumentombudsmannen har inte rätt att göra sådana förfrågningar hos Svenska Spel.

Den information som Konsumentombudsmannen har efterfrågat saknar betydelse för myndighetens handläggning av ärendet. Av Konsumentombudsmannens beslut framgår att myndigheten redan på befintligt underlag har gjort bedömningen att Triss-inslagen utgör marknadsföring som myndigheten kan ingripa mot. Konsumentombudsmannens uppmaning om att Svenska Spel ska svara på om bolaget har något avtal med TV4, och om så är fallet ge in nämnda avtal, måste vid sådant förhållande anses utgöra en onödigt ingripande åtgärd. Beslutet är inte proportionerligt, särskilt inte som det underlag som Konsumentombudsmannen efterfrågar avser tillkomsten av ett grundlagsskyddat TV-program.

TV4

Sändningen av Nyhetsmorgon omfattas av bestämmelserna i YGL. Exklusivitetsprincipen i 1 kap. 14 § YGL innebär att myndigheter och domstolar är förhindrade att tillämpa bestämmelserna i MFL. Det undantag som följer av NJA 1975 s 589 och efterföljande avgöranden gäller endast för framställningar som är av utpräglad kommersiell natur vilket innebär att åtgärden ska ha vidtagits i kommersiell verksamhet och i kommersiellt syfte samt ha rent kommersiella förhållanden till föremål. Undantaget är inte tillämpligt på nu aktuella framställningar.

Frågan om MFL:s tillämplighet är prejudiciell i förhållande till frågan om Konsumentombudsmannens möjlighet att tillämpa 42 § MFL.

Triss-skrapet är ett redaktionellt inslag i TV4:s programverksamhet. Utformningen är en följd av det arbete som utförs på TV4:s redaktion och är underställt ansvarig utgivares bestämmanderätt. Det förekommer att ansvarig utgivare beslutar att Triss-skrapet ska senareläggas eller utgå. Sådana beslut kan tas under pågående sändning. Inslagets centrala delar utgörs av programledarens intervju med den som skrapar samt

själva skrapandet av lotten. Varje inslag är unikt även om de följer vissa för tittarna välkända moment. Inslaget är mycket populärt. Det bekräftas av den uppmärksamhet som inslagen får i tidningar som t.ex. Aftonbladet och Expressen.

Svenska Spels betydelse för utformningen av inslagen är begränsad. Bolaget tillhandahåller de lotter som används och informerar TV4 om vem som ska få komma till Nyhetsmorgon för att skrapa en Trisslott. Svenska Spel har inte något inflytande över programinslaget.

Konsumentombudsmannens uppmaning till Svenska Spel tar sikte på förekomsten av underlag för innehållet i TV4:s program Nyhetsmorgon. En sådan uppmaningen strider mot efterforskningsförbudet i 2 kap. 5 § YGL. Förbudet är tillämpligt även om en framställning skulle anses utgöra marknadsföring.

Granskningsnämnden för radio och TV fann i ett beslut i mars 2020 att TV4:s inslag med Triss-skrapet inte utgör reklam eller annons samt att de inte strider mot radio- och tv-lagens (2010:696) bestämmelser om produktplacering och otillbörligt kommersiellt gynnande. Den prövning som Granskningsnämnden gör är mycket sträng eftersom inslag kan strida mot bestämmelserna om otillbörligt kommersiellt gynnande även om de inte utgör marknadsföring.

Konsumentombudsmannen

En av de frågor som myndigheten behöver ta ställning till i det pågående tillsyns-ärendet är om Triss-inslagen utgör marknadsföring. Om så är fallet behöver Svenska Spel säkerställa att inslagen innehåller viss information. Det måste finnas en tydlig reklamidentifiering och sändarangivelse enligt 9 § MFL. Härutöver uppställer spel-lagen (2018:1138) vissa krav på spelreklam.

Bestämmelsen i 42 § MFL är tillämplig även då Konsumentombudsmannen utreder frågan om en framställning utgör marknadsföring. Konsumentombudsmannen har en långtgående möjlighet att inhämta information från var och en i ett ärende som rör

utredningen av ett pågående tillsynsärende. I förarbetena anges att en förutsättning för att Konsumentombudsmannen ska kunna fullgöra sina uppgifter enligt MFL är att han har tillgång till relevant utredningsmaterial (se prop. 1994/95:123 s. 120).

Domstolen ska i detta ärende inte pröva om Triss-skrapet är marknadsföring utan endast om Konsumentombudsmannen har haft laglig grund att med stöd av 42 § MFL uppmana Svenska Spel att lämna information om bolaget har ett avtal med TV4 och om så är fallet ge in detta avtal till Konsumentombudsmannen.

Konsumentombudsmannens preliminära bedömning av Triss-skrapet i Nyhetsmorgon är att framställningarna i dess helhet är att anse som marknadsföring av en spelprodukt. För att kunna göra en vederhäftig bedömning av om myndigheten ska vidta rättsliga åtgärder eller skriva av ärendet behöver den ett komplett underlag. Vid s.k. innehålls- marknadsföring blandas redaktionellt innehåll och reklam på ett sätt som många gånger gör det svårt att skilja på vad som är vad. I sådana fall är det inte möjligt att enbart granska framställningens innehåll och utseende för att avgöra om det handlar om marknadsföring. Som framgår av Patent- och marknadsdomstolens dom den 31 januari 2020 i mål PMT 798-19 mellan Konsumentombudsmannen och Kenza Zouiten AB kan ett avtal om samarbete ha en avgörande betydelse för bedömningen av om en åtgärd ska anses utgöra marknadsföring.

Beslutet om att uppmana Svenska Spel att komma in med aktuell uppgift och eventuellt avtal är proportionerligt.

Uppmaningen till Svenska Spel innebär inte något intrång i den grundlagsskyddade meddelarfriheten och strider följaktligen inte heller mot efterforskningsförbudet som innebär att myndigheter och allmänna organ inte får efterforska vem som, med stöd av meddelarfriheten, har lämnat uppgift till media eller vem som är upphovsman till en offentliggjord teknisk framställning.

UTREDNINGEN

Svenska Spel har, som skriftlig bevisning, bl.a. åberopat tidningsartiklar samt inlägg på Facebook och Instagram. Bolaget har också åberopat inspelningar av diverse Triss-inslag och syn på delar av ett radioprogram i Sveriges Radio och ett TV-program i Sveriges Television. På Svenska Spels begäran har vittnesförhör med J. T. B., som är ansvarig utgivare för Nyhetsmorgon, hållits.

TV4 har som skriftlig bevisning åberopat ett antal tidningsartiklar och en artikel från en nyhetssajt. Härutöver har bolaget åberopat ett rättsutlåtande av professor U. B.

DOMSTOLENS BEDÖMNING

Konsumentombudsmannen fattade sitt beslut den 24 april 2020 med stöd av 42 § MFL, i dess lydelse före den 1 juli 2020. Av bestämmelsen framgår att Konsumentombudsmannen *dels* kan uppmana vem som helst att lämna upplysningar som behövs i ett ärende om tillämpningen av MFL *dels* kan uppmana en näringsidkare att bl.a. tillhandahålla handlingar som kan ha betydelse för utredningen i ett ärende där beslut om förbud eller åläggande enligt 23, 24 eller 25 § kan antas komma i fråga *samt* att det föreligger en skyldighet för den som får en sådan uppmaning att följa denna.

Enligt Svenska Spel och TV4 kan en tillämpning av bestämmelsen bli aktuell först efter det att det klarlagts att fråga är om marknadsföring på vilken MFL är tillämplig. En sådan ordning skulle innebära att Konsumentmannen tvingas göra en bedömning av om en framställning utgör marknadsföring utan att dessförinnan kunna inhämta upplysningar och annan information.

Patent- och marknadsdomstolen kan inte finna några övertygande skäl för en sådan ordning.

I förarbetena till 42 § MFL anges att det är en förutsättning för att Konsumentombudsmannen ska kunna fullgöra sina uppgifter enligt MFL på ett effektivt sätt att han har

tillgång till relevant utredningsmaterial (se prop. 1994/95:123 s. 120). Att en myndighet har ett bra beslutsunderlag är, enligt domstolen, även viktigt för att säkerställa att den tillsyn som bedrivs ger ett gott resultat.

Patent- och marknadsdomstolen ser inte några direkta problem med att Konsumentombudsmannen ska kunna inhämta upplysningar och information för att kunna avgöra om det handlar om marknadsföring på vilken MFL är tillämplig. Här ska särskilt framhållas att Konsumentombudsmannen har ett ansvar att göra en ny bedömning utifrån de upplysningar och den information som ges in. Om det skulle vara så att informationen medför att en framställning inte längre kan anses utgöra marknadsföring får Konsumentombudsmannen överväga om det finns förutsättningar att driva ärendet vidare. Att myndigheten har gjort en preliminär bedömning vid ett tillfälle innebär inte att den blir densamma när underlaget är ett annat.

I många fall kan säkerligen frågan om en framställning utgör marknadsföring avgöras bara genom att titta på framställningen. I de fall där ytterligare uppgifter behövs ska de kunna inhämtas.

I nu aktuellt ärende har Konsumentombudsmannen gjort gällande att uppgiften om det finns ett avtal mellan Svenska Spel och TV4 kan ha betydelse för bedömningen av om Triss-inslagen ska anses utgöra marknadsföring. U. B. har i sitt rättsutlåtande angett att frågan om ersättning har utgått för publicering torde vara en faktor bland andra att väga in vid bedömningen av om en publicering är av utpräglad kommersiell natur.

Enligt Patent- och marknadsdomstolen kan det inte uteslutas att nämnda uppgifter skulle kunna ha betydelse för bedömningen av om Triss-inslagen ska anses utgöra marknadsföring. Vidare finner domstolen att Konsumentombudsmannens uppmaning till Svenska Spel att svara på frågan om bolaget har ett samarbetsavtal med TV4, alternativt något annat bolag inom den koncern i vilken TV4 AB ingår, angående Triss-inslagen i Nyhetsmorgon samt ge in det avtalet om det existerar är proportionerlig.

Svenska Spel och TV4 har inte gett någon närmare förklaring av vilken uppgift eller vilket uttalande i framställningarna som de menar att Konsumentombudsmannen genom sin uppmaning försöker hitta källan till. Patent- och marknadsdomstolen kan dock inte se att Konsumentombudsmannens uppmaning skulle strida mot efterforskningsförbudet i 2 kap. 5 § YGL.

Utifrån vad som har anförts ovan ska överklagandena avslås.

Med hänsyn till utgången saknas anledning att pröva Svenska Spels och TV4:s yrkanden om rättegångskostnader.

SLUTLIGT BESLUT

Patent- och marknadsdomstolen avslår Svenska Spels och TV4:s överklaganden.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (PMD-13)

Överklagande, ställt till Patent- och marknadsöverdomstolen, ska ha kommit in till Patent- och marknadsdomstolen senast den 11 januari 2021. Prövningstillstånd krävs.

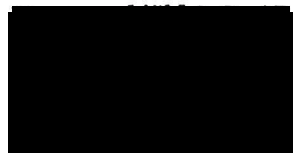
Ulrika Persson

**Konsument
verket · KO**

Elin Håggeborn

Datum 2020-04-24 Dnr 2019/1153

STOCKHOLMS TINGSRÄTT

INKOM: 2020-05-20
MÅLNR: PMÅ 8151-20
AKTBIL: 4AB Svenska Spel
c/o Advokatfirman

Konsumentombudsmannen (KO) fattar följande

Beslut

AB Svenska Spel, 556460-1812, uppmanas enligt 42 § marknadsföringslagen (2008:486) att inkomma med svar på frågan huruvida AB Svenska Spel har ett samarbetsavtal avseende Triss-inslagen i Nyhetsmorgon med TV4 AB, alternativt något av övriga bolag i den koncern där TV4 AB ingår. Om ett sådant avtal finns uppmanas AB Svenska Spel att inkomma med detta.

Uppgifterna ska vara KO tillhanda senast **den 11 maj 2020**. Ange diarienummer 2019/1153 i yttrandet.

1. Bakgrund

Konsumentverket har i sitt tillsynsarbete uppmärksammat sändning av det s.k. "Triss-skräpet" och "Klöverskräpet" i TV4:s Nyhetsmorgon. De framställningar som har granskats sändes den 15 juni 2019, den 22 juni 2019 och den 3 augusti 2019. Framställningarna har tillställts AB Svenska Spel (nedan bolaget) tillsammans med Konsumentverkets tidigare skrivelse till bolaget, daterad den 29 november 2019.

Konsumentverket anser att de aktuella inslagen utgör marknadsföring av spel och saknar tydlig reklamidentifiering och sändarangivelse enligt 9 § marknadsföringslagen. Framställningarna uppfyller inte heller den informationsskyldighet som gäller för kommersiella meddelanden om spel enligt 15 kap. 3 § spellagen (2018:1138).

2. Tillämpliga regler

2.1 Marknadsföringslagen (MFL)

Av 1 § MFL framgår att lagens syfte är att främja konsumenternas intressen i samband med marknadsföring av produkter och att motverka marknadsföring som är otillbörlig mot konsumenterna.

Av 9 § MFL framgår att all marknadsföring ska utformas och presenteras så att det tydligt framgår att det är fråga om marknadsföring. Det ska också framgå tydligt vem som svarar för marknadsföringen.

Av 10 § 3 st. MFL framgår att en näringsidkare inte får utelämna väsentlig information i marknadsföringen av sin egen eller någon annans näringsverksamhet.

Enligt 8 § 1 st. MFL är marknadsföring som är vilseledande enligt 9 eller 10 § MFL att anse som otillbörlig om den påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

Enligt 23 § MFL kan en näringsidkare förbjudas att fortsätta med en viss marknadsföringsåtgärd eller någon annan liknande åtgärd.

Av 24 § MFL framgår att en näringsidkare som vid sin marknadsföring låter bli att lämna väsentlig information får åläggas att lämna sådan information.

I 26 § MFL anges att ett förbud enligt 23 § eller ett åläggande enligt 24 § ska förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövligt.

Enligt 42 § MFL ska var och en på uppmaning av KO yttra sig och lämna de upplysningar som behövs i ett ärende om tillämpning av denna lag. En näringsidkare ska vidare tillhandahålla de handlingar, varuprover och liknande som kan ha betydelse för utredningen i ett ärende där beslut om förbud eller åläggande kan komma i fråga. Om en uppmaning enligt 42 § inte följs, får KO förelägga den som berörs att fullgöra sin skyldighet vid vite.

2.2 Spellagen

Av 1 kap. 2 § spellagen framgår att lagen ska tillämpas på spel som tillhandahålls i Sverige, om inte annat följer av lagens 3–5 §§.

I 15 kap. 3 § spellagen anges att kommersiella meddelanden om spel ska innehålla tydlig information om lägsta ålder för att få spela. I samband med kommersiella meddelanden om spel, undantaget i radio, ska licenshavaren vidare säkerställa att det också anges kontaktuppgifter till en organisation som tillhandahåller information om och stöd i samband med spelproblem.

I 15 kap. 4 § spellagen anges att om information som anges i 15 kap. 3 § spellagen inte lämnas ska MFL tillämpas. Sådan information ska anses väsentlig enligt 10 § 3 st. MFL.

2.3 Förhållandet mellan yttrandefrihetsgrundlagen och MFL

Utgångspunkten för yttrandefrihetsgrundlagen (1991:1469), YGL, är att reglerna gäller för allt material i de medier som omfattas av lagen. Ingridanden

mot innehållet i medier som skyddas av YGL får som utgångspunkt endast ske på det sätt och i den omfattning som medges i grundlagen. I rättspraxis har ett undantag utvecklats som medför att ett ingripande kan ske enligt MFL gentemot framställningar som faller utanför det som tryckfrihetsförordningen (1949:105), TF, och YGL syftar till att skydda (se till exempel MD 2002:18 och MD 2006:15). Att ingripande mot reklamåtgärder kan ske utanför TF och YGL i fall då åtgärderna är av utpräglat kommersiell natur framgår även av förarbeten (se prop. 2007/08:115, s. 111 f.) Att en framställning är av utpräglad kommersiell natur innebär att den ska ha gjorts i en kommersiell verksamhet, ha ett kommersiellt syfte och rent kommersiella förhållanden till föremål. Vid tveksamma fall har TF och YGL företrädare framför MFL.

Det är inte den yttre formen i sig, utan innehållet och syftet med en framställning, som är avgörande för om det rör sig om en framställning av kommersiell natur (se MD 1988:1). En framställning kan även utgöra ett blandat meddelande, det vill säga innehålla både kommersiella och icke kommersiella inslag. I ett sådant fall bör avsnitt i framställningen med olika syften särskiljas och bedömas var för sig (se MD 2009:15). Det förekommer dock fall i rättspraxis där en sådan uppdelning inte ansetts möjlig att göra och där MFL tillämpats på framställningen i sin helhet (se MD 1998:12).

3 Bedömning

I de aktuella framställningarna omnämns varumärket Triss och stort bildmässigt fokus ägnas åt visande av Triss-lotter i storformat. Efter det att vinnaren har valt ut en av flera stora Triss-lotter visas i närbild när lotten skrapas. Vinnarens ansikte visas endast uppe i ena hörnet, medan fokus under mer än en minut ligger på att visa själva lotten. På lotten syns b.l.a. varumärkena Triss och Svenska Spel. Vidare anges "Plötsligt händer det", Chans till 5 miljoner kronor" alternativt "Chans till 100 000 kr i månaden i 25 år och "Månadsklöver" alternativt "TV-Triss". Inledningsvis, i två av framställningarna, visas textremsan "DAGENS TRISS". I ett av inslagen visas avslutningsvis en textremsa med "DAGENS TRISSVINST 100 000 :-". I de andra två framställningarna visas i slutet textremsan "DAGENS TRISSVINST 15 000 :- /MÅNAD I 10 ÅR". Före och efter skrapningen av lotterna, och under tiden som skrapning sker, småpratar programledaren och vinnaren om diverse saker till exempel hur det gick till när den ursprungliga lotten skrapades, vad vinsten ska användas till, fritidsintressen och yrkesval.

Att "Triss-skrapet" och "Klöverskrapet" sker genom samverkan mellan Svenska Spel och TV4 är obestridligt. De tv-sända skrapningarna har skett regelbundet under ett flertal år och har avsett lotter från samma varumärke och bolag. Att köpare av Triss-lotter kan få möjlighet att skrapa fram vinstbeloppet i tv framgår av lottens vinstplan. På Svenska Spels webbplats hänvisas till att såväl "TV-Triss" som "Klöverskrapet" sker i Nyhetsmorgon i TV4. På TV4:s webbplats omnämns inslagen som "Dagens triss". De tv-sända skrapningarna i

Nyhetsmorgon är en integrerad del av lottens vinstchanser och ett säljargument för Svenska Spel.

Framställningarna avser en utpekad produkt från Svenska Spel som framhävs väsentligt under de aktuella inslagen. Stort fokus riktas mot varumärket Triss. Det handlar inte om ett slumpmässigt redaktionellt beslut att just Triss och Svenska Spel är de varumärken som lyfts fram i inslagen. Inga andra spelprodukter omnämns eller visas. Framställningarna förmedlar en positiv bild av Svenska Spels produkt och utgör, enligt Konsumentverkets bedömning, ett medel för att främja avsetningen av Triss.

En framställning måste ha rent kommersiella förhållanden till föremål för att kunna undantas från YGL:s tillämpningsområde. Det är möjligt att de aktuella framställningarna kan ha ett visst underhållningsvärde för TV4:s tittare. Det samtal som sker under inslagen har delvis en tydlig koppling till Triss-lotten, till exempel vid frågor till vinnaren om vad denne ska göra med vinstsumman eller hur det gick till när den ursprungliga lotten skrapades. Däremellan kan information av mer personlig karaktär förekomma, till exempel om vinnarens yrke eller fritidsintressen. Förevisande av Svenska Spels produkt utgör dock det dominerande elementet i inslagen. Konsumentverket bedömer att framställningarna i sin helhet syftar till att ge en positiv bild av Triss. De delar av inslagen som återger information av personlig karaktär om vinnarna är sammanvävda med det övriga innehållet på ett sätt som medför att delarna inte kan särskiljas. Konsumentverket anser att framställningarna som helhet är att bedöma som marknadsföring av en spelprodukt.

Med anledning av ovanstående bedömning är Konsumentverkets utgångspunkt att aktuella framställningar saknar tydlig reklamidentifiering och sändarangivelse i strid med 9 § MFL. Framställningarna uppfyller inte heller den informationsskyldighet som gäller för kommersiella meddelanden om spel enligt 15 kap. 3 § spellagen.

Avsaknad av tydlig reklamidentifiering och sändarangivelse är brister som sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut. Att framställningarna förekommer inuti ett redaktionellt nyhetsprogram gör det ännu viktigare med en tydlig reklamidentifiering och sändarangivelse för att säkerställa att konsumenten redan vid en flyktig granskning förstår att det rör sig om marknadsföring. Att framställningarna vidare inte uppfyller informationskravet i 15 kap. 3 § spellagen anses utgöra ett utelämnande av väsentlig information enligt 10 § 3 st. MFL. Det ligger i sakens natur att ett utelämnande av väsentlig information sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut. Marknadsföringen är att anse som otillbörlig enligt 8 § 1 st. MFL.

För att kunna handlägga tillsynsärendet och ta del av alla relevanta omständigheter kring de sända inslagen behöver Konsumentverket ta del av eventuellt samarbetsavtal avseende Triss-inslagen i Nyhetsmorgon med TV4

Dnr

2019/1153

5 (5)

AB, alternativt något av övriga bolag i den koncern där TV4 AB ingår. Bolaget uppmanas därför enligt 42 § MFL att inkomma med efterfrågade uppgifter.

Om bolaget inte inkommer med efterfrågade uppgifter kan KO komma att förelägga bolaget att fullgöra sin skyldighet vid vite.

Detta beslut har fattats av Gabriella Fenger-Krog. I handläggningen har också föredragande juristen Elin Häggeborn deltagit.



Gabriella Fenger-Krog
Beslutande



Elin Häggeborn
Föredragande

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Beslutet överklagas skriftligt. I skrivelsen ska Ni ange vilket beslut som överklagas och vilken ändring i beslutet Ni begär. Skrivelsen ställs till Patent- och marknadsdomstolen men skickas till KO. Överklagandet ska ha kommit in till KO inom tre veckor från den dag Ni fick del av beslutet.



Hur man överklagar

Beslut i ärenden, Patent- och marknadsdomstolen

PMD-13

Vill du att beslutet ska ändras i någon del kan du överklaga. Här får du veta hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Ditt överklagande ska ha kommit in till domstolen inom 3 veckor från beslutets datum. Sista datum för överklagande finns på sista sidan i beslutet.

Så här gör du

1. Skriv Patent- och marknadsdomstolens namn och målnummer.
2. Förklara varför du tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring du vill ha och varför du tycker att Patent- och marknadsöverdomstolen ska ta upp ditt överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).

Om du tar upp nya omständigheter ska du förklara varför du inte fört fram detta tidigare.
3. Tala om vilka bevis du vill hänvisa till. Förklara vad du vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.

Det är inte säkert att du kan lägga fram nya bevis. Vill du göra det ska du förklara varför du inte lagt fram bevisen tidigare.

Vill du ha nya förhör med någon som redan förhörts eller en ny syn (till exempel besök på en plats), ska du berätta det och förklara varför.

Tala också om ifall du vill att motparten ska komma personligen vid ett sammanträde.

4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå dig: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om du har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.

5. Skriv under överklagandet själv eller låt ditt ombud göra det.
6. Skicka eller lämna in överklagandet till Patent- och marknadsdomstolen. Du hittar adressen i beslutet.

Vad händer sedan?

Patent- och marknadsdomstolen kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar Patent- och marknadsdomstolen överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Patent- och marknadsöverdomstolen.

Har du tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även Patent- och marknadsöverdomstolen skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i Patent- och marknadsöverdomstolen

När överklagandet kommer in till Patent- och marknadsöverdomstolen tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Patent- och marknadsöverdomstolen ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att Patent- och marknadsdomstolen dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om Patent- och marknadsdomstolen har dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om du *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt du vill föra fram.

Vill du veta mer?

Ta kontakt med Patent- och marknadsdomstolen om du har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.



Hur man överklagar Patent- och marknadsöverdomstolens avgörande

Den som vill överklaga Patent- och marknadsöverdomstolens avgörande ska göra det genom att skriva till Högsta domstolen. Överklagandet ska dock skickas eller lämnas till Patent- och marknadsöverdomstolen.

Senaste tid för att överklaga

Överklagandet ska ha kommit in till Patent- och marknadsöverdomstolen senast den dag som anges i slutet av Patent- och marknadsöverdomstolens avgörande.

Beslut om häktning, restriktioner enligt 24 kap. 5 a § rättegångsbalken eller reseförbud får överklagas utan tidsbegränsning.

Om överklagandet har kommit in i rätt tid, skickar Patent- och marknadsöverdomstolen överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Högsta domstolen.

Prövningstillstånd i Högsta domstolen

Det krävs prövningstillstånd för att Högsta domstolen ska pröva ett överklagande. Högsta domstolen får meddela prövningstillstånd endast om

1. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen eller om
2. det finns synnerliga skäl till sådan prövning, så som att det finns grund för resning, att domvillan förekommit eller att målets utgång i hovrätten uppenbarligen

beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Överklagandets innehåll

Överklagandet ska innehålla uppgifter om

1. klagandens namn, adress och telefonnummer,
2. det avgörande som överklagas (domstolens namn och avdelning samt dag för avgörandet och målnummer),
3. den ändring i avgörandet som klaganden begär,
4. de skäl som klaganden vill ange för att avgörandet ska ändras,
5. de skäl som klaganden vill ange för att prövningstillstånd ska meddelas, samt
6. de bevis som klaganden åberopar och vad som ska bevisas med varje bevis.

Förenklad delgivning

Om målet överklagas kan Högsta domstolen använda förenklad delgivning vid utskick av handlingar i målet, under förutsättning att mottagaren där eller i någon tidigare instans har fått information om sådan delgivning.

Mer information

För information om rättegången i Högsta domstolen, se www.hogstodomstolen.se