MARKNADSRÄTTENS GOODWILLSKYDD

PER JONAS NORDELL

MARKNADSRÄTTENS GOODWILLSKYDD

MercurIUS Förlagsaktiebolag
Handelshögskolan i Stockholm
Rättsvetenskapliga institutionen
Box 6501
113 83 Stockholm

Distribution: Norstedts Juridik AB
Kundservice
106 47 Stockholm

Marknadsrättens goodwillskydd
Per Jonas Nordell
ISBN 91-973-587-7-0
© 2003 Per Jonas Nordell och MercurIUS Förlagsaktiebolag
Omslag: Pontus Castenfors
Typsnitt: Palatino Linotye
Sättning: Actor Förlag
Tryck: Elanders Gotab AB, Stockholm 2003

Att mångfaldiga innehållet i denna bok, helt eller delvis, utan medgivande av MercurIUS Förlagsaktiebolag är förbjudet enligt lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk. Förbudet gäller varje form av mångfaldigande, såsom tryckning, kopiering, bandinspelning etc., annat än för enskilt bruk.

Förord

Centrum för Immaterialrätt och Medierätt (CIM) inrättades 1988 i syfte att initiera och genomföra forskningsprojekt samt bedriva kurser och seminarier inom områdena för immaterial- och medierätt samt angränsande marknadsrättsliga frågor inom ramen för Rättsvetenskapliga institutionen vid Handelshögskolan i Stockholm. Verksamheten omfattar även utgivning av skrifter inom serien MercurMEDIA.

Denna undersökning, som fokuserar på det skydd, som ges åt konkurrerande näringsidkare enligt den svenska marknadsföringslagstiftningen, redovisar en del av det projekt om Marknadsrättens gränser, för vilket jag erhållit forskningsanslag av Humanistisk- Samhällsvetenskapliga Forskningsrådet. Framställningen visar på hur den svenska marknadsrätten under senare tid kommit att spela en alltmer framträdande roll som komplement till det civilrättsliga immaterialrättsskyddet där vaumärket framstår som en vehikel för goodwill.

Stora och varma tack riktas till professor emeritus Gunnar Karnell, som läst manus och givit värdefulla synpunkter, Mirja Colt, som läst korrektur på manus samt till Albihns Stockholm AB, som möjliggjort publiceringen genom ett generöst tryckningsbidrag.

Framställningen speglar det svenska rättsläget i april 2003.

Stockholm i april 2003

Per Jonas Nordell

Innehåll:

FÖRORD **5**

NÅGRA FÖREKOMMANDE FÖRKORTNINGAR **9**

KAPITEL 1. INLEDNING **11**

1.1 BAKGRUND 14
1.2 GOODWILL SOM SKYDDSFÖREMÅL 18
1.2.1 Uppmärksamhetsvärde *22*
1.3 NÅGRA METODFRÅGOR 27
1.4 DEN FORTSATTA FRAMSTÄLLNINGEN 28

KAPITEL 2. RENOMMÉSNYLTNING OCH MISSKREDITERING **31**

2.1 RENOMMÉSNYLTNING 32
2.2 MISSKREDITERING 44

KAPITEL 3. VILSELEDANDE MARKNADSFÖRING **49**

3.1 VILSELEDANDE EFTERBILDNING 51
3.1.1 1996 års Marknadsföringslag *57*
3.1.2 Rena varuutstyrslar *63*
3.1.3 Efterbildning och direktivet om jämförande reklam *68*
3.2 VILSELEDANDE ORDKÄNNETECKEN 70

KAPITEL 4. JÄMFÖRANDE REKLAM **75**

4.1 RENOMMÉSNYLTNING ENLIGT DIREKTIVET OM JÄMFÖRANDE REKLAM 90
4.2 MISSKREDITERING ENLIGT DIREKTIVET OM JÄMFÖRANDE REKLAM 92

KAPITEL 5. NAMN OCH BILD I REKLAM **95**

KAPITEL 6. INDIREKT ALKOHOL- OCH TOBAKSREKLAM 99

KAPITEL 7. DISKUSSION, REFLEKTIONER OCH ANALYS 107

7.1 FLERA OTILLBÖRLIGHETSGRUNDER 108
7.2 NÅGRA PROCESSUELLA FRÅGOR 110
7.3 VEM KAN VARA INNEHAVARE AV GOODWILL? 116
7.4 OTILLBÖRLIGHETENS ART 120
7.4.1 Goodwillskillnaden 121
7.4.2 Subjektiva rekvisit 124
7.5 EN REFLEKTERANDE JÄMFÖRELSE MELLAN MARKNADSRÄTT OCH VARUMÄRKESRÄTT 125
7.5.1 Vilseledande och förväxling 127
7.5.2 Kännedom 136
7.5.3 Särprägel 143
7.6 AVSLUTANDE REFLEXIONER 147

ÅBEROPADE KÄLLOR 155

SAKREGISTER 169

Några förekommande förkortningar

FHU	Företagshemlighetsutredningen
FL	Firmalag
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt
ICC	International Chamber of Commerce (Internationella Handelskammaren) (ICCs Grundregler)
IKL	Lag med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens
KO	Konsumentombudsmannen
KOVFS	Konsumentverkets författningssamling
MD	Marknadsdomstolen
MFL	Marknadsföringslag
MU	Marknadsföringsutredningen
NOp	Näringslivets opinionsnämnd
PK	Pariskonventionen för industriellt rättsskydd
PRV	Patent- och registreringsverket
RegR	Regeringsrätten
RR	Rådhusrätt
TF	Tryckfrihetsförordning
VFU	Varumärkes- och firmautredningen
VML	Varumärkeslag
YGL	Yttrandefrihetsgrundlag

Förr rände riddarn in på banan,
låt vara ock med sluten hjälm,
ty namnet målat var på fanan:
var namnet falskt, var han en skälm!

August Strindberg, Förr och då

Kapitel 1. Inledning

Trots att det i Sverige har legat skilda skyddsintressen till grund för immaterialrätten å ena sidan, och marknadsföringslagstiftningen å den andra, finns en överlappning mellan de båda rättsområdena, främst gäller det med hänsyn till varumärkesrätten. Den gemensamma grunden finns i artikel 10bis i 1883 års Pariskonvention för industriellt rättsskydd (PK).[1] Artikeln infördes i konventionen efter 1934 års Londonkonferens:[2]

1. Unionsländerna är pliktiga att tillförsäkra dem, som tillhör något unionsland, verksamt skydd mot illojal konkurrens.
2. Varje konkurrenshandling, som strider mot god affärssed, utgör en handling av illojal konkurrens.
3. Särskilt skall förbjudas:
l) alla handlingar av beskaffenhet att, genom vilket medel det vara må, framkalla förväxling med en konkurrents företag, varor eller verksamhet inom industri eller handel;

---

[1] Se Bernitz i Festskrift till Lars Hjerner s. 15 ff. samt s. 23; dens. Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare (cit. Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare) s. 26 ff.

[2] Jfr Levin, Lag med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens, s. 19.

2) oriktiga påståenden i utövning av affärsverksamhet, ägnade att misskreditera en konkurrents företag, varor eller verksamhet inom industri eller handel;
3) angivelser eller påståenden, vilkas användning i affärsverksamhet är ägnad att vilseleda allmänheten rörande varors beskaffenhet, framställningssätt, egenskaper, användbarhet eller myckenhet.

Tydligt är hur art. 10bis PK, framstår som en hybrid mellan immaterialrättigheter uttryckta som objektsskydd och ett skydd mot otillbörlig marknadsföring. Medan immaterialrättigheter i sig skyddar ett objekt, ett skyddsföremål, syftar marknadsföringslagstiftningen till att värna en marknadskonkurrens. Medan många andra länder, som tillträtt PK, har ett generellt skydd mot illojal konkurrens, som kan åberopas i samband med t.ex. ett immaterialrättsintrång, saknas ett sådant i Sverige.[3]

Den svenska marknadsföringslagstiftningen har hur som helst kommit att fungera som ett allt tydligare komplement till immaterialrätten.[4] Det gäller inte bara i fråga om efterbildning av utstyrslar, utan i betydande, och till synes ökande, grad även företeelser av andra slag. Utvecklingen går mot en ökad fokusering på vad som inom företagsekonomisk teori och terminologi omfattas av begreppet *identitet*. Det är fråga om ett skydd för immateriella värden i *goodwill*, *egenvärde*, *renommé* eller *uppmärksamhet*, vilka skapats av företag.

Inom företagsekonomisk teori talas om *positionering* och *identitet*.[5] Varumärkets identitet utgörs av ett antal komponenter såsom, *personlighet*, *kultur*, *förhållande*, *reflektion* och *image*. Genom att ge varumärket en *position* inom marknaden, kan det skilja sig ur mängden och därmed få en unik *identitet*. *Positionering* kan förklaras som den verksamhet

[3] Jfr Bernitz i Festskrift till Kurt Grönfors s. 52.
[4] Jfr loc. cit.
[5] Se, Levin / Wessman, Varumärkesrättens grunder (cit. Varumärkesrättens grunder) s. 26.

som leder till att kännetecvarumärken upptar en distinkt och värdefull plats i förbrukarnas medvetande. Det har kommit att uppfattas inte bara som ord- eller figurvarumärke utan även som företagsidentitet, design, personlighet, dvs. allt det som gör varumärkeshavaren synlig. Ett sådant varumärke kan inte uppstå på annat sätt än genom inarbetning. Genom medveten och långsiktig bearbetning av omsättningskretsen förvärvar varumärket således successivt vissa avsedda kärnegenskaper. Inom företagsekonomin talar man därför ofta om att *bygga* varumärken.[6]

Förklaringarna till att marknadsföringslagstiftningen har fått ökad betydelse som motmedel mot illojala konkurrensbeteenden. kan vara flera. En kan ligga i ökande konkurrens. Ökande konkurrensförhållanden skapar i sig en medvetenhet om värdet av de investeringar som görs i produkt- och marknadsprofilering. Därtill kommer företagens ökade medvetenhet om de immateriella värdenas betydelse[7] och de risker som kan orsakas av goodwillskador. En allt mer harmoniserad marknadsplattform sätter också ramar för konkurrensen, vilka inte enbart syftar till att begränsa och snäva in, utan snarare till att skapa fungerande marknadsplatser. Också marknadsläget har ändrats. Infrastrukturens tilltagande komplexitet med allt mer komplicerade flöden av varor och tjänster och förbättrad informationsteknik har ändrat förutsättningarna för avsättningsfrämjande åtgärder. Nya marknadsföringskanaler genom reklamfinansierad TV och radio m.m. har tillkommit.[8]

I vissa hänseenden förefaller den mest intressanta utvecklingen i svensk kännetecknspraxis idag ske inom marknadsföringsrätten. Det gäller främst frågan om gränserna för rätten att åberopa annans varumärke, där MD i ett flertal principiellt in-

---

[6] Se Melin, Varumärkesstrategi s. 96 ff.; jfr Varumärkesrättens grunder s. 26.

[7] Jfr Levin i NIR 2003 s. 3 ff.

[8] Jfr Bernitz i Vennebog til Mogens Koktvedgaard s. 423.

tressanta avgöranden från senare tid[9] har konstaterat att ett utnyttjande av det *uppmärksamhetsvärde* som kan finnas i ett företags varumärke kan utgöra ett otillbörligt *vilseledande om kommersiellt ursprung* och *renommésnyltning*. En förklaring till att utvecklingen på detta sätt synes föras från kännetecknensrätten till marknadsföringsrätten kan också vara inte minst att marknadsföringsrätten tillhandahåller mer *dynamiska* och *marknadsanpassade* bedömningskriterier- och grunder än vad som ges enligt den traditionella svenska civilrättsliga varumärkesrätten.

1.1 Bakgrund

Den svenske lagstiftarens kamp med immaterialrättens gränsdragning mot illojal konkurrens har varit lång och segsliten. Samtidigt som marknadsrätten successivt har utvecklats till ett eget rättsområde, har immaterialrätten blivit allt mer konkurrenspräglad. Ur en heterogen samling av regler i lagen med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens (IKL), vars huvudsakliga syfte var att styra marknadens aktörer i vissa hänseenden, utvecklades under 1960–70-talet ett mer homogent rättsområde med *Marknadsdomstolen* (MD) som specialdomstol till skydd, främst för konsumenter, mot otillbörliga marknadsföringsåtgärder och konkurrensbegränsningar.[10]

Art. 10bis PK införlivades med svensk rätt 1942 genom 9 § IKL, i vilken stadgades straff för den som i näringsutövning använde namn, firma, varumärke, utstyrsel eller annat kännetecken i uppsåt att framkalla förväxling med ett här i riket in-

---

[9] Se främst MD 1999:21 (Robinson), MD 2000:25 (Hästens I), MD 2001:21 (Guldäggstävlingen) och MD 2001:26 (Falu rödfärg); jfr härtill även MD 2002:10 (Hygglo).

[10] Jfr Bernitz i Festskrift till Kurt Grönfors s. 51; dens i Vennebog til Mogens Koktvedgaard s. 418.

arbetat kännetecken för annans näringsverksamhet eller däri utbjudna varor eller prestationer.[11]

Frågan om gränsdragningen mellan kännetecknsrätten och lagstiftningen mot illojal konkurrens var sedan föremål för övervägande av 1958 års Varumärkes- och firmautredning (VFU). Utredningen konstaterade att 1942 års införande av 9 § IKL i allmänhet uppfattats som ett provisorium. I och med en revision av kännetecknsrätten, fanns det därför anledning att överföra bestämmelsen till den materiella kännetecknsrätten.[12] När VFU föreslog att det varumärkesrättsliga skyddet exklusivt skulle regleras inom ramen för varumärkeslagen (VML), var det, mot bakgrund av att det i 1960 års VML infördes även inarbetningsskydd, naturligt att inte vidare låta 9 § IKL vara tillämplig på varukännetecken.

På grund av skilda brister i varumärkesrätten, bland annat den i praktiken inte tillämpade bestämmelsen om förbud mot vilseledande varumärke i 35 § andra stycket VML, kom emellertid istället utvecklingen att leda till ett relativt effektivt skydd mot otillbörlig efterbildning, först genom den självreglerande verksamheten i Näringslivets Opinionsnämnd (NOp)[13] och sedermera inom ramen för marknadsföringslagstiftningen. Med stöd av generalklausulen i 1 § i 1970 års lag om otillbörlig marknadsföring[14] kunde Marknadsrådet (sedermera MD) vid vite förbjuda användning av kännetecken, vare sig de åtnjöt varumärkesrättsligt skydd eller inte.

I samband med tillkomsten av 1970 års marknadsföringslagstiftning uttalade departementschefen att prövningen av om kännetecknsanvändning innebar intrång i en ensamrätt borde göras av domstol enligt reglerna i varumärkeslagen. Som

---

[11] Se Eberstein i NIR 1951 s. 3 ff.; dens. i SvJT 1951 s. 1 ff.; v. Zweigbergk i Festskrift till Gösta Eberstein s. 271 f.

[12] Se SOU 1958:10 s. 326 f.

[13] Se Tengelin i NIR 1957 s. 140 ff.

[14] Lag (1970:412) om otillbörlig marknadsföring.

grund för förbud enligt generalklausulen borde därför inte kunna åberopas att åtgärden innebar intrång i en kännetecknensrätt. Emellertid skulle domstolen kunna förbjuda användning av ett visst kännetecken under hänvisning till att det var förväxlingsbart med ett annat kännetecken och därigenom vilseledde allmänheten om ett kommersiellt ursprung.[15] I denna bedömning skulle det i princip sakna betydelse om åtgärden också innebar intrång i en ensamrätt. Departementschefen påpekade dock, att det ofta kunde vara svårt att hålla isär de båda frågorna. Marknadsrådet hade t.ex. i vissa fall kunnat vara tvingat att pröva om ett kännetecken var inarbetat.[16] Detta medförde enligt departementschefen, att ett och samma förfarande kunde bli föremål för två fristående vitesförbud på i stort sätt samma grunder, eftersom vitesförbud mot användning av vilseledande varumärke också fanns i VML (35 § och sedermera även 37 a §). Det kunde också tänkas att myndigheterna kom till olika resultat vid användning av ett enligt rådets bedömning vilseledande varumärke, trots att domstol vid prövning enligt reglerna i varumärkeslagen hade funnit att märket inte kunde anses vilseledande.[17]

1975 års MFL,[18] vilken bar med sig fundamenta från den tidigare 1970 års lag om otillbörlig marknadsföring, ansågs allmänt sett med tiden ge ett alltför svagt skydd. Det gällde inte minst näringsidkarnas möjligheter att beivra illojal konkurrens. 1993 presenterade Marknadsföringsutredningen (MU) ett be-

---

[15] Prop. 1970:57 s. 90; se härtill även prop.1994/95:123 s. 57 f., Bernitz i Festskrift till Kurt Grönfors s. 51 ff; Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare s. 161 ff.

[16] Prop. 1970:57 s. 90; jfr prop. 1994/95:123 s. 58.

[17] Prop. 1970:57 s. 89 f; jfr härtill Bernitz i Festskrift till Kurt Grönfors s. 54 och Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare s. 162.

[18] Marknadsföringslag (1975:1418).

tänkande med förslag till ny marknadsföringslag,[19] som i sina huvuddrag antogs av riksdagen till att träda ikraft den 1 januari 1996.

Lagens materiella tillämpningsområde anges i den stora generalklausulen i 4 § MFL, enligt vilken marknadsföringen skall stämma överens med god marknadsföringssed och även i övrigt vara tillbörlig mot konsumenter och näringsidkare. Marknadsföring som strider mot generalklausulerna kan medföra vitesförbud eller -åläggande. Den som inte hörsammar ett förbud eller åläggande blir dessutom skadeståndsansvarig gentemot näringsidkare och konsumenter (29 § MFL).[20]

Lagen har därtill ett antal mer preciserade förbudsbestämmelser (5–13 a §§ MFL), vilka tar sikte på specifika typer av otillbörlig marknadsföring. Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot någon av dem kan åläggas en särskild sanktionsavgift – marknadsstörningsavgift (22 § MFL). Överträdelse av en sådan bestämmelse är också direkt skadeståndsgrundande. Marknadsstörningsavgiften skall fastställas till lägst femtusen kronor och högst fem miljoner kronor, men får inte överstiga tio procent av näringsidkarens årsomsättning (24 § MFL). Vid bestämningen av avgiftens storlek skall särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den har pågått (25 § MFL). Talan om förbud får väckas av KO, en näringsidkare som berörs av marknadsföringen, samt även sammanslutningar av konsumenter, näringsidkare eller löntagare (38 § MFL). För talan om marknadsstörningsavgift har KO primär talerätt. Om KO i ett visst fall beslutar att inte föra talan om marknadsstörningsavgift får en enskild näringsidkare, som berörs av marknadsföringen och en sammanslutning av näringsidkare väcka en sådan talan (39 § MFL).

---

[19] SOU 1993:59; Utredningens arbete är presenterat av Bernitz i Vennebog til Mogens Koktvedgaard s. 417 ff.

[20] Se Bernitz i NIR 1996 s. 130 ff.

Även om det i 1996 års MFL fortfarande är konsumenterna som sätts i första rummet,[21] har 1996 års lag på flera sätt stärkt skyddet för konkurrerande näringsidkare. Generalklausulen i 4 § MFL kan på olika sätt komma i beröring med immaterialrättsliga positioner. Särskilt gäller det varumärken.[22] Av intresse här torde vara inte minst otillbörlighetsgrunderna *renommésnyltning* och *misskreditering*. I MFL omfattas *vilseledande* marknadsföring (6 §), vilseledande *efterbildning* (8 §) och otillbörliga och vilseledande *jämförelser* (8 a §) av särskilda direktsanktionerade förbudsbestämmelser.

1.2 Goodwill som skyddsföremål

Det är knappast möjligt att närmare definiera vad som avses med *goodwill*. I lexika definieras det som ett gott anseende eller välvilja, liksom det goda rykte som en fast kundkrets utgör för ett företag.[23]

Enligt *The Concise Oxford Dictionary* definieras goodwill som *kindly feeling to person, favour; cheerful acquiescence, heartiness, zeal; established custom or popularity of business etc.; privilege granted by seller of established business, of trading as recognized successor; amount paid for this*.

Inom rättsvetenskaplig terminologi kan *goodwill* kanske definieras som ett *egenvärde* i form av ett ekonomiskt relaterat *mervärde*. Man kan kanske säga att *det* är det mervärde som förvärvas som ett resultat av jämn och medveten produktutveckling, servicegrad, marknadsföring och förväntan. Det är emellertid viktigt att poängtera att goodwill således kan uppstå även för

---

[21] Jfr Bernitz i Vennebog til Mogens Koktvedgaard s. 419.

[22] Prop. 1970:57 s. 89.

[23] Jfr Bonniers svenska ordbok och Svenska Akademiens ordlista.

företeelser av *lägre kvalitet*. Det centrala blir istället att kvalitet och servicegrad är jämn över tid och förutsägbar, så att förbrukarna vet vad de har att vänta sig.[24] Ett skydd för goodwill är därmed nära förknippat med varumärkets s.k. *garantifunktion*. När förbrukaren finner varan, bör han på goda grunder kunna förlita sig till att den har samma kvalitet som tidigare införskaffade varor av samma märke.[25]

Ett skydd för goodwill förknippas väl i Sverige främst med *kännetecknensrättens* utökade skydd för väl ansedda kännetecken. I 6 § andra stycket a VML talades före 1993 års revision av VML med anledning av införlivandet av EGs varumärkesdirektiv,[26] uttryckligen om *goodwill*. Förväxlingsbarhet kunde undantagsvis åberopas till förmån för ett kännetecken, som var synnerligen starkt inarbetat och känt inom vida kretsar av allmänheten, såframt med hänsyn därtill användningen av ett annat liknande kännetecken skulle innebära ett otillbörligt utnyttjande av det förras *goodwill* (den s.k. *Kodakregeln*) eller enligt 6 § andra stycket b för ett kännetecken, som var inarbetat, där med hänsyn till den särskilda arten av de varor, om vilka var fråga, användningen av ett annat liknande kännetecken uppenbarligen skulle förringa det förras *goodwill* (den s.k. råttgiftsregeln). Motsvarande regler fanns också i FL.

Eftersom EGs varumärkesdirektiv avsåg att harmonisera endast varumärkesrätten, ansåg den svenska lagstiftaren ursprungligen att det äldre *Kodakskyddet* borde behållas inom firmarätten. Snart insåg man dock att det, med hänsyn till det korsvisa skyddet mellan varumärke och firma, blev ohållbart att behålla det gamla *Kodakskyddet* inom fir-

---

[24] Jfr Melin, Varumärket som strategiskt konkurrensmedel. Om konsten att bygga starka varumärken s. 29.

[25] Riehle, Markenrecht und parallelimport, 1968 s. 110; jfr Tiili i NIR 1970 s. 243.

[26] Rådets första direktiv av den 21 december 1988 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar (89/104/EEG).

marätten, varför 6 § andra stycket FL redan 1995 reviderades till att motsvara varumärkesrättens anseendeskydd.

Enligt den idag gällande 6 § andra stycket VML, vilken är avsedd att implementera varumärkesdirektivets art. 5.2, kan förväxlingsbarhet åberopas även till förmån för ett kännetecken som är väl ansett här i landet, om användningen av ett annat liknande kännetecken skulle dra otillbörlig fördel av eller vara till förfång för det väl ansedda kännetecknets särskiljningsförmåga eller anseende.

För att ytterligare anpassa svensk rätt till den harmoniserade-EG-rätten har den svenska Varumärkeskommittén föreslagit, att när ett varukännetecken är känt inom en betydande del av omsättningskretsen, ingen annan än innehavaren, i näringsverksamhet, utan skälig anledning får använda ett tecken som är identiskt med eller liknar varukännetecknet för varor av annat slag, om han därigenom skulle dra otillbörlig fördel av eller orsaka förfång för varukännetecknets särskiljningsförmåga eller anseende.[27]

Ursprungligen var syftet med ett kännetecknsrättsligt goodwillskydd kanske främst att tillförsäkra kännetecknshavarens möjligheter att upprätthålla skyddet. I goodwillskyddet har också kommit att vävas in olika komponenter för att tillgodose förbrukarnas intressen. På senare tid har det blivit allt tydligare hur skyddet för kännetecknets goodwill kommit att framstå som en komponent i kännetecknsrättens skyddsföremål i sig. Utvecklingen är ett tydligt utflöde av de infrastrukturella förändringar som den tekniska utvecklingen har bidragit till. Det är en del av varumärkets ständiga *immaterialisering* – dess lösgörande från vara, producent och faktiskt ursprung.

Varumärkets goodwill är av avgörande betydelse för det intresse som kan finnas för andra att åberopa det. Normalt försöker näringsidkaren få sin egen vara att framstå som bättre än

[27] Se SOU 2001:26 s. 265 ff.

konkurrenternas. Den negativa påverkan som skilda former av relationer och associationer mellan kännetecken och kommersiella ursprung kan skapa, påverkar emellertid lätt varumärkets anseende och i förlängningen även dess varumärkeshavare i form av minskade intäkter och ytterst även varumärket som sådant i form av urvattning.[28]

Inom *marknadsrätten* kommer goodwillskyddet till tydligast uttryck i fråga om otillbörlig *renommésnyltning*, eftersom *renommé* ger uttryck just för ett ekonomiskt *egenvärde* eller *mervärde*, dvs. *goodwill*. I praxis från MD har uttalats att det otillbörliga i dessa fall består i att ”den snyltande” till sin *ekonomiska fördel utnyttjar det värde som ligger i en positiv föreställning hos konsumenterna, vilken skapats genom insatser av den andre näringsidkaren.* Ett sådant utnyttjande är typiskt sett också ägnat att i en eller annan form *skada* den utsatte näringsidkaren och försämra konsumenternas marknadsöverblick, något som leder över i marknadsrättens skydd mot *misskreditering*, med motsvarighet i kännetecknsrättens s.k. *råttgiftsregel*. Goodwillskyddet i marknadsrätten är inte lika tydligt i fråga om vilseledande marknadsföring enligt 6, 8 och 8 a §§ MFL, men när det där är fråga om *vilseledande om ett kommersiellt ursprung*, kommer marknadsföringsåtgärdens otillbörlighet ofta till i en ambition att närma sig annans kännetecken, design eller utstyrsel.

Eftersom marknadsrätten inte är utformad som ett immaterialrättsligt objektskydd, kan det beskrivas som ett *objektstomt* skydd. Det tillhandahåller ett skydd mot otillbörliga *åtgärder*. Även om åtgärden kan utgöra ett angrepp på annans kännetecken, egenvärde, renommé eller goodwill, blir det, tekniskt sett, ett skydd mot ett visst agerande. I de allra flesta fall av otillbörliga åtgärder med annans kännetecken – *vilseledande om kommersiellt ursprung, jämförande reklam, renommésnyltning* och *misskreditering* – är det dock varumärkets egenvärde eller good-

---

[28] Jfr Wessman i NIR 1993 s. 205.

will som angrips på ett eller annat sätt. Skillnaden mellan den varumärkesrättsliga ensamrätten och det marknadsrättsliga skyddet blir därmed obetydlig i praktiken, eftersom goodwill kan utgöra skyddsföremål såväl enligt kännetecknensrätten som enligt marknadsföringslagstiftningen. MDs sätt att angripa materia och domstolens kriterieval visar emellertid på hur goodwill kan komma till uttryck i företeelser som inte tydligt låter sig inordnas i immaterialrättens traditionella objektskategorier. Det kan enligt den praxis som MD har utvecklat finnas goodwill också i annat än i varumärke, t.ex. i en varas eller förpackning kända och särpräglade utstyrsel, i en tidningslayout, en marknadsföringskampanj eller eljest.

1.2.1 Uppmärksamhetsvärde

I MDs domskäl, särskilt i fråga om *renommésnyltning*, talas numera ofta om ett *uppmärksamhetsvärde*. Den omedelbara inspirationen till begreppet kan domstolen ha fått från motiven till MFL där MU uttalade att renommésnyltning förelåg redan vid ett *uppmärksamhetsskapande* utnyttjande av annans anseende.[29] Vad som mer exakt avses med *uppmärksamhetsvärde* framstår inte som helt klart. Därmed synes avses ett slags s.k. OBS-värde, men framstår, närmast förknippat med ett kommersiellt anseende eller *renommé*, dvs. ett *goodwillvärde*. Valet av begreppet *uppmärksamhetsvärde*, istället för *goodwillvärde*, indikerar dock att det kan vara fråga om något vidare. Man kan t.ex. tänka sig att ett företag i en viss marknadsföringssituation associerar till eller anspelar på en konkurrent på ett sätt som i sig inte direkt utgör renommésnyltning, men som medelbart, på grund av

[29] SOU 1993:59 s. 328; jfr även MD 1988:19 (Globen) där domstolen konstaterade att det var naturligt att ett byggnadsprojekt av den ifrågavarande typen och storleken tilldrog sig uppmärksamhet.

konkurrentens inarbetade marknadsposition, får mottagarna att rikta särskild uppmärksamhet åt marknadsföringsåtgärden, något som i sig kan medföra en *urvattning* av konkurrentens renommé, *försvaga* hans företagsidentitet eller *urvattna* hans varumärke, och, hur som helst, otillbörligen utnyttja konkurrentens marknadsföringsinvesteringar. Uttrycket uppmärksamhetsvärde i denna mening lanserades av MD i det s.k. *Robinson*-avgörandet,[30] där fråga var om användningen av kännetecknet *Robinson* för chips kunde anses utgöra otillbörlig snyltning på det renommé som fanns i TV-programmet *Expedition: Robinson*.

Domstolen uttalade att i den mån *uppmärksamhetsvärdet* kunde sägas medföra ett ”renommé” för *SVT*, var det fråga om *renommé* i *något vidare mening* än som brukar avses med detta begrepp. Detta betydde emellertid inte att det borde vara tillåtet för utomstående att fritt utnyttja det *uppmärksamhetsvärde* som *SVT* skapat genom TV-program. Ett obehörigt sådant utnyttjande kunde vara *renommésnyltning* på samma sätt som förfaranden vilka traditionellt hade betecknats så. Även om antalet program i *SVT* som blev kända på det sätt som här avsågs sannolikt var begränsat, syntes det klart att vissa produktioner, särskilt av seriekaraktär, måste anses vara av detta slag. *OLW*s marknadsföring, i nära tidsmässig anslutning till TV-programserien, av produkter med benämningen *Robinsonchips* och i förpackningar med en bild av söderhavsmiljö hade mycket stark anknytning till TV-programmet och associerade till detta. Därigenom utnyttjade *OLW* kommersiellt ett *uppmärksamhetsvärde* som *SVT* och TV-programmet fick anses ha skapat hos konsumenterna. Något medgivande från *SVT* att använda namnet *Robinson* i marknadsföringen förelåg inte, varför marknadsföringen utgjorde en form av renommésnyltning.

Uppmärksamhetsvärdet som uttryck eller förutsättning för renommé eller goodwill har sedan befästs i en lång rad avgöranden av MD. Strax efter *Robinson*-avgörandet ansågs vid mark-

---

[30] MD 1999:21 (Robinson); se om avgörandet nedan s. 37 ff.

nadsföring av sängar[31] att marknadsföringen, som ansetts inte vara vilseledande enligt 6 eller 8 § MFL, ha en stark anknytning till ett konkurrerande företags kända rutmönster och associera till detta, varigenom ett *uppmärksamhetsvärde* som det företaget skapat utnyttjats kommersiellt. Marknadsföringen bedömdes således utgöra renommésnyltning och därmed vara otillbörlig enligt 4 § MFL.[32] I MD 2001:26 (Falu Rödfärg), angående *Alcro-Beckers* användning ordet rödfärg för en linoljebaserad, färg konstaterade domstolen att det i den aktuella marknadsföringsåtgärden använts påståenden, vilka befunnits ha en stark anknytning till det andra företagets kända färg och associera till denna, varigenom ett *uppmärksamhetsvärde* som det företaget skapat utnyttjats kommersiellt. Påståendena bedömdes utgöra renommésnyltning. I det s.k. *Guldäggs*-avgörandet[33] hade televisionsföretaget *TV3*, i samband med den s.k. *Guldäggstävlingen* på skilda sätt agerat i media med användande av orden *Guldägget* och *Guldäggsvinnare*. Domstolen konstaterade att *Guldäggstävlingen* / *Guldägget* var den ledande reklamtävlingen i Sverige. Den hade erhållit ett särskilt *uppmärksamhetsvärde* och fick anses vara så välkänd att den därigenom också hade ett *betydande kommersiellt värde*. I MD 2001:15 (Svenska Spel) hade ett företag (*Estline*) i reklamfilmer för kryssningsresor använt samma rollkaraktärer som tidigare använts av *Svenska Spel* i reklamfilmer för speltjänster. Domstolen konstaterade att *Estlines* reklamfilmskampanj utformats med syfte att anknyta och associera till karaktärerna. Därigenom hade *Estline* utnyttjat det *uppmärksamhetsvärde* som *Svenska Spel* genom sin marknadsföring av dessa hade skapat hos konsumenterna. I MD 2002:20 (Champagnesmak), där *Arla* använt ordet *Champagnesmak* för en yoghurt, uttalade domstolen att *Champagne* var ett utomordentligt

---

[31] MD 2000:25 (Hästens I).

[32] Jfr MD 2001:16 (Hästens II).

[33] MD 2001:21 (Guldäggstävlingen).

välkänt namn och ursprungsbeteckning för drycken *Champagne*. Vidare betecknade *Champagne* en produkt med särskilt högt renommé. Det var en högkvalitetsprodukt som var förknippad med festliga tillfällen och som hade ett synnerligen högt *uppmärksamhetsvärde*. I MD 2002:28 (Santa Maria), angående marknadsföring av s.k. *texmex*produkter konstaterade domstolen att *Santa Marias* mexikanska produkter var välkända på marknaden och fick anses ha ett sådant positivt *uppmärksamhetsvärde* som gjorde att de innehade ett renommé i MFLs mening. Genom att utforma sin förpackning av köttfärsflarn på sätt som så tydligt och direkt anknöt till S*anta Marias* mexikanska produkter drog *Matkompaniet* fördel av det värde som låg i den positiva föreställning som konsumenterna hade av *Santa Marias* mexikanska produkter.

Av senare praxis synes också kunna utläsas att ett uppmärksamhetsvärde av detta slag kan vara en nödvändig förutsättning för att renommésnyltning skall kunna vara för handen. I MD 2001:28 (Telia InfoMedia II) slog domstolen fast att det inte visats att den företagskatalog som tillhandahölls av *Telia InfoMedia* var bärare av ett sådant *uppmärksamhetsvärde* som *förutsattes* för att det av *Företagskatalogen Internet* vid marknadsföringen tillämpade förfarandet skulle vara att bedöma som renommésnyltning. Men vad som närmare avses med uppmärksamhetsvärde och på vilket sätt det skiljer sig från goodwill, egenvärde eller renommé framstår hur som helst som något oklart.

Uttrycket uppmärksamhetsvärde synes ha använts av MD första gången i ett avgörande om marknadsföring av en viss bilmodell där rubriken ”0,65 i snitt” inte ansågs ge en rättvisande bild av bilens i fråga reella bensinförbrukning. Till de under rubriken i väsentligt mindre stilgrad angivna uppgifterna om bränsleförbrukningen vid blandad körning och landsvägskörning (som var 0,68 l/mil) fanns andra uppgifter som ansågs ovidkommande i sammanhanget och försämrade den relevanta informationens *uppmärksamhetsvärde*. Enligt MD uppfyllde på grund därav den i annonsen förekommande uppgiften om bränsleförbrukning vid blandad körning inte det krav på tydlighet

som borde gälla för sådan information.[34] I ett avgörande[35] om extraprisuppgifter förbjöds ett företag att under angivna förutsättningar vid marknadsföring av dagligvaror ange extrapriser eller märka varor med extrapris eller använda röda prisetiketter med särskilt *uppmärksamhetsvärde*. I ett senare avgörande om marknadsföring av telefonbetalningstjänster,[36] ansågs lämnad information inte ha tillräckligt *uppmärksamhetsvärde*. Angående marknadsföring av paketresor uttalade MD att eftersom erbjudandet om den s.k. *Boka-tidigt-rabatten* fanns på både fram- och baksidan av kupongen, var erbjudandet synligt under hela den tid som spelplanerna låg framför tittaren. Utrymmet för reklam på bingolottokupongen var begränsat. Bolagets reklam konkurrerade således inte med särskilt många andra annonser om läsarens uppmärksamhet. Många av vinsterna i programmet *BingoLotto* bestod av resor vilket ytterligare bidrog till att förstärka *uppmärksamhetsvärdet* av en marknadsföring som avsåg just resor.[37] I några avgöranden före 1999 har uttrycket uppmärksamhetsvärde också använts i partsargumentation och i bevisning, utan att sedan närmare ha berörts i MDs domskäl.[38]

Här kan konstateras att *uppmärksamhetsvärdet* i samtliga dessa äldre avgöranden avsåg och relaterades till företagens *egna* marknadsföringsåtgärder, dvs. att de avsåg brister i den uppmärksamhet som mottagarna kunde antas ägna marknadsföringsåtgärderna för att få korrekt och tillbörlig information. Det är också uppenbart att uppmärksamhetsvärde i dessa fall inte avser egenvärde eller goodwill, fö-

---

[34] MD 1981:20 (SAAB Lancia).

[35] MD 1990:13 (Östenssons Livs).

[36] MD 1994:31 (Telia Betalsamtal).

[37] MD 1998:7 (Fritidsresor).

[38] Se MD 1983:22 (St. Louis Light) angående vilseledande om såväl kommersiellt som geografiskt ursprung, MD 1985:29 (Det stora smaklyftet) och MD 1992:27 (The International Taste) angående tobaksreklam, MD 1994:9 (Walt Disney) angående jämförande reklam, MD 1998:17 (de Agostini) om reklam riktad till barn, MD 1998:20 (Reklamidentifiering). Se därtill även MD 2002:13 (Reklamidentifiering) där MD inte ansåg att bolaget, som KO hävdat, på ett försåtligt sätt hade utnyttjat det *uppmärksamhetsvärde* som en journalistisk granskning eller ett myndighetsmeddelande hade.

retagsidentitet eller eljest, utan endast graden av uppmärksamhet som ges viss information i en marknadsföringsåtgärd. Uttrycket uppmärksamhetsvärde har också använts i denna förståelse i senare praxis. I MD 2002:18 (Änglamark) slog domstolen t.ex. fast att uttrycket ”Garanterat obesprutat” måste anses ha ett särskilt *uppmärksamhetsvärde* genom att det innefattade en försäkran om giftfri mat. Uttrycket – i förening med texten *Änglamark* – fick härigenom otvivelaktigt en stark prägel av kommersiellt budskap som omedelbart anknöt till vad som tidigare i filmen förmedlats om mat som besprutas med gift.

1.3 Några metodfrågor

Den rättsvetenskapliga forskningen i svensk marknadsföringsrätt har varit av mycket blygsam omfattning, något som kan framstå som svårförklarligt, med tanke på den svenska marknadsföringsrättens på många sätt dramatiska förändring genom 1970 års marknadsföringsrättsreform och rättsområdets utveckling sedan dess. Doktrinen på området är synnerligen begränsad och koncentrerad till ett fåtal författare. Det medför att det ofta kan vara svårt att åberopa en allmän uppfattning (*herschende Meinung*) inom det här behandlade området, annat än vad som kan hänföras till vad som följer av läro- och handböcker. En stor del av doktrinenen framstår därtill som föråldrad. Framställningen tar därför, på ett helt annat sätt än vad som är brukligt i en monografisk framställning av gällande rätt, utgångspunkt i rättspraxis. Det bör dock påpekas att MDs egenskap av specialdomstol i högsta instans medför att dess dömande verksamhet är att anse som prejudicerande. Det betydande antal avgöranden inom det undersökta området möjliggör också att det på basis av den praxis som utvecklats, i många fall med ganska stor säkerhet, kan fastställas vad som är gällande rätt.

Undersökningen omfattar endast gällande svensk rätt. Naturligtvis hade det varit av stort intresse att vidga fokus till att omfatta även marknadsföringslagstiftningen i våra nordiska grannländer, eller att företa en mer omfattande komparativ

studie, som kunde läggas till grund för jämförelser mellan bedömningsnormer och överväganden om det svenska goodwillskyddets effektivitet. Något sådant hade emellertid, inte minst med tanke på de i många fall avsevärda olikheterna på detta område mellan skilda rättssystem,[39] kommit att ta sig en omfattning av ett slag, som varken varit avsikten med studien eller skulle rymmas inom projektets ramar. Jag har av det skälet valt att begränsa undersökningen till nationell rätt.

1.4 Den fortsatta framställningen

Den fortsatta framställningen följer i stora drag den svenska marknadsföringslagstiftningens systematiska uppbyggnad. I *Kapitel 2* berörs de otillbörliga marknadsföringsåtgärder med sikte på goodwill, som av tradition kan åtkommas endast enligt lagens generalklausuler – *renommésnyltning* och *misskreditering*.

Kapitel 3 ägnas *vilseledande marknadsföring* generellt. Här hade man kanske kunnat skilja ut *vilseledande marknadsföring* enligt 6 § MFL från *vilseledande efterbildning* enligt 8 § MFL och behandla dem i var sitt kapitel. Av närmast rättshistoriska skäl, nämligen att det enligt tidigare marknadsföringslagstiftning talades om *vilseledande om ett kommersiellt ursprung*, oavsett om fråga var om vilseledande efterbildning eller annan vilseledande användning av goodwill uttryckt i varumärken eller eljest, samt att gränsen mellan vilseledande kännetecknesanvändning och vilseledande efterbildning tenderar att suddas ut i praktiken, har jag valt att behandla dessa frågor i ett och samma kapitel, där vilseledande efterbildning tas upp för sig

---

[39] För en översiktlig redogörelse, se Bernitz i Festskrift till Lars Hjerner s. 5 ff.; Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare s. 19 ff.; Se även Bakardjieva Engelbrekt i NIR 1998 s. 371 ff.

innan jag går in på vilseledande kännetecknensanvändning, som inte utgör direkta produkt- eller förpackningsefterbildningar.

Även om den nya bestämmelsen i 8 a § MFL om *jämförande reklam* avser *vilseledande* marknadsföring i jämförelser, har jag valt att behandla goodwillfrågor i anslutning till den för sig i *kapitel 4*. Det finns flera skäl till det. Ett skäl är naturligtvis att den avser implementering av ett harmoniseringsdirektiv, som tillkommit efter den gällande marknadsföringslagens tillkomst. Ett annat skäl är att bestämmelsen tar sikte på delvis nya aspekter av otillbörlig och vilseledande marknadsföring.

I *kapitlen 5–6* berörs kortfattat några företeelser med bäring på ett goodwillskydd inom den s.k. marknadsföringslagstiftningen, men utanför marknadsföringslagens område: *namn och bild i reklam* (kapitel 5) och *indirekt alkohol och tobakslagstiftning* (kapitel 6).

Framställningen avslutas i *kapitel 7* med några övergripande och sammanfattande reflektioner över marknadsföringslagstiftningens goodwillskydd och dess förhållande till det skydd som ges för goodwill enligt den civilrättsliga immaterialrätten.

Kapitel 2. Renommésnyltning och misskreditering

MFLs yttre område bestäms av dess generalklausuler. Tanken bakom en lagstiftning baserad på generalklausuler är att deras närmare innehåll och gränser skall bestämmas genom domstolspraxis. Enligt den första generalklausulen (4 § första stycket och 14 § första stycket MFL) kan en näringsidkare, vars marknadsföring strider mot *god marknadsföringssed* eller på något annat sätt är otillbörlig mot konsumenter eller näringsidkare, förbjudas att fortsätta med den marknadsföringen eller att vidta någon annan liknande åtgärd. I 3 § MFL definieras *god marknadsföringssed* som *god affärssed eller andra vedertagna normer som syftar till att skydda konsumenter och näringsidkare vid marknadsföring*. Det som främst åsyftas med god affärssed eller andra vedertagna normer är ICCs Grundregler för reklam och säljfrämjande åtgärder (nedan ICCs Grundregler). Uttrycket ”även i övrigt vara tillbörlig” ger MD viss frihet i sin dömande verksamhet. Domstolen är således inte låst till rådande läge eller bunden av gällande värderingar i näringslivet.

Till de åtgärder som traditionellt ansetts åtkomliga endast enligt lagens första generalklausul om förbud mot otillbörlig marknadsföring, och således inte enligt lagens direktsanktionerade föbudsbestämmelser i 5–13 b §§ MFL, hör *renommésnyltning* och *misskreditering*. Nedan under 4.1 och 4.2 berörs de möjligheter som idag ges för förbud mot renommésnyltning och misskreditering i samband med jämförande reklam enligt 8 a § MFL.

2.1 Renommésnyltning

Renommésnyltning har ansetts åtkomlig med hjälp av generalklausulen om vitesförbud i 4 § första stycket MFL. I MDs praxis betecknas idag som renommésnyltning fall när en *näringsidkare i sin marknadsföring obehörigen anknyter till en annan näringsidkares verksamhet, produkter, kännetecken eller liknande.*[1] Det otillbörliga i dessa fall består enligt domstolen i att *den snyltande till sin ekonomiska fördel utnyttjar det värde som ligger i en positiv föreställning hos konsumenterna vilken skapats genom insatser av den andre näringsidkaren. Ett sådant utnyttjande är typiskt sett också ägnat att, i en eller annan form, skada den utsatte näringsidkaren och att försämra konsumenternas marknadsöverblick*. Enligt art. 10 i ICCs Grundregler får reklam inte obehörigt utnyttja namn, namnförkortning, logotyp och / eller varukännetecken som tillhör annat företag, annan organisation eller institution. Reklam får inte utformas så att det goda renommé (*goodwill*), som är förknippat med andra företags, organisationers, eller institutioners namn, kännetecken eller ensamrätt i övrigt på ett otillbörligt sätt utnyttjas. Detsamma gäller ifråga om renommé som andra uppnått genom reklamkampanjer.

Ett fall av otillbörlig renommésnyltning, som exemplifierats i motiven till lagen om otillbörlig marknadsföring, var användning av en högklassig främmande produkt i den egna reklamen för att skapa en gynnsam atmosfär. Exemplet som gavs var användning av ett exklusivt och dyrbart bilmärkes välkända kylarmaskering som bakgrund i marknadsföring av cigaret-

---

[1] Jfr Bernitz m.fl. Immaterialrätt (cit. Immaterialrätt) s. 256 och Bernitz, Marknadsföringslagen 1997 s. 71 ff.

tändare eller armbandsur.[2] Inom marknadsföringsteori har traditionellt istället talats om *imagetransfer,*[3] något som vanligen åstadkoms genom att en näringsidkare i sin marknadsföring utnyttjar en konkurrents varor eller kännetecken för att *positionera* sina egna produkter. Det är således också där konkurrentens *goodwill* som man vill åt.

MU föreslog att renommésnyltning borde vara direktsanktionerad enligt MFL. Motiveringen var att renommésnyltning givits en olycklig och föga ändamålsenlig insnävning i 1970 års förarbeten i förhållande till vad det i själva verket handlade om. Det primära i renommésnyltning var enligt utredningen just skadeeffekter för en annan näringsidkare. Den eventuella suggereringen av konsumenter eller andra förbrukare var en sekundär effekt, som visserligen kunde vara otillbörlig såsom ett vilseledande beträffande kvalitet. Renommésnyltning förelåg redan vid ett uppmärksamhetsskapande utnyttjande av annans anseende.[4] I propositionen till MFL avstyrkte dock regeringen utredningens förslag. En generell förbudsregel kunde inte isolera och konkret beskriva de inslag i en åtgärd som medförde att den blev otillbörlig mot konsumenter eller andra näringsidkare. Utredningens förslag hade mera karaktär av en generalklausul och nådde således inte upp till den grad av konkretion som var nödvändig. Att med ledning av MDs knapphändiga praxis mer konkret utforma ett sådant förbud lät sig heller inte göra. Utredningens förslag i denna del borde därför inte genomföras. Otillbörliga fall av renommésnyltning fick således även framdeles angripas med stöd av generalklausulen.[5] Någon kommentar i övrigt till ut-

---

[2] SOU 1966:71 s. 246; jfr prop. 1970:57 s. 71 f.; jfr även det tyska avgörandet BGH GRUR 1983 s. 247 ff. (Rolls Royce) samt härtill Kur i NIR 1988 s. 135.

[3] Mayer / Mayer, Imagetransfer 1987 s. 26 ff.

[4] SOU 1993:59 s. 328.

[5] Prop. 1994/95:123 s. 76.

redningens vidare definition av renommésnyltning återfinns inte i propositionen.[6]

Som konstaterades av regeringen i propositionen till MFL, har det under lång tid rått brist på vägledande praxis i fråga om renommésnyltning.[7] Fram till slutet av 1990-talet fanns endast ett fåtal avgöranden där MD fällt en reklamkampanj på denna otillbörlighetsgrund. I några avgöranden enligt 1970 och 1975 års marknadsföringslagar ansågs marknadsföringen otillbörlig på andra grunder än därtill åberopad renommésnyltning.[8] I inget avgörande åberopades renommésnyltning som uteslutande otillbörlighetsgrund. Det finns också ett antal avgöranden där domstolen ansett marknadsföringsåtgärden inte vara otillbörlig men där såväl vilseledande som renommésnyltning åberopats av part.[9]

I ett avgörande enligt 1975 års MFL, där fråga huvudsakligen var om vilseledande om kommersiellt ursprung respektive vilseledande jämförelser, konstaterade domstolen[10] att sådan marknadsföring även innefattade renommésnyltning. En näringsidkare hade i marknadsföring av tennisracketar använt reklamtexten ”Somliga tror att det bara finns ett racket. Men här kommer Bigxon Pro från Manful Sport AB. Som du kan se är Bigxon Pro helt lik ett annat racket, Prince Pro. Det gäller både till utseende och till storlek. Och hittar du någon kvalitetsskillnad blir vi väldigt förvånade. Det som skiljer, och som är en mycket viktig detalj är priset.”

---

[6] Se Nordell i JT 1999-00 s. 655.

[7] Op. cit. s. 654 f. och Ds 1999:35 s. 65 f.

[8] Se MD 1995:29 (Super-Ego) där marknadsföringen ansågs vilseledande men inte utgöra renommésnyltning, MD 1993:27 (Lap Power) där marknadsföringen ansågs vara en vilseledande jämförelse men inte utgöra renommésnyltning.

[9] Se MD 1985:11 (Marlboro), 1988:19 (Globen), 1993:26 (Hemglass) och 1995:23 (Kupolhus).

[10] MD 1983:23 (Bigxon Pro).

Vad gällde reklamtexten konstaterade domstolen att formuleringen måste uppfattas som ett påstående om att det inte förelåg någon kvalitetsskillnad mellan de båda racketarna. Eftersom näringsidkaren inte styrkt påståendets riktighet ansågs marknadsföringen otillbörlig. Den påstådda renommésnyltningen hade ingen anknytning till framställda yrkanden, och eftersom några grunder för påståendet inte utvecklats fanns inga skäl för att lägga detta till grund för avgörandet. En förutsättning för förbud på grund av vilseledande om kommersiellt ursprung var att originalet var särpräglat och känt inom marknaden. Även om produkten som helhet kunde anses särpräglad hade det inte klarlagts i vilken mån konsumenter förknippade den med det aktuella varumärket. Det ansågs därför inte utrett att produkten var känd på sådant sätt att beaktansvärd förväxlingsrisk förelåg.

Det första avgörande enligt 1975 års MFL, i vilket en marknadsföringsåtgärd ansågs otillbörlig *endast* på grund av renommésnyltning,[11] rörde en annons för en affärsgruppförsäkring benämnd *Boss*. Den ansågs innebära otillbörligt utnyttjande av *Hugo Boss*' renommé, men dock inte misskrediterande (jfr nedan s. 47).

Domstolen uttalade att försäkringsbolaget genom valet av bland annat tidningen *Veckans affärer* som annonsmedium hade vänt sig till ungefär samma mottagarkrets som *Hugo Boss*. Den påtalade annonsen hade, genom sin bildkomposition och genom den framträdande placeringen av ordet *boss* i liknande typsnitt som användes av *Hugo Boss* påtaglig likhet med *Hugo Boss*' marknadsföring. Det fick antas att annonsen bl.a. därför, och på grund av *Hugo Boss*' goda renommé, lockade många läsare att närmare ta del av innehållet. Det stod också klart, att annonsen genom den angivna likheten skapade en association mellan *Hugo Boss*' produkter och den marknadsförda försäkringen. Detta innebar att *Hugo Boss*' goda renommé utnyttjades till att ge en fördelakt-

[11] MD 1993:9 (Boss); jfr angående avgörandets principiella betydelse, Bernitz i Vennebog til Mogens Koktvedgaard s. 421.

ig bild av försäkringen. Annonsen var därför otillbörlig i detta avseende.

Renommésnyltningsaspekten togs upp också i ett par avgöranden som eljest huvudsakligen gällde jämförande reklam.[12] I det ena avgörandet[13] hade en bild av en förpackning av ett naturmedelspreparat – *Maxglandin* – placerats i förgrunden framför ett av en konkurrerande näringsidkare sedan en längre tid marknadsfört medel – *Pre-Glandin*. Annonsen innehöll även texten ”Kära Preglandinvänner – här är årets nyhet”.

Pre-Glandin konstaterades ha ett mycket gott renommé. Att annonsen vände sig till *Pre-Glandinvänner*, där de båda produkterna jämställts, innebar att *Pre-Glandins* renommé utnyttjats för att hos konsumenterna skapa en förmånlig bild av *Maxglandin*.

I *Armani*-avgörandet[14] hade *Kapp-Ahl* i en annons för kläder, i anslutning till en bild av en man i kostym, återgivit texten ”ARMA NI som fortsätter att betala för mycket. Jämför gärna våra kostymer med de dyra kusinerna från Italien. Det är inte mycket som skiljer. Kanske är det bara den lilla skrytetiketten i nacken och tusenlappar på priset”. De inledande orden i annonstexten hade återgivits med ett typsnitt liknande *Armanis* eget. Ordet *renommé* användes inte uttryckligen i avgörandet, men domstolen uttalade att annonsen anspelade på och kunde sägas innebära ett utnyttjande av *Armani*-namnet.

Ett steg mot ett ökat skydd mot renommésnyltning togs genom det s.k. *Galliano II*-avgörandet,[15] där fråga var bland an-

---

[12] 1987:10 (Pre-Glandin) och MD 1987:11 (Armani).

[13] MD 1987:10 (Pre-Glandin).

[14] MD 1987:11 (Armani).

[15] MD 1996:3 (Galliano II).

nat om användningen av liköressensen *Galanto* kunde anses innebära renommésnyltning på likören *Galliano*.[16]

Enligt MD kunde en marknadsföringsåtgärd anses otillbörlig om den innebar att en näringsidkare utan samtycke anknöt till en annan näringsidkares välkända varumärke eller symbol. För att en marknadsföringsåtgärd på detta sätt skulle anses otillbörlig krävdes emellertid inte att det förelåg någon förväxlingsrisk. Enligt MD fick såväl namnet *Galliano* som etiketten anses vara kända på den svenska marknaden. I målet var ostridigt att konsumenterna förknippade dessa kännetecken med en produkt med kvalitet och exklusiv karaktär. Enligt MD hade marknadsföringen faktiskt associerat mycket nära till *Galliano*-likören när det gällde namn och utformning av etiketten samt i sin marknadsföring i flera fall använt ordet *Galliano* och en bild av en *Galliano*-flaska. Det senare hade visserligen skett i samband med marknadsföring av *Galliano*-glas men även av essensen. På detta sätt utnyttjades *Galliano*-likörens goda renommé till att ge en fördelaktig bild av den marknadsförda liköressensen. Under dessa förhållanden måste marknadsföringen anses på ett otillbörligt sätt utnyttja *Galliano*-likörens goda renommé.

I och med 1996 års MFL och det s.k. *Robinson*-avgörandet[17] förefaller MDs förhållningssätt till renommésnyltning ha ändrats. Även om otillbörlighetsgrunden *vilseledande om kommersiellt ursprung* (se härom nedan s. 50 ff.) åberopades, var det *renommésnyltningsfrågan* som ytterst ställdes på sin spets, och det var endast på den grunden som marknadsföringen ansågs otillbörlig.

Enligt MD kunde ett TV-program, om det uppmärksammades, på kort tid bli mycket välkänt för en stor mängd konsumenter. På grund därav kunde det ha ett betydande kommersiellt värde att vid marknadsföring av andra produkter anknyta till programmet. I den mån

---

[16] Jfr härtill också det uppmärksammade kännetecknsrättsliga avgörandet NJA 1995 s. 635 (Galliano I) och därom nedan s. 133 f.

[17] MD 1999:21 (Robinson).

detta uppmärksamhetsvärde (jfr härom ovan s. 22 ff) kunde sägas medföra ett renommé för *SVT*, var det fråga om renommé i något vidare avseende än som brukade avses med detta begrepp. Detta betydde emellertid inte att det borde vara tillåtet för utomstående att fritt utnyttja det uppmärksamhetsvärde som *SVT* skapat genom TV-programmet. Ett obehörigt sådant utnyttjande kunde vara renommésnyltning på samma sätt som förfaranden, vilka traditionellt hade betecknats så. Att användningen av programmet hade sin bakgrund i *Daniel Defoes* roman *Robinson Crusoe* stod klart. Vidare hade framkommit att TV-programmet, väckt stor uppmärksamhet och var välkänt bland allmänheten. När *SVT* använde namnet *Robinson* i programmet *Expedition: Robinson* innebar det att *SVT* anknöt till och utnyttjade en tidigare välkänd företeelse, romanen *Robinson Crusoe*. Normalt måste sådana kända namn och företeelser, om de var allmänt tillgängliga, kunna användas också av andra näringsidkare. I det föreliggande fallet fick emellertid begreppet *Robinson* en ny aktualitet och ett nytt innehåll. I den aktuella situationen syntes allmänheten i långt högre grad knyta begreppet till TV-programmet än till romanen. Namnet *Robinson* måste därför av konsumenterna oftast uppfattas som en hänsyftning till *SVT*s TV-program *Expedition: Robinson*. *OLW*s marknadsföring, i nära tidsmässig anslutning till TV-programserien, av produkter med benämningen *Robinsonchips* och i förpackningar med en bild av söderhavsmiljö hade mycket stark anknytning till TV-programmet och associerade till detta. Därigenom utnyttjade *OLW* kommersiellt ett uppmärksamhetsvärde som *SVT* och TV-programmet fick anses ha skapat hos konsumenterna. Marknadsföringen utgjorde därför en form av renommésnyltning.

Avgörandet skiljer sig från tidigare avgöranden där fråga varit om renommésnyltning genom att det här inte var fråga om anspelningar på eller anknytning till ett sedan länge inarbetat och vanligen synnerligen välrenommerat produktkännetecken, såsom t.ex. *Boss* eller *Armani*, utan på en flyktig företeelse i vilken, såsom domstolen förklarade, ett *uppmärksamhetsvärde* uppkommit. Således kan renommé och därmed antagligen ett kommersiellt försvarbart och med marknadsföringslagens verktyg angripbart utnyttjande av annans *goodwill* åtkommas även i fråga om uppmärksamhetsskapande företeelser av mer efemärt slag.

Intressant i sammanhanget kan vara, att det objekt som saken ytterst gällde var en fiktiv figur – *Robinson Crusoe* – som också utgör titeln på det mycket kända litterära verket av *Defoe*. Valet av TV-programmets titel var säkert strategiskt. Det avsåg ett verk vars titel hade hög ursprunglig inarbetningsgrad som sådan. Eftersom skyddet för *Defoes Robinson Crusoe* sedan länge löpt ut, fanns ingen risk för angrepp från någon rättighetshavare till det litterära verket. Genom användning som titel på TV-programmet förvärvade titeldelen *Robinson* en *secondary meaning* som kännetecken för detsamma. Därigenom skapades en ny *association* mellan namnet *Robinson* och TV-programmet och dess ”kommersiella” ursprung hos TV-företaget.

Ett TV-program eller en TV-programserie får ju, på ett helt annat sätt än ett varukännetecken av traditionellt slag, en mer momentan inarbetning och ett renommé främst i anknytning till den tid under vilken programmet sänds. MD konstaterade också att TV-program i förhållande till flertalet andra produkter hade speciell karaktär, bland annat genom att de inte saluhölls på samma sätt som produkter i allmänhet. Detta medförde enligt MD att det var fråga om renommé i något vidare mening än som brukar avses med detta begrepp. Det betydde enligt MD emellertid inte att det borde vara tillåtet för utomstående att fritt utnyttja det uppmärksamhetsvärde som *SVT* skapat genom TV-program. MD konstaterade att ett TV-program på kort tid kunde bli mycket välkänt för en stor mängd konsumenter. På grund därav kunde det ha ett betydande kommersiellt värde, men detta värde var dock i regel begränsat i tiden. Därför begränsades förbudet till den eller de perioder under vilka programmet sändes i *SVT* och ett år efter sändningsperiodens slut.[18]

Renommésnyltningsfrågan uppkom relativt snart därefter i ett avgörande som gällde såväl fråga om *efterbildning* av som

[18] Jfr Nordell i JT 1999-00 s. 656.

renommésnyltning på *Hästens*' rutmönstrade sängar.[19] Ett annat företag hade vid marknadsföring använt ett rutmönster som utstyrsel på sängar och madrasser som var likartat *Hästens*' välkända blåvitrutiga sängar. MD ansåg marknadsföringen inte vara vilseledande enligt 6 eller 8 § MFL. Emellertid ansågs det aktuella rutmönstret ha en stark anknytning till *Hästens*' kända rutmönster och associera till detta. Marknadsföringen ansågs därför innebära renommésnyltning och vara otillbörlig enligt 4 § MFL. Den utnyttjade ett kommersiellt uppmärksamhetsvärde som *Hästens* fick anses ha skapat hos konsumenterna.[20]

På visst sätt liknar de bakomliggande förhållandena i *Hästens*-avgörandet dem i *Robinson*-avgörandet genom att *Hästens*, för sina sängar, valt ett tygmönster – det s.k. *Gripsholmsmönstret* med ursprung i 1700-talet – som klädsel. Också här är det ju fråga om en gammal företeelse, som genom inarbetning visat sig få kännetecknensegenskaper. Men till skillnad från *Robinson*, var *Gripsholmsmönstret* ursprungligen helt utan kännetecknande egenskaper. Sannolikt har det också medfört att de inarbetningsansträngningar som kränkts varit högre för *Hästens* än för *SVT*. Samtidigt kan ifrågasättas vilket skyddsomfång som kan ges till det mindre distinkta rutmönstret.

Frågan om vilseledande kännetecknensanvändning kan anses innebära renommésnyltning har också varit föremål för domstolens överväganden i några senare avgöranden.

I MD 2001:26 (Falu rödfärg) ansågs *Alcro-Beckers* genom att referera och associera till *Storas Falu Rödfärg* ha gjort sig skyldigt till renommésnyltning. *Alcro-Beckers* hade i marknadsföring av en linoljebaserad färg använt påståenden som ”Falurött för alla!”, ”njuta av den faluröda charmen” och ”precis den rätta nyansen och matta ytan som med Äkta Falu Rödfärg”. Enligt MDs uppfattning måste det vara godtag-

---

[19] MD 2000:25 (Hästens I).

[20] Jfr härtill MD 2001:16 (Hästens II), samt de liknande avgörandena jfr MD 2002:24 (Hästens III) och MD 2002:33 (Hästens IV).

bart att använda benämningen *faluröd* för att ange en kulör, som svårligen kunde beskrivas på annat sätt. Det måste också vara godtagbart att neutralt använda rödfärgsbegreppet och att anknyta till *Falu Rödfärg* som utgångspunkt för en objektiv jämförelse mellan produkterna. De aktuella formuleringarna gick dock enligt MDs bedömning klart utöver dessa ramar och associerade så nära till *Falu Rödfärg* att de fick anses utnyttja *Falu Rödfärgs* goda anseende på ett sätt som utgjorde renommésnyltning.[21]

I MD 2001:21 (Guldäggstävlingen) hade *TV3* i samband med den s.k. *Guldäggstävlingen* på skilda sätt agerat i media med bland annat budskapen ”Lycka till på Guldägget önskar TV 3” och ”Grattis Guldäggsvinnare önskar TV 3”.

MD konstaterade att den s.k. *Guldäggstävlingen* / *Guldägget*, som arrangerats under en lång följd av år, var den ledande reklamtävlingen i Sverige. Den hade erhållit ett särskilt uppmärksamhetsvärde och fick anses vara så välkänd att den därigenom också hade ett betydande kommersiellt värde och därför fick anses kunna vara bärare av ett renommé på samma sätt som en produkt eller annan nyttighet. Uppmärksamhetsvärdet kunde sägas medföra ett ”renommé” för *Reklamförbundet*. *TV3*s användning av namnet *Guldägget* innebar att *TV3* kommersiellt utnyttjat det uppmärksamhetsvärde som *Reklamförbundet* skapat bland näringsidkare. Eftersom *TV3* saknat medgivande från *Reklamförbundet* att delta som sponsor eller använda namnet *Guldägget* i sin marknadsföring, utgjorde de påtalade formuleringarna en form av renommésnyltning.

Ett avgörande, som kanske mer synes gälla regelrätt varumärkesintrång än otillbörlig marknadsföring, gällde frågan om *Hemglass*’ marknadsföring av isglassen *Hygglo* var att anse som renommésnyltning på *GB*s i stort sett identiska och synnerligen väl inarbetade produkt med namnet *Igloo*. Till saken hör att marknadsföringen av glassen *Igloo* hade upphört innan lanseringen av *Hygglo*. Sedermera återupptogs tillverkning och

[21] Se angående Falu Rödfärg, Kjellin / Ericson, Den röda färgen 1999.

marknadsföring av *Igloo*. Enligt MDs bedömning innebar emellertid inte ett så kort uppehåll i marknadsföringen av isglassen att namnet *Igloo* därmed upphört att betecknas som väl känt. Det goda renommé som namnet *Igloo* erhållit måste därför anses ha bestått under denna tid trots att varumärket tillfälligt inte användes.

MD[22] konstaterade att *Hemglass* knappast hade haft någon anledning att utgå ifrån något annat än att det måste vara fritt att marknadsföra en isglass av det i målet aktuella slaget, eftersom *Igloo* tagits ur *GB*s sortiment. *Hemglass* borde emellertid ha insett att dess lansering av isglassen under namnet *Hygglo* skulle leda till misstanke om renommésnyltning avseende namnet på den av *GB* tidigare marknadsförda produkten *Igloo*. Oavsett att *Hemglass* började försälja *Hygglo* vid en tidpunkt när *GB* inte marknadsförde *Igloo* och att *Hygglo* och *Igloo* såldes genom helt olika försäljningssystem, fann domstolen att namnlikheten mellan *Igloo* och *Hygglo* på de två likartade produkterna var så påfallande att *Hemglass* vid användningen av namnet *Hygglo* på sin isglassprodukt måste anses ha snyltat på glassen *Igloo*.

Avgörandets prejudikatvärde torde emellertid vara begränsat med anledning främst av att en stark minoritet av domstolens ledamöter var skiljaktig i sak.

Enligt minoritetens uppfattning kunde försäljningen av *Hygglo* under en tid när *GB* upphört med marknadsföringen av sin isglassprodukt *Igloo* inte läggas *Hemglass* till last som överträdelse av MFL. Vidare ansågs marknadsföringen av *Hygglo* i MFLs mening inte innebära renommésnyltning avseende *Igloo*. Enligt minoriteten företedde beteckningen *Hygglo* inte sådana likheter med beteckningen *Igloo* att det fanns risk för att konsumenter förknippade *Hygglo* med *Igloo*. Enbart det förhållande att beteckningen *Hygglo* företedde den likhet med *Igloo*, att båda orden slutade med ”glo(o)”, räckte enligt minoriteten inte för att bedöma *Hemglass*’ handlande som snyltning med utnyttjande

[22] MD 2002:10 (Hygglo).

av det värde som skulle ligga i en positiv föreställning hos konsumenterna skapad genom insatser av *GB*.

Renommésnyltningsfrågan var också föremål för prövning i ett avgörande där fråga var om uttrycket *Champagnesmak!* för yoghurt kunde anses innebära renommésnyltning på den geografiska ursprungsbeteckningen *Champagne*.[23]

Domstolen konstaterade att en förutsättning för renommésnyltning var att en näringsidkare i sin marknadsföring obehörigen anknöt till en annan näringsidkares verksamhet, produkter, kännetecken eller liknande. Ytterligare ett villkor var att det som utnyttjats var väl känt på marknaden så att det förknippades med den andre näringsidkaren. Förfaranden av detta slag kunde strida mot generalklausulen i 4 § MFL och det otillbörliga i dessa fall bestod i att ”den snyltande” till sin ekonomiska fördel utnyttjade det värde som låg i en positiv föreställning hos konsumenterna vilken skapats genom insatser av den andre näringsidkaren. Ett sådant utnyttjande var typiskt sett också ägnat att i en eller annan form skada den utsatte näringsidkaren och försämra konsumenternas marknadsöverblick. Enligt domstolens uppfattning måste ett renommé i MFLs mening också kunna skapas och innehas gemensamt av flera näringsidkare eller av ett större, något så när avgränsat kollektiv av näringsidkare. *Champagne* var ett utomordentligt välkänt namn och ursprungsbeteckning för drycken *Champagne*. Vidare betecknade *Champagne* en produkt med särskilt högt renommé. Det var en högkvalitetsprodukt som var förknippad med festliga tillfällen och som hade ett synnerligen högt uppmärksamhetsvärde. Marknadsföring av yoghurt med *Champagnesmak* associerade till det av de franska *Champagneproducenterna* och *Champagneföretagen* inarbetade varukännetecknet *Champagne*. *Arla* hade därmed utnyttjat den speciella goodwill och den nimbus som anknöt till *Champagne*. Vid bedömningen borde man därvid, som också gjorts i *Robinson*-avgörandet,[24] se till helhetsbilden av marknadsföringen. Härvid kunde särskilt pekas på utformningen och färgsättningen av yoghurtförpack-

[23] MD 2002:20 (Champagnesmak).

[24] MD 1999:21 (Robinson).

ningen samt affischerna där glas med *Champagne* och *Champagneflaskor* ersatts med *Arlas* yoghurtförpackning. Mot bakgrund av det anförda förelåg enligt MD ett tydligt fall av en medveten renommésnyltning.

2.2 Misskreditering

Med misskreditering förstås enligt doktrinen att en näringsidkare i sin marknadsföring använder framställningar som är ägnade att *nedvärdera* en annan näringsidkares verksamhet eller produkter, genom att framställningen är vilseledande eller genom att den ringaktar eller förlöjligar konkurrentens verksamhet eller produkter.[25] Man skulle kanske därför kunna kalla misskreditering för *inverterad kännetecknsanvändning*, eftersom det snyltade kännetecknet inte förnekas, men väl ställs mot det egna.

Misskreditering har ansetts vara en självständig otillbörlighetsgrund inom marknadsföringslagstiftningen och som sådan åtkomlig enligt generalklausulen i 4 § MFL. Detta slogs fast redan i motiven till 1970 års lag om otillbörlig marknadsföring[26] och följer av Sveriges åtaganden enligt PK. Enligt art. 10bis p. 3.2 PK är det förbjudet med oriktiga påståenden i utövning av affärsverksamhet, ägnade att misskreditera en konkurrents företag, varor eller verksamhet inom industri och handel (jfr ovan s. 11 ff). Enligt art. 7 i ICCs Grundregler får reklam inte heller misskreditera företag, organisationer, industriell, kommersiell eller yrkesmässig verksamhet eller någons produkt genom framställning som är ägnad att väcka förakt, löje eller liknande.

MU föreslog i sitt slutbetänkande med förslag till MFL att misskreditering skulle omfattas av det direktsanktionerade området genom införande av en särskild bestämmelse inom för-

---

[25] Se Bernitz, Marknadsföringslagen s. 70; jfr prop. 1970:57 s. 70 f., prop. 1994/95:123 s. 74 ff. och SOU 1993:59 s. 301.

[26] Se prop. 1970:57 s. 70 f.

budskatalogen. Som stöd för förslaget åberopades dels Sveriges åtaganden enligt art. 10bis PK, dels den praxis som utvecklats inom MD. Skälen för de internationella reglerna och den uppslutning som fanns kring dem i nationell rätt var enligt utredningen uppenbar. ”Misskrediterande uttalanden eller uppgifter om en näringsidkare eller hans verksamhet, varor eller tjänster kan allvarligt skada. Det är många gånger svårt eller omöjligt – och ofta mycket kostsamt – att rentvå sig från sådana påståenden.”[27] I enlighet med departementschefens uttalande i propositionen till 1970 års lag,[28] fann MU att det räckte med att misskrediterande framställningar var onödiga, för att de skulle anses strida mot god marknadsföringssed. Direkt misskrediterande uppgifter om annan näringsidkare stred mot god marknadsföringssed, därför att själva formen framstod som klandervärd, t.ex. genom ordval, bildspråk eller förklenande anspelningar.[29] Någon särskild bestämmelse härom intogs dock inte i MFL. Enligt regeringen ansågs misskreditering även i den nya lagen kunna förbjudas med stöd av generalklausulen om otillbörlig marknadsföring. För det fall misskrediteringen inkluderade vilseledande, behövdes ingen särskild förbudsbestämmelse och för övriga fall tedde sig en reglering svårare, eftersom förhållandena kunde variera betydligt från fall till fall. Var gränsen gick till vad som skulle anses otillbörligt i dessa sammanhang lät sig knappast beskriva generellt, utan borde i stället sättas med hänsyn till omständigheterna i varje enskilt fall.[30] Från MD finns en relativt rikhaltig praxis som berör misskreditering.[31]

---

[27] SOU 1993:59 s. 301.

[28] Prop. 1970:57 s. 71.

[29] SOU 1993:59 s. 306.

[30] Prop. 1994/95:123 s. 76.

[31] Angående äldre praxis enligt NOp, se Norberg i NIR 1966 s. 93 ff.

Även om MD i det ovan anförda *Armani*-avgörandet[32] i sina domskäl inte uttryckligen använde uttrycket misskreditering, ansågs annonsen innebära en *nedvärdering* av *Armani*-namnet. I MD 1990:5 (Aloe), där fråga var om såväl vilseledande om kommersiellt ursprung som om misskreditering i samband med marknadsföring av s.k. aloe-juice, hade använts förlöjligande uttalanden om en konkurrents produkter såsom bl.a. ”plåtslagare Anderssons falska och eventuellt hälsofarliga soppa”. Uttalandena ansågs misskreditera den utpekade konkurrenten. Det ansågs i MD 1996:19 (IAMS Pet Food) otillbörligt att vid marknadsföring av hund- och kattmat göra oriktiga jämförelser med bl.a. en namngiven konkurrents produkter. Vissa jämförelser ansågs misskrediterande för konkurrenten. I MD 1996:18 (Seiko) ansågs ett företags påståenden, att konkurrerande företag sålde falska *Seiko*-klockor, misskrediterande. I MD 1994:22 (Mathallen) hade tre livsmedelsföretag i en gemensam annons påstått om en konkurrent bl.a. att denne ”fuskat”. Uttrycket ansågs, liksom vissa andra formuleringar som avsåg konkurrenten, vara misskrediterande. I MD 1995:7 (Sandbergs Trygghetsprodukter) hade en konkurrent i brev till ett företags kunder obestyrkt påstått att företagets ägare själv begärt företaget i konkurs. Uppgifterna ansågs i sitt sammanhang misskrediterande för företaget. Däremot ansågs en annan konkurrents sakriktiga uppgift att företaget begärts i konkurs i sitt sammanhang inte vara onödigtvis misskrediterande. Vissa formuleringar, som använts vid marknadsföring av s.k. företagskataloger befanns i MD 1994:29 (FöretagsFakta) misskrediterande genom att de gav intryck av att ett konkurrerande företag var oseriöst samt vilseledande genom att ge intryck av att konkurrentens företagskatalog utgivits av det egna företaget. I en annons för ett hälsokostpreparat ansågs en ruta med rubriken ”OBS! KONSUMENTINFORMATION”, där ett konkurrerande preparat benämndes som kopia, utgöra en otillbörlig misskreditering.[33] I MD 1985:26 (Svecia Commerce) befanns påståenden om att en konkurrerande produkt måste dumpas bort på grund av dålig kvalitet och att den egna produkten var överlägsen vara obestyrkta och därmed otillbörliga. Påståendet om dumpning ansågs dessutom vara en misskreditering. I avgörandet MD 1985:21 (Rockwool) hade *Rockwool* i en broschyr återgivit

---

[32] 1987:11 (Armani).

[33] MD 1993:1 (Dansk Droge).

tidningsartiklar om skolbränder och därvid framhållit bl.a. att byggnaderna varit isolerade med cellulosamaterial av det slag som konkurrenten (*Warmfiber*) tillhandahöll. Broschyren ansågs innebära misskreditering av *Warmfiber*.

I ett flertal avgöranden har misskreditering utan framgång anförts som otillbörlighetsgrund. Det har då vanligen skett i avgöranden som huvudsakligen gällt renommésnyltning i samband med jämförande reklam.

I det ovan (s. 35 f.) nämnda *Boss*-avgörandet[34] uttalade domstolen att den påtalade annonsen visserligen också kunde tänkas bli uppfattad som en drift med den form av annonsering som *Hugo Boss* använt i sin marknadsföring. Detta innebar dock inte att *Hugo Boss*' marknadsföring påtagligt förlöjligades. Vidare stod det klart att den påtalade annonsen inte kunde inge läsaren uppfattningen att *Hugo Boss*' produkter var undermåliga i något avseende. Annonsen kunde under dessa förhållanden inte bedömas som otillbörlig på den grund att den var misskrediterande för *Hugo Boss*. I det ovan (s. 36 f.) berörda *Pre-Glandin*-avgörandet[35] gjorde *Cederroths* gällande att annonsen i sin bristande representativitet framstod som en misskreditering av *Pre-Glandin*, men misskrediteringsgrunden berördes över huvud taget inte av domstolen. I MD 1983:8 (Luxor) hade ett företag efter marknadsföring av datorer gjort påståenden om sina priser och sitt sortiment och jämförde dem med ett annat namngivet företags. Eftersom påståendena inte styrkts, befanns de ovederhäftiga och otillbörliga enligt MFL. Användning på visst sätt av ett reklamblad från annat företag ansåg MD 1993:27 (Lap Power) emellertid visserligen vara vilseledande, men likväl inte utgöra renommésnyltning. Vid marknadsföring av en dagstidning i en annons gjordes en jämförelse med en konkurrerande tidning. Antalet läsare av de två tidningarna illustrerades med procenttal och ett diagram, vilka ansågs ge en oriktig bild av för-

[34] MD 1993:9 (Boss).

[35] MD 1987:10 (Pre-Glandin).

hållandet mellan de två tidningarnas storlek. Annonsen ansågs inte misskrediterande men befanns vilseledande enligt MFL.[36]

I fråga om misskreditering är det kanske svårare att se den kännetecknensrättsliga kopplingen än i fråga om renommésnyltning, eftersom det är fråga om att obehörigen anknyta till annan näringsidkares kända verksamhet, produkter, symboler eller liknande, *utan att det nödvändigtvis föreligger förväxlingsbarhet eller vilseledande i övrigt*, t.ex. genom att skapa oberättigade associationer.[37] Men eftersom snyltaren till sin ekonomiska fördel utnyttjar det värde som ligger i en positiv föreställning hos förbrukarna, vilken skapats genom insatser av annan kännetecknenshavare, är ett sådant förfarande, typiskt sett, ägnat att på ett eller annat sätt skada kännetecknet och försämra förbrukarnas marknadsöverblick.[38] Naturligtvis är därtill också all kännetecknensanvändning företagen av tredje man utom rättighetshavarens kontroll förenad med risk för att kännetecknets särskiljningsförmåga skall försvagas – urvattnas (jfr 6 § andra stycket VML och ovan s. 19 ff.).

---

[36] MD 1993:8 (Barometern).

[37] Immaterialrätt s. 256.

[38] Loc. cit.

Kapitel 3. Vilseledande marknadsföring

Enligt 6 § första stycket MFL får en näringsidkare i marknadsföring inte använda påståenden eller andra framställningar som är vilseledande i fråga om näringsidkarens egen eller någon annan näringsidkares näringsverksamhet, och i 6 § andra stycket MFL räknas upp ett antal framställningar som särskilt kan vara vilseledande: produktens art, mängd, kvalitet och andra egenskaper, produktens ursprung, användning och inverkan på hälsa eller miljö, produktens pris, grunderna för prissättningen och betalningsvillkoren, näringsidkarens egna eller andra näringsidkares kvalifikationer, ställning inom marknaden, kännetecken och andra rättigheter, belöningar och utmärkelser som har tilldelats näringsidkaren. Bestämmelsen motsvaras av art. 3 i EG-direktivet om vilseledande reklam.[1] Enligt direktivet skall hänsyn tas till alla element i reklamen. Som exempel anges:

- tillgänglighet, beskaffenhet, utförande, sammansättning, tillverkningssätt, tillverknings- eller leveransdatum, ändamålsenlighet, användningsområde, mängd, specifikation, geografiskt eller kommersiellt ursprung eller det resultat som kan förväntas av användningen eller resultat från provningar och undersökningar som utförts i fråga om varorna eller tjänsterna (art. 3.1 a),
- priset eller grunderna för prissättningen samt leveransvillkoren (art. 3.1 b),

[1] Direktiv 84/450/EG om vilseledande reklam.

- näringsidkarens kvalifikationer, näringskännetecken och rättigheter, såsom hans juridiska och ekonomiska status, innehav av finansiella tillgångar, industriella, kommersiella eller immateriella rättigheter samt uppgifter om belöningar och utmärkelser (art. 3.1 c).

Direktivet bygger i stor utsträckning på IICs Grundregler.[2] En motsvarighet till direktivbestämmelsen finns också i grundreglernas art. 5 om s.k. vederhäftighet. Enligt art. 10bis 3.3 PK är angivelser eller påståenden, vilkas användning i affärsverksamhet är ägnad att *vilseleda* allmänheten rörande varors beskaffenhet, framställningssätt, egenskaper, användbarhet eller myckenhet förbjudna.

Traditionellt har man i Sverige talat om otillbörlighetsgrunden *vilseledande om kommersiellt ursprung*.[3] Scenariot är närmast att en näringsidkare på ett eller annat sätt drar nytta av någon annan näringsidkares investeringar, t.ex. genom att en konkurrents goda *renommé* eller *goodwill* utnyttjas genom utformning av egna förpackningar, produkter eller kännetecken på ett sätt som nära anknyter till den andres kända och särpräglade produkter. Uttrycket *vilseledande om kommersiellt ursprung* har sin grund i praxis enligt den äldre marknadsföringslagstiftningen, som byggde på en allmänt hållen generalklausul (1 § i 1971 års lag om otillbörlig marknadsföring och 2 § i 1975 års marknadsföringslag).

När man inom marknadsföringsrätten talar om *vilseledande kännetecken*, bör det uppmärksammas att därmed avses något vidare och mer mångfacetterat än vad som brukar avses inom kännetecknsrätten. Inom marknadsföringsrätten ryms nämligen inte endast kännetecken som vilseleder om egenskaper hos varan eller kännetecknshavarens kompetens (jfr 6 § andra

---

[2] Jfr Bernitz i Festskrift till Lars Hjerner s. 20 och Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare s. 30.

[3] Se Bernitz i Festskrift till Kurt Grönfors s. 51 ff. samt Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare s. 161 ff.

stycket 1 MFL) art, mängd, kvalitet och andra egenskaper (6 § andra stycket 2 MFL) användning och inverkan på hälsa eller miljö och 6 § andra stycket 4 MFL i fråga om näringsidkarens egna eller andra näringsidkares kvalifikationer, ställning på marknaden och vilseledande om faktiskt eller geografiskt ursprung, utan även *kännetecken* som på ett mer eller mindre uttalat sätt vilseleder om ett kommersiellt ursprung, dvs. vad som närmast ryms inom ramen för kännetecknensrättens förväxlingslära.

3.1 Vilseledande efterbildning

Utvecklingen av det marknadsrättsliga skyddet mot otillbörlig efterbildning enligt svensk rätt bör ses i ett historiskt ljus där de under lång tid synnerligen stränga kraven för varumärkesrättsligt skydd för utstyrslar torde ha avgörande betydelse. Även om 1960 års VML redan i sin ursprungliga lydelse erkände skydd för varu- och förpackningsutstyrslar, var skyddet begränsat på två väsentliga sätt. För det första fanns en särskild begränsning med avseende på registrering enligt 1 § andra stycket VML. Där angavs att varumärke kunde bestå av figur, ord, bokstäver, eller siffror, så ock av *säregen* utstyrsel av vara eller dess förpackning. Kravet på *säregenhet* skulle markera ett strängare krav på särskiljningsförmåga eller disitinktivitet.[4] Kravet på att utstyrseln skulle vara just säregen, medförde att en mycket sträng registreringspraxis utvecklades.[5] Även om något motsvarande krav på säregenhet inte stadgades för inarbetning, finns i 5 § VML alltjämt en bestämmelse som begränsar

[4] SOU 1958:10 s. 106 och 218; prop. 1960:167 s. 49.

[5] Se särskilt RÅ 1966 s. 35 (Philishave) där Philips rakapparat vägrades registrering; se om avgörandet Pehrson, Varumärken från konsumentsynpunkt (cit. Varumärken från konsumentsynpunkt) s. 184 ff. samt Levin, Formskydd (cit. Formskydd) s. 360.

skyddets omfång. Där anges att ensamrätten inte omfattar *sådan del av kännetecknet som huvudsakligen tjänar att göra varan eller dess förpackning mer ändamålsenlig*. Enligt motiven åsyftade bestämmelsen att från ensamrätten utesluta sådant som borde hållas fritt för allmänt begagnande eller som inte hade tillräcklig distinktivitet.[6] Detta medförde också en synnerligen sträng inställning i praxis till möjligheten att inarbeta utstyrselskydd.[7] Därtill kom de tidigare begränsade möjligheterna att få till stånd *förbud* inom immaterialrätten.[8] I det ljuset framstod marknadsföringslagstiftningen tidigt som en smidigare och mer framkomlig väg och redan enligt 1970 års MFL utvecklades inom ramen för dess stora generalklausul en ganska omfattande praxis, vilken i princip byggde vidare på den praxis som utvecklats inom NOp, på området för otillbörliga efterbildningar.[9]

De fall av vilseledande om kommersiellt ursprung som varit föremål för bedömning i MD enligt den äldre marknadsföringslagstiftningen har i huvudsak avsett *förpackningsutstyrslar*. Några avgöranden av intresse har gällt vilseledande varuutstyrslar, andra har gällt vilseledande kännetecken i kombination med utstyrsel. Ett avgörande avser närmast efterbildning av ett företagskoncept.[10] Vad gäller förpackningsutstyrslar är det s.k. *Blomin*-avgörandet,[11] som gällde fråga om vilseledande marknadsföring av växtnäring för konsumentändamål, alltjämt vägledande.

---

[6] SOU 1958:10 s. 248; prop. 1960:167 s. 49 f.

[7] Se särskilt NJA 1987 s. 923 (Lego).

[8] Se härom Nordell i NIR 1998 s. 218 f.

[9] Se om praxis i NOp SOU 1966:71 s. 193 ff.

[10] MD 1993:26 (Hemglass).

[11] MD 1974:5 (Blomin). Se om avgörandet Varumärken från Konsumentsynpunkt s. 188 ff.; Bernitz i NIR 1971 s. 252; jfr dens. i Festskrift till Kurt Grönfors s. 51 f. samt Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare s. 161. Avgörandet hade emellertid föregåtts av ett efterbildningsavgörande (MD 1972:10 (Catalina)).

MD konstaterade inledningsvis med hänvisning till motiven att frågor om varumärkesintrång principiellt inte skulle prövas av MD. Emellertid fanns inga hinder mot att förbjuda marknadsföring av en produkt på grund av att den kunde förväxlas med ett av annan företagare använt kännetecken.[12] Enligt MD stod den aktuella förpackningen i kontrast till den förpackningsform som tidigare brukats för växtnäring. Förpackningarna ansågs näst intill identiska. De smärre olikheterna ansågs inte ägnade att mera varaktigt fästa sig i konsumenternas minne. Formen, färgen och utstyrseln i övrigt var tvärtom faktorer som samverkade till att skapa en bestående helhetsbild. Förväxlingsrisken ansågs därmed vara uppenbar.

I ett senare avgörande, där gränsen mellan särprägel och funktionell betingning ställdes på sin spets, var fråga om vilseledande förpackningsutstyrslar för allrengöringsmedel.[13]

Visserligen ansågs förpackningen efter intensiv marknadsföring inarbetad på marknaden, men enligt domstolen hade det utbildats ett visst mönster på marknaden att utforma allrengöringsmedelsflaskor med en midja. Flaskan följde detta mönster och var därmed huvudsakligen funktionellt betingad. Inte heller gav flaskans eller kapsylens färg förpackningen särprägel. Emellertid måste frågan om vilseledande avgöras på grundval av en helhetsbedömning och i denna bedömning var etiketten av väsentlig betydelse. Vid en jämförelse mellan förpackningarna framstod det som uppenbart att etiketterna var utformade på likartat sätt. Den andra förpackningens material, färg och form förstärkte det intryck av gemensamt ursprung som etiketterna gav. Allrengöringsmedel såldes dessutom i självbetjäningsbutiker där inköpen skedde snabbt och rutinmässigt, varför det var sannolikt att konsumenter kunde förbise namnolikheten och även om namnolikheten uppfattades, fanns det risk att förpackningarna kunde uppfattas ha

---

[12] Jfr prop. 1970:57 s. 90.

[13] MD 1983:3 (Ajax I). Se om avgörandet Bernitz i Festskrift till Grönfors s. 55 samt Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare s. 165.

samma kommersiella ursprung. Användningen av den andra förpackningen ansågs därför otillbörlig.

Att bedömningen i förekommande fall måste ta hänsyn till de särskilda förutsättningarna i självbetjäningsbutiker påpekades också särskilt i ett senare avgörande angående efterbildning av en ättikspritsflaska.[14] Med hänvisning till *Ajax I*-avgörandet uttalade domstolen att det kunde antas att i sådana köpsituationer det helhetsintryck som förpackningens form, färg och etikett gav vid ett flyktigt påseende blev avgörande för valet av vara. Detta ger uttryck för samma princip som inom kännetecknensrätten har kallats för principen om den *bleknande minnesbilden*.[15] I MD 1990:3 (Liljeholmen), som gällde efterbildning av stearinljusförpackningar, uttalade domstolen att det, vid inköpssituationer i självbetjäningsbutiker där konsumenterna snabbt och rutinmässigt plockar till sig varor från hyllorna i butiken, kunde antas att själva produktbenämningen spelade en mindre roll vid identifikationen och att det helhetsintryck som förpackningens form, färg och varumärke gav vid ett flyktigt påseende blev avgörande för valet av vara.[16]

På samma sätt som inom kännetecknensrätten har man i den marknadsrättsliga efterbildningsbedömningen också tagit hänsyn till att märkesmedvetenheten är större inom vissa produkt-

---

[14] 1985:5 (Perstorps Ättika).

[15] Koktvedgaard / Levin, Lärobok i immaterialrätt (cit. Koktvedgaard / Levin) s. 375 f; Varumärken från konsumentsynpunkt s. 217; Wessman, Varumärkeskonflikter (cit. Varumärkeskonflikter), s. 25; Koktvedgaard / Wallberg, Varemærkeloven og Fællesmærkeloven, 2. udg. s. 17 och 57.

[16] Jfr härtill också de snarlika avgörandena som gällt förpackningsutstsyrslar MD 1988:6 (Klorin I), MD 1990:5 (Aloe), MD 1994:27 (Klorin II) samt MD 1996:1 (Ajax II) där liknade bedömningsnormer anlagts. Se även Bernitz i Festskrift till Kurt Grönfors s. 56 f. samt Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare s. 166 f.

kategorier än inom andra. I MD 1983:23 (Bigxon Pro) framhöll domstolen i fråga om tennisracketar att produkter av den aktuella typen i åtskilliga fall torde inhandlas av konsumenter med närmare kunskap om tennisartiklar. För varor där den personliga smaken har särskilt stor betydelse för valet av produkt, finns ofta också en stor medvetenhet hos omsättningskretsen, såsom t.ex. när det gäller tobak, drycker, parfymer och andra skönhetsmedel.[17] I MD 1976:19 (Philip Morris), som gällde efterbildning av cigarettförpackningar konstaterade domstolen att konsumenterna i stor omfattning hade en hög märkeslojalitet och att märkesnamnet var vad som konsumenterna i första hand identifierade vid särskiljande av olika cigarettmärken. Att kvalitet och egenskaper hos de båda produkterna i princip inte har någon betydelse i övrigt för efterbildningsbedömningen visar också *Perstorps Ättika*-avgörandet,[18] där båda produkterna avsåg 24-procentig ättiksyra.

Av visst intresse kan också vara ett av de sista avgörandena om förpackningsefterbildning enligt 1975 års marknadsföringslag, angående buljongtärningsförpackningar.[19]

Med hänvisning till MD 1988:6 (Klorin I) och 1990:3 (Liljeholmen) konstaterades att ett förbud förutsatte bl.a. att originalet var känt på marknaden på ett sådant sätt att det förknippades med produkter av visst ursprung. Så kunde vara fallet endast om kännetecknet hade vad som brukade kallas särskiljningsförmåga. En ytterligare förutsättning var att kännetecknet hade särprägel, vilket krävde att det hade en huvudsakligen särskiljande funktion, dvs. att det därigenom fick ett utseende som i estetiskt hänseende skilde det från andra kännetecken. En utformning som huvudsakligen tjänade till att göra en vara, förpackning eller annat ändamålsenlig och således var tekniskt eller

---

[17] Se Koktvedgaard / Levin s. 302.

[18] 1985:5 (Perstorps Ättika). Se om avgörandet även Bernitz i Festskrift till Kurt Grönfors s. 56 samt Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare s. 166.

[19] MD 1995:9 (Knorr).

funktionellt betingad borde inte betecknas som särpräglad utan skulle, med hänsyn till det allmänna intresset av effektiv konkurrens, vara tillgänglig för envar, om inte annat följde av särskild lagstiftning. Av utredningen i målet framgick att köttbuljongen marknadsförts med en konsekvent färganvändning under många år, att en särskild logotyp och en stiliserad djurbild återfunnits på förpackningarna sedan 1950-talet, att *Knorr* hade en osedvanligt hög marknadsandel och inarbetning. Med hänsyn härtill fann MD att förpackningen var väl känd på marknaden. Något allmänt vedertaget mönster i fråga om utstyrsel eller utformning av förpackningar för köttbuljong kunde inte sägas ha utvecklats. Utformningen av förpackningen fick emellertid anses som funktionellt betingad. Med hänvisning till bl.a. MD 1990:3 (Liljeholmen) konstaterades att användningen av en viss färg i och för sig inte kunde ge särprägel. Förpackningen fick dock en egen karaktär genom sammanställningen av den genomgående gula förpackningsbakgrunden, produktbeteckningen och långsidorna i grönt, gavlarna i gult, den stiliserade djurbilden i rött på vit botten och logotypen i särskilt typsnitt. Även förpackningens storlek och avlånga form bidrog i viss mån till att ge förpackningen särprägel. Därmed måste den, sedd som helhet, anses särpräglad. Bedömningen av risken för att två förpackningar förväxlades måste grundas på en jämförelse av det helhetsintryck som förpackningarna gav. Förväxlingsrisk förelåg om de skapade väsentligen samma bestående minnesbild hos konsumenten. Om de båda förpackningarna sedda samtidigt kunde skiljas åt var således av mindre betydelse. En jämförelse mellan förpackningarna visade att det fanns skiljaktigheter i bl.a. färgkonstellation och layout. Dessa skiljaktigheter var dock inte så påtagliga att de kunde anses ägnade att varaktigt fästa sig i minnet hos konsumenten. Tvärtom skapade den nära överensstämmelsen, såvitt avsåg den grafiska utformningen av produktbeteckningen, ett likartat helhetsintryck. Någon skillnad i förpackningarnas storlek, vilken skulle kunna motverka det likartade helhetsintryck som förpackningarna lämnade, förelåg inte. Med hänsyn till det anförda, måste förpackningarna antas skapa väsentligen samma bestående minnesbild hos konsumenten. MD fann att det måste anses föreligga risk för förväxling.

I MD 1993:26 (Hemglass) var fråga om efterbildning närmast av ett företagskoncept där *Hemglass*' ambulerande glassförsäljning hade eftergjorts av ett annat företag (*Glassbilen*). I enlighet med yrkandet hade MD att pröva såväl efterbildningen i *en-*

skildheter (såsom *blå bil, bil med reklamskylt, ljudsignal m.m.*) som i dess *helhet*.

MD ansåg att efterbildning inte förelåg vare sig när det gällde enskildheterna eller helheten. Vad gällde enskildheterna var för sig, kunde de inte anses såsom särpräglade. När det gällde frågan om vilseledande om kommersiellt ursprung, när samtliga eller några av de behandlade momenten bedömdes tillsammans, fann MD att *Glassbilens* marknadsföring som helhet hade fått en form som låg anmärkningsvärt nära *Hemglass'*. Visserligen måste de motsvarande inslagen i *Hemglass'* marknadsföring tillsammans anses ha större särskiljningsförmåga än varje inslag för sig. Inslagen hade dock inte heller tillsammans i första hand en särskiljande funktion. I stället framstod de i stort sett som naturliga beståndsdelar i en affärsverksamhet, som byggde på idén att sälja glass från ambulerande bilar. Marknadsföringsmetoder av detta slag måste normalt, om inte annat följde av särskild lagstiftning, med hänsyn till det allmänna intresset av effektiv konkurrens, få användas av envar.

3.1.1 1996 års Marknadsföringslag

Även om – emot 1980-talets mitt – den rättsutveckling, som successivt skett genom MDs praxis lett till ett stärkt skydd med relativt skarpa konturer – främst för förpackningsutstyrslar, där domstolen samtidigt distanserat sig från de äldre restriktiva förarbetsuttalandena av skilda slag angående möjligheterna till skydd mot illojal konkurrens,[20] kvarstod vid den tiden flera brister i efterbildningsskyddet.[21] Frågan utreddes utförligt av *Företagshemlighetsutredningen* (FHU) som i sitt betänkande om otillbörlig efterbildning konstaterade att svensk rätt inte räckte till

[20] Jfr Bernitz i Vennebog til Mogens Koktvedgaard s. 421.

[21] Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare s. 161 och SOU 1987:1 s. 194.

om man ville uppnå ett någorlunda gott efterbildningsskydd.[22] Utredningen konstaterade bland annat att varumärkesrätten visat sig inte ge ett tillförlitligt skydd mot efterbildning. I och för sig borde varumärkesrättens regler räcka för ett fullgott skydd, men kravet på särskiljningsförmåga hade kommit att ställas mycket högt i praxis när det gällde utstyrslar. En svaghet i varumärkesrätten konstaterades också vara att det saknades möjligheter till förbud mot konkreta åtgärder. Det gällde särskilt egentliga varuutstyrslar. Det fanns därför anledning att utveckla skyddet ytterligare. En möjlighet att förbättra åtgärderna mot efterbildning var att utvidga och ändra den immaterialrättsliga lagstiftningen. Man kunde t.ex. genom ändring i varumärkeslagen försöka vända den snäva praxis som utvecklats för registrering av utstyrslar. Vidare kunde man komplettera det immaterialrättsliga sanktionssystemet med förbud. Olika skäl talade enligt utredningen emellertid emot en stärkning av den immaterialrättsliga lagstiftningen till att skapa ett bättre efterbildningsskydd. Ett annat alternativ kunde vara att förbättra tullagstiftningen, men det skulle i så fall förbättra endast skyddet mot importerade produkter. Den väg som återstod var att komplettera det efterbildningsskydd som fanns i MFL. Utredningen konstaterade att handläggningen av ärenden enligt MFL hade flera fördelar. För det första fanns möjlighet till förbud och för det andra medförde marknadsrättens eninstanssystem ett snabbare förfarande. Eftersom parterna själva stod sina rättegångskostnader blev det dessutom lättare att kalkylera kostnaderna. Emellertid fann utredningen att det skulle vara svårt att inom ramen för MFL införa tillräckligt effektiva skadeståndsregler. Därför föreslogs slutligen införande av en självständig lag om otillbörlig efterbildning där förbud och skadestånd skulle utgöra sanktioner mot förfaranden som kunde stämplas som otillbörliga.[23]

---

[22] SOU 1987:1 s. 193.

[23] Op. cit. s. 194 f.

FHUs förslag har, som bekant, inte resulterat i någon konkret reform på området,[24] men mycket av det som emotsågs av utredningen uppnåddes genom 1996 års MFL, i vilken vilseledande om kommersiellt ursprung genom förpacknings- och produktefterbildning har givits en egen förbudsbestämmelse i 8 § MFL. Företeelsen har i lagen kallats *vilseledande efterbildning*. Vilseledande efterbildningar enligt 8 § MFL är idag direktsanktionerade och därmed direkt skadeståndsgrundande enligt 29 § MFL.

Enligt regeringen avsåg bestämmelsen i 8 § MFL bland annat att tillgodose att svensk rätt uppfyllde PKs krav om att förbud skall kunna meddelas mot ”alla handlingar av beskaffenhet att, genom vilket medel det vara må, framkalla förväxling med en konkurrents företag, varor eller verksamhet inom industri eller handel” (art. l0^{bis} p 3.1 PK).[25]

I 8 § MFL anges uttryckligen tre huvudkriterier som måste vara uppfyllda för att en efterbildning skall kunna förbjudas. Enligt bestämmelsen får en näringsidkare i marknadsföring inte använda efterbildningar som är vilseledande genom att de lätt kan *förväxlas* med någon annan näringsidkares *kända* och *särpräglade* produkter. Detta gäller dock inte efterbildningar vilkas utformning huvudsakligen tjänar till att göra produkten *funktionell*. Av det föregående framgår tydligt hur de angivna kriterierna utmejslats genom äldre praxis.[26]

Vilseledande efterbildningar har också prövats i ett antal avgöranden enligt 1996 års MFL. Till avgöranden om vilseledande förpackningsefterbildningar av mer traditionellt slag hör MD 2001:22 (UR ABSO Bull), MD 2001:6 (Estrella) och MD

---

[24] Jfr Bernitz i Festskrift till Kurt Grönfors; dens. i Vennebog til Mogens Koktvedgaard s. 432.

[25] Se prop. 1994/95:123 s. 59; jfr Bernitz i NIR 1996 s. 137.

[26] Se Bernitz i NIR 1996 s. 137 ff; Festskrift till Grönfors s. 54; dens. i Vennebog til Mogens Koktvedgaard s. 434; jfr härtill Nordell i NIR 2001 s. 497.

2003:7 (Digestivekex). Det första gällde efterbildning av energidrycksförpackningar där risk ansågs föreligga att konsumenter förväxlade burkförpackningen för energidrycken *UR ABSO Bull* med burkförpackningen för energidrycken *Red Bull* och därigenom vilseleddes om förpackningens kommersiella ursprung.

Vid en jämförelse mellan förpackningarnas framsidor uppvisade *UR ABSO Bull*-förpackningen i flera avseenden likheter med *Red Bull*-förpackningen. *UR ABSO Bull*-förpackningens framsida bestod, förutom själva namnet *UR ABSO Bull* i rött, av en röd tjur framför en stor gul cirkel. Nedanför tjuren fanns orden *ENERGY DRINK* i rött. Bokstäverna i orden *Bull* och *ENERGY DRINK* var utformade i ett typsnitt och i en färg som måste anses mycket lika typsnittet och färgen som använts på *Red Bull*-förpackningen. Vidare förstärkte den röda tjuren på *UR ABSO Bull*-förpackningen och ordet *Bull* i varumärket, liksom baksidans utformning i fråga om text och färgsättning på denna, intrycket av gemensamt kommersiellt ursprung. Visserligen fanns det, som svaranden framhållit, vissa skillnader mellan förpackningarna bestående bl.a. av olika varumärke, *Red Bull*-förpackningens fält i blått och silver och de gula blixtarna på *UR ABSO Bull*-förpackningen. Trots dessa skillnader fanns så framträdande likheter mellan förpackningarna att de måste antas skapa väsentligen samma bestående minnesbild hos konsumenten. Härigenom förelåg enligt MDs mening en risk för att *UR ABSO Bull*-förpackningen kunde förväxlas med *Red Bull*-förpackningen.

I MD 2001:6 (Estrella) ansågs emellertid *Estrellas* marknadsföring av förpackningar för ostbågar inte vilseleda om kommersiellt ursprung.

Visserligen hade förpackningarna vissa grundläggande likheter i färgsättningarna. Färgerna gult, vitt och rött hade dock av såväl *OLW* som *Estrella* använts under lång tid på förpackningar av det ifrågavarande slaget. Emellertid gav *Estrellas* aktuella förpackningsutstyrsel inte ett sådant helhetsintryck att risk för förväxling med *OLW*s förpackning uppkom. Att ostbågar var varor som ofta såldes i självbetjäningsbutiker, där konsumenterna snabbt och rutinmässigt plockade till sig varor från hyllorna, ändrade inte den bedömningen. Sammanfattnings-

vis fann MD därför att *Estrellas* förpackningsutstyrsel inte utgjorde en efterbildning av *OLW*s förpackning, vilken var ägnad att vilseleda konsumenterna om produktens kommersiella ursprung.

Ett senare avgörande, som har väsentliga likheter med det ovan berörda *Knorr*-avgörandet[27] gällde efterbildning av förpackningar för digestivekex.[28]

Med hänvisning till äldre praxis[29] förklarade domstolen att ett förbud förutsatte bl.a. att det äldre kännetecknet var känt på marknaden på sådant sätt att det förknippades med produkter av visst ursprung. En förutsättning var därför att kännetecknet hade särprägel. Med särprägel förstods att kännetecknets ändamål var att ge produkten eller dess förpackning ett utseende som i estetiskt hänseende skilde sig från andra förpackningar. Av utredningen i målet framgick att kärandens digestivekex marknadsförts med en konsekvent färganvändning under många år, att förpackningen, förutom varumärket, varit densamma i mer än tio år. Bytet av varumärket *McVities* till *LU* fick anses vara av underordnad betydelse i sammanhanget. Förpackningen var cylinderformad och utmärktes av en röd glansig yta. Förpackningsmaterialet var av foliekvalitet. Delvis över de båda kexen fanns i förpackningens längdriktning ordet *Digestive* tecknat med vita bokstäver. På förpackningens högra sida fanns två kex avbildade samt en bild av ett stiliserat ax. *LU*s förpackning fick genom sammanställningen av dessa olika komponenter anses ha en egen karaktär och förpackningen som helhet ansågs särpräglad. *Göteborgs Kex*' förpackning skilde sig från *LU*s förpackning när det gällde detaljer, såsom varumärke, det ljusa bandet till vänster på förpackningen med texten ”Bakad med olivolja” samt bilden av en stiliserad olivkvist med en droppe olivolja. Likheter förelåg däremot vad gällde formatet, färgen och med ordet *Digestive* i vit färg i förpackningens längsgående riktning. Dessutom fanns två avbildade kex och ett stiliserat ax på båda förpackningarna.

---

[27] MD 1995:9 (Knorr).

[28] MD 2003:7 (Digestivekex).

[29] MD 2002:17 (TCM), MD 2001:22 (UR ABSO Bull), MD 1996:1 (Ajax II) och MD 1990:3 (Liljeholmen).

Också i detta fall uppmärksammades den bleknande minnesbilden och förutsättningarna vid snabbköpsförsäljning (jfr ovan s. 54):

Vid en hastig jämförelse mellan förpackningarna gav de ett mycket likartat helhetsintryck. *Göteborgs Kex'* förpackning var visserligen försedd med varumärket *Göteborgs Kex* mitt på förpackningen. Det avgörande vid bedömningen av förväxlingsrisken var om förpackningarna skapade väsentligen samma minnesbild hos konsumenten. Om de båda förpackningarna vid närmare studium kunde skiljas åt, var av mindre betydelse. Kexprodukter såldes ofta i självbetjäningsbutiker där konsumenterna snabbt och rutinmässigt tog varor från hyllorna. Den nära överensstämmelsen i det helhetsintryck som förpackningarna gav, skapade en klar förväxlingsrisk. Skillnaderna i produkternas märkesnamn var inte tillräckliga för att motverka den. Enligt MDs bedömning förelåg det en risk att konsumenterna förbisåg namnolikheten och förväxlade *Göteborgs Kex'* digestiveförpackning med *LU*s förpackning för digestivekex.

Av principiellt intresse här är också det ovan berörda *Galliano II*-avgörandet angående likköressensen *Galanto* och om marknadsföringen av den kunde utgöra vilseledande efterbildning av likören *Galliano*.[30]

Med hänvisning till äldre praxis[31] anförde MD att användningen av varukännetecken som var ägnade att framkalla förväxling med annans kännetecken och därigenom vilseleda om en varas kommersiella ursprung kunde förbjudas. För det förutsattes bl.a. att det senare kännetecknet var känt inom marknaden så att det förknippades med produkter av visst ursprung. Så kunde vara fallet endast om kännetecknet hade vad som brukade kallas särskiljningsförmåga och särprägel. MD fann att såväl ordet *Galliano* som etiketten måste anses vara kända inom omsättningskretsen. Bedömningen av förväxlingsrisk mellan eti-

[30] MD 1996:3 (Galliano II).

[31] MD 1988:6 (Klorin I) och 1990:3 (Liljeholmen).

ketterna skulle grundas på en jämförelse av deras helhetsintryck. De skillnader som fanns mellan etiketterna var inte särskilt framträdande och kunde inte anses ägnade att ge skilda minnesbilder. Tvärtom hade etiketterna så stora likheter att de måste anses skapa samma bestående minnesintryck. Härtill medverkade namnlikheten, det typsnitt som använts och den likartade färgsättningen av etiketterna. Någon utredning i fråga om produkternas målgrupper hade inte förebragts i målet. Inte heller hade presenterats någon utredning som visade att förväxling faktiskt ägt rum eller som i övrigt belyste frågan om förväxlingsrisk. Mot den bakgrunden kunde det inte anses utrett att det förelåg risk för att köpare av essensen skulle tro att den hade något samband med *Galliano*-likören eller dess kännetecknenshavare. Förbud kunde därför inte bifallas på den grunden.[32]

3.1.2 Rena varuutstyrslar

I praxis kan tydligt ses ett mönster att det varit lättare att komma åt otillbörliga förpackningsefterbildningar än rena produktefterbildningar. Det framstår förvisso som relativt självklart att det är lättare att individualisera förpackningar än rena produkter. I 8 § MFL anges ju också uttryckligen att bestämmelsen inte är tillämplig på efterbildningar vilkas utformning huvudsakligen tjänar till att göra produkten funktionell.[33] Begränsningen har således på det hela taget samma omfattning och syfte som dess motsvarighet i 5 § VML (jfr ovan s. 51 f.). Praxis visar tydligt på vilka svårigheter som bestämmelsen vållat rena varuefterbildningar. Det tydligaste exemplet torde vara MD 1981:2 (Conex) som gällde efterbildning av en klämringskoppling. Trots att efterbildningen var så gott som identisk med originalet, kunde marknadsföringen av den inte förbjudas, efter-

---

[32] Se vidare om avgörandet Nordell i NIR 1998 s. 225.

[33] Här kan påpekas den något olyckliga formuleringen. Rätteligen borde det väl vara fråga om *originalutstyrslarnas* funktionella utformning – inte efterbildningens.

som originalet var huvudsakligen – *de facto* uteslutande – funktionellt betingat. Ett annat avgörande är det mycket uppmärksammade och i doktrinen också allvarligt kritiserade avgörandet om efterbildning av *Fiskars'* sax.[34] Även om saxen i och för sig var funktionellt betingad, så skilde den sig, i vart fall vid den tiden väsentligt från andra saxar på marknaden. Man skulle således tveklöst kunna säga att *Fiskars'* sax genom inarbetning på marknaden förvärvat ett kommersiellt renommé. Den kritik som riktats mot avgörandet i doktrinen avser främst att domstolen, istället för att göra en bedömning av saxens helhetsintryck, valde att se snarast till saxens skilda formelement, vilka var för sig inte ansågs särpräglade.[35]

Ett annat avgörande, som kan vara värt att beröra, gällde efterbildning av länkrullar till möbler.[36] Det avgörandet är intressant främst eftersom domstolen visserligen ansåg att utstyrseln var särpräglad, men att efterbildningen inte kunde förbjudas på grund av att det inte kunde visas att originalprodukten hade blivit känd på marknaden.[37] I ytterligare några avgöranden har efterbildningarna visserligen kunnat förbjudas, med det har då inte berott på utformningen av själva varuutstyrseln i sig, utan främst på andra kännetecknande element. I ett fall var det fodret i en jacka – en s.k. *dekorutstyrsel* – som ansågs särpräglat.[38] I ett annat fall var det främst ordkännetecknen på fotbollar, vilka ansågs medföra risk för förväxling.[39] Grundformen av en fotboll kan ju knappast vara vald för att individualisera produkten kommersiellt. Fotbollarna var emellertid i öv-

---

[34] MD 1977:25 (Fiskars).

[35] Se Nordell i NIR 1998 s. 222; Varumärken från konsumentsynpunkt, 1981 s. 195; Formskydd s. 390 ff.; Bernitz i Vennebog til Mogens Koktvedgaard s. 433.

[36] MD 1976:11 (Kevi).

[37] Se om avgörandet Formskydd s. 389 f.

[38] MD 1972:10 (Catalina).

[39] MD 1987:30 (Select).

rigt snarlikt mönstrade, något som ansågs bidra till förväxlingsrisken.

MD anförde att det i princip var tillåtet att efterbilda prestationer som inte var immaterialrättsligt skyddade. Marknadsföring av efterbildade produkter kunde dock vara otillbörlig om efterbildningen utnyttjades för att vilseleda genom att framkalla förväxling med andras varor eller verksamhet. Såväl ordmärken (*Select* / *Jelect*) som den grafiska utformningen ansågs mycket snarlika, vilket medförde förväxlingsrisk. Med hänsyn till förbudsyrkandets utformning hade MD inte anledning att närmare överväga om dekoren borde anses ha särprägel. Dekoren konstaterades i vart fall inte vara ägnad att minska den förväxlingsrisk som *namnlikheten* gav upphov till. Även om det inte påståtts finnas någon kvalitetsmässig skillnad mellan de båda bollarna, låg det i förfarandet ett moment av utnyttjande av det goda anseende som *Select*-fotbollarna hade.

Ovan redovisad praxis medför att man kan ställa sig frågan vad det egentligen är som krävs av en ren produktutstyrsel för att en efterbildning skall kunna åtkommas på marknadsrättslig väg.[40] Lagen ställer uttryckligen krav på *särprägel*, och traditionellt har det väl antagits att det skall vara fråga om s.k. *kommersiell särprägel*.[41] Härmed skulle kunna förstås att formen på utstyrseln ursprungligen måste ha valts för att skilja produkten från konkurrenter. Det skulle i så fall utesluta formgivning vars ursprungliga syfte varit konstnärligt eller estetiskt oavsett om den sedermera genom inarbetning visat sig ha särskiljande förmåga inom omsättningskretsen.[42] Att särprägelskravet skulle tolkas på det sättet, skulle det ovan nämnda *Fiskars*-avgörandet kunna tala för. I det fallet hade nämligen Svensk Forms Opinionsnämnd uttalat att saxen var tillräckligt originell för att uppfylla kravet för upphovsrättsligt skydd, dvs. estetisk sär-

---

[40] Jfr Nordell i NIR 2001 s. 498.

[41] Se härom utförligt Nordell i NIR 1998 s. 205 ff.

[42] Op. cit. s. 218 ff.

prägel.[43] Att något ursprungligt krav på just *kommersiell* särprägel inte skall behöva uppfyllas, talar möjligen det ovan nämnda avgörandet om efterbildning av länkrullar, vilka av Göta hovrätt, också de, ansetts upphovsrättsligt skyddade.[44] I propositionen till MFL konstaterade regeringen att det genom MDs praxis hade slagits fast att en vara skulle bedömas som särpräglad om dess utformning hade till *ändamål främst att i estetiskt hänseende skilja den från andra varor*.[45] I det perspektivet framstår det avgörande av MD där ett flertal mer eller mindre lika elljusstakar befanns utgöra otillbörliga produktefterbildningar som ett viktigt genombrott i efterbildningsskyddet enligt 8 § MFL.[46]

Av utredningen i målet framgick att originalet (*Elflugan*) snabbt blivit känt på marknaden och förknippat med sina upphovsmän. MD konstaterade att såväl *Elflugan* som efterbildningarna (*Cascade nr 19, 21 och 23 och Cascade Fisk*) bestod av olika höga, tunna och raka stavar med ljuspunkter i toppen, placerade på en basplatta. Visserligen fanns det, som svaranden (*ICB*) framhållit, vissa skillnader mellan ljusstakarna bl.a. avseende antalet ljuspunkter, placeringen av stavarna och därmed i viss mån ljusbilden när ljusstakarna var tända samt vinklingen av basplattans längsgående sidor. Trots dessa skillnader återfanns alla de för *Elflugan* karaktäristiska formdetaljerna hos samtliga påtalade *Cascade*-ljusstakar, vilket medförde att helhetsintrycket av *Elflugan* och ljusstakarna av märket *Cascade* i allt väsentligt blev detsamma. Härigenom skapades enligt MDs mening en uppenbar risk för att *Cascade*-ljusstakarna lätt kunde förväxlas med *Elflugan*. Inte heller föranledde utformningen av ljusstakarnas förpackningar och omständigheten att *ICB*s ljusstakar marknadsfördes under namnet *Cascade* att förväxling skulle vara utesluten. Viss förväxling hade också förekommit. MD

---

[43] Svensk Forms Opinionsnämnd, yttrande den 14 januari 1977 (nr. 8/1976) (Fiskars).

[44] Göta HovR dom den 27 april 1978 (DT 55/78) (Kevi).

[45] Prop. 1994/95:123 s. 58.

[46] MD 2001:12 (Elflugan); se härom Nordell i NIR 2003 s. 497 ff.

fann därför att *Cascade*-ljusstakarna fick anses utgöra efterbildningar av *Elflugan*, vilka var ägnade att vilseleda om ljusstakarnas kommersiella ursprung.

Också *Elflugan* har varit föremål för upphovsrättslig prövning. Svensk Forms Opinionsnämnd fann i ett avgörande från 1999 att ljusstaken uppfyllde kraven för skydd samt att de ljusstakar som marknadsfördes av svaranden i det härovan refererade marknadsföringsmålet medförde intrång i upphovsrätten till elljusstaken *Elflugan*.[47]

Att *Elflugan*-avgörandet inte bör tas till intäkt för att praxis i fråga om rena varuutstyrslar ändrats på något mer övergripande sätt, indikerar kanske det senare avgörande där fråga var om efterbildning av en glasstårta.[48] *GB* gjorde gällande att deras glasstårta *Viennetta* hade blivit känd på marknaden på sådant sätt att den förknippades med *GB*. Enligt *GB* hade produkten därför förvärvat särskiljningsförmåga; den hade blivit särpräglad. Produkten hade tagits fram för att ge den ett karakteristiskt och estetiskt utseende och konkurrentens (*Åhus Glass*) marknadsföring av en snarlik glasstårta påstods utgöra vilseledande om ett kommersiellt ursprung.

Domstolen koncentrerade sin bedömning på en jämförelse mellan förpackningarna och produkterna sådana de avbildats på förpackningarna. Enligt domstolen uppvisade *Åhus'* produkt *d.sign* vissa likheter med *Viennetta* och dess förpackning. Färgvalet och utformningen av namnet *Åhus* och benämningen *d.sign* på förpackningen skilde sig dock markant från *GB*s förpackning, vilket starkt neutraliserade likheten i produktbilden. Med hänsyn härtill ansåg MD inte att *Åhus'* produkt gav ett sådant helhetsintryck att risk för förväxling med produkten *Viennetta* kunde uppkomma. Att glasstårtor var varor som ofta såldes i självbetjäningsbutiker föranledde inte någon annan bedöm-

---

[47] Svensk Forms Opinionsnämnd, yttrande den 21 april 1999 (yttrande nr. 202, ärende 1/1999) (Elflugan II).

[48] MD 2002:27 (Glasstårta).

ning. Sammanfattningsvis fann MD att *Åhus'* produkt inte utgjorde en efterbildning av produkten *Viennetta*, vilken var ägnad att vilseleda konsumenterna om produktens kommersiella ursprung.

Av intresse kan här slutligen också vara ett par avgöranden från MD som gällde om företagskataloger[49] kunde anses vilseledande i fråga om kommersiellt ursprung. I det första avgörandet hade yrkats förbud enligt 4, 6 och 8 §§ MFL.

MD, som dock inte närmare tog ställning till enligt vilket lagrum marknadsföringen skulle vara att anse som otillbörlig, uttalade att det sätt på vilket den aktuella presentationen gjordes, utan tydligt angivande av den produkt som marknadsfördes och vem som stod bakom den, var ägnat att skapa förvirring om den marknadsförda företagskatalogens kommersiella ursprung och dess kommersiella samhörighet med *Telia InfoMedias* företagskatalog. Marknadsföringen fick i detta avseende anses vara vilseledande och därmed otillbörlig.

3.1.3 Efterbildning och direktivet om jämförande reklam

Här bör observeras att jämförande reklam enligt direktivet om jämförande reklam,[50] vilket införlivats i svensk rätt genom 8 a § MFL (varom mera nedan s. 78 ff.) inte får medföra förväxling (art. 3 a p. 1 d och 8 a § första stycket 4 MFL). I samband med införlivandet av direktivet anmärkte regeringen att vad som kunde göra det tveksamt om svensk rätt helt överensstämde med direktivets art. 3 a 1 d var att överträdelser enligt svensk rätt kunde konstateras redan när det förelåg *risk* för förväxling medan direktivet anger att det kan föreligga en överträdelse

---

[49] MD 2001:28 (Telia InfoMedia II) och MD 2002:14 (Lokaldelen i Norden).

[50] Europaparlamentets och rådet direktiv (97/55/EG) om ändring av direktiv 84/450/EEG om vilseledande reklam, vilket numera omfattar även jämförande reklam.

enbart när det konstaterats föreligga en förväxling utan att någon risk för sådan förelegat. I fråga om varumärkesintrång och liknande intrång gällde enligt den immaterialrättsliga lagstiftningen att det var tillräckligt att det förelåg risk för förväxling. Vad beträffade tillämpningen av MFL kunde direktivtexten däremot möjligen leda till tanken att direktivet i detta avseende ställde strängare krav än vad som gällde i Sverige. Hur det därmed förhöll sig fick avgöras i rättstillämpningen och slutligt av EG-domstolen.[51] Eftersom direktivet krävde full harmonisering, måste den svenska bestämmelsen om förväxling enligt regeringen emellertid utformas så, att direktivets syn kom till uttryck i svensk rätt. Den närmare uttolkningen skulle dock få ske i rättspraxis.[52]

I art. 3 a p. 1 h i direktivet om jämförande reklam talas om imitationer i jämförande reklam. I propositionen uttalades att uppgifter i marknadsföring om att en imitation eller exakt kopia av en annan produkt, som säljs under särskilt kännetecken, i svensk rätt bedömdes som varumärkesintrång eller varumärkesförfalskning. Det var enligt motiven svårt att avgöra om direktivets bestämmelse innebar en skärpning av den svenska lagstiftningen, eftersom bestämmelsen innebär ett absolut förbud. Frågan fick avgöras i rättstillämpningen. Även denna omständighet vid jämförelsen borde komma till uttryck i svensk lag.[53] Därför anges idag uttryckligen i 8 a § första stycket 8 MFL att en näringsidkare i sin reklam, direkt eller indirekt, får peka ut en annan näringsidkare eller dennes produkter, bara om jämförelsen inte framställer en produkt som en imitation eller kopia av en produkt som har ett skyddat varumärke eller firma.[54]

---

[51] Ds 1999:35 s. 63 f.

[52] Loc. cit.; prop. 1999/2000:40 s. 28.

[53] Prop. 1999/2000:40 s. 28.

[54] Se härom Bernitz i NIR 1998 s. 199.

3.2 Vilseledande ordkännetecken

Förutom de ovan berörda avgörandena om dekorutstyrslar på varor[55] (se ovan s. 64 f.) kan åberopas ett flertal avgöranden som på skilda sätt gällt mer specifik känneteckensförväxling. Firmorna *Bankernas fastigheter*[56] och *Fastighetsförmedlarna Spar-Kronan, Höök&Bokelund AB*[57] har förbjudits på grund av att de ansetts ägnade att vilseleda allmänheten genom att oriktigt ge sken av att företaget i sin fastighetsförmedlingsrörelse hade anknytning till en sparbank.[58] Domstolen förbjöd i MD 1983:18 (Weekendpressen) en tidning som hade givits en framsideslayout som utförts på ett sätt som medförde risk för förväxling med tidningen *Expressen*.

Enligt MD hade titeln, den blå ramen och de gula plattorna på tidningens framsida en påtaglig karaktär av varukännetecken. Dessa inslag syftade till att identifiera tidningen. En förutsättning för att ett förbud mot utnyttjande av en efterbildning skulle komma i fråga var att det efterbildade objektet var särpräglat och väl känt inom marknaden. För att en varuutformning skulle anses särpräglad, krävdes att den huvudsakligen hade en särskiljande funktion. De stående typografiska inslagen på *Expressens* förstasida hade uppenbarligen som väsentligt syfte att hos köparna skapa en minnesbild av tidningens utseende och att skilja tidningen såsom köpobjekt från övriga kvällstidningar. Förstasidan hade enligt MD tydlig särprägel genom namnets färg och stilsort, den blå ramen och de gula plattorna. Det måste tas för givet att de nyssnämnda särpräglade inslagen på *Expressens* förста-

---

[55] MD 1972:10 (Catalina) och MD 1987:30 (Select).

[56] MD 1974:7 MD (Bankernas Fastigheter).

[57] MD 1976:18 (Sparkronan).

[58] Sparbanken använde vid den tiden både firman ”Ekkronan” och ”Spareken”.

sida av tidningsköparna förknippades med just *Expressen* och alltså var väl kända bland allmänheten. Prövningen av om det fanns risk för förväxling måste grundas på en jämförelse av det helhetsintryck, som tidningarnas förstasidor gav. En sådan jämförelse visade att tidningarna hade en hög grad av likhet. Förväxlingsrisken fick enligt MD anses uppenbar. Marknadsföringen av *Weekendpressen* med utnyttjande av kännetecken som var utmärkande för *Expressen* var därför ägnad att vilseleda köparna i fråga om tidningens kommersiella ursprung och därmed otillbörlig enligt MFL.

I ett liknande avgörande[59] hade en tidning använt en förstasida med ordet *Segling* i viss typografisk utformning som kunde föranleda förväxling med en annan tidning.

MD konstaterade att ordet *Segling* på förstasidan av den tidning som givits ut av *AB Svensk Specialpress* under namnet *Segling eller Segling & Windsurfing* hade en karakteristisk utformning, kännetecknad av att ordet tryckts med kraftiga raka bokstäver tvärs över hela sidan. Enligt MD hade ordet – även med de variationer i stilsorter som förekommit – en enhetlig och särpräglad utformning som var ett kännetecken för tidningen. Det måste anses uppenbart att detta kännetecken var väl känt bland seglingsintresserade läsare och av dem förknippades med just den tidningen. Denna bedömning ändrades inte av att viss förvirring syntes ha uppstått genom att tidningens utgivning avbrutits och tidningen *Race & Cruising Segling med Surfing* kommit ut på marknaden. Prövning av om det fanns risk för att *Race & Cruising Segling med Surfing* förväxlades med den äldre tidningen måste grundas på en jämförelse av det helhetsintryck, som tidningarnas förstasidor gav. Detta intryck bestämdes i väsentlig utsträckning av hur ordet *Segling* utformats. Jämförelsen visade att de båda tidningarna hade en hög grad av likhet på grund av ordets utformning. Att förväxlingsrisk förelåg ansågs uppenbart. Marknadsföringen av *Race & Cruising Segling med Surfing* med utnyttjande av ett kännetecken som var utmärkande för tidningen *Segling* / *Segling & Windsurfing* var alltså ägnad att vilseleda köparna i fråga om tidningens kommersiella ursprung och därmed otillbörlig enligt MFL.

---

[59] MD 1984:17 (Race & Cruising).

Av särskilt slag är MDs avgörande om *Axelsons Gymnastiska Institut*.[60] Institutet drev sjukgymnastutbildning, vilken dock inte uppfyllde kraven enligt statliga normer. I sin marknadsföring, använde institutet akronymen *AGI*. Emellertid hade tidigare funnits ett annat institut, *J. Arwedsons Gymnastikinstitut*. Traditionellt hade den som examinerats därifrån betecknat sig som *sjukgymnast AGI*. Med anledning av detta ansåg MD att användningen av förkortningen *AGI* var ägnad att leda till förväxling och vilseledande.[61]

Av särskilt slag är också ett avgörande som gällde marknadsföring av takfönster.[62] En återförsäljare (*Icopal*) av takfönster av viss konstruktion hade i samarbete med en tillverkare (*Velux*) i många år sålt fönstren under varumärket *Svita*. Återförsäljaren hade därefter använt samma varumärke för ett takfönster från en annan tillverkare och av annan konstruktion. Detta medförde enligt domstolen att *Svita* använt som varumärke för de senare fönstren förknippades, inte bara med återförsäljaren, utan även med fönster, som konstruerats av den förste tillverkaren, varför återförsäljarens användning av varumärket på de senare fönstren ansågs skapa risk för missuppfattning om produkternas kommersiella ursprung.

Domstolen konstaterade, med hänvisning till *Bernitz*,[63] att uttrycket 'kommersiellt ursprung' inte var helt entydigt. Det kunde i skilda sammanhang syfta på olika förhållanden, t.ex. vem som tillverkade eller importerade eller saluförde en produkt. Ett varumärke på en produkt knöt i allmänhet produktens kommersiella ursprung till märkets innehavare. Denne kunde ha befattat sig med varan såsom tillverkare

---

[60] MD 1973:15 (Axelsons Gymnastiska Institut).

[61] Se vidare Bernitz i NIR 1975 s. 188 och Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare s. 138.

[62] MD 1989:9 (Svita).

[63] Bernitz, Svensk marknadsrätt, 2 uppl. 1986, s. 188.

eller återförsäljare eller på annat sätt. Det goda renommé som under åren byggts upp för *Svita*-fönster berodde i hög grad på att namnet var kopplat till företaget *Icopal*. Samtidigt var fråga om en produkt beträffande vilken konstruktion och egenskaper fick anses ha stor betydelse för köparna. Marknadsföringsinsatserna för *Svita*-fönstret hade också i avsevärd mån gjorts av parterna gemensamt, varvid *Velux* bl.a. tillhandahållit broschyrmaterial och monteringsanvisningar. Därför kunde namnet *Svita* på takfönster inte uppfattas enbart som ett uttryck för att produkten såldes av *Icopal*. Namnet måste också anses delvis vara förknippat med sådana fönster som konstruerats av *Velux*. Marknadsföringen innebar att samma namn användes för ett fönster med annan konstruktion och annan tillverkare, något som var ägnat att skapa förvirring beträffande produkternas ursprung.[64]

Av praxis framgår också att vilseledande om ett *kommersiellt ursprung kan* vara för handen även vid mer abstrakt anknytning till annan näringsidkares produkter.

I MD 1987:10 (Pre-Glandin) konstaterade MD att presentationen av *Maxglandin* i annonsen gav intrycket att svaranden (*Naturamedica*) erbjöd konsumenter av *Pre-Glandin* en ny och bättre produkt, och det framgick inte att *Pre-Glandin* i själva verket var en konkurrerande produkt. Det måste antas att många konsumenter därigenom vilseleddes att tro att de båda preparaten hade samma kommersiella ursprung, dvs. att *Naturamedica* marknadsförde båda produkterna.

I MD 2001:21 (Guldäggstävlingen) konstaterade domstolen att det fick anses vara väl känt bland näringsidkare att endast av *Reklamförbundet* utsedda sponsorer hade haft rätt att delta med marknadsföring av sina varumärken vid reklambranschens årliga s.k. *Guldäggstävling*. Sponsorskapet var förenat med ett betydande kommersiellt värde. *TV3* hade inte ingått någon överenskommelse med *Reklamförbundet* om att vara sponsor. Bl.a. formuleringarna ”Lycka till på Guldägget önskar TV 3” och ”Grattis Guldäggsvinnare önskar TV 3” gav enligt domstolen ett intryck av att *TV3* varit sponsor eller haft *Reklamförbundets* samtycke till ett samarbete i samband med *Guldäggsfesten*.

---

[64] Se om avgörandet Bernitz i Festskrift till Kurt Grönfors s. 58 f. samt Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare s. 158 f.

Hänvisningen till *Guldägget* innebar därmed ett vilseledande om vem som, såsom sponsor eller på annat sätt, medverkat i arrangemanget *Guldägget*, vilket var att jämställa med vilseledande enligt 6 § andra stycket 2 MFL om det kommersiella ursprunget.

Av visst intresse här är även avgörandet MD 2002:20 (Champagnesmak), angående yoghurt med *Champagnesmak* (varom mera i kapitel 4 nedan), där MD konstaterade att faktum att yoghurt och *Champagne* var väsensskilda produkter, medförde att *Arlas* förfarande att använda beteckningen *Champagnesmak* inte kunde anses utgöra ett vilseledande *om det kommersiella ursprunget*, vare sig enligt 6 § andra stycket 2 eller 8 a § MFL.

Kapitel 4. Jämförande reklam

Enligt nordisk rätt har det inte ansetts utgöra varumärkesintrång i sig att åberopa en konkurrents varumärke inom ramen för jämförande reklam.[1] För att det skall vara tillåtet att i en jämförelse hänföra sig till annans varumärke, måste det emellertid ske på sådant sätt att det inte kan uppfattas som att varumärket åsyftar annonsörens varor,[2] men skalan är flytande och vissa former av jämförande reklam kan vara så allvarliga att förbrukarna kan förledas att tro att det finns ett kommersiellt samband mellan varorna.[3] Mindre seriöst utformad jämförande reklam kan således medföra risk för förväxling med konkurrenten eller dennes produkter, vilket kan innebära varumärkesintrång eller vilseledande om kommersiellt ursprung enligt marknadsföringslagstiftningen.[4] I sådana extrema fall tenderar skyddet mot otillbörliga jämförelser att bli ett skydd för det åberopade varumärket av mer kännetecknensrättsligt slag. Åbe-

---

[1] Immaterialrätt s. 257; Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare, s. 190 ff.; Nordell i NIR 1992 s. 499 ff.; Bernitz i NIR 1998 s. 196; jfr även motiven till 1930 års ändringar i varumärkeslagen där ett förbud även mot fullt sanningsenliga jämförelser mellan olika varor inte ansågs tillrådligt eftersom det kunde ”lägga alltför tyngande band på konkurrensen och ej verka till fromma för den köpande allmänheten”. Ett sådant förbud ansågs också närmast höra till området för illojal konkurrens (Prop. 1930:215 s. 10; även Norberg i NIR 1966 s. 88 och Heiding, Om registrerade varumärken och inarbetade kännetecken s. 41).

[2] Jfr Bernitz i NIR 1998 s. 196.

[3] Jfr t.ex. MD 1987:10 (Pre-Glandin) och Bernitz i NIR 1998 s. 196.

[4] Jfr Bernitz i NIR 1998 s. 196 f.

ropandet framstår därför lätt som ett otillbörligt utnyttjande av den goodwill som kan finnas i det åberopade varumärket.

Det har tidigare varit en gällande marknadsetisk uppfattning att direkta jämförelser i reklam skulle vara otillbörliga *per se*.[5] Det ansågs som något i sig negativt inom näringslivet.[6] Före 1966 innehöll ICCs Grundregler en principförklaring om att direkt jämförelse med en konkurrerande märkesvara, ett visst företag eller en viss tjänst borde undvikas.[7] Inställningen till marknadsföringsmetoden har sedermera emellertid ändrats.[8] Samtidigt har jämförande reklam blivit allt vanligare.[9] Sådan reklam följer sedan länge allmänna tillbörlighetsprinciper, men bör tillämpas med aktsamhet.[10] Enligt art. 6 i gällande Grundregler skall jämförelser i reklam ”vara så utformade att de inte är ägnade att vilseleda och skall vara förenliga med god sed i konkurrensen näringsidkare emellan. De punkter som ingår i jämförelsen skall vara utvalda på ett rättvisande sätt och bygga på fakta som kan styrkas.” I propositionen till 1970 års lag om otillbörlig marknadsföring uttalade departementschefen att korrekt utförda jämförelser var av stort värde för konsumenterna som vägledning vid valet mellan olika varor och tjänster.[11] Nyttan av jämförelsen gällde naturligtvis endast under förutsättning att jämförelsen var korrekt utförd och avsåg relevanta

---

[5] Se t.ex. prop. 1930:215 s. 4; jfr Bernitz / Modig / Mallmén, Otillbörlig marknadsföring (cit. Otillbörlig marknadsföring) s. 150.

[6] Se SOU 1993:59 s. 271.

[7] Se Norberg i NIR 1966 s. 89 ff.; jfr Bernitz i NIR 1998 s. 186 och Döling, Jämförande reklam i Sverige och EU s. 22.

[8] Jfr Bernitz i NIR 1998 s. 186.

[9] Otillbörlig marknadsföring s. 150; jfr SOU 1958:10 s. 237 not 2.

[10] Svensson m. fl., Praktisk marknadsrätt, 7 uppl. s. 237; prop. 1970:57 s. 70; jfr Otillbörlig marknadsföring s. 150 och Bernitz i NIR 1981 s. 52 f.

[11] Prop. 1970:57 s. 70; jfr SOU 1993:59 s. 272; jfr även MD 1982:14 (Lasses färg) och MD 1990:26 (Hedbergs).

punkter.[12] MU konstaterade också att icke korrekta jämförelser kunde skada en utsatt näringsidkare. I sina domskäl har MD regelmässigt uttalat att den sett positivt på jämförelser eftersom de antagits kunna stimulera konkurrensen på ett för konsumenterna gynnsamt sätt,[13] men att jämförelsen bör fylla höga krav på vederhäftighet eftersom den ofta är ägnad att ge ett särskilt starkt intryck av objektivitet och därigenom väcka speciellt förtroende hos mottagaren.[14]

Direkta jämförelser omfattas i och för sig av bestämmelsen om vilseledande reklam i 6 § MFL. MU föreslog i sitt betänkande att den bestämmelsen skulle omfatta sådan reklam som var vilseledande för konsumenter och andra förbrukare genom att på ett missvisande sätt beskriva en annan näringsidkares verksamhet, varor eller tjänster.[15] Genom att bestämmelsen skulle klargöra att påståenden eller andra framställningar som är vilseledande inte bara om näringsidkarens egen, utan även *någon annan näringsidkares* verksamhet, gällde lagen också jämförande reklam.[16] Den rikhaltiga praxis från MD som ger uttryck för att jämförande reklam i princip godtas under förutsättning att jämförelsen uppfyller högt ställda krav på vederhäftighet och representativitet, skulle enligt MU på detta sätt komma till uttryck i lagtexten.[17]

Inställningen till direkt jämförande reklam har under lång tid varierat mellan skilda europeiska länder. I vissa länder, såsom i Storbritannien, har det varit accepterat att göra direkta jämförelser, medan det i andra länder, såsom t.ex. Tyskland,

---

[12] SOU 1993:59 s. 278.

[13] Se t.ex. MD 1975:18 (Scandinavian Touring).

[14] Se t.ex. MD 1982:14 (Lasses färg). Se härtill SOU 1993:59 s. 275 och Ds 1999:35 s. 49.

[15] SOU 1993:59 s. 270.

[16] Jfr Ds 1999:35 s. 45.

[17] SOU 1993:59 s. 270.

har varit förbjudet.[18] Det har därtill rått stora skillnader mellan medlemsstaterna vad gällt den praxis som utvecklats i bedömningen av jämförande reklam.[19] Inom EU har det därför ansetts värdefullt att harmonisera området. Detta har nu också skett genom Europaparlamentets och rådets direktiv 97/55/EG om ändring av direktiv 84/450/EEG om vilseledande reklam, vilket numera omfattar även jämförande reklam (Direktivet om jämförande reklam), som antogs 1997. Enligt direktivets art. 1 är dess avsikt att skydda konsumenter och näringsidkare mot vilseledande reklam samt att ange under vilka förutsättningar sådan reklam är tillåten. Förutsättningarna anges i art. 3 a 1:

Jämförande reklam skall, såvitt avser själva jämförelsen, vara tillåten under förutsättning att
a) den inte är vilseledande enligt artiklarna 2.2, 3 och 7.1,
b) den jämför varor eller tjänster som svarar mot samma behov eller är avsedda för samma ändamål,
c) den på ett objektivt sätt jämför en eller flera väsentliga, relevanta, kontrollerbara och utmärkande egenskaper hos dessa varor och tjänster, vilket även kan inbegripa priset,
d) den inte medför förväxling inom marknaden mellan annonsören och en konkurrent eller mellan annonsörens och en konkurrents varumärken, firmanamn eller andra kännetecken, varor eller tjänster,
e) den varken misskrediterar eller uttrycker sig nedsättande om en konkurrents varumärken, firmanamn eller andra kännetecken, varor, tjänster, verksamhet eller förhållanden,
f) den i fråga om produkter med ursprungsbeteckning alltid avser produkter med samma beteckning,
g) den inte drar otillbörlig fördel av en konkurrents varumärkes, firmanamns eller andra känneteckens renommé eller av en konkurrerande produkts ursprungsbeteckning,

---

[18] Se härom utförligt Ohly / Spence, The Law of Comparative Advertising: Directive 97/55/EC in the United Kingdom and Germany s. 29 ff.; även Norberg i NIR 1966 s. 79 ff.; jfr SOU 1993:59 s. 272 och Bernitz i NIR 1998 s. 186.

[19] Se härom Ohly / Spence op. cit.

h) den inte framställer en vara eller en tjänst som en imitation eller ersättning för en vara eller tjänst som har ett skyddat varumärke eller firmanamn.

Några av direktivets bestämmelser har tydlig bäring på kännetecken. Det gäller vissa aspekter av direkta jämförelser, såsom naturligtvis den direkta jämförelsen med en viss vara, och därtill anknytande frågor om förväxling (art. 3 a p. 1 d och 8 a § första stycket 4 MFL), misskreditering (art. 3 a p. 1 e och 8 a § första stycket 5 MFL), renommésnyltning (art. 3 a p. 1 g och 8 a § första stycket 7 MFL) samt bestämmelserna om geografiska ursprungsbeteckningar (art. 3 a p. 1 f och 8 a § första stycket 6 MFL) och slutligen även imitationer (art. 3 a p. 1 h och 8 a § första stycket 8 MFL (jfr ovan s. 69).

I en rapport av *Bernitz* om direktivets implementering som presenterades i juli 1998[20] föreslogs att direktivets materiella bestämmelser skulle genomföras i de nordiska marknadsföringslagarna genom en eller flera uttryckliga bestämmelser. Han framhöll också att det tydligt borde framgå av lagtexten att den nya bestämmelsen eller de nya bestämmelserna utgjorde en särskild reglering av jämförande reklam och att marknadsföringslagstiftningens övriga regler skulle vara tillämpliga också på jämförande reklam såvitt avsåg annat än själva jämförelsen.[21] Förslaget accepterades av regeringen och bestämmelsen i art. 3 a implementerades i svensk rätt år 2000 genom införande av 8 a § MFL.

I propositionen konstaterade regeringen visserligen att direktivets förbud mot vilseledande jämförelser fullt ut motsvarades av 6 § MFL. Därför kunde det ifrågasättas om någon ny

---

[20] Juridiska styrgruppens inom Nordiska Ämbetsmannakommittén för Konsumentfrågor rapport om förhållandet mellan direktivet om jämförande reklam och de nordiska ländernas marknadsföringslagstiftning.

[21] Prop. 1999/2000:40 s. 27.

lagtext egentligen behövdes, men även i de fall rådande praxis stod i överensstämmelse med direktivets bestämmelser, fanns det anledning att genomföra direktivet genom uttryckliga bestämmelser. Detta kunde då leda till att lagtexten i vissa fall kom att bli mer detaljerad än vad som i övrigt var vanligt i MFL. Regeringen ansåg dock, att fördelarna med en utformning av lagen som nära anslöt till direktivet övervägde.[22]

Av p. 11 i preambeln till direktivet om jämförande reklam framgår att kraven är kumulativa.[23] Av art 7.1–2 samt preambelns p. 7 framgår också att direktivet är utformat som ett maximidirektiv, dvs. att bestämmelserna om jämförande reklam i direktivet skall tolkas så att jämförande reklam får vara tillåten på den europeiska marknaden endast när sådan reklam uppfyller de krav som direktivbestämmelserna ställer upp.[24]

Det har ansetts självklart att jämförande reklam normalt endast bör behandla produkter som låter sig jämföra, t.ex. varor som avser samma användningsområde – vilket direkt utesluter jämförelser mellan lågpris- och märkesvaror.[25] Enligt 8 a § första stycket 2 MFL (direktivets art. 3 a 1 b) måste jämförelsen avse produkter som svarar mot samma behov eller är avsedda för samma ändamål. Regeringen ansåg att gällande svensk praxis motsvarade de krav som direktivet ställde, eftersom svensk rätt istället hade ställt höga krav på att jämförelsen skulle vara *vederhäftig* och *representativ*.[26] Jämförelser som inte svarade mot samma behov eller var avsedda för samma ändamål torde därför vara att anse som ägnade att vilseleda.[27] I förhållande till dåvarande nordisk praxis framstod bes-

---

[22] Loc. cit.

[23] Jfr Ds 1999:35 s. 59.

[24] Se Ds 1999:35 s. 47 och Bernitz i NIR 1998 s. 189.

[25] Jfr Nordell i NIR 1992 s. 500.

[26] Prop. 1999/2000:40 s. 28. Regeringen hänvisade här till MD 1987:10 (Pre-Glandin).

[27] Prop. 1999/2000:40 s. 28; jfr Bernitz i NIR 1998 s. 195.

tämmelsen enligt *Bernitz* emellertid som en i viss mån inskränkande precisering, något som dock torde sakna egentlig betydelse.[28] Vad som skulle vara att anse som samma slags produkter gick knappast att uttala sig närmare om innan någon vägledande praxis utkristalliserats.

Som exempel kunde enligt *Bernitz* nämnas jämförelser mellan personbilar av olika märken, en i praktiken vanlig situation. "Det torde i och för sig stå klart att en seriös och vederhäftig jämförelse knappast låter sig göra mellan en enklare folkbil i lägre prisläge och en produktmässigt högkvalificerad prestigebil. Men var går gränsen? I vad mån kan tillverkaren av ett visst bilmärke komma att kunna motsätta sig en jämförelse i reklam från ett visst annat bilmärkes sida under åberopande av att bilmärkena är avsedda för olika köparkategorier och därför inte för samma behov?"[29]

Direktivet tillämpar en mycket vid definition av vad som skall avses med jämförande reklam. I preambelns p. 6 anges att det är önskvärt att begreppet ges en vid innebörd som kan omfatta alla typer av jämförande reklam och enligt direktivets art. 2 a definieras jämförande reklam som all reklam vilken *uttryckligen eller indirekt* pekar ut en *konkurrent* eller varor eller tjänster som tillhandahålls av en sådan. Även om den närmare tolkningen av vad som i detta sammanhang skall avses med *konkurrent* måste lämnas åt rättspraxis, har det i den juridiska doktrinen spekulerats något om dess närmare innebörd. *Bernitz* konstaterade att det enligt direktivet måste föreligga en konkurrensrelation mellan den näringsidkare som gör jämförelsen och den som blir jämförd. Normalt torde enligt *Bernitz* denna avgränsning sakna självständig betydelse, eftersom det var naturligt att jämförelser i reklam skedde just med konkurrerande produkter. Man kunde dock tänka sig fall där jämförelser skedde med

---

[28] Bernitz i NIR 1998 s. 195.

[29] Loc. cit.

produkter som inte tillhandahölls av företag som konkurrerade på den aktuella marknaden, t.ex. därför att den ifrågavarande produkten bara såldes i annat land. I så fall skulle situationen falla utanför direktivets tillämpningsområde.[30]

Här uppstår en paradoxal situation i förhållandet att jämförelsen, för att vara tillåten, enligt direktivets art. 3 a 1 b (8 a § första stycket 2 MFL) måste avse varor eller tjänster som svarar mot samma behov eller är avsedda för samma ändamål. Direktivet skulle därmed kunna tolkas så, att det inte omfattar jämförelser mellan varor som svarar mot *olika* behov eller ändamål, eftersom näringsidkarna således inte konkurrerar på samma produktmarknad. Argument för att konkurrentbegreppet bör tolkas vitt, kan stå att finna i tysk rätt.[31]

Enligt den tyska *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* (UWG), som förutsätter en konkurrenssituation (*Wettbewerbshandlung*[32]), har prövats ett par i sammanhanget intressanta fall, där just konkurrentbegreppet eller konkurrenssituationen ställdes på sin spets. I det ena fallet, där *Rolls Royce*, och dess kända kylarmärke (*The Spirit of Extacy*) hade utnyttjats i reklam för amerikansk whiskey ansågs en konkurrenssituation föreligga eftersom båda företagen vände sig till näringsidkare med samma anbud, nämligen att använda bilden av en *Rolls-Royce* för reklamändamål.[33] I det andra fallet[34] ansågs användningen av whiskymärket *Dimple* för herrparfym utgöra en konkurrenssituation, eftersom det gav en sådan kommersiell nyttjandemöjlighet även för andra varuslag.[35]

---

[30] Bernitz i NIR 1998 s. 188; Nordell i NIR 2003 s. 96.

[31] Jfr Nordell i NIR 2003 s. 96.

[32] Se Baumbach / Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 18 Aufl. s. 200 ff.; jfr Bernitz i NIR 1998 s. 188.

[33] BGH GRUR 1983 s. 247 ff. (Rolls Royce); jfr Kur i NIR 1988 s. 136.

[34] BGH GRUR 1985 s. 550 (Dimple).

[35] Se Kur i NIR 1988 s. 136 f. och Baumbach / Hefermehl, op. cit. s. 208.

Enligt min uppfattning måste svaret därför bli att direktivet kan vara tillämpligt även i fråga om jämförelser mellan varor av olika slag och ursprung, eftersom konkurrentbegreppet bör tolkas i den vida mening som kommit till uttryck i tysk rätt. I det perspektivet är det intressant att konstatera att MDs uppfattning i MD 2002:20 (Champagnesmak), ett av de första avgörandena där bestämmelsen i 8 a § MFL om jämförande reklam kommit att prövas, var att 8 a § över huvud taget inte skall äga tillämpning när produkterna inte avser varor eller tjänster som svarar mot samma behov eller är avsedda för samma ändamål. Domstolen uttalade, att eftersom yoghurt och *Champagne* inte var konkurrerande produkter omfattades förfarandet inte av 8 a § MFL (jfr ovan s. 74). Detta kan uppfattas som något förvånande, eftersom man då kan fråga sig varför jämförelsen, för att vara tillåten, måste avse varor eller tjänster som svarar mot samma behov eller är avsedda för samma ändamål (8 a § första stycket 2) och i fråga om varor med ursprungsbeteckning, alltid måste avse varor med samma beteckning (8 § första stycket 6). MDs här tillämpade konkurrentbegrepp, leder ju till att jämförelser mellan varor eller tjänster som svarar mot olika behov eller är avsedda för skilda ändamål inte kan var förbjudna enligt bestämmelsen, eftersom den inte är tillämplig på icke konkurrerande produkter.[36]

Enligt 8 a § första stycket 3 MFL (direktivets art. 3 a 1 c) måste reklamen på ett objektivt sätt jämföra en eller flera väsentliga, relevanta, kontrollerbara och utmärkande egenskaper, vilket även kan inbegripa priset. Från *konsumentsynpunkt* är det särskilt viktigt att jämförande reklam är korrekt, saklig och vederhäftig. Jämförelsen måste ge en totalbild som är representativ för marknaden, där alla relevanta aspekter beaktas och där

---

[36] Se Nordell i NIR 2003 s. 97.

alltför långtgående slutsatser inte dras av jämförelsen.[37] Också från *näringsidkarsynpunkt* är kravet på saklighet om den jämförda varan av stor betydelse, och även om uppgifter om en konkurrerande näringsidkares varor tillåts, måste vederhäftighetskravet vid negativa uppgifter om konkurrerande näringsidkares varor ställas mycket högt.[38] I jämförande reklam åberopas så gott som uteslutande att den egna varan är bättre eller åtminstone lika bra som den vara med vilken den jämförs. Näringsidkaren tillgodogör sig därigenom *goodwill* som finns nedlagd i konkurrentens varor. En rad avgöranden från MD där varumärkesrättsligt skyddade varor jämförts belyser detta förhållande. I ett mål om prisjämförelser[39] i marknadsföring av turistresor hade *Scandinavian Touring* använt sig dels av mera allmänt hållna formuleringar avseende bolagets priser, dels ställt priserna i relation till namngivna konkurrentföretags priser. Bland annat hade använts texten ”våra priser är också de allra lägsta, inte bara lägre än *Atlas* och *Vingresor* utan ligger även långt under de danska konkurrenterna *Spies* och *Tjäreborg*”.

Domstolen framhöll inledningsvis att den såg positivt på prisjämförelser eftersom de antogs kunna stimulera priskonkurrensen på ett för konsumenterna gynnsamt sätt. Kraven på vederhäftighet och tillfredsställande bevisning måste dock vägas mot detta intresse. På grund av olikheterna i arrangemangen, måste det finnas stora svårigheter i jämförelser mellan olika resor. Vissa generella påståenden borde därför kunna accepteras och alltför höga krav borde inte ställas på jämförelsematerialet. Vederhäftighetskraven fick dock inte sättas så låga att konkurrensintresset fick rättfärdiga en klart ovederhäftig marknadsföringsmetod. Domstolen fann slutligen att bolaget medvetet an-

---

[37] Jfr dock uttalandet i prop. 1970:57 s. 70 att det skulle vara tillåtet att begränsa jämförelsen till vissa aspekter, t.ex. priset, om det av presentationen klart framgick att en sådan avgränsning skett och att olikheter, t.ex. i kvalitetshänseende inte beaktats.

[38] Jfr Nordell i NIR 1992 s. 500.

[39] MD 1975:18 (Scandinavian Touring).

vänt alltför generella och reservationslösa formuleringar. När det gällde förhållandet till namngivna konkurrenter, hade marknadsföringen också givit intryck av att man hade de lägsta priserna, vilket inte i tillräcklig grad kunnat verifieras.[40]

I MD 1977:13 (BP), som rörde prisjämförelser, förbjöds bensinbolaget *Svenska BP* att i marknadsföring använda formuleringen ”5 öre lägre pris än *OK* m.fl.” utan att i anslutning därtill tydligt upplysa om att jämförelsen avsåg normalt kontant snabbtankspris. Jämförelsen hade inte rört priser vid tankning i sedelautomat.

Flera av MDs avgöranden om jämförande reklam har rört jämförelser mellan olika mobiltelefonsystem. I ett avgörande[41] hade *Televerket* jämfört mobiltelefonsystemet *NMT* med *Comvik*-systemet. På en rad punkter påstod *Televerket* att *NMT*-systemet hade funktioner som *Comvik* inte kunde prestera.

MD konstaterade att annonsen, på samtliga punkter utom en, gav en positiv bild av *NMT*-systemet och en negativ bild av *Comvik*-systemet. En förklaring till detta var enligt domstolen att punkterna otvivelaktigt valts på ett sätt som gynnade *NMT*-systemet och missgynnade *Comvik*. Åtgärden ansågs otillbörlig.

I ett annat avgörande[42] hade *Ericsson* gjort uttalanden i reklam om *Comvik*-systemet. Dessutom hade *Comvik* i fyra annonser gjort allmänna jämförelser utan namngivande av konkurrerande system eller apparatmärken. I detta avgörande slog MD fast, att kraven på vederhäftighet och på en representativ totalbild fick en speciell tyngd när jämförelsen skedde med en kon-

---

[40] Jfr det liknande avgörandet MD 1975:27 (Vingresor) där utgången blev densamma som i MD 1975:18. Företaget hade i det senare fallet i marknadsföring av turistresor företagit prisjämförelser *utan att åberopa namngivna konkurrenter*.

[41] MD 1983:5 (Comvik I).

[42] MD 1984:16 (Comvik II).

kurrent som direkt utpekades eller på annat sätt var lätt att identifiera. Läsarna av *Ericssons* annons hade därför ytterligare anledning att förvänta sig en objektiv och representativ jämförelse. Ingen av parterna ansågs till fullo uppfylla de stränga tillbörlighetskraven.

Det föreligger ett intressant samband mellan ovederhäftighet i jämförande reklam och kännetecknensutnyttjande. Förbudet mot otillbörliga direkta jämförelser liknar ju i mycket bevekelsegrunderna bakom 4 och 4 a §§ VML.[43] Genom att ensamrätten enligt 4 § VML gäller endast användningen som *kännetecken* för innehavarens varor, dvs. som individualiseringsmedel,[44] framstår regleringen av friheten för jämförande reklam kanske som den mest betydelsefulla inskränkningen i regeln att annan inte får *använda* ett förväxlingsbart kännetecken för sina varor (4 § första stycket VML). I anslutning till detta stadgande anförde VFU också att det i jämförande reklam förekom att näringsidkaren anställde jämförelse mellan den egna varan och vissa andra konkurrerande varor. Om därvid annans varukännetecken åberopades, behövde det inte i och för sig innebära att ensamrätten till kännetecknet kränktes. För att det från varumärkessynpunkt skulle vara tillåtet att i en jämförelse hänföra sig till annans varukännetecken, måste det ske på sådant sätt att den som tog del av reklamen inte uppfattade kännetecknet såsom åsyftande annonsörens varor. Med hänsyn till att faran för misstag måste anses vara förhållandevis stor, borde stränga krav upprätthållas i det avseendet.[45] Av uttalandet följer att åberopande av annans kännetecken i jämförande reklam *inte* utgör *användning* av varumärket i kännetecknsrättens vanliga mening, för såvitt inte den som tar del av reklamen uppfattar varumärket såsom åsyftande annonsörens varor. Enligt ut-

---

[43] Jfr Norberg i NIR 1966 s. 88.

[44] SOU 1958:10 s. 237.

[45] Op. cit. s. 236 f.

redningen föll frågan i vad mån s.k. jämförande reklam i övrigt uppbars av legitima och lojala intressen eller var förenade med god affärssed utanför varumärkesrätten.[46] I de ovan refererade avgörandena om jämförande reklam var det ju i första hand inte heller utnyttjandet av annans kännetecken, utan otillbörligheten i själva jämförelsen, som var föremål för bedömning.

Enligt 8 a § första stycket 4 (jfr direktivets art. 3.1 a d) får en näringsidkare i sin reklam inte direkt eller indirekt peka ut en annan näringsidkare eller dennes produkter om det medför *förväxling* mellan näringsidkaren och en annan näringsidkare eller mellan deras produkter, varumärken, firmor eller andra kännetecken. I preambelns p. 14 anges att det, för att jämförande reklam skall vara verkningsfull, kan vara absolut nödvändigt att peka ut en konkurrents varor eller tjänster genom att hänvisa till ett varumärke eller en firma som tillhör en konkurrent och enligt p. 15 skall en sådan användning av en annans varumärke, firma eller andra särskiljande märken inte utgöra något intrång i ensamrätten, när villkoren i direktivet är uppfyllda, eftersom det avsedda syftet endast är att särskilja dem och därigenom framhäva skillnader på ett objektivt sätt.[47] I promemorian med förslag till införlivande av direktivet om jämförande reklam konstaterade regeringen att det mot bakgrund av det synsätt som präglade 8 § MFL och gällande rättspraxis vad beträffade jämförande reklam, inte utgjorde varumärkes- eller firmaintrång att nämna en konkurrents varumärke eller firma inom ramen för jämförelser i reklamen. Mindre seriöst utformad jämförande reklam kunde emellertid tänkas medföra risk för förväxling med konkurrenten eller dennes produkter, vilket beroende på omständigheterna i det enskilda fallet, kunde komma att bedömas som varumärkes- el-

---

[46] Op. cit. 237.

[47] Jfr Ds 1999:35 s. 62 och Bernitz i NIR 1998 s. 196.

ler firmaintrång eller som vilseledande om kommersiellt ursprung i strid mot MFL.[48]

De ovan berörda *Pre-Glandin*-[49] och *Armani*-avgörandena[50] gällde även skilda aspekter av jämförande reklam.

I *Pre-Glandin*-avgörandet prövade MD bl.a. om marknadsföringen innebar vilseledande jämförelse. MD konstaterade att marknadsföringen innebar en jämförelse mellan halten av GLA[51] i de båda produkterna, vilket måste innefatta ett påstående om att preparaten var likvärdiga genom att de påverkade den mänskliga organismen på samma sätt. Jämförelsen gav också intrycket att *Maxglandin* hade bättre egenskaper än *Pre-Glandin* eftersom det innehöll *dubbla styrkan*. Påståendet att preparatens innehåll av GLA ensamt skulle vara avgörande för preparatets hälsoeffekt kunde inte styrkas. Klart ansågs vara att preparaten inte var identiska i fråga om sammansättningen av fettsyror, varför det inte kunde bortses från att preparaten hade olika hälsoeffekt. Likvärdighet i detta hänseende hade inte styrkts och det kunde inte göras gällande att *Maxglandin* hade bättre egenskaper. Domstolen fann därför att annonsen innehöll en otillbörlig jämförelse.

I *Armani*-avgörandet[52] fann domstolen det uppenbart att annonsen anspelade på namnet *Armani* och att den innebar ett utnyttjande av *Armani*-namnet. Enligt MD innehöll annonsen även en form av jämförelse mellan de annonserade kostymerna och *Armanis* kostymer. Anspelningarna kunde inte anses vilseleda om kommersiellt ursprung och de kunde i sig inte ses som otillbörlighetsgrund. Däremot ansågs att hänsyftningarna på *Armani* tillsammans med den i annonsen invävda jämförelsen genom antydanden och de delvis vaga formuleringarna rörande pris och kvalitet som helhet var otillbörliga.

Från EG-domstolens praxis finns hittills endast ett avgörande som gäller tolkningen av direktivet om jämförande reklam –

---

[48] Ds 1999:35 s. 63 och Bernitz i NIR 1998 s. 196.

[49] MD 1987:10 (Pre-Glandin).

[50] MD 1987:11 (Armani).

[51] Dvs. gammalinolensyra.

[52] MD 1987:11 (Armani).

det s.k. *Toshiba*-avgörandet.[53] Detta är intressant eftersom det tar upp förhållandet mellan rätten att åberopa annans varumärke enligt varumärkesdirektivet och enligt direktivet om jämförande reklam. Fråga var om angivande i en varukatalog av produktnummer (OEM-nummer), som en tillverkare av kopieringsapparater m.m. använde för egna reservdelar och förbrukningstillbehör, utgjorde otillåten jämförelse enligt direktivet. Domstolen hade att ta ställning bland annat till om åtgärden var förenlig med direktivets art. 3 a 1 c, dvs. om det kunde anses jämföra en eller flera av varornas väsentliga, relevanta och utmärkande egenskaper.

Enligt domstolen kunde angivelsen av OEM-nummer utgöra reklam som på ett objektivt sätt jämförde en eller flera av varornas väsentliga, relevanta och utmärkande egenskaper (p. 40). Av en jämförelse mellan art. 2.2 a och 3 a framgick, att de, bokstavligt tolkade, skulle innebära att varje angivelse som gjorde det möjligt att identifiera en konkurrent, eller de varor och tjänster som denne erbjöd, skulle vara otillåten i meddelanden som inte innehöll någon jämförelse på det sätt som avsågs i art. 3 a. Så skulle vara fallet med en ren angivelse av varumärket för en tillverkare av originalmodeller eller hänvisningar till modeller för vilka reparationsdelar och förbrukningstillbehör tillverkades (p. 33). Det följde emellertid av art. 6.1 c i varumärkesdirektivet och domstolens rättspraxis,[54] att användningen av någon annans varumärke kunde anses vara berättigad om det var nödvändigt för att upplysa allmänheten om en produkts art eller om ändamålet med en erbjuden tjänst (p. 34). Det kunde därför konstateras att en bokstavlig tolkning av direktivet om jämförande reklam ledde till motsägelser i förhållande till varumärkesdirektivet och att en sådan tolkning således inte kunde godtas (p. 35). Vid sådana förhållanden skulle hänsyn tas till ändamålet med direktivet om jämförande reklam. Med åberopande av preambelns p. 2, att jämförande reklam medförde att det skulle komma att bli lättare att på ett objektivt sätt visa fördelarna med olika

[53] Mål C-112/99 (Toshiba).

[54] Domstolen hänvisade här till p. 58–60 i BMW-avgörandet (mål C-63/97).

jämförbara produkter och därigenom att konkurrensen mellan leverantören av varor och tjänster skulle stimuleras till konsumentens fördel (p. 36), måste de villkor som skulle vara uppfyllda vad gällde jämförande reklam tolkas på det sätt som var mest fördelaktigt för denna reklam (p. 37). Angivelsen av varunummer i samband med en konkurrerande leverantörs varunummer gjorde det möjligt för målgruppen att på ett precist sätt identifiera de produkter från apparattillverkaren som motsvarade leverantörens produkter (p. 38), vilket måste anses utgöra ett påstående om att de två produkternas tekniska egenskaper var likvärdiga, dvs. en jämförelse av väsentliga, relevanta, kontrollerbara och utmärkande egenskaper hos produkterna enligt direktivets art. 3 a.1 c (p. 39).

4.1 Renommésnyltning enligt direktivet om jämförande reklam

Jämförande reklam kan också innebära *renommésnyltning*.[55] Medan renommésnyltning tidigare uppfattats som marknadsrättsligt åtkomlig endast enligt MFLs generalklausul (4 § första stycket MFL), har denna otillbörlighetsgrund nu, genom implementeringen av direktivet om jämförande reklam kommit att omfattas även av det direktsanktionerade området. Enligt 8 a § första stycket 7 MFL gäller nämligen att en näringsidkare i sin reklam, direkt eller indirekt, inte får peka ut en annan näringsidkare eller dennes produkter om det *drar otillbörlig fördel* av en annan näringsidkares varumärkes, firmas eller andra kännetecknens *renommé* (jfr direktivets art. 3 a 1 g).[56] Även om förbudet gäller renommésnyltning endast i samband med jämförande reklam, dvs. att endast generalklausulen kan tillämpas på renommésnyltning i fall som inte avser jämförande reklam, kan skäligen övervägas om renommésnyltning inte generellt

[55] Jfr Norberg i NIR 1966 s. 77.

[56] Jfr Ds 1999:35 s. 66 f.

bör anses omfattad av det direktsanktionerade området. På grund av den vida definitionen av jämförande reklam till att avse inte bara direkt, utan även indirekt, utpekande av annan näringsidkare eller dennes produkter (jfr ovan), kan nämligen ifrågasättas om det alls är möjligt att snylta på annans renommé, annat än genom någon form av i vart fall indirekt jämförelse.

I det ovan berörda *Toshiba*-avgörandet[57] hade EG-domstolen att ta ställning även till om angivande av produktnummer stod i överensstämmelse med direktivets om jämförande reklam art. 3 a 1 g, dvs. att jämförelsen inte får dra otillbörlig fördel av en konkurrents varumärkes, firmanamns eller andra kännetecken renommé eller av en konkurrerande produkts ursprungsbeteckning.

Domstolen konstaterade att ett tecken som ett företag använde kunde omfattas av begreppet *andra kännetecken* på det sätt som avses i art. 3 a. 1 g, om målgruppen identifierade det som härrörande från ett visst företag (p. 49). Vad gällde de varunummer som en apparattillverkare använde för att identifiera reservdelar och förbrukningstillbehör, var det inte klarlagt att de i sig, dvs. när de användes separat, utan angivande av tillverkarens varumärke eller den apparat för vilken reservdelarna och förbrukningstillbehören var avsedda, kunde identifieras som hänvisningar till produkter som var tillverkade av ett visst företag (p. 50). Det kunde nämligen, i fråga om siffersekvenser eller bokstavs- och siffersekvenser, ifrågasättas om de kunde identifieras som en apparattillverkares varunummer och om de kunde göra det möjligt att identifiera tillverkaren om de inte används i samband med den sistnämndes varumärke (p. 51). Även om så var fallet, skulle vid bedömningen preambelns p. 15 beaktas, enligt vilken användningen av ett varumärke eller ett särskiljande märke inte gjorde något intrång i varumärkesrätten, om villkoren i direktivet var uppfyllda, eftersom det avsedda syftet då endast var att särskilja annonsörens produkter och tjänster från konkurrentens och därigenom framhäva skillnader

[57] Mål C-112/99 (Toshiba).

på ett objektivt sätt (p. 53). En annonsör kunde inte anses dra otillbörlig fördel av renommé hos en konkurrents andra kännetecken, om en hänvisning till dessa tecken var en förutsättning för att en effektiv konkurrens inom marknaden i fråga skulle kunna åstadkommas (p. 54). Domstolen erinrade sedan om att den redan funnit att en tredje man som använde ett varumärke kunde dra otillbörlig fördel av varumärket eller orsaka förfång för dess särskiljningsförmåga eller renommé, t.ex. genom att målgruppen gavs en felaktig uppfattning om förhållandet mellan annonsören och varumärkeshavaren (p. 55). Med hänvisning till p. 39 konstaterades att angivelsen av apparattillverkarens varunummer i jämförelse med en konkurrerande leverantörs varunummer utgjorde ett påstående om att de två produkternas tekniska egenskaper var likvärdiga (p. 56). Det skulle emellertid kontrolleras om angivelsen kunde medföra att ett samband mellan apparattillverkarens produkter och den konkurrerande leverantören uppstod i medvetandet hos den målgrupp som reklamen var riktad till, på så sätt att den lät dennes produkters anseende gälla även den konkurrerande leverantörens produkter (p. 57). Det var därmed av vikt att hänsyn togs till den allmänna framställningen i den omtvistade reklamen. Apparattillverkarens varunummer kunde nämligen vara enbart en angivelse bland andra av hans produkter. Den konkurrerande leverantörens varumärke och dennes produkters särart kunde också presenteras på ett sådant sätt att någon förväxling eller sammanblandning inte var möjlig, vare sig mellan nämnda tillverkare och den konkurrerande leverantören eller mellan deras respektive produkter (p. 58). I förevarande fall framgick det att det åberopande företaget (*Katun*) svårligen hade kunnat jämföra sina produkter med *Toshibas* produkter utan att hänvisa till varunumren (p. 59).

4.2 Misskreditering enligt direktivet om jämförande reklam

I direktivet om jämförande reklam finns en särskild bestämmelse om misskreditering i art. 3 a 1. e, enligt vilken jämförande reklam varken får misskreditera eller uttrycka sig nedsättande om en konkurrents varumärken, firmanamn eller andra kännetecken, varor, tjänster, verksamhet eller förhållanden. Bestämmelsen har implementerats genom 8 a § första stycket 5. MFL. Där anges att en näringsidkare i sin reklam inte

får peka ut en annan näringsidkare eller dennes produkter om reklamen misskrediterar eller utformas nedsättande om den andre näringsidkarens verksamhet, förhållanden, produkter, varumärken, firma eller andra kännetecken.[58]

I MD 2001:28 (Telia InfoMedia II)[59] hade ett företags marknadsföring av nummerupplysningstjänster i radioreklaminslag och i TV-reklam jämförts med en konkurrents tjänster. Reklaminslagen ansågs innebära misskreditering av konkurrenten samt även vara starkt överdrivna och vilseledande och därmed otillbörliga.

Enligt MD var det både från konsumenternas och från näringslivets synpunkt angeläget att motverka överdrifter i reklamen. Marknadsföringen förmedlade intrycket att konkurrenternas nummerupplysningstjänster var undermåliga i jämförelse med *Telias*. För de konsumenter som uppfattade att marknadsföringen var riktad mot svaranden (*Ahhaaa*) framstod *Ahhaaa* som ett oseriöst företag. Marknadsföringen fick även anses nedvärderande för samtliga konkurrerande nummerupplysningsföretag. Intrycket förstärktes av den avslutande uppmaningen ”Ring en riktig nummerupplysning i stället, Telia 118 118”. Det löjeväckande sätt på vilken reklamen var utformad måste uppfattas som nedvärderande och misskrediterande för konkurrenterna, däribland *Ahhaaa*. *Telia* hade inte på något sätt styrkt att man haft fog för en sådan framställning, utan den framstod i stället som starkt överdriven. Marknadsföringen var därför att anse som vilseledande i strid mot 4 § MFL. Den fick även anses brista i objektivitet enligt 8 a § första stycket 3 MFL samt också innebära misskreditering enligt 8 a § första stycket 5. MFL.

---

[58] I propositionen med förslag till implementering av direktivet anfördes kort att den svenska lagstiftningen visserligen stod i överensstämmelse med direktivet på denna punkt, men att en uttrycklig bestämmelse borde införas (prop. 1999/200:40 s. 28).

[59] Jfr MD 2001:27 (Telia InfoMedia I).

Liksom vad gäller renommésnyltning, kan här ifrågasättas om det också över huvud taget är möjligt att företa misskreditering utan att det är fråga om jämförande reklam, i vart fall indirekt sådan. Till skillnad från renommésnyltning förefaller emellertid misskreditering kunna rikta sig till en vidare krets än vad som kan vara möjligt i fråga om renommésnyltning. Det är t.ex. möjligt att genom s.k. *systemjämförelser* misskreditera en hel bransch eller ett obestämt antal konkurrenter.[60]

Från praxis kan som exempel anföras ett avgörande som gällde skämtsamma annonser med jämförelser mellan papperskassar och plastkassar, där papperskassarna framställdes som ensidigt överlägsna plastkassarna. Marknadsföringen ansågs misskrediterande bl.a. på grund av att påståendet att plastkassar lämpade sig endast som soppåsar och inte var praktiska som bärkassar.[61]

I det ovan (s. 27) berörda *Änglamarks*-avgörandet ansågs reklamfilmer, där en man besprutade restauranggästers mat, misskrediterande mot näringsidkare som marknadsförde besprutade livsmedel.[62] MD uttalade att det inte fordrades att någon eller några särskilda näringsidkare pekades ut för att otillåten misskreditering skulle föreligga, utan kunde vara riktad mot en mer obestämd krets av näringsidkare. Den presentation av hanteringen av bekämpningsmedel som filmen gav uttryck för var nedsättande och måste enligt domstolen anses vara misskrediterande för de livsmedelsproducenter som använde bekämpningsmedel i sin produktion. Filmen stod därmed i strid även med 4 § MFL. MD fann dock inte anledning att pröva om marknadsföringen utgjorde en vilseledande jämförelse enligt 8 a § MFL.

---

[60] Jfr MD 2002:20 (Champagnesmak) ovan s. 43 f. där domstolen konstaterade att ett *renommé* kunde skapas och innehas gemensamt också av ”flera näringsidkare eller av ett större, något så när avgränsat, kollektiv av näringsidkare” (se härom också Nordell i NIR 2003 s. 94).

[61] MD 1989:2 (Plastkassar).

[62] MD 2002:18 (Änglamark).

Kapitel 5. Namn och bild i Reklam

Enligt lagen (1978:800) *om namn och bild i reklam* krävs samtycke för att en näringsidkare i sin marknadsföring skall få använda en framställning i vilken annans *namn* eller *bild* utnyttjas. Även om lagen är tillämplig på vars och ens namn eller bild så var det väl redan ursprungligen antaget att den skulle komma att få bäring främst på kända personer.[1] Med namn jämställs annan beteckning som klart utpekar viss person. Det betyder att lagen blir tillämplig om reklamen åberopar ”statsministern” och det därav framgår vilken statsminister som åsyftas. Även *bild* skall tolkas i vid betydelse. Man kan t.ex. tänka sig att bilden av en fot försedd med glasögon skulle kunna åsyfta *Ingvar Carlsson*. Däremot omfattar lagen inte andra identifierande uttryck såsom t.ex. någons karaktäristiska röst. Teoretiskt sett skulle lagen kunna vara tillämplig även på avlidna personer. Av lagens förarbeten framgår emellertid att så inte var tänkt. Dessutom får brott enligt lagens 2 § åtalas av åklagare endast om målsägande anger det till åtal eller åtal är påkallat från *allmän synpunkt*. Lagen gäller även för utländska personer. En helt annan sak är att utlänningar vanligen inte kan bevaka vilken reklamen på den svenska marknaden.[2]

Den som utnyttjar någons namn eller bild i reklam kan drabbas av *böter* (2 §) och *skadestånd* (6 §) om det görs uppsåtligen eller av oaktsamhet. Oaktat uppsåt eller oaktsamhet, kan

---

[1] Bernitz i NIR 1981 s. 41.

[2] Se Nordell, Marknadsrätten. En introduktion s. 81 f.

man, liksom vad som gäller inom immaterialrätten, bli skyldig att erlägga *skäligt vederlag* för utnyttjandet (3 §). Den utnyttjade personen kan också begära att reklamen *ändras* och att reklammaterialet *förstörs* (4 §).

Lagen har sällan kommit att tillämpas i domstol. Det kan finnas flera förklaringar till det. För det första blir en följd av att lagen är straffrättslig att man måste finna en fysisk person som står bakom marknadsföringen, något som ofta kan vara svårt. För det andra kan det antas att, den ytterligare publicitet som ett åtal enligt lagen skulle medföra kan verka avskräckande på den utnyttjade personen. Detta har istället lett till att lagen och dess straffsanktion vanligen används som *påtryckningsmedel* i uppgörelser utanför domstolen.

Ett avgörande har dock kommit upp i Högsta domstolen.[3] Det gällde baksidan av den pornografiska tidskriften *Aktuell Rapport*, där en bild av skådespelaren *Robert Gustafsson* återgivits utan hans samtycke tillsammans med text, tidskriftens logotyp och prisuppgift. Fråga var kanske främst om framställningen var att avse som redaktionellt material eller som kommersiell reklam för tidskriften. Bilden visade hur *Robert Gustafsson* höll ett exemplar av tidningen och med förtjusning studerade dess mittuppslag, som vanligtvis innehåller en utvikningsbild. Bilden på baksidan var försedd med texten ”Bättre än Björnes magasin!”

Högsta domstolen konstaterade att *Robert Gustafsson* var en känd skådespelare och *Björnes Magasin* ett känt barnprogram i TV som han medverkat i både som idégivare och skådespelare. Med sin text och bild, som klart utvisade att det var just tidningen *Aktuell Rapport* som *Robert Gustafsson* studerade, kunde det inte uppfattas som annat än en marknadsföring av tidningen, låt vara att man härvid använt sig av samma idémässiga uppbyggnad av sidan som annars brukades för tidningens baksidor. Att texten och bilden försetts med uppgift om

[3] NJA 1999 s. 749 (Robert Gustafsson).

tidningens pris m.m. framhävde ytterligare att det var fråga om en framställning av utpräglat kommersiell natur. Framställningen ansågs därför vara reklam för tidskriften och medförde ansvar och ersättningsskyldighet enligt lagen om namn och bild i reklam.

Kapitel 6. Indirekt alkohol- och tobaksreklam

Enligt 14 § tobakslagen och 10–11 § alkohollagen får en näringsidkare som marknadsför tobaks- eller alkoholvaror till konsumenter inte använda kommersiella annonser i periodisk skrift eller i andra jämförbara skrifter på vilka tryckfrihetsförordningen är tillämplig. Inte heller får vid sådan marknadsföring användas kommersiella annonser i ljudradio- eller TV-program. Det gäller även sådana TV-sändningar över satellit som omfattas av radio- och TV-lagen. I övrigt skall enligt 14 § andra stycket tobakslagen och 8 § alkohollagen vid marknadsföring av alkoholdrycker till konsumenter särskild måttfullhet iakttas. Reklam- eller annan marknadsföringsåtgärd som är påträngande eller uppsökande eller som uppmanar till bruk av alkohol eller tobak får inte företas. En marknadsföringsåtgärd som strider mot 14 § 1–2 st. 2–3 men. samt 14 a § första stycket tobakslagen kan dessutom medföra marknadsstörningsavgift enligt 22–28 §§ MFL.

Av stor principiell betydelse i detta sammanhang är emellertid att MD nyligen förklarat att det absoluta förbudet mot marknadsföring av alkoholhaltiga drycker i periodisk skrift utgör handelshinder som strider mot de Europarättsliga principerna om fri rörlighet av varor.[1] MD baserade sina domskäl på den tolkningsbesked som givits av EG-domstolen.[2] Enligt MD skulle en proportionalitetsbedömning göras mellan

[1] MD 2003:5 (Gourmet).

[2] Mål C-405/98 (Gourmet).

de allmänna nationella målen att skydda folkhälsan och privata intressen. Prövningen skulle vara inriktad på en bedömning i förhållande till kraven på att förbudet skall vara ändamålsenligt, nödvändigt och proportionellt. Vid en samlad bedömning ansåg domstolen, att annonsförbudet i dess dåvarande utformning var föga effektivt i förhållande till sitt syfte och när skyddssyftet ställdes mot förbudets betydelse som handelshinder enligt artiklarna 28 och 49 i Europafördraget, måste det betecknas som alltför långtgående och därmed oproportionellt i EG-rättslig mening.

Den stränga lagstiftningen mot alkohol- och tobaksreklam har gjort det attraktivt för företag med kännetecken för sådana produkter att exponera dem för andra varor. Vanligen har detta skett genom s.k. *merchandisingavtal*, dvs. att innehavaren av ett varumärken för tobaksvaror eller alkoholhaltiga drycker licensierar rätten att använda det för artfrämmande ändamål, något som inte bara i Sverige utan även internationellt har ansetts skapa ett problem. Det har varit föremål för överväganden av den svenske lagstiftaren vid flera tillfällen. Det uppmärksammades i samband med behandlingen av de särskilda begränsningarna rörande alkohol och tobaksreklam i TF 1:9 1, enligt vilken undantag mot tryck- och yttrandefrihet gäller för annons i marknadsföring av alkoholhaltiga drycker och tobaksvaror.[3] I propositionen med ändringarna i TF rörande alkohol- och tobaksreklam anfördes, att undantagsbestämmelsen inte hade en så vidsträckt innebörd att den medgav ingripande mot en annons så snart den avbildade alkoholhaltiga drycker eller återgav en röksituation. Ett ingripande förutsatte att en alkoholhaltig dryck eller tobaksvara marknadsfördes i annonsen. Så kunde emellertid vara fallet, även om annonsen i första hand avsåg reklam för annan vara. Avgörande blev bland annat det

[3] En hänvisning till TF 1:9 1 ges i YGL 1:12.

sätt på vilket alkoholdrycken eller tobaksvaran framhävdes i annonsen.[4]

MD hade anledning att ta ställning till problemet första gången i en annons för barartiklar.[5] I annonsen fanns bilder på glas och ishink försedda med texten ”Grants Scotch Whisky”. MD fann att barartiklarna utgjorde marknadsföring av spritdryck eftersom annonsören hade ett kommersiellt intresse att främja dess avsättning och att annonsen därför var avsedd att främja denna avsättning.

I ett senare, mycket uppmärksammat avgörande[6] kom domstolen till ett annat slut. Varumärket *Camel* hade i det fallet licensierats till ett företag som tillhandahöll äventyrsresor under kännetecknet *Camel Adventures*.

MD konstaterade att det i reklamen – frånsett varumärket *Camel* – inte fanns antydan om någon annan produkt än resor. Även bildmaterialet anknöt snarast till resor och inte alls till tobak. Att liknande bilder användes i internationell reklam för *Camel*-cigaretter kunde inte tillmätas betydelse i detta sammanhang. Den likhet i färgskala som förelåg med i Sverige publicerad reklam för *Camel*-cigaretter medförde inte i sig att reklamen gav intryck av cigarettreklam. Den ”varvning” av rese- och cigarettannonser som KO påpekat förstärkte visserligen intrycket att *Camel*-märket också i reseannonserna stod för cigaretter. Reseannonserna skulle dock knappast associera till cigaretter om varumärket *Camel* inte fanns med. MD fann sålunda att någon tobaksvara inte framhävdes i den påtalade reklamen. Att denna gav associationer till cigaretter berodde enbart på att den innehöll varumärket *Camel*. Märket användes emellertid i detta fall som kännetecken för resor. I ärendet hade inte framkommit att denna användning saknade reell bakgrund.

---

[4] Prop. 1973:123 s. 45 ff.; jfr prop. 1977/78:178 s. 51.

[5] MD 1980:18 (Grants').

[6] MD 1989:10 (Camel).

Indirekt alkohol- eller tobaksreklam gör det möjligt för en alkohol- eller tobakskänneteckenshavare att ytterligare förstärka den *image* (jfr ovan s. 12) som kännetecknet är avsett att förmedla genom att licensiera det till artfrämmande företeelser som ligger i linje med kännetecknets *image*. *Camel*-avgörandet visar hur kännetecknets *image* kan förstärkas genom att licensieras för *äventyrsresor*. Denna merchandising medför således att två kännetecknshavare kan förstärka *imagen* i sina egna respektive kännetecken. Eftersom en gemensam kännetecknsanvändning medför att kännetecknet kommer att symbolisera olika varor med skilda kommersiella ursprung, uppstår dock samtidigt en risk för urvattning.

Utvecklingen inom marknaden vid 1990-talets början ledde till att man på europeiskt plan initierade ett förslag till direktiv mot tobaksreklam. Förslaget inbegrep även vissa bestämmelser om förbud mot indirekt tobaksreklam,[7] vilket flera länder, däribland Tyskland, motsatte sig. Det hindrade emellertid inte att i Sverige vid mitten av 1990-talet lades fram förslag till ändring av inte bara TF och YGL, utan även tobakslagen. Särskilda åtgärder för att förhindra kringgående av tobaksreklamförbudet ansågs önskvärda.[8] Redan under arbetet med direktivet uppstod emellertid en animerad debatt såväl på europeiskt som nationellt plan om ett generellt förbud mot indirekt tobaksreklam. Ett sådant förbud antogs för svensk rätts del medföra ett antal mycket komplicerade lagtekniska ställningstaganden och gränsdragningsproblem, inte minst mot bakgrund av den grundlagsskyddade tryck- och yttrandefriheten, men också i beaktande av egendomsskyddet liksom eventualiteten av ett alltför långtgående ingrepp i kännetecknsrättsliga

---

[7] Se härom SOU 1995:114 s. 103 ff.

[8] SOU 1995:114.

huvudprinciper.[9] Trots det antogs ett direktiv med förbud mot indirekt tobaksreklam och sponsring i juli 1998.[10]

Enligt direktivets art. 3 skulle varje form av reklam eller sponsring av tobak vara förbjuden i gemenskapen. Emellertid kunde en medlemsstat tillåta, att ett namn som redan hade använts i god tro samtidigt för tobaksvaror och andra varor, och som hade saluförts eller erbjudits av ett och samma företag eller av olika företag före den 30 juli 1998, användes i reklam för de andra varorna. Namnet måste emellertid användas under ett helt annat utseende, vilket tydligt skilde sig från det som användes för tobaksvaran. Medlemsstaterna skulle vidare se till att inga tobaksvaror bar någon annan varas kännetecken om inte dessa tobaksvaror redan hade saluförts under kännetecknet före den 30 juli 2001. Förbudet fick inte kringgås för någon vara som släpptes ut eller tillhandahölls inom marknaden från och med den tidpunkten genom användning av kännetecken som redan användes för en tobaksvara. I detta syfte skulle kännetecken för varan exponeras så att deras utseende tydligt skilde sig från dem som användes för tobaksvaran.

Arbetet med införlivandet av direktivet resulterade för svensk del i en proposition[11] i vilken föreslogs väsentliga förändringar i tobakslagen. Ändringarna skulle innebära att i princip all marknadsföring av tobaksvaror förbjöds (förutom saluhållande, marknadsföring på eller vid säljställen, förpackningsreklam, meddelanden inom tobaksbranschen samt tredjelandspublikationer). Det skulle också bli förbjudet att marknadsföra andra varor än tobaksvaror och tjänster under samma namn eller kännetecken som användes för tobaksvaror. (Saluhållande

---

[9] Se härtill för svensk rätts del främst Bernitz i JT 1997-98 s. 597 ff.; dens. i JT 1994-95 s. 893 ff.; Karnell i JT 1994-95 s. 3 ff.; samt dens. i JT 1995-96 s. 570 ff.

[10] Direktivet 98/43/EG av den 6 juli 1998 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om reklam för och sponsring till förmån för tobaksvaror.

[11] Prop. 1999/2000:111.

och marknadsföring på eller vid säljställen skulle dock vara tillåtna under förutsättning att namn och kännetecken för varan framträdde i en form som tydligt skilde sig från kännetecknet för tobaksvaran.) Från och med den 30 juli 2001 skulle, i enlighet med direktivet, inga nya tobaksvaror få släppas ut eller tillhandahållas inom marknaden om de använde namn eller kännetecken för andra varor. Det skulle även bli förbjudet att sponsra verksamheter eller evenemang om syftet eller verkan med sponsringen var att främja avsättningen av en tobaksvara. Bestämmelserna skulle emellertid inte tillämpas om det kunde strida mot tryck- och yttrandefriheten i TF eller YGL. Lagändringarna föreslogs träda i kraft den 30 juli 2001.

Omständigheterna kring lagstiftningen om indirekt tobaksreklam har sedan kommit att utvecklas på ett ganska märkligt sätt. Frågan om direktivets laglighet kom nämligen på begäran av en tysk domstol att prövas av EG-domstolen.[12] EG-domstolen förklarade direktivet ogiltigt eftersom det inte uppfyllde kravet på fri rörlighet av varor enligt Europafördraget. Mot den bakgrunden förklarade den svenska regeringen i en skrivelse[13] att det inte var meningsfullt att riksdagen fortsatte att behandla propositionen, varpå den återkallades.

Detta har ändå inte hindrat Sverige från att på egen hand införa bestämmelser om indirekt tobaksreklam. Således gäller nu enligt 14 a § första stycket tobakslagen att en näringsidkare, som marknadsför antingen en *annan* vara än en tobaksvara eller en tjänst till konsumenter, inte får använda ett varukännetecken som *helt eller delvis* används för en tobaksvara eller enligt gällande bestämmelser om varumärken är registrerat eller inarbetat för en sådan vara, om marknadsföringen sker i kommersiella annonser i tidskrifter eller i radio eller TV och enligt

---

[12] Målen C–376/98 och C–74/99.

[13] Regeringens skrivelse 2000/01:17 (Återkallelse av proposition 1999/2000:111 Indirekt tobaksreklam m.m.)

14 a § andra stycket tobakslagen gäller att vid användning av ett sådant varukännetecken i marknadsföring till konsumenter på något annat sätt den måttfullhet skall iakttas, vilken är betingad av att kännetecknet också kan förknippas med tobaksvaran. Enligt 14 § a tredje stycket tobakslagen skall bestämmelserna i första och andra styckena inte tillämpas i fråga om ett varukännetecken som i endast begränsad omfattning förekommer vid marknadsföring av tobaksvaror, som framträder i en form som tydligt skiljer sig från utseendet på tobaksvarans kännetecken, eller i andra fall om det är oskäligt. I TF 1:9 2 har därtill införts en särskild bestämmelse med sikte på indirekt tobaksreklam:

”Utan hinder av denna förordning gäller vad i lag är stadgat … om förbud mot kommersiell annons som används vid marknadsföring av andra varor än tobaksvaror samt tjänster om det i annonsen förekommer ett varukännetecken som är i bruk för en tobaksvara eller enligt gällande bestämmelser om varumärken är registrerat eller inarbetat för en sådan vara”.

Enligt regeringen var det förenat med svårigheter att genom t.ex. undersökningar hos allmänheten försöka isolera och slå fast just den indirekta reklamens roll eller påverkan på tobakskonsumtionen. Det kunde ifrågasättas om det ens vore möjligt att nå fram till ett i vetenskapligt hänseende godtagbart resultat härvidlag.[14] Frågan om sambandet mellan reklam för andra varor under tobaksrelaterade varukännetecken och tobakskonsumtionen hade en viss betydelse för en sådan lagstiftnings förenlighet med olika regelkomplex. Detta samband kunde dock enligt regeringen inte prövas på någon vetenskaplig grund på så sätt att det skulle gå att slå fast just den indirekta reklamens påverkan eller roll för individens val att börja bruka tobak eller att fortsätta att bruka tobak. Enligt regeringens me-

[14] Prop. 2001/02:64 s. 28.

ning utgjorde den indirekta reklamen en faktor bland flera andra som kunde påverka tobakskonsumtionen och därmed folkhälsan.[15]

Ett förbud mot indirekt tobaksreklam begränsar väsentligen kännetecknshavarens möjligheter att ge kännetecknet en *image* och renommé, något som annars ansetts som relativt viktigt inom cigarettmarknaden eftersom cigaretters kvalitativa egenskaper är relativt enahanda. *Karnell* har också konstaterat att det inför överväganden om de kännetecknsrättsliga konsekvenserna av förbud borde beaktas att kännetecken som används av näringsidkare i andra branscher än tobaksvarurelaterade, kunde komma att påverkas i utövning av sin kännetecknsrätt, om licensiering av deras kännetecken hindrades genom ett användningsförbud i samband med tobaksvaror. Företag kunde tänkas komma att stå inför ett val att behålla ett känt märke för tobaksprodukter (egna eller andras under licens) eller i stället för andra produkter.[16]

---

[15] Op. cit. s. 29.

[16] Karnell i JT 1994-95 s. 33.

Kapitel 7. Diskussion, reflektioner och analys

Medan det inom varumärkesrätten är fråga om en bedömning av vissa särskilt angivna mer preciserade rekvisit, vilka har att göra med åberopade omständigheter för ett sökt varumärke eller åberopade fakta vid en intrångsbedömning, är det tydligt hur gränserna mellan förväxlingsbarhet och vilseledande suddas ut inom marknadsföringslagstiftningen. *MD behöver ju inte på samma sätt som registreringsmyndigheterna och de allmänna domstolarna pröva objektsrelaterade rekvisit*. Eftersom goodwill inte nödvändigtvis, på ett konkret sätt, behöver befästas i ett varumärkes objekt, utan på ett friare sätt kan vara nedlagda i *företagskultur*, *företagsidentitet* eller *image*, synes marknadsföringsrättens mer dynamiska bedömning tillskapa ett så att säga friare ”skyddsobjekt” med grund i ett kommersiellt egenvärde och med utnyttjandets *otillbörlighet* som fundament. Den konkreta frågan är dock hur det sker och på vilket eller vilka sätt?

Här nedan behandlas några för området generella frågeställningar samt fokuseras på några mer speciella frågor som kan ställas på basis av den föregående framställningen. En jämförelse görs också mellan marknadsrättsliga och den civilrättsliga varumärkesrättens kriterieval och bedömningsprinciper. Avslutningsvis ställs några frågor om hur gällande rätt enligt MDs praxis svarar mot målet att balansera ensamrätt och frihållning.

7.1 Flera otillbörlighetsgrunder

Nära till hands ligger, att i samband med talan om andra otillbörlighetsgrunder med huvudsaklig bäring på konkurrenssituationen, såsom vilseledande kännetecknensanvändning, vilseledande om kommersiellt ursprung eller vilseledande efterbildning, samtidigt åberopa att marknadsföringsåtgärden medför renommésnyltning. Av äldre praxis framgår emellertid att så tidigare normalt inte gjordes. Traditionellt sett har domstolen också fällt en marknadsföringsåtgärd snarare på grunden vilseledande eller otillbörlig jämförelse – eventuellt i förening med renommésnyltning – än uteslutande på otillbörlighetsgrunden renommésnyltning. En sannolik förklaring härtill kan vara äldre motivuttalanden. I motiven kan avvägningen mellan konsumentskyddsintressen och intresset att skydda konkurrerande näringsidkare klart iakttas. Trots att domstolen gjort gällande att andra intressen än konsumentskyddsintressen kan tillmätas betydelse, har regelmässigt hänvisningar gjorts till uttalanden i propositionen till 1970 års MFL, enligt vilka huvudregeln, också vad gällde renommésnyltning, skulle vara att bedömningen främst gjordes i konsumentskyddsintresse och att förfarandet borde betraktas som otillbörligt endast om det var *ägnat att på ett förkastligt sätt suggerera allmänheten*.[1] Även om renommésnyltning primärt skadar konkurrenter, drabbar det ändå direkt eller medelbart alltid även konsumenterna, eftersom det urholkar varumärkets garantifunktion och leder till försämrad marknadsöverblick.

I ett par avgöranden har domstolen enligt den äldre marknadsföringsrättsliga lagstiftningen i samband med avgöranden om vilseledande om kommersiellt ursprung[2] respektive vilseledande jämförelser,[3] kon-

---

[1] Prop. 1970:57 s. 71 f.

[2] MD 1987:30 (Select), MD 1989:14 (Nollbas) och MD 1987:10 (Pre-Glandin).

staterat att sådan marknadsföring även inneburit renommésnyltning. I ett flertal avgöranden har marknadsföringen ansetts otillbörlig på andra grunder än renommésnyltning, trots att den otillbörlighetsgrunden åberopats.[4]

Läget har dock kommit att ändras, så att renommésnyltning idag regelmässigt åberopats jämte otillbörlig efterbildning. I det ovan berörda *Estrella*-avgörandet konstaterade domstolen t.ex. att *Estrellas* förpackningsutstyrsel inte kunde anses ha anknytning till *OLW*s förpackningsutstyrsel eller denna i förhållande till *Estrellas* förpackning kunde anses vara bärare av ett sådant *uppmärksamhetsvärde* som förutsattes för att den av *Estrella* använda förpackningsutstyrseln skulle vara att bedöma som *renommésnyltning*.[5] Även i MD 2003:7 (Digestivekex) åberopades renommésnyltning jämte vilseledande efterbildning. Med hänsyn till bedömningen beträffande förväxlingsrisken fann domstolen emellertid inte anledning att ta ställning till frågan om renommésnyltning förelåg.

Intressant här kan också vara hur renommésnyltningsaspekten i flera fall verkar ha tagit över själva efterbildningsfrågan. I senare avgöranden om otillbörlig marknadsföring av rutiga sängar, har käranden endast åberopat renommésnyltning och således inte gjort gällande att svarandens marknadsföring av rutiga sängar skulle utgöra vilseledande efterbildning. I MD 2002:33 (Hästens IV) hade *Hästens* yrkat att MD skulle förbjuda

---

[3] Se MD 1987:11 (Armani). I MD 1987:10 (Pre-Glandin) ansågs marknadsföringen utgöra såväl renommésnyltning som vilseledande om kommersiellt ursprung och vilseledande efterbildning.

[4] Se MD 1995:29 (Super-Ego) där marknadsföringen ansågs vilseledande, men inte utgöra renommésnyltning, MD 1993:27 (Lap Power) där marknadsföringen ansågs vara en vilseledande jämförelse men inte utgöra renommésnyltning.

[5] MD 2001:6 (Estrella).

Unistar dels att vid marknadsföring av sängar använda annons i vilken var avbildad rutiga sängar, dels att vid marknadsföring av sängar använda rutmönster på sängar och madrasser:

Domstolen påpekade inledningsvis i sina domskäl att svarandena ingående hade argumenterat för sin ståndpunkt att rutmönstret inte var en vilseledande efterbildning av *Hästens* rutmönster och att det inte fanns någon förväxlingsrisk. MD ville emellertid understryka att *Hästens* gjorde gällande att användningen av rutmönstret endast utgjorde renommésnyltning i strid mot 4 § MFL. Det gjordes alltså inte gällande att *Unistars* rutmönster skulle utgöra en vilseledande efterbildning av Hästens rutmönster eller att det skulle föreligga någon risk att konsumenter förväxlade *Unistars* rutmönstrade sängar med *Hästens* sängar.

7.2 Några processuella frågor

Det har skett en förskjutning inom marknadsföringsrätten, från ett konsumentskydd med offentligrättsliga förtecken, mot ett privaträttsligt färgat rättsinstitut, som reglerar konkurrerande näringsidkares förhållanden. För att något skall kunna fällas som vilseledande efterbildning enligt den praxis som utvecklats enligt den äldre generalklausulen såväl som enligt 8 § MFL, måste åtgärden normalt sett innebära att *konsumenterna vilseleds*. I fråga om renommésnyltning har också poängterats att det otillbörliga i dessa fall enligt domstolen består i att *ett utnyttjande också typiskt sett är ägnat att försämra konsumenternas marknadsöverblick*. Så länge det är förväxlingsrisken om ett kommersiellt ursprung som vilseleder och inte en faktisk egenskap eller renommésnyltande jämförelse, har KO inte ansett det ha ett konsumentintresse, och följaktligen regelmässigt inte heller

fört talan i MD.[6] Vilseledande om ett kommersiellt ursprung är dock ofta samtidigt vilseledande om en egenskap.[7]

Den marknadsrättsliga processen i de frågor som behandlas här, vilka på ett utpräglat sätt rör enskildas intressen, liknar på många sätt en civilrättslig immaterialrättsintrångsprocess. Käranden stämmer för brott mot marknadsföringslagen och åberopar bevisning till stöd för sin talan. Av principiellt intresse kan då vara att mål om förbud och åläggande enligt MFL är *indispositiva*. Enligt 50 § första stycket MFL gäller nämligen att föreskrifterna i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning om saken inte är tillåten tillämpas på mål om förbud eller åläggande enligt 14, 15, 16 a eller 17 § och mål om marknadsstörningsavgift enligt 22 § MFL. Däremot är mål om skadestånd enligt 50 § andra stycket av naturliga skäl MFL dispositiva.

Den indispositiva processen ger ett tydligt uttryck för marknadsrättens traditionellt sett offentligrättsliga karaktär, där den tänkta huvudprincipen varit att talan om förbud och åläggande skall föras av KO och domens syfte varit att skapa standarder på marknaden till skydd för konsumentkollektivet. I det perspektivet skulle väl egentligen inget hindra att parterna, i de fall som rör rena konkurrentintressen, fritt skulle kunna förfoga över tvisteföremålet. Detta var också föremål för överväganden i samband med tillkomsten av 1996 års MFL. Enligt MU borde två näringsidkare kunna disponera över processen så att ett medgivande av en part skulle vara bindande för honom och att parterna själva fick sörja för bevisningen. Förlikning borde vara tillåten och om de träffade en uppgörelse borde de kunna begära att domstolen meddelade dom på basis

---

[6] Se Bernitz i NIR 1996 s. 129; dens. i Vennebog til Mogens Koktvedgaard s. 420.

[7] Exempel finns också på avgöranden där KO ansett det finnas ett beaktansvärt konsumentintresse intresse. Så var fallen t.ex. i MD 1973:15 (Axelsons Gymnastiska Institut), MD 1976:18 (Sparkronan).

av exempelvis ett medgivande. Rätten skulle då också i viss utsträckning verka för förlikning. Utredningen föreslog dock att reglerna för indispositiva tvistemål skulle gälla i fall där KO förde talan.[8]

Det var enligt utredningens mening inte god processekonomi att ett medgivande, eller en annan överenskommelse mellan parterna, som skett sedan talan förts till domstol inte skulle kunna ha den verkan att rätten kunde grunda sin dom på överenskommelsen, eftersom det i ett dispositivt mål enligt 35 kap. 3 § rättegångsbalken gäller att en part kan *erkänna* en viss faktisk omständighet med den verkan att detta blir gällande mot honom i processen. Erkännandet skulle därmed få betydelse som bevis oavsett hur det skulle te sig om rätten skulle pröva hur det förhöll sig med den aktuella omständigheten. Med den föreslagna lagens materiella utformning skulle det prejudikatskapande syftet inte te sig så angeläget att det motiverade en ordning där domstolen *ex officio* fortsatte med handläggning i fall där parterna var ense om tvistens lösning. Ett medgivande borde således vara bindande för rätten och någon möjlighet för domstolen att *ex officio* införskaffa bevis borde inte föreligga.[9]

I propositionen med förslag till 1996 års MFL bemöttes MUs förslag härvidlag med betydande kritik. Regeringen poängterade processens i MD likheter med indispositiva tvistemål. Domstolen ansågs bunden av den ram som käranden genom sitt yrkande dragit upp men inte av ett medgivande från den mot vilken en talan om förbud riktas. Detta framgick av departementschefens uttalande i propositionen till 1970 års marknadsföringslagstiftning.[10] MD kunde därför inte gå utanför det som omfattades av ansökningen. Däremot var domstolen oförhindrad att ge ett förbud eller ett åläggande ett annat

---

[8] SOU 1993:59 s. 461 f.

[9] Op. cit. s. 462.

[10] Prop. 1970:57 s. 91.

innehåll än som yrkats, så länge sanktionen rörde det förfarande som domstolen hade att pröva. MUs förslag att rättegångsbalkens regler för dispositiva tvistemål borde gälla i vissa mål mellan enskilda näringsidkare grundade sig på överväganden av i huvudsak processekonomisk natur.[11]

Enligt regeringen var mål om förbud eller åläggande närmast att jämföra med rättegången i indispositiva tvistemål. Om en förbuds- eller åläggandeprocess behandlades som ett dispositivt tvistemål, skulle det innebära att domstolen vid sin prövning av saken var bunden av de omständigheter (rättsfakta) som parterna åberopade som grund för sin talan och av eventuella eftergifter och medgivanden som gjordes. Rättens ansvar för bevisning och utredning i målet skulle begränsas och möjligheten för parterna att åberopa nya bevis eller omständigheter i högre rätt skulle inskränks. Vidare kunde en part, som uteblev från ett sammanträde, drabbas av tredskodom.[12]

Innebörden av detta kunde, enligt regeringen, sammanfattningsvis sägas vara att parterna helt och hållet disponerade över processen och att ansvaret för att tvistefrågorna blev så allsidigt och fullständigt belysta som möjligt lades på parterna och endast till mycket ringa del på domstolen. Detta var en naturlig utgångspunkt när processen rörde parternas privata rättsförhållanden. I en rättegång om förbud eller åläggande såg bilden emellertid annorlunda ut. En sådan process var inte inriktad mot att slita en privat tvist mellan två stridande parter. Rättegången gällde istället att pröva om ett visst förfarande stod i strid mot bestämmelser som hade till ändamål att skydda allmänna konsument- och näringsidkarintressen. Enligt regeringens mening kunde det inte överlåtas på parterna att fullt ut disponera över en sådan process. Detta gällde i särskilt hög

---

[11] Prop. 1994/95:123 s. 149; se härom SOU 1993:59 s. 465 ff.

[12] Prop. 1994/95:123 s. 149.

grad när domen, som regeringen föreslog, skulle få rättskraft mot samtliga som kunnat föra talan i målet som kärandeparter.[13]

En annan sak var enligt regeringen, att den som gjort sig skyldig till överträdelsen kunde åta sig gentemot käranden att upphöra med sin marknadsföring eller att käranden kunde återkalla talan på grund av en ekonomisk uppgörelse med svaranden. Sådana åtaganden eller uppgörelser hade ingen inverkan på frågan om överträdelsen borde föranleda en dom om förbud eller åläggande.[14]

Slutsatsen av detta resonemang var enligt regeringen att talan om förbud eller åläggande borde handläggas som indispositivt tvistemål, oavsett vem som var kärande. Det fick betydelse för parternas möjligheter att disponera över processen och rättens eget utredningsansvar. I vilken mån domstolen borde verka för att berika processmaterialet måste avgöras med hänsyn till förhållandena i varje enskilt mål. Allmänt kunde sägas att omfattningen av utredningsansvaret fick bero på allmänintressets styrka i förhållande till sakens beskaffenhet.[15]

Här kan naturligtvis ifrågasättas vad som *de facto* skiljer det indispositiva tvistemålet från det dispositiva förutom att förlikning inte kan komma ifråga vid indispositiva tvistemål. Nära tillhands skulle t.ex. kunna ligga att huvudbördan och det yttersta ansvaret för att målet blir utrett skulle vila på domstolen samt att parterna skulle ha en ökad rätt till materiell processledning när fråga är om indispositiva tvistemål. Emellertid förefaller det i praktiken inte finnas någon grund för ett sådant antagande.[16] Tvärtom uttalade departementschefen i propositionen till MFL att parterna inte skulle fråntas ansvaret för må-

---

[13] Op. cit. s. 149 f.

[14] Op. cit. s. 150.

[15] Loc. cit.

[16] Jfr Westberg, Domstols officialprövning s. 615 ff.

lets utredning. Det vilade i första hand på dem att se till att allt relevant material blev tillgängligt för domstolen. Rättens agerande borde därför i de allra flesta fall kunna inskränka sig till att göra behövliga kompletteringar av processmaterialet. Det borde endast i sällsynta undantagsfall, när allmänintresset fick anses väga särskilt tungt eller när någon särskild omständighet föranledde det, komma i fråga att domstolen efterforskade helt nya bevis eller omständigheter som inte tidigare berörts i målet.[17] I praktiken förekommer knappast heller att domstolen *ex officio* skulle fortsätta med handläggningen om parterna är ense om tvistens lösning. Detsamma gäller utredning om sakförhållanden.

Processens indispositiva karaktär väcker också vissa frågor om bevisbördefördelning. Huvudregeln i fråga om vederhäftighet brukar anses vara *omvänd bevisbörda*, dvs. att det som påstås i marknadsföringen måste kunna styrkas av näringsidkaren, något som också följer uttryckligen av art. 21 i ICCs Grundregler. Motsatsen bör då gälla för andra påståenden, såsom förekomsten av ett renommé, att snyltning förekommit (4 § MFL), att det föreligger risk för förväxling och att produkten är känd på marknaden (8 § MFL). Att detta ansvar åvilar kärandeparten tydliggjordes i det s.k. *Poolia*-avgörandet,[18] i vilket fråga var bland annat om ett bemanningsföretags användning av kännetecknen *Skoolia* och *Schoolia* utgjorde renommésnyltning på ett konkurrerande bemanningsföretags kännetecken *Poolia*. Så ansågs inte vara fallet, eftersom det inte visats någon utredning till styrkande av att kännetecknet *Poolia* var så känt att det hade ett renommé. Domstolen slog fast att det ålåg *Poolia* att styrka att namnet *Poolia* var känt på detta sätt. Någon utredning till styrkande härav hade emellertid inte lagts fram. Därför kunde inte utan vidare slutsatsen dras att namnet *Poolia*

---

[17] Prop. 1994/95:123 s. 150.

[18] MD 2002:30 (Poolia) (se härom vidare nedan s. 140).

var ett så väl känt och inarbetat kännetecken för *Poolia* på den svenska marknaden att det förknippades med dess verksamhet.

7.3 Vem kan vara innehavare av goodwill?

MFL är enligt 2 § tillämplig när näringsidkare *marknadsför* eller själva efterfrågar produkter i sin *näringsverksamhet* och enligt 3 § MFL förstås med marknadsföring *reklam och andra åtgärder i näringsverksamhet som är ägnade att främja avsättningen av och tillgången till produkter*. För att MFL alls skall vara tillämplig, måste marknadsföringsåtgärden således vara företagen i *näringsverksamhet*. Det betyder att marknadsföringslagen inte kan vara tillämplig på företeelser företagna utanför näringsverksamhetsområdet, såsom t.ex. opinionsbildande annonsering företagen av en ideell organisation.[19] Det torde emellertid stå klart att avsikten är att ett *extensivt* näringsidkarbegrepp skall tillämpas. Detsamma anses gälla tolkningen av vad som är *avsättningsfrämjande*. I 1970 års proposition med förslag till lag om otillbörlig marknadsföring uttalades att marknadsföringslagstiftningen skulle vara tillämplig på alla marknadsföringshandlingar i kommersiellt syfte och med rent kommersiella förhållanden till föremål.[20] I praktiken borde därmed alla marknadsföringshandlingar företagna av företag vara att anse som avsättningsfrämjande, något som följer indirekt av associationsrättsliga grundprinciper. Syftet med ett aktiebolags verksamhet är att tillföra aktieägarna största möjliga vinst.[21]

---

[19] Jfr Marknadsrätten. En introduktion. 85.

[20] Prop. 1970:57 s. 67.

[21] Nial, Om klanderbara och ogiltiga bolagsstämmobeslut s. 33; Johansson, Bolagsstämma s. 114; Kedner / Roos / Skog. Aktiebolagslagen s. 93 och 123 och Rodhe, Aktiebolagsrätt s. 239.

Enligt MFL bör därmed all verksamhet inom företag antas vara avsedd att omfattas av MFL. Samtidigt bör ett renommé som skydddas av MFL kunna tillkomma endast en näringsidkare. Frågan ställdes på sin spets i MD 1988:19 (Globen), där MD konstaterade att byggnaden *Globen* inte hade förvärvat ett kommersiellt renommé.

> Domstolen uttalade att det var helt naturligt att ett byggnadsprojekt av den ifrågavarande typen och storleken tilldrog sig *uppmärksamhet*. Lika naturligt var det att ett väl genomfört sådant projekt blev mer positivt omtalat i medierna och bland allmänheten än vad ett motsvarande dåligt genomfört projekt blev. Vad som hade framkommit i ärendet visade emellertid inte att projektet som sådant, på grund av det sätt på vilket det genomförts, hade ett kommersiellt renommé. Inte heller hade det visats att *Globen* uppfattades såsom kännetecken för kärandens varor, tjänster eller kommersiella verksamhet i övrigt. Därför kunde det inte vara fråga om någon renommésnyltning.

Av visst intresse kan också vara hur MD i *Champagnesmaks*-avgörandet relativt förbehållslöst accepterade *Champagne* som ett kännetecken och konsekvent behandlade det som ett sådant, alls utan att behöva vara förknippat med ett *visst* kommersiellt ursprung. Fokus lades istället på *renommé*, vilket kärandeparterna påvisade kunde tillhöra såväl TV-program som byggnader. I detta avgörande måste enligt MDs uppfattning ett renommé i MFLs mening också kunna skapas och innehas gemensamt av flera näringsidkare eller av ett *större, något så när avgränsat, kollektiv av näringsidkare*. Därmed förefaller det klarlagt att innehavare av en registrerad geografisk ursprungsbeteckning tillsammans kan inneha ett gemensamt och skyddat renommé, något som i detta fall kanske inte framstår som särskilt komplicerat, men som kan skapa framtida gränsdragningsproblem.[22]

---

[22] Se Nordell i NIR 2003 s. 94.

I sammanhanget kan också erinras om MD 2002:18 (Änglamark), gällande svartmålning av konkurrenter, genom en reklamfilm som visade hur restaurangmat besprutades med bekämpningsmedel. Enligt domstolen fordrade *misskreditering* inte att någon eller några särskilda näringsidkare pekades ut, utan kunde vara riktad mot en mer obestämd krets av näringsidkare. Den presentation av hanteringen av bekämpningsmedel som filmen gav uttryck för var nedsättande och måste anses vara misskrediterande för de livsmedelsproducenter som använde bekämpningsmedel i sin produktion.[23]

Här kan kanske också ifrågasättas i vad mån en tävling, såsom *Guldäggstävlingen*, dels kan utgöra en näringsverksamhet, dels kan förvärva ett kommersiellt renommé.

Domstolen konstaterade i MD 2001:21 att *Guldäggstävlingen* / *Guldägget* var den ledande reklamtävlingen i Sverige. Den hade erhållit ett särskilt uppmärksamhetsvärde och fick anses vara så välkänd att den därigenom också hade ett betydande *kommersiellt värde*. Detta framgick av det stora intresse som fanns bland näringsidkare att mot erläggande av ersättning få delta som sponsor av *Guldäggstävlingen*. Denna fick därför anses kunna vara bärare av ett renommé på samma sätt som en produkt eller annan nyttighet. Det uppmärksamhetsvärde som begreppet *Guldäggstävlingen* och kortformen *Guldägget* erhållit kunde således sägas medföra ett ”renommé” för *Reklamförbundet*. När *TV3* använt namnet *Guldägget* på de sätt som skett innebar det att *TV3* kommersiellt utnyttjat ett uppmärksamhetsvärde som *Reklamförbundet* skapat bland näringsidkare. Eftersom *TV3* saknat medgivande från *Reklamförbundet* att delta som sponsor eller använda namnet *Guldägget* i sin marknadsföring utgjorde de påtalade formuleringarna renommésnyltning.[24]

---

[23] Jfr loc. cit.

[24] I och för sig innehades varumärkesrätten till Guldägget av Reklamförbundets serviceaktiebolag, något som dock är nödvändigt p.g.a. att ideella föreningar inte kan registrera varumärken. Om de närmar förhållandena mellan Förbundet och bolaget redogörs för i domsreferatet.

Guldäggs-avgörandet visar således på en synnerligen vid tolkning av vad som kan utgöra näringsverksamhet. Varken *Reklamförbundet* eller den av *Reklamförbundet* anordnade tävlingen kan väl sägas sägas ha rent kommersiella förhållanden till föremål (jfr strax ovan). Avgörandet förefaller därmed av allt att döma utsträcka näringsidkarbegreppet till att kunna omfatta även otillbörligt utnyttjande av renommé som kan finnas hos större ideella organisationer. En liknande parallell kan dras till den *Internationella Olympiska Kommittén* (*IOK*) eller *Röda Korset*, vilka ju idag aktivt värnar skyddet för sina respektive kännetecken.[25]

Goodwill eller renommé kan således innehas inte bara av företag utan även av ideella organisationer. Det kan naturligtvis tillkomma även andra företeelser. Särskilt tydligt är det väl hur lagen om namn och bild i reklam avser att ge skydd för det goodwillvärde som kan tillkomma offentliga personer. Någon modal skillnad torde inte föreligga mellan det kommersiella egenvärde som kan inarbetas hos ett företag och det som kan inarbetas hos andra organisationer eller hos privatpersoner.

På visst sätt framstår därmed även titelskyddet enligt 50 § upphovsrättslagen som ett skydd för ett egenvärde som kan tillkomma litterära och konstnärliga verk, närmast förknippat med en viss upphovsman (jfr ovan s. 39 angående *Robinson*). Där stadgas att ett litterärt eller konstnärligt verk inte får göras tillgängligt för allmänheten under sådan titel, pseudonym eller signatur, att verket eller dess upphovsman lätt kan *förväxlas* med förut offentliggjort verk eller dess upphovsman. Titelskyddet har också ett närmast marknadsrättsligt ursprung. Det infördes 1942 i IKL.[26] 1956 års Auktorrättskommitté övervägde

---

[25] Jfr angående Röda Korset, Wijkström / Hvenmark i Identitet s. 161 ff.

[26] I 9 § andra stycket IKL stadgades straff för den som i näringsverksamhet eller eljest offentliggjorde eller mångfaldigade ett litterärt eller

om titelskyddet skulle kvarstå inom det konkurrensrättsliga området eller om det var mer ändamålsenligt att överföra det till upphovsrättslagstiftningen.[27] Slutligen valdes att föra över titelskyddet från IKL till upphovsrättslagen. Idag gäller ju enligt 6 § första stycket 4 MFL också att förväxling inte får ske med andra *rättigheter*, vilket således får anses utgöra grund även för en marknadsrättslig tillämpning av vilseledande användning av titlar på annans litterära och konstnärliga verk.

7.4 Otillbörlighetens art

I *Robinson-*, *Globen* och *Pre-Glandin*-avgörandena[28] skulle man kunna tänka sig att mottagaren kan få uppfattningen att det finns ett medgivande från *SVT*, respektive *Cederroths*. Eljest torde det, i fråga om renommésnyltning, framgå relativt tydligt att det normalt inte finns något kommersiellt samband mellan snyltaren och det snyltade kännetecknet. I det ovan refererade *Armani*-avgörandet[29] gjordes t.ex. indirekta jämförelser med vaga antydningar. Både marknadsföringens hänsyftningar på det åberopade kännetecknet och jämförande moment ansågs ingå som delar i en helhetsbedömning. När det är fråga om jämförande reklam av mer traditionellt slag är syftet som regel också

---

musikaliskt verk eller verk av bildande konst under *egenartad* titel eller diktat namn, varigenom lätt kunde föranleda förväxling med annans förut offentliggjorda verk eller dess upphovsman, om gärningen skedde med uppsåt att framkalla sådan förväxling (se härom Levin, Lag med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens, s. 114 ff.).

[27] Se SOU 1956:25 s. 399 ff.

[28] MD 1999:21 (Robinson), MD 1988:19 (Globen) och MD 1987:10 (Pre-Glandin).

[29] MD 1987:11 (Armani).

just att det skall framgå att ursprungen är skilda. I marknadsföringen är det då den goodwill som finns i den jämförda varan och dess kännetecken som skall överföras till den jämförande varan.

7.4.1 Goodwillskillnaden

Teoretiskt sett bör *graden av goodwill* ha betydelse i otillbörlighetsbedömningen. Om vad som motställs vartannat i ett strikt kännetecknsrättsligt perspektiv har i stort sett enahanda goodwillvärde, bör ingen förmögenhetsöverföring kunna ske.[30] Enligt *Wessman* borde storleken på den negativa påverkan beräknas utifrån storleken av varumärkets associationsskapande egenskaper och den ursprungliga distinktivitetens storlek.[31] Förmögenhetsöverföringens storlek i fall av jämförande åberopanden bör vara beroende av skillnaden i goodwill mellan de jämförda kännetecknen. I en otillbörlighetsbedömning av en marknadsföringsåtgärd, som på ett eller annat sätt innebär angrepp på annans goodwill, bör därför utnyttjandets omfattning – goodwillskillnaden medtagen – ha stor betydelse. Enligt den regel, som här kan uppställas, får en kännetecknshavare större incitament att använda annans kännetecken i sin egen marknadsföring av varor med välrenommerade kännetecken, än varor vars kännetecken har litet renommé.[32]

Eftersom näringsidkarens marknadsföringsåtgärd vid jämförande reklam syftar till att få goodwillskillnaden mellan de båda varorna att framstå som liten eller obefintlig, tenderar, på motsvarande sätt, en jämförelse mellan varor med stora kvali-

---

[30] Jfr Gunnarsson, Renommésnyltning och otillbörligt – utifrån ett näringsidkarperspektiv (cit. Renommésnyltning) s. 57; se även Nordell i JT 1999-2000 s. 656.

[31] Wessman i NIR 1993 s. 206 f.

[32] Nordell i NIR 1992 s. 502.

tetsskillnader att bli ovederhäftigare än en jämförelse mellan varor av samma kvalitet. Under förutsättning att det finns ett samband mellan kvalitet och goodwill, kan reklamens ovederhäftighet relateras till omfattningen av goodwillutnyttjandet.[33]

Därvid kan ifrågasättas om det verkligen kan vara *renommésnyltning* i teoretisk mening det snyltande kännetecknet har samma eller likvärdigt renommé som det påsnyltade kännetecknet. *Robinson*-avgörandet skiljer sig därvidlag från äldre avgöranden. I *Robinson*-avgörandet stod det väl inte klart att *OLW* hade mindre goodwill eller sämre renommé än *SVT* och *Expedition: Robinson*.[34]

För att det skall vara fråga om renommésnyltning, ligger det närmast till hands att anta att snyltaren utnyttjar det högre goodwillvärde som finns i den snyltade produkten. Argumentationen för att det i *Robinson*-avgörandet skulle anses utgöra renommésnyltning, synes vara av annat slag, nämligen att *SVT* hade kunnat utnyttja sitt renommé genom att vid marknadsföring av *andra produkter* anknyta till programmet. När tredje man således, utan tillstånd och utan ersättning utnyttjade namnet på TV-programmet, går rättighetshavaren miste om en möjlig intäkt. Man kan också hypotetiskt tänka sig att *SVT*, genom att antingen inte alls låta annan utnyttja ordet *Robinson* eller genom att låta någon annan eller andra näringsidkare än *OLW* få utnyttja det i sin marknadsföring, skulle kunna öka sitt eget renommé mer än att låta just *OLW* göra det. Att *OLW*, såsom skett, jämte *SVT* utnyttjat ordet *Robinson* i marknadsföring för sina produkter, medförde således i detta fall snarare ett slags

---

[33] Jfr SOU 1958:10 s. 333. Jfr även uttalandet att anseendet hos ett märke som är känt som ett kvalitetsmärke kan lida skada, om annan begagnar det för undermåliga varor (SOU 1958:10 s. 135; prop. 1960:167 s. 75).

[34] Jfr MD 1985:11 (Marlboro) där faktum att båda produkterna ansågs vara mycket väl kända synes ha haft avgörande betydelse i renommésnyltningsfrågan.

indirekt förlust i form av en eventuell utebliven vinst.[35] Genom *Robinson*-avgörandet har MD således av allt att döma givit otillbörlighetsgrunden renommésnyltning ett nytt innehåll.[36]

Att *Robinson*-avgörandet inte skall uppfattas som ett undantag styrks också av senare praxis. Liknande överväganden synes t.ex. ligga bakom skälen i MD MD 2001:21 (Guldäggstävlingen). *Reklamförbundet* och tävlingen var ju betjänta av sponsorer. Om *Reklamförbundet* således inte skulle kunna ges ensamrätt att bestämma över vem som skall få använda ordet *Guldägget* eller *Guldäggstävlingen*, skulle sponsorernas intresse naturligtvis svika, eftersom sponsorerna ser ett egenvärde i att bli förknippade med tävlingens renommé.

I en diskussion om goodwillskillnadens betydelse bör väl också åberopas *Champagnesmaks*-avgörandet[37] där argumentet att *Arla* är ett företag med synnerligen högt anseende i Sverige, inte hade någon framgång hos MD.[38]

Domstolen konstaterade istället att *Champagne* var ett utomordentligt välkänt namn och ursprungsbeteckning för drycken *Champagne*. Vidare betecknade *Champagne* en produkt med särskilt högt renommé.

---

[35] Nordell i JT 1999-2000 s. 657; jfr den tyska BGHs resonemang i de ovan 6.8 berörda avgörandena BGH GRUR 1983 s. 247 ff. (Rolls Royce) och BGH GRUR 1985 s. 550 (Dimple).

[36] Jfr Nordell i JT 1999-00 s. 658.

[37] MD 2002:20 (Champagnesmak).

[38] Marknadsundersökningar som genomförts under senare tid har visat på ett kanske förvånansvärt stort förtroende för Arlas produkter och varumärke. År 2002 kom Arla Foods på sjunde plats totalt och bäst av alla livsmedelsföretag i ISI Wissings varje år genomförda undersökning, där beslutsfattare inom svenskt näringsliv intervjuas om hur de ser på olika företag i fråga om service, kvalitet, humankapital, marknadskommunikation, miljöhänsyn, företagsledning, forskning och utveckling, framtidsutsikter och varumärke. Samma år kom Arla på andra plats (efter Volvo) i Veckans Affärers rankning av varumärken som står svenskarna närmast.

Det var en högkvalitetsprodukt som förknippades med festliga tillfällen och som hade ett synnerligen högt uppmärksamhetsvärde. *Arlas* marknadsföring av yoghurt med *Champagne*smak associerade enligt domstolen till det av de franska *Champagne*producenterna och *Champagne*-företagen inarbetade varukännetecknet *Champagne*. *Arla* hade därmed utnyttjat den speciella goodwill och den nimbus som anknöt till *Champagne*.

Även om de båda kännetecknen har enahanda goodwill, bör en konkurrerande näringsidkare hur som helst inte få låta sina varor eller kännetecken utnyttjas av konkurrenter, eftersom det ökar risken för urvattning. Trots det är det vanligt förekommande att välrenommerade varumärkeshavare accepterar annans användning av deras varumärken i marknadsföring av andra välrenommerade varor, varvid de därigenom ges så att säga *gratisreklam*, vars fördelar alltså måste uppskattas som större än risken för urvattning.[39]

7.4.2 Subjektiva rekvisit

Även om domstolen inte synes göra någon uttrycklig gradering av otillbörlighetens omfattning, måste det vara uppenbart att otillbörlighet påverkas av den omfattning och medvetenhet med vilken den har företagits, dvs. att ju mer som snyltats på, desto otillbörligare blir åtgärden. Emellertid gäller ju som förutsättning för att marknadsstörningsavgift och skadestånd skall komma i fråga, att åtgärden vidtagits uppsåtligen eller av oaktsamhet (22 och 29 §§ MFL). Det betyder att ett uppsåtligt eller oaktsamt *vilseledande* enligt 6, 8 eller 8 a §§ MFL, till skillnad från en motsvarande renommésnyltning är förenat med

[39] Om denna tendens se Gunnarsson, Renommésnyltning s. 56 ff. och exemplen där Tabasco utnyttjats i reklam för datorer och bilar, där Porsche utnyttjats i reklam av IKEA och där Moet & Chandon utnyttjats i reklam för motorolja.

skadeståndsansvar, men om en uppsåtlig eller oaktsam renommésnyltning är företagen inom ramen för en vilseledande jämförelse (jfr 8 a § första stycket 7 MFL), blir renommésnyltningen följaktligen förenad med skadeståndsansvar. I det sammanhanget kan det vara av något intresse att MD i *Champagnesmaks*-avgörandet[40] konstaterade att åtgärden, enligt domstolens mening, utgjorde ett tydligt fall av en *medveten* renommésnyltning, något som ju inte bör inverka på bedömningen, eftersom jämförelsen inte ansågs falla inom ramen för 8 a § MFL.

Här skiljer sig således marknadsföringslagstiftningen från varumärkesrätten, eftersom varumärkeshavaren enligt 38 § VML har rätt i vart fall till skälig ersättning vid varumärkesintrång oberoende av culpa.[41] Emellertid finns möjligheter till ersättning för s.k. ideell skada, dvs. för omständigheter av annan än ekonomisk art såväl inom MFL som VML (29 § andra stycket MFL och 38 § första stycket VML).[42]

7.5 En reflekterande jämförelse mellan marknadsrätt och varumärkesrätt

Även om lagstiftaren i motiven till marknadsföringslagstiftningen förklarat att MDs uppgift inte skulle vara att ta ställning till kännetecknensrättsliga frågor,[43] kan det ifrågasättas om det inte är just det som MD har kommit att göra i praktiken. I flera av de ovan refererade marknadsdomstolsavgörandena kan tankegångar som leder i riktning mot ett *immaterialrättsligt* synsätt spåras.[44] Åtgärder som innebär ett otillbörligt utnyttjande av

---

[40] MD 2002:20 (Champagnesmak).

[41] Jfr Nordell i NIR 1994 s. 311 f.

[42] Jfr op. cit. s. 312.

[43] Prop. 1970:57 s. 89 f.

[44] Jfr Bernitz i Festskrift till Kurt Grönfors s. 54 och Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare s. 123.

renommé eller goodwill som finns i annans kännetecken befinner sig i gränslandet mellan känneteckensrätt och marknadsrätt. Det bör också uppmärksammas hur MD använder orden *kännetecken* och *varumärke*. I det ovan (s. 61 f.) berörda efterbildningsavgörandet angående digestivekex[45] talades om produktens *förpackning* som ett *kännetecken*, medan bytet av dess *varumärke McVities* till *LU* fick anses vara av underordnad betydelse i sammanhanget. Det är därmed uppenbart att MD tillämpar ett vidare känneteckensbegrepp än vad som eljest är vanligt inom den civilrättsliga känneteckensrätten.

Enligt 8 § MFL får, såsom beskrivits i kapitel 3 ovan, en näringsidkare i marknadsföring inte använda efterbildningar som är *vilseledande* genom att de lätt kan *förväxlas* med någon annan näringsidkares *kända* och *särpräglade* produkter. Rekvisiten har ju påfallande likheter med de känneteckensrättsliga begreppen *förväxlingsbarhet*, *inarbetning* och *särskiljningsförmåga*, varför det kan vara intressant att närmare studera vilka likheter och skillnader som finns mellan begrepp och begreppsanvändning inom de båda rättsområdena.

Eftersom vilseledande efterbildning och annan vilseledande känneteckensanvändning har gemensam grund i den äldre lagstiftningens mer generella otillbörlighetsgrund *vilseledande om kommersiellt ursprung*, kan det också vara av intresse att närmare överväga i vad mån de idag i 8 § MFL uttryckligen angivna kriterierna måste vara uppfyllda även för vilseledande känneteckensanvändning enligt 6 § MFL. På samma sätt kan det vara intressant att närmare analysera de rekvisit som tillämpas i bedömningen av renommésnyltning och jämförande reklam.

---

[45] MD 2003:7 (Digestivekex).

7.5.1 Vilseledande och förväxling

Som ovan konstaterats skiljer man inom varumärkesrätten mellan *förväxlingsbarhet* och vilseledande *varumärkesanvändning*.[46] Inom marknadsrätten omfattas dessa båda figurer av den övergripande otillbörlighetsgrunden *vilseledande*, men ett vilseledande kan sedan avse antingen ett *kommersiellt* eller *faktiskt* ursprung eller vilseledande om *egenskaper* i vid bemärkelse. Att det inom kännetecknsrätten görs en så skarp åtskillnad mellan *förväxlingsbarhet* och *vilseledande*, medan vilseledande fått en så mycket vidare och generell innebörd och tillämpning inom marknadsföringslagstiftningen, torde närmast ha en historisk förklaring i de under lång tid bristande möjligheterna att få registreringsskydd för utstyrslar enligt VML,[47] vilket så att säga pressade in ett utstyrselskydd siktande mot vilseledande efterbildning – dvs. i praktiken ett förväxlingsskydd – i marknadsrätten. Ett sådant skydd kunde således effektivare utvecklas och upprätthållas där, inte minst på grund av de relativt generösa bedömningsnormer som kommit till uttryck redan i praxis från NOp. Om det var ett förbud som eftersträvades, framträdde därtill marknadsföringslagstiftningens fördelar med sitt eninstansförfarande och med just förbud som huvudsakligt remedium. Eftersom man inom kännetecknsrätten tidigare hade svårt att se *de facto* kännetecknande egenskaper i utstyrslar, som saknade traditionella kännetecknsfakta i form av ord eller figurkännetecken,[48] blev marknadsföringslagstiftningen attraktiv på ett helt annat sätt på grund av det vidare kravet på *kommersiell särprägel*. Idag, när synen på vad som är ett kännetecken och vad som är kännetecknsegenskaper har vidgats, något

---

[46] Se härtill även Lothigius, Vilseledande varumärken s. 10.

[47] Se härom utförligt Nordell i NIR 1998 s. 207 ff.

[48] Jfr t.ex. Blomin-avgörandet (MD 1974:5), där det ju varken fanns distinkta ord eller figurkännetecken att gå på, medan helhetsintrycket var kommersiellt särpräglat och efterbildningen snarlik.

som också visats i registreringspraxis,[49] framstår det marknadsrättsliga efterbildningsskyddet därför delvis som en dubblering.[50]

Att samma krav på förväxlingsrisk som uttryckligen gäller för vilseledande efterbildning enligt 8 § MFL också bör tillämpas i fråga om vilseledande kännetecknsanvändning enligt 6 § MFL framstår som naturligt. Det gäller i vart fall när det är fråga om vilseledande om ett kommersiellt ursprung. Däremot verkar domstolen inte ställa förväxlingsrisk som nödvändigt krav i fråga om renommésnyltning, eftersom ett utnyttjande av annans renommé kan vara förhanden även i situationer där någon faktisk förväxlingsrisk inte föreligger. Vad som skall gälla vid renommésnyltning i samband med jämförande reklam enligt 8 a § MFL är ännu för tidigt att dra några säkra slutsatser om. Emellertid borde förväxlingsrisk vara en förutsättning vid direkt jämförelse med annans kännetecken enligt 8 a § första stycket 4 MFL, eftersom det väl då är fråga om ett vilseledande just om ett kommersiellt ursprung.

Många exempel skulle kunna anges på paralleller mellan kännetecknsrättens förväxlingslära och marknadsrättens skydd mot vilseledande efterbildning och kännetecknsanvändning. Jag vill här emellertid visa endast på några sådana. Det första gäller det varumärkesrättsliga *Vi Båtägare*-avgörandet[51] där *Vi Båtägare* inte ansågs medföra förväxling med *Vi Bilägare* (båda för tidskrifter), vilket kan jämföras med de av MD ovan (s. 70 ff.) refererade avgörandena angående *Weekendpressen*[52] och *Race & Cruising Segling med Surfing*.[53] I *Vi Båtägare-*

---

[49] Se härom utförligt Nordell i NIR 1998 s. 213 och därtill Holmqvist, Varumärkens särskiljningsförmåga 1999 s. 546 ff. med angivna exempel.

[50] Nordell i NIR 1998 s. 232 f.

[51] RÅ 1977 Ab 215 (Vi Båtägare).

[52] MD 1983:18 (Weekendpressen).

[53] MD 1984:17 (Race & Cruising).

avgörandet ansågs ett varumärke bestående av orden *Vi båtägare* för tidningar och tidskrifter kunna registreras trots invändning med åberopande av inarbetning av orden *Vi Bilägare*.

RegR konstaterade att varumärkena visserligen var ordmässigt likartade men att de hade en uppbyggnad som var förhållandevis vanlig inom tidningsbranschen. Märkena hade vidare, med hänsyn till sin utpräglat deskriptiva natur, var för sig en relativt begränsad skyddszon. Beståndsdelen *Båt* / *Bil* syntes härvid böra tillmätas stor särskiljande förmåga. På grund därav och eftersom konsumenter av facktidskrifter fick antas vara förhållandevis märkesmedvetna, ansågs det sökta märket *Vi Båtägare* inte förete sådan likhet med *Vi Bilägare* att märkena var förväxlingsbara. Besvärsavdelningen ansåg dock, till skillnad från såväl RegR som PRV, att kännetecknen var förväxlingsbara. *Vi Bilägare* var inarbetat såsom varumärke för en tidskrift. Det gällde enligt Besvärsavdelningen alltså för samma varuslag som dem vilka avsågs i ansökningen. Varumärkena *Vi Båtägare* och *Vi Bilägare* var uppbyggda på samma sätt och var även i övrigt påfallande lika. Eftersom dessutom de tidskrifter som där avsågs vände sig till i stort sett samma kategori människor, kunde likheten mellan de två berörda märkena lätt ge upphov till missförstånd om ett kommersiellt samband eller eljest någon samhörighet mellan de två märkeshavarna.

Skillnaden mellan avgörandena ligger närmast i att man inom marknadsföringsrätten kan åberopa även kringfakta, såsom typsnitt, färgsättning layout m.m., vilka – tillika med ordvarumärket ifråga – genom marknadsföring av produkten kan ha fått kommersiellt särpräglande funktioner. Sådana har hittills normalt inte kunnat få adekvat skydd enligt varumärkesrätten. I den del som bedömningen avsåg likheten mellan orddelarna i bedömningsunderlagen, var det väl ändå en mer eller mindre traditionell kännetecknsrättslig likhetsbedömning som gjordes. När det, såsom nu enligt art. 5.1 b varumärkesdirektivet är påbjudet att i själva förväxlingsbedömningen väga in även en associationsrisk, borde den varukänneteckensrättsliga och den marknadsföringsrättsliga förväxlingsbedömningennärma sig varandra.

I detta perspektiv kan det vara av intresse att erinra om ett gammalt hovrättsavgörande[54] som gällde intrång i rätten till varumärket *Ramlösa* genom marknadsföring av sodavatten (*Naturligt alkaliskt Ramlösavatten*) i flaskor med etiketter som påminde om *Ramlösas*. Målet har utförligt kommenterats och kritiserats av *Eberstein*.[55] Enligt *Eberstein* skulle RRn, i motsats till HovRn ha gjort en riktig bedömning genom att jämföra den påstådda intrångsgörande företagets *etikett* med *Ramlösas varumärke*.[56] HovRn gjorde istället en jämförelse av helhetsintrycket hos de båda etiketterna varvid även färgen ansågs ha betydelse. HovRn uttalade att orsaken till förväxlingen inte var att söka enbart i det förhållande, att på svarandens etikett nyttjats ord och siffror som ingick i *Ramlösabolagets* varumärke, utan även i att etiketten till såväl färg som utförande företett likhet med *Ramlösabolagets* etiketter. HovRn företog således en helhetsbedömning närmast av det slag som MD gör idag i fråga om vilseledande om kommersiellt ursprung.

Ett andra exempel är hur sakomständigheterna i de ovan berörda *Pre-Glandin*-[57] och *Armani*-avgörandena[58] liknar dem i det s.k. *Mazda*-avgörandet,[59] där användningen av texten ”Mazda 929 Legato Familjens nya Rolls” i en reklamannons för *Mazda* ansågs utgöra varumärkesintrång i varumärket *Rolls-Royce*. Sannolikt hade båda marknadsrättsliga målen, med samma framgång som *Mazda*-avgörandet, kunnat föras som varumärkesintrångsmål. I samtliga fall kan den ifrågasatta åtgärden uppfattas som användning i näringsverksamhet av annans varumärke för egna varor (jfr 4 § första stycket VML). Det gäller på grund av att det var varukännetecknet och de egenskaper som låg däri, vilka ställdes i centrum för jämförelsen. Här fram-

---

[54] Hovrätten över Skåne och Blekinge utslag den 19 november 1937, SvJT 1940 ref. s. 5 (Ramlösa).

[55] Eberstein i Festskrift tillägnad Professor Nils Stjernberg s. 72 ff.

[56] Etiketterna är återgivna i färg i op. cit. s. 75.

[57] MD 1987:10 (Pre-Glandin).

[58] MD 1987:11 (Armani).

[59] Uppsala TR dom den 11 dec. 1980 (DT 828/80) (Mazda). Se om avgörandet Bernitz i NIR 1981 s. 56 ff.

träder naturligtvis också goodwillaspekten tydligt. På det sättet skiljer sig *Pre-Glandin-* och *Armani*-avgörandena från flertalet övriga äldre marknadsrättsliga avgöranden som gällt direkta jämförelser, vilka istället huvudsakligen avsett en jämförelse mellan mer specifika egenskaper hos eller priset för de jämförda varorna. I vart fall när det gällde jämförelse av priser är det tydligt att man inte primärt velat åberopa sig på konkurrentens kännetecken utan på att man haft ett visst marginellt lägre pris på t.ex. resor[60] eller bensin.[61]

Ett tredje exempel kan vara att jämföra det varukännetecknensrättsliga *Friskis & Svettis*-avgörandet[62] med det marknadsrättsliga *Hygglo*-avgörandet.[63]

I *Friskis & Svettis*-avgörandet uttalade HD att beteckningen *Bakis o. Skakis* i och för sig företedde viss likhet med ordmärket och firman *Friskis & Svettis*. Båda kännetecknen var sammansatta av två ord med suffixet *-is*. Orden saknade emellertid i övrigt likhet och hade helt olika innebörd. Den parodiska alludering på *Friskis & Svettis* som använts i marknadsföringen av *Bakis o. Skakis* kunde också sägas bygga på att man förstår att det är fråga om olika kännetecken. Enligt HD företedde kännetecknet *Bakis o. Skakis* inte en sådan likhet med *Friskis & Svettis* att förväxlingsbarhet förelåg.

Trots väsentliga skillnader, kanske främst förhållandet att det var fråga om skilda varuslag i *Friskis & Svettis*-avgörandet, finns det påfallande likheter. I båda fallen var det uppenbart fråga om associationsrisk. Men då är det lika anmärkningsvärt att *Friskis & Svettis* inte ansågs förväxlingsbart med *Bakis o. Skakis* som att majoriteten i *Hygglo*-avgörandet uppfattade att det fanns en risk för association mellan *Hygglo* och *Igloo*. Dock av-

---

[60] Se MD 1975:18 (Scandinavian Touring) och MD 1975:27 (Vingresor).

[61] MD 1977:13 (BP).

[62] NJA 1992 s. 633 (Friskis & Svettis).

[63] MD 2002:10 (Hygglo).

gjordes *Friskis & Svettis*-avgörandet enligt det gamla s.k. Kodakskyddet, dvs. innan 1993 års revision med implementering av EGs varumärkesdirektiv. Av det skälet kan inte uteslutas att motsvarande mål idag skulle ha fått en annan utgång. Om *Friskis & Svettis*-avgörandet, hade förts som talan om otillbörlig renommésnyltning i MD idag, kan väl antas att *Friskis & Svettis* hade vunnit framgång.

Förväxlingsbarhet och *förväxlingsrisk* framstår därmed på det hela taget som samma grundläggande företeelse. Ordet förväxlings*risk* inom marknadsrätten har valts för att indikera att det inte ställs något krav på faktisk förväxling och utgör därmed en juridisk-teknisk fiktion av ett slag som närmast motsvarar kännetecknsrättens förväxlingsbarhet. Intressant i detta sammanhang kan då vara att man i senare svensk varumärkesdoktrin tenderar att överge den traditionellt kännetecknsrättsliga termen *förväxlingsbarhet* till förmån för *förväxlingsrisk*, främst för att den har ansetts bättre svara mot de krav som ställs enligt den harmoniserade varumärkesrättens terminologi och hur den kommit att tolkas i EG-domstolens praxis.[64]

En viktig skillnad mellan marknadsrätt och kännetecknsrätt är emellertid att den svenska marknadsföringslagstiftningen inte förefaller ha någon motsvarighet till kännetecknsrättens s.k. *produktregel*[65] (6 § första stycket VML) och det utökade goodwillskyddet för väl ansedda kännetecken i 6 § andra stycket VML. Tvärtom framgår det ganska tydligt av MDs praxis att en efterbildning inte kan vara vilseledande när fråga är om olika varuslag. Frågan aktualiserades i ett avgörande angående en kondomförpackning som var avsedd att anspela på *Marlboros* cigarettpaket,[66] där domstolen bland annat konstate-

---

[64] Se framför allt Wessman, Varumärkeskonflikter.

[65] SOU 1958:10 s. 250; Varumärken från konsumentsynpunkt s. 207 ff. och 282 ff.; Koktvedgaard, Immaterialretspositioner s. 209 ff.; Immaterialrätt s. 195; Koktvedgaard / Levin s. 298.

[66] MD 1985:11 (Marlboro).

rade att förfarandet inte medförde någon risk för att konsumenterna vilseleddes om produkternas kommersiella ursprung. Frågan har också ställts på sin spets i senare avgöranden angående förväxling mellan skilda varuslag.[67] I det ovan (s. 37 och 62 f.) berörda *Galliano II*-avgörandet[68] angående bl.a. frågan om förpackningen av en liköressens kunde utgöra vilseledande efterbildning av en likörförpackning konstaterades att någon utredning i fråga om produkternas målgrupper inte hade förebringats i målet. Inte heller hade käranden presenterat någon utredning som visade att förväxling faktiskt ägt rum eller som i övrigt belyste frågan om förväxlingsrisk. Mot bakgrund därav fann MD att det inte kunde anses utrett att det förelåg risk för att köpare av essensen skulle tro att den hade något samband med *Galliano*-likören. Av intresse kan då vara att HD i det varumärkesrättsliga s.k. *Galliano I*-avgörandet ansåg att det förelåg varuslagslikhet mellan likören och liköressensen.

HD konstaterade att extraktet kunde sägas utgöra ett slags halvfabrikat som blandat med sprit blev likör. Likörextraktet och likören *Galliano* fick därmed anses vara varor av *liknande* slag. Orden *Galliano* och *Gaetano* hade otvivelaktigt viss likhet. Även utstyrseln och färgsättningen av de etiketter som användes var ganska lika. Härtill kom att de skilda distributionsformer som tillämpades hade en särskiljande verkan. Det låg knappast nära till hands att anta att en tillverkare av likör också sålde ett billigare surrogat. Svaranden (*Saturnus*) kom därmed att utnyttja *Galliano*-likörens renommé. Vid bedömningen av förväxlingsrisk var det emellertid inte betydelsefullt om ett varumärke kunde sägas snylta på ett annat varumärkes renommé, något som kunde förekomma utan att det fanns risk för förväxling. Vid en sam-

---

[67] Jfr det motsvarande avgörandet Svea hovrätt dom den 24 juni 1987 (DT 32) (Blend), där innehavaren av cigarettmärket vann framgång i en varumärkesrättslig talan enligt det äldre Kodakskyddet i 6 § andra stycket VML.

[68] MD 1996:3 (Galliano II).

lad bedömning syntes kännetecknen inte vara förväxlingsbara enligt 4 § och 6 § första stycket VML. Reglerna i 6 § andra stycket VML gav dock ett skydd utöver varuslagsgränserna. Regeln i 6 § andra stycket VML förutsatte att de båda kännetecknen var identiska eller i vart fall i hög grad överensstämmande. De aktuella kännetecknen kunde inte anses förete en så hög grad av likhet. Därav följde att det inte torde finnas förutsättningar för tillämpning av regeln i 6 § andra stycket VML.[69]

I avgörandet om förpackningar till s.k. *texmex*-produkter[70] förklarade domstolen mer tydligt att förväxlingsrisk är utesluten när produkterna inte är utbytbara.

MD påpekade att den hade tagit ställning till ett flertal fall rörande förväxlingsrisk. I samtliga fall hade det varit fråga utbytbara produkter t.ex. växtnäring, tidningar, fotbollar, rengöringsmedel och stearinljus.[71] Risken hade legat i att konsumenten i stället för att köpa en vara av visst märke misstog sig och tog en vara av samma slag från ett konkurrerande företag på grund av att förpackningarna liknade eller påminde om varandra. I förevarande fall rörde det sig om helt olika produkter som inte kunde ersätta varandra. Köttfärsflarn ersatte t.ex. inte tacoskal och köttfärs i någon form ingick inte i *Santa Marias* sortiment. Likheten mellan förpackningarna medförde därför i detta fall inte att någon risk för förväxling enligt 8 § MFL förelåg.

Ovan redovisad praxis visar ganska tydligt på att det föreligger en faktisk skillnad mellan den kännetecknensrättsliga principen om förväxlingsbarhet och marknadsrättens krav på förväxlingsrisk. Domstolen tar således i fråga om vilseledande efter-

---

[69] Här bör påpekas att också den varumärkesrättsliga intrångstalan fördes som beslut om interimistiskt förbud, vilket kan ha påverkat HDs domsmotivering (jfr ovan s. 37).

[70] Se härom ovan s. 25).

[71] Domstolen hänvisade här till MD 1974:5 (Blomin), MD 1983:18 (Weekendpressen), MD 1987:30 (Select), MD 1988:6 (Klorin I) och MD 1990:3 (Liljeholmen).

bildning fortfarande tydligt ställning till om någon faktisk risk för förväxling mellan produkter kan ske i den konkreta marknadsföringssituationen. En sådan strikt tillämpning av den faktiska produktförväxlingen är enligt min mening kanske något diskutabel eftersom det i många fall kan antas att ett företag med en viss förpackningsprofil kan agera inom skilda produktslag. Någon sådan risk torde förvisso knappast finnas i fråga om preventivmedel och cigaretter[72] eller likör och liköressens,[73] men däremot kan väl antas att ett företag inom livsmedelsbranschen med stor omsättning och brett sortiment, såsom *Santa Maria*, kan utvidga det till t.ex. köttfärsflarn.

Den tydliga fokuseringen på förväxlingsrisken i den aktuella marknadsföringssituationen har också kommit till uttryck i de fall som *Hästens* fört om konkurrerande näringsidkares marknadsföring av rutiga sängar, något som förklarar varför *Hästens* i senare, liknande avgöranden valt att föra talan endast om renommésnyltning (jfr ovan s. 109 f.).

I *Hästens I*-avgörandet[74] uttalade domstolen att det av den förebringade utredningen framgick att de sängar som funnits på svarandens försäljningsställen varit försedda med skyltar utvisande sängarnas namn. Också när det gällde reklamtryck hade information lämnats om vilken säng som marknadsföringen avsåg. Endast den omständighet att rutmönster använts som sängutstyrsel kunde inte anses medföra risk för förväxling mellan de aktuella sängarna så att en konsument därigenom vilseleddes att köpa en *Solebo*-säng i tro att det var en *Hästens*-säng han köpte. Enligt MDs bedömning kunde ett sådant uttalande, i avsaknad av ytterligare utredning, inte anses vilseledande i den mening som avses i 6 § MFL.

---

[72] Jfr MD 1985:11 (Marlboro).
[73] MD 1996:3 (Galliano II).
[74] MD 2000:25 (Hästens I).

7.5.2 Kännedom

Även om det inom marknadsföringslagstiftningen vanligen inte talas om *inarbetning*, utan om att kännetecknet skall vara *känt* (8 § MFL), torde det i praktiken vara fråga om i det närmaste samma sak. I vart fall finns det inget som direkt talar emot att inarbetade kännetecken bör anses vara kända enligt marknadsföringslagstiftningen och att ett kännetecken som anses känt inom marknadsföringslagstiftningen på motsvarande sätt kan antas vara varumärkesrättsligt inarbetat, dvs. vad som brukar anges som fullbordad inarbetning.[75] I doktrinen har emellertid antagits att med uttrycken *känt* eller *väl känt* skulle förstås en lägre grad av inarbetning än den som krävs för varumärkesrättslig ensamrätt på grund av inarbetning, något som ansetts vara logiskt mot bakgrund av att det enligt MD räckte med att en beaktansvärd del av avnämarkretsen riskerade att vilseledas.[76] Enligt *Pehrson* borde, vid en bedömning enligt MFL, större vikt fästas vid *antalet* vilseledda konsumenter än vid *andelen* vilseledda konsumenter, vilken ju främst blev avgörande om inarbetningskriteriet användes. Detta gällde även om inarbetningskriteriet inte fixerades till ett bestämt procenttal för alla kännetecken. Därtill kom att den tolkning som inarbetningskriteriet hade fått var för sträng även för varumärkesrättens del. En anknytning till inarbetningskriteriet försvårade också möjligheten att kunna utnyttja MFL när de mindre flexibla reglerna i VML skulle leda till ett resultat som bedömdes som otillfredsställande. Denna möjlighet stod inte helt i samklang med tanken att MFL inte skulle utvidga det kännetecknsrättsliga skyddet. Framför allt när det gällde kännetecken för varor som vände sig till hela allmänheten föreföll det dock vid en helhets-

---

[75] Jfr Holmqvist i NIR 1975 s. 263 och Varumärken från konsumentsynpunkt s. 201.

[76] Bernitz i Festskrift till Kurt Grönfors s. 60, Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare s. 170.

bedömning, trots sistnämnda förhållande, väl motiverat att ingrepp skulle kunna ske även i vissa fall när det äldre kännetecknet inte var inarbetat, eftersom ändå ett mycket beaktansvärt antal förväxlingar kunde uppkomma.[77] Vilken kännedomsgrad som skall gälla framgår explicit av domstolens praxis och det kan väl också antas att kännedomsgraden kan variera från fall till annat.[78] Här bör också uppmärksammas att domstolen använder en skiftande terminologi. Det talas om *känd*, *väl känd*, *mycket känd*, *mycket välkänd* och *inarbetad*:[79]

Vad först gäller efterbildning av *utstyrslar* konstaterades i MD 1983:3 (Ajax I) att *Ajax*-förpackningen var *väl känd* på den svenska marknaden. I MD 1985:5 (Perstorps ättika) slog domstolen fast att en förutsättning för att ett förbud mot vilseledande efterbildning skulle komma i fråga var att det efterbildade objektet var särpräglat och *väl känt* på marknaden. I MD 1985:11 (Marlboro) konstaterade domstolen att båda de i ärendet aktuella produkterna, såsom parterna anfört, måste anses vara *mycket välkända*. I MD 1988:6 (Klorin I) uttalades att för att ett förbud skulle komma i fråga, det förutsattes bl.a. att kännetecken var *känt* på marknaden på sådant sätt att det förknippades med produkter av visst ursprung. *Klorin*-förpackningen ansågs vara *väl känd* och som helhet *inarbetad* på marknaden.[80] Domstolen uttaldes sig också på liknande sätt i MD 1994:27 (Klorin II), MD 1995:9 (Knorr), MD 1993:26 (Hemglass), MD 1996:1 (Ajax II), MD 1996:3 (Galliano II), men i de fallen sade domstolen inget om inarbetning. I MD 1990:5 (Aloe) angavs att för bifall till yrkandet förutsattes att förpackningen hade särprägel, att den var *väl känd* på marknaden och att det fanns risk för förväxling. I ärendet fick anses utrett att förpackningen var *väl*

---

[77] Varumärken från konsumentsynpunkt s. 203 f. Pehrson hänvisar här till Otillbörlig marknadsföring s. 79.

[78] Bernitz i Festskrift till Kurt Grönfors s. 60, Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare s. 170; jfr Varumärken från konsumentsynpunkt s. 199 ff.

[79] Angående äldre praxis se Varumärken från konsumentsynpunkt s. 199 ff.

[80] Jfr härtill den liknande motiveringen i MD 1990:3 (Liljeholmen).

känd på den aktuella marknaden. I MD 2001:6 (Estrella) ansågs den omständighet, att *OLW*s förpackningsutstyrsel hade använts under lång tid och hade haft en utformning som inte genomgått några mera genomgripande förändringar sammantaget med den förhållandevis omfattande marknadsföring med exponering av förpackningen, ge fog för att anse att förpackningen för ostbågar var *känd* på marknaden och förknippades med bolagets produkt. I MD 2001:12 (Elflugan) hade *Elflugan* snabbt blivit *känd* på marknaden och förknippad med sina upphovsmän. I MD 2001:22 (UR ABSO Bull) ansågs *Red Bull*-förpackningen vara *väl känd* på marknaden. Ett avgörande där kravet på kännedom inte ansetts uppfyllt gällde efterbildning av en förpacknig för biltvättmedel.[81] Enligt domstolen fick uppgifterna i ärendet anses ge vid handen att produkten hade en stark ställning på marknaden för biltvättmedel. Förhållandet att en produkt såldes i stor omfattning behövde emellertid inte betyda att förpackningen var *känd* på marknaden på sådant sätt att den förknippades med visst ursprung. Inte heller uppgifterna om annonsering och marknadsföringskostnader visade att förpackningen var på detta sätt känd. Käranden hade inte heller i övrigt lagt fram någon utredning om hur förpackningen uppfattades av konsumenter. Enligt domstolen hade käranden därför inte visat att förpackningen var känd på den aktuella marknaden.

När det sedan gäller *annan känneteckensanvändning*, ansågs det i MD 1983:23 (Bigxon Pro) inte vara utrett att *Prince Pro* var *känd* på marknaden på sådant sätt att marknadsföringen av *Bigxon Pro* skapade en beaktansvärd risk för att konsumenterna förväxlade de båda racketarna och därigenom vilseleddes om *Bigxon Pros* kommersiella ursprung. I MD 1987:30 (Select) konstaterade domstolen att käranden framhållit att namnet *Select* var *välkänt* som kännetecken för fotbollar av högsta kvalitet och att fotbollar av detta märke var marknadsledande, något som svaranden inte hade ifrågasatt och som även fick stöd av åberopad bevisning. I MD 1984:17 (Race & Cruising) ansågs det uppenbart att kännetecknet var *väl känt* bland seglingsintresserade läsare och av dem förknippades med just den tidningen. I MD 1988:19 (Globen) fann domstolen att byggnaden *Globen* blivit *mycket känd* under det namnet, åtminstone i Stockholmstrakten.

---

[81] MD 1990:18 (Supertvätt).

När det slutligen gäller *renommésnyltning* konstaterade domstolen i MD 1987:10 (Pre-Glandin) att *Pre-Glandin* var *väl känt* bland hälsokostkonsumenter och hade *mycket gott renomme*. I MD 1987:11 (Armani) hade *Armani* framhållit att namnet *Armani* var *internationellt känt* och *inarbetat* som kännetecken för kläder av högsta kvalitet och exklusiv design, något som inte hade ifrågasatts av *Kapp-Ahl*. Med beaktande härav utgick marknadsdomstolen från att namnet *Armani* även i Sverige var *känt* bland många konsumenter och av dem förknippades med produkter av hög kvalitet och exklusiv karaktär. I MD 1993:9 (Boss) hade *Hugo Boss* framhållit att kännetecknet *Boss*, *Hugo Boss* var *känt* och *inarbetat* som kännetecken för exklusiv herrkonfektion i såväl Sverige som internationellt. Svaranden hade inte ifrågasatt dessa uppgifter och inte heller uppgiften att *Hugo Boss* innehade den äldre kännetecknsrätten till namnet *Boss*. MD gick vid sin prövning därför ut ifrån att kännetecknet *Boss* var *känt bland många konsumenter* och av dem förknippades med produkter av hög kvalitet och exklusiv karaktär. I MD 1996:3 (Galliano II) fick, i fråga om renommésnyltning, såväl namnet *Galliano* som den av *Rémy* använda etiketten anses vara *kända* på den svenska marknaden. I MD 1999:21 (Robinson) konstaterade domstolen att en förutsättning för att ett förfarande skulle kunna innebära renommésnyltning och därmed vara otillbörligt, var att det som hade utnyttjats var *känt* på marknaden så att det förknippades med en annan näringsidkares verksamhet. Det hade framkommit att TV-programmet, som sänts i omgångar som en serie, väckt stor uppmärksamhet och var *välkänt* bland allmänheten. I MD 2000:25 (Hästens I) konstaterades att rutmönstret, genom *Hästens* omfattande marknadsföringsåtgärder, särskilt under 1990-talet, hade väckt uppmärksamhet och blivit *välkänt* bland allmänheten.[82] I MD 2001:15 (Svenska Spel) var det ett villkor för att ett förfarande skulle kunna innebära renommésnyltning, att det som utnyttjades var *väl känt* på marknaden så att det förknippades med den andre näringsidkaren. En reklamfilmskaraktär kunde, i den mån den rönte uppmärksamhet, på kort tid bli *mycket välkänd* för en stor mängd konsumenter. *Svenska Spels* reklamfilmer för *Lotto* och *Oddset* hade blivit mycket *uppmärksammade* i en vid krets. I MD 2001:21 (Guldäggstävlingen) fick ordet *Guldägget* anses

[82] Jfr MD 2001:16 (Hästens II), MD 2002:25 (Hästens III) och MD MD 2002:33 (Hästens IV).

vara *väl känt* inom reklambranschen såsom benämning på den av *Reklamförbundet* årligen anordnade tävlingen och prisutdelningen. I MD 2001:26 (Falu rödfärg) ansågs varumärket *Falu Rödfärg* åtnjuta mycket gott anseende och vara *välkänt* bland allmänheten. I MD 2002:10 (Hygglo) fick det enligt domstolen av utredningen anses klarlagt att namnet *Igloo* sedan lång tid var *väl inarbetat* och *känt* på den svenska marknaden och förknippades med *GB*s verksamhet. Namnet *Igloo* fick därmed anses vara ett så *väl känt* varukännetecken att det medförde ett renommé för *GB*. I MD 2002:20 (Champagnesmak) konstaterades *Champagnen* vara ett *utomordentligt välkänt* namn och ursprungsbeteckning för drycken *Champagne*. I MD 2002:27 (Glasstårta) konstaterades att *Viennetta* var ett *väl inarbetat* kännetecken i Sverige och måste anses *väl känt* av konsumenterna.

Kännedomskravet har nyligen också på ett egenartat sätt ställts på sin spets i det s.k. *Poolia*-avgörandet.[83]

Enligt domstolen ålåg det *Poolia* att styrka att namnet *Poolia* var *känt*. Av utredningen i målet hade framkommit att *Poolia* sedan år 1999 varit innehavare av såväl firmanamnet *Poolia* som varumärket *Poolia*. Företagets marknadsföring hade enligt egen utsago varit omfattande. Någon utredning till styrkande härav hade emellertid inte lagts fram. Därför kunde inte utan vidare slutsatsen dras att namnet *Poolia* var ett så *väl känt* och inarbetat kännetecken för *Poolia* på den svenska marknaden att det förknippades med dess verksamhet. På föreliggande utredning kunde namnet *Poolia* således inte anses vara ett så *väl känt* varukännetecken att det medfört ett renommé för företaget. Till följd därav kunde det inte heller vara fråga om någon renommésnyltning som var otillbörlig enligt 4 § MFL.[84]

---

[83] MD 2002:30 (Poolia).

[84] Jfr också MD 2003:1 (Salong Marika) där domstolen konstaterade att det inte hade visats att en frisersalong var så väl känd eller hade ett så gott anseende att det hade ett renommé i MFLs mening. Jfr dock de äldre avgörandena MD 1976:18 (Sparkronan) angående vilseledande ordkännetecken och MD 1976:19 (Philip Morris) där inarbetningsfrågan över huvud taget inte berördes av domstolen (se Varumärken från konsumentsynpunkt s. 202).

MD har i sin praxis uppenbarligen inte uttryckligen angivit någon mer exakt standard för kännedomsgraden. Av redogörelsen för praxis framgår också tydligt hur formuleringarna i domskälen påverkas av vad som anförts av parterna. Av praxis framgår att det normalt ställs ett krav på *väl känt*. Det förefaller gälla för såväl vilseledande efterbildning enligt 8 § MFL som vilseledande kännetecknensanvändning och renommésnyltning. Endast undantagsvis talas i domskälen uttryckligen om *inarbetning*, något som emellertid är långt vanligare i partsargumentation. Att det ställs krav på kännedom för att ett kännetecken skall anses kunna vilseleda om ett kommersiellt ursprung framgår också av ett antal äldre avgöranden där domstolen konstaterat att detta krav inte ansetts vara uppfyllt.[85]

Av rättspraxis synes således följa att samma kännedomskrav skall gälla i fråga om vilseledande kännetecknensanvändning enligt 6 § MFL, som vilseledande efterbildning enligt 8 § MFL. Detta kan uppfattas som anmärkningsvärt eftersom något sådant kännedomskrav inte anges i 6 § MFL. Av 6 § första stycket MFL följer ju endast att en näringsidkare i sin marknadsföring inte får använda påståenden eller andra framställningar som är vilseledande i fråga om näringsidkarens egen eller någon annan näringsidkares näringsverksamhet och 6 § andra stycket 4 MFL anger att detta särskilt gäller framställningar som avser näringsidkarens egna eller andra näringsidkares kvalifikationer, ställning på marknaden, kännetecken och andra rättigheter. Domstolen uttalade i *Poolia*-avgörandet att eftersom det inte visats att namnet *Poolia* var *väl känt* på marknaden, kunde de påtalade kännetecknen inte heller anses vilseledande enligt 6 § MFL i fråga om det kommersiella ursprunget. Emellertid förefaller det rimligt att krav på viss inarbet-

---

[85] Se MD 1988:13 (Alkalion), MD 1989:14 (Nollbas) och MD 1989:20 (Vegetaria). Se härtill Bernitz i Festskrift till Kurt Grönfors s. 60 samt Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare s. 171.

ning måste kunna ställas i fråga om vilseledande av det slag som aktualiserades i *Poolia*-avgörandet. Om omsättningskretsen inte har någon uppfattning om att ett visst kommersiellt ursprung existerar, kan något vilseledande knappast uppstå. Å andra sidan ställs ju inom marknadsrätten inte något krav på faktisk förväxling, utan *förväxlingsrisk*, vilket talar för att bedömningen om vilseledande känneteckensanvändning bör göras helt oberoende av kännetecknens kännedomsgrad. I praktiken borde den faktiska risken för förväxling vara större om det äldre kännetecknet är mindre känt, något som ju är en allmänt antagen princip inom känneteckensrätten.[86] Detsamma borde gälla i fråga om bedömningen enligt 8 a § första stycket 4 MFL, enligt vilken en näringsidkare får peka ut en annan näringsidkare eller dennes produkter, endast under förutsaättning att jämförelsen inte medför förväxling mellan näringsidkaren och en annan näringsidkare eller mellan deras produkter, varumärken, firmor eller andra kännetecken. Följaktligen ställs inte heller här något uttryckligt krav på kännedom. Eftersom såväl 6 som 8 a §§ MFL bygger på harmoniserad Europarätt, bör något utrymme inte ges för domstolen att ställa ytterligare krav i fråga om kännedom.

Av rättspraxis framgår att kriteriet "*känt på marknaden så att det förknippas med en viss näringsidkare*" måste vara uppfyllt också för att renommésnyltning skall föreligga. Det framgår redan av *Globen*-avgörandet.[87] *Uppmärksamhetsvärdet* (jfr ovan s. 22 ff.) är av allt att döma en effekt av inarbetning. Ett välrenommerat kännetecken måste naturligtvis också vara inarbetat i högre eller lägre grad. Normalt brukar också antas att *renommé* är en produkt av inarbetning. Därmed knyter det krav som MD i senare praxis ställt för renommésnyltning rätt väl an

---

[86] Se Lassen, Oversikt over norsk varemerekerett s. 273; Varumärkeskonflikter s. 240 ff.

[87] MD 1988:19 (Globen), jfr ovan s. 117.

med det krav på kännedom som ställs i 8 § MFL om vilseledande efterbildningar, där det talas om ”annan näringsidkares kända och särpräglade produkter”.

7.5.3 Särprägel

MD ser på ett annat sätt än allmän domstol till helhetsbilder, där även annat än särskiljande känneteckensrättsliga komponenter bidrar till helhetsbedömningen i en marknadsföringssituation. Kanske är det just för att markera skillnaden mellan en känneteckensrättslig och en marknadsrättslig bedömning, som MD traditionellt har valt uttrycket *särprägel* framför *särskiljningsförmåga*. Enligt *Pehrson* var det emellertid inte säkert att MD använde *särprägel* för att beteckna detsamma som i VML avsågs med särskiljningsförmåga.[88] Enligt *Bernitz* skulle särprägel innefatta endast en funktionalitetsbedömning, medan bedömningen av särskiljningsförmåga skedde inom ramen för välkändhetskriteriet.[89] Enligt *Holmqvist* var det i motiven satta likhetstecknet mellan begreppen särprägel och särskiljningsförmåga, oriktigt. Särprägel var något annat och mer än särskiljningsförmåga. Särskiljningsförmåga var något som berodde på inarbetning, vilket medförde att t.ex. även sådant som hörde till det allmänna formförrådet kunde inarbetas och förvärva särskiljningsförmåga.[90]

Den diskussion som har förts i doktrinen om skillnaden mellan *särprägel* och *särskiljningsförmåga* fokuserade främst på graden av funktionell betingning och har huvudsakligen varit relaterad till den principiella skillnaden mellan bestämmelsen i 5 §

---

[88] Varumärken från konsumentsynpunkt s. 194.

[89] Bernitz i Festskrift till Kurt Grönfors s. 62; Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare s. 173; Varumärken från konsumentsynpunkt s. 194 ff.

[90] Holmqvist i NIR 1987 s. 45.

VML, som rör varumärkesrättens omfång och registreringsförutsättningarna enligt 13 § VML.[91] Eftersom denna uppdelning i modern varumärkesrätt tenderar att allt mer suddas ut, kan man nog ifrågasätta om det verkligen föreligger, eller bör föreligga, någon skillnad mellan kännetecknsrättens *särskiljningsförmåga* och det marknadsrättsliga kravet på *särprägel*. Även ett funktionellt betingat kännetecken anses ju som regel sakna särskiljningsförmåga i juridiskt hänseende, även om det i praktiken kan fungera särskiljande inom omsättningskretsen. I praxis från MD under de senaste decennierna förefaller domstolen inte heller ha tillämpat någon klar och konsekvent terminologi härvidlag. Intressant är istället närmast hur MD i ett antal avgöranden talat tillsammans eller ömsom om *särprägel* och *särskiljningsförmåga*.[92]

I MD 1990:3 (Liljeholmen) uttalade domstolen att för att ett förbud skulle komma i fråga, förutsattes bl.a. att kännetecknet var känt på marknaden på sådant sätt att det förknippades med produkter av visst ursprung. Så kunde vara fallet endast om kännetecknet hade vad som brukade kallas *särskiljningsförmåga*. En ytterligare förutsättning för att t.ex. en viss förpackningsutformning skulle förbjudas på grund av risk för förväxling med en annan förpackning var, enligt domstolens praxis, att sistnämnda förpackningsutformning var *särpräglad*. För att en viss utformning skulle anses *särpräglad* krävdes att den huvudsakligen hade en *särskiljande* funktion, dvs. hade till ändamål främst att ge förpackningen ett utseende som i estetiskt hänseende *skilde den från andra förpackningar*.[93]

I *Galliano II*-avgörandet[94] uttalades att det bl.a. förutsattes att kännetecknet var känt på marknaden på ett sådant sätt att det förknippa-

---

[91] Jfr op. cit. s. 48.

[92] Jfr Nordell i NIR 1998 s. 226 f.

[93] Jfr de liknande formuleringarna i MD 1988:6 (Klorin I) MD 1995:21 (Produktinformationsblad) och 1996:1 (Ajax II).

[94] Jfr de liknande motiveringarna i MD 1988:6 (Klorin I) och MD 1995:9 (Knorr). I det senare hänvisades till 1988:6 och 1990:3 (Liljeholmen).

des med produkter av visst ursprung. Så kunde vara fallet endast om kännetecknet hade vad som brukade kallas *särskiljningsförmåga*. En ytterligare förutsättning var att sistnämnda kännetecken hade *särprägel*. För att ett kännetecken skulle anses ha *särprägel* krävdes att det var så utformat att det hade en huvudsakligen *särskiljande funktion*, dvs. att kännetecknet härigenom fick ett utseende som i estetiskt hänseende *skilde* det från andra kännetecken. En utformning som huvudsakligen tjänade till att göra en vara, förpackning eller annat ändamålsenligt och därmed var tekniskt eller funktionellt betingad, hade domstolen funnit inte böra betecknas som *särpräglad*.[95]

I MD 1993:26 (Hemglass) och MD 1995:9 (Knorr) uttalade domstolen, att en förutsättning för att ett visst kännetecken skulle förbjudas på grund av risk för förväxling med ett annat kännetecken enligt domstolens praxis var, att sistnämnda kännetecken hade *särprägel*. För att ett kännetecken skulle anses ha *särprägel* krävdes att det var så utformat att det hade en huvudsakligen *särskiljande funktion*, dvs. att kännetecknet härigenom fick ett utseende som i estetiskt hänseende skilde det från andra kännetecken. I MD 2000:25 och 2001:16 (Hästens I-II) MD uttalade domstolen att det av *Hästens* använda rutmönstret genom bolagets omfattande marknadsföringsåtgärder blivit känt inom marknaden på ett sådant sätt att det förknippades med *Hästens* sängar och madrasser, varför det hade förvärvat *särskiljningsförmåga* och därigenom hade *särprägel*.

MD har tydligt uttalat att särprägel föreligger om produkten får ett utseende som i *estetiskt hänseende skiljer* det från andra kännetecken. Att särprägel inte avser ett estetiskt eller konstnärligt syfte av det slag som skulle kunna åberopas som skyddsförutsättning inom upphovsrätten torde stå klart. Snarast förefaller det avse vad som antagits menas med *kommersiell särprägel*, dvs. ett kommersiellt särskiljande syfte.[96] I praxis har det emellertid visat sig att ursprungligen estetiskt syftande formgivningar väl kan förvärva en kommersiell särprägel som

---

[95] Motsvarande motivering återfinns också i senare praxis, se t.ex. MD 3003:7 (Digestivekex).

[96] Nordell i NIR 1998 s. 227.

en effekt av inarbetning på marknaden. Det bästa exemplet på det är väl det ovan s. 66 f.) berörda *Elflugan*-avgörandet, där domstolen i sin motivering särskilt påpekade att ljusstaken var skyddad av upphovsrätt och hade fått utmärkelser för sin formgivning, något som ju eljest inte bör ha med en bedömning av kommersiell särprägel att göra.[97] Från varumärkesrättslig registreringspraxis finns också exempel på att ursprungligen, huvudsakligen estetiskt syftande formgivningar har kunnat registreras som utstyrselvarumärke. Ett illustrativt exempel kan vara ett registreringsavgörande angående en oljelampa av glas.[98]

PBR uttalade att sökandens märke, som utgjordes av en varuutstyrsel avseende en oljelampa, genom lampans kulformiga behållare för olja, vilken hade placerats med en *särpräglat* utformad arm inuti en dubbelväggig glascylinder, fick anses besitta sådan *särskiljningsförmåga* för de varor ansökningen omfattade, att de i 13 § första stycket VML uppställda kraven var uppfyllda.[99]

Enligt 8 § MFL gäller efterbildningsförbudet inte huvudsakligen *funktionellt* betingade produkter eller förpackningar (jfr ovan s. 63 ff.).[100] Här har i princip samma konkurrensöverväganden som i varumärkesrätten lagts till grund för MDs bedömning. Det spelar alltså här, liksom enligt vad som följer av 5 § VML, inte någon roll om en funktionell form kan varieras med bibehållen funktion. Är den väl funktionellt betingad så skall den inte kunna ges

---

[97] MD 2001:12 (Elflugan).

[98] PBR 9 februari 1995 (Oljelampa).

[99] Här kan uppmärksammas att PBR uttryckligen uttalade att glaslyktan hade en ”särpräglat” utformad arm (jfr härtill Nordell i NIR 1998 s. 227). Dessutom kan tilläggas att det inom det upphovsrättsliga brukskonstområdet varit brukligt att använda uttrycket särprägel istället för originalitet (jfr Nordell i NIR 1990 s. 570 f.).

[100] Jfr härtill Bernitz i Vennebog til Mogens Koktvedgaard s. 434.

skydd mot otillbörlig efterbildning. En sådan utformning måste vara tillgänglig för envar även om alternativa lösningar står till buds.[101] MDs praxis förefaller därmed stå väl i linje med EG-domstolens uttalande i det s.k. *Philips*-avgörandet angående särskiljningsförmågan hos skärhuvudena i *Philips* rakapparater.[102]

Domstolen uttalade (p. 84) att varumäkesdirektivets art. 3.1 e andra strecksatsen skulle tolkas så, att ett tecken som endast bestod av formen på en vara inte fick registreras om det visades att de väsentliga särdragen i denna form endast var hänförliga till uppnåendet av ett tekniskt resultat. Detta gällde även om det kunde visas att det fanns andra former med hjälp av vilka samma tekniska resultat kunde uppnås.

7.6 Avslutande reflexioner

Även om såväl departementschefen i propositionen till 1970 års marknadsföringslagstiftning[103] och inför senare lagstiftningsreformer som MD i sin praxis[104] tydligt slagit fast att MD inte skall uttala sig i fråga om immaterialrättigheter, är det uppenbart att den bedömning som MD har företagit i fråga om vilseledande om kommersiellt ursprung och renommésnyltning ändå är av kännetecknensrättslig karaktär eller har företagits med kännetecknensrättsliga förtecken. En annan sak är naturligtvis att MD inte bör förbjuda ett förfarande enbart på den grund att det utgör varumärkesintrång.[105] Även om MD gör en väsentligt

---

[101] Se prop. 1994/95:123 s. 58.

[102] Mål C-299/99 (Philips).

[103] SOU 1966:71 s. 246; jfr prop. 1970:57 s. 71 f.

[104] Se bl.a. MD 1990:2 (Bobcat) och MD 1990:5 (Aloe).

[105] Se domstolens uttalande i MD 1988:6 (Klorin I), MD 1990:2 (Bobcat), MD 1990:5 (Aloe) och MD 1987:12 (Inteckningsbörsen); jfr Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare s. 172.

friare bedömning än vad en allmän domstol i ett varumärkesintrångsfall skulle göra, tar ju domstolen ställning till såväl *särprägel / särskiljningsförmåga* och *inarbetning / kännedom* som *förväxlingsrisk / förväxlingsbarhet*.[106] Genom inarbetningen får originalföremålet, på samma sätt som ett varumärke, en *secondary meaning*, som skapar en koppling – *association* – mellan kännetecken och dess kommersiella ursprung. Det förvärvar *särskiljningsförmåga.* Inarbetningen ger, på samma sätt som enligt varumärkesrättens inarbetningsskydd för ett egenvärde – *goodwill* – och det är det som är åtråvärt för tredje man att utnyttja.

Intressant i sammanhanget är hur EG-domstolen på ett helt annat sätt än svenska domstolar känner sig fri att i avgöranden om tolkning av marknadsrättsliga harmoniseringsdirektiv referera till grundsatser som slagits fast i avgöranden om tolkning av varumärkesdirektivet. Här kan som exempel tas det s.k. ägg-avgörandet,[107] där domstolen i fråga om bestämningen av den tänkte reklammottagaren hänvisade till en rad varumärkesrättsliga avgöranden.[108] I *Toshiba*-avgörandet[109] uttalade domstolen sig också på ett sätt, som närmast leder in i kännetecknsrätten, när den konstaterade att den konkurrerande leverantörens varumärke och dennes produkters särart kunde presenteras på ett sådant sätt att någon förväxling eller sammanblandning inte var möjlig, vare sig mellan nämnda tillverkare och den konkurrerande leverantören eller mellan deras respektive produkter (p. 58).

Rättsutvecklingen, särskilt i fråga om otillbörlighetsgrunden renommésnyltning, väcker ett antal principiellt viktiga spörsmål. *För det första* är det intressant hur det marknadsföringsrättsliga skyddet mot otillbörlig renommésnyltning under senare år

---

[106] Jfr Nordell i NIR 1998 s. 227.

[107] Mål C-210/96 16 juli 1998 (Gut Springenheide och Tusky).

[108] Mål C-362/88 (GB-INNO-BM), mål C-238/89 (Pall), mål C-126/91 (Yves Rocher), mål C-315/92 (Verband Sozialer Wettbewerb), mål C-456/93 (Langguth), mål C-470/93 (Mars) (se ägg-avgörandets p. 30).

[109] Mål C-112/99 (Toshiba).

kommit att utvecklas till något av ett materiellt och effektivt kännetecknesskydd. Det verkar ju i praktiken, på samma sätt som varumärkesrätten, som ett skydd för företagens investeringar i identitet – goodwill.

För det andra är det väl uppenbart idag att regeringens huvudargument mot att föra in otillbörlighetsgrunden renommésnyltning i lagens direktsanktionerade område, att det inte skulle vara möjligt att med ledning av MDs knapphändiga praxis mer konkret utforma ett sådant förbud[110] (jfr ovan s. 33 ff.), knappast längre är hållbart i ljuset av den praxis som kommit att utvecklas. Tvärtom borde det idag vara ganska lätt att genom en uttrycklig förbudsbestämmelse tydligt ange det område som domstolens praxis kommit att precisera som renommésnyltning.

Då kunde man kanske, *för det tredje*, ha väntat sig att något sådant också skulle ha skett i och med implementeringen av direktivet om jämförande reklam. Det ger ju en väldigt vid definition av vad som skall anses vara jämförande reklam, så att, i vart fall enligt min mening, alla renommésnyltande angrepp på en konkurrent bör anses kunna falla inom det vidare begreppet: All renommésnyltning bör väl kunna uppfattas som en i vart fall indirekt jämförelse med en eller flera konkurrenter. I det perspektivet blir den snäva tolkning av konkurrentförhållandet som MD anlagt främst i MD 2002:20 (Champagnesmak) närmast att anse som ett steg tillbaka. Den förpassar en rad marknadsföringsåtgärder som inbegriper renommésnyltning och kanske även misskreditering till det område som sanktioneras endast genom generalklausulen i 4 § första stycket och 14 § första stycket MFL.

Därmed kan man, *för det fjärde* och slutligen, ställa sig frågan vad det ger för näringsidkarna att renommésnyltning fortsatt blir åtkomlig endast enligt generalklausulen. Sett till

---

[110] Prop. 1994/95:123 s. 76.

skydds- och intrångsstrategier ger detta en, vid närmare eftertanke, ganska orättvis skevfördelning beroende på hur marknadsföringsåtgärder och de marknadsförda produkterna är beskaffade rent tekniskt.

Skillnaden mellan sanktionerna enligt generalklausulerna och de direktsanktionerade åtgärderna ligger främst i att de senare ger möjlighet till skadestånd och marknadsstörningsavgift. Marknadsstörningsavgiften bör vara av marginell betydelse i konkurrentförhållanden. Naturligtvis är ett effektivt förbud alltid eftersträvansvärt, men skadeståndsmöjligheterna vid goodwillskador är betydelsefulla och någon möjlighet till skadestånd finns som bekant i princip inte för otillbörliga marknadsföringsåtgärder, som endast faller under någon av generalklausulerna (se ovan s. 17).

Eftersom vilseledande marknadsföring kan åtkommas såväl enligt generalklausulen i 4 § första stycket MFL som enligt någon av de direktsanktionerade förbudsbestämmelserna, ges således möjlighet både till förbud och skadestånd. Detta medför att den otillbörliga marknadsföring, som sker genom annans vilseledande användning av produkt, förpackning eller kännetecken, ger åt näringsidkaren / känneteckenshavaren en väsentligt bättre ställning än den som blir utsatt endast för otillbörlig renommésnyltning i en marknadsföringskampanj, trots att goodwillskadan kan vara lika betydande.

Förbud har ju också en helt annan betydelse när det gäller produkt- och förpackningsefterbildningar, än i fråga om mer efemära utnyttjanden av annans renommé, t.ex. i fråga om reklamkampanjer, eftersom ett förbud mot marknadsföring av en förpackning eller en produkt så att säga sätter effektivt stopp för själva problemet och därtill i sig tillfogar efterbildaren betydande skada, särskilt om hans huvudverksamhet är marknadsföring av produkten i fråga.[111] Då är förbud den sanktion som

[111] Jfr Bernitz i Vennebog til Mogens Koktvedgaard s. 423.

originaltillverkaren vill ta till. De mer paradoxala effekterna på detta område av det gällande svenska marknadsrättsliga systemet visar sig därmed kanske tydligast i *Galliano* II-[112] och *Hästens*-avgörandena,[113] där ett förbud mot marknadsföringen av de konkurrerande produkterna i princip kunde meddelas trots att marknadsföringen inte ansågs utgöra vilseledande produktefterbildning enligt 8 § MFL. Kanske hade *Hemglass*-avgörandet[114] (jfr ovan s. 56 f.) mot denna bakgrund kommit att bedömas annorlunda idag. Eftersom det var fråga om marknadsföring av exakt samma produkt, på exakt samma marknad och med exakt samma typ av marknadsföringskanaler, så borde det väl falla under 8 a § MFL. Men varför skall vilseledande jämförelse genom renommésnyltning av produkter av samma slag kunna premieras framför en lika eller mer vilseledande marknadsföring av produkter av olika slag, där urvattningsrisken dessutom typiskt sett är större?

Länge har från näringslivet och inom doktrinen efterfrågats ett effektivt skydd mot illojal konkurrens i fråga om efterbildning och renommésnyltning.[115] Med ovan angivna brister, kan konstateras att den svenska marknadsföringslagstiftningen klart tillhandahåller ett sådant skydd idag.[116] I några fall kan kanske till och med ifrågasättas om skyddet inte sträcker sig *för långt*. Det är också en fråga om rättssäkerhet för det fall en näringsidkare som lagt ned väsentliga investeringar i en produkt eller marknadsföringsåtgärd tvingas ändra den eller helt upphöra med den. Till skillnad från immaterialrätten där definitionen och begränsningen av ensamrättens objekt avser att balansera ensamrätt och frihållning, något som har kommit att för-

---

[112] MD 1996:3 (Galliano II).

[113] MD 2000:25 (Hästens I) och MD 2001:16 (Hästens II).

[114] MD 1993:26 (Hemglass).

[115] Se Bernitz, i Festskrift till Jan Hellner s. 115 samt Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare s. 100 ff.

[116] Jfr Bernitz i NIR 1996 s. 144.

tydligas i den harmoniserade varumärkesrätten, laborerar MD fortfarande i väsentlig grad med konsumentens förväxlingsrisk.

Några av MDs avgöranden från senare tid kan läggas till grund för en mer öppen diskussion om var gränserna för illojal konkurrens skall gå enligt dagens marknadsföringsrätt. Det gäller inte minst i ljuset av att processens indispositivitet och det övergripande konsumentintresset i praktiken framstår blott som en chimär.

Som utgångspunkt för diskussionen om gränserna för skyddet mot illojal konkurrens kan tas några exempel från praxis. Det första exemplet är MD 2001:26 (Falu rödfärg), där den aktuella marknadsföringen ansågs otillbörlig på grund av såväl vilseledande om faktiskt och kommersiellt ursprung som renommésnyltning. Särskilt iögonenfallande är domstolens begränsning av rätten att i näringsverksamhet använda ordet *rödfärg*. Sett i ett varumärkesrättsligt perspektiv är det väl svårt att finna något mer generiskt ord än rödfärg. Även *Faluröd* och *Falurött* är generiska beteckningar för en kulör. Ingen bör vara förhindrad att använda dem och att de skulle ha ett samband med *Stora AB*, torde heller inte ha någon förankring i det allmänna konsumentmedvetandet, eftersom färgen förknippas med det faktiska ursprunget i en *gruva*. Med samma gruva förknippas även *falukorv*.

Ett andra exempel kan vara MD 2002:28 (Santa Maria) och MD 2003:7 (Digestivekex). I båda dessa fall sträcker sig domstolens kännetecknensbegrepp väldigt långt. Avgörandena visar på en trend som slogs fast redan i det äldre *Knorr*-avgörandet.[117] Även om det finns starka skäl för att motverka efterbildningar av färgsättning och komposition av förpackningslayout, något som förvisso indikeras också av det nyinrättade självreglerande s.k. *Varumärkesrådet*, bör kanske en viss försiktighet anläggas

[117] MD 1995:9 (Knorr).

när man närmar sig produktområden på vilka förpackningsutformningar ofta omfattar särskilda s*ignalspråk*. Särprägel bör då kanske på ett mer restriktivt sätt förbehållas produkter som tydligt avviker från mönster inom sådana produktområden.

Ett förhållande, som över huvud taget inte berördes av MD i domskälen till MD 2003:7 (Digestivekex), var svarandepartens argumentation om hur sådana kex skildes ut från andra kex: Genom åren hade det, enligt svaranden, utbildats en standard på marknaden vad avsåg utformning av förpackningar för digestivekex. Förpackningarnas format fick anses vara funktionellt betingad. Merparten av alla digestivekex som såldes hade samma storlek och var förpackade i runda 400-gramsförpackningar. Detta gjorde att majoriteten av de digestiveförpackningar som såldes var ca 18 cm. höga och med en diameter om ca 7 cm. Genomgående användes rött som signalfärg för sådana förpackningar. Detsamma gällde även för många utländska förpackningar varav vissa marknadsfördes i Sverige. Digestive var en generisk beteckning. Det var endast varumärket för digestivekex som var bärare av signaler om kommersiellt ursprung.

En grundläggande brist i den svenska lagstiftningen är avsaknaden av ett generellt skydd mot illojal konkurrens.[118] Förutom de öar som ges i annan speciallagstiftning såsom t.ex. företagshemlighetslagstiftningen, är den svenska lagstiftningen mot illojal konkurrens väsentligen begränsad till marknadsföringsåtgärder. Ett sista exempel från praxis, som visar på denna brist är det ovan (s. 56) berörda *Hemglass*-avgörandet.[119] Även om processen där kom att fokusera på efterbildningsfrågan pekade kärandeparten (*Hemglass*) mycket tydligt på ett illojalt beteende från *svarandens* (*Glassbilen*) sida. En viktig bakomliggande omständighet, var nämligen att svaranden tidigare verkat som franchisetagare i *Hemglass* med egna glassbilar.

---

[118] Jfr Bernitz i NIR 1996 s. 144.

[119] MD 1993:26 (Hemglass).

Ett åtagande som franchisetagare var att upprätta egna turlistor inom trafikerade områden. Franchiseavtalet hade visserligen inte reglerat vem som skulle ha rätten till turlistorna vid avtalets upphörande, men det ligger väl hur som helst nära till hands att uppfatta franchisetagarnas agerande, att inte lämna ut information om turerna till franchisegivaren vid uppsägning av avtalet, som illojalt. Franchisetagarna hade förvisso bidragit till den goodwill som *Hemgalss* förvärvat, men det får väl samtidigt antas att det i betydande grad också var den goodwill som fanns i hos franchisegivaren vid avtalets ingående som skapat förutsättningar för att franchisetagarna skulle kunna agera på marknaden.

Avslutningsvis kan man nog på relativt goda grunder således ställa sig frågan om domstolens skyddsintresse i vissa fall inte gått för långt. Även om målet att upprätthålla en fungerande konkurrens på marknaden inte kommer till explicit uttryck i MFL, får väl det övergripande syfte som följer av Sveriges åtagande enligt PK att motverka en illojal konkurrens ändå avse just att upprätthålla den avsedda balansen mellan ensamrätt och frihållning. Å andra sidan finns fortfarande brister i ett nationellt skydd mot illojal konkurrens. En samordning i Sverige av marknadsföringslagstiftningen med möjlighet till kumulation av civil- och marknadsrättsliga mål,[120] skulle enligt min uppfattning inte bara öka möjligheterna att balansera ensamrätt och frihållning och skapa fördelar för det svenska näringslivet, utan också på sikt underlätta även de pågående strävandena mot harmonisering av konsumentskyddet och ytterst en gemensam europeisk civilrättslagstiftning.

---

[120] Jfr Bernitz i NIR 1996 s. 143.

Åberopade källor

Offentligt tryck
SOU 1956:25 (Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk. Lagförslag av Auktorrättskommittén)
SOU 1958:10 (Förslag till ny varumärkeslag. Betänkande av Varumärkes- och firmautredningen)
SOU 1966:71 (Otillbörlig konkurrens. Betänkande av Utredningen om illojal konkurrens)
SOU 1987:1 (Otillbörlig efterbildning. Betänkande av utredningen om skydd för företagshemligheter)
SOU 1993:59 (Ny marknadsföringslag. Slutbetänkande av Marknadsföringsutredningen)
SOU 1995:114 (Indirekt tobaksreklam. Betänkande av Utredningen om indirekt tobaksreklam)
SOU 2001:26 (Ny varumärkeslag och ändringar i firmalagen. Slutbetänkande av Varumärkeskommittén)

Ds 1999:35 (Ändringar i marknadsföringslagen)

Prop. 1930:215 (Ändring i 1 och 12 §§ lagen den 5 juli 1884 om skydd för varumärken)
Prop. 1960:167 (Förslag till varumärkeslag)
Prop. 1970:57 (Angående otillbörlig konkurrens m.m.)
Prop. 1973:123 (Ändringar i tryckfrihetsförordningen)

Prop. 1977/78:178 (Vissa bestämmelser om marknadsföring av tobaksvaror)
Prop. 1994/95:123 (Ny marknadsföringslag)
Prop. 1999/2000:40 (Obeställd reklam m.m.)
Prop. 1999/2000:111 (Indirekt tobaksreklam m.m.)
Prop. 2001/02:64 (Vissa tobaksfrågor)

Regeringens skrivelse 2000/01:17 (Återkallelse av proposition 1999/2000:111 Indirekt tobaksreklam m.m.)

Doktrin

Bakardjieva Engelbrekt, Antonina: Unfair Competition Law after TRIPs: Yet another Callenge to Droctrinal Cohesion? (NIR 1998 s. 371)

Baumbach/Hefermehl: Wettbewerbsrecht, 18 Aufl., Verlag C. H. Beck, München 1995

Bernitz, Ulf: Den nya svenska marknadsföringslagen, särskilt skyddet för näringsidkare mot efterbildning (NIR 1996 s. 128)
- Direktivet om jämförande reklam och dess genomförande i Norden (NIR 1998 s. 185)
- En ny svensk marknadsföringslag (Vennebog til Mogens Koktvedgaard, Nerenius & Santerus, Stockholm 1993 s. 417)
- Marknadsföringslagen och känneteckensskyddet (NIR 1975 s. 179)
- Indirekt tobaksreklam som grundlagsfråga (JT 1997-98 s. 597)
- Indirekt tobaksreklam som juridiskt problem (JT 1994-95 s. 893)
- Juridiska styrgruppens inom Nordiska Ämbetsmannakommittén för Konsumentfrågor rapport om förhållandet mellan direktivet om jämförande reklam och de nordiska ländernas marknadsföringslagstiftning.
- Läran om illojal konkurrens (Festskrift till Lars Hjerner. Studies in international law, Norstedts, Stockholm 1990 s. 5)

- Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare – det glömda rättsområdet (Festskrift till Jan Hellner, Norstedts, Stockholm 1984
Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare, Norstedts Juridik (IFRF), Stockholm 1993 (cit. Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare)
- Otillbörlig marknadsföring och illojal konkurrens – aktuella problem och utvecklingstendenser i Norden (NIR 1971 s. 252)
- Svensk marknadsrätt, 2 uppl., Marknadsrättsförlaget, Stockholm 1986
- Åberopande av annans varumärke i marknadsföring (NIR 1981 s. 41)
- Vilseledande om kommersiellt ursprung (Festskrift till Kurt Grönfors, Norstedts Juridik, Stockholm 1991 s. 51).

Bernitz, Ulf / Karnell, Gunnar / Pehrson, Lars / Sandgren, Claes: Immaterialrätt 7 uppl., Stockholm 2001 (cit. Immaterialrätt)

Bernitz, Ulf, / Modig, Jonas / Mallmén, Anders: Otillbörlig marknadsföring, Jurist- och Samhällsvetareförbundets Förlag, Stockholm 1970, (cit. Otillbörlig marknadsföring)

Dölling, Anders: Jämförande reklam – Sverige och Europa (IFIM nr 84), Stockholm 1996

Eberstein, Gösta: Generalklausulen mot illojal konkurrens, (NIR 1951 s. 1)
- Generalklausulen mot illojal konkurrens, (SvJT 1951 s. 1)
- Om firma- och varumärkesintrång samt illojal reklam (Festskrift tillägnad Professor Nils Stjernberg, Norstedts & Söner, Stockholm 1940 s. 72)

Gunnarsson, Per: Renommésnyltning och otillbörligt goodwillutnyttjande – utifrån ett näringsidkarperspektiv, (IFIM nr. 63), Stockholm 1992 (cit. Renommésnyltning)

Heiding, Sture: Om registrerade varumärken och inarbetade kännetecken, Almqvist & Wiksells, Uppsala 1946

Holmqvist, Lars: Om inarbetning av varukännetecken (NIR 1975 s. 255)
- Varans form som kännetecken (NIR 1987 s. 43)
- Varumärkens särskiljningsförmåga, Norstedts Juridik (IFRF), Stockholm 1999

Johansson, Svante: Bolagsstämma, Juristförlaget, Stockholm 1990

Karnell, Gunnar: Förbud mot indirekt tobaksreklam medelst varukännetecken? (JT 1994-95 s. 31)
- Rökridåer à la Bernitz – en replik om tobaksreklam (JT 1995-96 s. 570 ff.)

Kedner, Gösta / Roos, Martin / Skog, Rolf: Aktiebolagslagen del I och II med kommentarer, 5 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 1996 (cit. Aktiebolagslagen)

Kjellin, Margareta / Ericson, Nina: Den röda färgen, Stora Kopparbergs Bergslags Aktiebolag, Bokförlaget Prisma, Stockholm 1999

Koktvedgaard, Mogens: Konkurrenceprægede immaterialretspositioner, Juristforbundets Forlag, Köpenhamn 1965

Koktvedgaard, Mogens / Levin, Marianne: Lärobok i immaterialrätt, 7 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2002 (cit. Koktvedgaard/Levin)

Koktvedgaard, Mogens / Wallberg, Knud: Varemærkeloven og Fællesmærkeloven, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Köpenhamn 1998

Kur, Annette: Kända märkens skydd mot renommésnyltning – på väg mot en ny dimension inom varumärkesskyddet? (NIR 1988 s. 134)

Stuevold Lassen, Birger: Oversikt over Norsk varemerkerett, annen utgave, Universitetsforlaget, Oslo 1997

Levin, Benny: Lag med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens. Lagtext och kommentar, Glerups, Lund 1944

Levin, Marianne: Formskydd, Liber, Stockholm (cit. Formskydd) 1984
- Jämställdhet i en globaliserad värld (NIR 2003 s. 1)

Levin, Marianne / Wessman, Richard (red.): Varumärkesrättens grunder, Juristförlaget, Stockholm 1996

Lothigius, Anna: Vilseledande varumärken – ur ett varumärkesrättsligt perspektiv, IFIM, Stockholm 2003

Mayer, Anneliese / Mayer, Ralf Ulrich: Imagetransfer, Hamburg 1987

Melin, Frans: Varumärket som strategisk tillgång, Liber Ekonomi, Malmö, 1997
- Varumärket som strategiskt konkurrensmedel. Om konsten att bygga starka varumärken. Lund University Press, Lund 1997

Melin, Frans / Urde, Mats: Varumärket – en hotad tillgång, Liber, Malmö 1990

Nial, Håkan: Om klanderbara och ogiltiga bolagsstämmobeslut, Bröderna Siösteens Boktryckeri, Stockholm 1934

Norberg, Sven: Jämförelser i reklam (NIR 1966 s. 77)

Nordell, Per Jonas: 1994 års revision av den svenska immaterialrättens sanktionssystem (NIR 1994 s. 308)
- Att åberopa, använda, begagna eller utnyttja annans varukännetecken (NIR 1992 s. 482)
- Champagnesmak! Kommentar till MD 2002:20
- Marknadsrätten. En introduktion, Norstedts Juridik, Stockholm 2002 (cit. Marknadsrätten)
- Skyddet för kommersiellt särpräglade utstyrslar i svensk känneteckens- och marknadsrätt (NIR 1998 s. 205)
- Genombrott i skyddet för egentliga varuutstyrslar i svensk marknadsrättspraxis. Kommentar till MD 2001:12 (Elflugan) (NIR 2001 s. 497)
- Renommésnyltning i Marknadsdomstolen (JT 1999-2000 s. 651)
- Verkshöjd och brukskonst med anledning av ett yttrande och två notiser (NIR 1990 s. 560).

Ohly, Ansgar / Spence Michael: The Law of Comparative Advertising: Directive 97/55/EC in the United Kingdom and Germany, Hart Publishing, Oxford 2000:

Pehrson, Lars: Varumärken från konsumentsynpunkt, Liber Förlag, Stockholm 1981 (cit. Varumärken från konsumentsynpunkt)

Riehle, Gerhard: Markenrecht und parallelimport, Ferdinand Enke Verlag, Stuttgart 1968

Rodhe, Knut (bearbetad av Sandström och Skog): Aktiebolagsrätt, 18 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 1999 (cit. Aktiebolagsrätt)

Svensson, Carl-Anders / Stenlund, Anders / Brink, Torsten, Ström, Lars-Erik, Praktisk marknadsrätt, 7 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2002

Tengelin, Sten: Den illojala konkurrensen i blickpunkten (NIR 1957 s. 137)

Tiili, Virpi: Om varumärkets funktioner (NIR 1970 s. 240)

Wessman, Richard: Kodakdoktrinen under förändring. Angående den nya 6 § 2 st Varumärkeslagen (NIR 1993 s. 202)
- Varumärkeskonflikter. Förväxlingsrisk och anseendeskydd i varumärkesrätten, Norstedts Juridik, Stockholm 2002

Westberg, Peter: Domstols officialprövning. En civilprocessuell studie i anslutning till RB 17:3, Juristförlaget i Lund, Lund 1988

Wijkström, Filip / Hvenmark, Johan: Symboler som skyddar liv (Holger / Holmberg, red. Identitet. Om varumärken, tecken och symboler, Nationalmuseum 2002 s. 161)

von Zweigbergk, Åke: Internationell och nordisk samverkan rörande industriellt rättsskydd (Festskrift till Gösta Eberstein, Norstedts, Stockholm 1950 s. 255)

Rättspraxis

Marknadsdomstolen
MD 1972:10 (Catalina), 52, 64, 70

MD 1973:15 (Axelsons Gymnastiska Institut), 72, 111

MD 1974:5 (Blomin), 52 f., 127, 134
MD 1974:7 (Bankernas Fastigheter), 70

MD 1975:18 (Scandinavian Touring), 77, 84 f., 131
MD 1975:27 (Vingresor), 85, 131

MD 1976:11 (Kevi), 64, 66
MD 1976:18 (Sparkronan), 70, 111, 140
MD 1976:19 (Philip Morris), 55, 140

MD 1977:13 (BP), 85, 131
MD 1977:25 (Fiskars), 64

MD 1980:18 (Grants'), 101

MD 1981:2 (Conex), 63
MD 1981:20 (SAAB Lancia), 25 f.

MD 1982:14 (Lasses färg), 76 f.

MD 1983:3 (Ajax I), 53 f., 137
MD 1983:5 (Comvik I), 85
MD 1983:8 (Luxor), 47
MD 1983:18 (Weekendpressen), 70 f., 128, 134
MD 1983:22 (St. Louis Light), 26
MD 1983:23 (Bigxon Pro), 34, 55, 138

MD 1984:16 (Comvik II), 85 f.
MD 1984:17 (Race & Cruising), 71, 128, 138

MD 1985:5 (Perstorps ättika), 54 f., 137
MD 1985:11 (Marlboro), 34, 122, 133, 135, 137
MD 1985:21 (Rockwool), 46 f.
MD 1985:26 (Svecia Commerce), 46
MD 1985:29 (Det stora smaklyftet), 26

MD 1987:10 (Pre-Glandin), 36, 47, 73, 75, 80, 88, 108 f., 120, 130 f., 139
MD 1987:11 (Armani), 36, 46, 73, 88, 109, 120, 130 f., 139
MD 1987:12 (Inteckningsbörsen), 147
MD 1987:30 (Select), 64, 70, 108, 134, 138

MD 1988:6 (Klorin I), 54 f., 62, 134, 137, 144, 147
MD 1988:12 (CEH 10),
MD 1988:13 (Alkalion), 141
MD 1988:19 (Globen), 23, 34, 117, 120, 138, 142

MD 1989:2 (Plastkassar), 94
MD 1989:9 (Svita), 72 f
MD 1989:10 (Camel), 101
MD 1989:14 (Nollbas), 108, 141
MD 1989:20 (Vegetaria), 141

MD 1990:2 (Bobcat), 147
MD 1990:3 (Liljeholmen), 54 f., 61 f., 134, 137, 144
MD 1990:5 (Aloe), 46, 54, 137, 147
MD 1990:13 (Östenssons Livs), 26
MD 1990:18 (Supertvätt), 138
MD 1990:26 (Hedbergs), 76

MD 1992:27 (The International Taste), 26

MD 1993:1 (Dansk Droge), 46

MD 1993:8 (Barometern), 48
MD 1993:9 (Boss), 35 f., 47, 139
MD 1993:26 (Hemglass), 34, 52, 56 f., 145, 151, 153 f.
MD 1993:27 (Lap Power), 34, 47 f., 109

MD 1994:9 (Walt Disney), 26
MD 1994:22 (Mathallen), 46
MD 1994:27 (Klorin II), 54, 137
MD 1994:29 (FöretagsFakta), 46
MD 1994:31 (Telia Betalsamtal), 26

MD 1995:7 (Sandbergs Trygghetsprodukter), 46
MD 1995:9 (Knorr), 55, 61, 137, 144 f.
MD 1995:21 (Produktinformationsblad),
MD 1995:23 (Kupolhus), 34
MD 1995:29 (Super-Ego), 34, 109

MD 1996:1 (Ajax II), 54, 61, 137, 144
MD 1996:3 (Galliano II), 36 f., 62 f., 133, 135, 137, 139, 151
MD 1996:18 (Seiko), 46
MD 1996:19 (IAMS Pet Food), 46

MD 1998:7 (Fritidsresor), 26
MD 1998:17 (de Agostini), 26
MD 1998:20 (Reklamidentifiering), 26

MD 1999:21 (Robinson), 23, 37 f., 43, 120, 122, 139

MD 2000:25 (Hästens I), 24, 40, 135, 139, 145, 151

MD 2001:6 (Estrella), 59 ff., 109, 138
MD 2001:12 (Elflugan), 66 f., 138, 146
MD 2001:15 (Svenska Spel), 24, 139
MD 2001:16 (Hästens II), 24, 40, 139, 145, 151
MD 2001:21 (Guldäggstävlingen), 24, 41, 73, 118 f., 123
MD 2001:22 (UR ABSO Bull), 59 ff., 138

MD 2001:26 (Falu rödfärg), 24, 40 f., 139 f., 152
MD 2001:27 (Telia InfoMedia I), 93
MD 2001:28 (Telia InfoMedia II), 68, 93

MD 2002:10 (Hygglo), 41 f., 131, 140
MD 2002:13 (Reklamidentifiering), 26
MD 2002:14 (Lokaldelen i Norden), 68
MD 2002:17 (TCM), 61
MD 2002:18 (Änglamark), 27, 94, 118
MD 2002:20 (Champagnesmak), 25, 43 f., 73, 83, 94, 117, 123 ff., 140, 149
MD 2002:25 (Hästens III), 40, 139
MD 2002:30 (Poolia), 115 f., 140
MD 2002:27 (Glasstårta), 67 f., 140
MD 2002:28 (Santa Maria), 25, 152
MD 2002:33 (Hästens IV), 40, 109, 139

MD 2003:1 (Salong Marika), 140
MD 2003:5 (Gourmet), 99 f.
MD 2003:7 (Digestivekex), 60 ff., 109, 126, 145, 152 f.

Högsta domstolen

NJA 1987 s. 923 (NIR 1988 s. 321 (Lego), 52
NJA 1992 s. 633 (Friskis & Svettis), 131
NJA 1995 s. 635 (Galliano I), 37, 133 f.
NJA 1999 s. 749 (Robert Gustafsson), 96

Hovrätten

Hovrätten över Skåne och Blekinge utslag den 19 november 1937 (SvJT 1940 ref. s. 5) (Ramlösa), 130
Göta HovR dom den 27 april 1978 (DT 55/78) (Kevi), 66
Svea hovrätt dom den 24 juni 1987 (DT 32) (Blend), 133

Tingsrätten

Uppsala TR dom den 11 dec. 1980 (DT 828/80) (Mazda), 130

Regeringsrätten

RÅ 1966 s. 35 (NIR 1966:165) (Philishave), 51
RÅ 1977 Ab 215 (Vi Båtägare), 128 f.

Patentbesvärsrätten

PBR avgörande den 9 februari 1995 (Oljelampa), 146

Svensk Forms Opinionsnämnd

Svensk Forms Opinionsnämnd yttrande den 14 januari 1977 (nr. 8/1976) (Fiskars), 66
Svensk Forms Opinionsnämnd yttrande den 21 april 1999 (yttrande nr. 202, ärende 1/1999), 12 (Elflugan II), 67

EG-domstolen

Mål C-362/88 (GB-INNO-BM), 148
Mål C-238/89 (Pall), 148
Mål C-126/91 (Yves Rocher), 148
Mål C-315/92 (Verband Sozialer Wettbewerb), 148
Mål C-456/93 (Langguth), 148
Mål C-470/93 (Mars), 148
Mål C-210/96 (Gut Springenheide och Tusky), 148
Mål C-63/97) (BMW), 89
Mål C–376/98 (Indirekt tobaksreklam), 104
Mål C–74/99 (Indirekt tobaksreklam), 104
Mål C-112/99 (Toshiba), 89 f., 91 f., 148
Mål C-299/99 (Philips), 147
Mål C-495/98 (Gourmet), 99

Tyskland
BGH GRUR 1983 s. 247 ff. (Rolls Royce), 33, 82, 123
BGH GRUR 1985 s. 550 (Dimple), 82, 123

Sakregister

affärsverksamhet, 12
aktieägare, 116
aktualitet, 38
alkoholvara, 99 ff.
allmän synpunkt, 95
allmänheten, 136
allmänintresse, 114 ff.
allmänna formförrådet, 143
andel, 136
angivelse, 92, 95
anseende, 132
anspelning, 38, 45, 88
antal, 136
användbarhet, 12, 50
användning, 49, 51
användningsområde, 49, 80
artfrämmande ändamål, 100
association, 21, 23 f., 39 ff., 48, 101, 121, 124, 129, 132, 148
associationsrätt, 116
atmosfär, 32
Auktorrättskommittén, 119
avskräckande, 96
avsättningsfrämjande, 13, 101, 116

behov, 78, 81, 83
beskaffenhet, 12, 49 f.
Besvärsavdelningen, 129
beteckning, 95
bevis, 112
bevisbörda, 115
bevisning, 111, 113
bild, 95 f., 119
bildspråk, 45
bleknande minnesbild, 54
bokstav, 61
byggnad, 117, 138

civilrättslagstiftning, 155
culpa, 125

dagligvara, 26
dagstidning, 47
dator, 47
debatt, 102
dekorutstyrsel, 64, 70
design, 13, 139
deskriptiv natur, 129
direkt jämförelse, 76 f., 79
direktsanktionering, 59, 90, 149
dispositivitet, 111 ff.
distinkt, 40
distinktivitet, 13, 51 f., 121
drift, 47
dumpning, 46

effektiv konkurrens, 56 f.
efterbildning, 12, 18, 51 ff., 128
efterfrågan, 116
eftergift, 113
EG-domstolen, 69, 99, 104, 147 f.
egenskap, 12, 50 f., 73, 88, 127
egenvärde, 12, 18, 21
ekonomisk fördel, 32
ekonomisk status, 50
eninstanssystem, 58, 127
ensamrätt, 32
erkännande, 112
ersättning, 79
estetisk, 61, 65 f
estetiskt hänseende, 55, 145
estetiskt syfte, 145 f.
estetisk särprägel, 65 f.
etikett, 53, 63, 130
Europafördraget, 100, 104
evenemang, 104
exklusiv karaktär, 37
exklusivitet, 139
exponering, 103

facktidskrift, 129
fakta, 76, 107
faktisk förväxling, 63, 132
faktiskt ursprung, 20, 127, 152
figurkännetecken, 127
figurvarumärke, 13
fiktiv figur, 39
finansiell tillgång, 50
firma, 14, 19 f. 70, 78, 91 f., 131, 140, 142
firmaintrång, 88
folkhälsa, 100, 105
form, 53 f., 56, 105
format, 61
formdetalj, 66
framställningssätt, 12, 50
franchising, 153 f.
fri rörlighet, 104
frihållning, 151, 154
fullbordad inarbetning, 136 ff.
fungerande konkurrens, 154
funktionalitet, 59, 63.
funktionalitetsbedömning, 143
funktionell betingning, 53, 56, 63 f., 143, 145 f., 153
fusk, 46
fysisk person, 96
färg, 53 f., 56, 60 f., 70,130
färganvändning, 56, 61
färgsättning, 60, 63, 129, 133
färgval, 67
förakt, 44
förbud, 52, 58, 111 ff., 127, 150
förbudsbestämmelse, 149
fördel, 20
företag, 117
företagsekonomi, 12
företagshemlighetslagen, 153
Företagshemlighetsutredningen (FHU), 57 ff.
företagsidentitet, 13, 23, 27, 107
företagskoncept, 52, 56
företagskultur, 107
förfång, 20, 92
förhållande, 92
förkastlig, 108
förlikning, 111 f., 114

förlöjligande, 44, 47
förmögenhetsöverföring, 121
förpackning, 22, 50, 63, 152
förpackningsprofil, 135
förpackningsreklam, 103
förtroende, 77
förvirring, 68, 71, 73
förväxling, 11, 14, 56, 59, 62, 66 f., 71 f., 78, 88, 126, 148
förväxlingsbarhet, 15, 19, 48, 126 f., 129, 131 f., 134, 148
förväxlingsbedömning, 129
förväxlingslära, 51, 128
förväxlingsrisk, 35, 37, 53, 56, 62, 65, 69, 71
75, 128, 132 ff., 142, 148
förväxlingsskydd, 127

garantifunktion, 19, 108
generalklausul, 17 f., 31, 33, 43 ff., 110, 149 f.
generisk beteckning, 152 f.
geografisk ursprungsbeteckning, se ursprungsbeteckning
geografiskt ursprung, 49, 51
god affärssed, 11, 31, 87
god marknadsföringssed, 17, 31, 45
god sed, 76
god tro, 103
goodwill, 16 ff., 116 ff.
goodwillskada, 13, 150
goodwillskillnad, 121
goodwillutnyttjande, 122
gradering, 124
grafisk utformning, 56, 65
gratisreklam, 124
grundlagsskydd, 102
gränsdragningsproblem, 102, 117

handel, 11
handelshinder, 99 f.
harmonisering, 69, 78, 155
helhetsbedömning, 53
helhetsbild, 43, 53
helhetsintryck, 54, 56, 60, 62, 64, 67, 71, 130, 139
högkvalitetsprodukt, 43
högsta kvalitet, 138 f.

ICCs Grundregler, 31 f., 44, 50, 76, 115
ideell organisation, 116, 119
ideell skada, 125
idégivare, 96
identifikation, 89 f
identitet, 12, 134, 149
IKL, 14 f., 119 f.
image, 12, 102, 106 f.
imagetransfer, 33
imitation, 69, 79
immaterialisering, 20
immaterialrättsprocess, 111
implementering, 79, 149
import, 72
inarbetning, 13, 19, 39, 52 f., 56, 104, 126, 129, 136 ff., 140, 142 f., 148
inarbetningsgrad, 39
inarbetningsskydd, 15
indirekt förlust, 123

indirekt jämförelse, 149
indirekt utpekande, 81
indispositivitet, 111 f., 114, 152
industri, 11
industriell rättighet, 50
information, 27, 135
informationsteknik, 13
infrastruktur, 13, 20
institution, 32
intrång, 16
intrångsbedömning, 107
intrångsstrategi, 149
intäkt, 122
investering, 50, 149, 151
IOK, 119

juridisk status, 50
jämförande reklam, 18, 22, 36, 46, 62, 68, 75 ff.

Kodakregeln, 19
Kodakskydd, 132
kollektiv, 43
kommersiell annons, 104 f.
kommersiell natur, 96
kommersiell rättighet, 50
kommersiell särprägel, 65, 129, 145
kommersiella förhållanden, 116, 119
kommersiellt intresse, 101
kommersiellt samband, 75
kommersiellt syfte, 116
kommersiellt ursprung, 21 f., 28, 49 f., 60, 72, 88, 126 f.
kommersiellt värde, 24, 39, 41, 43, 118
komparation, 28
komplettering, 115
konkretion, 33
konkurrentförhållande, 149 f.
konkurrentintresse, 111
konkurs, 46
konstnärlighet, 65
konstnärligt verk, 119 f.
konsumentintresse, 113, 152
konsumentkollektiv, 111
Konsumentombudsmannen (KO), 17, 101, 110 ff.
konsumentskydd, 110,155
konsumentskyddsintresse, 108
kontrollerbar egenskap, 78, 83
kopia, 46, 69
korrekt, jämförelse, 83
kringfakta, 129
kultur, 12
kulör, 41, 152
kumulation, 154
kvalifikation, 49 ff., 141
kvalitativa egenskaper, 106
kvalitet, 19, 37, 46, 49, 51, 65
kvalitetsskillnad, 34 f. , 121 f.
kylarmaskering, 32
kännedom, 136 ff.
kännedomsgrad, 142
kännetecknensanvändning, 44
kännetecknensfakta, 127
kärande, 114
köpsituation, 54

layout, 22, 56, 70, 129, 152

leveransvillkor, 49
leverantör, 90, 148
licensiering, 106
likhet, 63, 134
likhetsbedömning, 129
liknande, 134
likvärdighet, 88
litterärt verk, 119 f.
logotyp, 32, 56
lågprisvara, 80
läsare, 47
löje, 44, 93

marknadsandel, 56
Marknadsdomstolen (MD), 15
marknadsföringskampanj, 22, 150
marknadsföringskanal, 151
Marknadsföringsutredningen (MU), 16, 22, 33, 44 f., 77, 111 ff.
marknadsposition, 23
marknadsprofilering, 13
Marknadsrådet, 15 f.
marknadsställning, 51
marknadsstörningsavgift, 17, 111, 150,124
marknadsöverblick, 21, 32, 43, 48, 108, 110
materiell processledning, 114
maximidirektiv, 80
medgivande, 111, 113, 118, 120, 124 f.
medvetenhet, 125
merchandising, 100, 102
mervärde, 18
miljö, 49, 51
minnesbild, 54, 56, 62, 63, 70
minnesintryck, 63
misskreditering, 12, 18, 21 f., 78, 92 ff., 118
missuppfattning, 72
motsägelse, 89
myckenhet, 12, 50
målgrupp, 63, 133
målsägande, 95
måttfullhet, 99, 104
mängd, 49, 51
märkeslojalitet, 55
märkesmedvetenhet, 54, 129
märkesvara, 80
mönstring, 65

namn och bild, 95 f., 119
namn, 14, 32, 60, 67, 95 f., 119, 135, 140
namnförkortning, 32
namnlikhet, 63, 65
namnolikhet, 53, 62
nedsättande, 78, 92, 94
nedvärdering, 46, 44, 93
negativ påverkan, 121
nimbus, 43, 124
näringsidkare, 17, 116
näringsidkarintresse, 113
näringskännetecken, 50
Näringslivets Opinionsnämnd (NOp), 15, 52, 127
näringsverksamhet, 116, 119, 130
nödvändig, 100

oaktsamhet, 17, 95, 124
objektiv jämförelse, 83
objektivitet, 77 f., 93
offentlig person, 119
offentlig rätt, 110 f.
omfattning, 124
omständighet, 113
omsättningskrets, 13,
omvänd bevisbörda, 115
opinionsbildning, 116
ordkännetecken, 13, 64 f., 127, 131
ordval, 45
organisation, 32
originalitet, 65
oserös, 93
oskälig, 105
otillbörlig fördel, 79, 90

Pariskonventionen (PK), 11 f., 14, 44 f., 50, 59, 154
parodisk alludering, 131
Patentbesvärsrätten (PBR), 146
periodisk skrift, 99
person, 95 f.
personlig smak, 55
personlighet, 12 f.
positionering, 12
positiv föreställning, 21, 43, 48
presentation, 68
primär talerätt, 17
pris, 34, 47, 49, 78, 84 f. , 96, 131
prisjämförelse, 84
prissättning, 49
prisuppgift, 26
privat intresse, 100
privaträtt, 110
processekonomi, 112 f.
produkt, 116
produktprofilering, 13
produktregel, 132
produktutveckling, 18
pseudonym, 119
publicitet, 96
påminnande, 134
påträngande, 99

radio- och TV-lag, 99
radioreklam, 93
ram, 70
reflexion, 12
registrering, 104, 147
registreringsmyndighet, 107
reklamförbud, 99 f., 102
reklamkampanj, 32, 150
rekvisit, 107
relevant egenskap, 78, 83, 89
renommésnyltning, 14, 18, 21 ff., 90 ff., 108
representativitet, 77, 80
ringaktning, 44
rutinmässighet, 53 f., 60, 62
råttgiftsregeln, 19, 21
rättegångsbalken, 112
rättegångskostnad, 58
rättsfakta, 113
rättssäkerhet, 151
Röda Korset, 119
röksituation, 100
röst, 95

sakförhållande, 115
saklig jämförelse, 83
saluhållande, 72, 103
sanktionssystem, 58
satellitsändning, 99
secondary meaning, 39, 148
servicegrad, 19
signalfärg, 153
signalspråk, 153
signatur, 19
självbetjäningsbutik, 53 f., 60, 62, 67
skada, 21, 32, 43, 45
skadeeffekt, 33
skadestånd, 17, 58, 95, 111, 124, 150
skadeståndsansvar, 125
skadeståndsgrund, 59
skyddsintresse, 11, 154
skyddsobjekt, 107
skyddsstrategi, 149
skyddszon, 129
skäligt vederlag, 95
smak, 55
specialdomstol, 27
specifikation, 49
sponsring, 73 f., 118, 103 f., 123
spritdryck, 101
standard, 141, 153
stilsort, 70 f.
Storbritannien, 77
storlek, 56
straff, 14
straffrätt, 95
ställning, 141
subjektiva rekvisit, 124
suffix, 131
suggestion, 33, 108
Svensk Forms Opinionsnämnd, 65
syfte, 65, 100
symbol, 37, 48
systemjämförelse, 94
säljställe, 103
särart, 148
säregenhet, 51
särprägel, 35, 53 ff., 59 ff., 126, 137, 143 ff.
särskilja, 91
särskiljande funktion, 55, 57, 70, 145
särskiljningsförmåga, 48, 51, 55, 57 f., 62, 65, 67, 92, 126, 129, 143 ff.

tecken, 91
teknisk betingning, 55 f., 145
tekniskt resultat, 147
text, 96
tidning, 47, 70 f., 96, 134, 138
tidningsbranschen, 129
tidningslayout, 22
tidskrift, 96, 104, 129
tillgång, 116
tillgängliggörande för allmänheten, 119
tillgänglighet, 49
tillverkare, 72 f., 91
titel, 39, 70, 119 f.
titelskydd, 119
tobak, 99 ff.
tolkningsbesked, 99

tredjemanspublikation, 103
tredskodom, 113
tryckfrihet, 100
tryckfrihetsförordningen (TF), 99 f., 100, 102, 104
tullagstiftning, 58
turlista, 154
TV, 13, 96, 104
TV-program, 23, 38 f., 99, 117, 122
TV-reklam, 93
tydlighet, 26
typografi, 70
typografisk utformning, 71
typsnitt, 35 f., 56, 60, 63, 129
Tyskland, 77
tävling, 123

undermålighet, 47
undersökning, 49, 105
upphovsman, 66, 119, 138
upphovsrätt, 119 f.
uppmanande, 99
uppmärksamhet, 12, 117, 139
uppmärksamhetsvärde, 14, 20 ff., 33, 38 f., 41, 43, 109, 118, 124, 142
uppsåt, 17, 95, 124
uppsägning, 154
uppsökande, 99
ursprung, 49
ursprungsbeteckning, 25, 78 f., 91, 117, 123, 140
urvattning, 23, 48, 102, 124
urvattningsrisk, 151
utebliven vinst, 123
utförande, 49
utmärkande egenskap, 78, 83, 89
utmärkelse, 49 f.
utpekande, 92, 95
utredning, 113 ff., 140
utseende, 103
utstyrsel, 12, 14, 40, 51 ff.
utstyrselvarumärke, 146
UWG, 82

Varumärkes- och firmautredningen (VFU), 15, 86
varumärkesdirektivet, 19 f., 89, 132, 147
varumärkesförfalskning, 69
varumärkesintrång, 41, 53, 69, 75, 88, 91, 125, 148
Varumärkeskommittén, 20
varumärkeslagen (VML), 15 f., 86, 130, 146
Varumärkesrådet, 152
varuslag, 129
varuslagsgräns, 134
varuslagslikhet, 133
varuutstyrsel, 58, 63 ff.
vederhäftig jämförelse, 83 f.
vederhäftighet, 77, 80, 84
verksamhet, 92
Wettbewerbshandlung, 82
vilseledande efterbildning, 59
vilseledande kännetecknesanvändning, 127 f.
vilseledande marknadsföring, 18

vilseledande, 14 f., 15, 21, 28, 50, 62, 93, 126 f.
vitesförbud, 17
väl ansedd, 20
väl ansett kännetecken, 132
väl känd, 136 ff.
väsentlig egenskap, 78, 83, 89
väsentligt särdrag, 147

yttrandefrihet, 100
yttrandefrihetsgrundlag (YGL), 102, 104
åberopande, 13, 21
åberopande, 75, 95
åläggande, 111 ff.
åtal, 95
återkallelse, 114

ändamål, 78, 80, 83, 89
ändamålsenlighet, 49, 52, 55, 100

överdrift, 93
överenskommelse, 112, 143
överträdelse, 114