



LUNDS
UNIVERSITET

Institutionen för Handelsrätt
HARK01 Handel och marknad
Kandidatuppsats

Vt.2008

Varumärkesintrång och olika sätt att beräkna goodwillförlust

Handledare: Peter Gerhard

Författare: Erik Hellergren

Sammanfattning

Denna uppsats behandlar *goodwillskada* som uppstår i organisationer vid *varumärkesintrång*. Goodwill kan förklaras som det mervärdet som en organisation kan ta för sina produkter. Detta mervärde har byggts upp under lång tid med bra produkter och oftast höga marknadsföringskostnader. Vid varumärkesintrång sker i huvudsak två olika typer utav skador, goodwill- och rena ekonomiskador. Goodwillskadan är den som är svårast att definiera då det är många olika komponenter som måste beaktas. Det finns två olika sätt att ta del av någon annans goodwill snyltning och piratkopiering. *Snyltning* är när någon utnyttjar ett annat varumärke eller deras kännetecken genom att vara identiskt eller förväxlingsbart. *Piratkopiering* är när någon olovligen gör en kopia på någon annans produkt. Traditionellt har detta varit förbehållet lyxartiklar men på senare år har organiserade kriminella börjat utöka produktionen till att även gälla dagligvaror. Goodwillskada yttrar sig i organisationen på olika sätt, försämrat anseende som är den bild utav originalföretaget som försämras i kundens ögon och även *degeneration*. När intrång konstaterats utav domstol blir frågan vilket straffet ska bli. Ibland räcker det med någon form utav vite men i andra ska ett skadeståndsbelopp dömas ut. Skadeståndsbeloppen för de ekonomiska delarna är inga större problem att ta fram, men goodwill skadan är betydligt svårare. Det finns ett antal olika metoder att använda för att ta fram en rättvis summa som är lämpliga i olika situationer.

Nyckelord

Varumärkesintrång, goodwillskada, skadeståndsberäkning, piratkopiering, snyltning.

Abstract

This report deals with *loss of goodwill* that arises in organizations when there has been *trade name infringement*. Goodwill is the added value that an organization has for its products. This added value has developed over a long period based on quality products and in many cases, considerable marketing expenditures. Trade name infringement results in primarily two different types of injury: loss of goodwill and economic loss. Goodwill injury is the most difficult to define since many different components need to be considered. There are two different ways of acquiring another brand's goodwill: by sponging and by piracy. Sponging is when someone directly or indirectly exploits another organization's trade mark or its distinctive characteristics by having an identical or very similar one. Pirate copying is when someone unlawfully copies another company's product. Traditionally this has been limited to luxury articles but in recent years, organized crime has begun to extend production to include everyday products. Loss of goodwill can manifest itself in a variety of ways: by tarnishing the reputation or image of the original company in the eyes of customers and also by trade mark deterioration. When a court of law finds a defendant guilty of infringement, the question arises as to what the punishment should be. Sometimes a fine is considered sufficient, but in other cases, monetary damages are awarded. The amount of damages for economic loss is not difficult to determine, but damages for the loss of goodwill are considerably more difficult to establish. There are a number of different methods that can be utilized to reach a fair amount that is appropriate in different situations.

Key words

Trade name infringement, goodwill injury, determination of injuries, piracy, reputation, sponging.

Innehållsförteckning

SAMMANFATTNING	2
ABSTRACT	3
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 ÄMNESPRESENTATION	7
1.2 SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNING	9
1.3 AVGRÄNSNINGAR	9
1.4 METOD OCH MATERIAL	10
1.5 DISPOSITION	11
2 GOODWILL	12
2.1 DEFINITION AV GOODWILL	12
2.2 OLIKA SKADOR VID INTRÅNG	13
2.2.1 <i>Ekonomiska skador</i>	13
2.2.2 <i>Goodwillskada</i>	14
2.2.3 <i>Kapitalränta</i>	15
2.3 OLIKA TYPER INTRÅNG SOM ORSAKAR GOODWILLSKADA	16
2.3.1 <i>Snyltning</i>	16
2.3.2 <i>Piratkopiering</i>	17
2.4 VAD ÄR GOODWILLSKADA?	18
2.4.1 <i>Försämrat anseende</i>	18
2.4.2 <i>Urvattning och degenerering</i>	19
3 SKADESTÅND	21
3.1 SKADESTÅND I VARUMÄRKESRÄTT	21
3.2 VIKTEN AV ATT BEKÄMPA SKADA PÅ GOODWILL	22
3.3 VITE OCH INTERIMISTISKT VITE	23
3.4 OLIKA SÄTT ATT BERÄKNA GOODWILLSKADESTÅND	25
3.5 OLIKA SÄTT ÅTERSTÄLLA GOODWILL OCH DESS KOSTNADER	29
3.6 GOODWILL SKADESTÅND ÖVER TIDEN	30
3.7 VARFÖR ÄR SKADESTÅND FÖR GOODWILL OFTA RELATIVT LÅGA?	31
4 RÄTTSFALLSANALYS	33
5 ANALYS	38
REFERENSFÖRTECKNING	40

Förkortningar

HovR	Hovrätten
MD	Marknadsdomstolen
MFL	Marknadsföringslagen (1975:1418)
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd
RB	Rättegångsbalken (18 juni 1942)
SkL	Skadeståndslagen (1972:207)
VmL	Varumärkeslagen (1960:644)

1 Inledning

1.1 Ämnespresentation

Varumärkesrätten finns för att skydda rättighetsinnehavare från intrång. Trots lagar och risk för skadeståndsbelopp, förekommer intrång. Dessutom anses intrång ha ökat under de senaste tiden.¹ När detta inträffar är den drabbade berättigad till kompensation i form av skadestånd för den skada som orsakats. Detta skadestånd ska omfatta inte bara uteblivna intäkter för de sålda produkterna, s.k. marknadsskador, utan även skadat anseende s.k. goodwill. De flesta varumärken är på något sätt förknippade med en goodwill, en garanti för framtida affärer, som kan ha ett stort ekonomiskt värde. Svårigheten som vi kommer se i de rättsfall som tas upp i arbetet, är att bedöma i vilken omfattning intrånget har skett. Vilken effekt den fått men även hur skadan kommer att te sig i framtiden samt vad det kommer att kosta att återfå den skada som intrånget skapat. För att varumärkesrättslagarna ska följas och ha en preventiv funktion är det viktigt att skadestånden är i rätt proportion till skadan den orsakat.

I dagens globala handelsmiljö har det vuxit fram kriminella organisationer som livnär sig genom att göra immaterialrättsliga intrång,² denna olagliga verksamhet uppskattas

¹ Regeringens proposition 1993/94:122, s. 42.

² A. Gars, Couterfeiting och ingripande mot piratkopiering i Sverige, 1998, s. 25. Se även M. Levin, Lärobok i immaterialrätt, 2007, s. 510.

uppgå till fem procent utav världshandeln³ och därmed motsvara uppemot 500 miljarder kronor⁴. Att den organiserade kriminaliteten kan fortlöpa måste delvis bero på att de ekonomiska vinsterna överväger potentiella straff. En annan bidragande faktor⁵ är att teknologin till att producera varor har blivit billigare och mer lättillgänglig. Detta tyder på att den svenska lagstiftningen har brister och inte ger ett bra skydd, i synnerhet i jämförelse med andra europeiska länder.⁶ I Sverige har skadeståndet för förlorad goodwill varit förhållandevis lågt,⁷ och sällan blir den som blivit utsatt, fullt ersatt för skadan.⁸ Detta beror delvis säkerligen på grund utav skadans karaktär, som kan vara svår att bedöma, och därför blir det möjligt för domstolen att inta en restriktiv hållning. Trenden tyder dock på att skadeståndsbeloppen blir allt högre, som i t.ex. Absolut rent⁹ målet, som anses som ett genombrott i Svenskt skadeståndsrätt.¹⁰ Skyddet för varumärken har ökat i Sverige tack vare ändringen i lagen 1992,¹¹ vilket kan ha bidragit till de högre beloppen.

Anledningen till att det görs intrång i annans goodwill är att den som begått ett intrång slipper de kostnader och tid det krävs för att ta fram ett varumärke och särskiljningsförmåga (färg och form tex.), genom att utnyttja någon annans varumärke etc. Marknadsförings kostnader har i förhållande till produktens totalkostnad stigit mycket på senare år,¹² vilket bidrar till ett högre goodwillvärde¹³ som gör det mer attraktivt att göra intrång. Intrång kan t.ex. vara att göra piratkopior av en vara eller på något annat sätt snylta på rättighetsinnehavarens varumärke. Här

³ M. Levin, Lärobok i immaterialrätt, 2007, s. 524.

⁴ Regeringens proposition 1993/94:122, s. 43.

⁵ a.a.

⁶ a.a.s 37.

⁷ H. Borgenhäll, Reparation vid varumärkesintrångs, 2000, s. 160. Se även C. Uggla, Några tankar om beräkningen av skadestånd i varumärkesmål, 1988, s. 521.

⁸ M. Levin, Noveller i varumärkesrätt, 1990, s. 187.

⁹ Svea HovR DT 32, T 78-97 (Absolut rent), enligt M. Levin, Lärobok i immaterialrätt, 2007, s. 446.

¹⁰ M. Levin, Lärobok i immaterialrätt, 2007, s. 527.

¹¹ SOU 2001:26, s. 136.

¹² a.a. s. 132.

¹³ H. Borgenhäll, Reparation vid varumärkesintrång, 2000, s. 158.

kommer det att ske en skada på rättighetsinnehavarens goodwill. Det är denna goodwillskada som jag med denna uppsatt ska belysa och titta närmare på.

1.2 Syfte och frågeställning

Uppsatsens syfte är att undersöka om skador i förlorat goodwill är proportionerliga med de skadestånd som utdöms vid varumärkesintrång. För att kunna försöka besvara detta måste jag ställa mig ett antal följdfrågor:

- Vad är definitionen av goodwill?
- Hur tar man del av någon annans goodwill?
- Vilka skador ska täckas av skadestånd?
- Hur gör domstolar för att beräkna skadestånd?
- Hur gör rättighetsinnehavarna för att beräkna skadestånd?
- Vad har parter yrkat och vad har de fått i aktuella mål?

1.3 Avgränsningar

Då jag är begränsad i både tid och pappersutrymme och vill ha ett djup snarare än ett brett omfång på området har jag valt att göra en del avgränsningar i mitt arbete. Först och främst har jag valt att enbart titta på förhållanden i Sverige. Jag har valt att försöka enbart titta på goodwillskadan som uppstår vid varumärkesintrång som är en del utav varumärkesrätten då det är här en goodwillskada främst uppstår och utelämnar därmed mönster, firma, bolags, upphavs- och patenträtt. Detta utelämnas

för att det inte finns särskilt många fall där dessa skadestånd i goodwill har behandlats. Jag är medveten om att det finns andra skador såsom ekonomiska skador, bland annat att den ideella rätten kan kränkas vid intrång, men detta kommer att förbises i detta arbete förutom det som nämns om ekonomiska skador i 2.2.1 . Utöver skadeståndet tänker jag ej ta upp straffsanktioner, samt förebyggande åtgärder för att motverka intrång. Åtgärder för att få bort olagliga exemplar från marknaden kommer jag heller ej att behandla.

1.4 Metod och material

Litteraturen på området är begränsad, även avgöranden i frågan om goodwill är få. I synnerhet rättsfall från högsta domstolen, delvis på grund av att förlikningar ofta görs. Vid början av uppsatsarbetet hade jag som målsättning att ha aktuella mål eller i vart fall inte så gamla mål. Efter en tids arbete insåg jag att det fanns få domstolsavgöranden som gäller goodwillskada, och än färre som lett till skadestånd, då de flesta slutar med någon form av vite. Därför kommer en del fall i detta arbete vara av äldre karaktär. Jag har valt de mål som framförallt behandlat goodwillskadestånd, men även mål där skadeståndsanspråket eller något annat utmärkt sig på något sätt.

Jag ska försöka göra en genomgång utav doktrin och praxis på området, som kommer att analyseras och behandlas källkritiskt. Jag har använt mig av en rättsdogmatisk metod och materialet som kommer att användas utgår från aktuell lagstiftning och relevant litteratur.

1.5 Disposition

Arbetets första kapitel är som tradition bestående utav ämnespresentation, frågeställning, avgränsningar, metod, material och disposition. I kapitel två följer en beskrivande del av vad goodwillskada är, därefter på vilka olika sätt goodwillskadan kan uttrycka sig och hur någon annan kan ta del av goodwill. Kapitel tre handlar om olika skadeståndsanspråk, vad som ligger till grund för dessa anspråk och metoderna för att räkna ut dem. Därefter har gjorts en fördjupning i vilka sanktioner som finns mot intrång, olika skadeståndsanspråk, hur anspråken görs och metoderna som används för att försöka återställa förlorad goodwill. Efter detta förklaras vad som ämnas återställas efter ett intrång har skett, och till sist görs en beskrivning av relevanta fall och därefter en analys på dem. Därefter kommer en analys av arbetet och till sist en referensförteckning.

2 Goodwill

2.1 Definition av goodwill

Definitionen av vad goodwill är skiljer sig åt. Ursprunget av ordet goodwill kommer från ekonomer, ofta i samband med balansräkningar och värdering utav företag. En ekonoms definition inkluderar bl.a. organisationen och humankapitalet.¹⁴ För enkelhetens skull kan man säga att skillnaden mellan företagets marknadsvärde minus dess substansvärde ger goodwillvärdet för en ekonom.¹⁵ Till skillnad från den ekonomiska definitionen så är den juridiska definitionen av goodwill det värde som överstiger tillgångarna i en organisation dock ej organisationen och humankapitalet som nämnts, mer om detta nedan. Goodwill är det värde en produkt har utöver innehållet som gör att konsumenten är villig att ha denna produkt, det är inte bara varan i sig som inhandlas utan även den goodwill som organisationen för med sig. Oftast är en stark goodwill traditionellt hopkopplad med dyrare och exklusivare varor, men goodwill-värdet finns även i billiga och enklare produkter. Detta värde gör att konsumenten troligen väljer en produkt som i deras ögon innehar ett högt goodwillvärde mot någon annan produkt. Det är viktigt att poängtera att goodwill för den enskilde individen är unik, unik i den meningen att vi alla har egna uppfattningar och åsikter om företag och därmed tänker vi olika angående olika produkter och varumärken.

¹⁴ H. Borgenhäll, Reparation vid varumärkesintrång, 2000, s. 154.

¹⁵ a.a. s. 157.

2.2 Olika skador vid intrång

Vid intrång i immateriella rättigheter uppkommer främst två olika typer av skador. De ekonomiska skadorna och goodwillskador, till följd av dessa uppstår även en kapitalränta.¹⁶ Dessa är rena förmögenhetsskador enligt SkL 1:2. Av dessa är det oftast goodwillskadan som utgör den största skadan för organisationen.¹⁷

2.2.1 Ekonomiska skador

Ekonomiska skador är i min mening lättare att beräkna, hit hör direkta ekonomiska förluster som uppkommer vid varumärkesintrång. Den första förlusten som orsakas är den av att konsumenten köper produkten från den som gjort intrånget och inte rättighetsinnehavarens. Här uppstår då en förlust för rättighetsinnehavaren i form av utebliven försäljningsvinst.¹⁸ Det är visserligen svårt att beräkna denna med exakta siffror. Det är svårt att avgöra hur många produkter som blivit osålda på grund av intrånget och hur många produkter som blivit osålda på grund av andra omständigheter, som konjunkturen eller skandaler som får försäljningssiffrorna att sjunka. I fall där ett större företag gör intrång på en uppfinnare med ringa resurser blir det verkningslöst att använda rättighetsinnehavarens uteblivna vinst.¹⁹ Annars hade det varit enkelt att ta försäljningssiffrorna från den som gjort intrånget och applicera på originalprodukten men detta går ej, då omständigheter såsom priset - och placeringen av produkterna inte är samma: Listan kan göras lång, vilket gör att en

¹⁶ E. Karlsson, Skadestånd vid intrång i industriella rättigheter, 1990, s. 389.

¹⁷ J. Alin, – H. Larson, Skadestånd vid varumärkesintrång, 1998, s. 8.

¹⁸ a.a. s. 6.

¹⁹ Regeringens proposition 1993/94:122, s. 52.

uppskattning av försäljningsbortfallet till följd av intrånget kan vara svår att göra, även om själva skadeståndsansättningen för dessa produkter är relativt enkel att fastställa.

Intrång kan medföra andra ekonomiska förluster som drabbar rättighetsinnehavaren indirekt såsom bevisframskaffning och en extra lagerkostnad till följd utav osålda produkter.²⁰ Tex. att få fram bevisning för att konstatera att intrång har skett och kostnaden för att ta hand om osålda produkter framförallt varor som är skrymmande eller kräver speciell förvaring såsom kylvaror. Det är ganska enkelt att se hur mycket som betalats ut för att ha en advokat eller dylikt att utreda om ett intrång har skett. Likaså är det lätt att uppskatta vad det kostar att förvara ett visst antal varor, och är därför i min mening förhållandevis enkla utgifter att räkna ut.

2.2.2 Goodwillskada

Goodwillskadan är i motsats till den ekonomiska skadan svårare att sätta ett värde på. Det är svårt att ta fram en exakt definition av vad goodwill är, än svårare blir det att beräkna skadan i den. Goodwill är bilden av vad en organisation är för en individuell person. När goodwill-värdet tar skada minskar dess attraktivitet hos potentiella köpare och bilden av företaget förändras till det sämre. Bristande kvalitet på produkten hos den som gjort intrånget får negativa konsekvenser för rättighetsinnehavarens produkt, som har förväxlats med den som gjort intrång. Det kan uppstå en försämrad syn till följd av en kvalitetsförsämring vilket kan göra att synen på en produkt kan göra att organisationen bakom förlorar marknadsandelar, till en början för den som gjort intrånget, men efter hand som konsumenten inser att produkten inte är densamma

²⁰ M. Levin, Lärobok i immaterialrätt, 2007, s. 406 ff.

som innan eller exklusiviteten av att inneha produkten har minskats gör att konsumenterna kommer att leta sig till konkurrenterna för att få en produkt av hög kvalitet. Här blir organisationen drabbad och förlorar både försäljningssiffror och ger ett försämrat anseende hos konsumenterna, vilket tillsammans blir en exceptionell kombination.

Dessa skador är till skillnad från de ekonomiska inte begränsade i tid och rum. Det blir således inte bara de direkta försäljningsnedgångarna som drabbas negativt utan även den framtida förväntade försäljningen. Det är detta som delvis gör att goodwillskadan är så svår att uppskatta. När har en konsument glömt, eller i alla fall kommit över, en dålig produkt från en organisation och beslutat sig för att köpa produkten igen? Ibland kan denna process gå snabbt, men andra gånger kommer konsumenten aldrig tillbaka då de redan hittat en konkurrents produkter eller ett substitut. Detta kan bli en kostsam historia för en organisation. Exempelvis om en piratkopierad vara hade varit ett schampo, som gör en tjugooåring missnöjd. Personen i fråga kommer att tro att den piratkopierade produkten denne köpt är originalvaran, och väljer att byta märke till följd av detta. Den minskade intäkten för originalproducenten för en förlorad kund på detta sätt kommer att leda till en minskad försäljning på nästan cirka sjutusen kronor²¹ under personens livstid. Om nu detta intrång har varit omfattande och att flera personer gör samma val, kan detta då leda till att intäkterna minskar med många tiotusentals kronor över många år.

2.2.3 Kapitalränta

²¹ Om intäkten per såld champoflaska är trettio kronor och man använder fyra flaskor om året och personen dör vid åttio års ålder kommer detta leda till en förlust i försäljningsintäkter på 7200 kronor.

Sist och minst kan nämnas kapitalränta, de långa tider som oftast förekommer mellan intrång och eventuell ersättning kan resultera i kapitalränteförlust²² om en minskad försäljning har förekommit. När rättighetsinnehavarens intäkter minskar försvinner även möjligheterna att återinvestera och tjäna mer pengar. I Värmeväxlar-målet²³ yrkades ersättning för denna kapitalförlust, men lämnades utan bifall med motiveringen att förräntning i utstående skadeståndsfordran endast kunde utgå i form av dröjsmålsränta.²⁴ Trots att domstolen inte ville ta upp detta skadeståndsanspråk och inte i något fall jag hittat har domstolen dömt ut något sådant belopp, är det en skada som faktiskt uppkommer och kan vara avgörande eller viktig för ekonomin i en organisation.

2.3 Olika typer intrång som orsakar goodwillskada

Att bygga upp en stark goodwill är både kostsamt och tar tid. De som gör intrång väljer att utnyttja någon annans goodwill för att slippa tiden, men framförallt kostnaden av att bygga upp detta. När någon utnyttjar en goodwill sker det på främst två olika sätt; snyltning och piratkopiering.

2.3.1 Snyltning

Snyltning sker när någon utnyttjar en organisations varumärke eller kännetecken genom att vara förväxlingsbar eller identisk med detta. Den snyltande produkten får

²² E. Karlsson, Skadestånd vid intrång i industriella rättigheter, 1990, s. 389.

²³ NIR 1982 s. 156 (Värmeväxlare).

²⁴ E. Karlsson, Skadestånd vid intrång i industriella rättigheter, 1990, s. 389.

då en snålskjuts genom att utnyttja varumärkets goodwillvärde. Problemet för rättighetsinnehavaren är när kunder förväxlar eller associerar den snyltande produkten med originalprodukten och köper deras produkt istället för den egna. Ett vanligt förekommande sätt att snylta på någons varumärke är att vid marknadsföring försöka dra mer uppmärksamhet till sig genom att försöka förknippa sig med ett annat välkänt varumärke. Produkterna i sig behöver inte vara identiska eller ens efterlikna originalföretagets produkter. Det kan räcka med att nämna originalföretagets namn i en reklamkampanj²⁵ för att snyltning ska kunna anses förekomma. Produkterna behöver alltså inte vara piratkopierade eller ens vara i samma bransch. Produkterna kan vara självständigt framtagna men genom olika metoder som t.ex. utformning och färgkombinationer förknippar man sig med originalföretaget och snyltar på deras goodwill.

Skadan på originalorganisationens goodwill uppstår då ursprunget kan framstå vara från annan än den verkliga är. Konsumenten kan i värsta fall bli helt lurad och tro att produkten kommer från originalorganisationen. Ju närmre en snyltare lägger sig originalet, desto mer förvirring orsakas kunden och desto mer skada tar originalvarans goodwillvärde, den som gör intrång gynnas på rättighetsinnehavarens bekostnad.

2.3.2 Piratkopiering

Piratkopiering är när någon gör en olovlig kopia av någon annans produkt. Traditionellt har piratkopior främst funnits på semesterorter i form av kläder, väskor m.m. av exklusiva märken. Industrin har blivit populär bland kriminella och utgör nu

²⁵ I målet NIR 1981 s. 421 (Rolls Royce), snyltade Mazda på Rolls Royce varumärke genom att använda ordet "Rolls" i deras reklamkampanj.

fem procent utav världsekonomin handel,²⁶ som tidigare påpekats. De kriminella har nu utökat piratkopieringen från att endast omfatta lyxvaror till att nu även omfatta vardagliga produkter såsom mat, läkemedel, hygienartiklar och bildelar.²⁷ Med de nya intrången kommer även nya risker för konsumenten. Om en piratkopierad tröja är av dålig kvalitet och går sönder är det inga större problem, men vad händer när de piratkopierade bromsarna till bilen går sönder, eller ett allergiframkallande ämne finns i barnmaten? Nu uppstår inte bara risk för goodwillskada hos organisationer utan även risk för allvarliga personskador för konsumenten. Det var denna organiserade kriminalitetsutveckling som ledde fram till att straffsatserna höjdes 1994, så att intrånget nu räknas som stöld och kan ge ett fängelsestraff på max två år.²⁸

2.4 Vad är goodwillskada?

När intrång görs genom antingen piratkopiering eller snyltning så kommer goodwillskadan hos den drabbade att visa sig på två olika sätt: försämrat anseende eller urvattning och degeneration.

2.4.1 Försämrat anseende

Försämrat anseende är den skada som rättighetsinnehavaren orsakas i form av att konsumenternas syn på rättighetsinnehavarens produkt försämras. Som ovan nämnts

²⁶ M. Levin, Lärobok i immaterialrätt, 2007, s. 524.

²⁷ a.a. s. 523.

²⁸ a.a. s. 523.

har konsumenten en viss uppfattning om ett företag. Denna uppfattning har uppstått då konsumenten har haft kontakt med företaget på olika sätt, reklam, köp, reparation m.m. Har en person haft någon kontakt med en organisation, har denna person även en uppfattning eller bild av vad denna organisationen är och står för. Anledningen till att konsumenten har olika bilder av samma organisation kan vara många, då olika konsumenter har olika preferenser av kvalitet, pris, tillverkningsland m.m. Organisationen önskar att konsumenten har en god uppfattning om organisationen, blir den negativ eller mindre bra kommer konsumenten i värsta fall att sluta köpa produkten eller minska konsumtionen av dessa produkter. Detta leder naturligtvis till en minskad försäljning för organisationen. Notera att exempelvis dålig kvalitet inte behöver per automatik betyda en svag goodwill, så länge denna kvalitet är bestående kan organisationen trots detta ha en hög goodwill.

När en annan producent vilseleder konsumenter till att förväxla rättighetsinnehavarens produkt med produkten hos den som gör intrång, kommer kundens bild att förändras mot originalprodukten, då en kontakt i deras ögon har skett mellan dem och originalföretaget. Konsumenternas bild av företaget kommer sannolikt att försämrats,²⁹ då saker som kvalitet och säkerhet eller något annat som kan avvika från originalprodukten³⁰ inte kommer att motsvara konsumentens förväntade bild. Här lider företaget skada, dessa olagliga produkter som cirkulerar och inte upprätthåller samma egenskaper gör att bilden av företaget försämrats.³¹

2.4.2 Urvattning och degenerering

²⁹ Jag kommer att antaga att alla intrångsgörare och deras produkter är av sämre kvalitet än ”originalet”, jag gör detta antagande för att det stämmer i de flesta fallen.

³⁰ Regeringens proposition 1993/94:122, s. 44.

³¹ C. Ugglå, Några tankar om beräkning av skadestånd i varumärkesmål, 1988, s. 523.

Varje varumärke har en särskiljningsförmåga som gör att just den produkten skiljer sig från andra. När någon annan efterliknar en produkt så att konsumenten blir missvisad och tror att den olovliga produkten är original eller i vart fall kan missförstå till den utsträckningen att denne tror att produkterna har något med varandra att göra, sker en urvattning av ett varumärke. Särskiljningsförmågan blir i och med denna liknelse mindre eller oklar för konsumenten och originalet riskerar att bli sammankopplat och likställt med ett annat märke. Fortlöper detta kan det leda till att originalvaran blir en allmän benämning på en grupp utav varor,³² vilket givetvis är mindre bra för originalvaran som då inte sticker ut från mängden. Detta gäller i regel bara produkter som haft en hög särskiljningsförmåga,³³ som extremexempel kan nämnas att företaget som sålde produkten Rollerblades var nära på att få sitt varumärke helt urvattnat och istället bli en allmän benämning på skridskor med hjul. De klarade sig dock från urvattning genom aktiv marknadsföring och lyckades få allmänheten att använda ordet inlines istället för Rollerblades. Hade detta misslyckats skulle varumärket Rollerblades särskiljningsförmåga försvinna, och blivit en allmänbetäckning för skridskor med hjul, och därmed hade även alla pengar som lagts ner för att bygga upp varumärket försvunnit. Ett liknande exempel som pågår just nu är sökmotorn Google som kämpar hårt för att inte bli en allmän benämning för sökmotorer på Internet.

³² M. Levin, Lärobok i Immaterialrätt, 2007, s. 458.

³³ J. Alin, – H. Larson, Skadestånd vid varumärkesintrång, 1998, s. 8.

3 Skadestånd

3.1 Skadestånd i varumärkesrätt

Vid skadad goodwill så är det frågan om ren förmögenhetsskada i form av förminskade intäkter eller ökade utgifter utan motsvarande nytta. Det innefattar således ingen person- eller sakskada.³⁴

Som ovan nämnts är skadestånd i varumärkesrättsliga fall uppdelbart på de ekonomiska- och goodwillskadestånden, de senare betydligt svårare att få fram. Skadestånd har två huvudsakliga funktioner, reparativa (förlorad försäljning, interna kostnader och goodwillskada) och preventiv som är ämnat för att få personer att avstå från brott då de riskerar att drabbas av ersättningskrav.³⁵ Ett problem med skadestånd i goodwillvärdet är att göra beräkningar av skadan, skadestånd i Sverige är ofta blygsamma, domstolar tar ofta i underkant när de bedömer skadeståndsbelopp.³⁶ Exempelvis fallet Big Mac³⁷ där man kan ifrågasätta om 1 000 kr som dömdes ut för goodwillskada är förenligt med skadan som orsakats. Det är beklagligt att det är så, då den drabbade inte försätts i samma ekonomiska situation som innan intrånget, vilket är syftet med skadestånd. Det blir därför av ännu större vikt för den drabbade

³⁴ J. Alin – H. Larson, Skadestånd vid varumärkesintrång, 1998, s. 14.

³⁵ H. Borgenhäll, Reparation vid varumärkesintrång, 2000, s. 153.

³⁶ C. Ugglå, Några tankar om beräkningen av skadestånd i varumärkesmål, 1988, s. 521.

³⁷ NIR 1985 s. 479. (Big Mac).

att få intrånget att upphöra så fort som möjligt,³⁸ då skadestånd inte kommer att täcka hela inkomstbortfallet.

3.2 Vikten av att bekämpa skada på goodwill

Rättighetsinnehavare som är utsatta för intrång och inte vidtar några åtgärder kan komma att se den egna försäljningen minska. Om intrången fortlöper kan urvattning och degenerering ske och till slut kan originalet tillåtas parallelexistera med produkt hos den som gör intrång.³⁹ Eftersom dessa saker leder till en negativ utveckling för rättighetsinnehavaren ekonomi och även dess goodwill borde det av rättighetsinnehavaren vara av största intresse att bekämpa intrång. Till en början kan små intrång verka obetydliga men om inga rättsliga åtgärder görs från början, kan dessa små intrång bli till stora problem och orsaka stora skador. Görs försök att bekämpa intrång för sent kan det i värsta fall leda till att produkt hos den som gör intrång vinner skydd genom inarbetning.⁴⁰ Har inarbetning skett kommer den som gör intrång att tillåtas samexistera med originalprodukten vilket gör att inga åtgärder eller skadestånd kan vidtas.

Trots nödvändigheten av att bekämpa intrång kan rättighetsinnehavare dra sig för att väcka skadeståndstalan då det är osäkert om intrång har skett eller en okunskap i vad intrång är. Detta i kombination med att processen i sig kan vara väldigt kostsam, med handläggningstider på i genomsnitt tre år och processkostnader på 200 000 kronor⁴¹ eller mer. För mindre organisationer eller företag som inte har god ekonomi kan dessa

³⁸ Regeringens proposition 1993/94:122, s.1.

³⁹ H. Bengtsson – R. Lyxell, Åtgärder vid immaterialrättsintrång, 2006, s.26.

⁴⁰ J. Alin – H. Larson, Skadestånd vid varumärkesintrång, 1998, s. 9.

⁴¹ E. Karlsson, Skadestånd vid intrång i industriella rättigheter, 1990, s. 382.

summor vara avskräckande att ligga ute med eller att gå miste om ifall talan ogillas. I slutändan kan det dock resultera i större förluster än 200 000 kronor om intrången fortlöper då resultatet som ovan nämnts kan leda till degeneration, urvattning och även parallelexistens.

3.3 Vite och interimistiskt vite

Straffet vid intrång i varumärkesrätten regleras i VmL 37 § och en person kan dömas till böter, vite och högst två års fängelse (vilket är ovanligt och förekommer främst när det handlar om professionell kriminalitet).⁴² Även förberedelse till intrång är straffbart.⁴³

Vid piratkopiering är vitesförbud en vanligt förekommande åtgärd för att stoppa intrång, det kan dömas ut löpande dvs. vid varje överträdelse. Det som gör vitesförbud till ett lämpligt medel för rättighetsinnehavaren att använda är att det inte krävs uppsåt eller att oaktsamhet måste styrkas. Det enda kravet ”är att det föreligger ett immaterialrättsintrång i objektiv mening”.⁴⁴ Vite gör att åtgärd kan tas snabbt, vilket leder till att intrång och skada minskas samtidigt som eventuellt skadestånd om intrång föreligger kommer att vara mindre.⁴⁵

Interimistiska vitesförbud är en tillökning av det traditionella vitesförbudet och används innan målet är avgjort eller domstolen säger annat, detta gör att vitet kan komma att gälla omedelbart, alltså innan målet är avgjort. Möjligheten till detta är

⁴² M. Levin, Lärobok i immaterialrätt, 2007, s. 522.

⁴³ a.a. s. 525.

⁴⁴ A. Gars, Couterfeiting och ingripande mot piratkopiering i Sverige, 1998, s. 88.

⁴⁵ Regeringens proposition 1993/94:122, s. 64.

dock normalt endast om kärende kan ge någon säkerhet för den eventuella skada som svarande kan orsakas om påståendet visar sig vara inkorrekt.⁴⁶ Detta gör att interimistiskt vitesförbud inte kan missbrukas genom att förhålla tillverkningsprocessen för ett en legitim producent. Säkerheten som måste ställas för att ett interimistiskt vite ska gälla kan uppgå till höga summor exempelvis i läkemedelsbranschen där säkerhet på tiotals miljoner kronor inte är ovanligt.⁴⁷

I likhet med beslutet att driva en process kan rättighetsinnehavaren avskräckas från att ta ett sådant beslut om de tror att det finns en chans att en domstol inte skulle döma i deras favör, vilket medför att den som gör intrång kan fortsätta fram tills att eventuell dom säger annat, exempelvis i fallet Hästens⁴⁸. Storleken på vitena varierar och det finns ingen övre gräns för hur stort vitesbeloppet får vara, i ett undantagsfall har även ett förbud fått gälla utan att säkerhet har ställts.⁴⁹ Små belopp är oftast sammankopplat med att kärende har begränsade ekonomiska resurser,⁵⁰ bedömning om beloppets storlek görs delvis på detta men även den ekonomiska situationen hos svarande samt intresse från kärendens sida att intrånget upphör.⁵¹

Snabbheten är ytterst viktig när det gäller att förhindra eller i vart fall förminska skadan i goodwill för rättighetsinnehavaren. Desto snabbare man kan få den som gör intrång att upphöra med intrånget desto mindre produkter eller snyltning kan komma marknaden till handa och mindre goodwillskada orsakas, skada som kan vara omöjlig att reparera.⁵² Därför är interimistiskt vitesförbud ett effektivt sätt att förhindra fortsatt intrång snabbt.

⁴⁶ J. Alin – H. Larson, Skadestånd vid varumärkesintrång, 1998, s. 10.

⁴⁷ M. Levin, Lärobok i immaterialrätt, 2007, s. 517.

⁴⁸ MD 2003:3 (Hästens ruttmönster för sängar), enligt M. Levin, Lärobok i immaterialrätt, 2007, s. 516.

⁴⁹ T 7-1102-96 (Jämkning), enligt M. Levin, Lärobok i immaterialrätt, 2007, s. 517.

⁵⁰ M. Levin, Lärobok i immaterialrätt, 2007, s. 517.

⁵¹ A. Gars, Couterfeiting och ingripande mot piratkopiering i Sverige, 1998, s. 88.

⁵² J. Alin – H. Larson, Skadestånd vid varumärkesintrång, 1998, s. 9.

3.4 Olika sätt att beräkna goodwillskadestånd

Vad ska egentligen goodwillskadeståndet täcka? Det enkla svaret hittar man i 38 § VmL, ”Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet gör sig skyldig till varumärkesintrång skall ersätta av intrånget föranledd skada”. För att ta fram hela värdet av en organisations goodwill är det relativt lätt. Här måste ses till hela företagets värde och därefter ta bort värdet av allt fysiskt som finns, mellanskillnaden blir goodwill-värdet.⁵³ Problemet är att uppskatta hur stor del utav goodwill-värdet ett intrång har skadat. Svårigheten ligger i att bedöma vilken situation rättighetsinnehavaren var i innan intrånget och vilken skada den orsakat, för att sätta rättighetsinnehavaren i samma situation som innan. Som ovan nämnts är det förhållandevis små belopp som döms ut i Sverige, men problem ligger också i att det inte finns några fasta principer som ligger till grund för uppskattning av skäligt skadestånd.⁵⁴ Nedan ska jag redogöra för några olika metoder som använts i doktrin och rättsfall⁵⁵ för hur man kan göra dessa beräkningar. De fem första punkterna som jag utgår utifrån är H. Borgenhälls artikel ”Reparation vid varumärkesintrång”⁵⁶ och punktrubrikerna är tagna från denna. Under varje punkt ger jag en kort beskrivning av metoden och därefter ger jag min personliga åsikt. Det ska tilläggas att dessa modeller inte är avsedda för att användas var för sig, utan arten av intrånget och tillvägagångssättet, är avgörande för vilka metoder som är lämpliga att använda.⁵⁷

1. Relation till försäljningsbortfall,

⁵³ H. Borgenhäll, Reparation vid varumärkesintrång, 2000, s. 157.

⁵⁴ M. Levin, Noveller i varumärkesrätt, 1990, s. 202 f.

⁵⁵ H. Borgenhäll, Reparation vid varumärkesintrång, 2000, s. 157.

⁵⁶ a.a. s. 157.

⁵⁷ a.a. s. 157.

2. Relation till eller i nivå med obehöriga vinst som den som gör intrång gör,
3. Relation till eller i nivå med motpartens marknadsföringskostnader,
4. Relation till varumärkets värde,
5. Kostnader för reklamkampanjer.
6. Relation till den försäljning hos den som gör intrång,

1. Ett relativt enkelt sätt att räkna är att multiplicera en procentsats med den försäljning som den som gör intrång gör.⁵⁸ Här bli förstås procentsatsens storlek som i följande metoder måste justeras till det specifika fallet och dess karaktär av stor betydelse. För mig framstår detta inte som ett bra sätt att nå en korrekt bedömning, för vad har egentligen försäljningssiffrorna hos den som gör intrång för korrelation med goodwillskadan i svarandes organisation? Kritik finns även i det att den ofta dunkla verksamhet hos den som gör intrång ska visa siffror som ska ligga till grund för deras eget skadeståndsstraff. Incitament finns för att ta fram så små försäljningssiffror som möjligt. Dessutom tar förmodligen den som gör intrång ett mindre pris för sina produkter än originalet, vilket gör skadeståndet än lägre. Dessutom är det inte bara den försäljning hos den som gör intrång som skadar originalets försäljning, även substitutsprodukter kommer att ge försäljningssiffror, som då ej redovisas med denna modell.⁵⁹

2. I denna metod tar man antingen ifrån hela eller en del av vinsten hos den som gör intrång, från försäljning av de olovliga produkterna,⁶⁰ och används ofta vid patent- och mönsterrättsliga fall.⁶¹ Metoden har använts av kärende i Absolut rent⁶²

⁵⁸ H. Borgenhäll, Reparation vid varumärkesintrång, 2000, s. 158.

⁵⁹ E. Karlsson, Skadestånd vid intrång i industriella rättigheter, 1990, s. 387.

⁶⁰ H. Borgenhäll, Reparation vid varumärkesintrång, 2000, s. 158.

⁶¹ P. von Heidenstam, Immaterialrättsliga skadestånd, 2004, s. 133.

målet för att visa deras skadeståndsyrkande, dock valde HovR inte att följa deras uppskattning och gjorde istället en skönmässig bedömning enligt RB 35:5. Denna är förmodligen den sämsta metoden i min mening. Här riskerar den som gör intrång i värsta fall att bli av med vinsten. Den som gör intrång uppmuntras snarare att göra fler intrång, för lyckas de komma undan med tillräckligt många, går de med vinst och om de inte lyckas är det ingen större förlust. Syftet med ett skadestånd är som sagt att ha en reparativ och en preventiv funktion, vilket denna metod inte gynnar i tillräcklig utsträckning. Jag får även medhåll från Göteborgs tingsrätt.⁶³ Det ska tilläggas att det inte är vinsten hos den som gör intrång som ska bedömas, utan skadorna som orsakats.⁶⁴

3. Här utgår man från att marknadsföringskostnaderna hos den som gör intrång ska vara jämförbara med förlusten i goodwill-värdet hos den drabbade. Detta är i min mening en av de sämre metoderna. Fallen där denna metod kan tänkas vara bra är då marknadsföringen har varit omfattande hos den som gjort intrång. Men för det första så tenderar den som gör intrång att hålla sig lite i skymundan och undviker då att marknadsföra sig i större utsträckning, vilket ger mindre marknadsföringskostnader. Den som gör intrång gör trots allt intrång bl.a. för att slippa uppbyggnadskostnader av ett varumärke, såsom marknadsföringskostnader. För det andra så är det alltid mer kostsamt att bygga upp en goodwill än att förstöra den,⁶⁵ således kommer skadan nästan alltid att vara större än vad den marknadsföringskostnaden kommer att vara som gör intrång. I målet Absolut lördag⁶⁶ yrkade kärande att återställandet för deras goodwillförlust skulle uppgå till det dubbla av svarandes marknadsföringskostnader.

⁶² Svea HovR DT 32, T 78-97 (Absolut rent) enligt M. Levin, Lärobok i immaterialrätt, 2007, s. 446.

⁶³ Göteborgs TR B 4110/95.

⁶⁴ E. Karlsson, Skadestånd vid intrång i industriella rättigheter, 1990, s. 378.

⁶⁵ H. Borgenhäll, Reparation vid varumärkesintrång, 2000, s. 158.

⁶⁶ Stockholms TR T7-297-95 (Absolut lördag).

4. En procentsats som står i relation till varumärkets värde.⁶⁷ Storleken på skadeståndet blir beroende på storleken på varumärket. Och varumärket är till stor del uppbyggt av goodwill-värdet, därför tycker jag att denna modell är en av de bättre. Problematik finns dock i och med uträkningen och uppskattningen av ett varumärkes värde är svåra att precisera. Det är alltid svårt att uppskatta och ge ett exakt värde. Det enda sättet att verkligen veta värdet är om organisationen skulle bjudas ut till försäljning (då gärna innan skadan är orsakad).

5. Skadeståndet för goodwillförlusten baseras på marknadsföringskostnader som rättighetsinnehavaren haft.⁶⁸ Denna metod fungerar enligt min mening bra, då marknadsföringskostnader ofta till stor del utgör goodwillvärdets storlek. Problemet är dock att all goodwill inte enbart uppstår från marknadsföringskostnader och även att marknadsföring kan ge olika värden av goodwill. Exempelvis om marknadsföringskostnader varit två miljoner kronor betyder det inte att goodwillvärdet automatiskt är värt lika mycket. Somliga organisationer kommer att lyckas skapa en starkare goodwill och andra kommer att lyckas mindre bra. Denna modell leder till att de organisationer som satsar mycket pengar på marknadsföring kommer få ett högt skadestånd även fast detta inte nödvändigtvis överensstämmer med deras goodwill.

6. Med denna metod används originalproduktens vinst per produkt multiplicerat med antalet olovliga produkter som tillverkats. Problem uppstår i alla fall där ett antal ska fastställas, motparten har incitament att på grund av sin olovliga verksamhet och risk för upptäckt att ta fram låga siffror som blir fördelaktiga för sig själv. I ett fall där denna metod använts⁶⁹ menade käranden att hälften av de kunder som den som gjort intrång fick på grund av intrången skulle ha tillfallit käranden, multiplicerat med kärandes vinst.

⁶⁷ H. Borgenhäll, Reparation vid varumärkesintrång, 2000, s. 159.

⁶⁸ M. Levin, Noveller i varumärkesrätt, 1990, s. 215.

⁶⁹ Stockholms TR T7-28-93 (Absolut Hultsfred).

Sammanfattningsvis

Det finns många olika metoder för att räkna fram ett uppskattat skadestånd som orsakats av goodwillvärdet., Gemensamt för många är att de tar en andel, men från olika baser. En stor anledning till att många olika metoder används för att uppskatta en skada är förmodligen för att rättighetsinnehavare vill ha så mycket pengar som möjligt och väljer då den metod som är lämpligast för att uppnå detta och kärandens incitament är att betala så lite som möjligt. Har den obehöriga vinsten varit hög som i Absolut rent målet⁷⁰ är det då lämpligt att använda den metoden, men om den obehöriga vinsten varit låg är kanske kostnaden för egen reklam bättre osv.

3.5 Olika sätt återställa goodwill och dess kostnader

När man ser de olika modellerna för att räkna ut skadestånd, kan det te sig underligt att en rad olika fall slutar med låga⁷¹ skadestånd för goodwillförlust. För att återställa en skadad goodwill krävs ekonomiska resurser. Om utdömt skadestånd inte är tillräckligt stort för att täcka exempelvis information till allmänheten om intrånget eller reklam för att återställa goodwillvärdet kommer organisationen inte att vara i samma situation som innan intrånget, vilket är syftet med skadestånd.

Det är svårt att återställa skada i goodwill och det är som ovan nämnts alltid lättare att förstöra än att bygga upp. Det finns inte mycket litteratur på området men jag har gjort antagandet om att återställandet av en organisations goodwill sker på liknande sätt som när man bygger upp ett.⁷² Om detta antagande stämmer så kan det nämnas

⁷⁰ Svea HovR DT 32, T 78-97 (Absolut rent) enligt M. Levin, Lärobok i immaterialrätt, 2007, s. 446.

⁷¹ NIR 1985 s. 479 (Big Mac), RH 1990:68 (La Copie).

⁷² Jag gör antagande att reklam, information och annan marknadsföring om att intrång har skett och vilka produkter det gäller är det effektivaste sättet.

att en hel sida i DN kan kostar nästan 250 000 kronor⁷³ och vilket är ett belopp som sällan döms ut, för att inte tala om TV reklam som är ännu dyrare. Dessutom kan endast en sida i DN knappast reparera ett förlorat goodwill⁷⁴ i någon organisation.

3.6 Goodwill skadestånd över tiden

Ett rimligt antagande är att beloppen i goodwillskadestånd har ökat i värde under den senaste halvan av detta sekel. Anledningen till att jag antar detta är att värdet av goodwill har vuxit, bl.a. på grund av globalisering, multinationella företag och insikten av att värdet av varumärket är stort. För att styrka mitt antagande så kan sägas att Davidssons arbete med fall mellan 1971-79 och där inga fall på över 50 000 döms ut. Medan Karlssons genomgång av fall på 80-talet säger att fyra fall gav skadestånd på över 100 000, ända upp till 225 000.⁷⁵ Från 80-talet fram till nu har jag själv noterat skadeståndsbelopp på två miljoner varav en miljon kronor för goodwillförlusten 1997⁷⁶ och i ett annat mål från 2002 med skadestånd på 400 000 kronor⁷⁷. Tendensen är klar; vi går mot ett allt högre skadeståndsbelopp när det gäller goodwillskada. Skillnaden i dessa belopp kan bero på att intrången blivit mer omfattande, eller som jag tror, insikten utav värdet av goodwill har ökat, och därmed även skadestånden.

⁷³ http://www.dn.se/div/annonswebb/Annonsprislista_2008.pdf

⁷⁴ H. Borgenhäll, Reparation vid varumärkesintrång, 2000, s. 159.

⁷⁵ E. Karlsson, Skadestånd vid intrång i industriella rättigheter, 1990, s. 390.

⁷⁶ Svea HovR DT 32, T 78-97 (Absolut rent).

⁷⁷ Stockholms TR T11711-02 (Tripp Trapp) enligt M. Levin, Lärobok i immaterialrätt, 2007, s. 530.

3.7 Varför är skadestånd för goodwill ofta relativt låga?

Det finns olika anledningar till att skadestånd är låga, den första tanken är att domstolen och praxis har haft en restriktiv hållning till att döma ut höga belopp. Detta är en anledning och kanske den största. Sverige har trots allt en generellt lägre straffsats än många andra länder,⁷⁸ men när det gäller goodwillskadestånd är det inte enbart det generella läget som ger upphov till de låga skadestånden. Som ovan nämnts är det kostsamt och tidskrävande att driva en process, samt att bevisa vilken skada som uppkommit, därför är det ibland inte affärsmässigt lönsamt, i synnerhet om man tittar på praxis i området att driva processen till sitt yttersta.⁷⁹ Har svarande inga större tillgångar finns det ingen mening att försöka bevisa att stor skada har skett, man får nöja sig med symboliken av att ha rätt istället för att kasta mer pengar i sjön. Det finns ju en anledning till att den som gör intrång faktiskt gör intrång, de kan eller vill inte bygga upp sina egna varumärken, det är ekonomiskt- och tidskrävande.

Andra gånger lägger käranden mycket energi och pengar för att bevisa att intrång har skett. När det är tiden kommer för att lägga fram skadeståndsanspråk har energin helt enkelt tappat momentum och det blir mindre bra bevisning för skadeståndsanspråket.⁸⁰ Som ovan nämnts är det viktigaste för rättighetsinnehavaren att intrånget upphör så fort som möjligt, detta blir då högsta prioritet, när man lyckats med detta är man nästan i mål och lägger inte lika mycket krut på att övertyga och bevisa för ett högt och rimligt skadestånd.

Storleken på intrånget spelar givetvis en stor roll i frågan om ersättnings storlek. Om produkter hos den som gör intrång inte kommer ut på marknaden sker ingen eller en liten skada på goodwill-värdet i jämförelse med om tusentals produkter når

⁷⁸ M. Levin, Lärobok i immaterialrätt, 2007, s. 514.

⁷⁹ H. Borgenhäll, Reparation vid varumärkesintrång, 2000, s. 154.

⁸⁰ E. Karlsson, Skadestånd vid intrång i industriella rättigheter, 1990, s. 383.

marknaden. Bedömning görs även beroende på hur lång tid intrånget har pågått, och därmed antalet konsumenter som blivit drabbade, och vilken skada det kan ha orsakat dem.⁸¹ Detta var fallet i Big Mac⁸² målet där intrånget var kortvarigt, vilket bidrog till att ersättningsbeloppet reducerades. Storleken på ersättningsbeloppet är även beroende av vem den som gör intrång har riktat sig mot,⁸³ som med konsumentköplagen är konsumenter att anses vara sårbarare än företag. Det ligger samma resonemang bakom skadestånd i intrångsfall, konsumenten är lättare att vilseleda än t.ex. grossister och det medför ett högre straff.

⁸¹ a.a. s. 392.

⁸² NIR 1985, s. 479. (Big Mac).

⁸³ E. Karlsson, Skadestånd vid intrång i industriella rättigheter, 1990, s. 392.

4 Rättsfallsanalys

I Big Mac⁸⁴ fallet stämde McDonalds en annan hamburgerrestaurang för varumärkesintrång i deras varumärke Big Mac, genom snyltning och benämning på svarandes hamburgare, Big Max. McDonalds krävde 10 000 kronor för skadan som orsakats i deras goodwill på grund av intrånget. Domstolen fann att intrång hade skett med motiveringen att käranden inte kunde visa hur deras skadeståndsberäkning hade genomförts, och att tiden för intrånget var begränsat till en kort tid och det utdömdes 1 000 kronor i skadestånd.

Kommentar: Det låga skadeståndet får ses snarare som en symbolisk summa än ersättning för skada, för vad kan 1 000 kronor ersätta? Här ser man som sagt att det inte räcker att enbart yrka på något, utan bevisning för att skada har skett måste föreligga. Troligen måste megaföretaget McDonalds goodwill ha skadats mer än fjuttiga 1 000 kronor. Som nämnts tidigare skulle lite mer bevisning för skadeståndsanspråk säkerligen ha resulterat i de erhållit beloppet de krävt.. Detta är ett exempel där jag kan tycka att domstolen varit alltför restriktiv i sin bedömning. Ersättningsbelopp ska kunna sättas till ett skäligt belopp med hjälp av skönmässig uppskattning, trots att bevisningen för skadans omfattning är svag med tillämpning av RB 35: 5.⁸⁵

⁸⁴ NIR 1985, s. 479. (Big Mac).

⁸⁵ M. Levin, Noveller i varumärkesrätt, 1990, s. 206.

I Rolls Royce⁸⁶ fallet yrkade Rolls Royce att Mazda hade gjort intrång i deras varumärke med texten ”Mazda 929 Legato. Familjens nya Rolls” som användes i en reklamkampanj och skulle ersätta dem med 50 000 kronor. Reklamen hade använts under ett halvår i riks- och ortstidningar ihop med 130 återförsäljare.⁸⁷ Enligt käranden orsakade detta att konsumenterna uppfattade det som om företagen hade något samarbete, och snyltade därmed på deras goda renommé, vilket orsakade goodwillskada i form av urvattning och degeneration av deras exklusiva varumärke. Vid bedömning av skadans storlek beaktades omständigheter som varaktigheten av intrånget och den goda renommé som Rolls Royce bär med sig. TR:s utdömde hela det yrkade skadeståndet med motivering att Rolls Royce är ett varumärke med högt goodwill och löper så även stor risk av urvattning med ett intrång som detta.

Kommentar: Att intrång har skett är klart men det intressanta för mig i detta fall var att Rolls Royce precis som McDonalds i Big Mac målet gjorde väldigt lite eller inget försök i att visa vilka skador som uppkommit på deras goodwill. Fallen är olika på många sätt men det gemensamma är att kärande i båda målen inte lade fram särskilt mycket bevisning om skadans storlek. Trots detta fick McDonalds 1 000 kronor 1/10 av vad de yrkade och i det aktuella fallet fick Rolls Royce allt de yrkade, 50 000 kronor. Här kan man undra och fråga sig om Rolls Royces exklusivitet var en bidragande faktor till att deras anspråk gillades och McDonalds ogillades. Att skadeståndet blir större med en starkare goodwill är självklart, men får exklusivare varumärken större skadestånd för samma skada på grund utav deras exklusivitet? Som nämnts ovan kan även låg kvalité eller ”billiga” produkter ha en stark goodwill och borde då även få samma skadestånd för samma intrång.

⁸⁶ NIR 1981, s. 421 (Rolls Royce).

⁸⁷ M. Levin, Noveller i varumärkesrätt, 1990, s. 198.

Absolut rent⁸⁸ fallet anses var något utav ett genombrott för skadestånd för kränkt goodwill.⁸⁹ Svarande var ett tvättmedelsföretag som enligt kärke hade ett förväxlingsbart varumärke med deras, Absolut vodka. De yrkade på totalt skadestånd på 6 miljoner kronor som de anförde att svarande hade gjort sig skyldig till, beräkningen utgick från svarandens obehöriga vinst.⁹⁰ Omsättningen hos svaranden uppgick till 37 miljoner kronor. Med en vinst på 30 procent borde vinsten vara 12 miljoner kronor. Svarande antog att ungefär hälften av vinsten var beroende av utnyttjande av deras varumärke och krävde 6 miljoner kronor, varav 4 miljoner kronor i goodwillförlust. HovR valde att inte gå med kärandes yrkande och utdömde 2 miljoner kronor i skadestånd, varav hälften för goodwillskada och den andra hälften för oskäligt utnyttjande med hänvisning till RB 35:5.

Kommentar: Som ovan nämnts tycker jag inte denna metod är lämplig och tydligen tyckte Svea HovR inte heller det i detta fall. Anledningen till att det kallats för ett genombrott, är på grund utav det höga skadeståndet som dömdes ut, trots att det ursprungliga yrkandet gällde ett högre belopp var det mycket högt. Kanske kan det vara för att Absolut vodka aktivt skyddat sitt varumärke,⁹¹ och på så sätt stärkt det, vilket gjorde att de fick detta höga belopp eller vill domstolen kanske även bara statuera ett exempel. Det kan tilläggas att inte heller i detta fall lades någon större bevisning fram för vad skadan varit.

Sodastreamer⁹² fallet gäller företaget Sodastreamer som säljer kolsyrepatroner med deras varumärke på. Svaranden hade återfyllt dessa patroner och sålde dem på nytt med Sodastreamers varumärke, dock med information att svaranden varit påfyllare. De yrkade i första hand 2 miljoner kronor, deras beräkning gjordes med hjälp som

⁸⁸ Svea HovR DT 32, T 78-97 (Absolut rent) enligt M. Levin, Lärobok i immaterialrätt, 2007, s. 446.

⁸⁹ M. Levin, Lärobok i immaterialrätt, 2007, s. 527.

⁹⁰ Jfr. med rubrik 3.4 punkt 2.

⁹¹ Stockholms TR T7-297-95 (Absolut lördag).

⁹² NJA 1988 s. 183 (Levis).

nämnts under rubrik 3.4 i punk 6, egna vinsten per behållare gånger antal olovliga återfyllningar plus en urvattningsskada ($7 \times 260\ 000 + 180\ 000 = 2$ miljoner)⁹³. Domstolen valde dock att istället använda svarandens vinst per flaska⁹⁴ och svarandens uppgifter om antalet sålda flaskor plus särskiljningsförmåga på 25 000 kronor ($55\ 000 \times 2 + 25\ 000 = 135\ 000$).

Kommentar: I detta fall har käranden i min mening gjort en bra bevisningsgrund för sitt skadeståndsanspråk, även om meningen går isär angående antalet flaskor det gäller borde kravet på 7 kronor ha kvarstått. Det är ju denna vinst som uteblivit för Sodastreamer. Även urvattningsskadan har varit i linje med svarandens anspråk. Det verkar från domstolarnas sida finnas en tendens att döma ut lägre skadestånd även där intrångsskadan kan påvisas.

Krissjackan.⁹⁵ Enligt käranden hade svaranden snyltat på deras varumärke/renommé genom att ha sålt liknande jackor som käranden hade upphovsrättsligt skydd för. Käranden sålde jackorna i dennes egen butik, som enligt svaranden liknade en lagerutförsäljning. Detta gjorde att kunder kunde tro att Kriss hade skapat en budgetvariant av deras jacka vilket skulle leda till förlorat anseende hos kunderna. Kärande ansåg att genom efterlikning och omständigheterna kring försäljningen har svaranden orsakat skada på Kriss goodwill till ett belopp av 50 000 kronor. HovR ansåg detta var en korrekt bedömning av skadestånd, och utdömde det yrkade beloppet.

Kommentar: Likt tidigare nämnda fall lade inte käranden i detta fall fram mycket bevisning för själva skadeståndet. De visade att Kriss var ett etablerat varumärke av

⁹³ NJA 1988 s. 183 (Levis).

⁹⁴ Jfr. rubrik 3.4 punkt 2.

⁹⁵ RH 1997:13 (Krissjackan).

lite högre exklusivitet än genomsnittet, men visade inte på något försäljningsbortfall, eller några andra beräkningar på hur mycket goodwill som tagit skada.

5 Analys

I de fall som gått igenom i arbetet finns det olika anledningar till att det i de flesta fall dömts ut lägre skadestånd än vad som yrkats. En del beror på att kärande lägger fram otillräcklig bevisning för intrångets storlek, vilket kan vara svårt att göra. Detta leder till att domstolen väljer att använda RB 35:5 för att göra en skönmässig bedömning. Denna skönmässiga bedömning har en tendens att alltid vara en bra bit under vad som yrkas, och den verkar inte finnas någon standardisering eller några riktlinjer för att beräkna skadeståndet. Det känns för mig som om domstolar tar en slumpmässig siffra som ligger under det yrkade beloppet, helst ganska mycket under och slår till. Detta är förmodligen och förhoppningsvis inte sant, men det hade varit intressant att ta del utav tankegången kring deras domskäl. Mig vetande finns inte någon mall eller hjälpmedel för domstolar när de ska göra dessa bedömningar och detta torde vara anledning till inkonsekventa domar om skadeståndsbelopp utdöms trots likartad brist på bevisning och mål. I andra fall där skönmässig bedömning ej tas, tenderar domstolar att välja svarandes påstående om antal, täckningsbidrag och andra omständigheter. Båda parter har visserligen incitament att framställa högre/lägre siffror då detta dikterar eventuellt skadestånds belopp som tilldelas/utbetalas, men en tendens finns att välja det mildare alternativet till svarandes favör.

Vid de tillfällen skönmässig bedömning görs utav goodwillskadeståndsbelopp i varumärkesrättsliga mål anser jag med min uppsats som grund, att det finns en tendens att vara återhållsam vid skadeståndsbeloppen, och förorsakad skada kan då

inte repareras. För att minska återhållsamheten och få mer enhetliga domar, tror jag det är viktigt med krav på större kunskap och bättre utbildning på dem som dömer. Lämpligt vore om det skapades en speciell domstol som bara skulle ha hand om immaterialrättsliga fall, för att få en spetskompetens på området. I min mening är det viktigt att immaterialrättsliga frågor behandlas rättvist och lika, för att företag i samhället ska veta vad som gäller och kunna lita på att lagarna fungerar. Sanktionssystemet måste fungera på ett tillfredställande sätt, för att organisationer ska vilja satsa på att bygga upp ett förtroende och goodwill hos konsumenter. Det är viktigt att dessa organisationers tid och pengar inte får låtas gå till spillo på grund utav intrång. Kräns denna goodwill kan stor skada orsakas. Organisationerna anställer och livnär många personer. Minskad försäljning som goodwillintrång kan leda till uppsägningar, med arbetslöshet som följd. För samhällets bästa vore om intrång aldrig skulle ske. Det är minst sagt optimistiskt att ha en nollvision på detta område, då det finns så mycket pengar att tjäna och tid att spara när man tar vad någon annan har byggt upp. Jag tror dock att ett en höjning utav skadeståndsbeloppen vore för allas bästa, i synnerhet rättighetsinnehavarna med mindre ekonomi som skulle kunna vara säkrare på att få ut ett rimligt belopp och våga ta kampen mot intrång.

Så till frågan jag ställde i början utav uppsatsen. Med min avslutande analys som grund anser jag att en höjning av skadeståndsbeloppen skulle verka i allas intresse då beloppen i dagsläget inte är proportionerliga mot skadan som orsakas. Det skulle i synnerhet vara önskvärt för de rättighetsinnehavare med begränsade ekonomiska resurser, som då skulle våga ta upp kampen mot intrång om sannolikheten att få rimlig ersättning skulle vara större.

Referensförteckning

Litteratur

Alin, Josephine – Larson, Helena, 1998. Skadestånd vid varumärkesintrång. Stockholm.

Bengtsson, Håkan – Ralf Lyxell, 2006. Åtgärder vid immaterialrättsintrång. Stockholm.

Borgenhäll, Håkan, 2000. ”Reparation vid varumärkesintrång”, NIR s.154 ff.

Gars, Anna, 1998. Counterfeiting och ingripande mot piratkopiering i Sverige. Stockholm.

von Heidenstam, Peter, 2000. ”Immaterialrättsliga skadestånd”, NIR s. 132 ff.

Karlsson, Eva, 1990. ”Skadestånd vid intrång i industriella rättigheter”, NIR s. 369 ff.

Levin, Marianne, 1990. Noveller i varumärkesrätt. Stockholm.

Levin, Marianne, 2007. Lärobok i immaterialrätt. Nionde upplagan. Stockholm.

Uggla, Claës, 1988. ”Några tankar om beräkning av skadestånd i varumärkesmål”, NIR s. 521 ff.

Propositioner

Regeringens proposition 1993/94:122

Rättspraxis

Tingsrättsavgörande

Göteborgs TR B 4110/95 meddelad 1998-09-17.

Stockholms TR T7-297-95 (Absolut lördag).

Stockholms TR T7-28-93 (Absolut Hultsfred).

Uppsala TR 11.12.1980, NIR 1981 s 421 (Rolls Royce).

Hovrättsavgörande

RH 1990:68 (La Copie)

RH 1998:89 (Krokusmattan).

RH 1997:13 (Krissjackan).

HovR för Övre Norrland 3.4 1984, NIR 1985 s. 479 (Big Mac).

Svea HovR den 22.12.1998 i mål T 78-97, DT 32.

Svea HovR den 19.12.1980, NIR 1982 s.156 (Värmeväxlare).

Avgörande från Högsta domstolen

NJA 1988 s.183 (Levis)

Avgörande från marknadsdomstolen

MD 2003:3 (Hästens rutmönster för sängar)

Övriga källor

http://www.dn.se/div/annonswebb/Annonsprislista_2008.pdf 2008-05-15.

Utredningar

SOU 2001:26