



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Catharina Engström

**Från Blomin till Puma**  
*- om betydelsen av marknadsundersökningar i  
marknadsrättsliga mål och ärenden mellan 1974  
och 2005*

Examensarbete  
20 poäng

Handledare: Per Jonas Nordell

Ämnesområde: Marknadsrätt/ Immaterialrätt

HT 2005

# Innehåll

<b>FÖRORD</b>	<b>1</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>2</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>3</b>
1.1 Bakgrund	3
1.2 Syfte	3
1.3 Disposition	4
1.4 Avgränsningar	4
1.5 Metod	5
<b>2 RELEVANT LAGSTIFTNING</b>	<b>6</b>
2.1 MFL	6
2.1.1 Identitet som skyddsobjekt	6
2.1.2 4 § – Generalklausulen	7
2.1.3 6-8§§ - Vilseledande	10
2.2 VmL	12
2.2.1 Ytterligare om VmL och MFL	12
2.3 RB och övriga processrättsliga frågor	13
<b>3 MARKNADSUNDERSÖKNINGAR - DEFINITION OCH HISTORIK</b>	<b>16</b>
3.1 Historik	16
3.1.1 Varumärkesnämnden	17
3.1.2 Övriga aktörer av vikt	18
3.2 Syfte och bevisteman	19
3.2.1 Gränsvärden	20
3.3 Regler för marknadsundersökningar	24
3.4 Att utföra en marknadsundersökning	25
3.4.1 Att definiera syftet och välja metod	25
3.4.2 Sammanhanget mellan bevistema och metodval	25
3.4.3 Omsättningskretsen	28
3.4.4 Olika marknadsundersökningar och kritik	29
3.4.5 Allmänt om att ställa frågor	32

<b>4</b>	<b>MARKNADSUNDERSÖKNINGARS BETYDELSE I MARKNADSRÄTTEN</b>	<b>34</b>
4.1	<b>Inarbetsstudier</b>	<b>34</b>
4.1.1	Blomin	34
4.1.2	Pre-Glandin	35
4.1.3	OLW	36
4.1.4	Hästens I, II, III, IV, V och VI	37
4.1.5	Red Bull	38
4.1.6	Ahhaa	39
4.1.7	Hygglo	39
4.1.8	Vienetta	40
4.1.9	Santa Maria	40
4.1.10	Residence	41
4.1.11	"Live!"	42
4.1.12	Taxi Göteborg	43
4.1.13	Puma	44
4.2	<b>Förväxlingsstudier</b>	<b>44</b>
4.2.1	Ajax	45
4.2.2	Weekendpressen	46
4.2.3	Perstorps Ättika	46
4.2.4	Liljeholmen	48
4.2.5	Hemglass	49
4.2.6	Knorr	49
4.2.7	Digestive	50
4.2.8	Absolut	51
4.2.9	Finn Crisp	52
4.2.10	Ge-Kås	53
4.2.11	"4 oktober"	54
4.2.12	Lokaldelen	54
4.2.13	LEGO	55
4.2.14	Gustavus	56
4.2.15	OLKA	57
<b>5</b>	<b>ANALYS</b>	<b>59</b>
5.1	<b>Olika bevismedel i jämförelse</b>	<b>59</b>
5.1.1	Marknadsundersökningar	59
5.1.2	Indirekt bevisning	60
5.2	<b>Marknadsundersökningars ställning enligt Marknadsdomstolen</b>	<b>62</b>
5.2.1	Marknadsdomstolens paradox	62
5.2.2	Marknadsdomstolens balansgång	65
5.2.3	Gränsvärden i praxis	65
5.3	<b>Kritik av marknadsundersökningarna</b>	<b>66</b>
5.3.1	To believe or not to believe...	66
5.3.2	Ytterligare om förväxlingsstudier	67
5.3.3	Otillräckliga marknadsundersökningar	70
5.3.4	Mer om Internetundersökningar	71
5.3.5	Marknadsrätt ./ varumärkesrätt	72
5.3.6	Överflödigt?	74
5.4	<b>Praxis kring frågeutformning</b>	<b>75</b>

5.5	Avslutande kommentarer och framtidsutsikter	78
6	SAMMANFATTNING	80
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	81
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	84

# Förord

Det har tidigare inte skrivits något om marknadsundersökningar inom marknadsrätten och för att denna uppsats skulle bli möjlig att genomföra var jag i stort behov av hjälp från inom branschen verksamma advokater och jurister samt övriga på området kunniga. Jag vill rikta ett varmt tack till följande personer:

Per Sahlqvist och Christer Löfgren på Brand Eye<sup>1</sup>, som tog sig tid till en lång intervju och som även har besvarat många e-mail. Advokat Anette Henrysson på Groth & Co.<sup>2</sup> som har hållit föredrag i ämnet, och som även hon mottog mina frågor på ett personligt möte. Jag fick också möjligheten att träffa Ulf Isander och Christer Boije på SIFO Research International<sup>3</sup>.

Vidare har Pär Rahm på Temo<sup>4</sup>, Advokat Håkan Borgenhäll på RydinCarlsten<sup>5</sup>, Advokat Thomas Carlén-Wendels på Konsultbyrån för Marknadsrätt<sup>6</sup>, Advokat Karin Cederlund på Mannheimer Swartling<sup>7</sup>, Advokat Henrik Bengtsson på Delphi & Co.<sup>8</sup>, Antonina Bakardjieva-Engelbrekt på Juridiska fakulteten i Stockholm och Johan Bring på Statisticon<sup>9</sup>, ofötrutet besvarat enträna frågor.

Under den 6–7 december 2005 arrangerades Marknadsrättsdagarna av IBC Euroforum<sup>10</sup> på Nordic Sea Hotel i Stockholm. Föredrag framfördes bl.a. av Ulf Bernitz, Christer Fallenius (ordförande i Marknadsdomstolen) och som ovan nämnt, Anette Henrysson. Stort tack till IBC Euroforum för att jag erbjöds möjligheten att närvara under hela konferensen.

Ett varmt tack riktas även till Marknadsdomstolen<sup>11</sup> som lät mig konsultera domstolens bibliotek i en vecka och som även efteråt har bistått med hjälp.

---

<sup>1</sup> Se <http://www.brandeye.se>.

<sup>2</sup> Se <http://www.groth.se/>.

<sup>3</sup> Se <http://www.sifo.se/>.

<sup>4</sup> Se <http://www.temo.se/>.

<sup>5</sup> Se <http://www.rydincarlsten.se>.

<sup>6</sup> Se <http://www.marknadsratt.se>.

<sup>7</sup> Se <http://www.mannheimerswartling.se/>.

<sup>8</sup> Se <http://www.delphilaw.com>.

<sup>9</sup> Se <http://www.statisticon.se>.

<sup>10</sup> Se <http://www.ibceuroforum.se>.

<sup>11</sup> Se <http://www.marknadsdomstolen.se>.

# Förkortningar

HD	Högsta Domstolen
ICC	International Chamber of Commerce (Internationella Handelskammaren)
KO	Konsumentombudsmannen
MD	Marknadsdomstolen
MFL	Marknadsföringslag (1995:450)
PBR	Patentbesvärsrätten
PRV	Patent- och registreringsverket
PUL	Personuppgiftslag (1998:204)
RB	Rättegångsbalken
VmL	Varumärkeslag (1960:644)

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Marknadsrätten i Sverige har genomgått synnerligen stora förändringar<sup>12</sup> under de senaste 15 åren och inte minst genom 1995 års tillkomst av den nya marknadsföringslagen, (MFL) som trädde i kraft den 1 januari 1996.<sup>13</sup> Marknadsrätten har under sin livstid alltid haft den enskilde konsumentens intresse i fokus. Det är dock skyddet av andra näringsidkare och konkurrenter som har växt sig större och blivit allt viktigare i takt med den snabba utvecklingen i vårt samhälle idag.<sup>14</sup> ”Från Blomin till Puma” refererar till de fall som diskuteras i denna uppsats med början i MD 1974:5, angående intrång i utformningen av flaskor innehållandes växtnäring, till det senaste målet, MD 2005:33 som gällde designen av en gymnastiksko.

Marknadsundersökningar som bevismedel kommer in i bilden när en part t.ex. skall åberopa sin produkts särskiljningsförmåga hos konsumenterna, för att påvisa att förväxlingsrisk föreligger mellan olika konkurrenters varor eller att renommésnyltning har förekommit i marknadsföringen. Det är ett problem som inte endast drabbar tillverkaren av originalprodukten, utan också kan skapa förvirring på marknaden.

## 1.2 Syfte

År 1992 skrev Karin Cederlund<sup>15</sup> sin examensuppsats med titeln ”Marknadsundersökningar som bevismedel i varumärkesrättsliga mål och ärenden”, vilken nyligen fick en uppdatering av Nina Farrahi (”Marknadsundersökningar som bevismedel – en presentation och analys av varumärkesrättslig praxis 1995–2005”). Nämnda arbeten har som främsta, om inte uteslutande, mål att presentera betydelsen av sådana undersökningar i ett *varumärkesrättsligt* sammanhang. Jag ämnar i detta arbete att fokusera på marknadsrätten och även göra jämförelser mellan de två områdena. Syftet är att redogöra för i vilka ärenden i MD som marknadsundersökningar har använts och vilket bevisvärde dessa då har tillmätts, samt vilka slutsatser som man kan dra av detta, främst som ombud eller klient i ett framtida mål.

---

<sup>12</sup> Se Nordell ’Marknadsrättens goodwillsskydd’, sid. 13.

<sup>13</sup> Se Marknadsföringslagen (1995:450).

<sup>14</sup> Se Nordell ’Marknadsrätten – en introduktion’, sid. 45 och Nordell ’Marknadsrättens goodwillsskydd’, sid. 12.

<sup>15</sup> Vid tidpunkten för arbetet hette Karin Cederlund *Synnerstad*, som det också är refererat till i källförteckningen.



## 1.3 Disposition

I arbetets första del (kap. 2) ges en övergripande förståelse för den svenska marknadsrätten med tyngdpunkt på de relevanta bestämmelserna i MFL och vid behov även jämförelser med VmL som kommer att användas senare i uppsatsen, samt en genomgång av reglerna om bevis i RB. Därefter (kap. 3) presenteras historik, betydelsefulla aktörer inom branschen samt aspekterna kring konstruktion och utförande av marknadsundersökningar. Denna uppsats ämnar dock inte att ge en fullständig definition av utförandet av en marknadsundersökning i ett statistiskt perspektiv, utan endast en genomgång av de relevanta punkterna. Önskas en mer ingående skildring av detta, hänvisas till Cederlunds uppsats.

I hjärtat av arbetet ligger kap. 4 och 5. Här presenteras viktiga fall och deras utgångar i MD. Kan man dra några slutsatser av domstolens agerande? Finns det några klara riktlinjer som följs och i så fall, vilka är de? Värderas olika marknadsundersökningar olika beroende på deras utformning? Sist men inte minst, är det min förhoppning att utifrån dessa slutsatser kunna ge några konkreta rekommendationer till personer verksamma inom detta område.

## 1.4 Avgränsningar

Marknadsrätten omfattar allehanda regler för näringsverksamhet och ramverket för företagens marknadsuppträdande<sup>16</sup> och består således av ett flertal lagar. Förutom den centrala MFL innefattas t.ex. konkurrenslagen<sup>17</sup>, avtalsvillkorlag<sup>18</sup>, regler om alkohol- och tobaksreklam<sup>19</sup>, produktsäkerhet<sup>20</sup> och bestämmelser för att skydda företagshemligheter<sup>21</sup> eller geografiska ursprungsbeteckningar<sup>22</sup>, samt en mängd självregleringsåtgärder av eller mellan näringslivet och det offentliga.<sup>23</sup> I detta arbete åsyftas dock med begreppet marknadsrätt i huvudsak endast marknadsföringslagen i dess nuvarande utformning om inget annat anges.

För att koncentrera uppsatsens innehåll på de viktigaste och mest intressanta frågorna, har jag valt att endast behandla marknadsundersökningar som rör inarbetning (4 §) och vilseledande om kommersiellt ursprung (8 §), vilket därmed utesluter studier kring vilseledande om varans egenskap (6–7 §§), otillbörligt jämförande reklam (8 a §) och misskreditering (intolkas i 4 §).

---

<sup>16</sup> Se Jonsson 'Marknadsrätten, särskilt regleringen av reklam', sid 293–294.

<sup>17</sup> Se konkurrenslag (1993:20).

<sup>18</sup> Se t.ex. lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden.

<sup>19</sup> Se alkohollag (1994:1738) resp. tobakslag (1993:581).

<sup>20</sup> Se produktsäkerhetslag (2004:451).

<sup>21</sup> Se lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter.

<sup>22</sup> Se t.ex. Rådets förordning EEG 2081/92.

<sup>23</sup> Se Jonsson 'Marknadsrätten, särskilt regleringen av reklam', sid 294.

Det är också min avsikt att fokusera på avgöranden i MD, vilket utesluter handläggning av t.ex. Konsumentverket eller Konsumentombudsmannen, eftersom det främst är i MD som marknadsundersökningar används och vars praxis är prejudicerande.<sup>24</sup>

Det är vidare arbetets syfte att granska förhållanden i svensk rätt, även om viss jämförelse kommer att företas med icke-nationell rätt för att öka perspektivet.

## 1.5 Metod

Uppsatsen är författad mot bakgrund av en traditionell juridisk metod. Eftersom litteratur på området är mycket sparsam, kommer följande arbete att bygga till största del på beskrivning av lagstiftning och empiriska analyser av domstolsavgöranden med tonvikt på avgöranden enligt den gällande MFL. Det är även av stort intresse att jämföra slutsatserna med varumärkesrätten.

Arbetet kommer också att referera till ett flertal intervjuer gjorda med inom området verksamma advokater, jurister och övriga experter inom branschen för att erhålla en så fullständig redogörelse för problemställningen som är möjligt.

---

<sup>24</sup> Se Svensson 'Den svenska marknadsföringslagstiftningen', sid. 26–27.

## 2 Relevant lagstiftning

### 2.1 MFL

MFL:s primära syfte framgår av 1 §, vilket är att främja konsumenternas och näringslivets intressen när det gäller marknadsföring som är otillbörlig mot desamma.<sup>25</sup> Den första svenska marknadsföringslagstiftningen tillkom år 1970 genom lagen (1970:412) om otillbörlig marknadsföring och har sedan dess omarbetats och utökats. De senaste omfattande ändringar föranledde den nuvarande MFL och som ovan har nämnts, är den ett allt viktigare instrument för att tillgodose näringsidkarens intressen, främst gentemot konkurrenter.

#### 2.1.1 Identitet som skyddsobjekt

Utvecklingen inom immaterial- och marknadsrätten har mer och mer gått i riktning mot det som inom företagsekonomi benämns *identitet*, vilket omfattar skydd för immateriella värden i *goodwill*, *egenvärde*, *renommé* eller *uppmärksamhet*, som har skapats av företagen. Fokuseringen på dessa något abstrakta begrepp med svårdefinierbara betydelser kan sägas vara ett resultat av den ökande konkurrensen vi har idag: fler företag och en större, ombytligare och minst sagt oöverskådlig marknad, samt en ökad insikt om betydelsen av immateriella värden. Kraft, tid och pengar läggs på medvetna marknadsföringskampanjer och en varsam kartläggning och bearbetning görs av målgruppen.<sup>26</sup> Det pågår en konstant immaterialisering där varumärken lösgör sig från själva varan, producenten eller ursprunget, och goodwill har blivit ett ekonomiskt mervärde, ett tecken som medför viss förväntan hos kunden, ett slags garanti om en viss jämn kvalitet i produkten eller tjänsten.<sup>27</sup> Marknadsrätten har således blivit ett viktigt komplement till immaterialrätten och då främst varumärkesrätten, där dock skydd för goodwill är långt ifrån en nyhet.<sup>28</sup> I den tidigare tappningen av VmL<sup>29</sup> talades uttryckligen om just goodwill, vilket i den gällande lagen har ersatts med *anseende*.<sup>30</sup>

Medan immaterialrätten har som uppgift att skydda ett specifikt objekt, t.ex. ett varumärke, är marknadsrätten inte objektsbunden på samma sätt. Snarare kan den betecknas som ett ”objektstomt skydd” och har istället som syfte att gardera mot otillbörliga åtgärder, m.a.o. ett skydd mot ett visst agerande.<sup>31</sup> Gränsdragningen är dock inte alltid enkel, eftersom det i de allra flesta fallen i slutänden ändå är varumärkets egenvärde eller goodwill som

---

<sup>25</sup> Se Svensson ’Den svenska marknadsföringslagstiftningen’, sid. 23.

<sup>26</sup> Se Nordell ’Marknadsrättens goodwillsskydd’, sid. 12–13.

<sup>27</sup> Se Nordell ’Marknadsrättens goodwillsskydd’, sid. 18–20.

<sup>28</sup> Se Nordell ’Marknadsrättens goodwillsskydd’, sid. 12–13.

<sup>29</sup> Se VmL före 1993 års revision, 6 § 2 st. a.

<sup>30</sup> Se VmL 6 § 2 st.

<sup>31</sup> Se Nordell ’Varumärkesrättens skyddsobjekt etc.’, sid. 429.

angrips, vare sig det handlar om vilseledande om kommersiellt ursprung, jämförande reklam, renommésnyltning eller misskreditering. Praktiskt sett har detta dock ingen större betydelse, eftersom goodwill – eller renommé – kan skyddas enligt både känneteckens- och marknadsrätten. Vad som däremot är intressant är MD:s utvidgning av begreppet goodwill i praxis som numera innefattar långt mer än egenvärdet i själva varumärket. Goodwill kan även återfinnas i t.ex. produktens förpackning, marknadsföring, slagord eller annan särpräglad utstyrelse eller agerande.<sup>32</sup> MD har i flera viktiga mål fastställt förekomsten av ett s.k. *uppmärksamhetsvärde* som uttryck eller förutsättning för renommé eller goodwill som, om det utnyttjas, kan leda till ett otillbörligt vilseledande om kommersiellt ursprung och renommésnyltning. Ett exempel är det s.k. Robinson-fallet<sup>33</sup>, där chipstillverkaren OLW utan medgivande och i tidsmässigt nära samband med det kända programmet Expedition: Robinson lanserade ”Robinsonchips”. Förutom namnet på produkten, associerade även förpackningarna till programserien med bilder på en söderhavsmiljö och ansågs därför vara en otillbörlig renommésnyltning av det uppmärksamhetsvärde som SVT hade skapat med programmet.<sup>34</sup> Även i det första s.k. Hästens-fallet<sup>35</sup> som gällde marknadsföringen av sängar med ett välkänt rutmönster använde sig domstolen av begreppet uppmärksamhetsvärde.

## 2.1.2 4 § – Generalklausulen

Enligt den stora generalklausulen i lagens 4 § 1 st. skall marknadsföringen ”stämna överens med god marknadsföringssed och även i övrigt vara tillbörlig mot konsumenter och näringsidkare”. *God marknadsföringssed* definieras i 3 § och innebär ”god affärssed eller andra vedertagna normer som syftar till att skydda konsumenter och näringsidkare vid marknadsföring av produkter”. 4 § skall tillgodose att all kommersiell marknadsföring vilar på saklig information och argumentation. ”God affärssed” är ett samlingsbegrepp för all den normbildning som har utvecklats på området genom lagstiftning, rätts- och branschpraxis, myndighetsrekommendationer och genom näringslivet.<sup>36</sup>

Paragrafens formulering är vag av en specifik anledning (se särskilt formuleringen ”god affärssed”<sup>37</sup> och även i övrigt) – den är till för att skydda konkurrerande näringsidkare och konsumenter mot ageranden som kanske inte så lätt låter sig inordnas under de mer konkreta bestämmelserna som t.ex. 6 §:s förbud mot vilseledande reklam.

---

<sup>32</sup> Se även Nordell ’Marknadsrättens goodwillskydd’, sid 20–22.

<sup>33</sup> Se MD 1999: 21.

<sup>34</sup> Se även Nordell ’Marknadsrättens goodwillskydd’, sid 22–27.

<sup>35</sup> Det finns ett flertal fall rörande detta, se t.ex. MD 2000: 25, MD 2001: 16, MD 2002: 24 eller MD 2002: 33. Se även Nordell ’Marknadsrättens goodwillskydd’, sid 22–27.

<sup>36</sup> Se Bernitz ’Den nya svenska marknadsföringslagen’, sid. 130–131.

<sup>37</sup> Termen ”god affärssed” kommer ursprungligen för ICC:s *Grundregler för reklam och säljfrämjande åtgärder*.

I de ovannämnda målen, Robinson<sup>38</sup> och Hästens<sup>39</sup>, tillämpades just 4 §. I Hästensfallet, som gällde en konkurrents användning av ett blåvitt ruttmönster snarlikt det som tillverkaren av Hästenssängarna hade blivit så känd för, ansågs det inte utgöra vilseledande enligt 6 § (vilseledande marknadsföring) eller 8 § (vilseledande efterbildning) MFL, utan istället renommésnyltning enligt 4 §. *Renommésnyltning* innebär att en näringsidkare i sin marknadsföring utan tillstånd anknyter till en annan näringsidkares verksamhet, produkt, kännetecken eller liknande. Den som snyltar använder det positiva egenvärdet, renommé eller goodwill, som har skapats hos konsumenterna och utnyttjar det till sin ekonomiska fördel. Detta innebär inte endast ett otillbörligt utnyttjande av en annan näringsidkares insats, utan kan också skapa förvirring hos konsumenterna som får en försämrad marknadsöverblick.<sup>40</sup> I sammanhanget kan även nämnas Galliano II-avgörandet<sup>41</sup>, där motparten i sin marknadsföring av liköressensen Galanto inte endast med likheten i produktens namn och utformning av etiketten, utan också annars anspelade kraftigt på Galliano (bl.a. använde sig framställaren av essensen av både bild och namn på Galliano-flaskan i sin reklam). MD bedömde att det utgjorde ett otillbörligt utnyttjande av det välkända märket Gallianos goda renommé.<sup>42</sup>

I det så kallade Pre-Glandinfallet<sup>43</sup> hade en näringsidkare i en annons använt sig av texten ”Kära Preglandinvänner – här är årets nyhet” i samband med en bild på ett naturmedelspreparat vid namn Maxglandin, som framställdes av ett konkurrerande företag. Domstolen fann att Pre-Glandin var välkänt bland hälsokostkonsumenter och åtnjöt ett mycket gott renommé och att reklamen i fråga anknöt till detta, samt att det gav intrycket att Maxglandin var en nyare och bättre produkt av samma tillverkare. MD ansåg att annonsen var otillbörlig, bl.a. på grund av renommésnyltning och vilseledande om det kommersiella ursprunget (se nedan).<sup>44</sup>

*Misskreditering* är ett annat exempel som inte finns specifikt angivet i lagen, men i praxis har ansetts åtkomligt enligt 4 §. Skyddet mot misskreditering följer ursprungligen av artikel 10<sup>bis</sup> punkt 3.2 i Pariskonventionen för industriellt rättsskydd som Sverige har anslutit sig till och återfinns även i ICCs Grundregler för reklam.<sup>45</sup> Misskreditering innebär att en näringsidkare i sin marknadsföring agerar på ett sätt som är ägnat att nedvärdera en annan näringsidkare genom att framställningen förlöjligar eller ringaktar konkurrentens produkter, tjänster eller verksamheten som sådan.<sup>46</sup> Ett passande exempel kan vara en tv-reklam som utspelade sig på en restaurang där gästerna fick sin mat besprutad med bekämpningsmedel efter påståendet att det inte fanns några belägg för medlets skadlighet och utsagan ”förresten

---

<sup>38</sup> Se MD 1999:21.

<sup>39</sup> Se MD 2000:25.

<sup>40</sup> Se Nordell ’Marknadsrätten. En introduktion’, sid. 49.

<sup>41</sup> Se MD 1996:3.

<sup>42</sup> Se även Nordell ’Marknadsrättens goodwillsskydd’, sid 36–37.

<sup>43</sup> Se MD 1987:10.

<sup>44</sup> Se även Nordell ’Marknadsrättens goodwillsskydd’, sid. 36 och 73.

<sup>45</sup> Se vidare under avsnitt 3.3 nedan.

<sup>46</sup> Se Nordell ’Marknadsrätten. En introduktion’, sid. 49.

så äter ju alla det här på sin mat”. Filmen avslutas med att varumärket Änglamark visades i samband med texten ”garanterat obesprutat”. MD fann att reklamen var nedvärderande gentemot andra näringsidkare och fastslog också att den utpekade inte måste vara någon särskild, utan att det även kan vara en obestämd krets av näringsidkare som åsyftas med reklamen, för att misskreditering skall föreligga.<sup>47</sup> I ett senare fall<sup>48</sup> hade Scan i sin reklam använt sig av texten ”Välj importerat griskött så kan du få medicin på köpet. Det kan inte vi bjuda på, eftersom vårt kött är helt fritt från antibiotika.” Scan kunde inte bevisa att allt importerat griskött innehöll medicin och MD fastslog att marknadsföringen var vilseledande och misskrediterande av utländska köttproducenter.

Det är möjligen svårare att se den känneteckensrättsliga kopplingen när det gäller misskreditering än när det gäller renommésnyltning. I Hästensfallen ansågs användningen av ett liknande mönster till sängkläder på ett uppenbart sätt syfta till att snylta på sängtillverkarens goda anseende, men i fråga om misskreditering förekommer oftast inget vilseledande eller förväxlingsbarhet till konkurrentens produkt eller verksamhet i övrigt och som ovan har nämnts, behöver inte ens någon specifik vara eller tillverkare pekas ut. Det handlar dock i grund och botten om ett obehörigt anknytande till snyltarens ekonomiska fördel, exempelvis att få konsumenter att köpa mer produkter från Änglamark för att vara säkra på att dessa inte är besprutade. Detta kan vålla stor skada hos konkurrenterna och ge en stämpel som kan vara svår att skaka av sig, samt att försämra marknadsöverblicken för konsumenterna.<sup>49</sup>

Den andra av lagens tre generalklausuler (4 § 2st. jämfört med 15 § 1 st.) är inte ett förbud, utan snarare en uppmaning till aktivt handlande. Den *ålägger* näringsidkarens att upplysa om sådan information som konsumenten behöver, t.ex. att porto och fraktkostnad tillkommer, var produkten har sitt kommersiella ursprung eller vilka avtalsvillkor som gäller.<sup>50</sup>

Den som bryter mot 4 § riskerar att drabbas av förbud eller åläggande vid vite enligt 14–15 §§, och ytterst av skadeståndsansvar med hjälp av 29 §, om marknadsföringen trots detta fortsätter. Det är inte endast näringsidkaren som kan drabbas av denna sanktion, utan så kan ske även för övriga involverade i lagöverträdelsen, t.ex. anställda som har bidragit till handlingen eller den anlitate reklambyrå, tv-kanalen eller tidningen som visade reklamen eller publicerade annonsen.<sup>51</sup>

---

<sup>47</sup> Se MD 2002:18. Se även Nordell ’Marknadsrätten. En introduktion’, sid. 49.

<sup>48</sup> Se MD 2005:8.

<sup>49</sup> Se Nordell ’Marknadsrättens goodwillsskydd’, sid. 45–48.

<sup>50</sup> Se Gustafsson ’Medierätt 2 – marknadsrätt’, sid. 20. Se även Nordell ’Marknadsrätten. En introduktion’, sid. 50.

<sup>51</sup> Se Svensson ’Den svenska marknadsföringslagstiftningen’, sid. 27. I MD 1983:18 förbjöds även ett tryckeri att fortsättningsvis medverka till utgivningen av den vilseledande tidningen Weekendpressen.

### 2.1.3 6-8§§ - Vilseledande

Förutom den allmänt hålla 4 §, finns det en rad mer specificerade regler i MFL, den så kallade förbudskatalogen (5–13 d §§), vilken bygger på MD:s mångåriga praxis. Näringsidkare som bryter uppsåtligen eller oaktsamt mot dessa förbud, kan drabbas av en direktverkande sanktion i form av en marknadsstörningsavgift som regleras i 22–28 §§ och, liksom i fråga om förbud och åläggande, kan även andra som har direkt deltagit i marknadsföringen, t.ex. en reklambyrå, ådömas detta.<sup>52</sup> Denna avgift kan bli mycket kännbar för företagen och utgöra upp till fem miljoner kronor (dock inte mer än tio procent av årsomsättningen i företaget).<sup>53</sup>

Samtliga mer preciserade förbud täcks redan av lagens ovan nämnda generalklausuler och utgör egentligen mer exempel på vad som är otillåtet eller möjligtvis tvärtom, vad som istället åläggs en näringsidkare.<sup>54</sup>

En av de viktigare bestämmelserna är 6 § angående vilseledande marknadsföring, vilken uttryckligen förbjuder en näringsidkare att vilseleda på skilda sätt rörande antingen företagets egna eller någon annans näringsverksamhet. Ett vilseledande påstående kan röra bl.a. produktens art, mängd, ursprung, kännetecken, pris, avtals- och betalningsvillkor eller priser och utmärkelser förvärvade av näringsidkaren. Uppräkningen är dock inte uttömmande och således kan även andra vilseledande uppgifter falla under bestämmelsen. Som exempel kan nämnas påståenden om vissa medicinska egenskaper (t.ex. ”hårväxtbefrämjande”, ”ökar förbränningen”), miljövarsargument (t.ex. ”ekologisk”, ”miljö-vänlig”) eller argument kring säkerhet (t.ex. ”säker barnstol”).<sup>55</sup> En reklam med orden ”Bästa bankboken”<sup>56</sup> som Örebro Läns Sparbank gav ut, ansågs ge konsumenten intrycket att insättning av pengar på ett konto vid just denna bank gav förmånligare villkor än vad som hade erhållits vid användandet av någon annan bank, vilket var ett alltför generaliserande och reservationslöst påstående som inte kunde bevisas och sålunda var vilseledande.<sup>57</sup> I sammanhanget kan också nämnas att det i mål rörande vilseledande marknadsföring tillämpas en omvänd bevisbörda, d.v.s. annonsören skall bevisa reklamframställningens vederhäftighet<sup>58</sup>, vilket inte kunde göras i någon av de ovannämnda fallen.

7 § MFL berör vilseledande förpackningsstorlekar, en särskild bestämmelse som har införts för att motverka att förpackningar används, som t.ex. genom sin storlek vilseför om produktens mängd, storlek eller form<sup>59</sup>. Ett klassiskt fall behandlar pastatillverkaren Buitoni där företaget marknadsförde

---

<sup>52</sup> Se Svensson ’Den svenska marknadsföringslagstiftningen’, sid. 32 och 36.

<sup>53</sup> Se Nordell ’Marknadsrätten. En introduktion’, sid. 52.

<sup>54</sup> Se Nordell ’Marknadsrätten. En introduktion’, sid. 53.

<sup>55</sup> Se Svensson ’Den svenska marknadsföringslagstiftningen’, sid. 36.

<sup>56</sup> Se MD 1982:11.

<sup>57</sup> Se Svensson ’Den svenska marknadsföringslagstiftningen’, sid. 38.

<sup>58</sup> Se Bernitz ’Marknadsföringslagen’, sid. 45.

<sup>59</sup> Se Gustafsson ’Medierätt 2 – marknadsrätt’, sid. 24.

förpackningar med 400 gram spaghetti, som var lika stora som konkurrenternas förpackningar med 500 gram av samma vara. Marknadsföringen ansågs vilseledande, trots att förpackningarna tydligt angav innehållsmängden.<sup>60</sup>

Vilseledande efterbildning (8 §) är en ytterligare förbudsbestämmelse som gäller vilseförande av marknaden, emellertid i detta fall inte främst med konsumenten, utan konkurrerande näringsidkare, som skyddssubjekt.<sup>61</sup> Det är också ett bra exempel på hur marknadsrätten fungerar som ett viktigt komplement till immaterialrätten, eftersom många typer av efterbildningar faller utanför immaterialrätten. Det finns tre grundläggande kriterier för bedömning av vilseledande efterbildning. Den första förutsättningen är *särprägel*. Med detta förstås att originalet skall ha erhållit en utformning som gör att det kan särskiljas på marknaden och att formgivningen är ämnad till just detta, m.a.o. att produktens utformning inte endast är funktionell eller tekniskt betingad. Det andra kravet är att originalet skall var *känt på marknaden* och således förknippas med en viss näringsidkare. Därav följer vanligtvis att varan skall vara någorlunda känd i avnämmarkretsen, vilket i de flesta fallen är enskilda konsumenter som efterfrågar produkten.<sup>62</sup> Det tredje kravet är att det skall föreligga en *fara för förväxling eller förväxlingsrisk* mellan originalprodukten och efterbildningen. Konsumentens bestående minnesbild skall ligga till grund för bedömningen om förväxlingsrisken, vilket visas på ett mycket bra sätt i det s.k. Blominfallet.<sup>63</sup> Blomin var ett flytande växtnäringsspreparat som såldes i gula plastförpackningar, liknande äldre apoteksflaskor, med speciell form både på själva flaskan och tillhörande skruvkork. Etiketten med varans namn och kort beskrivning av användningsområde kantades av en färgglad blomstergirlang. Ett konkurrerande företag, Bukettens, hade använt sig av samma flaskform med mycket snarlik utsmyckning och etikett till sin växtnäringsslösning ”Växt-Vital”. Blomin såldes i vanliga livsmedelsbutiker, medan Växt-Vital endast fanns i Bukettens egna blomsterbutiker, vilket fick till följd att den bestående minnesbilden hos konsumenterna kunde leda till förväxling, eftersom produkterna aldrig kunde jämföras direkt i butik.<sup>64</sup> Ett liknande problem illustreras i Ajaxfallen<sup>65</sup>, där i båda mål rengöringsprodukter av märket Ajax hade efterbildats i bl.a. förpackningarnas form, färgsammansättningen och karakteristiska drag på etiketterna. Vad som skiljer de senare fallen från det ovan nämnda Blominfallet är dock att produkterna kunde köpas i samma affärer samt att i det första Ajaxfallet, originalflaskans form med skruvkork inte ansågs i sig tillräckligt särpräglad. Ajax bedömdes dock som välkänd på marknaden och med beaktande av konsumenternas helhetsintryck och minnesbild av förpackningarna, förbjöds konkurrenterna att fortsätta sin marknadsföring av liknande förpackningar.<sup>66</sup>

<sup>60</sup> Se MD 1981:14. Se även Nordell ’Marknadsrätten. En introduktion’, sid. 59.

<sup>61</sup> Se Nordell ’Marknadsrätten. En introduktion’, sid. 59–60.

<sup>62</sup> Se Bernitz ’Marknadsföringslagen’, sid. 56–59.

<sup>63</sup> Se MD 1974:5.

<sup>64</sup> Se även Nordell ’Marknadsrätten. En introduktion’, sid. 61.

<sup>65</sup> Se MD 1983:3 och MD 1996:1.

<sup>66</sup> Se även Bernitz ’Marknadsföringslagen’, sid. 61.



## 2.2 VmL

Skydd för ett varumärke kan ges med hjälp av antingen registrering (1 § VmL) eller inarbetning (2 §). Kraven är i båda fall förekomsten av särskiljningsförmåga (1 § 2 st. respektive 2 § 3 st.), vilket även preciseras i lagens 13 § och innebär att ett kännetecken skall ha förmågan att skilja sig ifrån andra och sålunda individualisera tillverkarens varor, vilket även utesluter kännetecken som endast eller till största del är deskriptiva. Lagen ger uttryck för en viktig marknadsekonomisk avvägning, d.v.s. att en näringsidkare skall ha rätt att marknadsföra sin specifika vara och inte riskera att någon annan otillbörligt utnyttjar dess goodwill, samtidigt som varan inte skall begränsa konkurrensen på marknaden genom att åtnjuta ett alltför långtgående skydd.<sup>67</sup>

Rätten till ett varukännetecken innebär att ingen annan än innehavaren av kännetecknet får använda sig av detsamma eller därmed förväxlingsbart varumärke (4 §). Förväxlingsbarhet uppstår enligt 6 § 1 st. om två kännetecken är så lika varandra att de kan förväxlas (märkeslikhet), samtidigt som kännetecknen används för varor av samma eller liknande slag (varuslagslikhet) och även i övrigt om användningen av ett liknande kännetecken skulle dra otillbörlig fördel eller vara till förfång för det väl ansedda kännetecknets särskiljningsförmåga eller anseende (6 § 2 st.). Det görs en helhetsbedömning, som innebär bl.a. att ju högre märkeslikheten är, desto lägre behöver varuslagslikheten vara och vice versa.<sup>68</sup>

VmL skyddar dock inte endast innehavaren av ett kännetecken mot sina konkurrenter (förväxlingsbarhet), utan även konsumenterna i den mån att, liknande MFL, en näringsidkare inte får registrera ett varumärke som enligt 14 § 2 p. som är ägnat att vilseleda allmänheten, t.ex. genom att skapa en oriktig uppfattning om varans art, beskaffenhet, mängd, användning, pris, ursprungsort eller tiden för dess framställande.<sup>69</sup> Intressant är att vilseledande om kommersiellt eller faktiskt ursprung och ett vilseledande angående egenskaper i varumärkesrätten, alla har sin marknadsrättsliga motsvarighet i MFL:s uttryck *vilseledande*.<sup>70</sup>

### 2.2.1 Ytterligare om VmL och MFL

I viss mån är det i denna uppsats svårt att dra skarpa gränser mellan varumärkes- och marknadsrätt<sup>71</sup>, vilket inte minst beror på användningen av liknande uttryck såsom varumärkesrättens krav på särskiljningsförmåga, förväxlingsbarhet och inarbetning i jämförelse med marknadsrättens särprägel, förväxlingsrisk och kännedom.<sup>72</sup> Den svenska marknadsrätten har

<sup>67</sup> Se prop. 1960:167 sid. 100-1, samt SOU 1958:10 sid. 269.

<sup>68</sup> Se Levin 'Immaterialrätten – en introduktion', sid. 47.

<sup>69</sup> Se Gunnarsson 'Renommésnyltning och otillbörligt goodwillutnyttjande etc.', sid. 4.

<sup>70</sup> Se Nordell 'Marknadsrättens goodwillskydd', sid. 127.

<sup>71</sup> Se Nordell 'Marknadsrättens goodwillskydd', sid. 125.

<sup>72</sup> Se Nordell 'Skyddet för funktionellt betingade utstyrselar', sid. 461.

tagit stora kliv de senaste åren och blivit allt viktigare, delvis på grund av, och som ovan har diskuterats, den omätliga marknaden som finns i Sverige. I en del fall är bestämmelserna i företrädesvis MFL och VmL mer eller mindre direkt överlappande och det är en nästintill omöjlig uppgift att i detta fall helt bortse från lagarnas samverkan som skyddande regler. MD har i flera av de ovannämnda fallen även använt sig av ett immaterialrättsligt tankesätt i mål rörande MFL.<sup>73</sup> Skyddet mot renommésnyltning, som finns i MFL och som i praxis har utformats till skydd för ett slags uppmärksamhetsvärde, är ett uttryck för goodwill eller anseende i välkända varumärken liknande 6 § 2 st. VmL.<sup>74</sup>

Speciellt intressanta blir fall där i teorin MFL såväl som VmL kan brukas. Ett exempel på detta är det varumärkesrättsliga Galliano I- avgörandet<sup>75</sup> där HD konstaterade att svaranden (Saturnus) med liköressensen Gaetano hade utnyttjat Galliano-likörens goda renommé. Det förelåg dock enligt domstolen ingen förväxlingsbarhet (4 § och 6 § 1 st. VmL), trots väsentliga varuslagslikheter.<sup>76</sup> Även i det senare, marknadsrättsliga Galliano II-avgörandet<sup>77</sup> återfanns samma problematik: Varorna, likör respektive liköressens, var enligt MD inte tillräckligt lika för att Galliano och i detta fall ”Galanto” kunde anses utgöra en förväxlingsrisk.<sup>78</sup>

Trots det, är det inte säkert att det är samma praxis som har etablerats kring marknadsundersökningar som bevismedel. Därutöver kan det även finnas en viss strategi från parternas håll att i gränsfall välja det ena regelverket före det andra. Vad det har för konsekvenser och om strategin kan ha framgång skall avhandlas närmare nedan.

## 2.3 RB och övriga processrättsliga frågor

Huvudregeln angående *vederhäftighet* är, som ovan har angivits, *omvänd bevisbörda* – den som påstår något i sin marknadsföring måste även kunna bevisa det<sup>79</sup> (t.ex. användningen av superlativ som ”bäst”, ”billigast” och ”störst”).<sup>80</sup> Motsatsen gäller i fall som rör förekomsten eller snyltningen av ett renommé, att förväxlingsrisk föreligger eller att produkten är känd på marknaden.<sup>81</sup> Under de omständigheterna är det kärandeparten som innehar bevisbördan, en regel som självklart är av speciellt intresse i denna uppsats. Det är i dessa fall som marknadsundersökningar som bevismedel kan spela

---

<sup>73</sup> Se Nordell ’Marknadsrättens goodwillsskydd’, sid. 125 och Nordell ’Varumärkesrättens skyddsobjekt’, sid. 505.

<sup>74</sup> Se ovan under avsnitt 2.1.1.

<sup>75</sup> Se NJA 1995 s. 635.

<sup>76</sup> Se Nordell ’Marknadsrättens goodwillsskydd’, sid. 37 samt 132–133.

<sup>77</sup> Se MD 1996:3.

<sup>78</sup> Ytterligare om särprägel/särskiljningsförmåga under avsnitt 3.4.2 och om förväxlingsrisk/förväxlingsbarhet under avsnitt 5.3.5.

<sup>79</sup> Se Nordell ’Marknadsrättens goodwillsskydd’, sid. 115.

<sup>80</sup> Se även Brand News ’Superlativer på nätet och SMS’, sid. 38–39.

<sup>81</sup> Se Nordell ’Marknadsrättens goodwillsskydd’, sid. 115.

en stor roll, t.ex. för att visa att ett visst märke är tillräckligt känt eller inarbetat hos konsumenterna för att besitta särskiljningsförmåga och att således en viss konkurrent otillbörligt har utnyttjat den förstnämndas renommé eller goodwill. Domstolen utför en bevisvärdering av de bevisfakta, t.ex. en marknadsundersökning, som har lagts fram i målet till stöd för parternas talan, det s.k. bevisemat.<sup>82</sup> I svensk rätt råder fri bevisföring, vilket innebär att parterna får lägga fram i princip vad som helst som bevis.<sup>83</sup> Likaså härskar fri bevisprövning (RB 35 kap. 1 §), där rätten enligt omedelbarhetsprincipen (RB 17 kap. 2 § och 30 kap. 2 §) skall grunda sin dom på endast vad som har framkommit under huvudförhandlingen och som sålunda fritt får avgöra vad av bevisen som skall tillmätas vilket värde.<sup>84</sup>

Vad som i sammanhanget är intressant att belysa är skillnaden mellan s.k. direkt och indirekt bevisning. Marknadsundersökningar är endast *en* metod för att t.ex. bevisa kännedom hos konsumenterna. I brist på marknadsrättsliga källor på området får en analogi hämtad från varumärkesrätten anses relevant för frågeställningen. Att påvisa inarbetning<sup>85</sup> i varumärkesrätten är ett faktiskt förhållande och bevisas därför bäst genom en direkt undersökning. Direkt bevisning<sup>86</sup> skall dock enligt Holmqvist kompletteras med andra, *indirekta* bevisfakta för att uppnå framgång som presenteras här nedan:

I fråga om *användningen*:

- omsättningen (antalet försålda enheter, pris per enhet, total försäljningssumma),
- tidslängden märket har varit i bruk,
- intensiteten (omfattningen i förhållande till tiden och även kontinuiteten),
- sättet för kännetecknets spridning (på annat sätt än genom reklam),
- den geografiska täckningen (som beror på förekomsten i media).

I fråga om *reklamen*:

- användningen av olika typer av reklam,
- intensiteten,
- kostnaderna,
- inriktning på viss demografisk målgrupp (t ex ålder eller kön).

*Övriga* bevisfakta som kan beaktas är:

- målgruppens sätt att uppfatta kännetecknet,
- märkets presentation och marknadsföring,
- konsumenternas märkesmedvetenhet och perceptionsförmåga,

---

<sup>82</sup> Se Ekelöf 'Rättegång IV', sid. 12–13.

<sup>83</sup> Se Ekelöf 'Rättegång IV', sid. 24. Undantag till denna princip finns, t.ex. RB 35:7 som behandlar onödig och onödigt kostsam bevisning.

<sup>84</sup> Se Ekelöf 'Rättegång IV', sid. 20–21. Observera dock att det inte alltid hålls huvudförhandling i MD, se 15 § MFL.

<sup>85</sup> Marknadsundersökningar i varumärkesrätten används främst för att bevisa inarbetning av ett visst varumärke. Motsatsvis, är det av självklara skäl inte problematiskt att bevisa förekomsten av ett registrerat varumärke. Se Nilsson 'Inarbetning av varumärken', sid. 11.

<sup>86</sup> Se Pehrson 'Varumärken från konsumentsynpunkt', sid. 159.

- sättet för köp av varan,
- varans förekomst i städer respektive på landsbygden,
- användningen av samma märke genom flera näringsidkare.<sup>87</sup>

Även marknadsandel, d.v.s. försäljningen av märket i procent av den totala försäljningen av varuslaget, s.k. *overall market share*, (eller vid exklusiva produkter som har en liten marknadsandel men där märkeskännetiden är stor, mäts istället marknadsandelen i företagets målgrupp, s.k. *served market share*), kan fungera som indirekt bevisning.<sup>88</sup>

Ovannämnd uppräknning på möjliga indirekta bevisfakta är en direkt följd av den skepsis som har funnits mot marknadsundersökningar som bevismedel.<sup>89</sup> Historiskt sett har undersökningar inte mottagits med öppna armar av domstolar, en syn som till viss mån har förändrats något på senare tid och som skall beröras nedan.

Enligt RB 35 kap. 2 § 1 st. krävs inte bevis för något som är allmänt känt, ett undantag från principen att domaren i regel inte får utnyttja sitt privata vetande, samt ett undantag från omedelbarhetsprincipen.<sup>90</sup> Notoriteten blir således ett "bevissurrogat" som har till syfte att inte onödigt betunga rättsprocessen, dock endast med det som "verkligen alla med säkerhet känner till".<sup>91</sup> I denna uppsats skall det återkommas till just denna rättsregel och ifall den bör ha betydelse i mål där den ena produkten är mycket välkänd.

---

<sup>87</sup> Se Holmqvist 'Om inarbetning av varukännetecken', sid. 277–278.

<sup>88</sup> Se Kotler 'Marketing Management', sid. 747. Se även Synnerstad 'Marknadsundersökningar som bevismedel etc.', sid. 11.

<sup>89</sup> Se bl.a. Synnerstad 'Marknadsundersökningar som bevismedel etc.', sid. 8–9.

<sup>90</sup> Se Ekelöf 'Rättegång IV', sid. 39.

<sup>91</sup> Se Ekelöf 'Rättegång IV', sid. 39–40.

# 3 Marknadsundersökningar - definition och historik

I detta kapitel skall marknadsundersökningar som fenomen undersökas närmare.

## 3.1 Historik

Att utföra marknadsundersökningar är historiskt sett ett relativt nytt fenomen. I början av 1900-talet började man i USA att använda sig av denna metod, medan det i Europa dröjde till efter andra världskriget.<sup>92</sup> Utvecklingen kan sättas i direkt relation till de ekonomiska framstegen såsom effektivare distributionsformer och massproduktion. Fler producenter innebar fler varor och ökad konkurrens. Ett väletablerat varunamn, igenkännbara karakteristiska drag på förpackningar och ett gott renommé var alla viktiga för att etablera sig och överleva i den ombytliga nya, konsumentstyrda marknaden. Marknadsföring blev allt mer ett begrepp att ta på yttersta allvar och i samband med detta, började marknadsförarna att utföra undersökningar för att ta reda på hur deras produkter inverkar på mottagarna. Betydelsen av undersökningar har sedan dess stigit avsevärt på grund av att det har blivit allt dyrare för en producent att föra ut en ny vara på marknaden eller tvärtom, det har blivit allt dyrare att göra misstag.<sup>93</sup>

Marknadsundersökningar används främst i kommersiella sammanhang, t.ex. för att ta reda på vad konsumenterna anser om företagets egna produkter eller en nyligen genomförd reklamkampanj, vilka rörelser och behov som finns på marknaden<sup>94</sup> eller enklare uttryckt: för ”att lyssna till konsumenten<sup>95</sup>”.

Marknadsundersökningar som bevismedel i domstol är ett betydligt smalare område, men inte mindre betydelsefullt för de inblandade parterna. Deras syfte är dock i många fall mycket angränsade till den ovan nämnda, vanligare typen av undersökningar, t.ex. att bevisa eller motbevisa inarbetning av en produkt. Metoden fick sitt fotfäste i Sverige genom möjligheten till inarbetningsskydd genom 1960 års VmL, men var inledningsvis långt ifrån populär. Varumärkes- och firmautredningen föreslog indirekt bevisning såsom försäljningens storlek och reklamens omfattning som lämpliga bevismedel istället för marknadsundersökningar, vilka endast i undantagsfall ansågs användbara.<sup>96</sup>

---

<sup>92</sup> Se Hamilton 'Vad du behöver veta om marknadsundersökningar', sid. 8–9.

<sup>93</sup> Se Hamilton 'Vad du behöver veta om marknadsundersökningar', sid. 8–9.

<sup>94</sup> Se Mårtensson 'Beslutsunderlag i marknadskommunikation', sid. 11–16.

<sup>95</sup> Se Hamilton 'Vad du behöver veta om marknadsundersökningar', sid. 7–11.

<sup>96</sup> Se SOU 1958:10, sid. 223–224. Se även Synnerstad 'Marknadsundersökningar som bevismedel etc.', sid. 15.

Den negativa inställningen beror dels på dåtidens primitiva undersökningstekniker och dålig kunskap om ämnet, dels på att Tyskland, som i mångt och mycket ansågs som ett föregångsland, inte använde sig av detta förfarande. Från mitten av 1970-talet vände sakta opinionen och betydelsen ökade. Användningen av metoden i marknadsrättsliga mål introducerades vid samma tid i och med det så kallade Blomin-fallet, vars detaljer redan har berörts ovan.<sup>97</sup>

Som detta arbete skall visa, är det dock fortfarande svårt att veta vilken betydelse domstolar, och i detta sammanhang speciellt MD, lägger vid marknadsundersökningar. Indirekt bevisning, t.ex. omsättning av produkten eller marknadsföringskostnader<sup>98</sup>, är alltså nästintill ofrånkomligt som bevismaterial.

### 3.1.1 Varumärkesnämnden

I Sverige har Stockholms Handelskammars Varumärkesnämnd en särskild ställning som marknadsundersökningsinstitut i samband med t.ex. ansökan om registrering av ett varumärke eller vid en domstolsprocess. Nämnden är aktiv med att skapa regler för förfarandet.<sup>99</sup> Varumärkesnämnden, som inrättades redan i början av 1960-talet och består av experter inom olika områden (t.ex. industri, handel, juridik, marknadsföring och marknadsundersökning) utformar undersökningsfrågor och bestämmer omsättningskretsen (t.ex. alla som kan tänka sig konsumera en viss vara). Detta sker i samråd med företaget eller dess ombud som ansöker om varumärkesutredning. Genom att kontakta målpopulationen<sup>100</sup> utförs sedan undersökningen. En komplett marknadsundersökning har en handläggningstid på mellan 1½–2 månader och en kostnad på 150.000 till 200.000 kronor. Nämnden sammanställer därefter resultaten till ett utlåtande som sedan kan användas i t.ex. en rättsprocess angående inarbetning av ett varumärke.<sup>101</sup> Nämnden utför inte själva undersökningen, utan för det behovet anlitas ett marknadsundersökningsföretag.

Varumärkesnämndens utföranden av marknadsrättsliga undersökningar är mycket begränsad, vilket redan nämndens namn antyder. Endast i ett av de fall som återges i kapitel 4 i denna uppsats har Varumärkesnämnden färdigställt en undersökning eller avgett ett utlåtande.<sup>102</sup> Nämndens arbete är dock alltså viktigt, om än något avtagande<sup>103</sup>, för varumärkesrättsliga marknadsundersökningar.

---

<sup>97</sup> Se under avsnitt 2.1.3 ovan.

<sup>98</sup> För en detaljerad uppräknning, se p 2.3 i denna uppsats.

<sup>99</sup> Se <http://www.chamber.se/se/varatjanster/varumarkesnamnden/>. Se även Arbetsordning för Stockholms Handelskammars Varumärkesnämnd (1982).

<sup>100</sup> Målpopulationen är den faktiskt tillfrågade del ur omsättningskretsen mot vilken undersökningen verkligen utförs, d.v.s. i bästa fall skall målpopulationens sammansättning och resultat direkt korrespondera statistiskt med vad som kan antas vara hela omsättningskretsens åsikt eller vetskap. Se närmare nedan under avsnitt 3.4.5.

<sup>101</sup> Se <http://www.chamber.se/se/varatjanster/varumarkesnamnden/hurgardettill/>.

<sup>102</sup> Se MD 1985:5 (Perstorps Ättika) under avsnitt 4.2.3 nedan.

<sup>103</sup> Ur föredrag av Cederlund på SFIR seminarium 2005-03-16. Se källföteckning.

### 3.1.2 Övriga aktörer av vikt

I takt med att användningen av marknadsundersökningar har ökat, både som bevismedel och i övriga fall som t.ex. beslutsplattform vid utformning av olika marknadsföringsinsatser eller för att efterforska den allmänna opinionen, har allt fler aktörer kommit in på marknaden. Här skall några viktiga företag nämnas som även hanterar undersökningar med syfte att användas i domstol.

Bland de välkända stora undersökningsföretagen kan nämnas SIFO Research International<sup>104</sup> (tidigare SIFO), som har funnits ända sedan 1954. Företaget fokuserar dock främst på andra typer av marknadsundersökningar än dem som används i domstol.

En annan stor välkänd aktör är Temo<sup>105</sup> som sedan företagets start 1971, främst har arbetat med produktstrategier och varumärkesmätningar, två områden som är mycket närliggande och som gradvis under senare delen av 1990-talet har möjliggjort en övergång till ett alltmer marknadsundersökningsinriktat företag. Idag utgör ca 2 % av verksamheten undersökningar som är specifika för att användas som bevismedel.

Bland undersökningsföretagen utmärker sig Brand Eye.<sup>106</sup> Företaget bildades år 1990 och har som sin huvudsakliga inriktning att genomföra marknadsundersökningar som till ca 95 % är av den karaktären att de kan användas i domstol. Brand Eye ger även ut flera tidskrifter, varav den i sammanhanget mest intressanta är Brand News, där bl.a. nyligen avgjorda fall rörande immaterial- och marknadsrätt refereras och diskuteras.

Tilläggas skall, att inget av de nämnda undersökningsföretagen någonsin har emottagit uppdrag av Varumärkesnämnden, som snarare ses som en konkurrent. Kostnaden för att genomföra en marknadsundersökning är i dessa företag också lägre, där en fullskalig undersökning beräknas till ca 65.000 kr och tar 2-4 veckor. Är man som uppdragsgivare inte säker på att en sådan undersökning verkligen kan vara en tillgång i bevisföringen, kan det även ordnas en pilotundersökning som kostar ca 30.000 kr och endast tar ungefär en vecka att färdigställa.

TNS Gallup och Demoskop<sup>107</sup> är även de liknande, välkända företag inom samma bransch, men förekommer inte i den här uppsatsen.

Flera av de ovannämnda företagen använder sig stundtals av Internetbaserade undersökningar, men det finns även mer renodlade Internetundersökningsföretag, varav ett exempel är EasyResearch.<sup>108</sup> Internetundersökningar blir svårare att använda som bevisfakta av flera

---

<sup>104</sup> Se <http://www.sifo.se>.

<sup>105</sup> Se <http://www.temo.se>.

<sup>106</sup> Se <http://www.brandeye.se>.

<sup>107</sup> Se <http://www.gallup.se> och <http://www.demoskop.se>

<sup>108</sup> Se <http://www.easyresearch.se>.

anledningar, som nedan skall uppmärksammas ytterligare. Som parentes skall dock nämnas att EasyResearch inte utför undersökningar av det slaget som används i domstol.

## 3.2 Syfte och bevisteman

Marknadsundersökningar har som syfte att koppla samman marknadens aktörer med marknadsföraren genom information som samlas in, analyseras och tolkas. Denna information används sedan för att identifiera och definiera marknadsföringsproblem och -möjligheter, samt för att generera, förbättra, utvärdera och öka förståelsen för en viss marknadsföring.<sup>109</sup>

I varumärkesrätten har följande bevistemata identifierats:

1. att ett kännetecken (inte) är registrerbart;
2. att ett kännetecken (inte) är inarbetat;
3. att ett kännetecken (inte) är degenererat;
4. att ett kännetecken (inte) är förväxlingsbart;
5. att ett kännetecken (inte) är vilseledande.<sup>110</sup>

Tilläggs kan enligt Per Sahlqvist på Brand Eye även en sista variant, nämligen frågan om ett visst varumärke har använts under den senaste femårsperioden. Det används för att pröva det s.k. användningstvånget i 25 a § VmL.

Analogivis borde en liknande uppställning reflektera bevisteman i undersökningar i marknadsrättsliga mål:

1. att ett kännetecken<sup>111</sup> (inte) är känt och (inte) uppfattas som ett sådant;
2. att ett kännetecken (inte) har utsatts för renommésnyltning;
3. att ett kännetecken (inte) har misskrediterats;
4. att ett kännetecken (inte) är vilseledande i någon form.
5. att en marknadsförare (inte) har använt sig av jämförande reklam i otillbörlig mån.

Förutom den första punkten, kan samtliga bevisteman härledas direkt från bestämmelser i MFL. Enligt Per Sahlqvist är punkt 1 det viktigaste och samtidigt det svåraste temat att bevisa, något som många också misslyckas med. Det är inte heller något som är specifikt för just marknadsrättsliga undersökningar, utan gäller även inom varumärkesrätten.<sup>112</sup> Kan man inte bevisa att något är känt och särpräglat, finns det heller ingen möjlighet att gå

---

<sup>109</sup> Definierat av American Marketing Association (1987), översatt i Christensen 'Marknadsundersökning – en handbok', sid. 11.

<sup>110</sup> Se Synnerstad 'Marknadsundersökningar som bevismedel etc.', sid. 20.

<sup>111</sup> Med uttrycket "kännetecken" menas i detta sammanhang inte endast den varumärkesrättsliga definitionen "varumärke", utan även andra typer av kännetecken såsom marknadsföring, färg, form eller annat på en produkt som inte utgör varumärke etc.

<sup>112</sup> Se ytterligare kommentarer om detta nedan vid avsnitt 3.4.2.



vidare med övriga frågor, t.ex. om en konkurrent har använt sig av vilseledande förpackningar eller om renommésnyltning. (Punkt 1 kombineras mycket ofta med en eller flera av övriga bevistemata.)

Det kan även diskuteras om punkten 3 endast är en rent rättslig bedömning som domstolen gör utan behov av specifika bevismedel. Om en produkt kan ha misskrediterats av en konkurrent, kan det vara svårt att fråga en omsättningskrets bestående av t.ex. vanliga konsumenter, om produkten har eller inte har misskrediterats, utan att det blir en alltför ledande frågeställning. En ledande frågeställning kommer i en tvist sannolikt att kritiseras av motparten och ha till följd att den förstnämndes bevis urholkas. Det har inte förekommit några fall än så länge där marknadsundersökningar har använts för att bevisa att t.ex. konsumenter uppfattar en viss konkurrents produkt som misskrediterande. Men Christer Fallenius, ordförande i Marknadsdomstolen, utesluter inte att det kan komma tillfällen i framtiden där marknadsundersökningar används som bevismaterial i misskrediteringsfall.<sup>113</sup>

Angående femte punkten, vilken behandlar förekomsten av jämförande reklam i otillbörlig mån (8 a § MFL), kan det också argumenteras att det *endast* är en rent rättslig bedömning. Exempelvis kan nämnas fall där uttryck som ”Vi är bäst!” eller liknande har använts utan bakomliggande bevis. Med en marknadsundersökning skulle ett sådant deklamerande antingen kunna bevisas eller motbevisas om uttalandet påstås bero på en viss opinion hos omsättningskretsen. (Generellt är det dock så att den som påstår något i sin marknadsföring även måste ha torrt på fötterna *före* marknadsföringsåtgärder inleds.) Andra uttalanden i reklam kan tänkas vara ”Världens tystaste dammsugare” där t.ex. tekniska mätningar av ljudvolymen är genomförbara och är man ”billigast” bevisas också det med annat bevismaterial. Svårare blir det just med subjektiva uppfattningar såsom ”bäst” eller ”vackrast”, där konsumenternas värderingar i vissa fall kan sägas vara det enda möjliga mätinstrumentet. Det har dock förekommit marknadsundersökningar angående otillbörligt jämförande reklam.<sup>114</sup>

### 3.2.1 Gränsvärden

Ett betydligt större problem än att ställa upp bevisteman är att fastställa var gränserna går mellan vad som kan anses vara bevisat och tvärtom. Återigen är litteraturen och övriga källor i ett marknadsrättsligt samband så gott som obefintliga och blickarna riktas därför istället på varumärkesrätten. Stockholms Handelskammarens Varumärkesnämnd, har tidigare fastslagit en tröskel på att minst 50 % av den tillfrågade omsättningskretsen skall ha kännedom om ett visst märke för att det skall anses vara väl känt och

---

<sup>113</sup> Enligt föredrag på Marknadsrättsdagarna 6–7 december 2005.

<sup>114</sup> Se MD 1986:6, MD 1993:19, MD 1994:17, MD 1995:18, MD 2003:33, MD 2004:9, MD 2005:8.

därmed, inarbetat.<sup>115</sup> Kravet på att minst hälften skall ha kännedom har kritiserats<sup>116</sup> och genom en lagändring av VmL från 1995 har detta sänkts till att kännetecknet skall var känt *inom en betydande del*<sup>117</sup>, vilket i doktrinen har tolkats till ungefär en tredjedel av omsättningskretsen, otvivelaktigt en markant förändring av stort värde.<sup>118</sup> Enligt Per Sahlqvist på Brand Eye är siffror på under 30 % svårändvändbara och Pär Rahm på Temo vill snarare lägga gränsen snäppet högre, på omkring 40 %. Han framhåller dock att ”oftast, för att vara ärlig, krävs någonstans kring 70 % för att vara säker”.

Frågan är hur detta förhåller sig gentemot marknadsrätligt inriktade marknadsundersökningar: Kan samma gränsvärden användas här? ”Det är sannolikt att man inom marknadsrätten ställer något lägre krav, nedåt 25 %”, menar Per Sahlqvist som fortsätter med förklaringen ”Marknadsdomstolen kan kanske sägas göra en friare bedömning.” En återblick på de ovannämnda Galliano I- och II-fallen<sup>119</sup> kan möjligtvis rikta något ljus på problematiken. Bedömningen kan vara något mindre strikt och fokusera på en helhetsbild enligt MFL i jämförelse med VmL. Förklaringen till detta kan dels vara att marknadsrätten i Sverige är avsevärt yngre i förhållande till varumärkesrätten (och således inte har etablerat fasta bedömningsramar än), men även att marknadsrätten är ämnad att fungera som ett komplement till just immaterialrätten och därför täcker in ett större, friare område där de yttre gränserna i vissa fall är något suddiga.<sup>120</sup> Denna tankegång skulle i så fall också återspeglas i sättet som marknadsrättsligt inriktade undersökningar uppfattas i rättens ögon.

I anslutning till detta, kan nämnas att ett av de tre kriterier som uppställs för vilseledande efterbildning (8 § MFL<sup>121</sup>) är ”att originalet är känt på marknaden så att det förknippas med en viss näringsidkare”, vilket enligt Bernitz innebär att det skall vara någorlunda känt i avnämmarkretsen, vanligtvis enskilda konsumenter som efterfrågar produkten. Kännedomskravet bör dock inte sättas alltför högt, eftersom MFL:s syfte är att motverka vilseledanden till förmån för konsumenterna som skall kunna lita på de signaler som de tar emot av marknaden. ”Det är därför naturligt att kravet på att originalet skall vara känt på marknaden kan sättas lägre än fallet är vid upprätthållandet av ett känneteckensrättsligt ensamrättsskydd. Det är dock en öppen fråga om skillnaden i praktiken är så stor, sedan inarbetningskravet i varumärkeslagen och även i fimalagen sänkts som ett led i den svenska europeanpassningen av varumärkesrätten [...]”<sup>122</sup> På samma linje är Pär Rahm på Temo som uttalar att det oftast är en alltför hårfin skillnad mellan

---

<sup>115</sup> Se Arbetsordning för Stockholms Handelskammars Varumärkesnämnd (1982), 9 §. Se även Synnerstad ’Marknadsundersökningar som bevismedel etc.’, sid. 18.

<sup>116</sup> Se Kummelsten m.fl. ’Relativa registreringshinder: oregistrerade kännetecken’, sid. 197.

<sup>117</sup> Se 2 § i VmL.

<sup>118</sup> Se bl.a. Bernitz etc. ’Immaterialrätt’, sid. 173. Se även Nilsson ’Inarbetning av varumärken’, sid. 8–9.

<sup>119</sup> Se NJA 1995 s. 635 och MD 1996:3. Se även ovan under p 2.2.1.

<sup>120</sup> Se mer om detta under avsnitt 5.3.5 ovan.

<sup>121</sup> Se närmare ovan under avsnitt 2.1.3.

<sup>122</sup> Se Bernitz ’Marknadsföringslagen’, sid. 58–59.

kraven i marknads- och varumärkesrätten, så att det är sannolikt att trösklarna är lika höga.

Den vars uttalanden i detta sammanhang hade varit klart viktigast, Marknadsdomstolen, har inte angivit några direktiv alls, varken när det gäller gränsvärden eller det maximala antalet följdfrågor som kan ställas under utförandet av en undersökning.<sup>123</sup> ”Man får samla in så många poäng som man kan”, menar domstolens ordförande Christer Fallenius, ”det är så olika från fall till fall.”<sup>124</sup>

Olika omständigheter innebär säkerligen i mångt och mycket olika gränsvärden, vilket försvårar gränsdragningen. EG-domstolen har i de s.k. Chiemsee-målen<sup>125</sup> emellertid uttalat att man inte skall se endast till procentsatser i marknadsundersökningar. Windsurfing Chiemsee, ett företag som tillverkade kläder för sport och utomhusaktiviteter, hävdade att både firman Boots- und Segelzubehör Walter Huber och privatpersonen Franz Attenberger otillbörligt använt sig av det registrerade varumärket Chiemsee. I domen anförde EG-domstolen:

”[...] beträffande den metod som skall tillämpas för att bedöma om det varumärke som är föremål för registreringsansökan har förvärvat särskiljningsförmåga, påpekar domstolen att gemenskapsrätten inte utgör hinder för att den behöriga myndigheten [...], kan besluta att i enlighet med nationell rätt låta utföra en konsumentenkät för att underlätta ett avgörande.”<sup>126</sup>

Det finns följaktligen enligt domstolen inget hinder i EG-rätten mot att använda marknadsundersökningar som bevismedel, åtminstone inte i fall angående om ett visst varumärke innehar särskiljningsförmåga eller ej. Domstolen anförde även:

”[...] om den behöriga myndigheten anser att en betydande andel av den berörda omsättningskretsen tack vare varumärket kan ange att varan kommer från ett visst företag, skall den under alla omständigheter fastställa att kravet för registrering av varumärket är uppfyllt.”

*Betydande andel av den berörda omsättningskretsen* kan direkt kopplas till uttrycket *betydande del av den krets till vilken det riktar sig* som återfinns i 2 § VmL. Domstolen framhävde dock också:

”[...] om det däremot är fråga om omständigheter under vilka ett sådant villkor kan anses vara uppfyllt, kan de inte fastställas enbart på grundval av allmänna och abstrakta uppgifter, såsom bestämda procentsatser.”<sup>127</sup>

Vidare:

”[...] för att avgöra om ett varumärke har förvärvat särskiljningsförmåga till följd av det bruk som har gjorts av det, skall den behöriga myndigheten göra en samlad bedömning av

---

<sup>123</sup> De som tillfrågas vid en marknadsundersökning kan på sätt hjälpas på traven, men det finns självklart en risk att följdfrågorna urholkar bevisvärdet.

<sup>124</sup> Enligt föredrag på Marknadsrättsdagarna 6–7 december 2005.

<sup>125</sup> Se C-108/97 och C-109/97.

<sup>126</sup> Se under p. 53. Se även Gut Springenheide, C-210/96.

<sup>127</sup> Se under p. 52.

de uppgifter som kan visa att varumärket lämpar sig som identifikationsmedel för att fastställa att den aktuella varan kommer från ett visst företag och således att denna vara kan särskiljas från varor från andra företag”<sup>128</sup>

En helhetsbedömning är alltså av yttersta vikt och som exempel kan nämnas, förutom marknadsundersökningar, marknadsandel, intensiteten och tidslängden av varumärkesanvändningen, den geografiska spridningen av märket, marknadsföringskostnader, yttranden från handelskammare och andra yrkessammanslutningar.<sup>129</sup>

Det är dock viktigt i sammanhanget att framföra några mål som har avgjorts av PBR och som inte har följt regeln (som man får antas existera generellt) om ”en tredjedel av omsättningskretsen”. GB Glace AB:s *Glasstårta* ansågs vid registrering av förpackningsutstyrsel med en marknadsundersökning, som bl.a. visade att ca 95 % av de tillfrågade kände igen bilden på glasstårtan och att ca 80 % identifierade GB Glace som tillverkare, tillsammans med annan, indirekt bevisning, ha bevisat särskiljningsförmåga.<sup>130</sup> Var PBR hade lagt en eventuell nedre gräns är oklart.

Speciellt anmärkningsvärt är ett avgörande angående registrering av *Patentdagen*, som beteckning för en av företaget Groth & Co. KB arrangerad utbildningsdag rörande patent. PBR framhöll att Varumärkesnämndens uppställda, rekommenderade krav på kännedom hos en tredjedel av omsättningskretsen inte gäller utan undantag. Rätten anförde vidare att ett betydligt högre krav på kännedom uppställs för att bevisa inarbetning när omsättningskretsen består av en snäv och särskilt informerad grupp, vilket den i målet använda marknadsundersökningen som visade på en 46 %-ig inarbetsgrad inte nådde upp till.<sup>131</sup>

Sammanfattningsvis kan sägas, att resonemangen kring gränsvärden i varumärkesrätten är generellt sett mycket liknande dem som kan antas finnas i marknadsrätten. En kännedomsnivå om 30 % eller en tredjedel av omsättningskretsen kan möjligtvis ses som en nedre gräns, åtminstone för att vara på den säkra sidan. Riktlinjen att det är en helhetsbedömning som skall företas, skall givetvis också tas i beaktande, men det är ändå svårt att se att ett resultat under en tredjedel kan vara brukbart eller rättare sagt, ”beviskraftigt” – ett påstående som utan tvivel finner en förankring i de erfarenheterna av bransch-kunniga som har nämnts ovan.

Vad PBR vidare hade lagt gränsvärdet i målet rörande *Patentdagen* är inte känt och således öppet för spekulationer. Viktigt att komma ihåg är emellertid rättens resonemang kring ett högre kännedomskrav för en omsättningskrets som får anses speciellt informerad.

---

<sup>128</sup> Se under p. 49.

<sup>129</sup> Se under p. 51. Se även Gut Springenheide, C-210/96.

<sup>130</sup> Se PBR 02-113, avgjort 2004-06-24. Se även Farrahi ’Marknadsundersökningar som bevismedel etc.’, sid. 25.

<sup>131</sup> Se PBR 96-833, avgjort 1999-02-12. Se även Farrahi ’Marknadsundersökningar som bevismedel etc.’, sid. 25–26.

### 3.3 Regler för marknadsundersökningar

European Society for Opinion and Marketing Research, ESOMAR, publicerade redan år 1948 ett regelverk för marknadsundersökningar som sedan åtföljdes av flera andra föreningars s.k. koder. 1976 bestämde ESOMAR i samarbete med International Chamber of Commerce, ICC, att ge ut ett gemensamt verk som i sin tur gavs ut redan nästföljande år. *The ICC/ESOMAR International Code of Marketing and Social Research Practice* har sedan reviderats ett antal gånger, senast 1994, och innehåller generella riktlinjer, både i ett etiskt och affärsmässigt perspektiv, angående utförandet av marknadsundersökningar gentemot privatpersoner, företag och andra personer i samband med yrkeslivet, samt gentemot klienten.<sup>132</sup> Koden har sedan kompletterats med specifika regelverk för marknadsundersökningar via telefon (*The Compendium of Rules for Users of the Telephone in Sales, Marketing & Research*, 2001) respektive Internet (*ESOMAR Guideline on Conducting Market and Opinion Research using the Internet*, 2003).<sup>133</sup>

Bestämmelserna fokuserar på vikten av objektivitet, saklighet, svarandens frivillighet och anonymitet, samt användningen av beprövade vetenskapliga metoder.<sup>134</sup>

ESOMAR, med huvudkontor i Amsterdam, har ca 4 000 medlemmar<sup>135</sup> i över 100 länder, varav samtliga återfinns med namn på deras hemsida och från medlemmarnas håll innebär det ett åtagande att följa dem.<sup>136</sup> Som parentes kan även nämnas att Stockholms Handelskammars Varumärkesnämnd kräver att marknadsundersökningsföretag, som får uppdrag av nämnden, följer ICC/ESOMARs regler.<sup>137</sup> De kan därmed till viss mån sägas utgöra branschpraxis tillsammans med företagens interna riktlinjer och erfarenheter.

I svensk rätt finns däremot inga direkta regler angående marknadsundersökningar, förutom bestämmelser som rör personuppgifter och som återfinns i PUL.<sup>138</sup>

---

<sup>132</sup> Se [http://www.iccwbo.org/home/statements\\_rules/rules/1995/esomcod.asp](http://www.iccwbo.org/home/statements_rules/rules/1995/esomcod.asp).

<sup>133</sup> Se [http://www.iccwbo.org/home/statements\\_rules/rules/2001users\\_of\\_telephone\\_in\\_marketing.asp](http://www.iccwbo.org/home/statements_rules/rules/2001users_of_telephone_in_marketing.asp) respektive <http://www.esomar.org/web/show/id=49859>.

<sup>134</sup> Se [http://www.iccwbo.org/home/statements\\_rules/rules/1995/esomcod.asp](http://www.iccwbo.org/home/statements_rules/rules/1995/esomcod.asp). Se motsvarande på ESOMARS sida <http://www.esomar.org/web/show/id=43240>.

<sup>135</sup> Medlemskapet är individuellt, inte företagsbaserat, även om företagens namn också listas.

<sup>136</sup> Se <http://www.esomar.org>.

<sup>137</sup> Se Farrahi 'Marknadsundersökningar som bevismedel etc.', sid. 53.

<sup>138</sup> Se Personuppgiftslagen (1998:240).

## 3.4 Att utföra en marknadsundersökning

### 3.4.1 Att definiera syftet och välja metod

Det första steget i genomförandet av en marknadsundersökning är att undersökningsföretaget tillsammans med uppdragsgivaren analyserar vilket problem man har framför sig och fastställer syftet med marknadsundersökningen för att få en så konkret och målinriktad frågeställning som möjligt.<sup>139</sup> Nästa steg är metodvalet där det finns ett antal tekniker för marknadsundersökningar att välja mellan. Innan dessa presenteras, är det viktigt att nämna att varje typ av marknadsföringsproblem skapar egna unika frågor som kräver specialanpassade undersökningsmetoder för att ge användbara svar.<sup>140</sup> Om ett företag utför en marknadsundersökning för att det vill förbättra sin varas anseende, t.ex. med hjälp av spörsmål som ”Hur uppfattar konsumenterna min produkt?” eller ”Vad får dem att välja min produkt framför andra eller tvärtom?” är frågornas syfte och följaktligen svaren anpassade till just detta problem och inget annat. Det är av yttersta vikt att syftet med marknadsundersökningen motsvarar undersökningens slutliga användningsområde. Enligt Christer Boije och Ulf Isander på SIFO Research International måste parternas marknadsundersökningar i domstolen vara ägnade att fungera som just bevismedel. ”Företag utför ständigt marknadsundersökningar för att kontrollera att deras produkter ligger rätt till på marknaden och att de uppfattas som företaget vill att de skall uppfattas, men de undersökningar är inget som kan användas i en eventuell domstolsprocess.” Anledningen är att frågorna eller sättet att ställa frågorna i de flesta fall skiljer sig åt eller helt enkelt, att undersökningen inte är tillräckligt väl utförd för att stå emot motpartens argument. En åsikt som många av de i uppsatsen medverkande personerna framför är hur mycket tid och kraft i en domstolsprocess som från parternas håll går åt till att analysera och motargumentera motpartens marknadsundersökning. Som huvudregel kan man säga att ju bättre undersökningen är och ju mer den är ägnad åt att användas som bevismedel i den aktuella processen, desto större möjlighet till framgång har man.

### 3.4.2 Sammanhanget mellan bevisstema och metodval

De under avsnitt 3.2 ovan uppräknade bevissteman i varumärkesrätten kan enligt Synnerstad visas med hjälp av tre olika typer av marknadsundersökningar:

1. Genom *inarbetsstudier* kan registrerbarhet, inarbetning, degeneration och Kodak-status visas.

---

<sup>139</sup> Se Christensen m.fl. ’Marknadsundersökning – en handbok’, sid. 11.

<sup>140</sup> Se Seymour ’Marknadsundersökningar med kvalitativa metoder’, sid. 27.

2. Genom *förväxlingsstudier* kan förväxlingsbarhet och vilseledande om det kommersiella ursprunget visas.
3. Genom *vilseledandestudier* kan vilseledande om varans egenskaper visas.<sup>141</sup>

Generellt kan man säga att det *inte* finns några stora, betydelsefulla skillnader mellan utförandet av marknadsundersökningar i varumärkesrätten och marknadsrätten. Pär Rahm på Temo menar att områdena idag är mycket likartade, men att det möjligtvis finns ännu fler likheter i inarbetningsstudier. ”Marknadsrätten handlar också ofta om mål av ’tvistekaraktär’ för vår del. Renommésnyltning kan vara ett sådant, men även förväxling.” I tillägg anför han att ”både varumärkes- och marknadsrätten vidare förutsätter en hög inarbetningsgrad oavsett om man vill registrera ett varumärke eller om man vill påvisa renommésnyltning, vilket gör att frågorna påminner mycket om varandra. Vid renommésnyltning bör man också kunna påvisa att originalprodukten, förutom att vara välkänd, även är av hög kvalitet så snyltningen får en tydlig orsak”.

För att skapa en översikt kan man alltså sammanfatta detta i följande uppräknig:

1. *Inarbetningsstudier* är lika betydelsefulla i marknadsrätten som i varumärkesrätten. Förklaringen är enkel: Om ett kännetecken (oavsett om det klassificeras med hjälp av VmL eller MFL) inte kan anses inarbetat på marknaden, m.a.o. att konsumenterna eller annan omsättningskrets inte *känner* till produkten tillräckligt *väl*, har man heller ingen (realistisk) möjlighet att bevisa att någon annan otillbörligt har utnyttjat densamma.

(Som redan har nämnts, förutsätter inarbetning i varumärkesrätten särskiljningsförmåga, vilket enligt Rahm har sin motsvarighet i marknadsrättens *särprägel*. Detta likhetstecken är dock inte självklart. I doktrinen har det debatterats att särprägel skulle innefatta endast en funktionalitetsbedömning, d.v.s. att om en produktutformning bedöms huvudsakligen tjäna till att göra den ändamålsenlig, kan den inte anses vara särpräglad. Särskiljningsförmåga beror däremot på inarbetning, vilket medför att även funktionellt betingade varor kan förvärva särskiljningsförmåga om de är välkända. Sålunda sätts särskiljningsförmåga i relation till en specifik produkt eller tillverkare, en slutsats som kan dras bl. a. av det så kallade Conex-fallet.<sup>142</sup> MD har dock i flera fall frångått sina tidigare avgöranden och istället antytt att även funktionellt utformade produkter, genom inarbetning, kan förvärva *särskiljningsförmåga* och *särprägel*.<sup>143</sup> För denna framställning kan

<sup>141</sup> Se Synnerstad ’Marknadsundersökningar som bevismedel etc.’, sid. 46–48.

<sup>142</sup> Se MD 1981:2.

<sup>143</sup> Se bl.a. MD 2004:23 (Lego). Se även Nordell ’Skyddet för funktionellt betingade utstyrselar’, sid. 458–461.

alltså särprägel och särskiljningsförmåga anses innebära samma sak.)

Följaktligen borde även intrångsmål, där en part till stöd för sitt påstående att motparten har gjort intrång, falla under inarbetsstudier. Ett specifikt exempel är otvivelaktigt *renommésnyltning* enligt 4 § MFL, vilket just behandlar ett otillbörligt utnyttjande av annans karakteristiska drag på sina varor.

Inarbetsstudier motsvarar alltså punkt 1 och 2 i uppräkningsavsnitt 2.2 ovan och kombineras mycket ofta med ett eller flera andra typer av marknadsundersökningar, där inarbetsstudien kan sägas vara en inkörsport till vidare rättsliga bevisstämata.

2. Förekomsten av marknadsundersökningar i *misskrediteringsstudier* (även det enligt generalklausulen i MFL) kan som nämnts diskuteras, men möjligheten att använda en marknadsundersökning i detta sammanhang är definitivt möjlig i framtiden.<sup>144</sup>
3. Vilsedande kan ta sig många olika former och återfinns i 6–8 §§ MFL. 8 § har sitt främsta syfte att skydda konkurrenter mot vilsedande efterbildningar. Ett av kriterierna som skall vara uppfyllt för att vilsedande efterbildning skall föreligga (och som inte återfinns i övriga typer av vilsedanden), är fara för förväxling eller förväxlingsrisk.<sup>145</sup> Denna form av vilsedande benämns således *förväxlingsstudier* för att lättare skilja olika vilsedandearter från varandra och för att underlätta en jämförelse med förväxlingsstudier i varumärkesrätten (se ovan).
4. *Vilsedandestudier* i detta fall hänför sig följaktligen till all annan typ av vilsedande, d.v.s. sådan som berör t.ex. produktens art, mängd, ursprung, kännetecken, pris, avtals- och betalningsvillkor eller priser och utmärkelser förvärvade av näringsidkaren enligt 6 §, samt förpackningsstorlek enligt 7 §.
5. Avslutningsvis, kan *studier angående otillbörligt jämförande reklam* enligt den sista punkten i uppräkningsavsnitt 2.2 ovan tillfoga. Det kan, som ovan nämnts, diskuteras om detta är en rent rättslig bedömning.<sup>146</sup>

Som nämnts i avsnitt 1.4 ovan, utesluts i denna uppsats studier kring vilsedande av varans egenskaper och otillbörligt jämförande reklam..

---

<sup>144</sup> Se under avsnitt 3.2 ovan.

<sup>145</sup> Se under avsnitt 2.13 ovan.

<sup>146</sup> Se under avsnitt 3.2 ovan.



### 3.4.3 Omsättningskretsen

Vid flera tillfällen ovan har det redan diskuterats en del kring begreppet omsättningskrets. Här skall uttrycket behandlas ytterligare.

Sammanställningen av omsättningskretsen får enligt Synnerstad bedömas från fall till fall, beroende av varuslaget. Kretsen kan bestå av två grupper: dels den s.k. branschgruppen och dels den s.k. förbrukargruppen. Branschgruppen är alla som deltar i tillverkning eller distribution av varuslaget, men det måste inte vara personer som direkt kommer i kontakt med specifikt den aktuella varan. I motiven till 1970 års lag om otillbörlig marknadsföring uttalades att om en viss reklam återfanns i t.ex. en facktidskrift, kunde man förvänta sig en större möjlighet till kritisk bedömning hos läsarna, eftersom dessa kan tänkas besitta särskilda kunskaper till skillnad från den genomsnittliga konsumenten. Det är dock viktigt att påpeka att facktidskrifter även läses av andra än fackmän.<sup>147</sup>

Till förbrukargruppen hör förbrukare av produkten, i synnerhet konsumenterna. EG-domstolen har definierat den tänkta genomsnittskonsumenten till ”en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst genomsnittskonsument”.<sup>148</sup> Även här är urvalet inte begränsat till faktiska förbrukare, utan också till personer som i någorlunda snar framtid är i begrepp att börja köpa och bruka sådana varor. Denna tidsrymd står i nära samband med vilken typ av vara som det handlar om. Produkter i en vanlig livsmedelsbutik anses ha en kortare tidsrymd, medan större, mera sällan utförda inköp av t.ex. en bil tillmäts en längre tidsrymd.<sup>149</sup> Kännedom i en branschgrupp väger inte tyngre än kännedom i en förbrukargrupp och vice versa. Inte heller kännedom om ett märke eller viss produkt hos storförbrukarna, s.k. heavy users, har större betydelse än kännedomen hos andra grupper inom omsättningskretsen.<sup>150</sup>

Av 2 § 3 st. VmL framgår ytterligare att märket skall vara känt ”här i landet”, men inarbetningen kan också vara lokal, vilket i så fall skulle placera omsättningskretsen i ett geografiskt mindre avgränsat område, t.ex. till en viss stad eller landsdel.<sup>151</sup> Det ligger till synes inga hinder mot att dra en direkt analogi av detta till marknadsrätten.

---

<sup>147</sup> Se SOU 1966:71 s. 97 f. Se även Se Nordell ’Varumärkesrättens skyddsobjekt etc.’, sid. 439.

<sup>148</sup> Se Gut Springenheide, C-210-96 och Toshiba, C- 112/99. Se även Se Nordell ’Varumärkesrättens skyddsobjekt etc.’, sid. 440.

<sup>149</sup> Jämför med bl.a. MD 2000:25 där MD fann att sängar är dyra sällanköpsvaror som köps efter noggrant övervägande av pris, kvalitet och komfort. Det fick därför anses att en konsument var väl informerad om att motpartens produkt inte var en s.k. Hästenssän (förväxlingsrisk anses inte föreligga). Se även Synnerstad ’Marknadsundersökningar som bevismedel etc.’, sid. 30–31. Se även SOU 1958:10 sid.222, Pehrson ’Varumärken från konsumentsynpunkt’, sid. 156–157.

<sup>150</sup> Se Synnerstad ’Marknadsundersökningar som bevismedel etc.’, sid. 31. Se även Pehrson ’Varumärken från konsumentsynpunkt’, sid. 161 f.

<sup>151</sup> Se Synnerstad ’Marknadsundersökningar som bevismedel etc.’, sid. 31.

När omsättningskretsen är bestämd, fastläggs sedan ur den respondenterna i målpopulationen, d.v.s de som skall tillfrågas. Omsättningskretsen fastläggs förvisso av undersökningsföretaget eller dess uppdragsgivare, men det är endast domstolen eller registreringsmyndigheten som kan avgöra om kretsen är riktigt definierad (vilket dock inte sker före undersökningens utförande, utan endast under målets gång som eventuell kritik framförd i domskälen). Det är således av yttersta vikt att rätten anser att omsättningskretsen korresponderar så mycket som möjligt med målpopulationen, eftersom i annat fall undersökningens resultat är ogiltigt och därmed inte kan läggas till grund för ett rättsligt avgörande.<sup>152</sup> Ett både firma- och varumärkesrättsligt mål skall exemplifiera problematiken. SILVA<sup>153</sup>, ett företag som tillverkar kompasser, gjorde gällande intrång i sina produkter. Kundkretsen ansågs bestå av orienterare, campare, jägare, båtfolk, bergsklättrare och militären, men Varumärkesnämnden avgränsade målpopulationen till att bestå av endast orienterare, vilka i sin tur ansågs bestå av alla medlemmar i Svenska Orienteringsförbundet i åldern 7–74 år. Det låga resultatet gjorde att Varumärkesnämnden inte ansåg att det s.k. Kodak-skydd förelåg. SILVA anförde dock kritik av undersökningen på flera punkter: de verkliga förbrukarna skulle anses bestå endast av aktiva medlemmar och endast personer i en ålder av mellan 16 och 74 år, eftersom det var sannolikt att det var föräldrarna som egentligen var de som köpte orienteringsutrustning till *yngre* barn. Både hovrätten och Högsta domstolen godtog SILVAs definition.<sup>154</sup>

Det kan tillfogas att den nedre gränsen för åldern på målpopulationen generellt är 16 år, vilket även motsvarar ICC/ESOMARs regelverk. Undantag kan dock göras ifall det gäller varor som explicit riktar sig till barn.

### 3.4.4 Olika marknadsundersökningar och kritik

Det finns ett antal olika metoder för att genomföra en marknadsundersökning. Generellt kan en marknadsundersökning vara av antingen kvantitativ eller kvalitativ karaktär. Den förra registrerar framförallt siffror och fokuserar på mängd, antal och frekvens av kvantifierbara ting, d.v.s. variabler, som kan bearbetas statistiskt. Kvalitativa undersökningar utgörs däremot främst av ord, text, symboler och handlingar där tingens underliggande mening och innebörd fokuseras. Resultaten kan sedan användas för att bygga teorier vilket kan vara av stor nytta när det gäller att ta reda på komplicerade spørsmål om vad som får en konsument att agera på ett visst sätt eller vilka tendenser det finns i folks tänkande.<sup>155</sup> Eftersom det senare är en alltför tidskrävande metod, är marknadsundersökningar som har till syfte att användas som bevismedel därför av kvantitativ karaktär, vilket inte minst märks på de ovan diskuterade procentuella statistiska gränsvärdena. De olika metoder som den

---

<sup>152</sup> Se Synnerstad 'Marknadsundersökningar som bevismedel etc.', sid. 50.

<sup>153</sup> Se NJA 1990 s. 469.

<sup>154</sup> Se även Synnerstad 'Marknadsundersökningar som bevismedel etc.', sid. 54–56.

<sup>155</sup> Se Christensen etc. 'Marknadsundersökning – en handbok', sid. 67–68.

utvalda målpopulationen bemöts med, samt vilka för- och nackdelar dessa har, skall i det närmare presenteras här.

- *Postala marknadsundersökningar* innebär att undersökningsföretaget per post skickar ut brevenkäter till de personer som skall tillfrågas. Modellen har många fördelar: den är bekväm. Man behöver inte anpassa sig till någon speciell tid som svarspersonen kan tänkas vara anträffbar, eventuella bilder på t.ex. maskerade förpackningar kan skickas med och man kan i större utsträckning ställa mer känsliga frågor, förutom att det inte är en risk för den s.k. intervjuareffekten, d.v.s. att intervjuaren påverkar den som tillfrågas.<sup>156</sup> Trots detta är det ingen populär metod i verkligheten. Ofta uppstår ett högt bortfall (att hela 70–80 % inte svarar är inte ovanligt i konsumentfall)<sup>157</sup>, vilket gör metoden både dyr och långsam. Man har ingen kontroll över vem det är som egentligen svarar (man samråder kanske i familjen över svaren) och det finns en risk att kringinformation i respondentens närvaro kan påverka svaren.<sup>158</sup> Viktigast av allt är kanske vad Pär Rahm på Temo anför: ”Postala undersökningar är aldrig aktuella, eftersom man kan läsa alla frågor i förväg innan man svarar.”
- *Telefonundersökningar* är nog den tekniken som flest förknippas med marknadsundersökningar, men när det gäller undersökningar som skall användas som bevismedel uppstår praktiska hinder. Fördelarna är att metoden är tids- och kostnadsbesparande och möjliggör omfattande undersökningar. Å andra sidan kan det uppstå missförstånd i intervjun och den redan nämnda intervjuareffekten kan också uppstå. Viktigast i detta sammanhang är att den som tillfrågas ofta måste visas något, t.ex. se ett föremål eller en logotyp för att kunna besvara frågan. Enligt Per Sahlqvist på Brand Eye kan man dock kombinera metoden med t.ex. Internet. Temo brukar sig dock i dessa fall sällan av telefonundersökningar, medan SIFO Research International använder denna metod ofta.
- *Personliga eller s.k. torgintervjuer* är i regel både kostsamma och tidskrävande, men för detta ändamål en metod som, förutom telefonundersökningarna, föredras av många undersökningsföretag. Både Brand Eye och SIFO Research International använder flitigt denna metod och Temo i ca 10 % av fallen. En torgundersökning, också kallad ”in-hall” eller ”på stan”-undersökning, har flera fördelar. Det är inget problem att visa bilder eller att be respondenten att delta

---

<sup>156</sup> Se Hamilton ’Vad du behöver veta om marknadsundersökningar’, sid. 28.

<sup>157</sup> Se Hamilton ’Vad du behöver veta om marknadsundersökningar’, sid. 28.

<sup>158</sup> Se Christensen etc. ’Marknadsundersökning – en handbok’, sid. 139.

aktivt genom att t.ex. prova på en produkt. Nackdelen är däremot att det finns risk för att intervjuaren medvetet eller omedvetet lägger subjektiva värderingar vid valet av respondent, exempelvis någon som intervjuaren tror är mer benägen att vilja ställa upp i undersökningen. Detta kan förebyggas om man i förväg har bestämt ett fast urvalsschema, t.ex. ”den tionde personen som passerar”.<sup>159</sup> Ytterligare ett problem att undersökningen oftast måste begränsas till en eller två städer av kostnadsskäl. En torgundersökning kräver i så fall att man kan förutsätta att ett visst resultat i en stad är representativt för resten av landet.

- En annan form av personliga intervjuer är *omnibusundersökningar* eller *besöksintervjuer*, där ett företag som behöver få en marknadsundersökning utförd köper frågor i en större undersökning.<sup>160</sup> Även här kan man utan problem visa t.ex. bild- eller filmmaterial, det finns en möjlighet för respondenten att få tvetydiga eller komplicerade frågor förklarade, samt att kostnaden slås ut på alla deltagande företag, men det finns ett flertal nackdelar. Undersökningarna kan röra sig över mycket stora frågeområden, med följd att respondenten kan påverkas av övrigt material, vilket uppdragsgivaren har dålig kontroll över. Självklart kan man utföra en besöksintervju åt ett enda företag åt gången, men då skenar automatiskt kostnaden iväg. Vid utförandet av en omnibus- eller besöksintervju måste man vara särskilt noga med frågeordningen. Av Temos undersökningar utgör t.ex. ca 30 % besöksintervjuer.
- En metod som i takt med teknikens utveckling de senaste åren har varit alltmer på frammarsch är *Internetundersökningar*, som dock av de i uppsatsen tillfrågade undersökningsföretag endast används av Temo och då i stor utsträckning (ca 60 %). Fördelarna är många: dels är det en förhållandevis billig och snabb metod, eftersom det inte finns några problem med att visa bilder eller dylikt, samt att man kan nå många olika personer utan några geografiska eller tidsmässiga hinder. Precis som är fallet med brevenkäter, finns inte här heller en kontroll över intervjusituationen, varken i förhållande till vem som svarar eller om det i samband med intervjun förekommer kringinformation i form av pop-ups eller banners, vilket kan påverka. Endast personer med Internetuppkoppling kan delta. Ämnet Internetundersökningar är emellertid så hett debatterat i branschen att en ytterligare analys skall sparas till senare delen av denna uppsats.

---

<sup>159</sup> Se Christensen m.fl. 'Marknadsundersökning – en handbok', sid. 186–187.

<sup>160</sup> Se Hamilton 'Vad du behöver veta om marknadsundersökningar', sid. 24.

Internationellt sett är telefonintervjuer vanligast i Nordamerika, Nord- och Västeuropa, samt Australasien, medan besöksintervjuer dominerar i Syd- och Östeuropa, Latinamerika, Asien och Mellanöstern.<sup>161</sup>

### 3.4.5 Allmänt om att ställa frågor

Här skall några generella aspekter kring frågeställning presenteras, men det är inte uppsatsens syfte att detaljerat beskriva konstruktionen av frågor till en marknadsundersökning eller spörsmål kring statistik. För mer detaljerad information kring detta hänvisas till Karin Synnerstads utförliga redovisning i ”Marknadsundersökningar som bevismedel i varumärkesrättsliga mål och ärenden”.

I det ovan behandlade regelverk av ICC/ESOMAR ställs ett flertal krav, främst etiska, d.v.s. objektivitet, saklighet, svarandens frivillighet och anonymitet, samt användningen av beprövade vetenskapliga metoder<sup>162</sup>. Dessutom skall förmyndares samtycke inhämtas om unga personer skall tillfrågas (artikel 6).

I ett rent undersökningstekniskt perspektiv kan det tillfogas att en fråga skall vara klart utformad, otvetydig och okomplicerad. Vidare skall använda uttryck och terminologi vara välkända för att undvika oförståelse och missförstånd. Spörsmålen skall utformas så att svaren blir exakta och sanningsenliga och ledande frågor måste undvikas<sup>163</sup>, vilket annars leder till låg validitet. *Objektivitet* av marknadsundersökningsföretaget är ett måste.<sup>164</sup> Utan detta har undersökningen mycket lite bevisvärde. ”Det finns fall där beställaren påverkar undersökningsföretaget alldeles för mycket. Till exempel kan det begäras att frågor omformuleras så att man ’kommer lite mera rakt på sak’, vilket många som beställer en undersökning tror”, menar Anette Henrysson. ”Är man skapare eller tillverkare av någonting, tycker man ofta att alla andras produkter är intrång i ens egna och man vill gärna bestämma lite för mycket. Effekten blir istället den omvända, d.v.s. hela undersökningen tappar i bevisvärde. Ett råd till de som beställer marknadsundersökningar är att definitivt inte vilja detaljstyra i någon större utsträckning för att man besitter inte ett objektivet synsätt.”

Det skall i sammanhanget dessutom tillfogas att det finns två sätt att samla in svar. Genom det fasta svarsalternativet (”closed-end question”) kan respondenten förledas att uppfatta frågorna på ett visst sätt. Detta kan gå till så att en maskerad förpackning av en specifik produkt visas upp för den tillfrågade som sedan ombeds välja vilket av de efterföljande alternativen som är produkten ifråga. Fördelen är att svarsalternativen blir mycket konkretare och det är lättare att mäta och sammanställa svaren. Risker är emellertid att respondenten får associationer som den annars inte hade fått, varför svaret styrs eller leds. Ytterligare, kan ordningsföljden av de

<sup>161</sup> Enligt föredrag av Anette Henrysson på Marknadsrättsdagarna 6–7 december 2005.

<sup>162</sup> Se närmare under avsnitt 3.3 ovan.

<sup>163</sup> Se Hamilton ’Vad du behöver veta om marknadsundersökningar’, sid. 35 f.

<sup>164</sup> Enligt föredrag av Anette Henrysson på Marknadsrättsdagarna 6–7 december 2005.

uppräknade svarsalternativen (positionseffekten) störa ett adekvat resultat. Rotation av svarsalternativen kan dock förebygga detta problem.<sup>165</sup>

Den omvända metoden, ”open-end question”, fungerar således precis tvärtom. Här får den tillfrågade fritt uppge vad den tänker på vid frågan, vilket till viss mån kan anses ge ett ”ärligare” svar. Nackdelen är den uppsjö av alla möjliga svar som kan uppges och att statistiken är svårare att fastställa. Som exempel kan nämnas det nedan beskrivna ”Champagne”-målet<sup>166</sup>, där vid en undersökning endast 18 % uppgav ”dryck” när de ombads att säga vad de associerade till ordet champagne, att jämföra med hela 42 % som uppgav allt från ”fest”, ”glamour” till ”dyrt”.

Återigen skall det påminnas om att det är av yttersta vikt att undersökningen från början är avsedd att användas som bevismaterial.<sup>167</sup> För att ha ett så starkt underlag som möjligt, måste felmarginalerna vara så små som möjliga. Om frågan är felställd från början, blir inte heller svaret till någon nytta.<sup>168</sup>

---

<sup>165</sup> Se Synnerstad ’Marknadsundersökningar som bevismedel etc.’, sid. 78.

<sup>166</sup> Se MD 2002:20.

<sup>167</sup> Se närmare under avsnitt 3.4.1 ovan.

<sup>168</sup> Se Seymour ’Marknadsundersökningar med kvalitativa metoder’, sid. 32.

## 4 Marknadsundersökningars betydelse i marknadsrätten

I de tidigare kapitlen har vitt åtskilda aspekter av marknadsundersökningar undersökts. I detta kapitel berörs själva centralfrågan: Vilken betydelse har marknadsundersökningar som bevismedel i marknadsrättsliga mål och ärenden?

Till grund ligger 33 fall från Marknadsdomstolen där marknadsundersökningar har använts som bevisning och ytterligare 11 där det inte förekom något bevismedel av detta slag. Redovisningen kommer i huvudsak ske enligt kategorier (inarbetsstudier och förväxlingsstudier) och i inbördes kronologisk ordning. Vilseledande studier och studier angående otillbörligt jämförande reklam behandlas inte i denna uppsats då målen än så länge är mycket få och av underordnad betydelse. Misskrediteringsstudier utsluts också, eftersom det ännu inte har förekommit några mål av detta slag, vilket i och för sig kan ändras i framtiden.<sup>169</sup>

Flertalet av målen kan hänföras till flera kategorier och det skall nämnas att många fall inte nämns i samtliga relevanta sammanhang, utan att det istället sker en fokusering på den centrala frågeställningen. Inarbetsstudier ("Är något känt och särpräglat?") är vidare något som i de flesta fallen kombineras med andra typer av marknadsundersökningar och så gott som samtliga fall tar upp någon fråga kring inarbetning.

### 4.1 Inarbetsstudier

Ovan (under avsnitt 3.4.2) har det redan framhållits vilken betydelse inarbetsstudier har, oavsett om det är inom marknadsrätten eller varumärkesrätten. I stället för varumärkesrättens särskiljningsförmåga används inom marknadsföringsrätten uttrycket särprägel, vilket i praktiken innebär försumbara skillnader.

#### 4.1.1 Blomin

*MD 1974:5* kan räknas som det första marknadsrättsliga fallet som innehöll en marknadsundersökning.<sup>170</sup> Barnängen AB yrkade att AB Buketten fortsättningsvis skulle förbjudas att marknadsföra den mycket snarlika förpackningen för produkten "Växt-Vital". Barnängen AB hävdade att den omfattande reklamkampanjen under lanseringsåret 1972 och det stora antalet butiker som sålde produkten hade resulterat i att Blomin hade etablerats väl i konsumenternas medvetenhet. För att bevisa detta intervjuades 230 husmödrar inom Stockholmsområdet personligen genom

<sup>169</sup> Se ovan under avsnitt 3.4.2.

<sup>170</sup> Fallets omständigheter har redogjorts för ovan under avsnitt 2.1.3.

att förevisas en förpackning med namnet Blomin maskerat. Följande fråga ställdes:

*”Vad heter den här produkten – vilket märkesnamn har den?”*

Resultaten visade att ca 20 % spontant kunde ange Blomin, men näst intill ingen kunde uppge Bukettens som varunamn. Ytterligare 29 % kunde, delvis med hjälpt erinran, ange det korrekta varuslaget men inte märket. Stockholms Handelkammars Varumärkesnämnd uttalade att dessa uppgifter måste anses bevisa att Blomin har varit väl känd inom det undersökta geografiska området och det kan antas att detta resultat även gällde för resten av landet, något som bestreds av motparten, som återopade flera uttalanden, bl.a. av två professorer i statistik. Det som är intressant i fallet är att Barnängen AB, som motparten också mycket riktigt konstaterade, inte undersökte om fara för förväxling förelåg.<sup>171</sup> MD anförde angående bevisföringen endast:

”Utredningen ger vid handen att försäljningen av Blomin fram till angivna tidpunkt inte var obetydlig samt att en omfattande annonsering för produkten hade ägt rum. Med hänsyn härtill liksom till andra genom utredningen i ärendet framkomna omständigheter finner marknadsdomstolen att Blomin-förpackningen måste antas ha blivit tämligen väl känd på den svenska marknaden innan Buketten började marknadsföra nya Växt-Vital i dess förpackning.”

Särprägel av Blomin-flaskan konstaterades och vid en jämförelse mellan de två förpackningarna, ansågs de vara ”nära nog identiska” och skapa väsentligen samma minnesbild. Domstolen uppgav också att fara för förväxling inte var förhanden om båda produkterna hade sålts i samma butiker och därmed varit jämförbara. Då så inte var fallet (Växt-Vital såldes endast i Bukettens egna affärer), var förväxlingsrisken uppenbar.

Fallet är av betydelse inte endast för dess användning av en marknadsundersökning som bevismedel, utan också att det grundlade många av de marknadsrättsliga principerna som finns idag, t.ex. att ett företags vara kan skyddas även om konkurrentens produkt namn *inte* är liknande.

## 4.1.2 Pre-Glandin

I *MD 1987:10*, vars omständigheter har berörts ovan<sup>172</sup>, använde sig Cederroth Nordic/ Medica AB, tillverkaren av Pre-Glandin, av en marknadsundersökning för att bevisa preparatets kändedom på marknaden samt det goda renommé som det åtnjöt. Omsättningskretsen bestämdes till kvinnliga hälsokostkonsumenter i åldrarna 19–49 år (Pre-Glandin var framförallt ett medel till hjälp mot premenstruella spänningar). Som hälsokostkonsumenter definierades de personer som handlar i hälsokostaffärer minst en gång per kvartal. Respondenterna rekryterades i

---

<sup>171</sup> Det gör också att Blomin-fallet inordnas under denna kategori, inarbetsstudier, och inte under förväxlingsstudier som annars hade varit det logiska alternativet.

<sup>172</sup> Se ovan under avsnitt 2.1.3.



anslutning till sex större hälsokostaffärer i Stockholmsområdet. Av de 125 intervjuer som genomfördes nämnde ca 40 % spontant Pre-Glandin som ett naturmedel mot PMS-besvär. Den sammanlagda siffran för spontan och hjälpt erinran var 81 %.

Ytterligare en marknadsundersökning gjordes, men då endast med 41 stycken Pre-Glandin-användare. Naturläkemedlet beskrevs av ca 2/3 av dessa tillfrågade som mycket eller ganska effektivt, en fråga som ställdes för att klarlägga vilket gott renommé produkten hade. Majoriteten av respondenterna uppfattade Maxglandin som bättre än, eller likvärdig, Pre-Glandin, främst för att man uppskattade att det behövdes färre tabletter, eftersom Maxglandin tydligt hade gjort reklam för sin ökade styrka, vilket också skulle medföra en lägre kostnad. 85 % av Pre-Glandin-användarna uppgav att vid val av medel mot PMS-besvär eller förhöjda blodfetter skulle de välja Maxglandin.<sup>173</sup> (Ingen fråga ställdes dock om huruvida respondenterna uppfattade att Maxglandin och Pre-Glandin hade samma kommersiella ursprung.)

Domstolen menade att det ställs extra stora krav på vederhäftighet vid direkta jämförelser i reklam, eftersom de bl.a. inger ett intryck av en objektiv jämförelse. Annonsen innehöll påståenden om att läkemedlen var likvärdiga på det sättet att de påverkade användaren på samma sätt. Marknadsdomstolen framhöll vidare att den inte kunde avgöra vilka av parternas åberopade medicinska experters uttalanden som var riktiga. Produkternas sammansättning var enligt framlagda läkemedelstudier olika och det kunde inte bortses från möjligheten att dessa även medförde olika effekter, vilket innebar en otillbörlig jämförelse i reklam. Renommésnyltning samt vilseledande av kommersiellt ursprung (det framgick inte tydligt att produkterna tillverkades av två olika företag) fastställdes tillika. Marknadsdomstolen anförde angående undersökningarna endast att det fick anses klarlagt, enligt utredningen i målet, att Pre-Glandin var väl känt bland hälsokostkonsumenter och att det åtnjöt ett gott renommé.

### 4.1.3 OLW

*MD 2001:6* gällde de två chipstillverkarna Estrella och OLW. OLW hade i ett mål i tingsrätten vunnit framgång med att hävda att Estrellas förpackningar av ostbågar utgjorde vilseledande efterbildning och renommésnyltning. Likheter förelåg enligt tingsrätten vad gäller formatet, färgen och förpackningens allmänna utformning med ett fönster där ostbågar fanns avbildade, vilket föranledde domstolen att anse att förpackningarna skapade väsentligen samma helhetsintryck hos konsumenten. Estrella överklagade till MD med yrkandet att OLWs förpackningar inte kan anses så kända på marknaden eller ha sådan särprägel att de lätt kan förväxlas med Estrellas motsvarande förpackning

---

<sup>173</sup> Denna del av undersökningen kan snarare tillföras förväxlingsstudier eller studier angående otillbörligt jämförande reklam, men har för sammanhangets skull redogjorts för här.

och därigenom vilseleda konsumenterna. En Temo-undersökning hade visat att 85 % av de tillfrågade hade uppgivit att de hade sett förpackningsutstyrelsen och kände igen den, vilket OLW hävdade innebar att produkten och dess utformning var väl känd på marknaden. MD fann att OLW:s förpackningar under lång tid sett mycket likartad ut och vidare att sammantaget med

” (...) OLW:s förhållandevis omfattande marknadsföring med exponering av förpackningen ger fog för att anse att OLW:s förpackning för ostbågar är känd på marknaden och förknippas med bolagets produkt. De olika komponenterna i OLW:s förpackningsutstyrelse bildar en helhet som ger förpackningen särprägel.”

Domstolen fann dock inte att helhetsintrycket av produkternas utstyrelse var så lika varandra att förväxlingsrisk ansågs kunna föreligga. Bl.a. angående färgvalet ansåg domstolen att de utpekade färgerna gult, vitt och rött under lång tid hade använts av båda företagen. Marknadsundersökningen nämndes varken av tingsrätten eller MD.

#### **4.1.4 Hästens I, II, III, IV, V och VI**

Ett i uppsatsen redan berört fall är *MD 2000:25*<sup>174</sup>, Hästens Sängar AB mot Skeidar Möbler & Interiör AB, där den sistnämnde hade i sin marknadsföring av sängar som utstyrelse på sängar och madrasser använt sig av det blåvita s.k. Gripsholmsmönstret. Som bevismaterial för att Hästens åtnjöt stark inarbetning på marknaden åberopades två Temo-undersökningar som hade utförts redan 1997 i samband med varumärkesregistrering i PRV. I en av marknadsundersökningen (tämligen lika resultat i båda) hade 93 % av de tillfrågade i omnibusundersökningen uppgett att de kände igen sängen på den förevisade bilden och av de 95 % som tänkte på någon speciell tillverkare av madrasser eller sängar, svarade 95 % spontant Hästens. Totalt kunde 84 % ange det korrekta namnet på sängtillverkaren. Vidare hade Brand Eye på uppdrag av Hästens utfört ytterligare två marknadsundersökningar som hade till syfte att visa Hästens anseende bland konsumenterna. Undersökningarna gick till på det sättet att slumpmässigt utvalda besökare av ett flertal köpcentra i Stockholm hade förevisats en bild med det aktuella rutmönstret. 48 % respektive 55 % av de tillfrågade kopplade spontant ihop mönstret med Hästens. På frågan om den tillfrågade tyckte att det var en säng som kom från en viss tillverkare eller om det var en säng som kom från vilken tillverkare som helst, så svarade 55 % respektive 66 % det förstnämnda och 29 % respektive 28 % det sistnämnda (svarsalternativen roterades)<sup>175</sup>.

”Enligt Marknadsdomstolens mening har det av Hästens använda rutmönstret genom bolagets omfattande marknadsföringsåtgärder blivit känt på marknaden på ett sådant sätt att det förknippas med Hästens sängar och madrasser. Det av Hästens använda rutmönstret har sålunda förvärvat särskiljningsförmåga och har därigenom särprägel. Detta bekräftas [...] bl.a. av de i målet åberopade Temo-undersökningarna.”

<sup>174</sup> Se ovan under avsnitt 2.1.2.

<sup>175</sup> Denna del av undersökningen inordnas bättre under förväxlingsstudier.

Varken vilseledande av det kommersiella ursprunget eller förväxlingsrisk p.g.a. vilseledande efterbildning ansågs dock föreligga bl.a. med hänsyn till att sängar tillhör kategorin sällanköpsvaror och konsumenten i betydligt högre utsträckning än vid inköp i livsmedelsbutiker, noga jämför kvalitet, pris och övrigt. Däremot utgjorde Skeidars användning av rutmönstret renommésnyltning enligt 4 § MFL:

”Som utredningen visar uppfattas rutmönstret oftast av konsumenterna som ett kännetecken för Hästens sängar. Skeidars marknadsföring av sängar med ett likartat rutmönster har en stark anknytning till Hästens rutmönster och associerar till detta. Därigenom utnyttjar Skeidar kommersiellt ett uppmärksamhetsvärde som Hästens får anses ha skapat hos konsumenterna.”

*MD 2001:16* gällde en liknande situation som den i *MD 2000:25*. Sängtillverkaren Hästens yrkade att Lagans Textilfabriker AB skulle förbjudas att marknadsföra sängen Brunte. Lagans hade i sin reklam bl.a. använt sig av en stiliserad bild av ett hästhuvud med texten ”Hästen heter Brunte” undertill, samt det blåvita s.k. Gripsholmsmönstret på sina sängar. Som bevis åberopade Hästens de ovannämnda Temo-undersökningarna, vilka MD kommenterade med samma lokution som den som framfördes i det förra målet. Lagans marknadsföring utgjorde även här renommésnyltning, men inte vilseledande i någon mån.

Även målen *MD 2002:24*, *MD 2002:33*, *MD 2003:3* samt *MD 2004:2* gällde i huvudsak liknande grunder och domstolen kom till samma domslut med hänvisning till de redan beskrivna marknadsundersökningar.

### **4.1.5 Red Bull**

I *MD 2001:22* yrkade Red Bull AB att MD skulle förbjuda Energi Tradings energidryck UR ABSO Bull, samt med Red Bull liknande förpackningar. Red Bull åberopade bl.a. en marknadsundersökning där 1000 personer hade tillfrågats med hjälp av en omnibusundersökning. ”Resultatet av undersökningen visade att 75 % av intervjupersonerna kände till energidrycken Red Bull, antingen spontant (utan stimulimaterial) eller hjälpt (med stimulimaterial i form av produktbilder),” anger undersökningsföretaget GfK Sverige i sitt utlåtande. Marknadsundersökningen kan starkt ifrågasättas på flera punkter, bl.a. framgår det inte hur frågan ställdes eller om bilden var maskerad, samt att endast en sammanslagen procentsats utan skiktning presenterades.

MD anförde följande:

”Av utredningen i målet framgår att energidrycken Red Bull, som har marknadsförts i Sverige i flera år, har en mycket hög marknadsandel, att en stor del av de personer som ingått i den av Red Bull AB åberopade marknadsundersökningen förklarat sig ha kännedom om energidrycken Red Bull och att drycken har marknadsförts i en burkförpackning som varit densamma sedan introduktionen. Av lämnade uppgifter om försäljningen framgår att Red Bull åren 1999 och 2000 sålts i drygt 14 miljoner respektive 20 miljoner burkar och att bolaget lagt ner betydande belopp på marknadsföring på produkten. Det anförda ger enligt Marknadsdomstolens mening vid handen att Red Bullförpackningen är väl känd på marknaden.”

UR ABSO BULL hade i sin marknadsföring, förutom namnligheten, bl.a. på burkarna, använt sig av en tjur med en gul cirkel som bakgrund och text i starkt röd färg, snarlik föregångaren Red Bulls förpackning. Domstolen bedömde att UR ABSO Bullförpackningen skapade väsentligen samma minnesbild hos konsumenten som hos Red Bullförpackningen och att vilseledande om det kommersiella ursprunget förelåg. Dessutom hade själva burken samma storlek som Red Bull, vilket dock ansågs vara huvudsakligen funktionellt betingat enligt MD.

#### **4.1.6 Ahhaa**

I *MD 2001:27* hade det nystartade nummerupplysningsföretaget Ahhaa i sin reklam bl.a. felaktigt och på ett nedvärderande sätt påstått att Telias motsvarande tjänst endast hade ett begränsat antal nummer och tjänster att tillgå och att Ahhaa kunde tillgodose alla svenska nummer. Ahhaa hade dessutom använt sig av telefonnumret 118 100, mycket snarlik Telias telefonnummer 118 118. Till stöd för sin stämning mot Ahhaa framförde Telia bland annat en marknadsundersökning som visade en spontan kännedomsgrad av ”118 118” om 41 %. (Frågan som hade ställts var ”Vilket nummer skall du ringa för att få reda på ett telefonnummer i Sverige?” Endast 1 % hade vid den senaste mätningen i augusti 2000 uppgett 118 100. Mätningen hade gjorts ca 2 månader efter stämningsansökan.)

Marknadsundersökningen nämndes inte alls i domen. Detta kan bero på att domstolen bl.a. fann att reklamen inte utgjorde renommésnyltning (och således behövdes kännedom och inarbetningsgrad inte påvisas närmare), vilket dock är något märkligt med tanke på de mycket liknande telefonnumrerna. Det får antas att domstolen ansåg att det klart framgick av en sammanlagd bedömning att konsumenterna tydligt kunde skilja mellan de olika företagen. Däremot utgjorde kampanjen otillbörligt jämförande reklam.

#### **4.1.7 Hygglo**

I *MD 2002:10* förde GB Glace AB talan mot Hemglass Sverige AB, eftersom sökanden ansåg att motpartens glass Hygglo utgjorde renommésnyltning på produkten Igloo som hade funnits på den svenska marknaden mellan 1961 och 1997 och sedan återigen 1999 och framåt efter ett kortare uppehåll. Hemglass hade under tiden som Igloo inte fanns att köpa lanserat Hygglo som, precis som föregångaren, var en isglass på pinne med colasmak. GB hade låtit utföra en undersökning med hjälp av en Internetpanel där ca 570 personer i åldrarna 15–65 år hade deltagit. Av respondenterna uppgav 87,3 % spontant Igloo av de ca 87 % som uttalade att de visste vad pinnglasen hette. Endast ca 5 % uppgav Hygglo eller Hygglo/Igloo. Dessutom angav 91 % av alla tillfrågade att GB var tillverkaren.

Hemglass anförde att marknadsundersökningen som hade utförts i samband med målet 2001 inte kunde anses återge den kännedom som fanns på marknaden under det uppehåll som fanns mellan 1997 och 1999.

MD:

”En första förutsättning för att ett förfarande skall kunna innebära renommésnyltning och därmed vara otillbörligt är att det som utnyttjas är känt på marknaden så att det förknippas med en annan näringsidkares verksamhet. Av utredningen i målet får anses klarlagt att namnet Igloo sedan lång tid är väl inarbetat och känt på den svenska marknaden och förknippas med GB:s verksamhet. Namnet Igloo får därmed anses vara ett så väl känt varukännetecken att det medför ett renommé för GB.”

Domstolen fann vidare, trots att det var ostridigt att Hemglass hade påbörjat produktlanseringen av Hygglo efter att Igloo hade slutats att sälja och utan att Hemglass visste att Igloo skulle tas ut på marknaden igen, att Igloo fortfarande åtnjöt skydd enligt MFL, eftersom det inte kunde anses att beteckningen Igloo hade upphört att vara välkänt av konsumenter. Renommésnyltning förelåg.

#### **4.1.8 Vienetta**

*MD 2002:27* gällde glasstårtan Vienetta. GB Glace AB hävdade att motparten Åhus Glass AB:s marknadsförda glasstårta ”d.sign” var mycket snarlik både till själva varans utseende och förpackningen. En Internetundersökning hade visat att 70 % av de tillfrågade kunde spontant uppge Vienetta och 73 % kunde ange rätt producent (efter uppräknade alternativ).

”Av utredningen i målet framgår att produkten VIENNETTA har en mycket hög marknadsandel och att en stor del av de personer som ingått i den av GB åberopade marknadsundersökningen förklarat sig ha kännedom om den. Det anförda ger enligt Marknadsdomstolens mening vid handen att VIENNETTA är ett väl inarbetat kännetecken i Sverige och måste anses väl känt av konsumenterna.”

En sammanlagd bedömning av förpackningarna gjorde dock inte att d.sign kunde anses ha snyltat på Vienettas renommé eller att den förstnämnde utgjorde vilseledande efterbildning, eftersom bl.a. färgsammansättningen och typsnittet skilde sig åt markant. Att själva glasstårtan med dess olika vågliknande lager av ingredienser var speciell kunde inte förhindra att andra tillverkare kunde marknadsföra liknande produkter.

#### **4.1.9 Santa Maria**

I MD 2002:28 yrkade Santa Maria AB att Sven P. Matkompaniet AB skulle förbjudas att saluföra köttflarn med mexikansk kryddning i förpackningar snarlika sökandens. Santa Marias samtliga produkter med mexikansk mat var sedan 1992 förpackade på ett enhetligt sätt med röd förpackning som ramades in av en gul taggig kant och med produktnamnet i gula versaler. Santa Maria hade årligen sedan produktlanseringen låtit utföra en marknadsundersökning för att mäta den s.k. penetrationen, d.v.s. vilken

genomslagskraft Santa Marias marknadsföringsaktiviteter i jämförelse med liknande åtgärder av konkurrenterna. Den senast genomförda undersökningen visade att hälften av de tillfrågade spontant räknade upp Santa Maria Tex Mex först när de ombads att nämna vilka mexikanska livsmedelsprodukter de kände till. MD:

”Av utredningen i målet framgår att Santa Marias mexikanska produkter har marknadsförts i likartad förpackning i Sverige sedan år 1992, att produkterna har en marknadsandel om 60 %, att mer än hälften av de tillfrågade i den återopade marknadsundersökningen svarat att de känner till Santa Marias mexikanska produkter, att Santa Maria under år 2001 sålt drygt 20 miljoner konsumentförpackningar med mexikansk mat och att bolaget under de två senaste åren haft reklamkostnader om 10 miljoner svenska kronor per år. Santa Marias produkter med mexikansk mat får därmed anses vara väl känd på marknaden.”

Santa Marias förpackningar ansågs enligt en helhetsbedömning visserligen vara särpräglade, men kartongerna kunde inte förväxlas, främst p.g.a. att produkternas innehåll inte var desamma. Matkompaniet anknöt dock till Santa Marias produkter på ett otillbörligt sätt, vilket enligt domstolens bedömning utgjorde renommésnyltning.

#### **4.1.10 Residence**

*MD 2004:13* gällde tidningen RESIDENCE. TTG Sverige AB yrkade att Residence Fastighetsmäklari i Stockholm Aktiebolag i sin fortsatta marknadsföring av fastighetsmäklartjänster skulle förbjudas att använda ordet ”Residence” på ett sätt som vilseledde om rörelsens kommersiella ursprung och snyltade på det goda renommé som tidskriften RESIDENCE hade på marknaden. TTG hävdade att bl.a. tidningens läsarantal, erhållna priser och utmärkelser samt de omfattande marknadsföringskampanjer som hade gjorts, tydde på en hög inarbetning på marknaden. 2002 hade tidningen en upplaga om 35 200 exemplar, men av en marknadsundersökning utförd 2002 av SIFO Research International framgick vidare att tidskriften RESIDENCE vid tiden för den påtalade marknadsföringen hade 81 000 läsare.

För att motbevisa att tidningen var väl känd på marknaden återopade motparten, Residence Fastighetsmäklari, i sin tur en marknadsundersökning som visade att endast 11 % tidskriften RESIDENCE egen huvudmålgrupp – såsom den angavs på Sveriges Tidskrifter AB:s hemsida på Internet, dvs. interiörintresserade män och kvinnor i åldern 30–55 år som är bosatta i stora och mellanstora städer och med högre inkomst än genomsnittet – associerade till en tidning när de ombads att uppge vad de spontant associerade till när de fick höra ordet ”Residence”. 2 % förknippade ordet med fastighetsmäklare och 44 % associerade till företeelser som bostäder, hotell och boende i olika former. TTG kritiserade marknadsundersökningen eftersom att den dels hade utförts via telefon (ordet RESIDENCE med dess speciella typsnitt kunde alltså ej ses av respondenten), dels endast utgjorde en pilotundersökning med ett tvivelaktigt statistiskt korrekt underlag. MD:

”En första förutsättning för att den påtalade marknadsföringen skall kunna innebära renommésnyltning är att benämningen RESIDENCE är väl känd på marknaden på så sätt

att den förknippas med den tidskrift som TTG ger ut. Det åligger TTG att styrka att namnet RESIDENCE är känt på nyss angivet sätt. Parterna har i denna del åberopat varsin marknadsundersökning till stöd för sin talan samt riktat omfattande kritik mot den marknadsundersökning som motparten åberopat. Enligt Marknadsdomstolens mening synes denna kritik, såvitt avser båda undersökningarna, i väsentliga delar vara befogad.”

Inte heller kunde den av TTG åberopade indirekta bevisningen, såsom marknadsandel, antalet läsare eller upplaga, ge tillräckligt underlag för bedömningen av att ordet Residence var tillräckligt väl känt på marknaden för att åtnjuta det skydd som MFL erbjuder. TTG:s talan bifölls således inte.

#### **4.1.11 ”Live!”**

I *MD 2005:20* förde Vodafone Group Plc och det svenska dotterbolaget Vodafone Sverige AB talan mot Tele2 Sverige AB. Vodafone gjorde gällande att företaget genom intensiva marknadsföringsåtgärder hade etablerat ”live!” som ett kännetecken för en särskild form av tjänster – portaltjänster – som en mobiltelefonabbonent kan utnyttja. Genom att Tele 2 i sin marknadsföring använde ”COMVIQ GO LIVE!” som en symbol för sina portaltjänster i kombination med färgen röd, drog företaget på ett otillbörligt sätt fördel av och snyltade på det kommersiella anseende och det uppmärksamhetsvärde som förknippades med Vodafone live!. Marknadsundersökningarna som Vodafone hade låtit utföra utfördes via Internet med uppvisandet av ”Live!”-symbolen. Procentsiffrorna i parantes återger hur många som spontant angav svaret ”Vodafone”.

- ”1. *Känner du igen den här symbolen och vad förknippar Du den i så fall med? (22 %)*
2. *Om vi säger att det gäller mobiltelefoni. Känner du då igen symbolen i det sammanhanget, och vad förknippar du den då med? (ytterligare 12 %)*
3. *Om du i dina tidigare svar inte angav något företagsnamn! Förknippar du symbolen med något visst företag? (ytterligare 5 %)”*

Vodafone hävdade att 43 % av de tillfrågade förknippade ”live!” med Vodafone, vilket var den sammanlagde procentssatsen av alla svar, såväl spontan som hjälpt erinran. Lade man till den röda färgen, förknippade totalt 64 % av de tillfrågade ”live!” med Vodafone. Kännetecknet fick enligt sökanden anses som mycket väl känd på marknaden. En försumbar andel av de tillfrågade hade angivit Tele2/ Comviq eller Telia.

Tele2 invände mot marknadsundersökningarna att bl.a. den valda metoden (Internetundersökning) medförde stora begränsningar av bevisvärdet då det t.ex. inte kunde förhindra att någon annan än den undersökningen avsåg svara eller att fler än en person deltog i undersökningen åt gången. Marknadsdomstolen uttalade:

”Vodafone har även åberopat fyra marknadsundersökningar till stöd för sitt påstående att live! med utropstecken och röd färg är väl känt i Sverige och har förvärvat ett kommersiellt renommé. Sådana marknadsundersökningar får ofta bedömas med viss försiktighet. I förevarande fall är dock resultaten av marknadsundersökningarna förhållandevis samstämmiga. Marknadsdomstolen finner att det genom undersökningarna, sammantagna

med den mycket omfattande marknadsföringen och exponeringen av Vodafone live! på marknaden, får anses klarlagt att uttrycket live! med utropstecken i kombination med röd färg är väl känt inom omsättningskretsen och förknippas med Vodafone och dess portaltjänst.”

Vidare ansåg domstolen att ordet ”live” snarare associerade till betydelsen ”direkt” eller ”levande”, vilket var alltför generiskt och ensamt inte kunde ge särprägel. I detta sammanhang användes inte ordet för sig självt, utan som en beteckning för Vodafones portaltjänst. Tele2 hade i sin marknadsföring av ”COMVIQ GO LIVE!” lagt sig alldeles för nära Vodafone live! både med själva uttrycket och den använda röda färgen. Tele2:s marknadsföring utgjorde renommésnyltning enligt domstolen som dock antydde att om ”live!” hade använts av motparten i samband med andra tjänster än portaltjänster eller utanför området mobiltelefoni, skulle utgången i målet inte ha blivit till sökandens fördel.

#### **4.1.12 Taxi Göteborg**

Taxi Göteborg Ekonomisk Förening stämde i *MD 2005:26* R. K. med enskild firma Allan Taxi för bl.a. vilseledande om det kommersiella ursprunget. Sökanden anförde att Taxi Göteborgs medlemmars bilar var vita och hade dekor anbringad bl.a. på dörrarna. Dekoren var en gul rektangel innehållande orden ”Taxi” i svart text i gemener på gul bakgrund och ”Göteborg” i gul text i versaler på svart bakgrund. R. K. bedrev taxiverksamhet under firma Allan Taxi. På sitt vita taxifordon hade R. K. satt upp ett figurmärke med orden Taxi och Göteborg i ett utförande som enligt sökanden var i det närmaste identiskt med dekoren på Taxi Göteborgs taxifordon. Enligt en inarbetsundersökning som hade genomförts år 1997 hade 41 % av de tillfrågade spontant uppgivit att de oftast hade åkt med Taxi Göteborg när de åkt taxi under det senaste året. Vidare kunde 53 % av de tillfrågade utan hjälp ange det rätta telefonnumret till Taxi Göteborg. Slutligen uppfattade 68 % av de tillfrågade Taxi Göteborg som namnet på ett visst taxibolag och inte som ett namn fritt att användas av vilket taxibolag som helst när de fick välja mellan de två svarsalternativen. MD anförde:

”Vad sedan gäller frågan om Taxi Göteborgs bilar kan anses vara kända har framkommit att företaget bedrivit sin verksamhet sedan år 1922 i Göteborg med omnejd och att det har omkring 260 medlemmar som förfogar över totalt 430 fordon. År 2003 uppgick företagets och dess medlemmars omsättning till omkring 325 milj. kr. Mot bakgrund härav och sammantaget med den marknadsundersökning som har åberopats i målet får Taxi Göteborg och dess bilar antas vara väl kända bland omsättningskretsen, dvs. personer i Göteborgsområdet som åker taxi.”

Helhetsintrycket av taxibilarna skapade enligt domstolen väsentligen samma minnesbild hos konsumenten och vid en normal köpsituation, där konsumenten vinkar in en taxibil på gatan, torde möjligheterna att upptäcka de skillnader mellan taxibilarna som motparten hade framhåvt vara mycket små. Det fanns således en klar risk för förväxling enligt 8 § MFL.



I det senare fallet *MD 2005:35* som i huvudsak gällde samma yrkanden, anförde domstolen, med hänvisning till ovannämnda, att Taxi Göteborgs bilar redan tidigare hade fastställts vara väl kända och att en ny bedömning var nödvändig.

### **4.1.13 Puma**

MD 2005:33 gällde marknadsföring av skor. Tyska företaget PUMA Aktiengesellschaft förde talan mot Svexico AB och yrkade att motparten, genom att i stor utsträckning efterlikna Pumas produkter, hade gjort sig skyldig till vilseledande om det kommersiella ursprunget och renommésnyltning. Under hösten 2002 hade Puma lanserat skon ”Repli Cat” på den svenska marknaden såsom en fritidssko eller s.k. livsstilssko med en tvärgående vit våg längs båda sidorna på skon som delade upp skon i en ovansida i ljusbrunt och en undersida i svart. Under våren 2004 sålde Svexico en identisk sko, Network-skon, på den svenska marknaden. Network-skon uppfyllde samtliga bestämmningar i Repli Cat-skons formspråk och var enligt sökanden märkt med kännetecknen som var förväxlingsbara med Pumas. Marknadsdomstolen anförde:

”När det gäller frågorna om särprägel och kännedomsgrad har det framkommit att Puma har sålt produkter med samma kännetecken sedan slutet av 1950-talet och att marknadsföringen av bolagets produkter hela tiden har varit mycket omfattande. Vidare har det framkommit att den aktuella Repli Cat-skon varit föremål för en intensiv marknadsföringskampanj som medfört att skon sålts i ett stort antal exemplar. Som Puma anför har Repli Cat-skon karakteristiska formdetaljer såsom den vågformade randen. Av den åberopade marknadsundersökningen beträffande skons inarbetning framgår också att en stor del av omsättningskretsen förknippar skon med Puma och dess verksamhet. Med hänsyn till dessa omständigheter anser Marknadsdomstolen att Repli Cat-skon måste anses särpräglad och väl känd på marknaden.”

Beträffande förväxlingsrisken konstaterade Marknadsdomstolen att Svexicos sko vid en jämförelse uppvisade mycket stora likheter med Pumas sko vad gällde material, färgsättning och allmän utformning. Särskilt framträdande var Svexicos användning av en vågformad rand som endast marginellt skiljde sig från den rand som återfinns på Pumas sko. Den stora likheten mellan skorna medförde att Svexicos sko vid en helhetsbedömning i det närmaste framstod som en direkt efterbildning av Pumas sko, vilket stod i strid med MFL.

## **4.2 Förväxlingsstudier**

Med förväxlingsstudier menas här vilseledande efterbildning enligt 8 § MFL, vars tre kriterier är att något skall vara väl känt, inneha särprägel samt att det skall föreligga en fara för förväxling. Som nämnts, skiljs denna typ av vilseledande från övriga vilseledandestudier, dels beroende på att fara för förväxling inte är ett uttryckligt kriterium enligt 6–7 §§ och dels, för jämförelsens skull, att följa indelningen under avsnitt 3.4.2. Med

vilsedande i detta sammanhang menas således vilsedande om det kommersiella ursprunget och inte om varans egenskaper.

## 4.2.1 Ajax

Ett viktigt fall inom förväxlingsstudier är det redan berörda avgörandet *MD 1983:3* angående förpackningar av rengöringsmedel med märkena Ajax respektive Zak<sup>176</sup>. I målet framhävdes av käranden Ajax-flaskans speciella form och utseende, vilka Zak ansågs efterlikna på ett otillbörligt sätt. Till styrkande av att förväxlingsrisk förelåg, framförde Ajax en marknadsundersökning som hade framarbetats av SIFO, vilken som målgrupp hade hushållens ansvariga matinköpare som inhandlar allrengöringsmedel minst en gång per år. Undersökningen begränsades geografiskt till Stor-Stockholm och hade genomförts med hjälp av besöksintervjuer. Vid intervjuerna hade en Zak-flaska med maskerad etikett visats för de tillfrågade. 39 % ansåg sig känna igen produkten och av dessa nämnde 86 % spontant märket Ajax.

Även Zak åberopade en marknadsundersökning där det genom 100 utförda intervjuer visades att 4 % spontant nämnde Zak och ytterligare 18 % med hjälp när respondenterna bads räkna upp vilka rengöringsmedel de kände till. Zak menade att detta tydde på en sådan inträgenhet på marknaden att man kunde tala om märkeskunskap i köpb beslutsprocessen, m.a.o. att inte vilken som helst produkt togs från hyllan.

Det åberopades även annan bevisning till stöd för att visa på kärandeproduktens starka inarbetning på marknaden, bl.a. Ajax' marknadsandel (som beräknades 1982 till hela 56% av samtliga flytande allrengöringsmedel), försäljningssiffror (omkring 3,6 miljoner flaskor per år) och reklamkostnader (sammanlagt 50 miljoner kr sedan försäljningsstarten 1963).

MD anförde i sina skäl att stora delar av förpackningarna var funktionellt betingade, bl.a. midjan och kapsylen som användes som doseringsmått, som i sig inte kunde anses ge Ajax-flaskan särprägel. Däremot ansågs den för identifieringen så viktiga etiketten på Zak-flaskan vara mycket lik Ajax-flaskans. MD skrev bl.a. följande angående bevisningen:

”Av utredningen framgår att allrengöringsmedlet Ajax marknadsförts intensivt på olika sätt under ett flertal år i en i stort sett identisk förpackning, att Ajax har en osedvanligt hög marknadsandel och att en stor del av de personer som ingått i den av Colgate åberopade SIFO-undersökningen förklarar sig ha kännedom om allrengöringsmedlet Ajax. Med hänsyn därtill finner marknadsdomstolen att Ajaxförpackningen är väl känd på den svenska marknaden.”

Undersökningen nämns inte i närmare. I samband med förväxlingsbedömningen gjorde MD endast ett teoretiskt test om vilken bestående minnesbild som konsumenten hade av förpackningarna. Dessutom återfanns

---

<sup>176</sup> Se närmare under avsnitt 2.1.3 ovan. Ajax II (MD 1996:1) nämns inte närmare här p.g.a. dess likartade utfall.

båda produkterna i samma typ av affärer, ofta ståendes på samma hylla, vilket efter en helhetsbedömning av flaskorna bedömdes utgöra en risk för förväxling.

## 4.2.2 Weekendpressen

Senare samma år ställdes MD på nytt inför en marknadsundersökning i målet *MD 1983:18*. Fallet rörde tidningen Weekendpressen som på påtagligt flera punkter utseendemässigt liknade den redan etablerade Expressen genom val av typsnitt, färg och namn. Expressen försökte bevisa sin kännedom och särprägel med hjälp av en marknadsundersökning som genomfördes i april 1983. Undersökningen gick till så att intervjuaren först visade upp Weekendpressens förstasida för intervjupersonen under två sekunder. På frågan vilken tidning som visats upp svarade 62 % Expressen, 25 % Pressen och 4 % Weekendpressen. När intervjupersonerna på nytt visades tidningen och erhöll frågan om de tyckte att denna liknade någon annan tidning svarade samtliga Expressen. I bevisningen framfördes även argumentet att för tidningar som förutsätts köpas i lösnummer är utseendet på förstasidan mycket betydelsefulla. En ingående redogörelse för färgval och det typografiska snittet av samtliga kvällstidningar framfördes också.

MD konstaterade återigen att ett helhetsintryck och den bestående minnesbilden hos konsumenten är avgörande för frågan. ”Förväxlingsrisken, som närmare belysts genom utredningen i ärendet, får enligt marknadsdomstolens mening anses uppenbar.” Marknadsföringen av Weekendpressen var enligt domstolens bedömning ägnad att vilseleda om tidningens kommersiella ursprung och således klassad som otillbörlig. Vad MD menade med den korta citerade meningen kan anses något oklart. Utsagan anspelar inte direkt på marknadsundersökningen, utan kan likväl röra den omfattande jämförelsen av utseendet som också frambringades i målet. Det är heller inte klart vad som anses med ”uppenbart”. Förvisso tyckte 100 % av de tillfrågade att Weekendpressen liknade Expressen och närmare än så kan man inte komma, men detta bevisar inte en faktisk förväxlingsrisk, d.v.s. att någon verkligen köper Weekendpressen i tron att det är Expressen eller åtminstone att dessa tidningar härrör från samma producent.

## 4.2.3 Perstorps Ättika

I *MD 1985:5* yrkade Hammarplast AB att MD skulle förbjuda CPC Svenska Livsmedel AB att i utvalda kommuner i södra Sverige marknadsföra en med kändens förväxlingsbara förpackning av produkten Perstorps Ättika och sålunda vilseleda konsumenterna avseende varans kommersiella ursprung. Som stöd för sin talan åberopade Hammarplast en utredning gjord av Stockholms Handelskammars Varumärkesnämnd genom besöksintervjuer i syfte att utreda i vilken utsträckning förpackningen av Perstorps Ättika var känd av omsättningskretsen i undersökningsområdena. Neutraliserade förpackningar hade visats för de slumpmässigt utvalda tillfrågade som stod för den huvudsakliga delen av livsmedelsinköpen i hemmet. Resultaten

visade bl.a. att när Perstorpsflaskan visades, svarade 57 % spontant just Perstorps Ättika och 66 % att Perstorp AB var tillverkaren, att jämföra med 11 % respektive 17 % när Skåneättikan visades. Varumärkesnämnden uttalade att Perstorpsflaskan var väl känd och inarbetad som kännetecken för Perstorp AB.

Som motbevisning, anförde CPC genom en ytterligare marknadsundersökning (utförd av AB Marketing Bo Jönsson) att förväxlingsrisk inte förelåg, eftersom märkesmedvetenheten var hög. Som referenspunkter användes i undersökningen även andra produkter, däribland honung och hönsbuljong. Ett ambitiöst upplägg med praktiska tester genomfördes där deltagarna fick i uppdrag att inhandla vissa produkter i en testbutik. Den faktiska förväxlingen var mindre för ättikprodukterna än för de andra varorna.

MD jämförde utseendet mellan flaskorna och konstaterade återigen (precis som i Ajax-fallet) att etiketten var av väsentlig betydelse för att visa på särprägel. Den gammalmodiga stilen med den speciella kompositionen av färg och text, samt den sneda banderollen tvärs över etiketten, gjorde att domstolen ansåg att Perstorps förpackning som helhet var särpräglad. Man anförde vidare:

”Betydande insatser har gjorts för marknadsföring av förpackningen. Stockholms handelskammare har med stöd av den i ärendet åberopade undersökningen från AB Marketing Bo Jönsson uttalat att förpackningen är åtminstone väl känd inom undersökningsområdet. I ärendet är sålunda helt klarlagt att Perstorp-förpackningen är väl känd på den aktuella marknaden.”

Här uttalade MD klart att marknadsundersökningens resultat var tydliga (tilläggas skall dock att CPC hade vitsordat att Perstorps Ättikan var väl känd på den aktuella marknaden). Kriterierna för såväl särprägel som kännedom var således uppfyllda. Förväxlingsrisken bedömdes på helhetsintrycket och om förpackningarna var så lika att de skapade väsentligen samma minnesbild hos konsumenten. MD ansåg, efter uttalanden av bl.a. Konsumentverket, att det kunde vara till fördel för konsumenterna att förpackningarna för en viss varutyp uppvisade viss enhetlighet, men inte i den mån att konsumenterna vilseleddes. Etiketterna ansågs så likartade att de gav väsentligen samma helhetsintryck.

Risk för förväxling ansågs enligt domstolen även föreligga på det sättet att, även om konsumenten uppmärksammade namnolikheten, produkterna på grund av förpackningarnas likhet uppfattades ha samma kommersiella ursprung. MD:

”Undersökningen från AB Marketing Bo Jönsson ger såsom Hammerplast anført stöd för att de aktuella förpackningarna kan förväxlas på angivet sätt. Att sådan förväxlingsrisk föreligger motsägs inte på ett avgörande sätt av Wissings undersökning [...]. CPC har mot Hammarplasts talan ytterligare invänt att risken för förväxling minskar genom att köpare av ättiksyra är särskilt kvalificerade konsumenter. Även om detta är riktigt beträffande en del köpare, kan dock invändningen inte tillmätas avgörande betydelse.”

#### 4.2.4 Liljeholmen

*MD 1990:3* gällde Liljeholmens Stearinfabrik AB som sålde antikljus i mörkblå kartonger med vitt tryck. Förpackningen utmärkte sig bl.a. genom att det på framsidan fanns ett rektangulärt fönster genom vilket man såg ljusen och övriga karakteristiska drag som, t.ex. tre guldränder tvärs över kartongen. Motparten Duni Bilå AB marknadsförde likaledes antikljus i mörkblå förpackningar med vitt tryck och även i övrigt liknande drag.

Till styrkande av inarbetning, förväxlingsrisk och vilseledande om det kommersiella ursprunget åberopade Liljeholmen en marknadsundersökning där 69 % av de genom en omnibusundersökning tillfrågade spontant svarade Liljeholmen när de fick se en maskerad förpackning av samma märke. Endast 7 % angav ett annat varumärke. Bland de som stod för det huvudsakliga inköpet av mat, låg identifieringssiffran 71 % och bland s.k. högkonsumenter kunde hela 82 % spontant korrekt namnge förpackningen. Ännu intressantare blir det på följande fråga angående förväxlingsrisk. De tillfrågade visades en maskerad Duni-förpackning:

”Kan du säga vilket namn det gäller eller från vilken tillverkare den kommer?”

Liljeholmens	64%
Duni	4%
Annat	4%
Tveksam	27%”

Dessutom angav 55 % av de tillfrågade att de hade köpt den maskerade Duni-produkten någon gång under de senaste 12 månaderna, vilket var en ren förväxling, eftersom denna Duni-förpackningen inte ännu fanns ute på marknaden.

Ulf Bernitz uttalade sig för Dunis räkning om att dess förpackningar inte utgjorde ett vilseledande om det kommersiella ursprunget, eftersom det inte kunde anses tillräckligt lika och den nämnda undersökningen kunde inte anses bevisa förväxling, eftersom varumärkena faktiskt hade maskerats, vilket självklart inte var fallet i en verklig inköpsituation.

*MD* ansåg att delar ur förpackningens utstyrelse, t.ex. den mörkblå färgen, inte i sig kunde vara särpräglad, men gemensamt med andra utformningar måste förpackningen som helhet anses inneha detta kriterium.

”I ärendet har klarlagts att Liljeholmens förpackning sedan länge är väl känd och inarbetad på marknaden. Förpackningen som helhet måste därför anses ha särprägel.”

*MD* anförde att olikheter i märkesnamn inte generellt utesluter förväxlingsrisk. Båda fabrikaten såldes i självbetjäningbutiker där kunden snabbt och rutinmässigt tar varorna från hyllan och helhetsintrycket från förpackningarna föranledde domstolen att bedöma att risk för förväxling förelåg.

## 4.2.5 Hemglass

I MD 1993:26 yrkade Hemglass på ett förbud mot Glassbilen, som enligt Hemglass hade använt sig av mycket liknande marknadsföring vid försäljning av glass, bl.a. liknande blå färg och annan utsmyckning på bilarna, samt en mycket snarlik ljudsignal. Hemglass åberopade en sammanställning av resultaten från en markandsundersökning där konsumenter i sex olika orter i Sverige hade tillfrågats. Följande frågor hade bl.a. ställts:

”När en blå bil stannar på gatan eller gården och spelar en melodislinga, vilket företag tänker du då på?

Hemglass AB	230/510
”Glassbilen”	147/510 Till dessa ställdes nästa fråga nedan.
Vet ej/ Annat	133/510

När du säger ”Glassbilen”, vad heter företaget?

Hemglass AB	70
Glassbilen AB	15
Vet ej/ Annat	93

Flera företag (än Hemglass AB) har på senare tid börjat åka runt och sälja glass. Kan du skilja dem åt (från Hemglass AB)?

Nej	310/510
Vet ej	16/510
Ja	184/510”

MD anförde endast att det fick anses framgå av den marknadsundersökning som Hemglass hade åberopat att en stor majoritet av konsumenterna förknippade en blå bil som stannar och spelar en melodislinga med Hemglass. Domstolen fann vidare att ingen av de påtalade delarna i marknadsföringen i sig var särpräglade av Hemglass, låt vara att en helhetsbedömning av samtliga av de påtalade faktorerna gjorde att företagen hade stora likheter med varandra. Det var dock inte tillräckligt för att anses att Glassbilen på ett otillbörligt sätt hade utnyttjat Hemglas anseende eller att risk för förväxling förelåg.

## 4.2.6 Knorr

Fallet (MD 1995:9) gällde marknadsföring av buljongprodukter. CDC Foods AB hade under namnet Knorr marknadsfört buljongtärningar i väsentligen samma färgsammansättningar sedan 1950-talet och hade vid tidpunkt för målet en ungefärlig marknadsandel om ca 80 %. Adaco AB hade i sin tur sålt buljongtärningar under produktnamnet Fammarps, vars förpackningar nyligen hade bytt utformning, bl.a. i hänseende till färg och övrig design, som enligt sökanden väckte i stort sätt samma minnesbild som hos Knorrs förpackningar. I den första av Knorrs två marknadsundersökningar svarade 66 % av de tillfrågade att de spontant förknippade Knorr med buljong. Spontant förknippade även nästan 80 % av respondenterna Knorr buljong med färgerna gult och grönt. I den andra marknadsundersökningen förevisades konsumenterna maskerade förpackningar av Knorr respektive Fammarp och 44 % svarade att de trodde

det var Knorr som var tillverkare av den neutraliserade Fammarp-förpackningen. Detta kan jämföras med att 63 % svarade Knorr när det också verkligen var Knorr-förpackningen som visades.

Konkurrenten åberopade i sin tur en liknande undersökning där respondenterna hade ombetts att hämta en förpackning (av märket Knorr) som såg ut som den intervjuaren visade. Samtliga hade tagit den rätta förpackningen. Följande fråga ställdes också:

”Förelåg problem till förväxling?

Ja 8%  
Nej 92%”.

Enligt Fammarp tydde detta på att man lätt kunde urskilja produkterna och att förväxlingsrisk inte förelåg. MD anförde:

”Av utredningen i målet framgår att Knorr köttbuljong marknadsförts med en konsekvent färganvändning under många år, att Knorrlogotypen och den stiliserade djurbilden återfunnits på förpackningarna sedan 1950-talet, att Knorr har en osedvanligt hög marknadsandel och att i stort sett samtliga personer som ingått i den av CPC åberopade undersökningsrapporten förklarat sig känna till Knorr köttbuljong. Med hänsyn härtill finner Marknadsdomstolen att Knorrförpackningen för köttbuljong är väl känd på marknaden.”

Domstolen fann vidare att Knorrs förpackningar var särpräglade genom dess sammansättning av färg och den stiliserade djurbilden. Angående förväxlingsrisken anfördes:

”Att förpackningarna är förväxlingsbara såvitt avser färgsammansättningen vinner även visst stöd i den av CPC åberopade marknadsundersökningen. De i målet åberopade marknadsundersökningarna kan i övrigt inte påverka Marknadsdomstolens bedömning.”

En helhetsbedömning av förpackningarna (avseende färgkombinationen, placeringen av de gröna inslagen samt den nära överensstämmelsen såvitt avser den grafiska utformningen av produktbeteckningen) resulterade i att MD fann att risk för förväxling förelåg.

## 4.2.7 Digestive

I MD 2003:7 gjorde LU Sverige AB gällande att motparten Göteborgs Kex AB:s marknadsföring av digestivekex utgjorde renommésnyltning och vilseledande av kommersiellt ursprung. LU hade i tolv år salufört den cylinderformade förpackningen av röd folie med två kex samt ordet ”Digestive” avbildat i vitt med blå skuggning på ovansidan. LU hade låtit utföra en marknadsföring som visade att 78 % av dem som tillfrågades sade sig känna till förpackningen, men endast 7 % förknippade dock spontant förpackningen med LU. Ytterligare 43 % kunde ange LU efter att de hade fått se en skylt med fyra olika namn på tillverkare av smörgåskex. Vid betygsättningen av märkets kvalitet erhöll LU medelbetyget 5,8 på en skala från 1 till 7, där 1 var mycket dålig kvalitet och 7 var mycket god.

Göteborgs Kex återopade i sin tur två marknadsundersökningar, varav den ena visade att 78 % av de tillfrågade konsumenterna spontant associerade en maskerad LU-förpackning med digestivekex och 10 % angav rätt tillverkare, medan endast 1 % svarade Göteborgs Kex. Efter hjälpt erinran (enligt samma metod som den av LU utförda undersökningen) kunde 30 % ange LU, men en nästan lika hög andel (29 %) angav Göteborgs Kex.

I sin bedömning anförde MD att LU:s förpackning i sin helhet har särprägel och att väsentligen samma minnesbild skapades hos konsumenterna. MD ansåg, liksom i Ajax-fallet, att båda produkterna såldes i självbetjäningbutiker, där kunderna snabbt och rutinmässigt plockade varorna från hyllan och den nära överensstämmelsen av förpackningarnas helhetsintryck medförde en risk för förväxling. Marknadsundersökningarna nämns inte av domstolen.

## 4.2.8 Absolut

V&S, Vin & Sprit Aktiebolag, tillverkaren av Absolut Vodka, yrkade i *MD 2003:16* att J&J Nordic Aktiebolag skulle förbjudas att under kännetecknen L. O. Smith och Brännvinskungen och därmed liknande beteckningar marknadsföra alkoholhaltiga drycker. Absolut Vodkas recept skapades ursprungligen av affärsmannen L. O. Smith och en bild av honom återfanns som ett sigill på Absolut-flaskan. V&S återopade fyra marknadsundersökningar. Den första hade utförts redan år 1990 och visade att 72 % av omsättningskretsen (den svenska befolkningen mellan 16–74 år) spontant förknippade Absolut med vodka. Kännedomen var ännu högre vid en andra undersökning 2003. Kunskapen om vad mannen i sigillet hette var dock begränsad, vilket framgick av en marknadsundersökning som utfördes år 2002 bland personal på Systembolaget och inom hotell- och restaurangbranschen verksamma personer. Endast 11 % svarade L.O. Smith och ytterligare 2 % svarade Brännvinskungen. Följande frågor ställdes också:

”De här två bilderna visar detaljer från två olika spritflaskor. Den ena produkten heter ABSOLUT och den andra heter L.O. Smith. Hur troligt är det för dig personligen att Vin & Sprit som tillverkar och säljer ABSOLUT på något sätt också är inblandade i tillverkningen eller försäljningen av L.O. Smith?

Mycket eller ganska troligt	53%
Inte så troligt	11%
Inte alls troligt	23%

Mot bakgrund av hur de här detaljerna på spritflaskorna ser ut, hur troligt är det för dig personligen att produkterna ABSOLUT och L.O. Smith kan förväxlas med varandra?

Mycket eller ganska troligt	13%
Inte så troligt	12%
Inte alls troligt	71%.”

Även motparten, J&J Nordic, hade låtit utföra ett par marknadsundersökningar till stöd för att V&S hade rättigheterna endast till beteckningen Absolut, inte L.O. Smith eller Brännvinskungen, eftersom de sistnämnda inte innehade någon renommé. MD, som konstaterade att varken



vilseledande av något slag eller renommésnyltning förelåg, anförde i domskälen:

”I målet är ostridigt att varumärket Absolut är väl känt. I fråga om övriga delar ingående i Absolutkonceptet, särskilt sigillet, visar två undersökningar av Research International, som åberopats av V&S, att ett ansevärt antal personer känt till sigillmärket som sådant. Av den ena framgår dock att det bland branschfolk endast var ett begränsat antal som hade kunskap om namnet på personen på sigillet. Sammantaget finner Marknadsdomstolen emellertid att varumärket Absolut och Absolutkonceptet i stort, även om det inte gäller alla enskilda delar i konceptet, blivit väl känt såväl bland allmänheten som i branschen.”

Frågan var i så fall om J&J Nordic i sin marknadsföring av spritdrycken L.O. Smith på ett obehörigt sätt anknöt till Absolut. Varken namnen L.O. Smith eller Brännvinskungen återfanns på Absolut-flaskan.

”Av V&S åberopade undersökningar av Research International framgår att det såväl bland branschfolk som allmänhet finns ett ansevärt antal personer som — när de har fått se sigillmärket — förknippar sigillet med Absolut/Absolut Vodka. [...] Av övrig utredning i målet får emellertid anses framgå att det endast är ett mindre antal personer som känt till vem personen på sigillmärket är eller vem L O Smith eller Brännvinskungen.”

## 4.2.9 Finn Crisp

I MD 2003:22 yrkade Vasaan & Vasaan Oy att Fazer Bröd Aktiebolag i fortsättningen skulle förbjudas att vid försäljningen av surskorpor använda sig av en förpackning liknande den av Vasaan tillverkade produkten Finn Crisp. Det finska företaget Vasaan hade sedan 1950-talet sålt surskorpor under namnet Finn Crisp i en röd kartong i Sverige och var ledande på denna marknad. Produktens utstyrsel hade i all väsentlighet varit densamma i alla år. Under senare år hade Fazer Bröd lanserat sin produkt Fazer Crisp i ny förpackning. Vasaan åberopade en marknadsundersökning för att påvisa inarbetning och förväxlingsrisk. Initialt kopplade 19 % av de tillfrågade spontant ihop den uppvisade maskerade förpackningen från Vasaan med Finn Crisp. Ytterligare 28 % nämnde Finn Crisp när de frågades om det var något speciellt märke som de började tänka på när de såg den röda kartongen. Sammanlagt kunde alltså 47 % spontant koppla ihop förpackningen med Finn Crisp. Den andra frågeställningen, ifall det förelåg en risk för förväxling mellan de båda förpackningarna, visade att 38 % av de tillfrågade kopplade ihop den uppvisade förpackningen Fazer Crisp, där varumärket hade maskerats, med Finn Crisp. Av dessa trodde 64 % att det fanns ett kommersiellt samband mellan tillverkaren av Finn Crisp och tillverkaren av den uppvisade produkten Fazer Crisp. MD anförde angående inarbetningsbedömningen:

”Fazer har vitsordat att Finn Crisp är inarbetat och känt på marknaden. Vidare framgår av utredningen i målet att Vaasans förpackning med Finn Crisp har marknadsförts i likartade förpackningar i Sverige sedan 1950-talet och att produkten har en marknadsandel om 68 %. Detta ger stöd för bedömningen att Vaasans Finn Crisp-förpackning får anses vara väl känd på marknaden.”

Domstolen nämnde inte heller marknadsundersökningen i samband med förväxlingsbedömningen, utan anförde endast, liknande tidigare mål, att en helhetsbedömning av förpackningarna måste göras. Avgörande var enligt domstolen att Fazer Crisps förpackning skapade väsentligen samma minnesbild hos konsumenten och att båda produkter såldes i självbetjäningsbutiker där konsumenterna snabbt och rutinmässigt tar varor från hyllorna. Om de båda förpackningarna vid närmare studium kunde skiljas åt var av mindre betydelse. Vasaans samtliga yrkanden bifölls och Fazer Bröds produkt ansågs utgöra bl.a. renommésnyltning och vilseledande om det kommersiella ursprunget.

## 4.2.10 Ge-Kås

I MD 2003:25 yrkade Ge-Kås i Ullared Aktiebolag att ullared2.se AB och Verktygsboden i Veddinge AB i sin marknadsföring av lågprisföretag skulle förbjudas att använda benämningen "Ullared" då detta utgjorde vilseledande om det kommersiella ursprunget hos konsumenterna.

Göran Karlsson bildade Ge-Kås år 1963. Affärsidén var att sälja konfektionsvaror och dagligvaror billigare än någon annan aktör på marknaden. I början på 1990-talet sålde Göran Karlsson samtliga aktier i Ge-Kås till de nuvarande ägarna. År 1998 var Karlsson återigen verksam inom lågprissektorn och startade de ovannämnda företagen. Ge-Kås återopade, till stöd för kändedomen på marknaden, bl.a. att varuhuset år 2002 hade besökts av 3,1 miljoner kunder och att omsättningen under samma år var 2 miljarder kronor. År 2001 utfördes en marknadsundersökning i syfte att mäta i vilken utsträckning namnet Ullared var förknippat med Ge-Kås, vad allmänheten tänkte på när de hörde namnet Ullared och om man tyckte att ordet Ullared stod för något speciellt. Undersökningen visade att 59 % spontant förknippade ordet Ullared med namnet på en butik, en lågprisbutik eller ett varuhus. På frågan "När du hör namnet Ullared vilket av dessa alternativ instämmer du mest i: en specifik ägares butik, namn som var och en näringsidkare kan använda eller vet ej", svarade 64 % av Sveriges befolkning en specifik ägares butik. MD svarade på yrkandet om renommésnyltning i huvudsak:

"Av utredningen i målet – främst den av Gfk Sverige AB utförda marknadsundersökningen från december 2001 som, mot bakgrund av de uppgifter vittnet K. N. lämnat om dess utförande, framstår som mycket vederhäftig – framgår att Ge-Kås i konsumentledet är ytterst väl känt under beteckningen "Ullared". Med hänsyn härtill står det vidare klart att denna beteckning genom Ge-Kås' marknadsföringsinsatser blivit bärare av ett renommé för bolaget."

Vid en helhetsbedömning av svarandebolagens marknadsföring, där beteckningen Ullared ingick på flera punkter, ansåg domstolen att desamma på ett otillbörligt sätt anknöt till Ge-Kås. MD konstaterade att vilseledande av kommersiellt ursprung förelåg:

"Av de av Ge-Kås återopade marknadsundersökningarna beträffande risken för förväxling mellan å ena sidan Ge-Kås' verksamhet och å andra sidan SEAB:s och VAB:s verksamhet

– som även i dessa delar framstår som vederhäftiga [...] – framgår att den nu aktuella marknadsföringen är ägnad att vilseleda om kommersiellt ursprung.”

#### **4.2.11 ”4 oktober”**

I *MD 2003:34* handlade det om innebörden i uttrycket ”4 oktober”. Sökanden, Den Nya Valfärden Företagarkontakt i Sverige AB, hade sedan 1983 på den 4:e oktober i flera år anordnat uppmärksammade demonstrationer mot löntagarfonder och sedan 1991 bedrevs kampanj mot samma sak genom att företag, som köpte annonsplats i den av Den Nya Valfärden utgivna tidningen, kunde visa sitt stöd. Motparten, Företagarförbundet, hade sedan 1999 i sin marknadsföring av medlemskap använt samma benämning för frågor som rörde företagsinriktade frågor. Svaranden hävdade att begreppet ”4 oktober” generellt anknöt till en folkrörelse mot löntagarfonder och för ett bättre företagarklimat samt att det hade blivit ett begrepp inom hela näringslivet. Till stöd för sin talan, att ”4 oktober” var välkänt som namnet på en kampanj för företagervänliga frågor och förknippat med Den Nya Valfärden, lät sökanden utföra en marknadsundersökning som visade att ”4 oktober” alljämt hade ett stort uppmärksamhetsvärde för kampen mot löntagarfonder, men 52 % av de tillfrågade förknippade uttrycket även med andra frågor inom samma intresseområde, t.ex. sänkta arbetsgivaravgifter. Enligt den av Företagarförbundet i målet återopade undersökningen från Temo förknippade 13 % av de tillfrågade företagarna i första hand ”4 oktober” med Företagarförbundet, medan 11 % förknippar det med Den Nya Valfärden. MD fann att varken renommésnyltning eller vilseledande om det kommersiella ursprunget förelåg:

”De i målet återopade undersökningarna från TEMO och SKOP, visar visserligen att näringsidkare i viss mån förknippar ”4 oktober” med Den Nya Valfärden. Resultatet från Temoundersökningen talar emellertid för att de tillfrågade företagarna snarare förknippade ”4 oktober” med Företagarnas Riksförbund än med Den Nya Valfärden. Resultatet från Skopundersökningen tyder på att de tillfrågade, oavsett ålder eller storleken på företaget där de arbetade, i högre grad förknippade ”4 oktober” med kampanjen mot löntagarfonder än med något annat kampanjtema. Utredningen i målet ger således enligt Marknadsdomstolens mening inte tillräckligt stöd för slutsatsen att ”4 oktober” förknippas med Den Nya Valfärden eller DNVFAB i sådan utsträckning att det medfört ett renommé för Den Nya Valfärden.”

#### **4.2.12 Lokaldelen**

TDCF Förlag AB förde i *MD 2004:6* talan mot Kataloggruppen i Norr AB. Målet rörde lokala telefonkataloger avseende de norrländska orterna Luleå, Skellefteå och Piteå med omnejd. På dessa orter distribuerade såväl TDCF som Kataloggruppen kostnadsfritt lokala telefonkataloger till samtliga hushåll som hade registrerat telefonnummer hos Telia. Sina omkostnader finansierade parterna med att företag annonserade i katalogen och på dess omslag. TDCF marknadsförde sina kataloger under namnet ”Lokaldelen” med speciell typografisk utformning av bl.a. annonserna på framsidan av katalogen samt färgsammansättningen. Den av TDCF återopade undersökningen genomfördes på så sätt att Lokaldelen och Kataloggruppens

katalog visades upp växelvis, varvid kännetecknet Lokaldelen på TDCF:s katalog hade maskerats. Undersökningen visade att 83 % spontant kände igen TDCF:s kataloger. Dessutom framgick det av undersökningen att en mycket stor andel av de tillfrågade personerna uppgav att de kommit i kontakt med Kataloggruppens kataloger för mer än ett år sedan, dvs. innan dessa kataloger fanns på marknaden. Dessa personer måste enligt TDCF således ha förväxlat Kataloggruppens katalog med Lokaldelen.

Marknadsundersökningen kritiserades starkt av motparten som bl.a. åberopade Johan Bring, statistiker på Statisticon, som vittne. MD anförde angående kännedombedömningen:

”De av TDCF i målet åberopade marknadsundersökningarna har starkt kritiserats av Johan Bring. Marknadsdomstolen kan i väsentliga delar finna denna kritik befogad. Domstolen nöjer sig vidare med att konstatera att Göran Bryding inte förmått bemöta denna kritik på sådant sätt att de slutsatser TDCF drar av undersökningarna framstår som tillförlitliga. Bevisvärdet av de åberopade undersökningarna måste således anses vara förhållandevis lågt.”

Däremot uttalade domstolen att, eftersom Lokaldelens kataloger i stort sett hade haft samma utseende under de senaste 20 åren, långt innan Kataloggruppen började distribuera sina telefonkataloger, måste katalogerna på dessa grunder anses vara mycket välkända i omsättningskretsen. Ett helhetsintryck av katalogerna i målet skapade enligt MD väsentligen samma minnesbild och det fanns således en uppenbar risk för att katalogerna förväxlades. Undersökningen skall kommenteras i det närmare nedan.

#### **4.2.13 LEGO**

I *MD 2004:23* yrkade danska leksaksfabrikanten LEGO System A/S att Marknadsdomstolen skulle förbjuda Biltema Sweden AB att fortsättningsvis marknadsföra byggklossar med samma eller väsentligen likartat utseende som LEGO:s byggklossar. De aktuella byggklossarna tillverkades för första gången av LEGO år 1953 och hade sedan dess bibehållit väsentligen samma utseende. Biltemas byggklossar COKO liknade i stor utsträckning LEGO:s byggklossar avseende storlek, färg och form. Det fanns enligt LEGO en risk för vilseledande och förväxling med LEGO:s byggklossar och deras ursprung. Biltema snyltade enligt käranden även på LEGO:s goda renommé. Sökanden åberopade en marknadsundersökning avseende inarbetning av LEGO:s byggkloss. Spontant kopplade 86 % av den relevanta omsättningskretsen en oidentifierad byggkloss av märket LEGO till LEGO. Ytterligare 8 % uppgav LEGO när de ombads att svara på om de tänkte på något speciellt märke eller företag. På frågan om de intervjuade kom att tänka på byggklossar från LEGO eller på byggklossar i allmänhet var det 87 % som kom att tänka på byggklossar från LEGO. Sökanden lät även utföra en andra undersökning som gick till på samma sätt, men i detta fall med en oidentifierad COKO-byggkloss. 84 % kopplade spontant ihop den uppvisade bilden på byggklossen till LEGO. Ingen angav COKO.

Svaranden bestred att LEGO-klossarna var särpräglade och hävdade att dessa i huvudsak var funktionellt utformade. MD började med att kommentera kraven på kännedom och särprägel:

”Av de i målet åberopade marknadsundersökningarna framgår att hela 95 % av omsättningskretsen förknippar en avidentifierad baskloss med LEGO. Med hänsyn härtill finner Marknadsdomstolen att LEGO:s byggklossar, och därvid inte enbart basklossen, i dagsläget måste anses vara typiska, speciella och karaktäristiska på så sätt att de förknippas med LEGO. LEGO:s byggklossar får sålunda anses ha förvärvat särprägel genom inarbetning och vara väl kända.”

Vidare anförde domstolen angående förväxlingsstudien:

”Av den förväxlingsundersökning som åberopats i målet framgår att en mycket stor andel av de tillfrågade, nämligen 84 %, spontant förknippade en byggkloss från COKO med LEGO eller ett av LEGO:s varumärken.”

Domstolen fann att vid jämförelse av produkterna, kunde det konstateras att de var påfallande lika. COKO såldes också med motiv och i förpackningar som i den allmänna framtoningen var mycket lika LEGO:s och att det sammanfattningsvis kunde konstateras att vilseledande efterbildning enligt 8 § MFL förelåg.

#### **4.2.14 Gustavus**

*MD 2005:12* rörde marknadsföringen av snus. Swedish Match North Europe AB yrkade att Gallaher Snus Aktiebolag och Gallaher Sweden AB fortsättningsvis skulle förbjudas att saluföra snusdosor som skapade samma helhetsintryck som de av Swedish Match marknadsförda produkterna. Käranden gjorde gällande att bolagets särpräglade förpackningar för snusprodukterna General, Ettan, Grovsnus och Probe Whiskey genom lång inarbetning hade blivit kända och mycket starkt förknippade med Swedish Match. Motpartens snusdosor av märket Gustavus, (Original, 1:a Kvalité, Grovt och Whiskey) som hade genomgått en förändring av förpackningsutstyrelsen under år 2003, var så lika dessa att de vilseledde genom att de lätt kunde förväxlas med originalen och deras ursprung och det utgjorde även renommésnyltning.

Exempelvis kan nämnas Gustavus Original. Liksom General var den svart och hade ett svart lock i plast. På den svarta etiketten stod ordvarumärket ”Original” skrivet i silver. ”General” var skrivet i guld. Till vänster om ordvarumärket fanns en guldfärgad symbol i form av en vinge eller ett segel. På Generalförpackningen fanns motsvarande guldfärgade symbol i form av en sköld. Även Gustavus förpackning hade en prägling på locket med en symbol i mitten och text i halvcirkel. På Generals lock fanns en motsvarande text över symbolen i mitten. Själva ordet Original väckte vissa associationer till ordvarumärket General med sina tre stavelser och det gemensamma avslutet ”al”.

Swedish Match hade låtit genomföra sammanlagt sju undersökningar avseende inarbetning och fem förväxlingsundersökningar, samt i samband

med dessa lika många renommé- och renommésnyltningsundersökningar. Intervjuer hade utförts bland allmänheten i ett flertal av Stockholms köpcentra. För att återigen ta snuset General som exempel, hade 78 % av snus användarna, på vilka undersökningens resultat baserades på, spontant svarat "General" när de fick se den maskerade förpackningen. Motsvarande siffror för Ettan var 72 %, för Grovsnus 66 % och för Probe Whiskey 29 %. Vid förväxlingsbedömningen, svarade 79 % av respondenterna att de hade sett den maskerade Gustavus Original-förpackningen förut. Av dessa kopplade totalt 50 % den maskerade snusdosan till ett märke eller företag från Swedish Match. Motsvarande resultat för t.ex. Ettan var 59 % och 37 %. De tillfrågade, som använde något av de i målet aktuella Swedish Match-produkterna, ombads även att bland 12 snusdosor (8 av märket Gustavus och 4 av märket Rocker) välja den produkt som de skulle tro passa dem bäst. Respondenterna valde i högre utsträckning de Gustavus-märken som med färg, form och med namnet associerade starkast till de snusmärkena av Swedish Match som de redan använde. Vid en kvalitetsbedömning rankades även Swedish Match-produkterna högst.

Motparten åberopade en Internetundersökning till förmån för att produkterna inte var förväxlingsbara. MD konstaterade:

"De av Swedish Match åberopade undersökningarna har kritiserats av Johan Bring och Lars Pehrson. Å andra sidan har de av Gustavus och Gallaher åberopade undersökningarna kritiserats av A. W. Enligt Marknadsdomstolens mening har den anförda kritiken inte till fullo bemötts från någondera sidan. Vad som förekommit leder till att undersökningarnas bevisvärde kan ifrågasättas och de får därför bedömas med viss försiktighet."

Marknadsdomstolen nämnde ingen av undersökningarna direkt i resterande domskäl. Istället gjorde domstolen en självständig prövning och anförde att Swedish Match-snusdosornas runda former i huvudsak var funktionellt betingade. Inte heller kunde de olika komponenterna i förpackningarnas utstyrlar, såsom färg, text och symboler, var för sig ge dosorna särprägel. Sammantaget gav emellertid komponenterna i fråga förpackningarna en egen karaktär och därmed särprägel. P.g.a. den tidsmässigt långa marknadsföringen ansågs därför även General, Ettan, Grovsnus och Probe Whiskey vara väl kända hos omsättningskretsen. Förvisso hade utredningen tytt på en hög märkeskänedom bland snus användarna samt att i hälften av fallen snusförsäljningen skedde över disk där affärspersonalen plockade fram varan åt kunden. Detta minskade till viss mån förväxlingsrisken, men eftersom konsumenterna i lika många fall själv tog fram snuset, antogs det ändå att köpandet av snus skedde snabbt och rutinmässigt utan större utrymme till närmare granskning. Vid ett helhetsintryck av Gustavus-förpackningarna liknade dessa sökandens produkter så att risk för förväxling var förhanden. Renommésnyltningen bedömdes inte av domstolen.

#### **4.2.15 OLKA**

OLKA Golf & Konferens Resor Aktiebolag väckte i *MD 2005:19* talan mot OLKA Sportresor Aktiebolag. På 1970-talet bildades resebyrån OLKA som sedan 1994 delades i två bolag, OLKA Golf och OLKA Sport. Man hade

enligt svaranden varit överens om att båda bolagen fortsättningsvis skulle använda namnet OLKA i sina verksamheter med resor. Man hade vidare bestämt att man under en övergångsperiod om tre år inte skulle bedriva med varandra konkurrerande verksamhet.

OLKA Golf marknadsförde och sålde golfresor till bl.a. Danmark, vilket OLKA Sportresor även hade börjat att göra. Sökanden, som hävdade att detta utgjorde vilseledande om det kommersiella ursprunget, påvisade sin starka kännedom på marknaden genom en marknadsundersökning, vars syfte hade varit att undersöka hur känt varumärket OLKA var i Västra Götalands län som beteckning på golfresor och om det kunde ske någon förväxling. MD kommenterade undersökningen enligt följande:

”OLKA Golf har uppgivit att företaget under närmare tio års tid använt kännetecknet OLKA i och för sin verksamhet och åberopat en av marknadsundersökningsföretaget Detector i april 2004 genomförd marknadsundersökning. Av undersökningen framgår bl.a. följande. Personerna i undersökningen, respondenterna, har bl.a. tillfrågats om vilka researrangörer de känner till. Av respondenterna är det 11 procent som känner till Olka/Olkaresor. Respondenterna har vidare tillfrågats om de känner till en resebyrå som heter Olka. 41 procent har uppgivit att de känner till Olka/Olkaresor, tre procent uppger OLKA Golf & Konferens Resor och en procent uppger OLKA Sport. I en anslutande kommentar anförs ”Nästan hälften av respondenterna känner till Olka. Dock är det en väldigt liten andel som nämner Golf&Konferens eller Sportresor som tillägg till Olka. På denna fråga bör dock nämnas att de flesta endast svarat ”ja” på frågan om de känner till Olka, och därför vet vi inte med hjälp av denna fråga hur kännedomen är för de olika tilläggsnamnen.” Vidare framgår att av de som känner till Olka förknippas 65 procent av respondenterna bolaget med golfresor samt att kännedomen om att det finns två olika Olkaresebyråer mycket låg.”

OLKA Sport hade, som MD också tog upp, ifrågasatt värdet av undersökningen och åberopat ett yttrande av universitetslektor J. S. som bl.a. hade konstaterat att han inte kunde förstå hur man skall kunna använda undersökningen till att säga något annat än att namnet OLKA var känt bland ca tio procent av en grupp golfare under vissa omständigheter och att huvuddelen under vissa omständigheter förknippade namnet med resor, golf eller sport. Domstolen anförde vidare:

”Av Marknadsdomstolens praxis framgår att bevisbördan för att ett kännetecken är känt åvilar den som påstår detta. Enligt Marknadsdomstolens mening utgör inte den av OLKA Golf åberopade skriftliga utredningen tillräckligt underlag för några säkra slutsatser beträffande kännedomen om kännetecknet OLKA.”

Eftersom det inte hade visats att kännetecknet OLKA var väl känt, kunde det påtalade kännetecknet inte anses vilseledande om det kommersiella ursprunget enligt 6 § MFL eller utgöra renommésnyltning enligt 4 § MFL. OLKA Golfs talan bifölls således inte.

## 5 Analys

I följande avsnitt skall först generella för- och nackdelar mellan olika bevisfakta i marknadsrättsliga mål vägas mot varandra. Därefter kommer en övergripande bedömning om marknadsundersökningars värde i domstol göras och det skall i största möjliga mån utrönas vilken ställning Marknadsdomstolen har tagit i frågan. En mer ingående analys av de mest intressanta fallen skall också presenteras.

### 5.1 Olika bevismedel i jämförelse

#### 5.1.1 Marknadsundersökningar

Marknadsundersökningar mäter ett *direkt vetande*, t.ex. den spontana kännedomsgraden av en viss produkt. Till skillnad från indirekt bevisning, såsom omsättning eller marknadsföringskostnader, ger marknadsundersökningar *inte exakt kunskap*. Människors känslor kan påverka resultaten, liksom yttre omständigheter, exempelvis övriga frågor kring andra produkter eller respondentens omgivning. Även allmänt hållna frågor kan styra associationerna hos de tillfrågade.<sup>177</sup>

Hygglo-fallet (MD 2002:10) ger ett annat exempel på bristen hos marknadsundersökningar som bevismedel. Som nämnts ovan, hade Igloo marknadsförts sedan 1961, men den företagna undersökningen utfördes först 2001, i samband med målet. Trots det, utgick MD från att det fick anses bevisat att Igloo var en ”sedan lång tid” välkänd produkt. Förvisso hade det i målet förebragts beaktansvärd försäljningsstatistik från skilda år, men inget annat egentligt bevis om kännedomsgraden av Igloo. Rent faktiskt, vilket Hemglass mycket väl påpekade, säger den under år 2001 utförda undersökningen inget om inarbetningen av glassen under tidigare år och när produkten åter såldes under 1999 – efter ett kortare uppehåll – var det ju teoretiskt möjligt att den genom undersökningen bevisade kännedomsgraden först uppnåddes efter nylanseringen, som kan ha varit av stor omfattning och stor räckvidd. Det skall dock tas i beaktande att Igloo var ett registrerat varumärke under nästan hela den nämnda tiden, vilket får anses stärka bedömningen, men MD skall generellt sett inte ta hänsyn till några immaterialrättsliga skydd.

*Det ligger i marknadsundersökningens natur att denna endast kan återge kännedomen vid undersökningstillfället och ingen annan tidpunkt* och det är en av de största begränsningarna den har som bevismedel. Det är inte klarlagt vad MD menade med ”av utredningen i målet anses klarlagt” i Hygglo-fallet och det är troligt att den höga igenkänningen av respondenterna inte endast grundar sig på en vetskap efter 1999, men det

---

<sup>177</sup> Se Synnerstad ’Marknadsundersökningar som bevismedel etc.’, sid. 142.



kan ändå nämnas att undersökningen i alla fall inte egentligen kan anses säga något om kännedomsgraden innan försäljningsuppehållet.

GB får vidare anses vara den mest kända glasstillverkaren i Sverige med kvalificerat störst marknadsandel. Det föranleder frågan om en så dominerande ställning på marknaden kan ge ytterligare bevis fördelar. Skulle man be ett stort antal personer att spontant uppge en glassfabrikant, skulle GB med all sannolikhet få flest svar. Om en annan glassproducent hade utfört en inarbetsstudie, hade med all sannolikhet GB även då fått en del av rösterna, trots att det hade gällt en helt annan glass. Det är, som bekant, ett känneteckens syfte att möjliggöra för konsumenten att skilja en näringsidkares produkt från en annan, vilket är anledningen till att man i många marknadsundersökningar som gäller vilseledande om det kommersiella ursprunget specifikt frågar efter om respondenterna vet vem som tillverkar produkten. Ett ytterligare problem med marknadsundersökningar är alltså att *det kanske krävs ännu mer inarbetning av själva företaget bakom produkten om denna inte har en sådan stark ställning* som GB. Marknadsundersökningar med låga kännedomsresultat bör heller inte automatiskt resultera i att en produkt inte anses skyddsvärd. Den indirekta bevisningen kan under vissa förhållanden peka åt ett annat håll.

Även *kostnaden* för en marknadsundersökning är en nackdel. Stockholms Handelskammars Varumärkesnämnd tar för en fullskalig undersökning 150.000–200.000 kr.<sup>178</sup> Övriga undersökningsföretag ligger förvisso oftast betydligt lägre, men det är ingalunda ett oväsentligt argument mot detta bevismedel. Teoretiskt sett kan den finansiellt svagare parten automatiskt hamna i ett underläge, eftersom det nästintill förväntas att en marknadsundersökning skall frambringas, åtminstone för att påvisa inarbetning av produkten.<sup>179</sup> Motparten i Fiskars-fallet (MD 1977:25), ett litet familjeföretag, uppgav att man inte hade de ekonomiska möjligheterna att genomföra en undersökning som Fiskars, en internationell koncern, hade låtit genomföra.<sup>180</sup> *Det finns en uppenbar risk att denna bevismetod kan snedvrída konkurrensen.*

Självklart är kostnad en betydande faktor i alla lägen från marknadsföring till ombudsarvoden i en eventuell rättsprocess och inte något specifikt problem för just diskussionen kring marknadsundersökningars vara eller icke vara. Det skall dock tas i beaktande att en marknadsundersökning, i alla fall en med hög kvalitet och sålunda ett högre bevisvärde, är avsevärd dyrare än de flesta indirekta bevismedlen.

## 5.1.2 Indirekt bevisning

Till skillnad från marknadsundersökningar, mäter indirekt bevisning något som är *faktiskt*, t.ex. den reellt nerlagda kostnaden för reklam av produkten, antalet enheter som har sålts eller hur ofta produkten har synts i media.

<sup>178</sup> Se ovan under avsnitten 3.1.1 och 3.1.2.

<sup>179</sup> Se även Synnerstad 'Marknadsundersökningar som bevismedel etc.', sid. 142.

<sup>180</sup> Se Synnerstad 'Marknadsundersökningar som bevismedel etc.', sid. 142–3.

En ytterligare fördel med dessa bevisfakta är att part i ett aktuellt mål *oftast redan besitter uppgifter* om reklamkostnader, försäljningsstatistik, omsättning, tidslängden som kännetecknet har varit i bruk eller den geografiska täckningen, t.ex. i vilka affärer som den säljs. Det kan emellertid riktas en del kritik mot indirekt bevisning.

Hygglo-fallet (MD 2002:10) föranleder i detta sammanhang ytterligare en intressant diskussion. GB hade, som ovan har nämnts, även åberopat en mycket ansevärd försäljningsstatistik av glassen Igloo över tid. Vad MD angav i domen ”av utredningen i målet anses klarlagt” syftar säkert till viss del på denna bevisning. Nackdelen med dessa uppgifter är att de inte egentligen bevisar något i sig. Siffrornas riktighet skall inte ifrågasättas, men de är ingalunda ett indicium på verklig kännedom hos omsättningskretsen. Igloo, en isglasspinne med tre olika smaker, var troligen förhållandevis billig jämfört med GB:s övriga sortiment eller rent ut sagt, jämfört med alla glasstillverkarens i Sverige sålda produkter. För resonemangets skull kan det alltså antas att det inte är säkert att Igloo såldes i den omfattningen enbart p.g.a. att konsumenterna just ville ha Igloo, utan kanske även för att den tillhörde den billigare glasskategorin. På liknande sätt, kan vid andra tillfällen skickliga försäljare påverka ett inköpstillfälle<sup>181</sup>, kanske för att försäljarna erhåller provision eller bonus om de säljer en specifik vara eller att varan ingår i en kampanj där man försöker att sälja så många volymer av varan man kan under en tid.

Ännu intressantare är reklamkostnaderna som bevisfaktum. Enbart för att en näringsidkare har lagt ner stora belopp på en omfattande marknadsföringskampanj, betyder inte det att denna fick den efterlängtdade effekten, d.v.s verklig kännedom hos omsättningskretsen. Dessutom säger det inget om vad övriga konkurrenter har lagt ner på motsvarande marknadsföring<sup>182</sup>, m.a.o. kan uppgifter om reklamkostnad inte sättas i relation till vad som kanske krävs av en redan mättad eller svårintagbar marknad.

De slutsatser som kan dras av detta är *att indirekt bevisning, såsom reklamkostnader eller försäljningsstatistik, enbart kan förevisa något som kan antas, men inte är säkert. Indirekt bevisning borde i den meningen betraktas med skepsis.*

Marknadsandel kan till viss mån ge en mer rättvis bild, eftersom den indikerar en viss betydelse av produkten på marknaden. Marknadsandel möjliggör en jämförelse av försäljningsstatistik bland olika företag verksamma inom samma produktinnehåll. Det skall dock påpekas att marknadsandel kan vara komplicerad att mäta, då det oftast är svårt att fastlägga med vilka produkter man skall jämföra. Ju mer specificerad jämförelsen blir angående produktens egenskaper, kundkrets eller till och med geografiskt område, desto högre blir den aktuella varans eller företagets marknadsandel. Liksom problemet med att bestämma en väl avvägd

<sup>181</sup> Se även Farrahi 'Marknadsundersökningar som bevismedel etc.', sid. 41–42.

<sup>182</sup> Se även Farrahi 'Marknadsundersökningar som bevismedel etc.', sid. 41.

omsättningskrets till en marknadsundersökning, kan det här alltså uppstå problem med den indirekta bevisningen.

## 5.2 Marknadsundersökningars ställning enligt Marknadsdomstolen

Marknadsundersökningar diskuteras sällan i någon större utsträckning av domstolen. Det är vanligt att de endast kommenteras såsom att ”av utredningen i målet får anses klarlagt att [förpackningen, produkten] sedan lång tid är väl inarbetad och känd på den svenska marknaden och förknippas med [tillverkarens] verksamhet. [Förpackningen, produkten] får därmed anses vara ett så välkänt varukännetecken att det medför ett renommé för [tillverkaren]”.<sup>183</sup>

Denna återhållsamhet gör det mycket svårt att avgöra vad Marknadsdomstolen lägger för värde vid en undersökning och det är knappast möjligt att av detta att utläsa vilka krav som ställs. Vidare är domskälen inte konsekventa. Detta kapitel skall illustrera problematiken.

### 5.2.1 Marknadsdomstolens paradox

En viktig fråga när det gäller marknadsundersökningar är onekligen när dessa behövs eller inte behövs som bevismedel. Tyvärr följer Marknadsdomstolen ingen tydlig linje i detta, vilket följande exempel skall belysa.

I Poolia-avgörandet (MD 2002:30) yrkade bemanningsföretaget Poolia AB att motparten skulle förbjudas att fortsättningsvis använda kännetecknet ”Skoolia” eller liknande i samband med marknadsföring inom samma bransch. Motparten hade bl.a. registrerat bifirman ”Skoolia-personal” och varumärket ”Skoolia - Personal Rekrytering Bemanning Förmedling”. Trots den slående likheten mellan beteckningarna Poolia och Skoolia samt att båda företagen var verksamma inom samma nisch på marknaden, ansåg MD att det ankom på Poolia att bevisa att företaget var väl känt inom omsättningskretsen. ”Någon utredning till styrkande härom har emellertid inte lagts fram. På grund härav kan därför inte utan vidare slutsatsen dras att namnet Poolia är ett så väl känt och inarbetat kännetecken för Poolia på den svenska marknaden att det förknippas med dess verksamhet.”

Behovet av en inarbetningsstudie var dock inte förhanden i Underberg-fallet (MD 2005:4). Svaranden hade, liknande omständigheterna i MD 1996:3 (Galliano), marknadsfört essenser och smaksättare för alkohol under beteckningarna ”Underhill”, ”Underbaressens”, ”Underbitter”, ”Underbar” och ”Underbart”. Marknadsdomstolen anförde angående kännedomsbedömningen:

---

<sup>183</sup> Se t.ex. MD 2002:10 (Hygglo).

”Utredningen i målet visar att U.® digestiv funnits på den svenska marknaden, med undantag för två avbrott, under lång tid. Det har vidare upplysts att U.® digestiv sedan år 1974 sålts som portionsflaskor på den svenska marknaden. Det får anses klarlagt att namnet U. är väl känt på den svenska marknaden och att det förknippas med U:s verksamhet. Även den av U. använda etiketten får anses väl känd.”

De av motparten använda formuleringar såsom ”Underhill” och ”Underbitter” anknöt på ett otillbörligt sätt till Underberg och den påtalade marknadsföringen utgjorde renommésnyltning.<sup>184</sup>

Det är en iögonfallande skillnad mellan utgångarna i målen.<sup>185</sup> Finns det m.a.o. fall där en marknadsundersökning inte behövs för att påvisa inarbetning på marknaden? Underberg är en dryck som innehåller alkohol som enligt lag får marknadsföras eller säljas endast under begränsade former i Sverige. Frågan är om denna lagstadgade inskränkning kan påverka kravet på en marknadsundersökning. I det varumärkesrättsliga El-Molino-fallet<sup>186</sup> ansågs El-Molino för vin vara inarbetat trots de låga svarsresultaten (11 % respektive 18 % spontan kännedom beroende på hur ofta respondenterna drack vin), eftersom gränsvärdet enligt domstolen kunde sättas lägre på marknader där det förekom så exceptionellt många varumärken som när det gällde vin. Det är långt ifrån säkert om Svea Hovrätt även tänkte i de banor som ovan har framförts eller om diskussionen endast rörde varor som utsattes för en stor konkurrens.

Även andra mål som har avgjorts av Marknadsdomstolen kan framhåvas. I MD 2003:40 hade sökanden Rebex KB inte frambringat någon bevisning som talade för att de var välkända på marknaden för handikapphjälpmedel och således kunde talan inte bifallas. Inte heller i MD 2005:16 hade motparten Autobytel kunnat styrka de påståenden som hade använts i företagets marknadsföring, t.ex. ”den bästa räckvidden på marknaden” och ”marknadens bästa exponering”. I MD 2004:10, som bl.a. gällde vilseledande om den geografiska ursprungsbeteckningen, hade sökanden (Troentorp Supply & Mfg AB) inte åberopat någon bevisning till styrkande av att det i marknadsföringssammanhang fanns ett positivt samband mellan tillverkningen av träskor av det aktuella slaget och Båstad. Motparten, Båstad-Gruppen AB, hade förvisso sitt säte i Båstad, men tillverkade sina träskor i Polen. Talan bifölls inte.

I MD 2003:36, MD 2003:37 och MD 2003:38 krävdes dock ingen marknadsundersökning för att TDCF Förlag AB skulle styrka att ”Lokaldelen” var känd på marknaden. Även i MD 2004:29 behövde sökandebolaget inte påvisa kännedom av företagskatalogen ”Iso guiden” genom en marknadsundersökning. (Motparterna framförde dock inga konkreta invändningar mot de framförda sakomständigheterna i något av målen.) I MD 2003:21 hade TDCF framfört i huvudsak samma grunder för

---

<sup>184</sup> Se även Brand News ’Renodlat renommésnyltningsfall?’, sid. 40–41.

<sup>185</sup> Det kan tilläggas att två av ledamöterna var närvarande vid båda tillfällena, däribland domstolens ordförande, och inget av fallen avgjordes i plenum.

<sup>186</sup> Se Svea HovR T 1792-96, avgjort 1997-06-02.

sitt yrkande som i de senare målen, men Marknadsdomstolen anförde dock här att en marknadsundersökning krävdes:

”TDCF har uppgivit att produkten Gulan funnits på marknaden sedan år 2000 och att dess anseende är mycket gott. Någon utredning till styrkande härom har emellertid inte lagts fram. På grund härav kan därför inte utan vidare slutsatsen dras att namnet Gulan är ett så väl inarbetat kännetecken för TDCF på den svenska marknaden att det förknippas med dess verksamhet. Till följd härav kan den påtalade marknadsföringen inte anses vilseledande i MFL:s mening.”

MD 2005:38 gällde marknadsföring av köttkonserver enligt muslimska halal-regler. Sökanden hävdade att motparten, Super Land Gross AB, hade använt sig av nästintill identiska förpackningar vid saluföringen av samma produkttyp. Domstolen uttalade att de av sökanden åberopade försäljningssiffrorna tydde på att förpackningarna var väl kända på den aktuella, tämligen begränsade marknaden, vilket dock inte svaranden hade bestridit.

Trots utförlig indirekt bevisning i MD 2004:26, bl.a. att den i målet aktuella reklambyrån hade haft stora multinationella företag som klienter som enligt sökanden hade skapat ett mycket gott renommé, ansågs inte bevisningen tillräcklig för att påvisa att byråns kännetecken var väl känt på marknaden för reklamverksamhet i Linköpingsområdet.

Alltjämt intressantare MD 2001:26 där Stora Kopparbergs Bergslags AB yrkade att MD skulle fortsättningsvis förbjuda Alcro-Beckers AB att i sin marknadsföring av målarfärg använda beteckningar i stil med ”Nya Rödfärg Special” eller påståenden som ”Falurött för alla!” och ”Med Nya Rödfärg Special kan du njuta av den faluröda charmen”. Marknadsdomstolen avkrävde inte Kopparbergs någon marknadsundersökning för att påvisa sin kännedom på marknaden, utan godtog ett flertal uttalanden från vittnen, däribland en arkitekt och en målarmästare. ”Av utredningen i målet framgår, att varumärket Falu Rödfärg åtnjuter mycket gott anseende och är välkänt bland allmänheten.”

I MD 2005:3 krävdes dock utförligare bevisning av sökanden, Fratelli Pettinaroli S.p.A., till stöd för påståendet att företaget och deras produkt ”Filterball” var väl känd på marknaden för kulventiler med integrerat filter. Här räckte inte vittnesuppgifter till stöd för renommésnyltning eller vilseledande om det kommersiella ursprunget. Detsamma gällde MD 2004:3 angående marknadsföring av optikerverksamhet.

Det ska tilläggas till diskussionen att det inte är säkert att Marknadsdomstolen i de fall då bevisning saknades just efterlyste en marknadsundersökning för att styrka kännedom. Försäljningssiffror och liknande indirekt bevisning kan även, som ovan har nämnts, användas i samma syfte. Trots det är skillnaden i utgångarna i målen slående. I Kopparbergs-fallet accepterade domstolen vittnesuttalanden av personer verksamma inom branschen till styrkandet för att Falu Rödfärg var känt på marknaden. Även om man godtar detta säger det dock inget om produkten även uppfattades av konsumenterna såsom ett varukännetecken, istället för endast en typ av färg.

I Poolia-fallet däremot, efterlyste MD tydligt att ingen bevisning hade lagts fram till styrkandet för att Poolia var ett väl känt och inarbetat kännetecken för företaget.

## 5.2.2 Marknadsdomstolens balansgång

Vidare finns det en viss tendens att Marknadsdomstolen låter parternas marknadsundersökningar jämnas ut varandra, istället för att ta ett tydligt ställningstagande där man faktiskt tillmäter någon av parternas undersökningar ett större värde än den andra.

MD 2004:13 (RESIDENCE) utgör ett bra exempel. Sökanden, tidningsutgivaren TTG, hade yrkat att motparten, Residence Fastighetsmäklari, skulle förbjudas att nyttja beteckningen ”Residence” i sin marknadsföring, eftersom det påstods snylta på tidningens goda renommé och vilseleda om det kommersiella ursprunget. Marknadsdomstolen angav följande:

” Parterna har i denna del åberopat varsin marknadsundersökning till stöd för sin talan samt riktat omfattande kritik mot den marknadsundersökning som motparten åberopat. Enligt Marknadsdomstolens mening synes denna kritik, såvitt avser båda undersökningarna, i väsentliga delar vara befogad.”

Liknande var det även i Gustavus-fallet (MD 2005:12), där utdrag ur MD:s dom har citerats ovan under avsnitt 4.2.14.

Det är ytterst svårt att som utomstående avgöra hur stor domstolens benägenhet är att fästa tilltro till ett undersökningsresultat trots motpartens vägande invändningar. Ovan citerade fall tyder möjligtvis på att MD ännu inte besitter den kunskapen om samtliga aspekter kring utförandet av en marknadsundersökning, från frågeutformning och metodval till resultatanalysering, som krävs för att göra en fristående bedömning av hur bra den aktuella undersökningen verkligen är.

## 5.2.3 Gränsvärden i praxis

I likhet med vad som nyss har anförts är det svårt att även här dra upp några exakta gränser. Det har tidigare diskuterats vilka riktlinjer som Stockholms Handelkammarens Varumärkesnämnd följer (en tredjedel av omsättningskretsen) och även fall då PBR har frångått denna regel och lagt gränsvärdet betydligt högre.<sup>187</sup> El-Molino<sup>188</sup> utgjorde dock ett undantag i motsatt riktning där den spontana kännedomen låg betydligt lägre än en tredjedel.

De nedre gränser som kan skönjas i inarbetningsstudier i Marknadsdomstolen och som kunde läggas till grund för domen är bl.a. följande: I MD 1974:5 (Blomin) kunde 20 % av omsättningskretsen spontant uppge

---

<sup>187</sup> Se ovan under avsnitt 3.2.1.

<sup>188</sup> Se Svea HovR T 1792-96, avgjort 1997-06-02.

Blomin när de fick se den maskerade förpackningen och ytterligare 29 % kunde uppge rätt varuslag men inte produktnamnet. Tillsammans med försäljningsstatistiken och en omfattande annonsering ansågs Blomin vara känt på marknaden. I MD 1987:10 (Pre-Glandin) kunde 40 % av de tillfrågade hälsokostkonsumenterna spontant uppge ”Pre-Glandin” när de ombads att nämna ett naturmedel mot PMS-besvär. MD ansåg att utredningen i målet visade att Pre-Glandin var väl känt på marknaden. I marknadsundersökningarna i ”Live!”-fallet (MD 2005:20) kunde ca 20 % spontant och utan hjälpfrågor förknippa den uppvisade symbolen med Vodafone. Andelen var dock något högre när även den röda färgen visades.

Förväxlingsstudier som skördade framgång i domstolen var t.ex. Ajax-fallet (MD 1983:3) där 39 % uppgav att de hade sett den maskerade Zak-flaskan tidigare och av dessa trodde 86 % (alltså totalt ca 30 %) att det handlade om ett rengöringsmedel av märket Ajax. I MD 1985:5 kunde 57 % spontant förknippa den maskerade förpackningen med Perstorps Ättika. I Hemglass-fallet (MD1993:26) associerade 230 av de tillfrågade 510 (ca 45 %) ”en blå bil som stannar på gatan eller gården och spelar en melodislinga” med just Hemglass. Betydligt lägre var associationen i MD 2003:7 (Digestive). Endast 7 % kunde spontant uppge märket LU vid uppvisandet av den neutraliserade kexförpackningen. Ytterligare 43 % kunde dock peka ut LU som tillverkare efter att ha fått fyra svarsalternativ. Marknadsundersökningen nämns dock inte i domskälen. I MD 2003:22 uppgav 19 % spontant ”Finn Crisp” när de förevisades den maskerade förpackningen av samma märke. Dessutom kunde 28 % uppge rätt namn där de ombads att nämna om de tänkte på ett speciellt märke. 38 % uppgav ”Finn Crisp” när en neutraliserad Fazer Crisp-förpackning visades för respondenterna.

## **5.3 Kritik av marknadsundersökningarna**

Här skall de fall som har behandlats ovan analyseras för att sedan kunna läggas till grund för en djupare diskussion om samtliga aspekter kring marknadsundersökningars bevisvärde.

### **5.3.1 To believe or not to believe...**

Till en början kan man ifrågasätta undersökningsföretagens objektiva ställning, eftersom dessa givetvis är anlitade av den ena parten i målet. Självklart gäller för de flesta i branschen att opartiskhet är A och O, vars avsaknad givetvis hade satt hela företags rykte på spel. Undersökningsföretag anlitas också ofta för att uttala sig om den utförda marknadsundersökningen i rätten och även där är opartiskhet viktigt. ”Ju objektivare man framställer något och ju mer opartisk man är, desto slagkraftigare är bevisen,” menar Ulf Isander och Christer Boije på SIFO Research International.

Det får förutsättas att de välanlitade undersökningsföretagen inte riskerar att t.ex. fuska med resultaten, men samtidigt vill Anette Henrysson på Groth & Co. höja ett varnande finger för att parterna vill styra alltför mycket av de undersökningstekniska detaljerna som frågeutformningen och metoden och självklart, att undersökningsföretag går med på detta. Parterna besitter inte ett fritt synsätt men samtidigt förväntas det av företaget som anlitas för att utföra marknadsundersökningen.<sup>189</sup>

Analogivis kan även s.k. expertuttalanden granskas där t.ex. professorer, statistiker eller övriga inom det aktuella området kunniga personer avger ett utlåtande till fördel för den ena parten.

Det får generellt sett antas att både enskilda experter och undersökningsföretag i största möjliga mån strävar efter att låta sin professionalitet väga tyngst, men det ger ändå en tankeställare att någon som får uppdrag av *en* part, och i och med det även får betalt av densamma, samtidigt framställs vara opartisk.

I MD 2003:25 (Ge-Kås) hade vittnesförhör hållits med den på undersökningsföretaget ansvarige för marknadsundersökningens utförande. Domstolen uttalade:

”Av utredningen i målet – främst den av Gfk Sverige AB utförda marknadsundersökningen från december 2001 som, mot bakgrund av de uppgifter vittnet K. N. lämnat om dess utförande, framstår som mycket vederhäftig – framgår att Ge-Kås i konsumentledet är ytterst väl känt under beteckningen ”Ullared”.”

Av detta kan man dra slutsatsen att Marknadsdomstolen kan lägga mycket vikt vid en undersökning ifall denna, efter noggrant granskande av samtliga aspekter, vilket t.ex. kan ske genom ett liknande vittnesförhör, finner att undersökningen och tillika företaget bakom den ger ett opartiskt och objektivt intryck, vilket får anses var fallet i MD 2003:25.

### 5.3.2 Ytterligare om förväxlingsstudier

Förväxlingsstudier kan, liksom vilseledandestudier, sägas ta ett steg längre än rena inarbetningsstudier som oftast endast mäter kännedomen om en viss produkt. Exempel på framgångsrika förväxlingsstudier är bl.a. Ajax-fallet (MD 1983:3) där en maskerad Zak-flaska hade visats upp. 39 % ansåg sig känna igen produkten och av dessa nämnde 86 % spontant märket Ajax. Metoden är enkel och p.g.a. det höga resultatet av spontana förknippanden med Ajax, en ytterst effektiv metod. MD kommenterade dock inte undersökningen i samband med förväxlingsbedömningen, utan endast angående kännedomen av Ajax på den svenska marknaden.

Även i Liljeholmen-fallet (MD 1990:3) hade en av motparten Dunis maskerade förpackningar visats för respondenterna. 55 % av de tillfrågade angav att de hade köpt produkten någon gång under de senaste 12 månaderna, vilket var en ren förväxling, eftersom Duni-förpackningen inte

---

<sup>189</sup> Se även ovan under avsnitt 3.4.5.



ännu fanns ute på marknaden. Marknadsdomstolen var även här förtegen angående undersökningens betydelse för förväxlingsbedömningen. Liknande tillvägagångssätt användes också i MD 2003:16 (Finn Crisp) och MD 2004:23 (LEGO).

Även i Digestive-fallet (MD 2003:7) hade samma metod använts, men endast mycket få personer (7 respektive 10 %) kunde spontant uppge korrekt tillverkare.

Frågeformuleringen i den första marknadsundersökningen i Hemglass-fallet (MD 1993:26) var dock inte lika problemfri:

”Flera företag (än Hemglass AB) har på senare tid börjat åka runt och sälja glass. Kan du skilja dem åt (från Hemglass AB)?

Nej	310/510
Vet ej	16/510
Ja	184/510.”

Frågeställningen kan ifrågasättas på flera punkter. Dels är det inte ens säkert att respondenterna har kommit i kontakt med något konkurrerande företag och således alltså inte vet om de kan skilja konkurrenterna ifrån varandra. Dels kan det ju vara så att respondenterna inte har lagt märke till att de har handlat av olika näringsidkare och är i tron att de har handlat endast av en och till följd av detta anser att de mycket väl kan skilja t.ex. Hemglass från Glassbilen. Att dessutom ställa en ja- och nej-fråga kan ge ett missvisande resultat.

I Hemglass-fallet hade även Glassbilen utfört en marknadsundersökning, där kunder som stod vid Glassbilens fordon i begrepp att handla tillfrågades om de visste vem de handlade av. Enligt enkäten hade 86–88 % svarat rätt, d.v.s. Glassbilen. Denna undersökning berördes inte alls av MD och kan starkt ifrågasättas på flera punkter, bl.a. opartiskhet, att kunden innan hade sett logotyper eller andra kännetecken, samt överhuvudtaget anledningen till att kunden var där, d.v.s. för att handla av ”Glassbilen”.

Liknande argument kan även föras kring den av Fammarps åberopade marknadsundersökningen i Knorr-fallet (MD 1995:9). En av frågorna löd:

”Förelåg problem till förväxling?

Ja	8%
Nej	92%.”

Det är irrelevant att fråga respondenterna om de tyckte att risk för förväxling förelåg eller inte, eftersom det inte ens är säkert att dessa har uppfattat att det finns en annan liknande produkt på marknaden. Dessutom kan det i en situation, där någon explicit ombeds att hämta just en produkt av ett förevisat utseende (låt vara att produktnamnet var maskerat), antas eller åtminstone misstänkas att respondenten är extra noga med vad han eller hon tar för att undvika risken att göra ”fel” och kanske t.o.m. har koncentrerat sig mer än vid en vanlig köpsituation, där ingen kontroll hade utförts.

I sammanhanget kan även MD 2003:16 (Absolut) nämnas. I två av de i målet åberopade marknadsundersökningarna frågades respondenterna uttryckligen – efter förevisande av bilder på de aktuella flaskorna – om de ansåg att dels produkterna hade samma kommersiella ursprung och dels om de ansåg att produkterna var förväxlingsbara. Det är, som antytts, betydligt svårare att formulera undersökningsfrågor med ett högt bevisvärde i förväxlingsstudier där inga förpackningar kan maskeras och enkelt förevisas och detta fall föranleder ingen annan bedömning. På samma sätt som i Knorr-fallet baserade man undersökningen på vad ett visst antal respondenter *antog* (i motsats till de flesta inarbetsstudier där spontan kännedom av ett visst kännetecken kan anges snarast som direkt vetande). Det kan hävdas att frågan om respondenterna *trodde* att Absolut på något sätt var inblandad i salu- eller marknadsföringen av L.O. Smith, är tveksam. För det första är det inte tydligt vad som avses med frågan och för det andra är det inte säkert att respondenterna har reflekterat över det, vilket medför att de, utan att riktigt tänka efter uppger endast att så kan vara fallet. Det kan ju tilläggas att svarsalternativ såsom ”mycket eller ganska troligt” eller ”inte så troligt” inte är mycket bättre från bevisvärderingssynpunkt än enkla ja- och nej-frågor. Förvisso kan den sistnämnda metoden i ännu större utsträckning anses inte fordra någon eftertanke hos respondenten, men ett angivande om en gradering på en trolighetsskala har av uppenbara skäl även det stora svagheter. MD nämnde i sin bedömning inget om de förebragda förväxlingsstudierna och kanske finns anledningen till detta i de osäkerheter som fanns i undersökningen.

I MD 2003:34 (”4 oktober”) hade sökanden utfört en marknadsundersökning för att utröna vad omsättningskretsen förknippade med ”4 oktober”. Löntagarfonder och sänkt arbetsgivaravgift var bland de flest nämnda svaren. Den Nya Välfärden menade att detta direkt associerade till dem själva, eftersom detta var frågor som hade drivits ensamma av förbundet sedan flera år. Denna direkta koppling får anses något vidlyftig och under-sökningsresultat ger ingen indikation på att det förhåller sig på detta sätt.

Vad motpartens vittne Johan Bring framförde för kritik i MD 2004:6 (Lokaldelen) framgår inte närmare av domen, men det kan antas att det av undersökningen, som utfördes genom att fråga respondenterna ”Har du sett den här produkten tidigare?” efter att respektive kataloger hade visats upp, inte kan dras några säkra slutsatser. Framförallt får det ifrågasättas om denna teknik överhuvudtaget kan visa på kännedom. Undersökningen hade t.ex. inte bett de tillfrågade att uppge namnet på en maskerad katalog, utan endast att uppge ifall den har setts tidigare. Det är alltför enkelt att på detta sättet svara ”ja” utan att behöva tänka efter. Vidare kan frågor som rör hur länge sedan det var som respondenten för första gången hade sett respektive katalog inte heller anses återspegla något reellt mätbart. Svarsalternativen sträckte sig så långt tillbaka att man starkt kan ifrågasätta om respondenterna med säkerhet kan minnas detta. Dessutom hade en något högre andel (92 %) känt igen den omaskerade katalogen från Kataloggruppen och endast 83 % hade gjort motsvarande angående Lokaldelen

### 5.3.3 Otillräckliga marknadsundersökningar

I flera av de ovannämnda marknadsundersökningar kan det även påpekas att de inte tar upp vissa bevissteman som hade varit värdefulla för målet. I Pre-Glandin-fallet (MD 1987:10) hade marknadsundersökningen tagit upp frågor rörande kännedom och renommé (inarbetsstudie), vilseledande angående produkten Maxglandins innehåll och verkningsgrad (vilseledandestudie) samt hur respondenterna uppfattade Maxglandin i jämförelse med Pre-Glandin (studie angående otillbörligt jämförande reklam). Anmärkningsvärt är dock att undersökningen inte tog upp frågor rörande vilseledande av kommersiellt ursprung (förväxlingsstudie), vilket var en av de punkter som sökanden yrkade och som även domstolen tog fasta på. Det hade varit en enkel sak att även fråga om konsumenterna uppfattade att de olika produkterna inte endast var jämförbara innehållsmässiga, utan även var tillverkade av samma företag. En sådan fråga kunde vara utformad t.ex. enligt följande: ”Vet du vilket företag som tillverkar Pre-Glandin alt. Maxglandin (roteras)?”.

Frågor som ”Tror du att Maxglandin tillverkas av samma företag som Pre-Glandin?” skall dock undvikas. Denna till synes enkla fråga är dels allt för ledande och dels skall man i största möjliga mån undvika ja- och nej-frågor, eftersom respondenten utan eftertanke kan välja endast ett svar. Här kan även en jämförelse göras med OLW-fallet (MD 2001:6) där OLW, istället för att endast mäta inarbetning, med relativt enkla medel kunde ha genomfört en förväxlingsstudie genom att förevisa en chipspåse med maskerat produktnamn. Kanske hade en sådan ökat OLW:s chans till ett domslut som hade varit till fördel för den sistnämnde.

Jämförelsevis kan det konstateras att utgången blev tvärtom i det s.k. Champagne-målet (MD 2002:20)<sup>190</sup>. Arla hade i samband med millennieskiftet marknadsfört en ny yoghurt under beteckningen ”Yoggi Champagne” och ”Yoggi Original med champagnesmak!”. Den omfattande produktansökan väckte kraftigt motstånd bl.a. hos den franska handelsorganisationen för Champagnetillverkning som yrkade att Arla skulle förbjudas att använda ordet Champagnesmak eller annan benämning där ordet champagne ingår, eftersom det upplevdes av sökanden som renommésnyltning och vilseledande om geografiskt och kommersiellt ursprung. Arla hade i sin marknadsundersökning inte frågat respondenterna i fall de uppfattade att yoghurten hade sitt geografiska eller kommersiella ursprung (som det hade påståtts av sökanden) i Frankrike. Trots det fann domstolen att ett sådant vilseledande av konsumenterna inte förelåg.

Det kan ytterligare påpekas, som även har nämnts ovan<sup>191</sup>, att man måste utföra en marknadsundersökning *i samband med och med syfte att* användas i en domstolsprocess. En image- eller attitydundersökning som har ändamålet att företaget skall veta på vilka de kan förbättra sig eller vad

<sup>190</sup> Ej referat tidigare i denna uppsats då fallet rörde sig om vilseledande av egenskap (vilseledandestudier).

<sup>191</sup> Se ovan under avsnitt 3.4.1.

konsumenterna egentligen tycker om produkterna är aldrig lämplig som bevis. *Stämmer inte bevismetat, kan inte heller bevismedlet fungera.*

I vissa fall har undersökningar godtagits, vars ursprungliga syfte inte hade varit att tjäna som bevismedel i en rättsprocess. Exempelvis i MD 2002:28 (Santa Maria) uttalade MD att en årligen genomförd s.k. penetrationsundersökning, tillsammans med indirekt bevisning som marknadsandel och reklamkostnader, ansågs bevisa kännedom på marknaden. Liknande var även fallet i MD 2005:26 (Taxi Göteborg), där en inarbetsundersökning som utfördes åtta år tidigare kunde ligga till grund för domen. Det kan dock tilläggas att dessa undersökningar användes som bevis för inarbetning av ett kännetecken och inte för att t.ex. urskulda en marknadsföringsåtgärd eller fråga konsumenterna hur de uppfattar företagets produkter i kvalitetsmässigt perspektiv.<sup>192</sup>

### 5.3.4 Mer om Internetundersökningar

Om Internetundersökningar diskuteras det flitigt bland de branscheexperter som förekommer i denna uppsats och undersökningsmetodens bevisvärde har ifrågasatts. Fördelarna är, som ovan har nämnts<sup>193</sup>, att det är en förhållandevis billig och snabb metod, vilket innebär att man kan få ett stort svarsunderlag snabbt. Nackdelarna är däremot att man, liksom vid brevenkäter, inte har kontroll över intervjusituationen. Kringinformation, t.ex. övriga personer i respondentens närvaro eller reklam via nätet, kan påverka svaren. Å andra sidan finns ingen risk för en intervjuareffekt. Här skall det tas upp några ytterligare funderingar kring detta ämne.

Det finns en risk för s.k. proffstyckare, d.v.s. att personer som regelbundet deltar i Internetbaserade undersökningar och vars svar möjligtvis inte tyder på en lika spontan kännedom om något i jämförelse med om undersökningsföretaget hade kontaktat respondenten genom ett slumpmässigt urval via en torg- eller telefonundersökning. En proffstyckare kan vara mer uppmärksam på frågornas syfte, t.ex. i en förväxlingsstudie där motpartens snarlika, men maskerade produkt uppvisas.

Åldern av de respondenter som deltar i undersökningar via nätet är i många fall också lägre än genomsnittet hos andra undersökningsmetoder, eftersom det får antas att yngre i större utsträckning använder och känner sig bekväma med Internet, som är ett förhållandevis nytt medium. Följande rättsfall skall exemplifiera det motstånd som Internetundersökningar har stött på. I MD 2002:10 (Hygglo) fanns det en stark överrepresentation av unga i Internetundersökningen som motparten Hemglass mycket väl anmärkte på. Av dem som deltog var hela 65 % i åldern 15–35 år och endast 13 % tillhörde ålderskategorin 56–65 år. Med tanke på hur länge Igloo hade saluförts (sedan 1961) fordrar detta ett speciellt beaktande. Den könsmissiga fördelningen var däremot nästan lika.

---

<sup>192</sup> Jämför även med MD 2003:25 (Ge-Kås).

<sup>193</sup> Se ovan under avsnitt 3.4.4.

I fallet ställdes även frågan om vilken tillverkare som den förevisade glassen hade, vilket till skillnad från frågan rörande kännedom om namnet inte var en öppen fråga. En rad alternativ hade listats och tilläggas skall, efter vad som kan utläsas ur redovisningen av marknadsundersökningen, att GB Glace AB nämndes som den första. Dels hade respondenterna alltså möjlighet att i förväg läsa samtliga svarsalternativ och dels kan man åtminstone misstänka att det första, ikryssningsbara alternativet alltså, vilket fall det än gäller, får ett högre resultat än det möjligtvis förtjänar. Ett spontant uppgivande av tillverkare hade haft ett större bevisvärde. Domstolen nämner inget i domskälen om denna brist eller något resonemang kring den dåliga åldersskiktningen. (I Vienetta-fallet, MD 2002:27, utgjorde dock GB det andra svarsalternativet på en liknande fråga om tillverkare.)

I Gustavus-fallet (MD 2005:12) argumenterades det flitigt mellan parterna kring den av motparten Gustavus åberopade Internetundersökningen. Ett av Swedish Matches expertvittnen framhävde att det vid dessa typer av undersökningar också finns en risk för den s.k. paneleffekten (proffstyckare) och att man inte heller kan kontrollera hur respondenten påverkas eller om det finns flera personer som svarar på samma gång. ”Märkeskännedom är större hos två personer som samarbetar, än hos en person. Förväxlingsrisken är lägre hos två personer som samarbetar, än hos en person”.

I MD 2005:20 (”live!”) anförde Marknadsdomstolen att de utförda Internetundersökningarna ”får ofta bedömas med viss försiktighet. I förevarande fall är dock resultaten av marknadsundersökningarna förhållandevis samstämmiga”. MD ställer sig m.a.o. något tveksam till undersökningar utförda på Internet och endast p.g.a. att Vodafone hade utfört hela fyra stycken med nästintill identiska resultat föranledde domstolen att lägga något värde på undersökningarna sammantaget med den indirekta bevisningen, som i stort gällde omfattande marknadsföringsåtgärder för företagets portaltjänst ”live!”.

Pär Rahm på Temo konstaterar att ”Internetundersökningar tillmäts oftare än andra metoder ett något mindre värde totalt sett. Orsaken är främst hur respondenterna är rekryterade och att det finns företag som tyvärr endast har detta som sin enda metod. Internetpaneler som är rekryterade via tidningsannonser eller s.k. pop-ups på hemsidor får ju ofta en stor bias i grunden. Vi rekryterar däremot medlemmar till vår panel endast via de i grunden riskrepresentativa telefonundersökningar vi gör varje vecka samt via den stora riskrepresentativa postala mätningen som vi gör varje år. Med andra ord, man kan inte anmäla sig till vår panel.”

### **5.3.5 Marknadsrätt ./ varumärkesrätt**

Generellt finns det inga stora skillnader mellan användningen och tolkningen av marknadsundersökningar i varumärkes- respektive marknadsrätt. Per Carlsson, patenträttsråd på PBR, har förvisso och till

skillnad från MD uttalat att marknadsundersökningar är ”kungsbevismedlet” när man skall bevisa hur ett kännetecken uppfattas och att en bra undersökning är verkligen bra bevisning.<sup>194</sup> Marknadsdomstolen har kanske av ren försiktighet och utan att riskera att binda sig, varit betydligt mer sparsam i sina kommentarer.

Ett par intressanta kommentarer kan dock nämnas när det gäller skillnaden mellan hur marknadsundersökningar har uppfattats enligt VmL och MFL. Det ovannämnda LEGO-fallet (MD 2004:23) tjänar som exempel. I NJA 1987:923 hade LEGO redan en gång tidigare försökt att skydda sin byggkloss, men Högsta Domstolen nekade leksaksföretaget skydd. Domstolen bedömde att det enda som inte hade en huvudsakligen funktionellt betingad utformning var färgsättningen på bitarna. Det som var funktionellt betingat kunde enligt HD inte erhålla något varumärkesrättsligt skydd, oavsett hur inarbetat det var.<sup>195</sup>

En annan bedömning blev det i det marknadsrättsliga avgörandet nästan 17 år senare. På frågan om särprägel anförde MD:

”LEGO:s byggklossar får enligt Marknadsdomstolens mening anses ha en i grunden funktionell utformning genom konstruktionen med knoppar som gör det möjligt att koppla ihop klossarna med varandra. Byggklossarna företer emellertid även vissa designmässiga och godtyckliga formgivningsmoment bestående bl.a. i att byggklossarna proportionerats för att åstadkomma en tilltalande form. Det bör i och för sig inte finnas något marknadsrättsligt hinder för andra att marknadsföra leksaksbyggklossar med samma typ av knoppar som kan kopplas samman med LEGO:s klossar. Därmed är det dock inte klart att dessa andra leksaksbyggklossar får – genom design, färgsättning eller på annat sätt – utformas så att de kan förväxlas med LEGO:s produkter, om dessa skulle anses kända och särpräglade. [...] Vidare framgår att LEGO:s byggklossar under årens lopp erhållit ett stort antal design- och formpriser.”

Domstolen påtalade de av sökanden åberopade undersökningarna som hade visat att 86 % hade förknippat en avidentifierad LEGO-kloss med just LEGO och 84 % gjorde detsamma när det var en COKO-kloss som visades istället. Marknadsdomstolen konstaterade att de höga svarsresultaten tydde på en stor kännedom på marknaden.

”Med hänsyn härtill finner Marknadsdomstolen att LEGO:s byggklossar, och därvid inte enbart basklossen, i dagsläget måste anses vara typiska, speciella och karaktäristiska på så sätt att de förknippas med LEGO. LEGO:s byggklossar får sålunda anses ha förvärvat särprägel genom inarbetning och vara väl kända.”

(MD frångick i detta fall även sina tidigare avgöranden och konstaterade att särprägel mycket väl kan förvärvas genom inarbetning. I bl.a. Conex-fallet<sup>196</sup> hade MD uteslutit att funktionellt betingade produkter kunde förvärva särprägel även om de var välkända som en specifik produkt.<sup>197</sup>)

---

<sup>194</sup> Se Brand News ’Marknadsundersökningar – Ett redskap för både marknadsförare och jurister’, sid. 32–33.

<sup>195</sup> Se Brand News ’MD gav byggkloss omfattande skydd’, sid. 38–40.

<sup>196</sup> Se MD 1981:2.

<sup>197</sup> Se Nordell ’Skyddet för funktionellt betingade utstyrselar’, sid. 452-453. Se även Brand News ’MD gav byggkloss omfattande skydd’, sid. 40.

*Utgångarna i de båda målen är varandras motsatser och det föranleder slutsatsen att den marknadsrättsliga bedömningen i stort är något friare än den som förekommer i varumärkesrätten.* ”Kraven är desamma i grund och botten. I varumärkesrätten är det dock kanske lättare att fokusera på en punkt, medan marknadsrätten är mer komplex”, uttalar Christer Boije på SIFO Research International. Att marknadsrätten i större utsträckning än varumärkesrätten fokuserar på en helhetsbild av en viss produkts marknadsföring är nästan självklart. Varumärkesrätten är per definition mer inriktad på omsättningskretsens uppfattning om ett visst kännetecken och inte av konsumentens totala bild av en marknadsföringsåtgärd, vilket kan sägas göra marknadsrättens bedömning något vidare. Trots detta har MD i flera fall angående förväxlingsbedömningen krävt inte endast att produkterna skall uppfattas ha ett kommersiellt samband med varandra, utan även att det handlar om samma varuslag, d.v.s. att det finns en risk för att konsumenterna verkligen förväxlar produkterna.<sup>198</sup> I Santa Maria-fallet (MD 2002:28) förelåg till exempel ingen förväxlingsrisk, eftersom produkterna köttfärsflarn och tacoskal inte var ersättningsbara. Däremot förelåg renomménsnyltning som följaktligen inte förutsätter samma varuslag. Det kan dock ifrågasättas om förväxlingsrisken hade bedömts annorlunda ifall det hade varit ett varumärkesrättsligt mål. Det kan jämföras med de ovan berörda Galliano-fallen<sup>199</sup>, där varken den varumärkesrättsliga förväxlingsbarheten eller den marknadsrättsliga förväxlingsrisken kunde konstateras.<sup>200</sup>

I intrångsmål kan det ytterligare finnas en viss strategi bakom att välja det marknadsrättsliga domstolsförfarandet. ”Fungerar inte immaterialrätten, så kan man försöka med marknadsrätten,” menar Anette Henrysson, ”till exempel kan ju ett patent gå ut efter en viss tid, men det kan ju vara väl känt på marknaden”.

En ytterligare fördel med Marknadsdomstolen är att det oftast endast är ett en instans förfarande, vilket innebär att man som part på ett snabbt och effektivt sätt kan få ett förbud mot någon som snyltar på företagets renommé eller vilseleder i någon form. Domstolens domar kan heller inte överklagas.<sup>201</sup> *Framförallt har man enligt MFL möjligheten att få skydd för annat än själva kännetecknet eller varumärket, t.ex. förpackningar, i fall dessa inte redan är registrerade.*

### 5.3.6 Överflödigt?

Enligt RB 35 kap. 2 § 1 st. krävs, som ovan har nämnts<sup>202</sup>, inte bevis för något som är allmänt känt, ett undantag från principen att domaren i regel

<sup>198</sup> Se Nordell 'Varumärkesrättens skyddsobjekt etc.', sid. 441 och 508.

<sup>199</sup> Se NJA 1995 s. 635 och MD 1996:3. Se ovan under avsnitt 2.2.1.

<sup>200</sup> Se även Nordell 'Marknadsrättens goodwillskydd', sid. 132.

<sup>201</sup> Se 2 § i Lag (1970:417) om marknadsdomstol m.m.

<sup>202</sup> Se ovan under avsnitt 2.3.

inte får utnyttja sitt privata vetande, samt ett undantag från omedelbarhetsprincipen. Notoriteten blir således ett ”bevissurrogat” som har till syfte att inte onödigt betunga rättsprocessen, dock endast med det som ”verkligen alla med säkerhet känner till”. Frågan är om det finns fall där en förpackning eller annat kännetecken kan anses vara så känt att en marknadsundersökning är överflödig. Exempel på ett sådant tänkbart fall är Coca-Cola, ett av världens mest kända varumärken. Förvisso är både själva namnet och den unika flaskformen varumärkesregistrerade, men för en teoretisk bedömning duger exemplet ändå.

Anette Henrysson på Groth & Co. menar att det för säkerhets skull ändå skall göras en marknadsundersökning, ”men mycket kan ju i så fall vara avhjälp från början”. I detta sammanhang skall återigen nämnas Poolia-avgörandet (MD 2002:30).<sup>203</sup> Marknadsdomstolen ansåg, trots den slående likheten mellan beteckningarna Poolia och Skoolia samt att båda företagen var verksamma inom samma nisch på marknaden, att det ankom på Poolia att bevisa att företaget var väl känt inom omsättningskretsen och att namnet förknippades med dess verksamhet. Poolia hade inte låtit utföra någon marknadsundersökning för att styrka att så var fallet och fick på grund av detta inte heller bifall för sin talan.

Det är givetvis svårt för ledamöterna i MD att uppskatta hur känt något är på marknaden. Endast faktumet att de själva (inte) känner till det i målet aktuella kännetecknet, betyder inte att kännetecknet verkligen (inte) är inarbetat på marknaden, vilket domstolen säkerligen är medveten om. Om Poolia kan sägas tillhöra den kategorin av kännetecken som är så välkänt på marknaden att något bevis inte hade behövts, är också svårt att göra några uttalanden om.

Anette Henrysson vill också påminna om att man som part kan sakna det objektiva synsättet som är mycket betydelsefull i en rättsprocess. ”Du kanske tror att alla känner till din produkt och att den är bäst på marknaden, men det är inte alltid så andra ser det”, anför hon vidare. ”Dessutom är det lätt att ibland tro att ens egna produkt är unik, men det finns trender även i t.ex. förpackningsdesign som man lätt kan influeras av och som andra också har följt.”

## 5.4 Praxis kring frågeutformning

Efter noggrant studerande av ovannämnda fall kan en i branschen tydlig etablerad praxis kring frågeutformning iakttas. Den enklaste och mest vedertagna modellen är konstrueringen av inarbetsstudier. Fråga om kännedom kan i många fall byggas upp följande sätt:

---

<sup>203</sup> Se ovan under avsnitt 5.2.1.



1. "Har du sett [förpackningen/ märket/ beteckningen] tidigare?" eller "Har du hört talas om detta namn tidigare?"<sup>204</sup>
2. "Vad kommer du att tänka på när du ser [bilden/ produkten/ förpackningen]?"<sup>205</sup> eller "Vad heter produkten?"<sup>206</sup>

Alternativt, om inget visas för respondenten, kan även följande, enklare variant tänkas: "Vad förknippar du med [namnet/ ordet]?". I Absolut-fallet (MD 2003:16) kunde exempelvis därmed bevisas att en majoritet av de tillfrågade förknippade Absolut med vodka. Detta kan ses som en varumärkesrättslig analogi, eftersom det speciellt i dessa marknadsundersökningar gärna frågas om kopplingen mellan en beteckning till ett speciellt varumärke eller tillverkare, t.ex. "Kommer du att tänka på något särskilt produktnamn eller särskilt företag när du ser den här förpackningen?" eller "Om du ber någon att köpa [ordvarumärke] åt dig, väntar du dig att (a) alltid få en produkt från en viss tillverkare eller (b) kan den komma från flera olika tillverkare?".<sup>207</sup> I Hygglo-fallet (MD 2002:10) användes ett liknande frågesätt: "Vem är tillverkare av den här pinnglassen enligt din personliga uppfattning?".

I vissa fall kan hjälpfrågor användas för att hjälpa respondenten på traven: "[ Namnet/ förpackningen] är ett slags livsmedel. Vet du vad produkten heter?". Även svarsalternativ har givits till respondenten.<sup>208</sup> Hjälpfrågor måste av förklarliga skäl tillmätas lägre bevisvärde och efter ett visst antal, beroende på hur mycket extra information som ges, inte tillmätas någon betydelse alls.<sup>209</sup> Hjälpfrågor har i vissa fall bestått av uppräkningsfrågor av ett bestämt antal, t.ex. fyra, svarsalternativ inom samma produktslag eller typ av tillverkare (se nedan).

Det förekommer vid kännedomsbedömningen i vissa fall även frågor där den tillfrågade ombeds att spontant räkna upp produktnamn när han/ hon får veta produktkategorin, t.ex. naturläkemedel mot PMS-besvär<sup>210</sup>, resebyråer<sup>211</sup> eller mexikanska livsmedelsprodukter<sup>212</sup>. Det är dock, som ovan har berörts<sup>213</sup>, tveksamt vilket bevisvärde som detta har, eftersom det kan antas att det främst är stora märken, t.ex. GB Glace, som spontant utan övrig anknytning räknas upp. Uppräkningsfrågor behöver dock inte ha något att göra med inarbetningsbedömningen av en viss produkt. Liknande diskussion kan föras när då en hjälpfråga har bestått av ett visst antal svarsalternativ

<sup>204</sup> Jämför bl.a. MD 1983:3 (Ajax), MD 2000:25 (Hästens I) och MD 2001:6 (OLW).

<sup>205</sup> Ur föredrag av Cederlund på SFIR seminarium 2005-03-16. Se källföteckning.

<sup>206</sup> Jämför bl.a. MD 1974:5 (Blomin), MD 1985:5 (Perstorps Ättika), MD 2001:27 (Ahhaa), MD 2002:10 (Hygglo), MD 2002:27 (Vienetta), MD 2003:16 (Absolut).

<sup>207</sup> Ur föredrag av Cederlund på SFIR seminarium 2005-03-16. Se källföteckning.

<sup>208</sup> Se bl.a. MD 2002:27 (Vienetta), MD 2002:10 (Hygglo) och MD 2003:16 (Absolut).

<sup>209</sup> Se t.ex. PBR 02-426 Whiskas (avgjort 2005-01-25).

<sup>210</sup> Se MD 1987:10 (Pre-Glandin).

<sup>211</sup> Se MD 2005:19 (OLKA).

<sup>212</sup> Se MD 2002:28 (Santa Maria).

<sup>213</sup> Se ovan under avsnitt 5.5.3.1.

som har givits till respondenten för att denne enkelt skall kunna peka ut vad den tror produkten eller tillverkaren heter.<sup>214</sup>

Vidare, i fall om förväxlingsstudier, kan också den nyss angivna strukturen användas, men i detta fall förslagsvis med den i intrångsmålet påtalade förpackningen<sup>215</sup>. Det avråds, som ovan nämnts, från direkta ställningstagande frågor såsom: *"Förelåg problem till förväxling?"*<sup>216</sup> eller *"Flera företag har börjat tillverka [beteckningen/ förpackningen]. Kan du skilja dem åt?"*<sup>217</sup>. Som ovan har berörts, borde även liknande trolighetsbedömningar som i Absolut-fallet ("Hur troligt är det för dig personligen att [företaget] som tillverkar [produkten 1] på något sätt också är inblandade i tillverkningen eller försäljningen av [produkten 2]?") undvikas.

Generellt gäller att ju spontanare respondenternas svar är, desto högre bevisvärde har marknadsundersökningen, förutsatt att de andra kriterierna är uppfyllda, d.v.s. opartiskhet, objektivitet och en tillfredställande redogörelse för undersökningens genomförande samt en adekvat omsättningskrets. Det är också i dessa fall som Marknadsdomstolen har varit mer benägen att uttala sig positivt om undersökningen.<sup>218</sup>

Anmärkningsvärd är den stora skillnaden i svarsresultaten av de två första – tillsynes likadana – frågorna i marknadsundersökningen i Finn Crisp-målet (MD 2003:22). Undersökningsföretaget hade inlett inarbetningsbedömningen med att förevisa den maskerade röda förpackningen och ställa följande fråga till respondenterna: *"Om jag ber dig se på den här förpackningen, är det något särskilt du kommer att tänka på då?"* 49 % svarade bröd i allmänhet och 19 % svarade direkt att de kom att tänka på Finn Crisp. Till dem som i den första frågan inte kunde nämna något märke (ca 81 % av alla tillfrågade) ställdes denna fråga: *"Är det något särskilt märke du kommer att tänka på då?"* Ytterligare 28 % av målpopulationen kunde då svara Finn Crisp. Det skall poängteras att den sistnämnda frågan egentligen inte kan räknas som en hjälpfråga eftersom det t.ex. inte nämns att produkten är ett livsmedel (låt vara att de flesta respondenterna redan hade angivit produktslaget i den första frågan) eller att det ges några svarsalternativ. Det rör sig fortfarande om samma spontana förknippande av förpackningen med märket med en kanske något tydligare andra frågeställning, som dock inte generellt kan anses ledande. Även när förväxlingsrisken skulle bedömas, en maskerad förpackning av motpartens produkt visades, användes samma frågeformuleringar. 9 % svarade Finn Crisp på den första frågan och ytterligare 32 % svarade detsamma på den andra frågan. Fazer Bröd invände att endast den första gruppen kunde

<sup>214</sup> Se bl.a. MD 2003:7 (Digestive) och MD 2002:10 (Hygglo).

<sup>215</sup> Se bl.a. MD 1983:3 (Ajax), MD 1983:18 (Weekendpressen), MD 1990:3 (Liljeholmen), MD 2003:7 (Digestive).

<sup>216</sup> Se MD 1995:9 (Knorr).

<sup>217</sup> Se MD 1993:26 (Hemglass).

<sup>218</sup> Se t.ex. MD 1983:3 (Ajax), MD 1985:5 (Perstorps Ättika), 1987:10 (Pre-Glandin), MD 1990:3 (Liljeholmen), MD 2000:25 (Hästens), MD 2001:22 (Red Bull) och MD 2002:10 (Hygglo).

användas och att således endast en mycket liten del av de tillfrågade faktiskt gjorde en förväxling, men vitsordade att produkten var välkänd på marknaden, m.a.o. att den första undersökningen var riktig. (Marknadsdomstolen kommenterade ingen av undersökningsmomenten.) Det kan följaktligen konstateras att man får ett högre utfall om man i en undersökning explicit frågar om respondenten kan nämna ett märke. Att således hoppa över den något mer allmänna frågan ”*Vad kommer du att tänka på när du ser den här förpackningen?*”, eller liknande, kan vara till fördel för marknadsundersökningens betydelse, eftersom motpartens invändningar att endast den första frågan har relevans undviks.

## 5.5 Avslutande kommentarer och framtidsutsikter

Marknadsundersökningar som bevismedel i marknadsrättsliga mål ökar i Sverige. Under flera år, sedan Blomin-fallet 1974 till slutet av 90-talet, förekom i genomsnitt endast ett fall per år i vilket en marknadsundersökning åberopades i MD. Den anmärkningsvärda utvecklingen kan återspeglas i följande jämförelse: Under år 2000 förekom endast ett för denna uppsats intressant fall, medan det redan 2003 hade ökat till 8 av samtliga 26 fall som hade behandlats av MD enligt MFL.<sup>219</sup> Samma uppgift för året därpå var 5 av 15 och under det senaste året, 2005, förekom marknadsundersökningar i 7 av 21 mål.<sup>220</sup>

Det finns idag en etablerad branschpraxis kring både frågeutformning och andra faktorer såsom opartiskhet och objektivitet. Även de inom området verksamma personerna uttalar en klar ökad förekomst och ett större behov av marknadsundersökningar som bevismedel. ”Det är fortfarande ganska stora skillnader i kvalitet på de undersökningar som utförs”, uttalar Pär Rahm på Temo, ”*vilket måste förklaras av att det är ett relativt nytt område och många är inte medvetna om vilka frågor som måste ställas för att resultaten skall vara användbara.* Kraven är mycket höga på framför allt definitionerna av omsättningskretsen och metodvalet utifrån den valda kretsen. Det kan hända att ett litet fel eller tveksamhet i rapporten leder till att inget av undersökningen går att använda. I en traditionell undersökning däremot så går det ofta att använda resultatet på övriga frågor, även om en har blivit felformulerad.” Både Pär Rahm och Johan Bring framhåller att det mer eller mindre är brukligt att parterna använder sig av vittnen, vilka har som enda syfte att skjuta motpartens undersökning i sank.

”Det är också ett allt större problem att få höga resultat nuförtiden”, framför Christer Boije och Ulf Isander på SIFO Research International. Dels har vi idag en större marknad med en aldrig sinande ström av nya varor och tjänster, dels är tyvärr färre och färre benägna att medverka i en undersökning. ”Folk blir ju ständigt påhoppade av reklam och marknads-

---

<sup>219</sup> Mål där KO har fört talan har dock uteslutits enligt avgränsningar under avsnitt 1.4.

<sup>220</sup> Här inbegrips även andra typer av marknadsundersökningar som vilseledande av egenskap och otillbörligt jämförande reklam.

undersökningar. Paradoxalt nog ställs samtidigt allt högre krav på marknadsundersökningarna.”

Det är Håkan Borgenhälls åsikt att rättspraxis befinner sig i ett utvecklingskede, framförallt i förväxlings- och renommésnyltningfall. ”Det kan ta tid innan praxis stabiliseras på dessa områden. *Varje enskilt fall brukar kräva sitt eget upplägg för att kunna mäta risken för förväxling eller snyltning*, även om vissa upplägg förekommer oftare än andra. [...] Min personliga spekulation är att undersökningar trots allt har en ganska stor betydelse, oaktat att detta inte utsägs i domskälen. Samtidigt börjar domstolarna kunna se alltmer kritiskt på sämre upplagda undersökningar allteftersom parterna för bevisning med hjälp av statistiker etc.”

”Jag skulle hellre vilja vara ett neutralt vittne som rätten har tillsatt”, tillägger Johan Bring, ”och få i uppgift att opartiskt förklara båda sidors styrkor och svagheter. Det är ibland svårt när man representerar ena sida. Med en vetenskaplig utbildning är det lättare att vara objektiv. Detta är dock inte advokaternas inställning då de bara vill få fram det som stödjer deras sida.”

Till syvende och sist är det viktigt att komma ihåg att marknadsundersökningar endast utgör en del av bevisningen. *Behovet av indirekt bevisning kommer aldrig att frångås*. Som domstolen framhöll i MD 2005:13 (Whiskas) har följande faktorer betydelse för bedömningen av om en förpackning skall anses väl känd på marknaden: stor kännedom hos konsumenter, längre tids marknadsföring i likartad förpackning, höga försäljningssiffror och höga marknadsföringskostnader samt stor marknadsandel. Karin Cederlund på Mannheimer Swartling menar att det alltid går att kritisera en marknadsundersökning, hur den än är genomförd. ”Lagt kort ligger och har man lagt upp en undersökning fel kanske man varken har tid eller pengar att göra om den.”

Avslutningsvis framhåller Jörgen Holgersson, vice ordförande på Marknadsdomstolen: ”Ibland får jag intrycket av att parterna lägger ner alldeles för mycket kraft på marknadsundersökningar.”

## 6 Sammanfattning

Användningen av marknadsundersökningar som bevismedel i marknadsrättsliga mål är i mångt och mycket i sin begynnelse. De bevismetoder som har ställts upp av Karin Synnerstad i ”Marknadsundersökningar som bevismedel i varumärkesrättsliga mål och ärenden” kan i marknadsrätten motsvaras med följande kategorisering:

1. att ett kännetecken (inte) är känt och (inte) uppfattas som ett sådant;
2. att ett kännetecken (inte) har utsatts för renommésnyltning;
3. att ett kännetecken (inte) har misskrediterats;
4. att ett kännetecken (inte) är vilseledande i någon form.
5. att en marknadsförare (inte) har använt sig av jämförande reklam i otillbörlig mån.

Dessa kan sedan delas in i olika studietyper som skall korrespondera med uppbyggnaden och syftet med marknadsundersökningen. Inarbetsstudier, ett uttryck lånat från varumärkesrätten, inbegriper ovan nämnda punkt 1 och 2. Misskrediteringsstudier motsvarar punkt 3 i uppräknningen medan vilseledandestudier och förväxlingsstudier båda täcks av punkt 4, beroende av vilken typ av vilseledande det handlar om, d.v.s. enligt 6 § respektive 8 § MFL. Studier angående otillbörligt jämförande reklam motsvarar 8 a §. I denna uppsats har tyngdpunkt lagts på inarbets- och förväxlingsstudier, de mest använda undersökningstyperna.

Av de fall där marknadsundersökningar har använts i Marknadsdomstolen är det svårt att skönja några övergripande riktlinjer för hur domstolen bedömer bevismedlet. I fall då en marknadsundersökning inte har använts har domstolen vid några tillfällen uttalat att en sådan behövts, medan det i andra mål inte har krävts.

Trots att Marknadsdomstolen endast har uttalat sig mycket litet om vilken vikt den lägger på denna bevismetod, har det i branschen utvecklats stora krav på en marknadsundersökning som skall användas som bevis. Undersökningen måste ha utförts objektivt och utan ledande frågor. Den måste vidare ha utförts i samband med och i syfte att fungera som bevis i rätten. Ett sakligt och pedagogiskt framförande av vilka frågor och metoder som har använts samt svarsresultaten är viktig för att marknadsundersökningen skall beaktas av domstolen.

Det återstår att se vilken status marknadsundersökningar kommer att ha i marknadsrätten, men det skall påpekas att indirekt bevisning såsom försäljningssiffror och marknadsandel fortfarande är mycket betydelsefulla för att påvisa bland annat inarbetning av en viss produkt på marknaden.

# Käll- och litteraturförteckning

## Artiklar

- Bernitz, Ulf 'Den nya svenska marknadsföringslagen', NIR 1996 s. 128.
- Bernitz, Ulf 'EG-direktivet om jämförande reklam och dess genomförande i Norden', NIR 1998 s. 185.
- Brand News 'Marknadsundersökningar – Ett redskap för både marknadsförare och jurister', 03/2005, sid. 32-33.
- Brand News 'MD gav byggkloss omfattande skydd', 08/2004, sid. 38.
- Brand News 'Renodlat renommésnylningsfall', 03/2005, sid. 40.
- Brand News 'Superlativer på nätet och SMS', 07/2005, sid. 38.
- Farrahi, Nina 'Marknadsundersökningar som bevismedel – En presentation och analys av varumärkesrättslig praxis 1995-2005', Examensarbete i immaterialrätt, Uppsala Universitet vt 2005.
- Holmqvist, Lars 'Om inarbetning av varukännetecken', NIR 1975 s. 255.
- Jonsson, Lars 'Marknadsrätten, särskilt regleringen av reklam', SvJT 2001 s.293.
- Löfgren, Christer 'Hårda men tydliga regler', Brand News 06/2000, sid. 10-14.
- Nilsson, Kerstin 'Inarbetning av varumärken', Handelshögskolan vid Göteborgs Universitet, Juridiska Institutionen.
- Nordell, Per Jonas 'Skyddet för funktionellt betingade utstyrselar', NIR 2005 s. 433.

## Litteratur

- Bernitz, Ulf 'Marknadsföringslagen', Norstedts Juridik AB, Stockholm 1999.
- Bernitz, Ulf m.fl. 'Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens', Jure AB, Stockholm 2004, 8.uppl.
- Christensen, Lars m.fl. 'Marknadsundersökning – en handbok', Studentlitteratur, Lund 2001, 2.uppl.
- Ekelöf, Per Olof, Boman, Robert 'Rättegång IV', Norstedts Juridik, Stockholm 2004, 6.uppl.
- Gunnarsson, Per 'Renommésnylning och otillbörligt goodwillutnyttjande – utifrån ett näringsidkarperspektiv', Institutet för Immaterialrätt och Marknadsrätt vid Stockholms Universitet, Juristförlaget, Stockholm 1992.
- Gustafsson, Lena 'Medierätt 2 – Marknadsrätt', Studentlitteratur, Lund 1995.
- Hamilton, Jack 'Vad du behöver veta om Marknadsundersökningar', ESOMAR, IHM Förlag 1995, 2.uppl.
- Kotler, Philip 'Marketing Management', New Jersey 1998.
- Kummelsten, B, Lautmann, I 'Relativa registreringshinder: oregistrerade kännetecken', ur Praktisk varumärkesrätt, Norstedts Juridik 1998, sid. 189.
- Levin, Marianne 'Immaterialrätten – En introduktion', Norstedts Juridik AB, Stockholm 1999.
- Mårtensson, Rita 'Beslutsunderlag i Marknadskommunikation', Studentlitteratur, Lund 1991.

- Nordell, Per Jonas *'Marknadsrätten – en introduktion'*, Norstedts Juridik, Stockholm 2004, 3. uppl.
- Nordell, Per Jonas *'Marknadsrättens goodwillsskydd'*, Mercur Media, Stockholm 2003.
- Nordell, Per Jonas *'Varumärkesrättens skyddsobjekt – Om Ordkännetecknets mening och referens'*, MercurIUS, Stockholm 2004.
- Seymour, Daniel T. *'Marknadsundersökningar med kvalitativa metoder'*, IHM Förlag, Göteborg 1999.
- Svensson, Carl Anders *'Den svenska marknadsföringslagstiftningen'*, Studentlitteratur, Lund 1995, 8. uppl.
- Synnerstad, Karin *'Marknadsundersökningar som bevismedel i varumärkesrättsliga mål och ärenden'*, Institutet för Immaterialrätt och Marknadsrätt vid Stockholms Universitet, Juristförlaget, Stockholm 1992.
- Pehrsson, Lars, *'Varumärken från konsumentens synpunkt'*, Liber Förlag, Helsingborg 1981.

### **Offentligt tryck**

- SOU 1958:10 Förslag till varumärkeslag
- Prop. 1960:167 Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till varumärkeslag m.m.
- SOU 1966:71 Otillbörlig konkurrens. Betänkande av utredningen om illojal konkurrens
- Rådets förordning EEG 2081/92 om skydd för geografiska ursprungsbeteckningar
- Direktiv 97/55/EG om jämförande reklam

### **Internet**

- Karin Cederlunds föredrag på SFIR seminarium 2005-03-16:  
<http://www.sfir.org/Information/Cederlund050316.pdf>.
- Demoskop: <http://www.demoskop.se>.
- EasyResearch: <http://www.easyresearch.se>.
- ESOMAR:  
<http://www.esomar.org>  
<http://www.esomar.org/web/show/id=43240>  
<http://www.esomar.org/web/show/id=49859>.
- IBC Euroforum: <http://www.ibceuroforum.se>.
- International Chamber of Commerce:  
[http://www.iccwbo.org/home/statements\\_rules/rules/1995/esomcod.asp](http://www.iccwbo.org/home/statements_rules/rules/1995/esomcod.asp)  
[http://www.iccwbo.org/home/statements\\_rules/rules/2001users\\_of\\_telephone](http://www.iccwbo.org/home/statements_rules/rules/2001users_of_telephone)
- Marknadsdomstolen: <http://www.marknadsdomstolen.se>.
- PBR: <http://www.pbr.se>.
- Stockholms Handelskammarens Varumärkesnämnd:  
<http://www.chamber.se/se/varatjanster/varumarkesnamnden/>  
<http://www.chamber.se/se/varatjanster/varumarkesnamnden/hurgardettill/>.
- TNS Gallup: <http://www.gallup.se>.

### **Intervjuer och kontakter**

- Per Sahlqvist och Christer Löfgren, Brand Eye AB, Kungsgatan 50, Box 3457, 103 69 Stockholm, <http://www.brandeye.se> (intervju utförd 2005-10-18).
- Christer Boije och Ulf Isander, SIFO Research International, Vasagatan 11, 114 78 Stockholm, <http://www.sifo.se> (intervju utförd 2005-10-18).
- Anette Henrysson, Groth & Co., Birger Jarlsgatan 57B, Box 6107, 102 32 Stockholm, <http://www.groth.se> (intervju utförd 2005-12-8).
- Pär Rahm, Temo AB, Igeldammsgatan 22, Box 8057, 104 20 Stockholm, <http://www.temo.se>.
- Håkan Borgenhäll, RydinCarlsten, Norrmalmstorg 14, Box 1866, 111 87 Stockholm, <http://www.rydincarlsten.se>.
- Henrik Bengtsson, Delphi & Co., Regeringsgatan 30-32, Box 1432, 111 84 Stockholm, <http://www.delphilaw.com>.
- Karin Cederlund, Mannheimer Swartling, Norrmalmstorg 4, Box 1711, 11 87 Stockholm, <http://www.msa.se>.
- Thomas Carlén Wendels, Konsultbyrå för Marknadsrätt, Kungsgatan 48, 111 35 Stockholm, <http://www.marknadsratt.se>.
- Antonia Bakardjieva-Engelbrekt, Juridiska fakulteten vid Stockholms Universitet, 106 91 Stockholm, <http://www.juridicum.su.se>.
- Johan Bring, Statisticon, Östra Ågatan 31, 753 22 Uppsala, <http://www.statisticon.se>.



# Rättsfallsförteckning

## Marknadsdomstolen

MD 1974:5 (Blomin)  
MD 1981:2 (Conex)  
MD 1981:14 (Buitoni)  
MD 1982:11 (Bästa bankboken)  
MD 1983:3 (Ajax I)  
MD 1983:18 (Weekendpressen)  
MD 1985:5 (Perstorps Ättika)  
MD 1986:6 (Vingresor)  
MD 1987:10 (Pre-Glandin)  
MD 1987:11 (Armani)  
MD 1990:3 (Liljeholmen)  
MD 1993:19 (Pampers)  
MD 1993:26 (Hemglass)  
MD 1994:17 (Ariel)  
MD 1995:9 (Knorr)  
MD 1995:18 (Vagabond)  
MD 1996:1 (Ajax II)  
MD 1996:3 (Galliano)  
MD 1999:21 (Robinson)  
MD 2000:25 (Hästens I)  
MD 2001:6 (OLW)  
MD 2001:16 (Hästens II)  
MD 2001:22 (Red Bull)  
MD 2001:26 (Falu röd)  
MD 2001:27 (Ahhaa)  
MD 2002:10 (Hygglo)  
MD 2002:18 (Änglamark)  
MD 2002:20 (Yoggi Champagne)  
MD 2002:24 (Hästens III)  
MD 2002:27 (Vienetta I)  
MD 2002:28 (Santa Maria)  
MD 2002:30 (Poolia)  
MD 2002:33 (Hästens IV)  
MD 2003:3 (Hästens V)  
MD 2003:7 (Digestive)  
MD 2003:16 (Absolut II)  
MD 2003:21 (Gulan)  
MD 2003:22 (Finn Crisp)  
MD 2003:24 ("4 oktober")  
MD 2003:25 (Ge-Kås)  
MD 2003:33 (Ryanair)  
MD 2003:36 (Lokaldelen I)  
MD 2003:37 (Lokaldelen II)  
MD 2003:38 (Lokaldelen III)

MD 2003:40 (Rebex)  
MD 2004:2 (Hästens VI)  
MD 2004:6 (Lokaldelen IV)  
MD 2004:9 (Royal Canin)  
MD 2004:10 (Båstad toffel)  
MD 2004:13 (RESIDENCE)  
MD 2004:23 (LEGO II)  
MD 2004:29 (Isoguiden)  
MD 2005:3 (Filterball)  
MD 2005:4 (Underberg)  
MD 2005:8 (Scan)  
MD 2005:12 (Gustavus)  
MD 2005:19 (OLKA)  
MD 2005:20 ("Live!")  
MD 2005:26 (Taxi Göteborg I)  
MD 2005:33 (Puma)  
MD 2005:35 (Taxi Göteborg II)  
MD 2005:38 (Köttkonserver)

#### **Högsta Domstolen**

NJA 1987:923 (LEGO I)  
NJA 1990 s.469 (SILVA)  
NJA 1995 s.635 (Galliano I)

#### **PBR**

PBR 96-833 Patentdagen (avgjort 1999-02-12)  
PBR 02-113 Vienetta II (avgjort 2004-06-24)  
PBR 02-426 Whiskas (avgjort 2005-01-25)

#### **Hovrätterna och tingsrätterna**

Svea Hovrätt T-1792-96 El Molino (avgjort 1997-06-02)

#### **EG-domstolen**

C- 108/97 och C-109/97 (Chiemsee)  
C- 210/95 (Gut Springenheide)  
C- 112/99 (Toshiba)