



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Malin Sundqvist

Skadeståndssanktionen i marknadsföringslagen

Examensarbete
20 poäng

Eva Lindell-Frantz

Skadeståndsrätt

HT 2003

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRKORTNINGAR	2
1 INLEDNING	3
1.1 Syfte och avgränsningar	3
1.2 Metod och material	4
1.3 Disposition	4
2 MARKNADSFÖRINGSLAGEN	6
2.1 Bakgrund	6
2.2 Marknadsföringslagens konstruktion	7
3 OTILLBÖRLIG MARKNADSFÖRING	8
3.1 Allmänt	8
3.2 Generalklausulen mot otillbörlig marknadsföring	8
3.3 Informationsskyldighet	11
3.4 Regelkatalogen	11
3.4.1 Inledning	11
3.4.2 Vilseledande reklam	12
3.4.3 Vilseledande efterbildningar	13
3.4.4 Jämförande reklam	14
3.5 Sanktioner	15
4 SKADESTÅND	17
4.1 Allmänt	17
4.2 Skadeståndsbestämmelsen i MFL	17
4.3 Ren förmögenhetsskada	18
4.4 Förutsättningar för ansvar	19
4.4.1 Uppsåt och oaktsamhet	19
4.4.2 Adekvat kausalitet	21
4.5 Bevisbörda och beviskrav	21
4.5.1 Allmänt	21

4.5.2	Omvänd bevisbörda, vederhäftighet	22
4.5.3	Bevisning om skadans omfattning	22
4.6	Skadestånd vid överträdelse av regelkatalogen respektive generalklausulen	23
5	BERÄKNING AV SKADESTÅNDET	25
5.1	Ersättning till näringsidkare	25
5.1.1	Inledning	25
5.1.2	Skadestånd enligt VmL	25
5.1.3	Förlorad försäljning	26
5.1.4	Interna förluster	27
5.1.5	Marknadsskada	27
5.1.5.1	Allmänt	27
5.1.5.2	Goodwillskada och dettas beräkning	28
5.1.6	Allmänt skadestånd	30
5.2	Ersättning till konsumenter	31
5.2.1	Vad ersätts?	31
5.2.2	Ersättning enligt MFL eller kontraktsrättsligt ansvar?	31
5.2.3	Grupptalan	32
5.3	Jämkning av skadeståndet	33
5.4	Ränta	34
6	RÄTTEGÅNGSORDNING	36
7	ANALYS	38
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	44
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	46

Sammanfattning

Syftet med uppsatsen är att undersöka skadeståndssanktionen i marknadsföringslagen (1995:450), MFL, utifrån frågorna vilka förutsättningar som krävs för skadestånd, hur skadeståndet beräknas samt om sanktionen är effektiv. Lagen skyddar näringsidkare och konsumenter mot otillbörlig marknadsföring. De materiella reglerna består bl.a. av en generalklausul mot otillbörlig marknadsföring och en regel om informationsskyldighet samt ett antal regler med specifika förbud, den s.k. regelkatalogen. Vid överträdelse av generalklausulen kan förbud eller informationsåläggande meddelas, normalt i förening med vite. Överträdelse av en bestämmelse i regelkatalogen sanktioneras med marknadsstörningsavgift. I 29 § MFL finns regler om skadestånd.

Skadeståndsbestämmelsen i MFL avser utomobligatoriska förhållanden och den skada som ersätts är ren förmögenhetsskada. Skadeståndsskyldighet drabbar den som uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot bestämmelserna i regelkatalogen. Överträdelse av generalklausulen är med hänsyn till kravet på förutsebarhet inte direktsanktionerad men skadestånd kan bli aktuellt då skadevällaren uppsåtligen eller av oaktsamhet brutit mot ett meddelat förbud eller åläggande. Ersättningsberättigade är lagens skyddsobjekt, dvs. både näringsidkare och konsumenter. Det krävs dock att adekvat kausalitet mellan skadan och den skadegörande handlingen visas.

När det gäller ersättning till näringsidkare torde den största svårigheten i marknadsföringsmål vara att visa omfattningen och värdet på den skada, som den otillbörliga marknadsföringen orsakat. Den skadelidande har anspråk på full ersättning och det kan röra sig om t.ex. förlorad försäljning, interna förluster eller goodwillskada. Skadeståndsberäkningen liknar den som tillämpas i immaterialrätten. Särskilt storleken på goodwillskada kan vara svår att bevisa. Betydelsen av att tillräckliga skadestånd döms ut har kommit till uttryck i en hjälpregel i 29 § 2 st. MFL om s.k. allmänt skadestånd. Vidare kan domstolen, då skadans storlek är svår att bevisa, uppskatta skadans storlek till ett skäligt belopp med stöd av 35 kap. 5 § RB. Beträffande skadestånd till konsumenter är frågan hur stor praktisk betydelse detta har. Eftersom MFL inte är tillämplig då ett avtal ingåtts får ansvar i dessa fall göras gällande enligt kontraktsrättsliga regler. Med den nya lagen (2002:599) om grupprättegång ökar dock konsumenternas möjlighet att tillvarata sina rättigheter.

För marknadsföringsmål tillämpas i huvudsak en processordning med två instanser, Stockholms tingsrätt som första instans, eller i skadeståndsmål, annan tingsrätt enligt 41 § MFL, och MD som överinstans. Enligt 53 § MFL gäller att mål om skadestånd enligt MFL i tingsrätt endast får förenas med mål enligt samma lag.

Förkortningar

MFL	Marknadsföringslagen (1995:450)
MD	Marknadsdomstolen
PK	Pariskonventionen för industriellt rättsskydd (1883)
PL	Patentlagen (1967:837)
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
SkL	Skadeståndslagen (1972:207)
VmL	Varumärkeslagen (1960:644)

1 Inledning

Marknadsföringslagen (1995:450), MFL, med dess skydd mot otillbörlig marknadsföring, är en del av marknadsrätten. Lagens övergripande syfte är att värna om effektiv konkurrens.¹ MFL har allt mer kommit att fungera som ett komplement till immaterialrätten, detta trots att sistnämnda syftar till att skydda ett objekt medan MFL skyddar både näringsidkare och konsumenter mot ett otillbörligt förfarande. Den gemensamma grunden finns i art 10 bis i 1883 års Pariskonvention för industriellt rättsskydd (PK), där det anges att konventionsstaterna ska ha ett effektivt skydd mot illojal konkurrens. I många av de länder som tillträtt PK finns generalklausuler, som förbjuder illojal konkurrens generellt, men en sådan regel saknas i Sverige.² MFL:s skydd mot otillbörlig marknadsföring innefattar dock ett skydd mot illojal konkurrens och MFL kan, då immaterialrättsintrång sker genom marknadsföring, utnyttjas som ett alternativ till immaterialrättslagarna, främst varumärkeslagen (1960:644), VmL. Trots skilda skyddsobjekt kompletterar rättsområdena således varandra och med företagens ökade medvetenhet om de immateriella rättigheternas betydelse och de förluster som intrång i dessa kan medföra, exempelvis vid skador på ett varumärkes goodwill, får marknadsföringslagstiftningen allt större betydelse.

För att MFL skall kunna ge ett effektivt skydd mot otillbörlig marknadsföring krävs ett effektivt sanktionssystem och inte minst möjligheterna att kunna få skadestånd är viktiga. För att en skadeståndssanktion skall vara effektiv krävs dock att dess reparativa och preventiva syften uppfylls, något som funnits svårt inom den immaterialrättsliga lagstiftningen. Problemet ligger här bl.a. i den skadelidandes svårigheter att bevisa storleken på sin skada. I de fall då immaterialrättsintrång sker genom otillbörlig marknadsföring kan talan om skadestånd föras enligt MFL. MFL:s räckvidd sträcker sig dock utanför immaterialrättsområdet och då både näringsidkare och konsumenter omfattas av dess skyddsområde är även konsumenter skadeståndsberättigade enligt lagens regler.

1.1 Syfte och avgränsningar

Mitt syfte med denna uppsats är att undersöka skadeståndssanktionen i MFL. Ramen för uppsatsen utgörs således av MFL:s regler mot otillbörlig

¹ Prop. 1994/95:123 s. 138. Nordell anger att den svenska marknadsrätts kärnområde utgörs av konkurrensrätten och marknadsföringsrätten med MD som sammanhållande faktor. Konkurrensrättens och marknadsföringslagstiftningens gemensamma nämnare är att de har samma övergripande mål att tillskapa och vidmakthålla effektiva konkurrensförhållanden på den svenska marknaden. Se Nordell, Marknadsrätten, en introduktion, 2003, s. 11 f.

² Se Nordell, Marknadsrätten, en introduktion, 2003, s. 103 samt Nordell, Marknadsrättens goodwillskydd, 2003, s. 11 f.

marknadsföring samt hur överträdelser av dessa sanktioneras skadeståndsrättsligt. De frågor jag ställer mig är vilka förutsättningar som skall vara uppfyllda för att skadestånd skall kunna utdömas vid otillbörlig marknadsföring enligt MFL, hur skadestånd beräknas enligt MFL och slutligen om skadeståndssanktionen är effektiv, dvs. om sanktionens reparativa och preventiva syften uppfylls.

För att öka förståelsen för ämnet skall jag först redogöra något för MFL och dess materiella regler. En uttömmande genomgång av MFL:s regler är dock inte syftet med denna uppsats. Jag begränsar jag mig därför till att huvudsakligen redogöra för de regler där MFL kan anses komplettera immaterialrättslagstiftningen, särskilt varumärkesrätten. De regler jag således behandlar är generalklausulen i 4 §, 6 § om vilseledande reklam, 8 § om vilseledande efterbildningar samt 8 a § om jämförande reklam. Denna avgränsning finner jag även naturlig eftersom skadeståndssanktionen i MFL har mycket gemensamt med den i immaterialrätten, både till en del när det gäller utformning och särskilt när det gäller tillämpning. MFL skyddar dock inte enbart näringsidkare utan även konsumenter och jag skall därför även redogöra för deras möjligheter att få skadestånd vid otillbörlig marknadsföring. MFL är till stor del baserad på olika internationella åtaganden. Jag ämnar dock inte redogöra ingående för dessa utan kommer enbart att hänvisa till dem då det är aktuellt. I avsnitt 4.5.3, angående bevisning om skadans omfattning, behandlar jag 35 kap. 5 § RB. Jag går dock inte närmare in på hur denna regel tillämpas.

1.2 Metod och material

Vid min genomgång av ämnet har jag använt mig av sedvanligt juridiskt material, dvs. lagstiftning, förarbeten, praxis samt doktrin. När det gäller praxis finns det från Marknadsdomstolen, MD, rikligt med sådan angående otillbörlig marknadsföring. Ytterst få av dessa rättsfall innefattar dock ett skadeståndsyrkande. För att undersöka hur skadeståndet beräknas samt huruvida sanktionen fyller sina reparativa och preventiva syften har jag därför använt mig något av material från immaterialrätten. Angående doktrin utgör material författat av Ulf Bernitz en stor källa på området och det var han som ledde arbetet, såsom utredningsman, bakom förslaget till den nya MFL. Vidare har två böcker författade av Per Jonas Nordell, båda från 2003, varit en stor informations- och inspirationskälla under mitt arbete med uppsatsen.

1.3 Disposition

Uppsatsen inleds med en redogörelse för bakgrunden till MFL samt hur lagen är uppbyggd. Efter detta behandlas de materiella regler jag valt att presentera med den avgränsning som anges ovan samt kortfattat hur sanktionssystemet i lagen är utformat. Därefter övergår jag till att behandla uppsatsens kärnpunkt, dvs. skadeståndssanktionen. I kapitel 4 redogörs för

hur skadeståndssanktionen i MFL är konstruerad samt vilka förutsättningar som krävs för ersättning. Därefter behandlas, i kapitel 5, bl.a. hur ersättningen till näringsidkare respektive konsumenter utformas. Innan uppsatsen avslutas med ett diskussions- och analysavsnitt redogörs även för rättegångsordningen enligt MFL, särskilt med avseende på skadeståndsmål.

2 Marknadsföringslagen

2.1 Bakgrund

I 1 § MFL anges att lagens syfte är att främja konsumenternas och näringslivets intressen i samband med marknadsföring av produkter och att motverka marknadsföring som är otillbörlig mot konsumenter och näringsidkare. I förarbetena anges att detta är i huvudsaklig överensstämmelse med den tidigare marknadsföringslagens (1975:1418) syfte.³ Denna lags innehåll och räckvidd i materiellt hänseende bestämdes i huvudsak av två generalklausuler, den ena gällande otillbörlig marknadsföring och den andra informationsskyldighet. Utöver dessa fanns en tredje regel utformad som en generalklausul, nämligen förbudet mot att till konsumenter saluhålla en vara som är uppenbart otjänlig för sitt huvudsakliga ändamål. Bestämmelsen hade enbart tillämpats av MD vid ett fåtal tillfällen. Utöver generalklausulerna innehöll lagen tre straffsanktionerade specialbestämmelser. Generalklausulerna sanktionerades genom förbud eller åläggande, som skulle förenas med vite om detta inte av särskilda skäl var obehövligt. Brott mot specialbestämmelserna var straffbelagt med böter eller fängelse i högst ett år.⁴ Den som bröt mot ett förbud meddelat enligt generalklausulen mot otillbörlig marknadsföring, liksom den som bröt mot någon av straffbestämmelserna skulle ersätta den skada som därigenom uppkommit. Enbart konkurrerande näringsidkare var berättigade till skadestånd.⁵

Tanken bakom en lagstiftning baserad på generalklausuler är att deras närmare innehåll och gränser skall bestämmas genom domstolspraxis.⁶ En av anledningarna till införandet av en ny marknadsföringslag var att MD hade utvecklat en omfattande praxis i vilken innebörden av generalklausulen mot otillbörlig marknadsföring fixerats i stor utsträckning. Generalklausulen hade visat sig möjliggöra stor flexibilitet och anpassning till den utveckling som skett på marknadsföringsområdet men samtidigt innebar den omfattande praxis som utvecklats en svårighet att överblicka rättsläget. Det var därför nödvändigt att på ett tydligare sätt i lagtext klagöra innebörden av generalklausulen så som den uttolkats i praxis.⁷ Vidare fanns det ett behov av att göra sanktionssystemet mer effektivt. Förbud och ålägganden vid vite var de sanktioner som hade den största betydelsen i den praktiska rättstillämpningen. Jämfört med en straffsanktion har de flera fördelar bl.a. att de kan tillämpas så snart ett förfarande (aktivt handlande eller underlåtenhet att informera) objektivt sett är otillbörligt

³ Prop. 1994/95:123 s. 38. Denna lags föregångare var lagen (1970:412) om otillbörlig marknadsföring, se s. 35 i prop.

⁴ Prop. 1994/95:123 s. 39 och SOU 1993:59 s. 124-129.

⁵ Prop. 1994/95:123 s. 108.

⁶ Nordell, Marknadsrättens goodwillsskydd, 2003, s. 31.

⁷ Prop. 1994/95:123 s. 36.

enligt lagen, de kräver med andra ord inte uppsåt eller vårdslöshet från näringsidkarens sida. Vidare ger de i allmänhet möjlighet till ett snabbare ingripande än som kan ske inom ramen för en straffprocess och sanktionerna kan riktas mot såväl fysiska som juridiska personer samt även mot den som är anställd hos näringsidkaren eller som annars handlar på dennes vägnar. Trots fördelarna med dessa sanktioner hade de dock visat sig utgöra alltför trubbiga instrument. Detta eftersom de förutsätter att en näringsidkare upprepar ett förfarande i strid med någon av generalklausulerna för att drabbas av en kännbar sanktion och detta kunde utnyttjas av mindre nogräknade näringsidkare.⁸

2.2 Marknadsföringslagens konstruktion

Den nya MFL trädde i kraft den 1 januari 1996. Bakom lagen ligger ambitionen att ge Sverige en lag på området, som förenar ett gott konsumentskydd med ett skydd på internationell nivå mot otillbörliga konkurrensåtgärder riktade mot näringsidkare och som även uppfyller de krav som olika EU-direktiv ställer.⁹ Generalklausulerna från den tidigare lagen behölls i den nya och de kompletteras av ett antal konkret utformade lagbestämmelser med konkreta förbud mot och krav på vissa marknadsföringsåtgärder, den så kallade regelkatalogen.¹⁰

Överträdelse av generalklausulerna är sanktionerat med förbud eller informationsåläggande, normalt i förening med vite. Vid överträdelse av ett meddelat förbud, eller åläggande, kan skadeståndsskyldighet inträda. Handlande i strid mot regelkatalogen är däremot direktsanktionerat med möjlighet att ålägga företag att betala marknadsstörningsavgift samt skadestånd. Vid tillkomsten av marknadsstörningsavgiften sneglades på möjligheten i konkurrenslagen (1993:20) att döma ut konkurrensskadeavgift som en direktverkande sanktion. Då en direktverkande sanktion som marknadsstörningsavgift av rättsäkerhetsskäl kräver att det finns möjligeter till överklagande gjordes även processordningen om. Ett tvåinstanssystem infördes med huvudsakligen Stockholms tingsrätt som första instans och MD som andra och sista instans.¹¹

⁸ Prop. 1994/95:123 s. 36-41 och 90-92.

⁹ Bl.a. EG:s direktiv 84/450/EEG om vilseledande reklam. Se Bernitz, Den nya svenska marknadsföringslagen, NIR 1996 s. 129.

¹⁰ Prop. 1994/95:123 s. 38-42.

¹¹ Prop. 1994/95:123 s. 34-41.

3 Otillbörlig marknadsföring

3.1 Allmänt

MFL är enligt 2 § 1 st. tillämplig då näringsidkare marknadsför eller själva efterfrågar produkter i sin näringsverksamhet. I 3 § definieras marknadsföring som reklam och andra åtgärder i näringsverksamhet som är ägnade att främja avsetningen av och tillgången till produkter. För att MFL skall vara tillämplig krävs således att marknadsföringsåtgärden har företagits i näringsverksamhet. Då marknadsföring inte bara kan ses som medel att främja kommersiell verksamhet utan även som opinionsbildning och allmän information, kan det uppstå en konflikt mellan strävandena att hindra otillbörlig marknadsföring samt yttrande- och tryckfriheten. I lagtexten anges inte något om gränsdragningarna eftersom det i propositionen förklarades vara en självklarhet att principerna om yttrande- och tryckfrihet skall beaktas när MFL tillämpas.¹² I rättspraxis har utarbetats en princip enligt vilken MFL endast är tillämplig på sådan marknadsföring från näringsidkares sida som rör förhållanden av rent kommersiell natur och som även har ett kommersiellt syfte.¹³

3.2 Generalklausulen mot otillbörlig marknadsföring

4 § 1 st. MFL lyder:

”Marknadsföringen skall stämma överens med god marknadsföringssed och även i övrigt vara tillbörlig mot konsumenter och näringsidkare.”

Bernitz skriver att denna generalklausul är MFL:s mest centrala bestämmelse och att det är genom den som lagens gränser och grundläggande bedömningsnormer framför allt slås fast. Huvudskälet till generalklausulen är svårigheterna att dra konkreta gränser i lagtext mellan vad som bör vara tillåtet respektive förbjudet i marknadsföring. Detta eftersom det förekommer en stor variation av marknadsföring och det fortlöpande sker en vidareutveckling på området, inte minst inom ramen för nya medier. En generalklausul har ansetts underlätta fortsatt rättsbildning och rättsutveckling genom rättspraxis.¹⁴ Begreppet *god marknadsföringssed* infördes med den nya MFL och definieras i 3 § som:

¹² Prop. 1994/95:123 s. 163.

¹³ Se t.ex. NJA 1975 s. 589 (*Helg-Extra*). Målet var ett resningsärende och frågan var huruvida MD ägt till prövning uppta talan om ingripande enligt lagen om otillbörlig marknadsföring mot tidnings löpsedel. HD uttalade att endast i vissa särskilda fall, då löpsedeln har ett innehåll jämförbart med en annons, kan löpsedeln sägas angå kommersiella förhållanden. Se även Bernitz, *Marknadsföringslagen*, 1997, s. 89.

¹⁴ Bernitz, 1997, s. 35 samt prop. 1994/95:123 s. 38.

”god affärssed eller andra vedertagna normer som syftar till att skydda konsumenter och näringsidkare vid marknadsföring av produkter.”

God marknadsföringssed är således en norm, vars närmare innebörd bestäms av mer preciserade normkällor, rättspraxis och rättsutveckling. Vad som är god affärssed framgår i första hand av Internationella Handelskammarens grundregler för reklam.¹⁵ Detta är en kodex som har fått stor acceptans och MD åberopar dess regler direkt i sina avgöranden. Av kodexen framgår bl.a. att reklamen skall vara laglig, hederlig och vederhäftig samt utformad med vederbörlig känsla för socialt ansvar. Innebörden av god affärssed kan också framgå av etiska regler eller koder för marknadsföring på särskilda områden som utarbetats och tillämpas inom näringslivet.¹⁶ Förutom god affärssed hänvisar 3 § till ”andra vedertagna normer”. I förarbetena anges att sådana normer, förutom föreskrifter, exempelvis är riktlinjer som Konsumentverket (KOV) har utfärdat efter överenskommelser med olika branschorganisationer. KOV har enligt sin instruktion bl.a. till uppgift att utarbeta riktlinjer för företagens marknadsföring. Vidare nämns normer som MD har skapat genom sin praxis samt även internationellt vedertagna normer.¹⁷

Generalklausulen innehåller dessutom ett krav på att en marknadsföringsåtgärd, förutom att överensstämma med god marknadsföringssed, även i övrigt skall vara tillbörlig. Detta motiveras i förarbetena med att domstolen inte bör vara bunden av de normer som gäller, eller de värderingar som råder, och därför bör kunna beakta även andra omständigheter vid bedömningen av vad som är tillbörligt mot konsumenter och näringsidkare.¹⁸ Vidare har den s.k. lagstridighetsprincipen lagts fast av MD och kommer även till uttryck i Internationella Handelskammarens grundregler för reklam. Principen innebär att åtgärder som är lagstridiga i förhållande till annan lagstiftning än MFL skall anses vara otillbörliga även i marknadsföringslagstiftningens mening om åtgärderna sker vid marknadsföring.¹⁹

Under generalklausulen faller bl.a. misskreditering och renommésnyltning. Med *misskreditering* avses att en näringsidkare i sin marknadsföring förlöjligar eller svärtar ned en annan näringsidkares verksamhet eller produkter.²⁰ I MD 2002:18 (*Änglamark*) ansågs en reklamfilm, i vilken en man besprutade restauranggästers mat, misskreditera näringsidkare som marknadsförde besprutade livsmedel.

¹⁵ Sjätte editionen finns som bilaga till SOU 1993:59.

¹⁶ SOU 1993:59 s. 235 f. samt Bernitz, 1997, s. 36.

¹⁷ Prop. 1994/95:123 s. 42 och SOU 1993:59 s. 236 f. Se även Bernitz, 1997, s. 37 f.

¹⁸ Prop. 1994/95:123 s. 42-43.

¹⁹ Prop. 1994/95:123 s. 43 och SOU 1993:59 s. 237 f. Se även Bernitz, 1997, s. 39-41 samt Nordell, Marknadsrätten, en introduktion, 2003, s. 48.

²⁰ Se prop. 1994/95:123 s. 74-76 samt bl.a. Nordell, Marknadsrätten, en introduktion, 2003, s. 49.

Renommésnyltning innebär att en näringsidkare i sin marknadsföring obehörigen anknyter till en annan näringsidkares verksamhet, produkter, symboler eller liknande utan att det föreligger förväxlingsbarhet eller vilseledande i övrigt. Det obehöriga består enligt praxis från MD i att snyltaren till sin ekonomiska fördel utnyttjar det värde som ligger i en positiv föreställning hos konsumenterna, vilket skapats genom insatser av den andre näringsidkaren.²¹ En förutsättning för att ett förfarande skall innebära renommésnyltning och därmed vara otillbörligt är att föremålet för renommésnyltningen är känt på marknaden så att det förknippas med en viss näringsidkares verksamhet. I MD 2002:30 (*Poolia*) uttalade MD att det åligger Poolia att styrka att dess namn är känt på detta sätt. Då någon utredning till styrkande härom inte lagts fram kunde inte utan vidare slutsatsen dras att namnet Poolia var ett så väl känt och inarbetat kännetecken att det kunde förknippas med dess verksamhet. Således kunde det inte vara fråga om renommésnyltning enligt 4 § MFL. Bedömningen av renommésnyltning löper delvis parallellt med skyddet enligt 6 § 2 st varumärkeslagen (VML) för väl ansedda varumärken utanför området för varuslagslikhet. I praktiken finns det ofta en koppling mellan renommésnyltning och otillåtna jämförelser.²² Renommésnyltning framstår huvudsakligen som otillbörlig mot en konkurrent men kan samtidigt vara otillbörlig mot konsumenter eftersom åtgärden kan försämra deras marknadsöversikt.²³

I propositionen till MFL avslogs förslag om att specialreglera misskreditering och renommésnyltning eftersom det ansågs för svårt att konkret utforma sådana specialregler, bl.a. med hänsyn till MD:s knapphändiga praxis.²⁴ Under senare tid har renommésnyltning dock varit föremål för MD:s prövning i ett flertal avgöranden²⁵ och Nordell skriver att argumentet knappast längre är hållbart i ljuset av den praxis som kommit att utvecklas. Tvärtom borde det idag vara ganska lätt att genom en uttrycklig förbudsbestämmelse tydligt ange det område som domstolens praxis kommit att precisera som renommésnyltning.²⁶ Huruvida renommésnyltning faller under generalklausulen eller ingår i regelkatalogen har betydelse för vilka sanktioner som kan bli aktuella.

²¹ Exempel på avgöranden angående renommésnyltning är bl.a. MD 1999:21 (*Robinson*), där marknadsföring av potatischips under namnet Robinsonchips ansågs snylta på det renommé, uppmärksamhetsvärde, som låg i SVT:s TV-program Expedition: Robinson. Vidare har marknadsföring av sångar med ett blåvitt ruttmönster som påminner om Hästens sångar i ett antal avgöranden ansetts utgöra renommésnyltning, se MD 2000:25, 2001:16, 2002:23, 2002:24 och 2002:33. Se även bl.a. MD 1993:9 (*Boss*) samt MD 1996:3 (*Galliano*).

²² Bernitz, 1997, s. 71 samt Levin, Immaterialrätten, en introduktion, 1999, s. 42.

²³ Nordell, Marknadsrätten, en introduktion, 2003, s. 49.

²⁴ Prop. 1994/95:123 s. 76 f.

²⁵ För exempel på avgöranden från MD se not 21.

²⁶ Nordell, Marknadsrättens goodwillskydd, 2003, s. 94.

3.3 Informationsskyldighet

Innan jag går in på de regler i regelkatalogen jag, med den avgränsning jag anger i inledningen, valt att redogöra för, skall jag först kortfattat nämna något om 4 § 2 st. MFL, dvs. generalklausulens regel om informationsskyldighet. Regeln lyder:

”Vid marknadsföringen skall näringsidkaren lämna sådan information som är av särskild betydelse från konsumentsynpunkt.”

Regeln har ett konsumentskyddande syfte, konsumenterna skall inte enbart skyddas mot vilseledanden m.m. i marknadsföring, de skall även ges tillräckligt med relevant information. En grundtanke bakom MFL är att det ankommer på näringsidkarna själva att lämna tillräcklig information om sina produkter. Med detta skall förstås, inte bara att informationen är korrekt och tillbörlig i övrigt, utan även att den är tillräcklig i den meningen att den ger konsumenterna de upplysningar de behöver för att kunna fatta väl övervägda beslut. I rättstillämpningen skall det dock ske en avvägning mellan konsumenternas behov av information och näringsidkarnas intressen i de fall då kravet på informationslämnande t.ex. kan verka kostnadsfördyrande. Informationsskyldigheten kan endast avse information av rent kommersiell natur.²⁷ Informationskraven kan bl.a. omfatta produktinformation, t.ex. uppgifter om volym, hållbarhet, förvaring eller skötsel, information om pris och andra avtalsvillkor samt information om varors och tjänsters kommersiella ursprung.²⁸

3.4 Regelkatalogen

3.4.1 Inledning

Det finns två huvudskäl till att lagen innehåller en särskild regelkatalog. Dels ger katalogreglerna lagen konkretion och klargör på viktiga områden vad som utgör otillbörlig marknadsföring, dels är strängare sanktioner knutna till de former av otillbörlig marknadsföring som reglerats i katalogen. Det är viktigt att ha klart för sig förhållandet mellan generalklausulen mot otillbörlig marknadsföring i 4 § 1 st. MFL och bestämmelserna i regelkatalogen. Katalogbestämmelserna omfattas nämligen av generalklausulen, vilket innebär att specialbestämmelserna i själva verket utgör exempel på otillbörlig marknadsföring. Bernitz skriver att detta har den viktiga konsekvensen för tolkningen av katalogbestämmelserna att de inte skall tolkas e contrario. Man kan med andra ord inte av själva det faktum att en viss marknadsföringsåtgärd anses falla utanför ett stadgande i regelkatalogen dra den slutsatsen att åtgärden är

²⁷ Prop. 1994/95:123 s. 43 ff. samt SOU 1993:59 s. 378 ff.

²⁸ Bernitz, 1997, s. 80 f.

marknadsrättsligt tillåten.²⁹ Katalogbestämmelserna återfinns 5-13 a §§ MFL. Här skall kort redogöras för reglerna i 6 § om vilseledande reklam, 8 § om vilseledande efterbildningar samt 8 a § om jämförande reklam, vilket motsvarar den avgränsning jag angivit i inledningen till uppsatsen.

3.4.2 Vilseledande reklam

Olika former av vilseledande reklam är den utan jämförelse vanligaste formen av otillbörlig marknadsföring.³⁰ Det är ett grundläggande och centralt krav på all reklam och annan marknadsföring att den skall vara vederhäftig och alltså inte ägnad att vilseleda.³¹ 6 § MFL innehåller ett förbud mot vilseledande reklam och paragrafens första stycke lyder:

”En näringsidkare får vid marknadsföringen inte använda påståenden eller andra framställningar som är vilseledande i fråga om näringsidkarens egen eller någon annan näringsidkares näringsverksamhet.”

I paragrafens andra stycke ges en rad exempel på vad som kan utgöra vilseledande marknadsföring. Denna exemplifiering är inte avsedd att vara uttömmande men ska fånga upp de i särklass vanligaste fallen där vilseledande påståenden och andra framställningar kan förekomma.³² Exemplifieringen har utformats i nära anslutning till EG-direktivet om vilseledande reklam.³³ Lagtexten talar om framställningar som ”är vilseledande”. Stadgandet torde dock vara avsett att täcka alla framställningar som är ägnade att vilseleda då en sådan tolkning krävs för att stadgandet skall vara förenligt med ovan nämnda direktivs definition av vilseledande reklam (se art 2.2).³⁴

Vid bedömningen av om marknadsföring är vilseledande är det i första hand det helhetsintryck som marknadsföringen ger vid en flyktig kontakt som skall läggas till grund. Rubriker, bilder m.m. som drar till sig uppmärksamhet tillmäts särskild betydelse medan motsatsen är fallet med mindre framträdande textpartier och liknande.³⁵ Slutligen gäller att efterhandskorrigeringar (rättelser) inte räcker till för att göra en vilseledande marknadsföringsåtgärd godtagbar. MD har uttalat att vid tillämpning av MFL gäller som princip att varje reklamenshet skall vara vederhäftig i sig.³⁶

²⁹ Bernitz, 1997, s. 32. Se även Nordell, Marknadsrätten, en introduktion, 2003, s. 52 f samt prop. 1994/95:123 s. 91.

³⁰ Prop. 1994/95:123 s. 49.

³¹ Bernitz, 1997, s. 42.

³² Prop. 1994/95:123 s. 50, se även Bernitz, 1997, s. 45 samt Nordell, Marknadsrätten, en introduktion, 2003, s. 54.

³³ EG:s direktiv 84/450/EEG om vilseledande reklam. Direktivet återges i bilaga 7 i SOU 1993:59. Se även prop. 1994:95 s. 50.

³⁴ Bernitz, 1997, s. 44.

³⁵ SOU 1993:59 s. 254 f. Se även Bernitz, 1997, s. 46, Nordell, Marknadsrätten, en introduktion, 2003, s. 54 f. Jmfr MD 1975:20 (*Svenska AB Philips*).

³⁶ Bernitz, 1997, s. 49. Jmfr bl.a. MD 1988:23 (*Sundbybergs Fastighetsbyrå*).

3.4.3 Vilseledande efterbildningar

Det är en grundläggande princip att vad som inte är skyddat av en immateriell ensamrätt är tillåtet för envar att efterbilda. Principen värnar om effektiv konkurrens och de immaterialrättsliga ensamrätterna utgör accepterade undantag då deras nytta anses överväga de konkurrensbegränsande effekter de för med sig.³⁷ Principen om efterbildningsfrihet begränsas dock genom att efterbildningen, oavsett huruvida det som efterbildats är skyddat av en immaterialrätt eller ej, inte får riskera att vilseleda allmänheten angående varans kommersiella ursprung.³⁸ I 8 § MFL finns en regel mot vilseledande efterbildningar. Den anger att:

”En näringsidkare får vid marknadsföringen inte använda efterbildningar som är vilseledande genom att de lätt kan förväxlas med någon annan näringsidkares kända och särpräglade produkter. Detta gäller dock inte efterbildningar vilkas utformning huvudsakligen tjänar till att göra produkten funktionell.”

Förbudet uppfyller Sveriges förpliktelser enligt PK och dess artikel 10 bis p. 3.1.³⁹ Paragrafen tar sikte på en särskild typ av otillbörlig marknadsföring där, genom efterbildning av varor eller förpackningar, konkurrenters investeringar och goodwill utnyttjas. Ett sådant utnyttjande kan förbjudas under förutsättning att tre huvudkriterier är uppfyllda. För det första måste originalprodukten vara *särpräglad*. Huvudregeln är att näringsidkaren skall ha utformat produkten med ett särskiljande syfte, dvs. syftet skall vara att den ska skilja sig från andra produkter av liknande slag på marknaden.⁴⁰ För det andra måste produkten vara *känd på marknaden*, konsumenterna måste kunna förknippa den med ett visst kommersiellt ursprung.⁴¹ Slutligen måste det föreligga risk för *förväxling* mellan originalprodukt och efterbildning.⁴² MD utgår från principen om den s.k. bestående minnesbilden, vilken bl.a. slagits fast i MD 1974:5 (*Blomin*). Målet gällde förpackningar till flytande växtnäringsspreparat där originalet, Blomin, fanns i den allmänna handeln medan en närgången förpackningsefterbildning marknadsfördes i Bukettens blomsterbutiker. MD fann att Bukettens förpackningsutstyrsel kunde leda till förväxling beträffande det kommersiella ursprunget. Det avgörande var inte den likhet som fanns mellan flaskorna betraktade sida vid sida, utan den minnesbild av Blominflaskan som fanns hos konsumenterna.

³⁷ SOU 1993:59 s. 309 f.

³⁸ Prop. 1994/95:123 s. 57 ff. och SOU 1993:59 s. 320 f.

³⁹ Prop. 1994/95:123 s. 59.

⁴⁰ Bernitz, 1997, s. 58 samt Nordell, Marknadsrätten, En introduktion, 2003, s. 59 f.

⁴¹ Bernitz, 1997, s. 59 samt Nordell, Marknadsrätten, En introduktion, 2003, s. 60.

⁴² Bernitz, 1997, s. 59 samt Nordell, Marknadsrätten, En introduktion, 2003, s. 60 f.

Blomin-målet gällde vilseledande efterbildning av förpackningar⁴³ men 8 § MFL skyddar även mot vilseledande efterbildningar av rena varuutstyrselar. I MD 2001:12 (*Eldflugan*) var frågan om de elektriska ljusstakarna Cascade utgjorde vilseledande efterbildningar av den elektriska ljusstaken Eldflugan. MD fann att, trots att vissa skillnader fanns mellan ljusstakarna, helhetsintrycket i allt väsentligt var detsamma och därigenom skapades en uppenbar risk för förväxling. Således ansåg MD att Cascadeljusstakarna fick anses utgöra en efterbildning av Eldflugan som var ägnad att vilseleda om ljusstakarnas kommersiella ursprung. Enligt paragrafens sista mening gäller att en vara skall bedömas som särpräglad om dess utformning främst har till ändamål att i estetiskt hänseende skilja den från andra varor. En utformning som i huvudsak är tekniskt eller funktionellt betingad anses inte göra varan särpräglad.⁴⁴

Bedömningen enligt MFL bygger på kriterier som står självständiga i förhållande till den immaterialrättsliga lagstiftningen och är inriktad på frågan om marknadsföringen av en viss efterbildning utgör ett otillbörligt förfarande genom att verka vilseledande. MD har i flera fall, bl.a. MD 1988:6 (*Klorin I*) samt ovan nämnda MD 2001:12 (*Eldflugan*), uttalat att den marknadsrättsliga bedömningen sker fristående från den immaterialrättsliga och att ett förbud enligt MFL inte kan meddelas på den grunden att ett förfarande utgör intrång i en immaterialrätt.⁴⁵ Denna utgångspunkt framgår även av förarbetena till 1970 års marknadsföringslag.⁴⁶ I praktiken är det dock vanligt att en efterbildning som är vilseledande och förbjuden enligt MFL samtidigt utgör immaterialrättsintrång.⁴⁷

3.4.4 Jämförande reklam

Huvudregeln är att en jämförelse i marknadsföring skall vara tillåten. Bl.a. anses jämförelser i marknadsföring vara av stort värde för konsumenterna som vägledning vid valet mellan olika varor och tjänster.⁴⁸ Jämförelsen måste dock vara korrekt utförd och avse relevanta punkter annars anses den som otillbörlig. Ovederhäftiga jämförelser kan dessutom skada en utsatt näringsidkare.⁴⁹ I 8 a § MFL finns särskilda bestämmelser om direkta jämförelser i reklam och genom regeln, som infördes år 2000, genomfördes i svensk rätt EG:s direktiv (97/55/EG) om ändring av direktivet 84/50/EEG om vilseledande reklam.⁵⁰ I 8 a § punkterna 5 och 7 anges att jämförelsen inte får vara misskrediterande eller innebära renommésnyltning (se ovan

⁴³ Andra exempel på avgöranden angående vilseledande förpackningsefterbildningar enligt 1996 års lag är MD 2001:22 (*UR ABSO Bull*), MD 2001:6 (*Estrella*) och MD 2003:7 (*Digestivekex*).

⁴⁴ Prop. 1994/95:123 s. 59.

⁴⁵ I förstnämnda mål angående varumärkesintrång och sistnämnda angående upphovsrätt.

⁴⁶ Prop. 1970:57 s. 90.

⁴⁷ Bernitz, NIR 1996, s. 138.

⁴⁸ Nordell, Marknadsrättens goodwillskydd, 2003, s. 75 ff.

⁴⁹ SOU 1993:59 s. 278.

⁵⁰ Se prop. 1999/2000:40 s. 26 ff.

3.2). Regleringen innebär att om renommésnyltning, eller en misskrediterande marknadsföringsåtgärd, företas inom ramen för en vilseledande jämförelse så omfattas de numera av de direktsanktionerade reglerna.⁵¹

3.5 Sanktioner

Överträdelse av 4 § MFL är sanktionerat med förbud eller informationsåläggande, normalt i förening med vite (se 14, 15, 19 §§ MFL). Vid överträdelse av ett meddelat förbud eller åläggande kan, enligt 29 § MFL, skadeståndsskyldighet inträda. I förarbetena anges att förbud och ålägganden är tänkta att sanktionera överträdelser av generalklausulerna men eftersom katalogbestämmelserna i själva verket utgör konkreta exempel på bristande tillbörlighet eller informationslämnande och därmed omfattas av 4 § kan förbud och åläggande komma i fråga även vad gäller brott mot dem. För katalogreglernas tillämpning krävs dock, precis som enligt den tidigare lagens straffbestämmelser, att näringsidkaren har handlat uppsåtligt eller oaktsamt.⁵² Handlande i strid mot regelkatalogen däremot är, enligt 29 § MFL, direktsanktionerat med skadestånd samt med möjlighet att, enligt 22 § MFL, ålägga ett företag att betala marknadsstörningsavgift. Avgiftsansvaret ersätter det tidigare straffansvaret i MFL och förutsätter att näringsidkaren har handlat uppsåtligt eller av oaktsamhet.⁵³ Avgiften skall fastställas till lägst fem tusen och högst fem miljoner kronor. Den får dock inte överstiga tio procent av näringsidkarens omsättning föregående räkenskapsår, 24 § MFL. I ringa fall skall någon avgift inte dömas ut och avgiften får efterges om det finns synnerliga skäl, 25 § 2 st. MFL.⁵⁴ För att fastställa avgiftens storlek anges i förarbetena att frågan ytterst får avgöras med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Faktorer som kan spela in är dock överträdelsens art, varaktighet, omfattning och spridning. Hänsynen till dessa omständigheter skall ske i belysning av marknadsstörningsavgiftens grundläggande syfte och funktion, nämligen att verka avhållande på den näringsidkare som drabbas av sanktionen och avskräckande på andra näringsidkare som överväger att använda sig av samma eller likartade marknadsföringsmetoder. Avgiften kan dock sättas lägre än som motiveras av dessa hänsyn om det i det enskilda fallet finns förmildrande omständigheter.⁵⁵

Slutligen får rätten, enligt 31 §, vid överträdelse av ett vitesförbud enligt 14 § eller av en föreskrift i 5-13 §§ efter vad som är skäligt besluta att vilseledande framställning som finns på vara, förpackning, trycksak, affärshandling eller liknande skall utplånas eller ändras så att den inte längre

⁵¹ Nordell, Marknadsrättens goodwillsskydd, 2003, s. 124 f.

⁵² Prop. 1994/95:123 s. 91. Se även Nordell, Marknadsrätten, en introduktion, 2003, s. 52 f.

⁵³ Prop. 1994/95:123 s. 37 och s. 99-107.

⁵⁴ Synnerliga skäl skulle t.ex. kunna vara att näringsidkaren har gjort allt som rimligen kan krävas för att förhindra den uppkomna skadan. Regeln skall dock användas restriktivt. Se prop. 1994/95:123 s. 177.

⁵⁵ Prop. 1994/95:123 s. 106 och 177 f.

är vilseledande. Om detta syfte inte kan uppnås på något annat sätt, får rätten besluta att egendomen skall förstöras.⁵⁶

⁵⁶ Prop. 1994/95:123 s. 113-117.

4 Skadestånd

4.1 Allmänt

I förarbetena till skadeståndslagen (1972:207), SkL, anges att lagen inte innefattar någon uttömmande reglering av den allmänna skadeståndsrätten. Lagen måste således kompletteras med de oskrivna skadeståndsrättsliga grundsatser som har utvecklats eller framledes kan komma att utvecklas i rättstillämpningen. Som exempel anges bl.a. läran om adekvat kausalitet.⁵⁷ I 1 kap. 1 § SkL anges att i lagen meddelade bestämmelser om skadestånd skall tillämpas, om ej annat är föreskrivet eller föranledes av avtal eller i övrigt följer av regler om skadestånd i avtalsförhållanden. SkL och allmänna grundsatser gäller enligt paragrafen således bl.a. i den mån ”ej annat är särskilt föreskrivet”. Det förutsätts alltså att det i annan lagstiftning kan finnas skadeståndsregler som innebär en avvikande reglering och att sådan lagstiftning i så fall skall, inom sitt tillämpningsområde, ta över och gälla framför SkL:s bestämmelser. Här åsyftas i första hand den skadeståndsrättsliga speciallagstiftning som vi nu har eller som kan komma att genomföras på särskilda verksamhetsområden. I de frågor som inte på detta sätt har specialreglerats gäller dock SkL:s regler och allmänna skadeståndsrättsliga grundsatser också inom speciallagstiftningens tillämpningsområde, även om det i den aktuella lagen inte har gjorts någon uttrycklig erinran av denna innebörd.⁵⁸

Exempel på sådan speciallagstiftning som nämns ovan är konkurrenslagen, de immaterialrättsliga lagarna och ämnet för denna uppsats, MFL. SkL är således subsidiär till dessa lagars skadeståndsregler.

4.2 Skadeståndsbestämmelsen i MFL

Enligt skadeståndsreglerna i den äldre MFL skulle den som bröt mot ett förbud, som hade meddelats enligt generalklausulen om otillbörlig marknadsföring, liksom den som bröt mot någon av de tre straffbestämmelserna, ersätta den skada som därigenom uppkom. Ersättningsberättigade var enbart konkurrerande näringsidkare. Eftersom skadeståndsregler utgör ett väsentligt inslag i de flesta sanktionssystem, då de bidrar till att göra systemen effektiva, ansågs det viktigt att även den nya MFL skulle innehålla sådana regler.⁵⁹

Syftet med skadeståndsreglerna bör vara att de både skall verka förebyggande, *prevention*, och ge goda förutsättningar för att ekonomiskt kompensera de som lidit skada till följd av otillbörliga

⁵⁷ Prop. 1972:5 s. 448.

⁵⁸ Prop. 1972:5 s. 450.

⁵⁹ Prop. 1994/95:123 s. 108.

marknadsföringsåtgärder, *reparation*. Däremot bör reglerna inte ersätta eller ”dubblera” redan befintliga skadeståndsregler, t. ex. i köplagen eller andra konsumenträttsliga lagar. Skadeståndet i MFL tar därför i första hand sikte på det utomobligatoriska området, dvs. fall där det inte finns ett avtalsförhållande mellan parterna som kan grunda rätt till skadestånd.⁶⁰

Skadeståndssanktionen i MFL regleras i 29 §, som har följande lydelse:

”Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot ett förbud eller ett åläggande som har meddelats med stöd av 14 eller 15 § eller mot en föreskrift i 5-13 a §§, skall ersätta den skada som därigenom uppkommer för en konsument eller någon annan näringsidkare.

Vid bestämmande av ersättningen till näringsidkare får hänsyn tas även till omständigheter av annan än ekonomisk art.”

Brott mot regler i regelkatalogen är således direktsanktionerade medan skadestånd vid brott mot en generalklausul endast kan bli aktuellt då någon brutit mot ett meddelat förbud eller åläggande. För att ersättning skall bli aktuell måste skadevällaren ha förfarit uppsåtligen eller oaktsamt och ersättningsberättigade är konsumenter och andra näringsidkare. Sistnämnda eftersom lagens skyddsintresse omfattar både konsumenter och näringsidkare.⁶¹ I andra stycket finns en regel om s.k. allmänt skadestånd. Liknande regler finns även i de immaterialrättsliga lagarna, se bl.a. 38 § VmL.

Beträffande förutsättningarna för jämkning av skadeståndet och fleras medverkan till skadeståndsgrundande förfarande gäller, enligt förarbetena, att sådana frågor får bedömas enligt allmänna skadeståndsrättsliga regler. Av sådana regler följer även en skyldighet för den skadelidande att begränsa sin skada.⁶² I 30 § MFL anges att rätten till skadestånd faller bort om talan inte väcks inom fem år från det att skadan uppkom.

4.3 Ren förmögenhetsskada

De skadetyper som ersätts enligt svensk rätt är personskada, sakskada och ren förmögenhetsskada. Person- och sakskada blir sällan aktuell i samband med marknadsföring och frågan om skyldighet att ersätta sådan skada till följd av marknadsföring får bedömas enligt allmänna skadeståndsrättsliga regler. Skadeståndsbestämmelsen i MFL avser endast ersättning för ren förmögenhetsskada i SkL:s mening.⁶³

⁶⁰ Prop. 1994/95:123 s. 108 f.

⁶¹ Prop. 1994/95:123 s. 111 och SOU 1993:59 s. 450-453.

⁶² Prop. 1994/95:123 s. 112 och SOU 1993:59 s. 456.

⁶³ Prop. 1994/95:123 s. 179 och SOU 1993:59 s. 455 f.

Ren förmögenhetsskada definieras i 1 kap. 2 § SkL som sådan ekonomisk skada som uppkommer utan samband med att någon lider person- eller sakskada. Denna kan betraktas som en särskild form av allmän förmögenhetsskada, vilken kan uppkomma som en direkt följd av en person- eller sakskada, t.ex. i form av förlorad arbetsinkomst eller utebliven vinst i näringsverksamhet, och som ersätts under samma förutsättningar som förlust i övrigt av dessa skadetyper. Förlusterna kan i de båda fallen vara av samma karaktär, det avgörande är det sätt på vilket de uppkommit.⁶⁴ I 2 kap 2 § SkL anges huvudregeln i svensk rätt, nämligen att ren förmögenhetsskada ersätts om den vållats genom brott. Från denna huvudregel finns ett antal undantag. I 3 kap. 2 § 1 p. SkL stadgas att stat och kommun skall ersätta ren förmögenhetsskada som vållats genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning. I 3 kap. 3 § SkL anges att stat eller en kommun skall ersätta ren förmögenhetsskada, som vållats av att en myndighet genom fel eller försummelse lämnat felaktiga upplysningar eller råd, om det med hänsyn till omständigheterna finns särskilda skäl. Vidare gäller principen inte i kontraktsförhållanden eller då det finns en uttrycklig lagbestämmelse härom, dvs. speciallagstiftning. Angående sistnämnda menar Hellner att medan tidigare skadeståndssanktionen spelade mindre roll i jämförelse med straff samt i någon mån förbud kombinerat med vite, synes tendensen nu vara att utnyttja möjligheterna till skadestånd mera.⁶⁵ I propositionen till SkL uttalas att i vilken utsträckning ersättning för ren förmögenhetsskada kan eller bör utgå i andra fall än enligt huvudregeln lämnas till avgörande i rättstillämpningen. Avsikten med huvudregeln var dock inte att ändra gällande rätt och inte heller att den skulle utgöra ett hinder för en rättsutveckling genom praxis i riktning mot ett vidgat ansvar för ren förmögenhetsskada.⁶⁶ Kleineman menar att detta uttalande knappast lämnar något tvivel om att huvudregeln endast får uppfattas som en principiell ståndpunkt, som är försedd med flera undantag.⁶⁷

4.4 Förutsättningar för ansvar

4.4.1 Uppsåt och oaktsamhet

En allmän förutsättning för skadestånd enligt 29 § MFL är att uppsåt eller oaktsamhet har förekommit hos näringsidkaren då denne brutit mot ett förbud, eller åläggande, alternativt en regel i regelkatalogen. Frågan om uppsåt eller oaktsamhet föreligger skall bedömas enligt allmänna skadeståndsrättsliga regler.⁶⁸ Som en gemensam beteckning för de subjektiva rekvisiten uppsåt och oaktsamhet används orden vållande (eller culpa) och ansvar enligt culparegeln betyder ansvar för både uppsåt och

⁶⁴ Prop. 1972:5 s. 451 och Hellner/Johansson, Skadeståndsrätt, 2000, s. 66.

⁶⁵ Hellner/Johansson, s. 71.

⁶⁶ Prop. 1972:5 s. 568.

⁶⁷ Kleineman, Ren förmögenhetsskada, 1987, s. 139. Exempel på praxis där avsteg från huvudregeln gjorts är NJA 1987 s. 692 (*Konefallet*).

⁶⁸ Prop. 1994/95:123 s. 178.

oaktsamhet.⁶⁹ Den allmänna skadeståndsrätten förutsätter sällan uppsåt för att ersättningsskyldighet skall inträda. Hellner/Johansson skriver att i förekommande fall får man begagna den analys av uppsåtsbegreppet som utförts för straffrätten.⁷⁰ Detta innebär att skadevällaren skall ha åsyftat skadans inträde eller i vart fall insett att skadan nödvändigtvis måste inträffa som en följd av hans handlande. Även om skadevällaren bara misstänker att handlingen kan leda till skada anses uppsåt föreligga, om det vid ett hypotetiskt prov kan hållas för visst att skadevällaren skulle ha företagit handlingen även om han varit säker på att följden skulle inträffa, s.k. eventuellt uppsåt.⁷¹ Det skall dock observeras att uppsåtet i 29 § MFL omfattar överträdelsen av ett förbud, eller åläggande, alternativt en regel i regelkatalogen. Uppsåtet i regeln är således inte kopplat till skadan.

Men för att få ersättning enligt MFL räcker det för den skadelidande att visa oaktsamhet hos skadevällaren. Begreppet culpa innehåller inte i sig någon anvisning om vilka aktsamhetsnormer man skall bygga på vid dess tillämpning.⁷² Den avgörande frågan vid culpabedömningen har dock ansetts vara huruvida den påstått oaktsamme borde ha handlat på något annat sätt. Ett stort antal omständigheter kan beaktas och det gäller att försöka hitta en standard med vilken man kan jämföra det handlande som har förekommit. Den traditionella uppfattningen har varit att skadeståndsgrundande oaktsamhet består i underlåtenhet att iaktta den grad av aktsamhet som kännetecknar en god familjefader, en s.k. *bonus pater familias*. Med detta avses en hänvisning till den aktsamhetsstandard som faktiskt iakttas av välaktade personer. Uppfattningen är dock kritiserad, det anses att den innebär en ohållbar förenkling av den bedömning som sker i verkligheten, och numera får lagstadganden och andra föreskrifter samt prejudikat oftast företräde framför sedvana vid culpabedömningen. Om vägledning inte finns i varken författning, prejudikat eller sedvana blir domstolarna hänvisade till en skönsmässig bedömning.⁷³

Graden av oaktsamhet kan ha betydelse vid tillämpning av regeln om s.k. allmänt skadestånd i 29 § 2 st MFL (se 5.1.6), vars syfte är att förbättra den skadelidandes möjligheter att få full ersättning för sin skada. Vid dess tillämpning kan, enligt förarbetena, hänsyn tas bl.a. till huruvida näringsidkaren varit grovt oaktsam.⁷⁴ Angående immaterialrättsintrång skriver Koktvedgaard/Levin att det normalt anses oaktsamt att inte ha respekterat en registrerad rätt. En intrångsgörare kan således inte freda sig med att han inte kände till rättigheten och inte heller med att rättskyddets omfång felbedömts.⁷⁵

⁶⁹ Hellner/Johansson, s. 123.

⁷⁰ Hellner/Johansson, s. 124.

⁷¹ Jareborg, Uppsåt och oaktsamhet, 1986, s. 10 f.

⁷² Prop. 1972:5 s. 21.

⁷³ Hellner/Johansson, s. 125.

⁷⁴ Prop. 1994/95:123 s. 179.

⁷⁵ Koktvedgaard/Levin, Lärobok i immaterialrätt, 2002, s. 455.

4.4.2 Adekvat kausalitet

En förutsättning för skadeståndsskyldighet är att det föreligger kausalitet mellan det culpösa handlandet och skadan. Det culpösa handlandet skall med andra ord ha orsakat skadan.⁷⁶ Vid otillbörlig marknadsföring innebär detta att skadan måste ha uppstått som en följd av den otillbörliga marknadsföringen. En försäljningsminskning, som uppstått genom att någon marknadsför konkurrerande produkter, ersätts således inte om den inte är en följd av att samma marknadsföring på något sätt är otillbörlig enligt MFL. För att en skada skall vara ersättningsgill måste den även vara adekvat, vilket innebär att skadan skall vara en påräknelig följd utav handlandet. Kravet uppställs för att motverka att alltför oväntade och avlägsna skadeverkningar ersätts. Någon allmänt accepterad regel för adekvansbedömningen finns inte men en vanlig formulering är att skadan, för att vara ersättningsgill, skall ligga ”i farans riktning”.⁷⁷

I den tidigare MFL kunde skadestånd enbart utgå till konkurrerande näringsidkare. I nuvarande MFL har denna begränsning tagits bort eftersom lagens syfte är att bereda skydd även för näringsidkare som inte står i konkurrensförhållande till den näringsidkare som svarar för marknadsföringen. I motiven anges att det bör vara tillräckligt med den avgränsning som kravet på adekvat kausalitet innebär.⁷⁸

4.5 Bevisbörda och beviskrav

4.5.1 Allmänt

I utomobligatoriska förhållanden har den skadelidande i princip bevisbördan såväl för den av svaranden företagna handlingen som för dennes vårdslöshet, kausaliteten och skadans omfattning. Härigenom ges en viss garanti för att ersättningsskyldighet endast träffar den som verkligen står ansvar härför. Det kan emellertid vara mycket svårt för den skadelidande att uppfylla sin bevisbörda för alla dessa omständigheter. Upprätthålls normalt beviskrav kan det då vara hopplöst för den skadelidande att väcka talan, vilket kan leda till att såväl skadeståndssanktionens preventiva som dess reparativa effekt försvagas. När det gäller bevisbördan för svårbevisade rekvisit i skadeståndsmål kan det därför i vissa fall vara nödvändigt med vissa former av bevislättnader.⁷⁹

I förarbetena till MFL anges att de marknadsrättsliga lagarna endast i ringa omfattning innehåller bestämmelser om bevisfrågor. Det har i stort sett överlämnats till MD att själv utforma de bevisregler som bör gälla. I nya MFL gäller dock enligt 50 § 2 st. att mål om skadestånd skall handläggas

⁷⁶ Hellner/Johansson, s. 195.

⁷⁷ Hellner/Johansson, s. 203 f.

⁷⁸ Prop. 1994/95:123 s. 111 och SOU 1993:59 s. 456.

⁷⁹ Ekelöf/Boman, Rättegång IV, 1993, s. 87-88 och 107-108.

enligt reglerna om dispositiva tvistemål i RB. Redan innan denna regel infördes tillämpade MD dock, i de allra flesta frågor, RB:s bevisregler analogt.⁸⁰

4.5.2 Omvänd bevisbörda, vederhäftighet

I MD:s praxis har slagits fast en huvudregel om omvänd bevisbörda i fråga om marknadsföringens vederhäftighet, vilket innebär att det som anges i marknadsföringen måste kunna styrkas av näringsidkaren. Det innebär att om KO eller annan kärande i domstol med fog ifrågasätter riktigheten av vad som meddelats i en reklamframställning, ankommer det på näringsidkaren som svarar för framställningen att bevisa uppgiftens riktighet. Regeln bygger på uppfattningen att en marknadsförare skall ansvara för att de uppgifter han meddelar i sin marknadsföring är korrekta. Den omvända bevisbördan anses lämplig eftersom det är marknadsföraren som har, eller borde ha, tillgång till den dokumentation som kan styrka hans påståenden.⁸¹ I praxis märks bl.a. MD 2000:20 där Hästens förbjudits att påstå att man har ”världens skönaste sängar”. MD uttalade att marknadsföring enligt MFL skall vara vederhäftig samt att den som i marknadsföring använder ett påstående skall kunna styrka påståendets riktighet. Kan han inte detta skall påståendet anses ovederhäftigt och därmed otillbörligt. MD uttalade vidare att det av utredningen i målet visserligen framgick att Hästens sängar har hög kvalitet. Detta förhållande gav dock inte fog för ett så generaliserande och reservationslöst påstående som det aktuella.

I förarbetena till MFL anges att den omvända bevisbördan är så oomtvistad och väletablerad att den inte behövde lagfästas. Principen är även fastlagd i EG-direktivet om vilseledande reklam.⁸² I fall då det inte är fråga direkt om marknadsföringens vederhäftighet tillämpas dock rak eller rättvänd bevisbörda.⁸³

4.5.3 Bevisning om skadans omfattning

Det åligger den som gör anspråk på ersättning att bevisa omfattningen av den skada som ersättning yrkas för. Den skadelidande har anspråk på full ersättning och det är, som tidigare framgått, fråga om ersättning för ren förmögenhetsskada, t.ex. i form av minskad ersättning, utebliven vinst eller goodwillförlust. Särskilt storleken på skador enligt sistnämnda kan vara mycket svår att bevisa. Betydelsen av att tillräckliga skadestånd döms ut i praxis har kommit till uttryck i 29 § 2 st. MFL, om s.k. allmänt skadestånd.

⁸⁰ Prop. 1994/95:123 s. 153 och 191.

⁸¹ Prop. 1994/95:123 s. 153 f., Bernitz, 1997, s.45 f. och 50 f. samt Nordell, Marknadsrätten, en introduktion, 2003, s. 98 f.

⁸² Prop. 1994/95:123 s. 153 f. och EG:s direktiv 84/450/EEG om vilseledande reklam. Direktivet återges i bilaga 7 i SOU 1993:59.

⁸³ Nordell, Marknadsrätten, en introduktion, 2003, s. 99.

För de fall då skadans storlek är svår att bevisa kan domstolen med stöd av 35 kap. 5 § RB uppskatta skadan till ett skäligt belopp.⁸⁴ I paragrafens första mening anges att:

”Om det är fråga om uppskattning av en inträffad skada och full bevisning om skadan inte alls eller endast med svårighet kan föras, får rätten uppskatta skadan till ett skäligt belopp.”

Bestämmelsen är avsedd att förhindra det oskäligen resultatet att domstolen, trots att den finner att skadeståndsskyldighet föreligger, ogillar ett framfört skadeståndskrav därför att full bevisning om skadans omfattning eller värde inte kan förebringas.⁸⁵ Av förarbetena till RB framgår att stadgandet kan tillämpas dels då det med hänsyn till skadans natur inte kan förebringas utredning angående skadans omfattning, dels då omfattningen kan utredas men bevisning rörande skadans värdering på grund av omständigheterna inte kan föras eller skulle vara förenad med alltför stora svårigheter.⁸⁶ Det bör observeras att regeln inte kan tillämpas med avseende på orsakssambandet och de omständigheter som tillsammans konstituerar skadevållarens culpa. Detta framgår av paragrafens ordalydelse att regeln är tillämplig då ”det är fråga om uppskattning av en inträffad skada”.⁸⁷ Enligt Ekelöf/Boman är den väsentliga innebörden av 35 kap. 5 § RB att även en svag bevisning för skadans omfattning och värde är tillräcklig. Käranden måste dock åtminstone göra skadan antaglig.⁸⁸ Förarbetena till RB anger även att parten inte genom bestämmelsen befrias från skyldigheten att förebringa den utredning som skäligen kan åstadkommas.⁸⁹ I MD 2000:20, beträffande Hästens påstående i annons att de hade ”världens skönaste sängar”, menade Dux i sitt överklagande i skadeståndsdelen, att skadans omfattning inte gick att visa. Eftersom någon utredning inte kunnat förebringas i denna del menade de att tingsrätten skulle ha uppskattat skadan med stöd av 35 kap. 5 § RB. MD fann att Dux inte förmått styrka att någon minskad försäljning av Dux-sängar uppkommit till följd av den ifrågavarande annonsen. Då någon skada inte visats vara för handen saknades förutsättningar för att tillämpa bestämmelserna i 35 kap. 5 § RB.

4.6 Skadestånd vid överträdelse av regelkatalogen respektive generalklausulen

Skadeståndsskyldighet enligt 29 § MFL drabbar bl.a. den som uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot bestämmelserna i regelkatalogen. Överträdelse av generalklausulen mot otillbörlig marknadsföring är med hänsyn till kravet på förutsebarhet inte direktsanktionerad.⁹⁰ Skadestånd kan

⁸⁴ Prop. 1994/95:123 s. 112 och 179, Bernitz, 1997, s. 112.

⁸⁵ Prop. 1993/94:122 s. 52.

⁸⁶ NJA II 1943 s. 449.

⁸⁷ Ekelöf/Boman, 1993, s. 109.

⁸⁸ Ekelöf/Boman, s. 108.

⁸⁹ NJA II 1943 s. 449.

⁹⁰ SOU 1993:59 s. 446.

i dessa fall endast bli aktuellt när någon brutit mot ett meddelat förbud eller åläggande som meddelats med stöd av 14 eller 15 §. Skadevållaren måste ha förfarit uppsåtligen eller oaktsamt, dvs. culpa måste visas. I motiven diskuterades att detta, i förhållande till de äldre reglerna, kunde förefalla vara en skärpning i fråga om överträdelser av förbud då det enligt den äldre MFL var tillräckligt att näringsidkaren hade brutit mot ett förbud meddelat av MD för att skadeståndsskyldighet skulle uppkomma. Detta ansågs dock inte vara något problem eftersom näringsidkaren genom beslutet om förbud fått ett klart besked om att förfarandet ansågs otillbörligt. Om näringsidkaren trots detta upprepade samma förfarande måste det krävas starka skäl för att inte anse att åtminstone oaktsamhet föreligger.⁹¹ Här kan dock ifrågasättas vad som innefattas i uttrycket ”samma förfarande”. Måste det vara exakt samma marknadsföringsåtgärd som upprepas eller innefattas även förfaranden då smärre ändringar gjorts men innebörden i marknadsföringen blir i princip den samma?

I förarbetena till MFL har framhållits att domstolarna har en möjlighet att utveckla ett skadeståndsansvar enligt allmänna regler i fråga om marknadsföringsåtgärder som är otillbörliga enligt generalklausulen. Hit hör fall som har ett visst samband med kontraktsrättsliga förhållanden.⁹² Vidare anges i motiven att avsikten inte är att hindra en utveckling i praxis av ett skadeståndsansvar enligt allmänna regler för förfaranden som ligger nära de i regelkatalogen förbjudna och som därför kan anses strida mot generalklausulen. Allmänna regler kan tänkas medföra skadeståndsskyldighet för en näringsidkare som bryter mot en klar norm som lagts fast i ett mot en annan näringsidkare riktat vitesförbud eller informationsåläggande.⁹³

⁹¹ Prop. 1994/95:123 s. 110.

⁹² Prop. 1994/95:123 s. 179 f. och SOU 1993:59 s. 579.

⁹³ SOU 1993:59 s. 447.

5 Beräkning av skadeståndet

5.1 Ersättning till näringsidkare

5.1.1 Inledning

Den skadelidande har anspråk på full ersättning, vilket innebär att bli återställd i den situation som förelåg innan skadan inträffade.⁹⁴ Skadestånd enligt MFL till näringsidkare kan bl.a. avse minskad omsättning, utebliven vinst eller goodwillförlust. Ersättning kan även utgå för utgifter som näringsidkaren haft för att motverka följderna av den otillbörliga marknadsföringen. Det finns inte mycket praxis från MD beträffande skadestånd enligt MFL och i förarbetena till MFL samt i doktrin diskuteras inte i någon större utsträckning hur ersättningen skall beräknas. Bernitz skriver att skadeståndsberäkningen liknar den som tillämpas inom immaterialrätten, t.ex varumärkesrätten.⁹⁵ Vid otillbörlig marknadsföring, som drabbar näringsidkare, är det i princip samma typ av skador som uppstår som vid immaterialrättsintrång och med detta följer att samma bevissvårigheter föreligger när det gäller skadans storlek. För att öka förståelsen för vilka typer av skador som ersätts enligt MFL samt hur dessa skall beräknas inleder jag med en kort genomgång av hur skadeståndssanktionen i VmL är uppbyggd. Därefter följer en genomgång av de olika typer av skador som kan uppstå vid otillbörlig marknadsföring.

5.1.2 Skadestånd enligt VmL

Möjligheterna till ersättning vid intrång i varumärkesrätt regleras i 38 § VmL.⁹⁶ Paragrafen anger inledningsvis en minimiregel för skadeståndets beräkning, nämligen att den som uppsåtligen eller av oaktsamhet begår varumärkesintrång alltid skall betala skälig ersättning för utnyttjandet av rättigheten. Med skälig ersättning för utnyttjandet avses närmast en licensavgift som borde ha betalats om licens upplåtits och ersättning skall betalas även om rättighetshavaren faktiskt inte lidit någon förlust till följd av intrånget. Härutöver har den skadelidande rätt till ersättning för ytterligare skada under förutsättning att det visas att sådan skada föreligger. Slutligen finns det i 38 § 2 st. VmL en regel om ersättning vid intrång i god tro enligt vilken ersättning skall betalas för utnyttjandet av varukännetecknet om och i den mån det är skäligt. Ersättningen bestäms på samma sätt som enligt motsvarande bestämmelse i första stycket, dvs.

⁹⁴ Bernitz, 1997, s. 112 och Kockvedgaard/Levin, 2002, s. 454.

⁹⁵ Bernitz, 1997, s. 112.

⁹⁶ Beträffande lagstiftningen på det industriella rättsskyddets område är skadeståndsreglerna i princip utformade på samma sätt. Se prop. 1993/94:122 s. 50 ff.

främst som en skälig licensavgift.⁹⁷ Förutsättningarna för god tro försämras av det faktum att rättighetshavaren ofta skickar varningsbrev till intrångsgöraren eftersom ett varningsbrev i princip leder till att oaktsamhet kan visas.⁹⁸

5.1.3 Förlorad försäljning

Vid otillbörlig marknadsföring har den skadelidande rätt till den förlorade handelsvinst, dvs. den försäljningsnedgång eller uteblivna försäljningsökning, som den otillbörliga marknadsföringen medfört.⁹⁹ Ett problem med denna typ av skada är att det alltid är svårt att säga hur försäljningen verkligen skulle sett ut om inte den otillbörliga marknadsföringen hade varit. Koktvedgaard/Levin skriver, angående ersättning vid immaterialrättsintrång, att sådana förluster förutsätter att en produktion redan påbörjats eller planlagts och att denna till följd av intrånget inte kan avsättas (så snabbt) som avsetts. Vidare skriver de att förhållandena, för att vara ersättningsgilla, måste kunna återföras på inträngaren, t.ex. dennes konkurrerande försäljning samt att förlorad försäljning handlar om rättshavarens förlust, inte om den eventuella vinst som inträngaren gjort. Det kan inte presumeras att de beloppen är lika stora. För att beräkna försäljningsförlusten krävs normalt att man beaktar två faktorer, antalet icke sålda enheter och rättshavarens täckningsbidrag per enhet.¹⁰⁰ Täckningsbidraget är försäljningspriset minus de rörliga kostnaderna.¹⁰¹ Vid uppskattningen av antalet icke sålda enheter ligger det nära till hands att jämföra med hur mycket inträngaren avsatte. Det antas ofta att, om intrånget inte förekommit, rättshavaren hade kunnat addera detta antal till sin försäljning. Detta behöver dock inte vara fallet eftersom inträngaren kanske säljer varor av sämre kvalitet och till lägre pris osv.¹⁰² För att försäljningsskada till följd av otillbörlig marknadsföring skall uppstå torde krävas att det rör sig om produkter av samma slag. I övriga fall får den otillbörliga marknadsföringen normalt ingen direkt inverkan på annan näringsidkares omsättning. En skada i form av goodwillförlust kan dock uppkomma.¹⁰³

⁹⁷ Prop. 1993/94:122 s. 50 f. och 70 f.

⁹⁸ Koktvedgaard/Levin, 2002, s. 460.

⁹⁹ Prop. 1994/95:123 s. 112 och Bernitz, 1997, s. 112.

¹⁰⁰ Koktvedgaard/Levin, 2002, s. 456 f. Se t.ex. kärandens yrkanden i NJA 1988 s. 193 (SODASTREAM) och NJA 1988 s. 543 (LEVI'S). I förstnämnda ansåg domstolen dock inte att käranden gjort sannolikt att deras beräkning var riktig då den var gjord på alltför osäkra antaganden för att kunna läggas till grund för bedömningen. Ersättningen baserades istället på svarandens uppgifter om sin försäljning. I LEVI'S-fallet uppskattade domstolen skadan till ett skäligt belopp enligt 35 kap. 5 § RB.

¹⁰¹ Alin/Larson, Skadestånd vid varumärkesintrång, 1998, s.38.

¹⁰² Koktvedgaard/Levin, 2002, s. 457.

¹⁰³ Jmfr Alin/Larson, s. 37.

5.1.4 Interna förluster

Den skadelidande har även rätt till ersättning för ekonomisk skada i form av interna förluster. Interna förluster är kostnader som näringsidkaren har haft för att motverka följderna av den otillbörliga marknadsföringen.

Näringsidkaren bör således få ersättning för åtgärder som han vidtar för att begränsa sin skada.¹⁰⁴ En sådan åtgärd kan vara att näringsidkaren bemöter den andre näringsidkarens marknadsföring genom egen annonsering eller meddelanden till sin kundkrets.¹⁰⁵

5.1.5 Marknadsskada

5.1.5.1 Allmänt

Beträffande goodwill skriver Nordell att detta uttryck knappast är möjligt att närmare definiera men att det kan sägas innebära det mervärde som förvärfas som ett resultat av en jämn och medveten produktutveckling, servicegrad, marknadsföring och förväntan. Han skriver vidare att ett skydd för goodwill i Sverige nog främst förknippas med känneteckensrättens utökade skydd för väl ansedda kännetecken i 6 § 2 st. VmL.¹⁰⁶ Väl ansedda varumärken anses ha ett särskilt skyddsbehov eftersom det kan vara frestande att illojalt utnyttja den igenkännandekvalitet som har arbetats upp kring dessa. En okontrollerad användning av ett märke kan ytterst leda till att detta förlorar sin särskiljningsförmåga och blir en generisk beteckning för det varuslag det varit skyddat för, dvs. märket utsätts för degeneration.¹⁰⁷ Att ett varumärke har särskiljningsförmåga utgör ett grundläggande krav för skydd enligt VmL.¹⁰⁸

Inom marknadsrätten kommer goodwillskyddet till tydligast uttryck i fråga om otillbörlig renommésnyltning eftersom renommé ger uttryck just för ett ekonomiskt egenvärde eller mervärde, dvs. goodwill. Goodwillskyddet är inte lika tydligt när det gäller vilseledande marknadsföring i 6, 8 och 8 a §§ MFL förutom i de fall då det är fråga om vilseledande om kommersiellt ursprung eftersom det otillbörliga i marknadsföringsåtgärden då ofta innebär ett närmande av annans kännetecken, design eller utstyrel. Angående skillnaden mellan marknadsrättens och immaterialrättens goodwillskydd skriver Nordell att medan det immaterialrättsliga skyddet är ett objektsskydd innebär marknadsrätten, även om åtgärden kan utgöra ett angrepp på annans kännetecken, egenvärde, renommé eller goodwill, ett skydd mot ett visst agerande. I de allra flesta fall av otillbörliga åtgärder med annans kännetecken, vilseledande om kommersiellt ursprung,

¹⁰⁴ Prop. 1994/95:123 s. 112 och Koktvedgaard/Levin, 2002, s. 458.

¹⁰⁵ SOU 1993:59 s. 448.

¹⁰⁶ Nordell, Marknadsrättens goodwillskydd, 2003, s. 18 f.

¹⁰⁷ Koktvedgaard/Levin, 2002, s. 372 f och 393 f.

¹⁰⁸ Se 1 § 2 st., 13 § 1 st. VmL. Det framgår även indirekt i 2 § VmL om inarbetning av varumärken. Förlorad särskiljningsförmåga utgör grund för hävning av registrering enligt 25 § 1 st. 2 p. VmL.

jämförande reklam, renommésnyltning och misskreditering, är det dock varumärkets egenvärde eller goodwill som på ett eller annat sätt angrips. Skillnaden mellan den varumärkesrättsliga ensamrätten och det marknadsrättsliga skyddet blir därmed obetydlig i praktiken, eftersom goodwill kan utgöra skydds föremål såväl enligt känneteckensrätten som enligt marknadsföringslagstiftningen.¹⁰⁹

Marknadsskador av den här typen är ofta beständiga, eller i varje fall långvariga, och att återetablera ett gott anseende är nästan alltid mycket kostsamt. Vidare är uppkomsten och storleken av skadorna generellt sett mycket svåra att bevisa. I de varumärkesmål där goodwillskador har ersatts har det som regel varit med låga belopp.¹¹⁰ Kocktvedgaard/Levin skriver att eftersom ersättningsbeloppen knappast kan anses täcka någon återetablering av förlorad goodwill, framstår de mer som ett erkännande av att även goodwillskador förekommit. Ett sätt att reparera en goodwillskada är att bedriva nya marknadsföringskampanjer. Att begära ersättning för den marknadsföring som krävs för att återställa goodwillen skulle kunna vara ett sätt att koppla skada och kostnad.¹¹¹

5.1.5.2 Goodwillskada och dettas beräkning

I MD 2001:16 behandlades fråga om skadestånd avseende goodwillskada och dettas beräkning. I målet hade Lagans, dels genom annonser i dagspressen och dels vid utställning på en möbelmässa, använt ett blåvitt ruttmönster på sängar liknande det som Hästens använder för sina sängar. I samband med detta hade Lagans även brutit mot ett interimistiskt vitesförbud angående marknadsföringen. MD fann att användningen av ruttmönstret kommersiellt utnyttjade det uppmärksamhetsvärde som Hästens hade skapat hos konsumenterna. Marknadsföringen innebar således renommésnyltning och var därmed otillbörlig enligt 4 § MFL.

Grunderna för Hästens skadeståndsyrkande var att Hästens goodwill hade skadats till följd av den otillbörliga marknadsföring som Lagans bedrivit och ersättningen som yrkades avsåg en reetablering av Hästens kännetecken och goodwill. Goodwillskadan bestod dels i urvattning av Hästens kännetecken med påföljd att detta tappat sin unika dragningskraft och förlorat renommé samt dels i skapande av förvirring på marknaden. För att beräkna skadan angav Hästens tre olika möjligheter. I ett avgivet yttrande från professor Marianne Levin angavs att en tänkt licensersättning kunde användas som beräkningsgrund vid uppskattningen av skadan. Då värdet av Hästens varumärke ansågs ligga i nivån 235-265 miljoner kronor skulle en

¹⁰⁹ Nordell, Marknadsrättens goodwillsskydd, 2003, s. 21 f.

¹¹⁰ Se t.ex. NJA 1988 s. 193 (*SODASTREAM*), där Sodastream yrkade på 180 000 kr för sin goodwillskada och domstolen uppskattade skadan till 25 000 kr samt NJA 1988 s. 543 (*LEVIS*), där Levi's yrkade på 75 000 kr för sin goodwillskada men denna ersattes med 25 000 kr (i tingsrätten delades ersättningen upp i 15 000 kr för goodwillskada samt 10 000 kr för ekonomisk skada).

¹¹¹ Kocktvedgaard/Levin, 2002, s. 457 f.

normal licensavgift om 5 procent innebära en kostnad för en licenstagare i storleksordningen 12-13 miljoner. Hästens talan förstods dock i MD som att denna beräkningsgrund inte återopades. I första hand yrkades i stället ersättning utifrån vad en normal reklamkampanj hos Hästens jämte en riktad kampanj mot Hästens återförsäljare kostade. Angående förstnämnda angav Hästens bl.a. att de därmed skulle få en rättvis möjlighet att, mot samma målgrupper som de mot vilka Lagans riktat sin otillbörliga marknadsföring, framföra sitt eget budskap och därmed ha möjlighet att reparera den skada som inträffat. Hästens anförde att eftersom sådana insatser är mycket svåra och kostnadskrävande, då det är betydligt lättare att riva ner än att bygga upp eller återupprätta ett varumärkes värde, måste marknadsföringsåtgärderna genomföras på det sätt som Hästens normalt gör, för att på bästa sätt bygga vidare på det som fanns kvar. Kostnaderna för en sådan reklamkampanj beräknades uppgå till ca 9,9 miljoner kr. Härutöver yrkades ersättning med 600 000 kr för en riktad kampanj mot Hästens återförsäljare och sammanlagt uppgick förstahandsyrkandet således till 10,5 miljoner kr. I andra hand gjorde Hästens gällande att skadan aldrig kunde underskrida det värde Lagans själv åsatt sin marknadsföringskampanj, dvs. 4 miljoner kr.

MD konstaterade att utnyttjandet av Hästens kännetecken fick anses medföra skada på den goodwill som Hästens byggt upp. Med hänsyn till att Lagans marknadsföring dels varit begränsad både vad avser tid och räckvidd, den aktuella annonsen hade varit införd i Svenska Dagbladet fyra dagar i början av februari 1997 och uppsatt i Lagans monter på möbelmässan i Älvsjö under tiden 5-9 februari samma år, dels att det kunde konstateras att den påtalade marknadsföringen inte föranlett Hästens att göra några särskilda reklaminsatser i syfte att reparera den uppkomna goodwillskadan, bedömdes skadan dock vara av begränsad omfattning. Med hänsyn till detta kunde kostnaderna för en reklamkampanj enligt förstahandsyrkandet inte skäligen läggas till grund för ersättningsberäkningen. Beträffande kostnaderna för att skicka ut meddelanden till återförsäljarna kunde inte heller detta läggas till grund för beräkningen, eftersom det ansågs ha funnits möjligheter att informera dem på annat sätt, exempelvis, som Lagans påpekat, på de säljkonferenser som Hästens anordnar. Att några särskilda informationsåtgärder vidtagits gentemot återförsäljarna hade inte gjorts gällande. Vad gäller andrahandsyrkandet anförde MD att en sådan jämförelse med Lagans kostnader inte är relevant när det gäller att beräkna ersättning för den goodwillskada som Hästens åsamkats till följd av Lagans marknadsföringsåtgärder. Enligt MD var den utredning som Hästens gjort inte ägnad att läggas till grund för skadans omfattning och skadan fick således uppskattas till ett skäligt belopp enligt 35 kap. 5 § RB. Skadan bedömdes vara skäligen gottgjord med 300 000 kr.

5.1.6 Allmänt skadestånd

I de fall då otillbörlig marknadsföring innebär ett direkt utnyttjande av en annan näringsidkares ställning på marknaden uppstår erfarenhetsmässigt nästan alltid skada på den goodwill näringsidkaren åtnjuter på marknaden. I dessa fall är det svårt att närmare bestämma omfattningen av skadan i ekonomiska termer. För att göra det möjligt för näringsidkaren att få full ersättning för sin skada samt för att ersättningen skall kunna bestämmas till ett sådant belopp att det inte är ekonomiskt fördelaktigt att kalkylera med den otillåtna åtgärden finns en regel om s.k. allmänt skadestånd i 29 § 2 st. MFL. Enligt denna regel får, vid bestämmande av ersättningen till näringsidkare, hänsyn tas även till omständigheter av annan än ekonomisk art. Exempel på sådana omständigheter kan vara att den marknadsförande näringsidkaren har varit grovt oaktsam eller har gjort en betydande vinst på sitt förfarande eller att förfarandet har pågått under lång tid. Bestämmelsen skall fungera som en hjälpregel och därvid tjäna både reparativa och preventiva syften.¹¹²

En regel om allmänt skadestånd infördes i patentlagen (1967:837), PL, 1986 och motsvarande regel infördes 1994 i bl.a. VmL, som en medveten strävan efter att bättre markera intresset av att kompensera rättighetshavaren fullt ut för varje intrång.¹¹³ I propositionen då regeln infördes i PL nämns, förutom de ovan nämnda omständigheterna, att det särskilt bör beaktas om intrånget har skett vid en för patenthavaren ogynnsam tidpunkt samt om intrångsgöraren genom att t.ex. marknadsföra en sämre produkt har skadat patenthavarens goodwill.¹¹⁴ Dessa omständigheter torde även kunna beaktas i skadeståndsmål enligt MFL.

I ovan nämnda mål, MD 2001:16, menade Hästens att det var motiverat att ta hänsyn till MFL:s regel om allmänt skadestånd. Angående subjektiva rekvisit anförde de att det faktum att Lagans ignorerat dels ett av Hästens utskickat varningsbrev samt även nonchalerat tingsrättens interimistiska vitesförbud måste föranleda att Lagans agerande skulle anses ha skett uppsåtligen, i vart fall var det fråga om eventuellt uppsåt. Detta kunde enligt deras mening ha betydelse för skadeståndsbedömningen enligt 29 § 2 st. MFL. MD bemötte inte detta resonemang i sin dom och angående culpa

¹¹² Prop. 1994/95:123 s. 112 och 179 samt SOU 1993:59 s. 449 f.

¹¹³ Prop. 1993/94: 122 s. 52 f. samt prop. 1994/95:123 s. 112. I SOU 2001:26, som innehåller ett förslag till ny varumärkeslag, föreslås dock att regeln om allmänt skadestånd ersätts av en uppräknig av de kriterier som hänsyn särskilt skall tas till vid bedömning av den skada som intrånget medfört utöver skäligen ersättning för utnyttjandet. Se s. 27 f. samt 76 f.

¹¹⁴ Prop. 1985/86:86 s. 45. I SOU 1993:59 s. 450 anges att de överväganden som HD redovisade i sin dom i NJA 1984 s. 34, angående upphovsrätt till musikaliska verk, kan ges tillämpning även när det gäller att bestämma ersättning enligt MFL för skada på det anseende näringsidkaren har på marknaden. Viktigt är dock att skilja mellan s.k. allmänt skadestånd och den möjlighet till ersättning för ideell skada som finns i 54 § 2 st. URL Sistnämnda innebär att även icke-ekonomisk skada, "lidande eller annat förfång" ersätts. Motsvarande regel finns inte i övriga immaterialrättslagar. Se bl.a. Koktvedgaard/Levin, 2002, s. 460 f.

angavs endast att de överträdelser som lagts Lagans till last i vart fall hade skett av oaktsamhet. MD nämnde inte 29 § 2 st. MFL alls i sina domskäl.

5.2 Ersättning till konsumenter

5.2.1 Vad ersätts?

Skadestånd till konsumenter borde främst bli aktuellt när en konsument har föranletts att vidta en åtgärd på grund av påståenden i otillbörlig marknadsföring. Ersättning bör då utgå för konsumentens utgifter för åtgärden. I princip bör skadeståndsskyldigheten även omfatta den situationen att den otillbörliga marknadsföringen har föranlett konsumenten att avstå från en åtgärd, om detta inneburit skada. Kravet på adekvat kausalitet utgör dock en viktig avgränsning. I motiven ges ett antal exempel på fall då det kan vara befogat att fastställa skadeståndsskyldighet till en konsument. Ett exempel är då konsumenten har lockats till ett säljställe genom vilseledande reklam enligt 6 § MFL. Skadestånd bör då kunna utgå för konsumentens utgifter för att bege sig till säljstället eller för att komma i kontakt med näringsidkaren. Vidare bör konsumenten kunna få ersättning för eventuell inkomstförlust för den tid han har avsatt för att komma till säljstället.¹¹⁵

För att skadeståndsansvar skall komma i fråga för påståenden i marknadsföring anges i motiven att konsumenten måste ha fog för sin uppfattning att marknadsföringens innehåll är riktigt. Konsumenten får i regel anses ha fog för att ta fasta på en uppgift om den aktuella marknadsföringen innehåller konkret information om en vara eller tjänst och därigenom väcker konkreta förväntningar hos konsumenten. Motsatsen gäller som regel för uppgifter som är allmänt lovprisande. Allmänt måste gälla att mer omfattande dispositioner av konsumenten fordrar att denne kan åberopa tydliga och konkreta påståenden. Vidare förutsätter skadestånd att marknadsföringen har en aktualitet. Framgår inte av marknadsföringen eller andra omständigheter under vilken tid erbjudandet gäller kan man beakta sådant som mediet för marknadsföringen eller dess fysiska form.¹¹⁶

5.2.2 Ersättning enligt MFL eller kontraktsrättsligt ansvar?

Bernitz skriver att skadestånd till konsumenter enligt MFL torde få liten praktisk betydelse. Skadestånd borde snarare främst bli aktuellt när en marknadsföringsuppgift påverkat en konsuments köp av en produkt så att fel uppkommer i kontraktsrättslig mening.¹¹⁷ Enligt äldre regler kunde en

¹¹⁵ Prop. 1994/95:123 s. 112 och 179 samt SOU 1993:59 s. 453-455.

¹¹⁶ SOU 1993:59 s. 454.

¹¹⁷ Bernitz, 1997, s. 112.

konsument inte grunda någon ersättningsrätt på MFL utan hänvisades i motiven till regler om skadestånd på grund av brott, bedrägeri och annan oredlighet, eller till köprättsliga och andra kontraktsrättsliga regler.¹¹⁸ Skadeståndsbestämmelserna i MFL avser det utomobligatoriska området. I motiven anges att regleringen av skadeståndsfrågan inte bör syfta till att skapa regler som fördubblar eller ersätter det regelsystem som framgår av framför allt köplagen, konsumentköplagen och konsumenttjänstlagen. En grundläggande avgränsning är därför att skadeståndsreglerna tar sikte på den situation som föreligger då inte någon av parterna i tvisten kan åberopa kontraktsbrott eller i övrigt något avtalsförhållande.¹¹⁹

När ett avtal väl har kommit till stånd uppkommer frågan i vad mån uppgifter i marknadsföringen kan betraktas som en del av avtalsinnehållet. Enligt 18 § Köplagen (1990:931), 19 § konsumentköplagen (1990:932) samt den likartade regeln i 10 § konsumenttjänstlagen (1985:716) gäller att om en vara eller tjänst inte överensstämmer med konkreta marknadsföringsuppgifter som lämnats om densamma, är produkten felaktig och köparen kan göra gällande civilrättsliga felpåföljder, dvs. innehållande av betalning, avhjälpande, omleverans, prisavdrag, hävning samt skadestånd enligt de närmare angivna förutsättningarna för var och en av dessa påföljder.¹²⁰

De marknadsrättsliga reglerna är strängare än de civilrättsliga. En uppgift som ”rakapparaten med marknadens bästa prestanda” kan exempelvis förbjudas enligt 6 § MFL om marknadsföraren inte kan bevisa dess riktighet men den är knappast tillräckligt konkret för att grunda ett civilrättsligt ansvar. Vidare godtas inte efterhandskorrigeringar enligt 6 § MFL men en sådan kan anses tillräcklig civilrättsligt om den gjorts i tid, på ett tydligt sätt och så att den nått samma presumtiva kundkrets. Dessa skillnader är naturliga då syftet med MFL är att skydda konsumenter och näringsidkare som kollektivt mot otillbörlig marknadsföring medan de civilrättsliga reglerna ger den enskilde köparen möjlighet att hävda att varan eller tjänsten är felaktig samt göra gällande felpåföljder. Slutligen bör observeras att det civilrättsliga marknadsföringsansvaret ligger på säljaren, dvs. den slutliga köparens, konsumentens, avtalspart medan, enligt MFL, den som lämnar uppgifterna vid marknadsföring är ansvarig.¹²¹

5.2.3 Grupptalan

När det i förarbetena till MFL diskuterades huruvida konsumenter skulle ha rätt till skadestånd enligt MFL anfördes bl.a. att det mot bakgrund av att lagens skyddsintresse omfattar både näringsidkare och konsumenter skulle framstå som rent principiellt inkonsekvent att rätten till skadestånd skulle vara förbehållen näringsidkare. Vidare kunde det förväntas att

¹¹⁸ SOU 1993:59 s. 436 f.

¹¹⁹ SOU 1993:59 s. 445.

¹²⁰ Se Bernitz, 1997, s. 113.

¹²¹ Bernitz, 1997, s. 113 f.

konsumenternas processuella ställning skulle komma att stärkas när det arbete som bedrevs i den s.k. Grupptalanutredningen hade slutförts. Detta arbete syftade till att skapa inhemska regler om grupptalan och i och med detta fanns det anledning att räkna med att konsumenterna i framtiden skulle kunna utnyttja möjligheterna till skadestånd på ett effektivare sätt. Vidare angavs att om konsumenter har möjlighet att få skadestånd kan det underlätta för konsumenter och näringsidkare att träffa uppgörelser i godo när de är ense om att en marknadsföringsåtgärd varit vilseledande eller på något annat sätt otillbörlig.¹²²

Lag (2002:599) om grupprättegång trädde i kraft den 1 januari 2003. Målet med reformen anges i motiven vara att utjämna den processuella obalans som kan råda mellan t.ex. enskilda konsumenter och ett företag.

Lagstiftningen tar bl.a. sikte på att överbygga de processuella svårigheter som upplevs av enskilda, t.ex. ekonomiska, kunskapsmässiga och sociala faktorer. Att driva igenom ett anspråk på ett mindre belopp blir ofta mer kostsamt, både ekonomiskt och i övrigt, än vad käranden kan tillgodogöra sig vid en framgångsrik rättegång samtidigt som på t.ex. konsument- och miljöområdet stora grupper av människor ofta omfattas av likadana eller likartade anspråk. Svårbevakade och svårdefinierade gruppintressen uppkommer exempelvis när en olyckshändelse, en farlig produkt eller ett utsläpp från en miljöfarlig verksamhet drabbar många personer på ett likartat sätt. Det skapas en tillfällig grupp som har liknande anspråk mot t.ex. ett företag eller ett affärsdrivande verk.

Svårigheterna för enskilda att föra talan om anspråk, inte minst då det gäller anspråk som har ett mindre ekonomiskt värde, leder även till en annan brist i rättsskyddet. Att överträdelse av materiella bestämmelser lämnas opåtalade i för stor utsträckning medför att domstolarna inte kan utöva sin handlingsdirigerande, prejudikatskapande och rättsutfyllande funktion. Reglerna om grupptalan avses således ha en reparativ funktion genom att kompensation kan erbjudas till fler samt en preventiv funktion genom att förbättra genomslaget av gällande materiella regler.¹²³

5.3 Jämkning av skadeståndet

Den allmänna principen i svensk rätt är att den skadeståndsskyldige är förpliktad att ersätta hela den skadelidandes förlust, oavsett om skadan är större eller mindre eller om hans vållande är mer eller mindre grovt. Från denna princip finns dock vissa undantag och ett sådant är att skadeståndet kan jämkas efter en skönsmässig bedömning.¹²⁴ MFL innehåller ingen jämningsregel men i förarbetena anges att förutsättningarna för jämkning av skadeståndet enligt MFL får bedömas enligt allmänna skadeståndsrättsliga

¹²² Prop. 1994/95:123 s. 111 och SOU 1993:59 s. 452 f.

¹²³ Prop. 2001/02:107 s. 21 och 25.

¹²⁴ Hellner/Johansson, s. 433.

regler.¹²⁵ SkL innehåller en allmän jämningsregel i 6 kap. 2 §. Bestämmelsen anger att:

”Är skyldighet att utge skadestånd oskäligt betungande med hänsyn till den skadeståndsskyldiges ekonomiska förhållanden, kan skadeståndet jämkas efter vad som är skäligt, varvid även den skadelidandes behov av skadeståndet och övriga omständigheter skall beaktas.”

Regeln tar sikte på den skadeståndsskyldiges ekonomiska förhållanden, vilket medför att den får sin främsta betydelse i de fall där den skadeståndsskyldige är en fysisk person. Ingenting hindrar dock att bestämmelsen tillämpas även på juridiska personer. En tillämpning i dessa fall begränsas dock genom att delägarna i juridiska personer ofta inte har personligt ansvar. Detta kan dock inte anses tillräckligt när en obegränsad skadeståndsskyldighet för en juridisk person skulle drabba enskilda personer som borgenärer eller ägare.¹²⁶

Även om jämningsregeln i 6 kap. 2 § SkL har generell tillämpning och således även kan tillämpas vid ansvar enligt bl.a. speciallagstiftning begränsas dess räckvidd genom ett uttalande i motiven. Där sägs att regeln inte får tillämpas i strid med uttryckliga bestämmelser om skadeståndsansvarets omfattning eller på sådant sätt att man kommer i konflikt med grunderna för speciallagstiftningen (eller kontraktsrättsliga regler).¹²⁷

Skadeståndet kan även jämkas enligt 6 kap. 1 § 2 st. SkL om vållande på den skadelidandes sida har medverkat till skadan. Jämkningsregeln sker, enligt tredje stycket, efter vad som är skäligt med hänsyn till graden av vållande på ömse sidor och omständigheterna i övrigt. ”Omständigheterna i övrigt” innefattar bl.a. parternas ekonomiska förhållanden.¹²⁸ Jämkningsregeln sker vanligen genom att skadeståndet jämkas till en kvotdel, vanligtvis 1/3, 1/2 och 2/3, av vad som annars skulle utgå.¹²⁹ Att regeln talar om ”vållande på den skadelidandes sida” innebär att s.k. passiv identifikation kan förekomma. Detta innebär att jämkning kan förekomma p.g.a. medvållande, inte av den skadelidande själv utan av annan person, t.ex. en anställd.¹³⁰

5.4 Ränta

I 4§ 3 st. räntelagen (1975:635) finns en särskild bestämmelse om dröjsmålsränta på skadestånd. Regeln anger att:

¹²⁵ Prop. 1994/95:123 s. 112 och SOU 1993:59 s. 456.

¹²⁶ Hellner/Johansson, s. 434 f.

¹²⁷ Prop. 1975:12 s. 141.

¹²⁸ Prop. 1975:12 s. 174. Se även Hellner/Johansson, s. 230.

¹²⁹ Prop. 1975:12 s. 174 samt Hellner/Johansson, s. 231.

¹³⁰ Hellner/Johansson, s. 231.

”Avser fordringen skadestånd eller annan liknande ersättning som inte kan fastställas utan särskild utredning, skall ränta betalas på förfallet belopp från den dag som infaller trettio dagar efter det att borgenären har framställt krav på ersättning och lagt fram utredning som med hänsyn till omständigheterna skäligen kan begäras av honom. Galdenären är dock inte skyldig att betala ränta för tiden innan kravet och utredningen har kommit honom till handa.”

Ränta utgår med referensräntan plus åtta procentenheter, 6 § räntelagen. För en drabbad näringsidkare innebär regeln att räntan inte börjar löpa från tiden för den otillbörliga marknadsföringen, utan först från den dag som infaller en månad efter det att den skadelidande framställer krav på ersättning. Detta kan missgynna en drabbad näringsidkare i fall då den otillbörliga marknadsföringen inte upptäcks förrän efter en längre tid.

Den som kräver skadestånd behöver inte särskilt ange att han är berättigad till ränta och han behöver inte heller precisera vilket belopp han kräver vare sig som skadestånd eller som ränta, då det på detta stadium ofta är omöjligt att avgöra hur stort beloppet blir. Vidare måste den skadelidande lägga fram en utredning. Det anges dock inte i lagen hur stora krav som ställs på denna, men sannolikt krävs inte mer än att den skadelidande lägger fram det material som är tillgängligt för honom vid tidpunkten då ersättningskravet görs.¹³¹ Om den skadelidande vill tillförsäkra sig ränta från tidigaste möjliga tidpunkt bör han redan i sin första varningsskrivelse till den som bedriver den otillbörliga marknadsföringen precisera och lägga fram utredning om ersättningskrav. Beträffande skadeståndsanspråk på immaterialrättslig grund är det dock ovanligt att ränteyrkande görs från tidigare tidpunkt än dagen för delgivande av stämning.¹³²

¹³¹ Hellner/Johansson, s. 440.

¹³² Heidenstam, Immaterialrättsliga skadestånd, NIR 2000, s 136.

6 Rättegångsordning

Reglerna om rättegångsordningen i marknadsföringsmål finns i 33-41 §§ MFL. Reglerna liknar i stor utsträckning de i konkurrenslagen.¹³³ För marknadsföringsmål tillämpas i huvudsak en processordning med två instanser, Stockholms tingsrätt som första instans och MD som överinstans. MD:s egenskap av specialdomstol i högsta instans medför att dess dömande verksamhet är att anse som prejudicerande.¹³⁴ I denna uppsats är främst processordningen beträffande skadeståndsmål intressant.

I 41 § MFL anges att talan om skadestånd enligt 29 § väcks vid Stockholms tingsrätt. En sådan talan får även väckas vid en tingsrätt som är behörig enligt 10 kap. RB. Anledningen till detta anges i förarbetena vara att fördelarna med att skadeståndsmålen prövas i samma ordning som övriga marknadsrättsliga mål vägts mot nackdelen, särskilt för enskilda konsumenter, att endast ha möjlighet att föra talan vid Stockholms tingsrätt. Det anfördes att det troligen enbart skulle komma att röra sig om ett fåtal fall där skadeståndstalan förs vid någon annan tingsrätt eftersom fördelarna med att föra talan vid Stockholms tingsrätt i de flesta fall torde överväga. En följd av att skadeståndstalan väcks vid en annan tingsrätt blir nämligen att kumulation med andra marknadsföringsmål inte kan ske.¹³⁵

I 53 § MFL finns en regel enligt vilken mål om skadestånd enligt 29 §, i tingsrätt endast får förenas med annat mål enligt MFL. Det är med andra ord inte möjligt att kumulera ett mål om skadestånd enligt MFL med andra mål än enligt MFL. Detta eftersom andra mål överklagas till hovrätt, vilket innebär att en gemensam handläggning är olämplig. En skadeståndstalan bör alltså endast få förenas med andra mål enligt MFL och en sådan förening av mål kan endast ske vid Stockholm tingsrätt eftersom annan tingsrätt, enligt 41 § MFL, enbart är behörig i mål enligt MFL som avser skadestånd.¹³⁶ Vidare anges i förarbetena att det av 53 § MFL torde följa att det inte är möjligt att som alternativ grund i ett allmänt skadeståndsmål åberopa rätt till skadestånd enligt MFL eller att i ett mål om skadestånd enligt MFL åberopa andra grunder än sådana som härrör ur MFL.¹³⁷ Det bör med andra ord inte vara möjligt för en skadelidande att i en marknadsföringsprocess både få prövat sin rätt till skadestånd enligt MFL och rätten till skadestånd på någon annan, icke-marknadsrättslig, grund. I propositionen anges att det kan

¹³³ Vid nya MFL:s tillkomst ansågs det viktigt att reglerna om behörig domstol inom marknadsrätten är så enhetliga som möjligt. Se prop. 1994/95:123 s. 123.

¹³⁴ Vid införandet av ett tvåinstanssystem diskuterades i förarbetena att då kostnaderna för en process i två instanser blir högre, kommer främst sådana mål där utgången är tvivelaktig att överklagas. Därigenom stärks MD:s prejudicerande och rättsskapande funktion då domstolen kan ägna mer tid och resurser åt de egentliga prejudikatmålen. Se prop. 1994/95:123 s. 124. I Bernitz, 1997, s. 110, finns en skiss över instansordningen enligt MFL.

¹³⁵ Prop. 1994/95:123 s. 125 f.

¹³⁶ Prop. 1994/95:123 s. 125 f.

¹³⁷ Prop. 1994/95:123 s. 192.

tänkas att en näringsidkares marknadsföring innefattar förfaranden som ligger på gränsen mellan det rent utomobligatoriska skadeståndsansvaret och t.ex. ersättningskyldighet på grund av culpa in contrahendo. I ett sådant fall skulle det kunna vara en fördel om alla grunder kunde prövas i en rättegång. En regel som tillåter Stockholms tingsrätt och MD att göra en sådan prövning skulle emellertid leda till oklarheter i flera avseenden, bl.a. när det gäller omfattningen av rättskraften i förhållande till grunder som inte har åberopats.¹³⁸

Stockholms tingsrätt skall, enligt 45 § MFL, i marknadsföringsmål bestå av två lagfarna domare samt två ekonomiska experter. I 47 § MFL finns dock ett undantag som innebär att de regler som i allmänhet gäller för tvistemål kan tillämpas i mål som enbart rör skadestånd enligt 29 §. Detta innebär att vid avgörande vid huvudförhandling av skadeståndsmål enligt MFL kan rätten bestå av tre juristdomare men överstiger det värde målet rör inte uppenbart hälften av ett basbelopp enligt lagen om allmän försäkring, kan rätten bestå av en juristdomare.¹³⁹ Av 50 § 2 st MFL följer slutligen att mål om skadestånd enligt MFL handläggs enligt reglerna i RB om dispositiva tvistemål. I förarbetena anges att innebörden av detta sammanfattningsvis kan sägas vara att parterna helt och hållet disponerar över processen och att ansvaret för att tvistefrågorna blir så allsidigt och fullständigt belysta som möjligt läggs på parterna och endast till mycket ringa del på domstolen. Detta är en naturlig utgångspunkt när processen rör parternas privata rättsförhållanden.¹⁴⁰ Talan om förbud eller åläggande skall dock handläggas som mål där förlikning om saken inte är tillåten, 50 § 1 st. MFL, och detsamma gäller mål om marknadsstörningsavgift. Detta motiveras i förarbetena med att en process om förbud eller åläggande inte är inriktad på att slita en privat tvist mellan två stridande parter. Rättegången avser i stället att pröva om ett visst förfarande står i strid med bestämmelser som har till ändamål att skydda allmänna konsument- och näringsidkarintressen.¹⁴¹ Att skadeståndsprövar är dispositiva innebär dock inget hinder för en gemensam handläggning vid Stockholms tingsrätt och MD med andra mål enligt MFL. Processens yttre förlopp får då, som i andra s.k. blandade mål, följa reglerna om indispositiva mål, medan domstolen i fråga om processmaterialet är bunden av parternas dispositioner i skadeståndsprövar.¹⁴²

¹³⁸ Prop. 1994/95:123 s. 127.

¹³⁹ Prop. 1994/95:123 s. 189.

¹⁴⁰ Prop. 1994/95:123 s. 149.

¹⁴¹ Prop. 1994/95:123 s. 149.

¹⁴² Prop. 1994/95:123 s. 150 f. och 191.

7 Analys

För att MFL skall uppfylla sitt syfte, att motverka marknadsföring som är otillbörlig mot konsumenterna och näringsidkare, krävs att lagen har ett effektivt sanktionssystem. Syftet med denna uppsats är att undersöka skadeståndssanktionen i MFL och jag har ingående redogjort för hur denna är uppbyggd, möjligheterna till ersättning m.m. Min analys kommer att disponeras utifrån de frågor jag ställde inledningsvis i uppsatsen. Den första frågan som då skall diskuteras är vilka förutsättningar som krävs för skadestånd vid otillbörlig marknadsföring enligt MFL.

För att skadestånd skall kunna utgå gäller enligt allmänna skadeståndsrättsliga regler att objektiva samt subjektiva förutsättningar skall vara uppfyllda. Förstnämnda innebär att det skall föreligga en skada, en handling (eller passivitet) som har föranlett skadan samt adekvat kausalitet mellan handlingen och skadan.

De subjektiva förutsättningarna innebär att culpa skall visas.¹⁴³ Samma förutsättningar måste även vara uppfyllda för att skadestånd skall utgå enligt MFL. I 29 § MFL nämns uttryckligen att uppsåt eller oaktsamhet krävs. Någon möjlighet till skadestånd vid god tro, likt den i immaterialrätten, finns således inte. När det gäller överträdelser av förbud meddelade för brott mot generalklausulen borde det inte, precis som nämns i förarbetena, vara några problem att visa culpa. Detta eftersom det genom att ett förbud har meddelats borde stå klart för svaranden att förfaringsättet anses otillbörligt och det därför blir svårt att hävda att man inte åtminstone varit oaktsam då man brutit mot förbudet. Detsamma torde gälla vid brott mot ett informationsåläggande.

Det är vanligt att otillbörlig marknadsföring samtidigt utgör immaterialrättsintrång. Inom immaterialrätten anses det normalt oaktsamt att inte ha respekterat en registrerad rätt. Frågan är då om ett sådant förfarande på samma sätt leder till att oaktsamhet kan visas i ett skadeståndsmål enligt MFL. Med hänsyn till att det i förarbetena till MFL och av MD har intagits ståndpunkten att den marknadsrättsliga bedömningen ska ske fristående från den immaterialrättsliga och att ett förbud enligt MFL inte kan meddelas på grund av att ett förfarande utgör intrång i en immaterialrätt, borde svaret vara nej. MD skall enbart pröva frågan om den påtalade marknadsföringsåtgärden är otillbörlig och således inte ta ställning i immaterialrättstvister. Trots detta finns det dock flera likheter i bedömningarna.¹⁴⁴ Vidare leder, inom immaterialrätten, omständigheten att rättighetshavarna ofta skickar varningsbrev till

¹⁴³ Förutom culpaansvar finns i skadeståndsrätten ett antal ytterligare ansvarsformer, t.ex. rent strikt-, strikt-, kontroll- samt presumtionsansvar.

¹⁴⁴ I Marknadsrättens goodwillskydd har Per Jonas Nordell på s. 125 ff. gjort en jämförelse mellan marknadsrätt och varumärkesrätt där han ifrågasätter om inte MD praktiken ändå tar ställning i känneteckensrättsliga frågor.

intrångsgöraren gärna till att oaktsamhet kan visas. Ett varningsbrev borde få samma verkan i ett marknadsföringsmål om den skadelidande skickat ett varningsbrev till skadevällaren där det påtalas att marknadsföringen uppfattas som otillbörlig. Skadevällaren borde då som regel anses ha förfarit åtminstone oaktsamt för tiden efter det att varningsbrevet utfärdats, om han därefter fortsätter med marknadsföringen som om ingenting hänt. Ett skriftligt varningsbrev kan således vara en klar fördel ur bevishänseende.

På frågan hur skadeståndsberäkningen enligt MFL skall utföras finns inte något enkelt svar. Detta eftersom det nästan inte finns någon praxis från MD och förarbeten och doktrin inte innehåller några förslag till beräkningsgrunder. Skadeståndsberäkningen enligt MFL liknar dock den som tillämpas inom immaterialrätten, t.ex. varumärkesrätten. I min genomgång har jag därför redogjort kortfattat för hur skadeståndssanktionen i VmL är utformad samt jämfört något med varumärkesrättens beräkningsgrunder. Att skadeståndsberäkningen enligt MFL liknar den inom immaterialrätten är naturligt eftersom det rör sig om i princip samma typ av skador. Då en näringsidkare drabbas av otillbörlig marknadsföring, gentemot hans företag eller produkter, finns det stor risk att han lider en förlust genom förlorad försäljning. Vidare kan ytterligare kostnader uppkomma för att motverka följderna av den otillbörliga marknadsföringen och dessutom uppstår ofta goodwillskador. Då goodwill är viktigt och blir allt viktigare för företag, ett varumärke kan vara värt otroliga summor i goodwill, kan den här typen av skador vara förödande. Att återetablera ett gott anseende är ofta mycket kostsamt och kan ta lång tid. Svårigheten ligger dock i att bevisa storleken på denna typ av skador.

Även om skadeståndsberäkningen liknar den som tillämpas inom immaterialrätten är det viktigt att komma ihåg att skadeståndssanktionen skiljer sig något i de olika lagstiftningarna. Enligt 38 § VmL skall intrångsgöraren dels betala skälig ersättning för utnyttjandet av varukännetecknet samt dels ersättning för ytterligare skada. Med sistnämnda avses i princip de ovan nämnda skadetyperna medan med förstnämnda närmast avses den licensavgift som borde ha betalats om licens upplåtits. Något motsvarande skälig ersättning för utnyttjandet nämns inte i 29 § MFL, paragrafen anger enbart att den skada som uppkommer genom att någon bryter mot ett förbud eller åläggande eller en regel i regelkatalogen skall ersättas. MFL skyddar inte ensamrätter, lagen skall värna marknadskonkurrens och skyddar således mot ett otillbörligt förfarande. Vidare har uttalats i förarbeten samt av MD att bedömningen enligt MFL skall ske fristående gentemot immaterialrätten. Det kvarstår dock att exempelvis i de fall då en näringsidkare på ett otillbörligt sätt utnyttjar en annan näringsidkares varumärke i marknadsföring, ett möjligt sätt att bestämma ersättningen skulle vara att utgå från vad det skulle kosta en licenstagare att utnyttja varumärket. I MD 2001:16 menade Hästens i Stockholms tingsrätt att detta var en möjlig beräkningsgrund. Stockholms tingsrätt uttalade enbart att denna grund inte kunde tillämpas i det fallet. I MD ansågs beräkningsgrunden inte åberopad.

Huruvida skadeståndssanktionen i MFL är effektiv, dvs. om den uppfyller sina reparativa och preventiva syften, är, precis som beträffande skadeståndsberäkningen, i brist på praxis är svårt att svara på. Frågan blir kanske först och främst varför det knappast finns någon praxis från MD på området. Ett svar kan vara att parterna, när de fått rättsförhållandet klarlagt genom en dom, kanske ofta kommer överens om ersättningen utanför domstolarna. Kostnaderna för att processa är mycket stora och dessutom tar en process lång tid i anspråk. Vidare är det ofta svårt att bevisa skadans storlek. Även om lagstiftaren har försökt åtgärda detta genom att införa en hjälpregel, det s.k. allmänna skadeståndet, är svårigheterna fortfarande stora. Inom immaterialrätten blir därför den ersättning som döms ut normalt skönsmässig. Domstolen får, enligt 35 kap. 5 § RB, uppskatta skadan till ett skäligt belopp. Domstolarna har dock anklagats för att vara alldeles för restriktiva i sin bedömning eftersom ersättningen ofta ansetts vara för låg.¹⁴⁵ Då bevissvårigheterna är desamma när det gäller skadeståndsberäkningen i MFL torde detta problem även visa sig där.

För att MFL effektivt skall kunna motverka otillbörlig marknadsföring är det viktigt att överträdelse av dess materiella regler effektivt motverkas. Det kan då ifrågasättas om det är befogat att renommésnyltning inte tillhör det direktsanktionerade området, dvs. regelkatalogen. Visserligen är renommésnyltning direktsanktionerat i de fall då förfarandet samtidigt innebär en vilseledande jämförelse men är detta tillräckligt? Som nämnts under avsnitt 3.2 har Nordell anfört att argumentet för att inte specialreglera renommésnyltning, att det ansågs för svårt att konkret utforma en sådan regel, knappast längre är hållbart i ljuset av den praxis som på senare tid utvecklats. Han menar snarare att det, med dagens avgöranden från MD, vore ganska lätt att utforma en sådan regel. I detta är jag beredd att hålla med. Renommésnyltning kan innebära stora skador för den som drabbas, främst i form av goodwillskador, och dessutom kan konsumenterna förvillas samt deras marknadsöversikt försämrats. Skillnaderna när det gäller vilka sanktioner som är tillämpliga är stora mellan förfaranden som faller under generalklausulen respektive regelkatalogen, en skillnad som jag inte anser är befogad när det gäller renommésnyltning. Att placera renommésnyltning i regelkatalogen skulle innebära en möjlighet att direktsanktionera en överträdelse med skadestånd (och även marknadsstörningsavgift, se 22 § MFL), något som skulle verka för att renommésnyltning effektivare kunde beivras.

I förarbetena till MFL anges att domstolarna, i fråga om marknadsföringsåtgärder som anses strida mot generalklausulen, har en möjlighet att utveckla ett skadeståndsansvar enligt allmänna regler. Detta borde bl.a. kunna komma i fråga när det gäller förfaranden som ligger nära de i regelkatalogen förbjudna eller då en näringsidkare bryter mot en klar norm som lagts fast i ett mot en annan näringsidkare riktat vitesförbud eller

¹⁴⁵ Se Koktvedgaard/Levin, s. 454 f. Det kan generellt sägas att den ersättning domstolarna dömer ut är låg även om det inom immaterialrätten på senare tid synts en svag tendens till högre belopp.

informationsåläggande (se avsnitt 4.6.). Att utveckla ett sådant skadeståndsansvar stöter dock i praktiken på många svårigheter. Den skada som ersätts enligt MFL är ren förmögenhetsskada och huvudregeln i SkL är att sådan skada ersätts om den vållats genom brott. Att bryta mot generalklausulen i MFL är dock inte att anse som brottsligt, ett sådant förfarande är inte straffrättsligt sanktionerat.¹⁴⁶ I förarbetena till SkL uttalas att avsikten med huvudregeln inte är att den skulle utgöra ett hinder för en rättsutveckling genom praxis i riktning mot ett vidgat ansvar för ren förmögenhetsskada. Frågan är då om domstolarna är beredda att utvidga ansvaret för ren förmögenhetsskada enligt allmänna regler till att gälla i t.ex. de fall som nämns i förarbetena till MFL, dvs. för förfaranden som inte är att beteckna som brottsliga.¹⁴⁷ Då SkL är dispositiv gäller dock inte huvudregeln för ren förmögenhetsskada om annat är föreskrivet i avtal. Finns det således någon form av kontraktsförhållande mellan parterna kan ersättningsansvar kanske baseras på detta.

Om det skulle vara möjligt att utveckla ett skadeståndsansvar enligt allmänna regler enligt ovan finns det dock ett processrättsligt problem. Av 53 § MFL följer nämligen att det inte möjligt för en skadelidande att som alternativ grund i ett allmänt skadeståndsmål åberopa rätt till skadestånd enligt MFL eller i ett mål om skadestånd enligt MFL åberopa andra grunder än sådana som härrör ur MFL. Detta förtydligas i propositionen med uttalandet att det med andra ord inte bör vara möjligt att i en marknadsföringsprocess få prövat rätten till skadestånd både enligt MFL och på någon annan, icke marknadsrättslig, grund (se avsnitt 6). Detta innebär att den skadelidande inte i samma process kan få prövat i första hand möjligheten till skadestånd enligt MFL och i andra hand möjligheten enligt allmänna skadeståndsregler. Trots att fördelarna med att kunna pröva alla grunder i en rättegång är många ansåg lagstiftaren att de oklarheter det kan leda till att tillåta MD att göra en sådan prövning överväger.

Ett annat problem av processrättslig karaktär är att det inte är möjligt att i en och samma process kumulera mål enligt MFL med mål enligt en immaterialrättslig lag.¹⁴⁸ Det är alltså inte möjligt att kumulera en talan angående exempelvis brott mot 8 § MFL om vilseledande efterbildning med en talan om varumärkesintrång. Detta följer av att MD är högsta instans för mål enligt MFL, även när skadestånd yrkas, medan immaterialrättsmål överklagas till hovrätt. Då det i praktiken är vanligt att en otillbörlig marknadsföringsåtgärd även innefattar intrång i en immaterialrätt måste i sådant fall två parallella processer föras. Angående immaterialrätt menar Koktvedgaard/Levin att den hittillsvarande svenska traditionen medför fördelen att området i princip skall leva som en beståndsdel av det normala

¹⁴⁶ Brotts definieras i 1 kap. 1 § BrB som ”gärning som är beskriven i denna balk eller i annan lag eller författning och för vilken straff som sägs nedan är föreskrivet”.

¹⁴⁷ Kleineman skriver att de nämnda förarbetsuttalandena dittills haft föga genomslag och att svenska domstolar är försiktiga när det gäller att tillskapa nya rättsregler utan stöd i lagtext. Sistnämnda förstärks av att ordalydelsen i huvudregeln är sådan att det ligger nära till hands att dra motsatsslut, Kleineman, 1987, s. 140.

¹⁴⁸ Se bl.a. Bernitz, NIR 1996, s. 143 f.

rättssystemet och därmed kunna hanteras av varje domare. I praktiken är dock immaterialrättsfallen i domstolarna få, även om de ökat under senare år, och den nödvändiga rutinen kan därför sällan uppnås i hela landet. Vidare menar de att det är uppenbart att immaterialrättsfallen blivit alltmer krävande och därför inte kan hanteras av varje domstol utan att rätten får ta oproportionerligt mycket tid i anspråk, bl.a. p.g.a. rättsområdets ständiga utveckling. Detta talar för att det vore lämpligt med en särskild domstolsordning för immaterialrätten, gärna inom ramen för en bredare lösning med konkurrensrätt, marknadsrätt och immaterialrätt i ett gemensamt system.¹⁴⁹ Även Nordell förespråkar en samordning i Sverige av marknadsföringslagstiftningen med en möjlighet till kumulation av civil- och marknadsrättsliga mål.¹⁵⁰ Fördelen med ett system med specialdomstolar som hanterar både det marknadsrättsliga och det immaterialrättsliga området är, förutom att det kan ge möjlighet till att kumulera mål enligt de olika lagstiftningarna, bl.a. även att kompetensen ökar då specialdomstolarna har en specialsammansättning med kunniga inom området. En nackdel är att det missgynnar de svagare parterna, då en ordning med specialdomstolar ofta innebär att de inte kan processa på sin hemort. Ett förfarande som redan tidigare var mycket kostsamt, riskerar att bli ännu dyrare.

Ovanstående diskussion har främst varit inriktad på näringsidkares skadeståndsmöjligheter enligt MFL. Lagen ger dock även konsumenter rätt till ersättning då de drabbas av otillbörlig marknadsföring. Frågan är om denna möjlighet kommer att utnyttjas i någon större utsträckning bl.a. eftersom MFL enbart berör det utomobligatoriska området. Således är MFL inte tillämplig i de fall då ett avtal ingåtts, t.ex. då konsumenten köpt en vara eller tjänst p.g.a. marknadsföringen. Ansvar får i dessa fall göras gällande enligt kontraktsrättsliga regler. Vidare torde de skador som en konsument kan drabbas av vid otillbörlig marknadsföring oftast uppgå till mindre belopp. Att föra talan om ersättning för en sådan skada kostar ofta mer än det smakar. Med stöd av den nya lagen om grupprättegång kan dock konsumenterna utnyttja möjligheterna till skadestånd på ett effektivare sätt. Om och hur denna möjlighet tillämpas i praktiken blir intressant att följa.

Sammanfattningsvis kan angående näringsidkares möjligheter att få skadestånd enligt MFL p.g.a. otillbörlig marknadsföring konstateras att sanktionen inte fullt ut uppfyller sina reparativa och preventiva syften. Anledningen till detta är främst bevissvårigheterna angående skadans storlek. Beträffande skadeståndets reparativa funktion är det visserligen svårt att dra några slutsatser med tanke på den knappa mängden praxis på området. Bevissvårigheterna är dock de samma på immaterialrättsens område, vilket kan märkas i de, i immaterialrättsmål, utdömda skadeståndsbeloppen. Vidare utgör processreglerna ett hinder i de fall då käranden vill yrka skadestånd på flera grunder alternativt kumulera mål enligt MFL med immaterialrättsliga mål. Att renommésnyltning inte är

¹⁴⁹ Koktvedgaard/Levin, 2002, s. 443.

¹⁵⁰ Nordell, Marknadsrättens goodwillsskydd, 2003, s. 154.

direktsanktionerat leder till att skadeståndssanktionen inte fyller något direkt syfte vid sådana förfaranden. Först då ett förbud har utverkats kan skadeståndets funktioner få någon verkan. Möjligheterna att vid renommésnyltning få skadestånd enligt allmänna regler torde inte vara stora. Det skulle dock vara intressant att se ett sådant mål prövat i domstol.

Konsumenternas möjlighet till skadestånd enligt MFL fyller, trots att den har liten praktisk betydelse, en viktig preventiv funktion. Att möjligheten finns torde kunna verka avskräckande på näringsidkare då de utformar sin marknadsföring, särskilt med tanke på de nya reglerna om grupptalan. Vidare kan sanktionen underlätta för konsumenter och näringsidkare att förlikas om ersättning i de fall då de är ense om att en marknadsföringsåtgärd varit otillbörlig.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

SOU 1993:59	Ny marknadsföringslag
SOU 2001:26	Ny varumärkeslag och nya regler om firma
NJA II 1943	Den nya rättegångsbalken
Prop. 1970:57	Förslag till lag om otillbörlig marknadsföring
Prop. 1972:5	Förslag till skadeståndslag m.m.
Prop. 1975:12	Förslag till lag om ändring i skadeståndslagen
Prop. 1985/86:86	Om ändring i patentlagen (1967:837) m.m.
Prop. 1993/94:122	Skärpta åtgärder mot immaterialrättsliga intrång
Prop. 1994/95:123	Ny marknadsföringslag
Prop. 1999/2000:40	Obeställd reklam m.m.
Prop. 2001/02:107	Lag om grupprättegång

Litteratur

Alin, Josephine, Larson, Helena, *Skadestånd vid varumärkesintrång*, Institutet för Immaterialrätt och Marknadsrätt vid Stockholms universitet 1998

Bernitz, Ulf, *Marknadsföringslagen*, Norstedts Juridik, Stockholm 1997

Ekelöf P-O, Boman Robert, *Rättegång IV*, Norstedts Juridik, Stockholm, 1992

Förnell, Petra, Jilmstad, Jenny, *Immaterialrättsliga skadestånd*, Institutet för Immaterialrätt och Marknadsrätt vid Stockholms universitet 1997

Hellner, Jan, Johansson, Svante, *Skadeståndsrätt*, 6 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2002

Jareborg, Nils, *Uppsåt och oaksamhet*, Iustus Förlag, 1986.

Kleineman, Jan, *Ren förmögenhetsskada, särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart*, Juristförlaget 1987

Koktvedgaard, Mogens, Levin, Marianne, *Lärobok i immaterialrätt*, 7 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2002

Levin, Marianne, *Immaterialrätten. En introduktion*, Norstedts Juridik, Stockholm 1999

Nordell, Per Jonas, *Marknadsrätten. En introduktion*, 2 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2003

Nordell, Per Jonas, *Marknadsrättens goodwillskydd*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2003

Tidskrifter

Bernitz, Ulf, *Den nya svenska marknadsföringslagen*, NIR 1996 s. 128

Heidenstam, Peter von, *Immaterialrättsliga skadestånd*, NIR 2000 s. 132

Rättsfallsförteckning

Högsta Domstolen

NJA 1975 s. 589	Helg-Extra
NJA 1984 s. 34	Bootleg
NJA 1987 s. 692	Konefallet
NJA 1988 s. 193	SODASTREAM
NJA 1988 s. 543	LEVI'S

Marknadsdomstolen

MD 1974:5	Blomin
MD 1975:20	Svenska AB Philips
MD 1988:6	Klorin I
MD 1988:23	Sundbybergs Fastighetsbyrå
MD 1993:9	Boss
MD 1996:3	Galliano
MD 1999:21	Robinson
MD 2000:20	Hästens
MD 2000:25	Hästens I
MD 2001:6	Estrella
MD 2001:12	Eldflugan
MD 2001:16	Hästens II
MD 2001:22	UR ABSO Bull
MD 2002:18	Änglamark
MD 2002:23	Hästens III
MD 2002:24	Hästens IV
MD 2002:30	Poolia
MD 2002:33	Hästens V
MD 2003:7	Digistivekex