

# **Rekvisiten ”känd”, ”särpräglad” och ”förväxlingsbar” vid vilsledande efterbildning enligt 14 § marknadsföringslagen**

Caroline Gustafsson

Kandidatuppsats i handelsrätt  
Marknadsrätt  
HT2011

Handledare:  
Mari Olander



**LUNDS UNIVERSITET**  
Ekonomihögskolan

# Innehållsförteckning

<b>SAMMANFATTNING</b> .....	<b>5</b>
<b>SUMMARY</b> .....	<b>7</b>
<b>FÖRORD</b> .....	<b>9</b>
<b>1. INLEDNING</b> .....	<b>13</b>
1.1 BAKGRUND   ÄMNESPRESENTATION .....	13
1.2 SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNING .....	14
1.3 AVGRÄNSNINGAR .....	14
1.4 METOD OCH MATERIAL .....	14
1.5 DISPOSITION .....	15
<b>2. OTILLBÖRLIG OCH VILSELEDANDE MARKNADSFÖRING</b> .....	<b>17</b>
2.1 GENERALKLAUSULEN 5 § OM GOD MARKNADSFÖRINGSSSED .....	17
2.1.1 <i>God marknadsföringssed</i> .....	17
2.1.2 <i>Transaktionstest</i> .....	18
2.2 VILSELEDANDE MARKNADSFÖRING, 8§ MFL .....	18
<b>3. 14 § MARKNADSFÖRINGSLAGEN</b> .....	<b>19</b>
3.1 VILSELEDANDE EFTERBILDNING .....	19
3.1.1 <i>Svarta listan punkten 13</i> .....	20
3.2 REKVISITET KÄND .....	21
3.3 REKVISITET SÄRPRÄGLAD .....	24
3.4 REKVISITET FÖRVÄXLINGSBAR .....	26
3.5 SAMMANFATTNING .....	27
<b>4. NÅGRA AVGÖRANDE FRÅN MD</b> .....	<b>29</b>
4.1 BAKGRUND .....	29
4.2 RÄTTSFALL .....	29
4.2.1 <i>MD 2010:3 Cederroth mot Dahl Medical</i> .....	30
4.2.2 <i>MD 2010:4 Red Bull mot Red Bat</i> .....	33
4.2.3 <i>MD 2010:29 Marabou mot Mars</i> .....	36
4.3 SAMMANFATTNING .....	38
<b>5. SAMMANFATTANDE SLUTORD</b> .....	<b>39</b>
5.1 SLUTSATSER .....	39
5.1.1 <i>Samspelet mellan rekvisiten</i> .....	39
5.1.2 <i>Sammanställning MD:s krav på bevisning</i> .....	39
5.1.3 <i>Helhetsbedömningen är avgörande</i> .....	41
5.1.4 <i>Önskvärda riktlinjer, konkretisering av bedömningsgrunder och rättspolitiska överväganden</i> .....	41
5.2 SLUTORD .....	42

<b>KÄLL- OCH LITTERATUR FÖRTECKNING .....</b>	<b>45</b>
<b>BILAGA 1 .....</b>	<b>47</b>
<b>BILAGA 2 .....</b>	<b>48</b>
<b>BILAGA 3 .....</b>	<b>49</b>



# Sammanfattning

2010 visade sig bli de vilseledande efterbildningarnas år, då inte mindre än sju domar hade detta tema som sitt huvudsakliga ledmotiv. Därför anser jag att detta förtjänar att belysas närmare. Uppsatsen avser att behandla marknadsdomstolens bedömning och krav på bevisning avseende rekvisiten känd, särpräglad och förväxlingsbar, för att bestämmelsen i 14 § om vilseledande efterbildning i marknadsföringslagen (2008:486) skall bli tillämplig. Paragrafen stadgar; *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.* I paragrafen uppställs tre rekvisit. Det första av dessa rekvisit säger att produkten ska vara *känd* på marknaden så att den förknippas med en viss näringsidkare. Det andra rekvisitet säger att produkten skall vara *särpräglad* så att den har en särskiljande funktion, som i ett estetiskt hänseende skiljer den från andra produkter. Om efterbildningen ger ett likartat helhetsintryck och skapar väsentligen samma bestående minnesbild hos konsumenten anses en *förväxlingsrisk* föreligga, vilket är det tredje rekvisitet. Ordförande Fallenius i marknadsdomstolen intygar att samtliga rekvisit måste vara uppfyllda samtidigt för att bestämmelsen i 14 § marknadsföringslagen ska bli tillämplig. Dessa rekvisit är mycket kortfattat beskrivna, och lämnar knappast någon uttömmande information i vare sig förarbeten, praxis eller litteratur. Marknadsdomstolen är otydlig i sina argument och verkar vara ovilliga att utveckla dessa begrepp. Marknadsdomstolen påpekar att de istället lägger sina egna tolkningar och värderingar i vart och ett av dessa rekvisit utifrån varje enskilt avgörande. Några gemensamma riktlinjer för hur marknadsdomstolen går till väga i sin bedömning med avseende på dessa rekvisit saknas i dagsläget. I nyare avgöranden hänvisar marknadsdomstolen ofta till bedömningsgrunder och tillvägagångssätt i äldre avgöranden, vilket i det närmaste kan uppfattas som slentrianmässigt. Givetvis fyller äldre avgöranden sin funktion som vägledande, men det jag menar är att äldre avgöranden även behöver ses ur ett nytt perspektiv. Det vore därför önskvärt att utveckla dessa begrepp genom en sammanställning av nyare och äldre avgöranden. En sådan sammanställning skulle kunna mynna ut i riktlinjer, vilket skulle tydliggöra de krav på bevisning som marknadsdomstolen ställer för att rekvisiten ”känd”, ”särpräglad” och ”förväxlingsbar” skall anses uppfyllda. Detta menar jag skulle leda till en rättvisare bedömning och en ökad rättsäkerhet i frågan om marknadsdomstolens bedömningar. För att bringa klarhet i de krav på bevisning som marknadsdomstolen ställer för att vart och ett av dessa rekvisit har jag diskuterar frågor rörande detta med Christer Fallenius ordförande vid marknadsdomstolen, advokat Fredrik Engfeldt och Ulf Bernitz Professor i europeisk integrationsrätt. Trots dessa personers skilda expertis och kompetens inom den rättsliga problematik som jag behandlar så korrelerar deras åsikter väl med varandra.



# Summary

2010 proved to be the year of the misleading imitations, as not less than seven judgments had this theme as their primary main theme. Therefore, I think this deserves to be elucidated in more detail. This papers purpose is to examine the market courts assessment and demand on evidence in regard to the accessories known, distinctive and confusing, so that the arrangement in 14 § about misleading imitation in the marketing practice act (2008:486) will be applicable. 14 § MFL prohibits companies from using misleading imitations, in the sense that they can be easily confused with another company's known and distinctive products, in their marketing towards consumers and other traders. The paragraph establishes three accessories. The first accessory says that the product will be known on the market so that it is associated with a particular trader. The second accessory says that the products need to be distinctive so that it has a separate feature as in an aesthetic point of view makes it different from other products. If the imitation gives a similar overall assessment and create the same lasting memory image of the consumer it is considered as if a likelihood of confusion exists, which is the third accessory. Chairman Fallenius at the market court confirms that all the accessories must be met simultaneously for the provision in 14 § marketing act to become applicable. These accessories are very briefly described and leave hardly any detailed information in the legislative history, case law or literature. The market court is not clear in their arguments, and seems unwilling to develop these concepts, they mention that are adding their own interpretations and values of each of these constituent elements on a case ruling. Some common guidelines for the market court through the process in its assessment with respect to such accessory are missing in the current situation. In more recent decisions the market court assessment often refer to criteria and procedures in older decisions, which is almost perceived as routine. Naturally earlier rulings fill their function as guides, but what I mean is that older rulings also need to be seen in new perspective. It would therefore be desirable to elaborate these concepts through a compilation of recent and older rulings. Such a compilation could lead to guidelines that would clarify the requirements for evidence that the market court sets for the accessories "known", "distinctive" and "confusing" to be considered satisfied. I believe that this would lead to a more fair assessment and greater legal certainty on the issue of the market court's judgments. In order to clarify the requirements for evidence that the market courts sets for each of these accessories shall be considered satisfied I have discussed issues regarding this with Christer Fallenius Chairman of the market court, attorney Frederick Engfeldt and Ulf Bernitz Professor in European Law. Despite these people's diverse expertise and competence in the legal complex of problems that I discuss their opinions correlate well with each other.





# Förord

Nu lämnar jag min studietid bakom mig. Det har varit tuffa, men samtidigt mycket lärorika år vid Ekonomihögskolan vid Lunds Universitet. Jag ser med spänning och även viss otrygghet framemot att få ge mig ut i arbetslivet och få testa mina vingar med all den kunskapsinhämtning och lärdom som jag åtnjutit mig under min studietid i Lund.

Jag vill framföra ett varmt tack till min handledare universitetslektor Mari Olander, som har varit ett stort stöd och gett mig ovärderlig feedback under uppsatsskrivandets gång.

Jag vill dessutom framföra min största tacksamhet till Advokat Fredrik Engfeldt, vid Gullikssons advokatbyrå i Malmö, för mycket givande, lärorika och inspirerande intervjuer och diskussioner och för att du har delat med dig av din gedigna kunskap inom den rättsliga problematik som min uppsats behandlar. Stort tack även till Christer Fallenius ordförande vid Marknadsdomstolen för råd gällande framförallt val av vägledande rättspraxis. Dessutom vill jag framföra ett stort tack till Ulf Bernitz professor i europeisk integrationsrätt vid Stockholms Universitet för att du delat med dig av din kunskap och dina erfarenheter.

Sist av allt vill jag tacka min familj, mina vänner och min sambo som har varit ett enormt stöd för mig, och som tror på mig och ständigt ger mig ny energi. Ett extra stort tack vill jag ge till min mamma som har lagt ner mycket tid på att kritiskt granska och korrekturläsa min uppsats.

Lund, 2012  
Caroline Gustafsson



# Förkortningar

MFL	Marknadsföringslagen (2008:486)
MD	Marknadsdomstolen
ICC	International Chamber of Commerce
SOU	Statens offentliga utredningar
Prop.	Proposition
VML	Varumärkeslag (2010:1877)



# 1. Inledning

## 1.1 Bakgrund | Ämnespresentation

I takt med ett ständigt ökande konkurrenstryck på marknaden tilltar också behovet av det marknadsrättsliga skyddet. Den nya marknadsföringslagen (MFL 2008:486) syftar till att främja konsumentintressen men tillgodoser även näringsidkares intressen och erhåller ett skydd för näringsidkare mot otillbörlig marknadsföring. Lagen ger dessutom ett visst skydd för företagare som utsätts för illojal konkurrens av näringsidkare som tillgriper ohederliga metoder, och motarbetar dessutom beteenden och snedvridningar av konkurrensen på marknaden i stort.<sup>1</sup> God marknadsföringssed definieras b.l.a. som god affärssed i enlighet med generalklausulen 3 § MFL. Denna har kommit att utvecklas genom Marknadsdomstolens praxis samt andra internationellt vedertagna normer inom ramen för lagens syfte, och verkar som en grundpelare i marknadsföringslagen.<sup>2</sup>

En av de vanligaste otillbörliga marknadsföringsmetoderna är olika vilseledanden. Vilseledande efterbildning 14 § MFL är en av dessa, vilket innebär att en näringsidkare inte får använda sådana efterbildningar av andra näringsidkares kända och särpräglade produkter som är vilseledande i fråga om dess kommersiella ursprung. Med begreppet särprägel menas att produkten har en särskiljande funktion, alltså att den har till ändamål att ge produkten ett utseende som i ett estetiskt hänseende skiljer den från andra produkter. Den efterbildade produkten måste dessutom vara känd på marknaden på ett sådant sätt att den förknippas med en viss näringsidkare. I paragrafen framgår uttryckligen ett undantag, vilken innebär att en utformning som i huvudsak är tekniskt eller funktionellt betingad inte anses göra produkten särpräglad.<sup>3</sup> Marknadsdomstolens bedömning av om en produkt är lätt förväxlingsbar med en annan produkt sker utifrån konsument- och/eller näringsidkarperspektiv. Om en produkt konstateras vara en efterbildning av en annan känd och särpräglad produkt, bör det ligga i sakens natur att förekomsten av en sådan efterbildning sannolikt påverkar konsumentens handlingsmönster. Det bör därmed inte råda någon tvekan om att en konsument kan komma att köpa fel vara i affären på grund av förväxlingsrisken.<sup>4</sup> Att alla tre rekvisit ("känd", "särpräglad" och "förväxlingsbar") skall vara uppfyllda framgår klart genom

---

<sup>1</sup> Prop. 2007/08:115 s. 62

<sup>2</sup> Prop. 2007/08:115 s. 70

<sup>3</sup> Prop. 2007/08:115 s. 101

<sup>4</sup> Prop. 2007/08:115 s. 102

förarbeten och domstolspraxis. Men som illustreras nedan är det inte säkert att en produkt är förväxlingsbar bara för att den har uppnått rekvisiten ”känd” och ”särpräglad”<sup>5</sup>

## 1.2 Syfte och frågeställning

Min uppsats avser att analysera rekvisiten ”känd”, ”särpräglad” och ”förväxlingsbar” vid vilseledande efterbildning, 14 § MFL. Min frågeställning grundar sig i att utreda vilka krav på bevisning som ställs av MD för att rekvisiten ”känd”, ”särpräglad” och ”förväxlingsbar” skall anses uppfyllda och således kan komma att leda till ett förbud enligt 14 § MFL. För att undersöka denna frågeställning måste även underliggande frågor besvaras, exempelvis vilka förutsättningar och krav som på ställs respektive rekvisit av MD för att vilseledande efterbildning skall anses föreligga. Även en genomgång av respektive rekvisits innebörd kommer att redovisas, dessa kommer sedan att ställas i relation till äldre av MD vägledande praxis, vilka har kommit att få en viktig betydelse för senare avgörande. Detta för att tydliggöra MD:s beviskrav i ett domstolsavgörande. Jag kommer även att analysera de olika rekvisiten med utgångspunkt i domstolspraxis från 2010, på ett mer ingående plan. Jag har därför valt att göra en uppdelning mellan kapitel 3 (där jag berör äldre praxis) och kapitel 4 (där jag berör nyare praxis), för att påvisa att äldre avgöranden fortfarande spelar en central roll i nyare avgöranden.

## 1.3 Avgränsningar

Avsikten med mitt uppsatsarbete är inte att ge en uttömmande och komplett översikt av regelverket om otillbörlig marknadsföring. Fokus ligger istället på rekvisiten ”känd” ”särpräglad” och ”förväxlingsbar”, enligt 14 § om vilseledande efterbildning. Av utrymmesskäl behandlas endast svensk nationell rätt. Marknadsföringslagens syfte, tillämpning och användningsområde behandlas inte mer ingående. Inte heller reglerna om otillbörlig marknadsföring behandlas i någon nämnvärd utsträckning. Endast de delar därav som jag bedömt relevanta för uppsatsens frågeställning kommer att behandlas. För den intresserade läsaren hänvisas till exempelvis Bernitz m.fl. (2009) och Svensson m.fl. (2010).

## 1.4 Metod och material

Uppsatsen är skriven utifrån traditionell rättskällelära, vilket innebär en genomgång av de klassiska rättskällorna, genom en granskning av svensk lagtext, förarbeten, praxis och doktrin.<sup>6</sup>

Min uppsats bygger på 14 § MFL, och dess förarbeten (särskilt prop. 2007/08:115) samt på ett par belysande avgöranden från MD. Jag har valt att djupare analysera avgöranden vari MD använt nya MFL vid bedömningen och där jag anser att ett samband mellan rekvisiten ”känd”, ”särpräglad” och ”förväxlingsbar” vid vilseledande efterbildning tydliggörs och får en särskilt betydande roll i domskälen. Jag har också använt mig av den ringa svenska rättsvetenskapliga litteratur om ämnet för uppsatsen för att klargöra vad de

---

<sup>5</sup> Jämför bl.a. MD 2010:29. MD ansåg att förpackningsutformningen gav ett så olikt helhetsintryck att de inte tyckte att någon förväxlingsrisk förelåg, trots att de båda rekvisiten ”känd” och ”särpräglad” ansågs uppfyllda.

<sup>6</sup> C. Sandgren, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare, 2006 s. 39

för uppsatsen centrala rekvisiten innebär. Förutom detta rent rättsliga material har jag genomfört intervjuer med advokat Fredrik Engfeldt på Advokatbyrån Gullikssons i Malmö, som har stor erfarenhet och kunskap om den rättsliga problematiken som jag behandlar. Advokat Engfeldt har agerat ombud för RedBulls räkning i MD 2010:4 (se avsnitt 4.2.2). Jag är väl medveten om att advokat Engfeldt i sina uttalanden inte är helt opartisk i frågor som rör detta avgörande. Jag anser honom vara en informativ och opartisk källa i frågor avseende rekvisiten ”känd”, ”särpräglad” och ”förväxlingsbar”. Mina intervjufrågor till advokat Engfeldt finns i bilaga 1. Jag har även via mejlkorrespondens diskuterat ovan nämnda rekvisit med ordförande för marknadsdomstolen Christer Fallenius för att bringa klarhet i vilken bevisning MD kräver för att vart och ett av de enskilda rekvisiten skall anses uppfyllda. Jag har även med Fallenius diskuterat de av MD:s avgöranden som Fallenius anser har fått särskilt stor betydelse för senare avgörande. Mina intervjufrågor till ordförande Christer Fallenius finns i bilaga 2. Jag har även med Ulf Bernitz professor i europeisk integrationsrätt vid Stockholms universitet diskuterat framförallt bevisfrågans betydelse i MD:s bedömningssätt för att vart och ett av dessa rekvisit skall anses vara uppfyllda. Mina intervjufrågor till Ulf Bernitz återfinns i bilaga 3. Mina intervjuer är ämnade att ses som ett komplement till den traditionella rättskälleläran.

## **1.5 Disposition**

I uppsatsen redogör jag i kapitel 2 för huvuddragen i reglerna om god marknadsföringssed (5 § MFL), det s.k. transaktionstestet och reglerna om vilseledande marknadsföring (8 § MFL). I kapitel 3 presenterar jag innehållet i 14 § MFL om vilseledande efterbildning särskilt rekvisiten ”känd”, ”särpräglad” och ”förväxlingsbar”, samt den s.k. svarta listan punkt 13. I kapitel 4 illustrerar jag vilka krav på bevisning MD har ställt för att rekvisiten ”känd” respektive ”särpräglad” ska anses vara uppfyllda, genom att granska några av MD:s nyare avgöranden. Uppsatsen avslutas med att jag i en sammanfattande analys besvarar de frågor jag presenterat i avsnitt 1.2 (kapitel 5)





## 2. Otillbörlig och vilseledande marknadsföring

### 2.1 Generalklausulen 5 § om god marknadsföringssed

Den s.k. generalklausulen i 5 § MFL stadgar att marknadsföring ska stämma överens med god marknadsföringssed. Marknadsföring som enligt 6§ MFL strider mot god marknadsföringssed är otillbörlig om den i märkbar mån påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut, det s.k. transaktionstestet. Olika former av vilseledande marknadsföring är de vanligast förekommande otillbörliga marknadsföringsåtgärderna, varför det kan förväntas att dessa åtgärder hanteras med ledning av de mer specifika bestämmelserna om vilseledande. Regeringen framhöll i propositionen att det med hjälp av generalklausulen 5§ MFL *”är möjligt att uppfånga de otillbörliga åtgärderna som inte är vilseledande eller aggressiv efterbildning enligt de specifika bestämmelserna. Generalklausulen skapar dessutom ett utrymme för att väga in den fortlöpande rättsbildningen i takt med utvecklingen av nya marknadsföringsmetoder, liksom utvecklingen av praxis i övrigt.”*<sup>7</sup>

#### 2.1.1 God marknadsföringssed

God marknadsföringssed definieras som god affärssed eller andra vedertagna normer, vilka syftar till att skydda näringsidkare och konsumenter vid marknadsföring av produkter. I huvudsak avser god affärssed det utomrättsliga normsystem, som har utvecklats inom näringslivet, främst genom ICC:s grundregler för reklam, men även andra uppförande- och branschskoder. Begreppet god affärssed har, som propositionen framhåller, sin grund i Pariskonventionen den 20 mars 1883, för industriellt rättsskydd som samtliga av EU:s medlemsstater har ratificerat.<sup>8</sup> I generalklausulen 5 § MFL föreskrivs att marknadsföringen ska stämma överens med ”god marknadsföringssed”.

---

<sup>7</sup> Prop. 2007/08:115 s. 69

<sup>8</sup> Prop. 2007/08:115 s. 70

## 2.1.2 Transaktionstest

I den nya av MFL, har en ny bestämmelse införts i 6 §. ”Marknadsföring som strider mot god marknadsföringssed är att anse som otillbörlig, om densamma i märkbar mån påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.”<sup>9</sup> Det krävs alltså att den påtalade åtgärden har en sannolik ekonomisk effekt hos konsumenterna för att generalklausulen ska bli tillämplig. Följden av att ett förfarande som i och för sig strider mot god marknadsföringssed, men som inte har någon effekt på konsumenternas ekonomiska handlingsmönster, är att det därmed inte heller ska anses vara otillbörligt. Transaktionstestet bygger på EG-direktivet 25/29 EG och innebär att ett förfarande som är ägnat att inverka snedvridande på köpbeslut som tas av den genomsnittlige konsumenten i en viss målgrupp strider mot god marknadsföringssed.<sup>10</sup>

## 2.2 Vilseledande marknadsföring, 8§ MFL

Olika former av vilseledanden är den vanligaste formen av otillbörlig marknadsföring. Förbudet i 8 § MFL omfattar dels framställningar vilka innehåller oriktig information eller dylika falska påståenden och dels fall då den allmänna utformningen är ägnad att vilseleda konsumenten. Förbudet är vidare tillämpligt på sådana framställningar som utelämnar information eller som kan föranleda missuppfattning i en sådan omfattning att marknadsföringen framställs som vilseledande.<sup>11</sup> Uttrycket ”påståenden och andra framställningar som är vilseledande”<sup>12</sup> omfattar i princip alla former av vilseledande utelämnande. Utelämnanden eller otydlig information ska vara av väsentlig betydelse för konsumenten och påverka eller sannolikt påverka mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat beslut av affärsmässig karaktär för att förfarandet skall ses som vilseledande, och således kan angripas med 8 § MFL.<sup>13</sup> För att konstatera ett vilseledande krävs en helhetsbedömning av marknadsföringens särdrag i kombination med omständigheterna kring den. Bedömningen kring en sådan kan exempelvis aktualiseras i fall där en framställning (ord, bild, förpackningsdekor m.m.) innehåller ett korrekt påstående på samma gång som dess bild på ett iögonfallande sätt ger ett sken av att erbjudandet i framställningen är mer förmånligt för kunden än vad som framgår av det i sig riktiga påståendet.<sup>14</sup>

---

<sup>9</sup> Se MD 2011:17 varvid MD ansåg att förfarandet stred mot god marknadsföringssed.

<sup>10</sup> Prop. 2007/08:115 s. 110-111

<sup>11</sup> C. Svensson, Praktisk marknadsrätt, 2010 s. 332

<sup>12</sup> Prop. 2007/08:115 s. 84-85

<sup>13</sup> Prop. 2007/08:115 s. 84

<sup>14</sup> Prop. 2007/08:115 s. 85

## 3. 14 § marknadsföringslagen

### 3.1 Vilseledande efterbildning

Plagiering av kända originalprodukter med särskiljande design förbjuds i 14 § MFL. I lagtexten stadgas:

*”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”*

Det är *i princip* tillåtet att efterbilda en annan näringsidkares prestationer, kännetecken eller andra objekt enligt svensk rätt, när det efterbildade objektet inte är skyddat av immaterialrättslig lagstiftning och inte efterbildningen gör intrång i en ensamrätt som kan härledas från denna lagstiftning. Sådana efterbildningar har sedan en lång tid tillbaka ansetts kunna utgöra otilbörlig marknadsföring. Redan i förarbetena till 1970 års marknadsföringslag anfördes att ett förbud med stöd av generalklausulen om otilbörlig marknadsföring kunde riktas mot en näringsidkare, som vid sin marknadsföring utnyttjar en efterbildning i ett avseende som är ägnat att vilseleda genom att skapa en förväxling med annan näringsidkares verksamhet eller vara.<sup>15</sup>

Med kravet på att en näringsidkares produkt ska vara *särpräglad*, menas att den har en särskiljande funktion. Denna funktion har till syfte att ge produkten ett utseende som i estetiskt hänseende, urskiljer produkten från andra produkter, så att den tydligt kan identifieras av en potentiell köpare. Med kravet på att den efterbildade produkten ska vara *känd* på marknaden menas att produkten är känd inom en tillräckligt stor del av omsättningskretsen så att den förknippas med ett visst kommersiellt ursprung. Om efterbildningen ger ett likartat helhetsintryck och skapar samma bestående minnesbild hos konsumenten anses en förväxlingsrisk föreligga.<sup>16</sup>

I ett tredje hänseende krävs att det finns en risk för förväxling mellan de båda produkterna. Om efterbildningen ger ett likartat helhetsintryck och skapar samma bestående minnesbild hos konsumenten anses en förväxlingsrisk föreligga. Vid en bedömning utgår MD från att konsumenten inte har möjlighet att se originalet och efterbildningen samtidigt, samt att de vanligen beslutat sig snabbt för vilken produkt de skall köpa.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> SOU 2006:76 s. 238, se även Prop. 1970:57 s. 76

<sup>16</sup> Prop. 2007/08:115 s. 101

<sup>17</sup> Prop. 2007/08:115 s. 102

Samtliga tre rekvisit måste vara uppfyllda samtidigt för att bestämmelsen i 14 § MFL skall vara tillämplig. I 14 § MFL framgår dock att förbudet mot vilseledande efterbildningar inte gäller sådan typ av efterbildning, vars huvudsakliga syfte är att göra produkten funktionell och således anses produkten inte särpräglad.<sup>18</sup> För att bestämmelsen om vilseledande efterbildning skall kunna tillämpas krävs att den vilseledande efterbildningen medför en sannolik ekonomisk effekt hos konsumenten. Domstolens bedömning av om två produkter är lätt förväxlingsbara med varandra sker utifrån såväl konsument- som näringsidkarperspektiv.<sup>19</sup> Det bör därför ligga i sakens natur att förekomsten av en sådan efterbildning sannolikt påverkar konsumentens ekonomiska handlingsmönster, om en produkt konstaterats vara en efterbildning av en annan känd och särpräglad produkt. Detta i sin tur medför att konsument kan komma att köpa ”fel” vara i en affär på grund av rådande förväxlingsrisk.<sup>20</sup> Således bör kravet på en effekt av konsumentens ekonomiska beteende i ett sådant fall anses vara uppfyllt.<sup>21</sup> (Vad nyss nämnda rekvisit innebär redogörs det för nedan i 3.2, 3.3 och 3.4)

Det är helhetsintrycket som är avgörande och inte de detaljmässiga likheterna. Med helhetsintryck menar lagstiftaren att efterbildningen *väsentligen* skapar samma minnesbild hos konsumenten som originalet, och mindre väsentligt är om de båda produkterna kan skiljas åt då en potentiell köpare ser produkterna bredvid varandra.<sup>22</sup> Vilken även lyfts fram av Fallenius som menar att helhetsintrycket är grundpelaren i marknadsdomstolens bedömning. För att bestämmelsen om vilseledande efterbildning skall kunna tillämpas krävs dessutom att den vilseledande efterbildningen medför en sannolik ekonomisk effekt hos konsumenten detta framgår av det s.k. transaktionstestet 2.1.2

### 3.1.1 Svarta listan punkten 13

Den s.k. svarta listan är ägnad att ses som ett komplement till 14 § MFL. Angående vilka marknadsföringsåtgärder som på ett typiskt sätt avses vara vilseledande marknadsföring stadgas i punkten 13 följande:

*”Försöka att sälja en produkt som liknar en annan produkt, som görs av en särskild tillverkare, på ett sätt som avsiktligt förespeglar konsumenten att produkten är gjord av samma tillverkare, trots att så inte är fallet”<sup>23</sup>*

---

<sup>18</sup> SOU 2006:76 s. 239 (Ordalydelsen motsvarar i det närmaste 5 § i VML 1960:644)

<sup>19</sup> Prop. 2007/08:115 s. 101

<sup>20</sup> Se nedan 4.2.2 Red Bull (2010:4) där MD ansåg att förväxlingsrisk förelåg med tanke på förpackningarnas placering i affären.

<sup>21</sup> Prop. 2007/08:115 s. 102

<sup>22</sup> Prop. 2007/08:115 s. 102

<sup>23</sup> Regeringens tillkännagivande 2008:487 med anledning av marknadsföringslagen 2008:486

## 3.2 Rekvisitet känd

Det första rekvisitet som måste vara uppfyllt för att en produkt skall utgöra vilseledande efterbildning är att den är *känd på marknaden så att den förknippas med en viss näringsidkare*. En logisk följdfråga blir således *för vem* produkten skall vara känd för att den skall anses inarbetad. Enligt marknadsföringsutredningen skall produkten vara känd av en betydande del i omsättningskretsen. Med omsättningskretsen menas personer som normalt kan tänka sig att köpa produkten, och personer som är verksamma inom den bransch som produkten tillhör, dock är det alltid slutförbrukaren som väger tyngst.<sup>24</sup> Då jag ställer frågan till Fallenius om det finns några särskilt utarbetade riktlinjer för omsättningskretsens storlek, får jag till svar att det inte finns några vägledande procentsatser. I likhet med Engfeldt intygar även Bernitz att marknadsrätten kan ses som jämförbar med den varumärkesrättsliga regleringen där ett riktmärke finns uppställt i 2§ 3 st. VML, som säger att om en produkt är känd inom en 1/3 av omsättningskretsen, anses den normalt känd inom en *betydande del*. Engfeldt menar att det dock bör tas i beaktande att detta endast är riktlinjer, någon andel eller procentenhet har inte fastställts i praxis.

Men vilka krav på bevisningen ställer då vanligtvis MD för att rekvisitet ”känd” skall anses vara uppfyllt? Fallenius menar att det svårligen går att lämna generella svar på vad som krävs för att rekvisitet ”känd” skall anses vara uppfyllt. Fallenius menar vidare att bedömningen görs lättast utifrån vad MD yttrar i sina domskäl, med tillägget att MD gör sin bedömning utifrån vad som framkommer av bevisningen. Denna bevisning menar Fallenius oftast yttrar sig i form av marknadsundersökningar och muntliga vittnesuppgifter. Vidare framhålls att MD är mycket förtjusta i *konkret* bevisning med avseende på rekvisitet ”känd”. Eftersom MD är både första och sista instans i marknadsrättsliga mål, menar Fallenius att parterna lägger ned mycket arbete på att presentera så mycket bevisning det bara går. Detta eftersom vi i Sverige har fri bevisprövning, vilket ger parterna en rättighet att lägga fram all bevisning som kan bidra till att förhöja en produkts kändhet, denna bevisning presenteras av parterna vid en eventuell tvist och beaktas sedermera av domstolen.

Engfeldt menar att bedömningen om en produkt är att anse som känd vanligtvis sker utifrån, *kännedomens omfattning hos konsument, längre tids marknadsföring i likartad förpackning, höga och gärna stigande försäljningssiffror över tid, höga marknadsföringskostnader, stor marknadsandel samt omfattande marknadsinarbetning i kombination med omfattande butiksexponering*. Vilka alla är olika faktorer som påvisar en produkts kännedom, vilket kan uppvisas genom konkret bevisning.

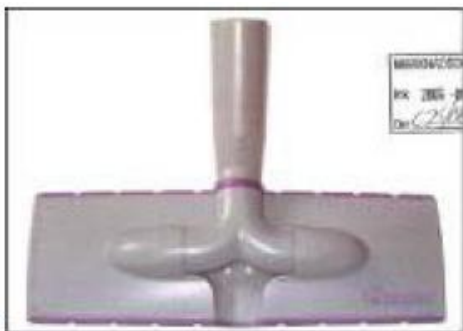
Som ombud menar advokat Engfeldt vidare att parterna har som störst möjlighet att påverka MD, vid rekvisitet känd, där domstolen av naturliga skäl inte har någon möjlighet att bilda sig en egen uppfattning utan kärandens bevisning. Engfeldt beskriver vidare att hans uppfattning om bevismedel i frågan om rekvisitet ”känd” är att domstolen lägger störst vikt vid väl genomförda marknadsundersökningar. Även marknadsandelarna menar Engfeldt spelar en stor roll, gärna i kombination med ett uppvisande av marknadsandelarna över tid. Försäljningssiffror och marknadsföringskostnader är inte ett lika starkt bevismedel, men kan fungera som stödbevisning eller t.o.m. som primär bevisning om det t.ex. inte går att visa marknadsandelarna. Engfeldt noterar dock att MD

---

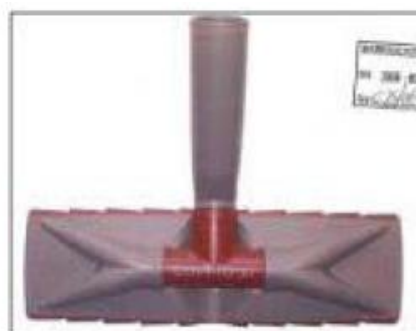
<sup>24</sup> SOU 1958:10 s. 222

i sin praxis ofta varit ganska kallsinniga till marknadsundersökningar, och påpekar att utförda undersökningar inte uppfyllt allmänna kriterier på marknadsundersökningar, som framförallt frågornas utformning, val av statistisk metod och val av omsättningskrets. MD har också pekat på en rad andra faktorer, som ofta brustit i marknadsundersökningarna. Bernitz instämmer och tillägger att marknadsdomstolen förefaller ha gjort negativa erfarenheter av marknadsundersökningar som uppfattats som ”styrda” genom urval av adressatkrets, sättet att ställa frågorna samt, förevisa respondenterna objekt m.m. Bernitz påpekar även att det bör noteras att det sitter ekonomiska experter i MD som vet en hel del om hur ”man ljugar med statistik”. Vidare menar Bernitz att om MD inte vill acceptera marknadsundersökningar finns inte heller något underlag för resonemang om kändhet hos en viss del av adressatkretsen. Bernitz menar att det inte är lätt att svara på vad som är en tillräckligt bra undersökning. Men poängterar dock att det är centralt att frågorna är objektivt utformade samt att det statistiska urvalet är tillräckligt stort och representativt.<sup>25</sup>

Ett avgörande som bekräftar att kravet på kännedom är ganska högt satt är MD 2007:27, Twinner. Avgörandet bekräftar att MD inte behöver några marknadsundersökningar för att fastställa att en produkt är känd så länge övrig bevisning räcker. I Twinner fallet lyckades käranden visa att Twinner var den mest efterfrågade produkten i sin kategori, vilket gjorde att detta räckte för att visa att produkten var känd, särskilt i kombination med försäljningssiffror och långvarig marknadsnärvaro. Twinner hade sålts i flera olika förpackningar och under olika varumärken, vilket medförde en märkbar påverkan på det kommersiella ursprunget. Domstolen slog fast att rekvisitet ”känd” var uppfyllt med hänvisning till att Twinner var känt genom en långvarig försäljning i samma utformning, och att produkten sedan den lanserats 1998 sålts i över en miljon exemplar samt att dammsugarmunstycket stod för över 90 % av försäljningen. MD ansåg således med hänvisning till de anförda omständigheterna att Twinner var känt och således också att kravet för rekvisitet ”känd” var uppfyllt efter en sammantagen bedömning.



*Twinner*



*Kopian*

---

<sup>25</sup> För mer information om hur marknadsundersökningar bör vara utformade för att skall uppfylla MD:s högt ställda krav se K. Synnerstad (1992)

I fallet MD 2009:12, Xanté var huvudfrågan än en gång bevisvärdering. När de tillfrågade fick se flaskan svarade 48 % att de tänkte på päronkonjak. Men vad som dock inte framkom av undersökningen var vad som fick undersökningspersonerna att uppge päronkonjak, samt om detta var förknippat med produkten Xanté. Därför ansåg MD att marknadsundersökningen var bristfällig i den meningen att undersökningen inte kunde läggas som stöd till att Xanté var känd hos konsumenterna. Vidare ansåg MD att Xanté's påstående om att de innehade en stark ställning på marknaden med avseende på att de var den tredje mest sålda likören i Sverige inte på något sätt konkretiserade, eller påvisades med t.ex. försäljningssiffror eller annan statistik som styrkte detta argument. Således bedömde MD att bevisvärdet i frågan om rekvisitet "känd" fick anses vara lågt, och MD dömde därmed att Xanté förpackningens utstyrsel inte var känd på marknaden.



*Kopian*

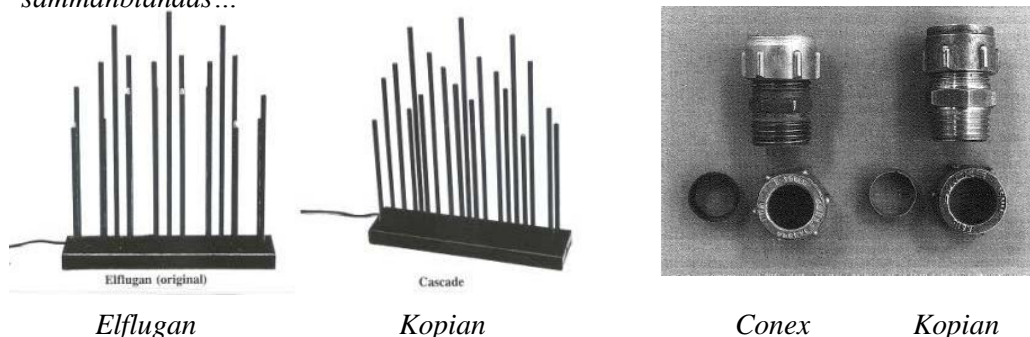
*Originalt*

Engfeldt menar att vad dessa båda rättsfall visar är att det är farligt att förlita sig på en dålig marknadsundersökning samt att en sådan knappast är behövlig om det går att visa kändhet med hjälp av andra bevismedel.

Bernitz berättar att han var tillfrågad i målet om likören Xanté som MD inte fann var tillräckligt känt. Bernitz beskriver målet som ett kraftfullt avgörande eftersom Xanté funnits länge på marknaden. Detta menar Bernitz kan ha bidragit till att särprägel inte var så stark. Därför menar Bernitz att en stark särprägel kan bidra till att göra att en produkt blir lättare känd. Intressant menar också Bernitz är att käranden inte lyckades visa kändhet i fallet WeSc (MD 2011:1), där Bernitz menar att särprägel dock i vart fall är starkt begränsad.

### 3.3 Rekvisitet särpräglad

För att ett förbud mot efterbildning i enlighet med 14 § skall föreligga krävs det, förutom att produkten är ”känd”, också att det efterbildade objektet är ”särpräglad”. Härigenom avses att utformningen huvudsakligen har en särskiljande funktion. Denna funktion skall ha till syfte att ge produkten ett sådant utseende som i ett estetiskt hänseende skiljer sig från andra produkter, så att den i ett tydligt hänseende kan identifieras av en potentiell köpare.<sup>26</sup> En utformning som huvudsakligen syftar till att göra produkten ändamålsenlig och som därmed är tekniskt eller funktionellt betingad, kan inte anses vara ”särpräglad”. MD har i praxis främst i det s.k. Conex -klämringskopplingar<sup>27</sup>, belyst detta närmare: ”En sådan utformning måste få vara tillgänglig för envar, om inte annat följer av särskild lagstiftning. Detta gäller även om alternativa tekniska lösningar står till buds. Marknadsrättsliga hinder bör alltså inte resas mot att näringsidkare utnyttjar tekniska eller funktionella företeelser som är allmänt tillgängliga. Sådant utnyttjande kan i vissa fall leda till en formlikhet som i och för sig kan medföra risk för att produkter sammanblandas...”<sup>28</sup>



Ett rättsfall, som skapat uppmärksammade riktlinjer för senare avgöranden i frågan om en produkts estetiska hänseende, är fallet om den s.k. Elflugan. (se de två bilderna till vänster ovan).<sup>29</sup> Avgörandet bekräftar att produkter kan förvärva skydd genom inarbetning och ”särprägel”. MD utgick från att helhetsbedömningen av produktutstyrslen gav produkten ett sådant karakteristiskt utseende att den ansågs vara ”särpräglad”.<sup>30</sup> I praxis har MD anfört att särprägelkriteriet är synonymt med rekvisitet ”särskiljningsförmåga” inom varumärkesrätten.<sup>31</sup> Begreppet kommersiell ”särprägel” bör dock enligt marknadsföringsutredningen vara kopplat till hur en produkt uppfattas som helhet i sitt marknadssammanhang. Det är därför vanligen fråga om produkter som är etablerade på marknaden eller en viss del av denna. Den kommersiella särprägel kan

<sup>26</sup> Prop. 2007/08:115 s. 101

<sup>27</sup> MD 1981:2

<sup>28</sup> Jämför MD1983:3 och 1983:23 där MD särskilt tydligt belyste att en produkt som huvudsakligen är tekniskt eller funktionellt betingad inte kan anses vara särpräglad.

<sup>29</sup> MD 2001:12

<sup>30</sup> Jämför MD 1983:3, MD 1985:5 och MD 1988:6. I dessa avgöranden framgår att ett föremål som har en grundform vilka bestäms av funktionell hänsyn kan ha särprägel om de har försetts med sådana särskiljande drag att helheten får anses ha särprägel.

<sup>31</sup> Särskiljningsförmåga inom marknadsrätten motsvaras av känneteckensrättslig inarbetning inom varumärkesrätten.



därför finnas i en kombination av marknadsföringsåtgärder, men likväl i originella egenskaper hos produkten själv.<sup>32</sup>

I frågan om ”särprägel” menar ordförande Fallenius att rekvisitet bedöms individuellt utifrån respektive fall, med dess givna förutsättningar. Därför menar Fallenius att det är svårt att ge några entydiga riktlinjer på vilka krav MD ställer på bevisningen i frågan om ”särprägel”. Vad som däremot är gemensamt i bevisningen som framlägges av parterna i varje enskilt fall är att de ofta förevisar exempel på ifrågavarande produkt, där käranden framlägger bevisning på vad som gör just deras produkt unik och ”särpräglad”. Detta yttrar sig ofta i form av en utseendemässig distans i förhållande till den produkt som parten anser utgöra en efterbildning av originalprodukten. Därefter menar Fallenius att en bedömning görs av MD av vad de vid syn uppfattar i vart enskilt fall, i frågan om en produkt är att anse som ”särpräglad” eller inte. Engfeldt förtydligar Fallenius uttalande genom att förklara att den vanligaste formen för att bevisa en produkts ”särprägel” är att påvisa hur andra liknande produkter på marknaden ser ut, och således också bevisa att dessa skiljer sig från den aktuella produkten. Genom att lägga fram bevisning kring att produkten i fråga är unik, stärks bilden av att produkten har en ”särprägel”. Detta kan även göras genom att framhålla om produkten har tilldelats priser eller utmärkelser, likaså om Svensk Form Opinionsnämnd har uttalat sig positivt om produkten, samt om densamma åtnjutit sig andra utmärkelser eller priser. Detta menar Engfeldt är stark bevisning som MD tar i särskild beaktning vid avgörandet.

Engfeldt menar att vad det gäller kravet känd faller ligger hela bevisbördan på käranden. Vad det gäller kravet på särprägel däremot är det inte helt ovanligt att någon bevisning åberopas alls eftersom produkten så att säga får tala för sig själv. Ofta vill kärnaden dock visa hur andra jämförbara produkter på marknaden ser ut och att det förs bevisning kring detta. Engfeldt förklarar vidare att det i många fall är mer än fråga som MD själv får bedömda, precis som frågan om förväxlingsrisk, vilken det också kan föras bevisning kring beträffande t.ex. förväxlingsundersökningar.

Som tidigare nämnts skall produkten ha någon form av särskiljande funktion som i ett estetiskt hänseende skiljer den från andra produkter på marknaden. Här poängter Engfeldt att MD endast tittar på hur den aktuella marknaden ser ut idag, och att det är av mindre betydelse hur marknaden såg ut tidigare. För att bevisa ”särprägel” brukar parterna ofta lägga stor vikt vid färg och form och att det är just dessa egenskaper som bidrar till att den egna produkten är ”särpräglad”. Här menar Engfeldt dock att MD har ett restriktivt förhållningssätt till om en produkt kan anses vara ”särpräglad” just p.g.a sin färg och sin form. Däremot är MD mycket väl medvetna om att det är just färg och form som påverkar en konsuments köpsituation, eftersom det är just dessa två faktorer som styr valet av produkt hos en konsument (ser mer om färg, och forms betydelse under ”Red Bull”). Vanligtvis läggs inte marknadsundersökningar till grund för att visa att en produkt är särpräglad. Indirekt kan dock en marknadsundersökning avseende rekvisitet känd dock få betydelse för produktens särprägel. (Se Red Bull mot Red Bat)

---

<sup>32</sup> SOU 1993:559 s.536

### 3.4 Rekvisitet förväxlingsbar

Förutom att rekvisiten ”känd” och ”särpräglad” skall vara uppfyllt, krävs det att det föreligger risk för förväxling mellan produkterna, för att förfarandet skall kunna angripas med stöd av 14 § MFL.

Christer Fallenius menar att MD utgår från en bedömning av helhetsintrycket anpassat efter situationen vid prövningen av frågan om det föreligger en förväxlingsrisk. Att många varor inhandlas snabbt och rutinmässigt i självbetjäningbutiker och varuhus räknar MD med. Att en beaktansvärd del av avnämmarkretsen löper risk för att förväxla produkterna anses tillräckligt enligt domstolen. Domstolen ställer inga krav på en konkret bevisning för inträffade förväxlingar utan menar att det är tillräckligt att det bedöms föreligga risk för förväxling. Om efterbildningen ger ett likartat helhetsintryck och skapar samma bestående minnesbild hos konsumenten anses en förväxlingsrisk föreligga. Vid en bedömning utgår MD från att konsumenten inte har möjlighet att se originalet och efterbildningen samtidigt, samt att de vanligen beslutat sig snabbt för vilken produkt de skall köpa. Det krävs dock att produkterna är av samma slag, eller att konsumenterna annars har anledning att tro att de har samma kommersiella ursprung för att förväxlingsrisk skall föreligga.<sup>33</sup> Det konstateras i förarbetena till 2008 års marknadsföringslag att om en produkt konstaterats vara en efterbildning, bör det sedermera innebära att en sådan efterbildning sannolikt påverkar konsumenters ekonomiska handlingsmönster, således kan kravet på kommersiell effekt anses vara uppfyllt.<sup>34</sup>

Ett avgörande som fortfarande står sig väl och har kommit att bli föremål för flera senare avgöranden är MD 1974:5, Blomin. MD konstaterade i detta avgörande att *likheten var sådan att förpackningarna skapade i det väsentliga samma bestående minnesbild* hos konsumenten. Detta med anledning av att storleken, formen och färgen samt utstyrelsen i övrigt. Vilka alla var faktorer som *samverkade till att skapa bestående helhetsbild av förpackningarna*. Domstolen förbisåg således de detaljmässiga skillnader de båda förpackningarna emellan och ansåg att en risk för förväxling förelåg. Kopian förbjöds då denna ansågs vara vilseledande om det kommersiella ursprunget och MD förbjöd konkurrenten att använda sig av den aktuella förpackningsutstyrelsen.



<sup>33</sup> U. Bernitz m.fl. immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, 2009 s. 322

<sup>34</sup> Se MD 2002:28 Santa Maria Taco Shells, där MD gjorde bedömningen att produkterna inte ansågs utbytbara vid ett beaktande av helhetsbedömningen.

Ett rättsfall som fick den motsatta utgången var Mini Maglite, MD 2007:16. MD fann att produkten var såväl ”känd” som ”särpräglad” till sin utformning. MD framhöll dock att det måste vara tillåtet att marknadsföra och tillverka stavficklampor med snarlik funktion och konstruktion så länge produkterna till sin design inte utgjorde en ren efterbildning av Maglite. Domstolen fann att den i målet aktuella ficklampan inte var förväxlingsbar och således inte heller kunde anses utgöra en vilseledande efterbildning, genom en snäv bedömning av Maglite. Advokat Engfeldt menar att ur ett bevishänseende utgår MD från produktens helhetsintryck vid själva köpsituationen. Där lyfter man som ombud fram likheterna mellan de båda produkterna och försöker tona ner olikheterna. Engfeldt förklarar vidare att käranden redan vid bedömningen av särprägel lyckats visa att något särskilt drag i produkten är extra särpräglad, är det till fördel om det går att visa att detta särdrag också finns hos efterbildningen. Det läggs också mycket fokus vid att påvisa förhållandena i själva inköpsituationen. Man visar som ombud att produkterna säljs på liknande sätt och i samma eller liknande affärer, samt att de inte riktar sig till helt olika konsumentgrupper. Svaranden å sin sida menar Engfeldt ofta argumenterar för att förväxlingsrisken blir neutraliserad av utformningen på förpackningen, skillnader i distributionssätt, eller produktens märkning. Bernitz avslutar med att poängtera att det som bekant räcker med att en risk för förväxling föreligger. Någon faktiskt förväxling behöver inte bevisas, men noterar även att om det går att föra bevisning om frekvent förekomst av faktiska förväxlingar så är det naturligtvis en styrka.

### **3.5 Sammanfattning**

Sammanfattningsvis kan sägas att MD i mina avgöranden ställer ett absolut krav på att vart och ett av rekvisiten skall vara uppfyllda. För att rekvisitet känt skall anses vara uppfyllt krävs omfattande bevisning. Att rekvisitet ”känd” är uppfyllt visas vanligtvis genom försäljningsstatistik över tid, marknadsföringskostnader och marknadsandelar. Även marknadsundersökningar är ett tillämpligt medel för att påvisa att produkten i fråga är ”känd” inom omsättningskretsen. Men de är dock farligt att förlita sig på en dålig marknadsundersökning samt att en sådan knappast är behövlig om det går att visa kändhet med hjälp av andra bevismedel. Några utarbetade riktlinjer finns dock inte uppställda, varför det också saknas klara direktiv för hur stor omsättningskretsen skall vara. För att rekvisitet ”särpräglad” skall anses uppfyllt krävs att utformningen av produkten huvudsakligen har en särskiljande funktion, vilken ska ha till syfte att ge produkten ett utseende som i ett estetiskt hänseende skiljer sig från andra produkter. Denna produkt skall i sin tur i ett tydligt hänseende kunna identifieras av en potentiell köpare. ”Särprägel” bedöms individuellt vid syn av en jämförelse mellan originalet och efterbildningen av MD. Men parterna åberopar ofta bevisning i form av marknadsundersökningar för att särskilt försöka framhäva de utseendemässiga likheterna produkterna emellan. Slutligen görs av MD en sammantagen bedömning av huruvida dessa båda rekvisit är uppfyllda och granskar därefter huruvida en förväxlingsrisk mellan originalet och efterbildningen föreligger. Denna granskning görs genom en helhetsbedömning av det efterbildade objektet och anpassas efter inköpsituationen. Det krävs att efterbildningen ger ett likartat helhetsintryck och skapar samma bestående minnesbild hos konsumenten för att MD skall anse att en förväxlingsrisk föreligger.



## 4. Några avgöranden från MD

### 4.1 Bakgrund

Som nämnts i avsnitt 3.1 krävs enligt 14 § MFL att den ursprungliga produkten är känd på marknaden och har sådan ”särprägel” att den kan förknippas med en viss näringsidkare. Det krävs också att det föreligger en förväxlingsrisk mellan produkterna för att bestämmelsen ska vara tillämplig.<sup>35</sup>

Eftersom dessa rekvisit endast behandlas översiktligt i litteratur och förarbetena till marknadsföringslagen, är en redogörelse för hur dessa rekvisit tolkas av MD av stor vikt.

Mitt mål här är inte att ge en uttömmande redogörelse för MD:s tolkning av rekvisiten ”känd”, ”särpräglad” och ”förväxlingsbar”, eftersom det inte ryms inom ramen för min uppsats. Det är dock min förhoppning att jag genom några utmärkande riktlinjer kan belysa vilka krav på bevisning som ställs av MD för att rekvisiten skall anses uppfyllda.

### 4.2 Rättsfall

År 2010 hade MD inte mindre än sju avgöranden vari domstolen hade att ta ställning till om marknadsföringen var att anse som vilseledande efterbildning eller inte. Jag har valt att analysera tre av dessa avgöranden, vari MD särskilt belyst de beviskrav som de ställer för att rekvisiten ska anses uppfyllda och således kan komma att leda till ett förbud enligt 14 § MFL, vidare är de avgörande som jag valt att analysera nya i den bemärkelsen att de alla är dömda med nya MFL från 2008.

De avgörande från MD som jag analyserat är:

- MD 2010:3 Cederroth mot Dahl Medical
- MD 2010:4 Red Bull mot Red Bat
- MD 2010:29 Marabou mot Mars

Som beskrivits i avsnitt 1.4 har jag intervjuat ombudet för den ena parten (Advokat Fredrik Engfeldt) i MD 2010:4 och därigenom fått en ökad inblick i den ena partens (Red Bull) yrkanden och argumentation.

---

<sup>35</sup> Prop. 2007/08: 115 s. 110-111

#### 4.2.1 MD 2010:3 Cederroth mot Dahl Medical



*Rekvisiten "känd" och "särpräglad" ansågs uppfyllt – men förväxlingsrisk förelåg inte.*

Saken: Marknadsföring av Första hjälpen- tavlor.

Cederroth har dominerat den svenska marknaden av Första hjälpen- tavlor i över trettio år. Företaget har figurerat i flertal av MD:s avgöranden. I det aktuella fallet stämde Cederroth företaget Dahl Medical. Detta företag, som grundades 1994 har sålt Första hjälpen- tavlor sedan år 2008.

Cederroth:

Sedan företaget grundades har det sålts över 600 000 Första hjälpen- tavlor. Tavlorna finns på de flesta svenska arbetsplatser (200 000 sedan år 2000). För att visa att tavlan är *känd* gjordes en marknadsundersökning, som visade att 52 % av undersökningspersonerna identifierade tavlan som Cederroths. 74 % angav dessutom att de förknippade tavlan med ett visst varumärke, alltså dess kommersiella ursprung. För att påvisa *särprägel* lyfte Cederroth fram att tavlan är formgiven utifrån estetiska överväganden, snarare än funktionella. Cederroth menade att tavlan har ett eget formspråk och är klart särpräglad till sin utformning. För bedömningen av eventuell förväxlingsrisk lyfte Cederroth fram ännu en marknadsundersökning. Det fanns alltså en bestående minnesbild av Cederroths Första hjälpen- tavla vid anblicken av en tavla från Dahl Medical. Undersökningen visade att 38 % anknöt en oidentifierad tavla från Dahl Medical till Cederroth.

Cederroth menar att det föreligger en uppenbar förväxlingsrisk mellan de båda tavlorna. Dahl Medicals Första hjälpen- tavla är således en vilseledande efterbildning enligt 14 §, MFL. Förfarandet är att anse som otillbörligt, eftersom marknadsföringen påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut enligt 8 § MFL.

### Dahl Medical:

Dahl hävdar i frågan om förväxlingsrisken att deras tavla har en egen grafisk profil och ett eget formspråk, samt att de skilda färgnyanserna på de båda tavlorna utesluter förväxlingsrisk. I frågan om Cederroths förväxlingsundersökning, anger Dahl Medical att deras Första Hjälpen-tavla nyligen lanserats, och att resultatet som framkom i förväxlingsundersökningen speglar Cederroths marknadsdominans, samt att undersökningen inte ger en rättsvis bild av inköpsituationen, med hänvisning till de skilda distributionskanaler som de båda företagen använder sig av vid försäljningen. Dahl menade att de endast säljer sina tavlor vid personliga kontakter och besök. Vidare anförde Dahl Medical att färgvalet berodde på att nödskyrtar skall vara grön-vita, vilket gör denna svår att variera. Samt att Cederroths tavla var huvudsakligen funktionellt betingad och därför saknade särprägel. Dahl Medical ansåg således att Cederroths tavla inte kunde få skydd mot efterbildningar.

### Marknadsdomstolens bedömning och domskäl:

Angående produktens särprägel, anför MD följande i MD 2010:3:

*”En utformning som huvudsakligen tjänar till att göra produkten ändamålsenlig och således är tekniskt eller funktionellt betingad kan inte betraktas som särpräglad. En sådan utformning måste få vara tillgänglig för envar, om inte annat följer av särskild lagstiftning. Detta gäller även om alternativa tekniska lösningar står till buds”<sup>36</sup>*

Frågan om särprägel har av MD varit föremål för prövning i flera tidigare fall.<sup>37</sup> I huvudsak pekar MD på tavlans funktionella delar, men anger också att tavlan har ett *”distinkt eget formspråk som är resultatet av estetiska överväganden”<sup>38</sup>* Därutöver anför MD att slutsatsen av helheten görs enligt bedömningen att tavlan har *”en sådan egen karaktär att den får anses vara särpräglad”<sup>39</sup>* Rekvisiten känd, och särpräglad ansågs således vara uppfyllt. I frågan om förväxlingsrisk anför MD, att båda tavlorna har ett eget formspråk, och påpekar att Medical Dahls tavla tydligt skiljer sig från Cederroths. Domstolen pekar också på en rad utseendemässiga olikheter mellan de båda tavlorna, varför domstolen gör bedömningen att Dahls Första-hjälpen tavla har en distinkt utformning, som skiljer sig från Cederroths. MD ansåg således att bland den förhållandevis välinformerade omsättningskretsen skapar de båda tavlorna helt olika minnesbilder. Vidare anförde MD att *”det inte anses klarlagt att förväxlingsundersökningen speglar den verkliga inköpsituationen”<sup>40</sup>* därmed bedömdes förväxlingsundersökningen med försiktighet. Med den anledningen att Cederroth och Dahl använder sig av olika säljkanaler, vid försäljningen av Första hjälpen-tavlorna.

Således utgör Dahls Första hjälpen- tavla inte någon vilseledande efterbildning, av Cederroths första hjälpen-tavla, i enlighet med 14 § MFL.

---

<sup>36</sup> MD 2010:3 s. 6

<sup>37</sup> Jämför MD 1983:3, MD 1985:5, MD 1986:6, MD 2002:27 och MD 2005:12, där frågan om särprägel bedömdes särskilt ingående.

<sup>38</sup> MD 2010:3 s. 10

<sup>39</sup> MD 2010:3 s. 11

<sup>40</sup> MD 2010:3 s. 12

## Rättsfallsanalys

I MD 2010:3 anser MD att särprägel förelåg trots det yttrade de: *”En utformning som huvudsakligen tjänar till att göra produkten ändamålsenlig och således är tekniskt eller funktionella betingad inte kan betraktas som särpräglad. En sådan utformning måste få vara tillgänglig för envar om inte annat följer av särskild lagstiftning. Detta gäller även om alternativa tekniska lösningar står till buds.”*<sup>41</sup> Med tanke på det distinkta och egna formspråk som ett resultat av estetiska överväganden som använts ansågs emellertid kravet uppfyllt. Att tavlan var att anse som känd, ansåg MD framgick av den inarbetsundersökning som Cederroth genomfört. Någon förväxlingsrisk ansåg inte MD förelåg. MD kom således fram till att *”Alla dessa omständigheter sammantagna gör att Dahls första hjälpen- tavla har en egen distinkt utformning som tydligt skiljer sig från Cederroths. Detta gör att tavlorna skapar helt olika minnesbilder hos den förhållandevis välinformerade omsättningskretsen.”*<sup>42</sup>

Vad som kan vara intressant att belysa för framtida bedömningar av MD är, att de vid slutet av sitt domskäl anför att det av förväxlingsundersökningen inte kan anses klarlagt att den speglar den verkliga inköpsituationen. Denna hänvisning till de skilda säljkanaler som Dahl riktade sig mot (säljbesök eller personlig kontakt), i förhållande till Cederroth som riktar sig till framförallt försäljning över internet. Denna säljkanal använder inte Dahl Medical sig av.<sup>43</sup>

Det kan alltså fastslås att en produkt som i huvudsak är funktionellt betingad, även i sin helhet kan anses vara särpräglad. MD slår ännu en gång slår fast att det är den minnesbild som produkterna antas skapa hos mottagaren är avgörande vid bedömningen.

Vidare innebär en välinformerad omsättningskrets att kravet på förväxling ställs högre än normalt. Att omsättningskretsen är välinformerad behöver inte betyda att den utgörs av näringsidkare, det kan även vara konsumenter med specialintressen eller inköp av sällanköpsvaror som sängar eller bilar. Därför hade nog utgången blivit en annan om det hade varit fråga om en konsumentprodukt som säljs i butik.

Även om en utformning kan förefalla vara huvudsakligen funktionellt betingad behöver den inte vara det. All formgivning utförs inom vissa funktionella ramar och det gäller som kärande att övertyga domstolen om att formgivningen har ett estetiskt syfte som är så pass framträdande att formgivningen inte kan anses vara huvudsakligen funktionellt betingad.

---

<sup>41</sup> MD 2010:3 s. 9

<sup>42</sup> MD 2010:3 s. 11

<sup>43</sup> Jämför MD 2004:23 där MD tillskillnad från MD 2010:3 ansåg att förväxlingsrisk förelåg.



#### 4.2.2 MD 2010:4 Red Bull mot Red Bat



*Förpackningarna ansågs klart förväxlingsbara av MD.*

Saken: Marknadsföring av s.k. energidryck.

Red Bull har varit föremål i flera tvister.<sup>44</sup> Redan år 2001, slog domstolen fast att Red Bull uppnådde kraven för känd och särprägel. Försäljningen av UR ABSO Bull- burken, som ansågs vara en vilseledande efterbildning förbjöds av MD i avgörandet 2001:22.

Red Bull:

Mellan åren 2003 och 2008, såldes närmare 140 miljoner burkar Red Bull på den svenska marknaden. Under samma tidsperiod satsade företaget 336 miljoner kronor på marknadsföringsåtgärder i Sverige. De höga försäljningssiffrorna är en indikation på den omfattande distributionen som produkten har. Distributionen av Red Bull uppgår i Sverige till 100 %, vilket innebär att samtliga butiker som säljer energidrycker tillhandahåller Red Bull. Under 2007 gjordes en marknadsundersökning som visade att hela 90 % av åldersintervallet 15-39 år nämner Red Bull då de frågas om vilka energidrycker de känner till. Allt detta menar Red Bull innebär att produkten är synnerligen väl känd på den svenska marknaden. Advokat Engfeldt menar dock att det aldrig går att bli för säker på att rekvisitet ”känd” är uppfyllt. Red Bull är medvetna om att deras marknadsandelar minskar av att allt fler konkurrenter träder fram men för att kunna visa på att rekvisitet känd faktiskt var uppfyllt, valde företaget att utföra och inkomma med en marknadsundersökning till MD. Undersökningen stärkte påståendet om ”känd” ytterligare.

Viktigast för att bevisa att produkten var särpräglad menar advokat Engfeldt är förpackningens visuella utformning. För Red Bull finns en distinkt kombination av färgerna blått och silver. Eftersom färgerna täckte hela förpackningens yta utgjorde de den viktigaste komponenten av förpackningsdesignen. Denna färgkombination menade Advokat Engfeldt som i egenskap av ombud är oerhört särpräglat för energidrycken.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> Se MD 2001:22 Red Bull mot UR ABSO Bull, där tvisten i det närmaste handlade om varumärket ”Bull”, samt ”tjurlogotypen”. Red Bull har även varit föremål för två andra tvister under 90-talet, men parterna förlikades, varför det sedermera inte blev något fall för MD.

<sup>45</sup> Jämför MD 2001:22 där stor likt vid bevisningen av rekvisitet särprägel istället lades vid logotypen av de två tjurarna, och inte färgerna.

Då en avidentifierad Red Bull-burk visades upp för personerna som deltog i marknadsundersökningen, uppgav 84 % att de kände igen den avbildade burken. Av dessa uppgav dessutom 84 % att burken bara används av en viss tillverkare. 81 % av dessa angav att det var Red Bull som var tillverkaren. Resultatet av marknadsundersökningen visar således tydligt att färgkombinationen silver/blått samt den geometriska förpackningsdesignen gör förpackningen särpräglad. Eftersom dessa enskilda särdrag enligt Engfeldt räckte för att en betydande del av omsättningskretsen skulle associera till Red Bull.

I frågan om huruvida förväxlingsrisk förelåg eller inte, lyftes liksom i tidigare mål hos MD de färgmässiga likheterna fram mellan de båda burkarna. Red Bull hävdade att dessa båda gav väsentligen samma minnesbild hos konsumenterna. Risken för förväxling menade Red Bull förstärktes av inköpsituationen, eftersom många konsumenter antas välja burk efter färgerna.<sup>46</sup>



*Bild hämtad från ICA maxi i Nacka*



*Avidentifierad Red Bull-burk*

Red Bull gör således gällande att marknadsföringen av Red Bats energidryck strider mot 14 § MFL, och att marknadsföringen är otillbörlig (enligt 8 § MFL), eftersom den indirekt påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

#### Red Bat:

Red Bat hävdar att det finns en tydlig koppling till en särskild fladdermusart, därav den röda färgen. Företaget lyfter dessutom fram färgmässiga skillnader. Red Bull har fyra olika färger på sin burk; blå, röd, gul och silver medan Red Bat bara har tre färger blå, röd och silver. Företaget anför därutöver att texten ”energy drink” anges mot en blå bakgrund, till skillnad från Red Bull som anges mot en silverfärgad och blå bakgrund. Även öppningshandtaget menar Red Bat skiljer sig åt, eftersom Red Bull har en utstansad tjur. Ytterligare utseendemässiga och layoutmässiga detaljer lyfts fram, i syfte att påvisa skillnader mellan brukarna. Red Bat menar att någon förväxlingsrisk inte föreligger.

<sup>46</sup> Jämför MD 2002:28 där förpackningarna ansågs förväxlingsbara då de i allt väsentligt skapade samma minnesbild hos konsumenten, med avseende på färgkombinationen.

### Marknadsdomstolens bedömning och domskäl:

MD finner redan i det tidigare avgörandet (MD 2001:22) att Red Bull-förpackningen, i huvudsak är funktionellt betingad i fråga om form och storlek. Burkens sammansättning av färgerna blått och silver gav inte förpackningen särprägel. I samma avgörande ansåg MD däremot, att burkens framsida var mycket karaktäristisk eftersom namnet Red Bull var utformat i röda bokstäver med ett särskilt typsnitt, samt att bildens komposition bestod av två röda tjurar i anfallsställning avbildade från sidan framför en gul cirkel. Trots förpackningens likhet med andra förpackningar anser domstolen att burkens framsida utifrån ett helhetsperspektiv har särprägel. MD konstaterar även att Red Bull-förpackningen var känd på marknaden. MD påpekade att det råder stora likheter mellan Red Bull och Red Bat- förpackningarna genom de dominerande färgerna blått och silver, samt att varumärket är angivet i röd text och placerat ovanför en djurlogotyp. Ytterligare en likhet konstaterades av MD, nämligen att texten ”energy drink” var centralt placerad i rött nedanför djurlogotypen på båda förpackningarna. MD ansåg att vid ett flyktigt påseende på de båda förpackningarna skapar väsentligen samma minnesbild hos konsumenten och att det således föreligger förväxlingsrisk.<sup>47</sup> En konsument kan vid en inköpsituation komma att förväxla Red Bat- förpackningen med en Red Bull-förpackning.

Domstolens bedömning blev att det är det helhetsintryck, som förpackningens form och färg ger vid en första flyktig anblick, som avgör valet av produkt och att det är av mindre betydelse om förpackningarna vid ett samtidigt betraktande faktiskt går att skilja åt eller inte.<sup>48</sup>

MD gjorde bedömningen att Red Bat-förpackningen utgjorde en vilseledande efterbildning i enlighet med 14 § MFL. Konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut påverkas sannolikt av den stora förväxlingsrisken mellan förpackningarna. Den påtalade marknadsföringen ansågs därmed otillbörligt, och förbjöds med stöd av 8 § MFL.

### Rättsfallsanalys

I Red Bull (MD 2010:4) la käranden mycket fokus på att lyfta fram färgerna silver och blått som särpräglad. Vad gäller kriterierna särpräglad och känd säger MD bara att utredningen bekräftar att så är fallet. Det görs alltså samma bedömning som i MD 2001:22. Däremot tycks domstolen ha gjort en annan bedömning vad gäller vilka särdrag som gör produkten särpräglad.<sup>49</sup> Endast rekvisitet om förväxlingsbar stod därmed kvar att beakta. MD anförde att en tydlig risk för en sådan förelåg då ”helhetsintrycket i allt väsentligt skapade samma minnesbild hos konsumenten”<sup>50</sup> Det förefaller således att övertyga MD om att en viss del av en förpackning eller dess utformning är särpräglad, eftersom MD vanligen utgår från att det är helhetsintrycket som är avgörande, vid

---

<sup>47</sup> Jämför MD 1996:1, där MD särskilt beaktade konsumentens minnesbild vid ett flyktigt påseende.

<sup>48</sup> Jämför MD 1995:9, där MD särskilt beaktade att det är av mindre betydelse om de båda produkterna kan skiljas åt då dessa ses samtidigt.

<sup>49</sup> Jämför MD 2001:22 där MD inte fann någon anledning att göra någon annan bedömning än den tidigare.

<sup>50</sup> MD 2010:4 s. 6, jämför MD 1996:1, varvid MD särskilt beaktade konsumenternas flyktiga minnesbild.

bedömning av en produkts särprägel. Det är helhetsintrycket som konsumenten får av förpackningens form och färg som vid ett flyktigt påseende är avgörande. De detaljmässiga likheterna, som gör att produkterna kan skiljas åt då de ses samtidigt, är alltså av mindre betydelse enligt MD.<sup>51</sup>

MD 2010:4 skiljer sig ifrån MD 2001:22 då MD i det senare avgörandet anser att färgerna blått och silver är dominerande. I det tidigare fallet uttalades att färgerna inte gav förpackningen särprägel. Nu gör MD alltså en helt annan bedömning som bara kan förklaras av den återopade marknadsundersökningen beträffande färgerna.

#### 4.2.3 MD 2010:29 Marabou mot Mars



*Kopian stämmer originalet.*

#### Saken: Marknadsföring av konfektyr.

Sedan år 1957 har Marabou (ägt av företaget Kraft) sålt chokladdragéerade jordnötter under varumärket ”m” i Sverige. Redan år 1941 (16 år tidigare) började företaget Mars sälja chokladdragéerade jordnötter under namnet ”M&M’s”, men först 2009 lanserades produkten i Sverige.

#### Kraft/Marabou

Kraft yrkade i MD förbud för Mars att marknadsföra ”M&M”. Kraft anförde sin egen långvariga försäljning, och förklarade att produkten var mycket känd. Till stöd för sin talan anförde företaget en marknadsundersökning, som visade att 80 % av chokladkonsumenterna kände till produkten ”m”. Kraft menade vidare att produkterna enkelt kunde leda till att deras olika kommersiella ursprung lätt kunde förväxlas. Kraft menade att likheterna inte berodde på funktionella egenskaper hos förpackningarna. Kraft menar att Mars i marknadsföringen av sin produkt använt sig av vilseledande efterbildning enligt 14 §, MFL. Mars marknadsföring på den svenska marknaden var därmed otillbörlig enligt 8 § MFL då den påverkat, eller sannolikt påverkat mottagarens förmåga att fatta välgrundade affärsbeslut.

<sup>51</sup> Jämför MD 1995:9 där MD särskilt poängterade att det är helhetsintrycket som är avgörande, och att de detaljmässiga likheterna är av mindre betydelse.

## Mars:

Mars hävdar att det är M&M som är originalprodukten som Marabou och sedermera Kraft har kopierat. Sedan 1941 har Mars använt sig av de två figurerna Red och Yellow tillsammans med beteckningen M&M på sina förpackningar av chokladdrageér. Mars hävdar vidare att det inte kan vara frågan om vilseledande efterbildning eftersom Marabou kopierat såväl Mars produkt som dess förpackning. Ett ytterligare bevis på detta menar Mars är att Kraft efter M&M's introduktion på den svenska marknaden har ändrat sin förpackning för att närmare efterlikna M&M. Mars menar att det inte kan vara frågan om någon efterbildning med hänvisning till att Mars aktuella produkter, varumärke och samtliga på Mars nu aktuella förpackningar förekommande element redan fanns där Krafts produkter lanserades för första gången. Mars menar således att det grundläggande rekvisitet i 14 § om efterbildning inte är uppfyllt. Kraft menar vidare att den marknadsförda produkten M inte är känd på den svenska marknaden och att den saknar särprägel. Således kan inte heller någon förväxlingsrisk anses föreligga.

## Marknadsdomstolens bedömning och domskäl:

MD gör följande uttalande avseende rekvisitet "särprägel"<sup>52</sup>:

*"Det stiliserade m:et sammantaget med förpackningens övriga visuella beståndsdelar ger tydligt uttryck för estetiska överväganden, varför produkten får anses ha sådan särprägel som krävs".*<sup>53</sup>

Vid ovanstående avgörande, framgår att ett föremål med en grundform som bestäms av funktionell hänsyn, kan ha tillräcklig särprägel om produkten har föranletts med sådana särskiljande drag, att helheten får anses ha särprägel, i enlighet med 14 § MFL.

Genom att Kraft förebringat marknadsundersökningar, vilken visade att 80 % av chokladkonsumenterna kände till produkten "M", anser MD att produkten är känd på marknaden. Produkten har funnits på den svenska marknaden sedan år 1957 och har varit föremål för betydande marknadsinarbetning och exponering.<sup>54</sup>

I fråga om produkternas utseendemässiga skillnad ansåg MD att förpackningarna skapade ett så olikt helhetsintryck att produkterna inte kunde anses vara förväxlingsbara. MD biföll därför inte Krafts yrkande om förbud mot vilseledande marknadsföring med stöd av 14 §, MFL.

## Rättsfallsanalys

I MD 2010:29 anser domstolen att båda rekvisiten känd och särprägel var uppnådda. I frågan om "känd" anförde domstolen att *"Det stiliserade m:et sammantaget med förpackningens övriga visuella beståndsdelar ger ett tydligt uttryck för estetiska överväganden, varför produkten får anses ha sådan särprägel som krävs."*<sup>55</sup> I frågan om rekvisitet "känd" hänvisade MD till den långvariga försäljningen samt den

<sup>52</sup> Jämför MD 1983:3, MD 2007:27, MD 2005:12 och MD 2010:3 där MD särskilt belyser frågan om särprägel.

<sup>53</sup> MD 2010:29

<sup>54</sup> Se 3.2.1, "rekvisitet känd" om marknadsundersökningar och dess bevisvärde i MD.

<sup>55</sup> MD 2010:29 s. 6

marknadsundersökning som gjorts. Domstolen slog således fast att rekvisitet var uppfyllt. Domstolen menade dock att förpackningarnas utformning gav ett så olik helhetsintryck att någon förväxlingsrisk inte ansågs föreligga. Inte heller de likheter som Kraft lyfte fram ansågs vara tillräckliga för ett förbud. MD ansåg således att produkten var både känd och särpräglad, men konstaterade att någon förväxlingsrisk trots allt inte förelåg. Som ovan nämnts (avsnitt 3.2) ställer sig MD ofta kritisk till marknadsundersökningar. I det här fallet var det frågan om två marknadsundersökningar, var den ena enligt MD var bristfällig, vilket ledde till att MD inte betraktade resultatet i den som var bristfällig, då denna inte ansågs uppnå kravet för b.l.a statistisk metod och avgränsningen av omsättningskrets. En bättre utformad och genomarbetad marknadsundersökning hade troligen kunnat övertyga MD.

### 4.3 Sammanfattning

Saken i ovanstående avgöranden gällde marknadsföring av första hjälpen-tavlor, marknadsföring av energidryck och marknadsföring av konfektyr, vilka är tre skilda produkttyper. I avgörandet Cederroth mot Dahl Medical kom domstolen fram till att produkten uppnådde såväl kraven på särprägel som kravet för kännedom. Däremot ansåg MD att någon förväxlingsrisk inte ansågs föreligga, med anledningen att Dahls tavlor ansågs ha en distinkt utformning som skiljde sig från Cederroth. MD ansåg dessutom att den förväxlingsundersökning som av Cederroth presenterades i målet inte ansågs spegla den verkliga inköpssituationen, med anledningen av de olika säljkanaler som de båda företagen riktat sig mot. I avgörandet Red Bull mot Red Bat däremot så ansåg MD att försäljningen av de båda produkterna speglade den verkliga inköpssituationen mycket väl, vilket bevisades genom den förväxlingsundersökning som presenterades av Red Bull i målet. MD menade att färgerna blå och silver som b.l.a. gjorde Red Bull-burken särpräglad, med enkelhet kunde komma att förväxlas med kopian Red Bat som använde sig av samma färger. MD slog därför fast att helhetsintrycket av de båda produkterna kapade väsentligen samma minnesbild hos konsumenten, och således ansågs förfarandet strida mot bestämmelsen i 14 § MFL. I likhet med fallet Cederroth ansåg MD även i avgörandet Marabou mot Mars att såväl rekvisiten särprägel som kännedom var uppfyllt, men än en gång ansågs någon förväxlingsrisk inte föreligga. Än en gång ansåg MD att marknadsundersökningen i avgörandet var bristfällig och därför inte kunde påvisa att en förväxlingsrisk mellan de båda produkterna förelåg, eftersom dessa inte ansågs skapa väsentligen samma minnesbild hos konsumenten, eftersom dessa ansågs skapa ett så olik helhetsintryck. Ovanstående är tydliga exempel på att MD ställer sig skeptiska till marknadsundersökningar/förväxlingsundersökningar samt att det är vid rekvisitet förväxlingsbar som parterna ofta brister i sin bevisning, för att ett förfarande skall kunna angripas med 14 § MFL, vilseledande efterbildning.

## 5. Några sammanfattande slutsatser och slutord

### 5.1 Slutsatser

Jag inledde min uppsats med följande frågeställning: Vilka krav på bevisning ställer MD för att rekvisiten ”känd”, ”särpräglad” och ”förväxlingsbar” är uppfyllda? På denna fråga kan jag konstatera att det inte finns något entydigt och enkelt svar. Jag kan däremot mot bakgrund av mina intervjuer med advokat Fredrik Engfeldt, ordförande Christer Fallenius i MD och Ulf Bernitz Professor i europeisk integrationsrätt, dra följande slutsatser om MD:s bedömningar.

#### 5.1.1 Samspelet mellan rekvisiten

Flera gånger i uppsatsen har det lyfts fram att alla tre rekvisiten; känd, särpräglad och förväxlingsbar måste vara uppfyllda samtidigt för att bestämmelsen i 14 MFL § om vilseladande efterbildning skall bli tillämplig. Detta har lyfts fram genom såväl intervjuer, litteratur och förarbeten som i rättstillämpningen i MD:s praxis, vilket har illustrerats och tydliggjorts i flertalet fall. I flertalet av de avgöranden i MD:s praxis som jag har analyserat tycker jag mig kunna urskilja en trend. Denna trend anser jag bygger på att rekvisiten känd och särpräglad fungerar som två kärl. Med detta menar jag att en svagare särprägel kan vägas upp av en starkare kännedom. Om en produkt är väldigt känd på marknaden så sänks således kravet på särprägel, eftersom man då redan har lyckats visa att produkten har fått ett oerhört genomslag (se exempelvis Red Bull 2001:22, och Red Bull 2010:4). Även det omvända förhållandet är dock möjligt. Om en produkt till sitt utseende har en klar och tydlig estetisk utformning, och är klart särpräglad så minskas kravet på att produkten måste vara känd. Se exempelvis Elflugan MD 2001:12. Svensson m.fl anför följande i praktisk marknadsrätt: *”Kriterierna särprägel, känt på marknaden och likhet vägs i regel samman i den slutliga bedömningen och kan flexibelt balanseras mot varandra. Har en produktutstyrsel genom omfattande marknadsinarbetning blivit mycket välkänd, kan detta kompensera för en ursprungligen svag särprägel. Graden av likhet får också vägas mot hur stark särprägel och penetration originalet har”* Detta citat är en tydlig indikation som intygar min tes.

#### 5.1.2 Sammanställning MD:s krav på bevisning

I min uppsats har ett av mina huvudsakliga mål varit att utreda vilka krav på bevisning som MD ställer för att vart och ett av rekvisiten känd, särpräglad och förväxlingsbar skall anses uppfyllda, och således kan komma att leda till ett förbud enligt 14 § MFL. Jag kan med hjälp av den kunskapsinhämtning jag åtnjutit mig under uppsatsskrivandets gång

konstatera att vare sig doktrin eller förarbeten lämnar någon uttömmande information med avseende på dessa rekvisit då dessa är endast mycket kortfattat och vagt beskrivna i rättspraxis. Som komplement till den ringa beskrivning som går att finna av dessa rekvisit har jag därför sökt svar på mina frågor hos Ordförande Christer Fallenius vid MD, Advokat Fredrik Engfeldt vid Gullikssons advokatbyrå i Malmö och Professor Ulf Bernitz, vid Stockholms universitet för att försöka bena ut vad som krävs för vart och ett av dessa rekvisit skall anses uppfyllda. Fallenius menar att det svårligen går att lämna ett generellt svar för vad som krävs för att rekvisiten skall anses vara uppfyllda och hänvisar till b.la Blomin (MD 1974:4) och Conex (MD 1981:2). Vilka han anser har varit vägledande för senare avgörande med avseende på alla tre rekvisit, och menar att bedömningsgrunderna i dessa avgöranden har återkommit vid flertalet tillfällen i senare avgöranden. Fallenius menar vidare att MD gör sin bedömning utifrån vad som framkommer av den aktuella bevisningen, och påpekar samtidigt att vi i Sverige har fri bevisföring. Av den anledningen menar Fallenius att parterna har rätt att lägga fram all bevisning som kan läggas till grund för att påvisa att en produkt är såväl känd som särpräglad och förväxlingsbar. Fallenius tillägger även att MD är särskilt förtjust i konkret bevisning, vilket även Engfeldt instämmer i. En av de vanligaste metoderna för att påvisa en produkts kännedom och särprägel menar både Fallenius och Engfeldt är marknadsundersökningar. Engfeldt menar att detta är ett tungt bevismedel, vari MD lägger stor vikt, dock under förutsättning att dessa är genomförda på rätt sätt. Bernitz påpekar att MD ställer mycket höga krav på att marknadsundersökningarna ska vara utförda på rätt sätt, framförallt i frågan om att det statistiska urvalet ska vara tillräckligt stort och representativt. Men eftersom MD så sällan uttalar sig om huruvida en marknadsundersökning är korrekt utförda eller inte så är det svårt att veta precis som Engfeldt också intygar, huruvida MD tagit med dessa i sina bedömningsgrunder eller inte, med anledningen att de vanligtvis inte konkretiserar vad det är som brister i dessa.

När en part ska bevisa att en produkt är känd, är det väldigt viktigt att kunna visa och tydliggöra vilken som är den egentliga målgruppen, alltså den s.k. omsättningskretsen, eftersom det är inom denna krets som det krävs att produkten ifråga ska vara känd. När det gäller rekvisitet förväxlingsbar är det särskilt svårt för käranden att komma med tillräckliga bevis. Det är oftast detta rekvisit som MD inte anser uppfyllt. Det är också här av högsta prioritet för käranden att genomföra förväxlingsundersökningar (marknadsundersökningar) som på ett tydligt sätt visar att konsumenterna uppfattar likheterna mellan produkterna och att de väsentligen skapar samma minnesbild hos dem.

Fallenius påpekar att avseende rekvisitet särprägel, så utgår ofta marknadsdomstolen i sin bedömning från vad de vid syn själva uppfattar och ser vid ett domstolsavgörande. I frågan om bevis för rekvisitet känd menar Engfeldt att konkret bevisning kan påvisas genom konkreta bevisfakta på ett sätt som inte är möjligt i frågan om särprägel, eftersom detta rekvisit vanligtvis bedöms vid syn. Förutom att använda sig av marknadsundersökningar för att bevisa kännedom menar Engfeldt att kännedomens omfattning hos konsument, längre tids marknadsföring i likartad förpackning, höga och gärna stigande försäljningssiffror över tid samt omfattande marknadsinarbetning är tillämpliga metoder för att påvisa en produkts kännedom. Då jag ställer frågan om det finns någon särskild utarbetad riktlinje eller procentsats att förhålla sig till med tanke på den omsättningskrets som produkten skall vara känd inom, får jag till svar av Fallenius att någon sådan riktlinje inte finns utarbetad i praxis. Engfeldt och Bernitz menar dock att det



varumärkesrättsliga riktmärket som säger att produkten skall vara känd inom 1/3 av omsättningskretsen är applicerbart och jämförbart med det marknadsrättsliga kravet på rekvisitet känd. MD:s ovillighet att utveckla en riktlinje med avseende på rekvisitet känd, anser jag indikerar att MD:s bedömningsgrunder kring vilseledande efterbildning är ett osäkerhetstecken. Detta i samband med en bristande marknadsundersökning gör rekvisitet till den största fällan, för en näringsidkare som vill skydda sina produkter mot vilseledande efterbildning. I praxis råder olika krav och en skild differens av bedömningsgrunderna med avseende på huruvida en produkt är att anse som känd eller inte. Detta menar jag indikerar på en rättslig osäkerhet från MD:s sida, för vad de kan anse vara rimligt att kräva av en produkt för att denna skall anses var känd.

### **5.1.3 Helhetsbedömningen är avgörande**

Sammantaget i de tillfrågade personernas åsikter är att de anser att det krävs en nära överensstämmelse mellan originalet och efterbildningen för att en påtaglig risk för förväxling skall föreligga. Bernitz poängterar här att det inte behöver vara någon uppenbar risk för förväxling för att rekvisitet skall anses uppfyllt. En påtaglig risk för att detta kan tänkas ske menar han är fullt tillräckligt. Fallenius belyser att helhetsintrycket är avgörande vid bedömningen om förväxlingsrisk föreligger. De detaljmässiga likheterna är därför av mindre betydelse. Fallenius menar att det viktiga vid avgörandet om en förväxling föreligger eller inte är att efterbildningen väsentligen skapar samma minnesbild hos konsumenten som originalet och poängterar att det är av mindre betydelse om de båda produkterna kan skiljas åt vid syn då man ser dessa bredvid varandra. Att bedömningen påverkas av inköpsituationen intygas av Engfeldt. Speciellt med avseende på förpackningar och rutininköp samt andra dagligvaror som säljs genom självbetjäning, eftersom dessa vanligtvis plockas upp snabbt och utan större uppmärksamhet. Engfeldt hänvisar till Red Bull 2010:4, vari Engfeldt var ombud, där domstolen ansåg att det fanns en klar och tydlig förväxlingsrisk med tanke på produktens placering i butik. Vidare belyser Engfeldt att det vanligtvis är färg och form på en produkt som påverkar en konsument i ett första hänseende i frågan om dagligvaruköp. Efterbildningen Red Bat hade samma blå och silvriga färg som Red Bull och dessutom var förpackningsutformningen i det närmaste identisk. Marknadsdomstolen ansåg därför i detta avgörande att Red Bat var en efterbildning av Red Bull.

### **5.1.4 Önskvärda riktlinjer, konkretisering av bedömningsgrunder och rättspolitiska överväganden.**

Marknadsdomstolen är ovillig att utveckla begreppen känd, särpräglad och förväxlingsbar, då de i princip endast hänvisar till en jämförelse mellan praxis. Det vore önskvärt med en utveckling av vart och ett av dessa rekvisit. Därför anser jag att en sammanställning mellan äldre och nyare praxis hade varit en bra metod att använd sig av, för att på sätt kunna lyfta fram särskilda bedömningsgrunder och riktlinjer som kan vara tillämpbara för kommande avgörande. Jag vill dock poängtera att jag inte menar att äldre avgörande som av MD lyfts fram som vägledande skall uppfattas som ointressanta och verkningslösa. Det jag vill lyfta fram är att äldre avgörande bör ses i skenet av nytt ljus och ur ett nyare perspektiv. Att marknadsdomstolen använder sig av äldre avgörande för att göra bedömningar i nyare avgöranden tycker jag kan uppfattas som slentrianmässigt

och ett sätt för marknadsdomstolen att positionera sig, vilket också bidrar till min ovan nämnda tes om att en rättslig osäkerhet föreligger. Marknaden är i ständig förändring, och konkurrenstrycket på marknaden hårdnar i takt med att allt fler företag etablerar sig på marknaden. År 2010 hade marknadsdomstolen inte mindre än sju avgöranden att ta ställning till, vari vilseledande efterbildning var det huvudsakliga ledmotivet. Vilket bör vara beaktningssvärt för MD inför kommande avgöranden?

Framförallt tycker jag att det vore önskvärt att ställa upp riktlinjer för hur stor del av omsättningskretsen produkten skall vara känd, för att rekvisitet skall anses uppfyllt. Samt att rekvisiten känd, särpräglad och förväxlingsbar bör utvecklas i förarbetena till marknadsföringslagen så att dessa tydliggörs och lyfts fram. MD bör dessutom konkretisera vilka krav de ställer på marknadsundersökningar, med tanke på att dessa är ett av de vanligare bevismedlen som parterna åberopar i ett avgörande. Ofta konstaterar MD endast att en viss marknadsundersökning brister, men de konkretiserar och beskriver sällan vad det är som gör att marknadsundersökningen brister.

Vad som dock bör tas i beaktning med ovan anförda slutsatser är att MD är begränsade till rådande regelverk. Kanske är det då istället MD som bör ställa högre krav på att utveckla dess begrepp i förarbetena till MFL, så att deras bedömningsätt framkommer ur ett nytt perspektiv och på så sätt tydliggörs? Detta menar jag skulle kunna öppna upp nya vägar för MD att skapa allmänna riktlinjer i vilka de sedermera kan använda sig av i sitt bedömningsätt, detta i sin tur skulle leda till ett tydliggörande i kommande praxis. Jag är väl medveten om att MD är begränsade i sitt bedömningsätt, och att detta måste korrelera väl till rådande regelverk, men nog måste MD kunna ta sig ”friheten” att i viss mån lämna generella svar i sina bedömningsgrunder? Kanske skulle detta även kunna leda till ett rättvisare bedömningsätt?

## 5.2 Slutord

Marknadsdomstolen är en specialdomstol vars huvudsakliga syfte är att skydda såväl konsumenter som näringsidkare mot otillbörlig marknadsföring, däribland vilseledande efterbildning, vilket har varit det huvudsakliga ledmotivet i min uppsats. Jag har genom en sammanställning av praxis, förarbeten, marknadsföringslagen och främst i mina intervjuer med Christer Fallenius, Fredrik Engfeldt och Ulf Bernitz, försökt skapa ett tydliggörande av rekvisiten känd, särpräglad och förväxlingsbar. Jag har dessutom försökt lyft fram ett förtydligande av den bevisning som MD åberopar för att vart och ett av dessa rekvisit skall kunna anses uppfyllt, vilket visat sig vara betydligt lättare sagt än gjort. Sammanfattningsvis skulle jag vilja säga att vore önskvärt att konkretisera och utveckla dessa begrepp, då de är mycket kortfattat och återhållsamt beskrivna i dagsläget. Det vore önskvärt att MD konkretiserar och lägger fram riktlinjer för vilka krav på bevisning de ställer för vart och ett av dessa rekvisit. Om MD är hindrade av detta genom regelverket, och den ram som möjligen kan hindra de för att utveckla sina bedömningsgrunder på grundval av rådande lagstiftning låter jag vara osagt. Men i mångt och mycket anser jag dels att dessa begrepp behöver utvecklas i förarbetena till lagen och dels att riktlinjer för rekvisiten bör fastställas. En vägledande procentsats för hur stor omsättningskretsen bör

vara för att produkten skall vara att anse som känd skulle även det vara önskvärt, vilket skulle minska den rättsliga osäkerhet som i dagsläget råder. Likaså huruvida de olika rekvisiten kan kompensera varandra och på så sätt skapa en stabilare grund att stå på för parterna vid ett avgörande. En konkretisering av hur en marknadsundersökning skall vara utförd för att denna skall anses ha ett fullgott bevisvärde är även det något som jag anser vara önskvärt.

De tydliggörande riktlinjer och konkretiserande av begrepp som jag menar är eftersträvansvärt, anser jag skulle led till en minskad förvirring av MD:s tolkningar och en ökad rättssäkerhet för såväl näringsidkare som konsumenter. Vilket i sin tur med största sannolikhet skulle bidra till att en förutsebarhet och effektivitet kan komma att skapas i kommande avgörande. Jag är av åsikten att detta skulle skapa en mer aktiv roll för MD vilket skulle minska den rättsliga osäkerheten. Det är väl värt att ta i beaktning inför framtiden

.



# Käll- och litteratur förteckning

## Litteratur

Bernitz, Ulf, Karnell, Gunnar, Pehrson, Lars, Sandgren, Claes, Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, 2009, 11 uppl. Handelsbolaget Immateriellt Rättsskydd, Stockholm.

Melin, Stefan, Marknadsrätt, 2009. Liber AB, Malmö.

Sandgren, Claes, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare, 2006. Nordstedts juridik, Stockholm.

Svensson, Carl Anders, Stenlund, Anders, Brink, Torsten, Ström, Lars-Erik, Carlén och Wendels, Thomas, Praktisk marknadsrätt, 2010. 8 uppl. Nordstedts Juridik, Mölnlycke.

Svensson, Carl Anders, Den svenska marknadsföringslagstiftningen, 2010. 15:1 uppl. Studentlitteratur, Lund.

Synnerstad, Karin, Marknadsundersökningar som bevismedel i varumärkesrättsliga mål och ärenden, 1992. Skrifter utgivna av Institutet för Immaterialrätt och Marknadsrätt vid Stockholms universitet nr 65, Juristförlaget, Stockholm.

## Rättspraxis

MD 1974:5Blomin

MD 1981:2 Conex

MD 1983:3 Ajax

MD 1985:5 Perstorps Ättika

MD 1986:6 Klorin I

MD 1995:9 Knorr

MD 1996:1 Ajax II

MD 2001:12 Elflugan

MD 2001:22 Red Bull

MD 2002:28 Telia

MD 2005:12 Swedish Match

MD 2007:16 Mini Maglite

MD 2007:27 Twinner

MD 2009:12 Xanté

MD 2010:3 Cederroth

MD 2010:4 Red Bull

MD 2010:29 Marabou

MD 2011:1 WeSc  
MD 2011:17 Taxi

### **Offentligt tryck**

EUROPAPARLAMENTET OCH RÅDETS DIREKTIV 2005/29EG, om otillbörliga marknadsföringsmetoder

Regeringens tillkännagivande (2008:487) med anledning av nya MFL (2008:486)

Prop. 2007/08:115, ny marknadsföringslag

SOU 1958:10, firma – och varumärkeskommitténs betänkande

SOU 1993:59, ny marknadsföringslag

SOU 2006:76, otillbörliga affärsmetoder

### **Intervjuer**

2011-11-22 Advokat Fredrik Engfeldt, Ström och Gullikssons advokatbyrå, Malmö

2011-12-01 Advokat, Fredrik Engfeldt, Ström och Gullikssons advokatbyrå, Malmö

2011-12-15 Ordförande och chef för Marknadsdomstolen Christer Fallenius, Stockholm

2011-12-21 Ordförande och chef för Marknadsdomstolen Christer Fallenius, Stockholm

2012-01-04 Professor i europeisk integrationsrätt Ulf Bernitz vid Stockholms universitet

# Bilaga 1

Intervjufrågor till Advokat Fredrik Engfeldt, vid Gullikssons advokatbyrå i Malmö 2011-11-22 och 2011-12-01.

Frågor:

1. Hur argumenterade ni i ”Red Bull-fallet” för att visa att kriterierna känd och särpräglad och förväxlingsbar var uppfyllda i marknadsdomstolen? Vilken bevisning åberopade ni?
2. Vilken är din uppfattning av vilka krav MD ställer på bevisning avseende rekvisitet känd?
3. Vilken är din uppfattning av vilka krav MD ställer på bevisning avseende rekvisitet särpräglad?
4. Vilken är din uppfattning av vilka krav MD ställer på bevisning avseende rekvisitet förväxlingsbar?
5. Hur förhåller sig rekvisiten känd, särpräglad och förväxlingsbar till varandra? Hur samspelar dessa?
6. Enligt lagen så krävs, att alla tre rekvisit (känd, särpräglad och förväxlingsbar), skall vara uppfyllt för att förfarandet skall kunna angripas med 14 § MFL, dömer MD alltid utifrån den utgångspunkten? Eller vet du om det finns några undantag?
7. Kravet på kännedom är strängt, dvs. måste uppfyllas, men är inte särskilt högt satt. Vad tror du att det beror på? Och varför tror du att MD inte har utarbetat några riktlinjer för hur stor omsättningskretsen bör vara?
8. Vilka krav ställer MD för att marknadsundersökningar skall var ett fullgott bevismedel?
9. Finns det något generellt riktmärke som anger att produkten är känd inom omsättningskretsen? Är den varumärkesrättsliga riktlinjen om 1/3 av omsättningskretsen applicerbar på den marknadsrättsliga?
10. Hur skulle du säga att de olika rekvisiten samspelar med varandra?

## Bilaga 2

Intervjufrågor till ordförande och chef för Marknadsdomstolen Christer Fallenius, via mejlkorrespondens. 2011-12-17 och 2011-12-21

1. a) Vilka krav på bevisning ställer ni för att rekvisitet känd skall vara uppfyllt?  
  
b) Finns det något generellt riktmärke som anger att produkten är känd inom omsättningskretsen? Är den varumärkesrättsliga riktlinjen om 1/3 av omsättningskretsen applicerbar på den marknadsrättsliga?
2. Vilka generella krav på bevisning ställer ni för att rekvisitet särprägel skall vara uppfyllt?
3. Vilka generella krav på bevisning ställer ni för att rekvisitet förväxlingsbar skall vara uppfyllt?
4. Kan en starkare särprägel kompensera en svagare kännedom och tvärtom?
5. Vid vilket av ovanstående rekvisit anser ni generellt sätt att det brister i bevisning från kärke och svarande sida?
6. Jag vet att ni ställer er skeptiska till marknadsundersökningar som bevismedel, eftersom de måste uppfylla en mängd högt ställda krav. Hur anser ni att dessa skall vara utformade och vilka krav ställs på dessa för att de skall vara ett fullgott bevismedel?
7. Vilken äldre praxis tycker du har varit särskilt vägledande för nyare praxis?



## Bilaga 3

Intervjufrågor till Ulf Bernitz Professor i europeisk integrationsrätt vid Stockholms universitet, via mejlkorrespondens 2012-01-02.

- 1) Vilken bevisning anser du krävs (vanligtvis/generellt) för att rekvisitet särpräglad ska anses vara uppfyllt?
- 2) Vilken bevisning anser du krävs (vanligtvis/generellt) för att rekvisitet känd ska anses vara uppfyllt?
- 3) Vilken bevisning anser du krävs (vanligtvis/generellt) för att rekvisitet förväxlingsbar ska vara uppfyllt?
- 4) Vid vilket av ovanstående kriterier anser du att det oftast brister i bevisning från kärande/svarande sida? Vilken form av bevisning är det vanligtvis du anser saknas?
- 5) Var anser du att ”fällorna” finns någonstans, som gör att det inte kan bli ett förbud i enlighet med 14 § MFL? Och hur anser du att risken för att falla i dessa fällor kan minskas?
- 6) Inom varumärkesrätten finns ett generellt riktmärke som säger att om produkten är känd inom 1/3 av omsättningskretsen, så är produkten i regel att anse som "känd". Skulle du säga att det på ett ungefär samma riktlinjer som gäller inom marknadsrätten?
- 7) Marknadsundersökningar är ett vanligt bevismedel. Vilka MD ofta ställer sig kritiska till, samtidigt är det ett viktigt bevismedel. Vilken är din uppfattning om de högt ställda kraven av MD för att dessa skall vara att anse som ett "bra" bevismedel"?
- 8) För att ett visst förfarande skall kunna angripas med 14 § MFL, vilseledande efterbildning krävs att samtliga kriterier (särprägel, känd och förväxlingsbar) är uppfyllda? Jag har granskat flera avgöranden från MD, och tycker mig i en del fall kunna urskilja en "trend", där en starkare särprägel kan kompensera en svagare kännedom och tvärtom, kan det ligga någonting i det? Och skulle du isåfall kunna utveckla detta?