



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Jakob Losell

Varumärkesskydd för personnamn
– ett nödvändigt komplement till skyddet i
lagen om namn och bild i reklam?

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Ulf Maunsbach

Termin för examen: HT12

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Introduktion	7
1.2 Syfte och frågeställning	7
1.3 Metod och material	7
1.4 Avgränsningar	8
1.5 Disposition	9
2 SKYDDET FÖR NAMN I SVENSK RÄTT – EN ÖVERSIKT	11
2.1 De centrala skyddsreglerna	11
2.2 Övriga regler till skydd för personnamn	11
3 NAMNLAGENS SKYDD	13
4 LAGEN OM NAMN OCH BILD I REKLAM	16
4.1 Allmänt	16
4.2 Begreppet näringsidkare	16
4.3 Begreppet reklam	17
4.4 Namnskyddet	19
4.5 Samtycke	20
5 PERSONNAMNET SOM VARUMÄRKE	21
5.1 Allmänt	21
5.2 Skyddets uppkomst	21
5.2.1 Namn som naturligt kännetecken	21
5.2.2 Skyddets uppkomst genom registrering	22
5.2.2.1 Kravet på särskiljningsförmåga	23

5.2.2.2	Namns ursprungliga särskiljningsförmåga	23
5.2.3	Registreringshinder	27
5.2.3.1	Annans förväxlingsbara kännetecken m.m.	27
5.2.3.2	Särskilt om det s.k. namnhindret	28
5.2.4	Skyddets uppkomst genom inarbetning	29
5.2.5	Sammanfattande analys av skyddets uppkomst	30
5.3	Varumärkesskyddets innebörd	31
5.3.1	Förväxlingsbarhet	31
5.3.2	Märkeslikhet	33
5.3.3	Varuslagslikhet	36
5.3.4	Det utökade skyddet för etablerade kännetecken	37
5.3.5	Sammanfattande analys av skyddets innebörd	38
5.4	Inskränkningar	39
5.4.1	Användning i näringsverksamhet	39
5.4.2	Övriga inskränkningar	41
5.4.3	God affärssed	42
5.4.4	Sammanfattande analys av inskränkningarna i skyddet	42
5.5	Varaktighet	43
5.5.1	Hävning vid ursprungliga brister	44
5.5.2	Hävning på grund av senare omständigheter	44
5.5.2.1	Användningstvång	45
5.5.2.2	Degeneration	45
5.5.2.3	Vilseledande, goda seder m.m.	45
5.5.3	Sammanfattande analys av skyddets varaktighet	46
6	ANALYS	47
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	51
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	53

Summary

There are several ways to protect a personal name against exploitation in commercial contexts. Swedish law provides, through Act (1978:800) on Names and Images in Advertising (“the Names Act”) fundamental protection against tradesmen’s use of another person’s name in marketing. Nevertheless, some people choose to protect their names as trademarks, in accordance with regulations found in the Swedish Trademark Act (2010:1877), henceforth titled VML. This essay will discuss how trademark protection found in VML differs from protection derived from the Names Act. It will be portrayed, through this comparison, whether or not an individual, from a strict protection point of view, in fact gains anything from having his name protected as a trademark.

The Names Act prohibits tradesmen to use another person’s name within their marketing. The marketing concept derived from the Names Act covers all commercial advertising messages, regardless of medium and including information on packages and labels. However, the Names Act is only applicable when a certain person can be identified as a result of the use of the name. Thus, it is primarily the usage of uncommon names, and names of widely recognized persons, that are legally covered through prohibition by the Names Act.

A name that is subject to trademark protection grants exclusive rights to the proprietor and prevents all third parties from unauthorized use of the name, or any sign confusingly similar with that name, within *the course of trade*. A difference thus exists in comparison with the Names Act, whose scope of protection is limited to exploitation in *marketing*. Due to the fact that the marketing concept is given an extensive meaning, the Names Act can be applied on most types of trademark use as well. The two acts are therefore applicable in many corresponding situations.

A more important distinction between VML and the Names Act is that VML protects the name itself, without requiring that a specific person can be identified through the usage of the name. Consequently, it is primarily individuals whose names commonly occur in Sweden that might require trademark protection for their names, since these persons often do not enjoy protection in accordance with the Names Act. However, the need for trademark protection may vary, *inter alia* depending on whether or not the person in question is widely recognized.

Moreover the essay discusses the origin of each type of protection, respectively. While the protection in the Names Act emerges automatically, there are a number of criteria that must be fulfilled in order to obtain trademark protection. One fundamental issue is that the name must be distinctive. Like all signs, a name can acquire distinctive character through use. Furthermore, the EU court has, in a judgment from 2004, established

that a surname can possess original distinctiveness, despite being a common surname within the state of registration. A reasonable interpretation of the ruling is however, that uncommon names, to a larger extent than common names, have prerequisites to gain protection as trademarks, without previous use.

Sammanfattning

Ett personnamn kan på olika sätt skyddas mot utnyttjande i kommersiella sammanhang. I svensk rätt finns, genom lagen om namn och bild i reklam, ett grundläggande skydd mot att näringsidkare utnyttjar annans personnamn i marknadsföring. Ändå väljer somliga att dessutom varumärkesskydda sitt namn enligt reglerna i varumärkeslagen, hädanefter benämnd VML. I denna uppsats redogörs för hur varumärkesskyddet skiljer sig från skyddet i lagen om namn och bild i reklam. Utifrån denna jämförelse behandlas frågan huruvida en person, ur ren skyddssynpunkt, egentligen har något att vinna på att få sitt namn varumärkesskyddat.

Lagen om namn och bild i reklam förbjuder näringsidkare att utan samtycke utnyttja annans namn i sin marknadsföring. Lagens marknadsföringsbegrepp omfattar alla kommersiella reklammeddelanden, oavsett medium och inbegripet uppgifter på förpackningar och etiketter. För att lagens förbudsregler ska bli tillämpliga krävs dock att en viss person pekas ut genom användningen av namnet. Således är det i första hand användning av ovanliga namn, och namn på allmänt kända personer, som omfattas av lagens förbud.

Att ett namn är varumärkesskyddat innebär som utgångspunkt att ingen annan än rättighetsinnehavaren i näringsverksamhet får använda ett kännetecken som är förväxlingsbart med namnet. Skyddet omfattar alltså användning av namnet i *näringsverksamhet*. Här föreligger en skillnad mot lagen om namn och bild i reklam, som endast skyddar mot utnyttjande i *marknadsföring*. Eftersom marknadsföringsbegreppet ges en vidsträckt innebörd, är lagen dock tillämplig även vid de flesta formerna av varumärkesanvändning. En i sammanhanget viktigare skillnad mellan VML och lagen om namn och bild i reklam är att VML skyddar namnet i sig, och inte ställer något krav på att en viss person kan identifieras genom användningen. Följaktligen är det i första hand personer vars namn är frekvent förekommande i Sverige, som ur skyddssynpunkt har några större vinster att göra på att varumärkesskydda sina namn, eftersom dessa personer i många fall är oskyddade enligt lagen om namn och bild i reklam. Behövet av ett varumärkesskydd kan dock variera, bl.a. beroende på om personen ifråga är allmänt känd eller inte.

Uppsatsen tar också upp frågor beträffande uppkomsten av respektive skydd. Medan skyddet i lagen om namn och bild i reklam uppstår automatiskt, finns det i VML ett antal kriterier som måste vara uppfyllda för att en person ska kunna erhålla varumärkesskydd för sitt namn. Ett centralt problem är kravet på att namnet ska ha särskiljningsförmåga för de varor eller tjänster som det används för. Att ett namn, precis som vilket kännetecken som helst, kan förvärva särskiljningsförmåga genom inarbetning står klart. EUD har dessutom i ett avgörande från 2004 fastslagit att ett efternamn kan ha *ursprunglig* särskiljningsförmåga, även om det rör

sig om ett frekvent förekommande namn i registreringslandet. En rimlig tolkning av avgörandet är dock att ovanliga namn, i större utsträckning än vanligt förekommande namn, har förutsättningar att bli skyddade som varumärken utan föregående inarbetning.

Förord

Jag heter Jakob Losell. Det är ett namn som i skrivande stund har ett högst begränsat kommersiellt värde, och i det avseendet lär ingenting förändras inom en överskådlig framtid. Att jag ändå väljer att avsluta 4,5 års studier med ett arbete om utnyttjande av personnamn i kommersiella sammanhang, är till stor del Carolina Klüfts fel, eller förtjänst. Idén till ämnet fick jag nämligen efter att ha läst en tidningsnotis om varumärkesregistreringen av hennes namn. Carolina finns också med som exempel på flera ställen i uppsatsen. Jag hoppas och tror att hon förlåter mig detta.

Jag vill ta tillfället i akt att tacka min familj för all support under hela juristutbildningen. Vidare vill jag tacka min handledare Ulf Maunsbach som fungerat som bollplank och kommit med uppmuntrande kommentarer och konstruktiv kritik under skrivandets gång. Ett särskilt tack förtjänar även Lovisa Losell, Erik Svensson och Marie Svensson, som alla tagit sig tid att korrekturläsa olika delar av uppsatsen. Slutligen vill jag rikta ett varmt tack till middagsföreningen FoF, som förgyllt många av mina kvällar i Lund, samt Lunds Studentsångare, som lärde mig att hjärtats nyckel heter sång.¹

Klosters, Schweiz, i december 2012

Jakob Losell

"A sign of celebrity is that his name is often worth more than his services."

Daniel J. Boorstin

¹ Uttrycket är hämtat från Johan Jolins svenska text till *Studentsång*, komponerad 1830 av Joseph Hartmann Stuntz.

Förkortningar

BrB	Brottsbalk (1962:700)
Ds	Departementsserien
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EKMR	Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU	Europeiska unionen
EUD	Europeiska unionens domstol (tidigare EG-domstolen)
FL	Firmalag (1974:156)
HD	Högsta domstolen
ICC	International Chamber of Commerce/ Internationella handelskammaren
MFL	Marknadsföringslag (2008:486)
NamnL	Namnlag (1982:670)
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd
NJA	Nytt juridiskt arkiv avd I
OHIM	Office for Harmonization in the Internal Market/Harmoniseringskontoret i Alicante
PBR	Patentbesvärsrätten
Prop.	Proposition
PRV	Patent- och Registreringsverket
RegR	Regeringsrätten (numera Högsta förvaltningsdomstolen)
Reklamlagen	Lag (1978:800) om namn och bild i reklam
RF	Regeringsform (1974:152)
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SOU	Statens offentliga utredningar
TF	Tryckfrihetsförordning (1949:105)
VML	Varumärkeslag (2010:1877)
YGL	Yttrandefrihetsgrundlag (1991:1469)

1 Inledning

1.1 Introduktion

Att registrera ett personnamn som varumärke är ganska vanligt bland personer vars namn används i officiella sammanhang. Ofta rör det sig om celebriteter vars kändisskap och renommé är sådant att kommersiella aktörer vill använda sig av det i sin näringsverksamhet.² Exempel från det svenska varumärkesregistret är namn som Carolina Klüft, Charlotte Perrelli och Zlatan Ibrahimovic.

Det finns dock anledning att fråga sig varför någon skulle behöva det skydd för ett namn som varumärkesrätten kan erbjuda. I lag (1978:800) om namn och bild i reklam finns ju redan personlighetsrättsliga bestämmelser som skyddar alla, såväl kända som icke kända personer, mot obehörig användning av namn i marknadsföring. Finns det då, ur ren skyddssynpunkt, några skäl att lägga tid och pengar på att dessutom varumärkesskydda namnet? Om den frågan ska besvaras jakande, blir en naturlig följdfråga vad som krävs för att ett personnamn ska kunna innehas med varumärkesrättslig ensamrätt.

1.2 Syfte och frågeställning

Denna uppsats syftar till att identifiera skillnaderna mellan det skydd för ett namn som uppstår genom att namnet varumärkesskyddas, och det namnskydd som i svensk rätt tillerkänns var och en enligt lagen om namn och bild i reklam. Den frågeställning, i vilken jämförelsen tar sin utgångspunkt, är huruvida en person, som avser att exploatera sitt namn i kommersiella sammanhang, ur skyddssynpunkt har något att vinna på att få namnet varumärkesskyddat. I anslutning härtill syftar arbetet även till att klarlägga vilka förutsättningar som gäller för att ett personnamn överhuvudtaget ska kunna skyddas som varumärke.

1.3 Metod och material

I likhet med vad som är brukligt i juridiska uppsatser, har jag under arbetets gång använt mig av en klassisk rättsdogmatisk metod. Detta innebär att jag har sökt svar på frågeställningarna i uppsatsen genom att studera lagtext, förarbeten, praxis samt doktrin beträffande de aktuella ämnena.

Utgångspunkten för diskussionen i uppsatsen är att en person vill använda sitt eget namn kommersiellt, och därför också skydda namnet mot obehörig användning i kommersiella sammanhang. Jag har dock valt att inte behandla

² Jfr Tonell/Sparring s. 8.

problematiken ur något särskilt partsperspektiv, för att istället klarlägga det faktiska rättsläget beträffande de olika skydden för personnamn. Genom att jämföra respektive skydds uppkomstsätt, innebörd och varaktighet, har jag försökt ge en helhetsbild av de egentliga skillnaderna mellan skyddet i lagen om namn och bild i reklam, och det skydd som kan erhållas genom reglerna i VML.

Frågor rörande personnamnets skydd i kommersiella sammanhang har inte varit föremål för någon omfattande diskussion i svensk doktrin. Vad gäller lagen om namn och bild i reklam, är det särskilt tunnsått med litteratur. De delar av uppsatsen som behandlar denna lag refererar därför i stor utsträckning till lagens förarbeten. Motsvarande gäller för det avsnitt som berör skyddet i NamnL. En god introduktion till de namnrättsliga reglerna har dock kunnat erhållas genom den kommentar till NamnL som Olle Höglund författat.

Vid arbetet med de varumärkesrättsliga frågorna har Marianne Levins ”Lärobok i immaterialrätt” varit till stor hjälp, liksom ”Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens” av Ulf Bernitz, Gunnar Karnell, Lars Pehrson och Claes Sandgren. Detsamma ska sägas om Lars Holmqvists ”Varumärkens särskiljningsförmåga”, vilket är det verk i litteraturlistan som innehåller den mest ingående behandlingen av just personnamnets ställning inom varumärkesrätten.

1.4 Avgränsningar

NamnL skiljer mellan tre olika former av personnamn, nämligen förnamn, mellannamn och efternamn.³ När begreppet personnamn används i denna uppsats menas dock ett efternamn *jämte* förnamn och eventuella mellannamn.⁴ Det görs heller ingen skillnad mellan begreppen ”efternamn” och ”släktnamn”. Traditionellt har visserligen släktnamn varit den term som använts inom känneteckensrätten, för att markera dess funktion att ange tillhörigheten till en viss släkt.⁵ Genom 2009 års ändring av VML har lagens släktnamnsbegrepp dock bytts ut mot andra termer, däribland efternamn, varför det inte längre tycks finnas några skäl att hålla isär de båda uttrycken.

Att diskussionen inskränker sig till skydden för personnamn, innebär att de olika skydd som i svensk rätt finns för t.ex. artistnamn, pseudonymer eller signaturer, inte behandlas. Uppsatsen berör heller inte den aspekten att ett namn kan vara upphovsrättsligt skyddat.

Vidare ska det påpekas att uppsatsens frågeställning utgår från en person som har namnrättslig behörighet till det namn som ska skyddas. Följaktligen

³ Se Höglund s. 34.

⁴ Jfr Holmqvist s. 327.

⁵ Holmqvist s. 330.

behandlas inte de regler i NamnL som t.ex. rör förvärv, byte eller förlust av namn.

Det ska också uppmärksammas att jämförelsen i denna uppsats inskränker sig till frågor om respektive skydds uppkomst, innebörd och omfång. Dessa aspekter är naturligtvis inte de enda att ta hänsyn till vid avvägningen om ett namn bör varumärkesskyddas eller inte. Rent kommersiella frågor, såsom vilket skydd som utgör den bästa grunden för olika typer av avtalsrelationer, lämnas dock utanför diskussionen i uppsatsen. Inte heller den intressanta frågan om vilka av respektive regelverks skadeståndsbestämmelser som är generösast mot namnbäraren, kommer beröras.

Beträffande lagen om namn och bild i reklam inskränker sig redogörelsen till förbudet mot att utan samtycke använda annans *namn*. Utanför diskussionen hamnar därför den i litteraturen betydligt oftare behandlade frågan om utnyttjande av annans *bild*.

Ett namn som ska varumärkesskyddas kan naturligtvis kombineras med andra ord, utformas med särskilda typsnitt, eller kombineras med någon form av figur. Behandlingen i denna uppsats av varumärkesskyddets uppkomst och innebörd begränsar sig dock till rena ordmärken, som endast utgörs av ett personnamn.

1.5 Disposition

I kapitel 2 ges en samlad överblick av olika regelverk som kompletterar de lagar som står i centrum för denna uppsats.

Kapitel 3 berör NamnL:s skydd mot obehörig användning av egenartade efternamn i näringsverksamhet. Redogörelsen kretsar huvudsakligen kring den aktuella förbudsregelns omfattning, dess förväxlingskriterium samt frågan om vilka namn som ska betraktas som egenartade i lagens mening.

Därefter följer kapitel 4 i vilket skyddsreglerna i lagen om namn och bild i reklam behandlas. I kapitlet berörs framförallt lagens räckvidd och skyddets innebörd.

I kapitel 5 behandlas det skydd för ett personnamn som kan erhållas genom att namnet varumärkesskyddas. I framställningen görs löpande jämförelser med skyddsreglerna i lagen om namn och bild i reklam. Kapitlet innehåller till att börja med en presentation av olika sätt att uppnå ett varumärkesrättsligt skydd, och vilka krav som därvid måste vara uppfyllda. Därefter ges en redogörelse för varumärkesskyddets innehåll, följt av en beskrivning av relevanta inskränkningar i skyddet. Slutligen redogörs för varumärkesskyddets varaktighet och upphörande.

Kapitel 6 innehåller en sammanfattande analys i vilken de väsentliga skillnaderna mellan det varumärkesrättsliga och det personlighetsrättsliga

skyddet diskuteras. I kapitlet behandlas också frågan om hur dessa skillnader påverkar behovet av varumärkesskydd för olika kategorier av namn.

2 Skyddet för namn i svensk rätt – en översikt

2.1 De centrala skyddsreglerna

Ett av de centrala skydden mot utnyttjande av personnamn i kommersiella sammanhang ges i *lagen om namn och bild i reklam*, hädanefter benämnd *reklamlagen*. Enligt reklamlagen är det förbjudet för näringsidkare att vid marknadsföring använda annans namn eller bild, utan dennes samtycke. Vidare finns i *NamnL* ett skydd som innebär att ingen får använda en firma, ett varumärke eller ett annat kännetecken som lätt kan förväxlas med annans egenartade efternamn, om användningen är till nackdel för namninnehavaren. Härtill kommer möjligheten att erhålla varumärkesrättslig ensamrätt till ett personnamn enligt *VML*. Skyddet ger rättsinnehavaren en rätt att motsätta sig att annan i näringsverksamhet använder ett kännetecken som är förväxlingsbart med det skyddade varukännetecknet.

De tre nu nämnda regelverken står i centrum för diskussionen i denna uppsats. Det finns emellertid ytterligare lagstiftning som kan aktualiseras när ett namn har blivit utnyttjat i kommersiella sammanhang. För att ge en helhetsbild av namnskyddets landskap i svensk rätt, bör även dessa kompletterande regelverk nämnas.

2.2 Övriga regler till skydd för personnamn

I FL finns ett skydd för näringsidkare som använder sitt namn som firma. Firma är den benämning som en näringsidkare driver sin verksamhet under, se 1 § 1 st. FL. Således är firman ett individualiseringsmedel och ett kännetecken för den verksamhet som bedrivs. Firman används ofta också som varumärke, och skyddsregleringen för firma har många likheter med varumärkesskyddet. Dessutom fungerar skyddet mellan firma och varumärke korsvist. Enligt 1 kap. 8 § VML har den som innehar en firma eller ett annat näringskännetecken ensamrätt till kännetecknet som varukännetecken, och enligt 2 a § FL har den som innehar ett varumärke eller annat varukännetecken ensamrätt till kännetecknet som näringskännetecken, d.v.s. firma.⁶

När ett namn används i marknadsföring aktualiseras, förutom reklamlagen, även MFL. Lagen är tillämplig på all reklam och andra åtgärder i näringsverksamhet som är ägnade att främja avsetningen av och tillgången

⁶ Levin 2011 s. 488 f.

till produkter. Till skillnad från de lagar som står i fokus för denna uppsats så ger MFL namnhavaren inga rättigheter, utan lagen innehåller istället viktiga förbudsbestämmelser riktade mot bl.a. vilseledande marknadsföring. Huvudregeln beträffande vilseledande marknadsföring återfinns i 10 §, enligt vilken en näringsidkare vid marknadsföring inte får använda sig av felaktiga påståenden eller andra framställningar som är vilseledande ifråga om näringsidkarens egen eller någon annans näringsverksamhet. Exempelvis är det otillåtet att lämna vilseledande uppgifter om näringsidkarens varumärken, eller produkters kommersiella ursprung. Det kan bl.a. handla om användning av beteckningar som oriktigt antyder en kommersiell koppling till en konkurrent, eller att konsumenterna vilseleds om vem som verkligen står bakom en viss näringsverksamhet.⁷ Även framställningar där t.ex. kända personers namn utnyttjas för att sprida glans över en produkt kan anses vilseledande, om marknadsföringen felaktigt ger intryck av att den åberopade personen använder eller har godkänt varan ifråga.⁸ Följaktligen kan det vara otillåtet att använda en annan näringsidkares namn i marknadsföring, även om namnet inte är skyddat enligt övriga lagar som behandlas i denna uppsats.

Vidare har användning av namn i kommersiella sammanhang en koppling till rätten till integritet. En rätt till respekt för privatlivet finns uttryckt i 1 kap. 2 § 4 st. RF, art. 8.1 EKMR samt art. 7 i EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna. I svensk rätt är visserligen integritetsskyddet av tradition underordnat den grundlagsskyddade yttrandefriheten enligt TF och YGL. Användning av ett namn kan dock vara straffbart, t.ex. som ärekränkning om den namngivna personen genom förtal framstår som brottslig eller klandervärd i sitt levnadssätt, eller om uppgift lämnas som är ägnad att utsätta personen ifråga för andras missaktning, se 5 kap. 1 § BrB, 7 kap. 4 § p. 14 TF samt 5 kap. 1 § YGL.⁹ Gränsdragningen mellan tryck- och yttrandefriheten och förbudet i reklamlagen behandlas nedan i avsnitt 4.3.

⁷ Nordell 2010 s. 74 f.

⁸ Bernitz m.fl. s. 139.

⁹ Levin 2006 s. 329 ff.

3 Namnlagens skydd

NamnL innehåller en del särskilda skyddsbestämmelser för s.k. egenartade efternamn. Enligt 20 § 2 st. är det förbjudet att obehörigen, till nackdel för den som har förvärvat ett egenartat efternamn, i näringsverksamhet använda en firma, ett varumärke eller ett annat kännetecken som lätt kan förväxlas med namnet. Med firma likställs beteckning för stiftelse, ideell förening eller därmed jämförlig sammanslutning. Begreppet näringsverksamhet ska tolkas på motsvarande sätt som i VML¹⁰, se mer härom i avsnitt 5.4.1.

Skyddet gäller mot den faktiska användningen av kännetecknet. Mot registreringen av kännetecknet kan talan föras endast enligt VML eller FL. Vidare gäller skyddet endast mot användning som är obehörig. Om innehavaren av kännetecknet kan åberopa t.ex. en varumärkesrätt, vars uppkomst i tiden går före namnförvärvet, kan ingripande mot användningen inte ske.¹¹ NamnL kompletterar således det skydd som namn har enligt annan lagstiftning på känneteckensrättens område.¹²

Förbudet gäller endast mot användning av ett kännetecken som lätt kan förväxlas med namnet. Avgörande är huruvida förväxling i det praktiska livet kan befaras. Förväxlingsbedömningen ska avse både namnets stavning och de uttalsmöjligheter som kan komma ifråga. Hinder mot nyttjandet föreligger om förväxling *lätt* kan ske. Det har därigenom betonats att förväxlingsrisken ska ligga nära till hands, och förväxlingen ska kunna ske omedelbart vid en jämförelse mellan de skrivna eller uttalade namnen. Enligt förarbetena är t.ex. namnet Wilén förväxlingsbart med Willén, medan namnen Ålmark och Olmark inte anses förväxlingsbara, då såväl uttal som stavning skiljer dem åt.¹³ Det går emellertid knappast att ange en fast regel för när förväxlingsrisk i NamnL:s mening ska anses föreligga, utan bedömningen måste göras från fall till fall.¹⁴

För att användningen ska omfattas av lagens förbud, måste den dessutom vara till nackdel för namnhavaren. Vid bedömningen av huruvida nackdel har uppstått ska hänsyn tas till vitt skilda förhållanden. Kan namnhavaren visa, att förväxling mellan denne och innehavaren av kännetecknet har skett, kan detta redan i och för sig vara ett tecken på att användningen är till namnhavarens nackdel. Hans argumentering vinner dock i styrka om han kan visa att förväxlingen lett till besvär eller rentav förlust för honom. Även olägenhet av annan natur måste beaktas. Rent ideella intressen bör också tillgodoses.¹⁵

¹⁰ SOU 1960:5 s. 172 f.

¹¹ SOU 1960:5 s. 213 f.

¹² Höglund s. 250.

¹³ SOU 1960:5 s. 164 ff.

¹⁴ Ericsson s. 141.

¹⁵ Se Ericsson s. 171 och SOU 1960:5 s. 204. Diskussionen i förarbetena gäller dock det äldre begreppet ”men” istället för det nyare ”nackdel”.

Ett av få avgöranden från HD på området är NJA 1985 s. 563. HD hade bl.a. att bedöma huruvida användningen av kännetecknet Gullmarstrand för en turistanläggning utgjorde intrång i rätten till det egenartade efternamnet Gullmarstrand. HD fann att ”nackdel” i 20 § 2 st. NamnL används som rekvisit vid sidan av förväxlingsrisken. Detta fick, för att rekvisitet skulle få någon självständig betydelse, som regel antas innebära åtminstone så mycket att den obehöriga användningen medförde olägenhet av någon praktisk betydelse för den som gjorde gällande intrång. Att denne ville vara ensam om namnet kunde i allmänhet inte anses tillräckligt. Det sagda hade stöd i förarbetena till motsvarande bestämmelse i den äldre namnlagen.¹⁶

I enlighet med det anförda kunde redan den omständigheten att ett kännetecken som användes i näringsverksamhet var förväxlingsbart med ett egenartat efternamn, inte utan vidare innebära tillräcklig nackdel för att talan om förbud mot en fortsatt användning av kännetecknet skulle bifallas. Beträffande tillgodoseendet av ideella intressen, framgick det av de angivna motivuttalandena att sådan talan kunde bifallas även utan att någon förväxling faktiskt ägt rum, om namnhavaren ofta sattes i relation till näringsidkaren eller dennes verksamhet och därav led psykiskt obehag. Med beaktande av bl.a. arten, omfattningen och inriktningen av den verksamhet som bedrevs, kunde det knappast antas, att bäraren av efternamnet Gullmarstrand sattes i sådant samband med turistanläggningen att han därav led beaktansvärt psykiskt obehag. Användningen av Gullmarstrand som kännetecken ansågs sammanfattningsvis inte vara till nackdel för namnhavaren.

Skyddet ifråga gäller som sagt för *egenartade* efternamn. Enligt 20 § tredje stycket NamnL ska ett efternamn anses vara egenartat om det är ägnat att utmärka tillhörigheten till en viss släkt. Skyddet hänger samman med namnets förmåga att verka individualiserande, och ett namns individualiseringsförmåga sammanhänger i sin tur med namnets frekvens. I förarbetena uttalades att den enskildes intresse av att få sitt efternamn skyddat mot intrång får anses vara störst när namnet bärs av endast en släkt, men att ett sådant intresse också föreligger när namnet ger association till endast ett begränsat antal släkter, och därigenom varje gång det förekommer väcker föreställning om en viss släkttillhörighet.¹⁷ Som exempel på egenartade efternamn kan nämnas samtliga nybildade efternamn samt adliga namn.¹⁸

Vid bedömningen av om ett namn är att anse som egenartat, ska hänsyn även tas till namnets språkliga strukturtyp, de språkliga beståndsdelarnas form och betydelse samt det sätt på vilket de sammanfogas till ett namn.¹⁹ Ett illustrativt rättsfall är NJA 1992 s. 491, som handlade om rätten till efternamnet Ell. HD konstaterade att namnet visserligen bars endast av en

¹⁶ Se SOU 1960:5 s. 204 och 214.

¹⁷ SOU 1960:5 s. 78.

¹⁸ Bogdan s. 30.

¹⁹ SOU 1960:5 s. 78.

släkt i Sverige. På grund av dess enkla ordbildningstyp – den ljudenliga utskriften av bokstaven L i svenska språket – kunde namnet emellertid inte åtnjuta det särskilda skydd som genom NamnL bereds egenartade efternamn.

Skyddet för ett egenartat efternamn kan delvis förloras genom namnhavarens passivitet. Har ett kännetecken blivit inarbetat trots att det lätt kan förväxlas med ett äldre egenartat efternamn, kan det användas utan hinder av 20 § om den namnberättigade inte inom rimlig tid inskridit mot användningen, se 21 §.

4 Lagen om namn och bild i reklam

4.1 Allmänt

Reklamlagen förbjuder näringsidkare att vid marknadsföring av vara, tjänst eller annan nytthet använda framställning, i vilken annans namn eller bild utnyttjas utan denna persons samtycke, se 1 §. Lagens huvudsyfte är att skydda integriteten genom att låta den enskilda individen själv bestämma om den vill bli utnyttjad i reklamsammanhang.²⁰

Reglerna är dock inte bara av personlighetsskyddande karaktär, utan får i vissa sammanhang också en klar ekonomisk betydelse. För personer som inte har något emot att medverka i reklam, och som samtidigt har en identitet som kan utnyttjas kommersiellt (exempelvis idrottsstjärnor och artister), medför lagen en ensamrätt att bestämma om och på vilka villkor ett utnyttjande ska få äga rum. Skyddsreglerna har alltså ett markerat immaterialrättsligt inslag.²¹

Bland lagens sanktioner märks bl.a. regeln om skadestånd i 3 §, vilken föreskriver ett strikt betalningsansvar som omfattar skäligt vederlag. En person som utnyttjas i reklam har alltså under alla omständigheter rätt till ersättning för uteblivet arvode på grund av sin medverkan.²² Beloppets storlek får bestämmas med hänsyn till praxis i reklambranschen. När överträdelsen sker uppsåtligen eller av oaktsamhet ska ersättning också utgå för annan skada, såsom personligt lidande och obehag.²³

Av förarbetena till reklamlagen framgår att lagens räckvidd utformades i enlighet med dåvarande MFL (1975:1418). Som en följd av detta är det endast *näringsidkares* reklamåtgärder som omfattas av lagen, och det måste dessutom vara fråga om *avsättningsfrämjande* reklam.²⁴ Dessa begrepp behandlas var för sig i följande avsnitt.

4.2 Begreppet näringsidkare

Näringsidkarbegreppet ska tolkas i vidsträckt mening. Alla fysiska och juridiska personer som yrkesmässigt bedriver verksamhet av ekonomisk art

²⁰ Bernitz m.fl. s. 136 f.

²¹ Prop. 1978/79:2 s. 50.

²² Malmsten s. 165.

²³ Prop. 1978/79:2 s. 61 och 63.

²⁴ Prop. 1978/79:2 s. 60.

är att betrakta som näringsidkare. En bedömning måste emellertid göras av omständigheterna i varje enskilt fall. Den ekonomiska verksamhetens omfattning har i princip inte någon betydelse vid prövningen av om den fysiska eller juridiska personen är att betrakta som näringsidkare. Det ska också uppmärksammas att näringsverksamhet kan bedömas föreligga även om verksamheten bedrivs utan vinstsyfte. Således kan en ideell förening som bedriver ekonomisk verksamhet betraktas som näringsidkare.

Förutom näringsidkaren själv omfattar lagen även anställda hos näringsidkaren, samt annan som handlar för näringsidkarens räkning, se 1 § 2 st. Med sistnämnda uttryck avses den som fullgör uppdrag för näringsidkaren, exempelvis en reklambyrå som bedriver marknadsföring.²⁵

Emellanåt kan det vara oklart vilken näringsidkare som företar en viss reklamåtgärd. Om t.ex. en tillverkare, importör eller grossist framställer reklammaterial i form av broschyrer, skyltar eller dylikt, som detaljister ska använda vid sin marknadsföring av de aktuella produkterna, torde förbudet omfatta såväl tillverkaren etc. som detaljisten. Motsvarande anses gälla om reklamen förekommer på varuförpackningar.²⁶

4.3 Begreppet reklam

Det är svårt att fastställa reklambegreppets definitiva innebörd. Lagmotiven refererar till Internationella handelskammarens grundregler för reklam²⁷, enligt vilka uttrycket reklam har den vidaste innebörd och omfattar varje yttring av reklam för varor, tjänster och andra nyttigheter, oavsett medium. Samtidigt anges i förarbetena att missbruk av annans namn i praktiken torde vara vanligast i samband med annonsering, filmreklam, trafik- och annan utomhusreklam, trycksaker och direktreklam, mässor, utställningar, demonstrationer, varuprov, gåvor, presentreklam, promotions (säljfrämjande åtgärder som kampanjer m.m.) och motsvarande. Reklambegreppet avser dock inte endast meddelanden som sprids via massmedia och således är riktade till grupper av mottagare. Också reklam som vänder sig till endast en eller ett fåtal personer omfattas av lagens skydd, även om sådan reklam i praktiken torde vara svår att upptäcka.²⁸

För att täcka in hela det svåröverblickbara tillämpningsområdet beslutade lagstiftaren att låta ordet ”reklam” stå kvar i lagrubriken, men i själva lagtexten använda MFL:s uttryck ”framställning”.²⁹ Malmsten har anfört att uttrycket har en vidsträckt innebörd och omfattar varje form av meddelande till andra, oavsett om det sker i skrift eller tal, genom bild eller annan särskild anordning.³⁰ Alla slags medier inkluderas således i tillämpnings-

²⁵ Bökmark/Svensson s. 15 ff.

²⁶ Prop. 1978/79:2 s. 74.

²⁷ ICC International Code of Advertising Practice.

²⁸ Prop. 1978/79:2 s. 58 f.

²⁹ Prop. 1978/79:2 s. 73.

³⁰ Malmsten s. 158.

området, och det görs heller inget undantag för reklam som riktar sig till andra än konsumenter.³¹

Lagen är tillämplig på reklam eller marknadsföring som huvudsakligen vänder sig till en svensk publik. Huruvida så är fallet får avgöras med anknytningsfakta från fall till fall.³² Vidare kan endast *kommersiell reklam*, till skillnad från s.k. ideell reklam, bli föremål för ingripande enligt lagstiftningen. Det ska således vara fråga om åtgärder som vidtas i kommersiell verksamhet och i kommersiellt syfte, och det krävs att framställningarna har rent kommersiella förhållanden till föremål.³³ I förarbetena uttrycks det också som att lagens tillämpningsområde är begränsat till *avsättningsfrämjande reklam*.³⁴

Ideell reklam kan t.ex. utgöras av information och propaganda från politiska partier eller från religiösa eller andra ideella sammanslutningar. I motiven till reklamlagen framhölls att den enskilde i vissa fall kan uppleva ungefär samma obehag av att ofrivilligt behöva medverka i ideell reklam som i kommersiell reklam. Ett integritetsskydd som omfattar även ideell reklam skulle dock i vissa fall leda till en i det närmaste olöslig intresseavvägning mot TF och YGL.³⁵ Följaktligen kan ideell reklam endast angripas med stöd av TF:s och YGL:s särskilda ansvarssystem, oavsett om informationen återfinns i en särskilt markerad annons eller på annat sätt.³⁶ Bedömningen av om en framställning är av rent kommersiell natur eller inte kan vara förenad med vissa svårigheter. En gräns kan endast dras i varje enskilt fall. Vad gäller reklammaterial som ingår i tryckt skrift har det ansetts vara bäst förenligt med TF:s grundsatser att inte meddela förbud enligt reklamlagen, så länge framställningen knyter an till och har täckning i skriftens innehåll. Materialet kan då sägas vara redaktionellt snarare än kommersiellt. Enligt Levin får motsvarande anses gälla i förhållande till YGL för en webbsida med en registrerad utgivare.³⁷

Ett exempel på ovanstående gränsdragning i praxis är NJA 1999 s. 749, som gällde reklamlagens regler om användning av annans *bild* utan samtycke. Herrtidningen *Aktuell Rapport*, som delvis innehöll pornografiskt material, använde en bild av den välkände skådespelaren Robert Gustafsson på baksidan av ett av tidningens nummer. På bilden studerade Gustafsson mittuppslaget i ett nummer av tidningen. Bilden kombinerades med texten ”Bättre än Björnes Magasin”. Något samtycke hade inte inhämtats från Gustafsson.

En av de frågor som HD hade att ta ställning till var huruvida bilden var en framställning av rent kommersiell natur, eller om den utgjorde

³¹ Prop. 1978/79:2 s. 59 f.

³² Levin 2006 s. 334 f.

³³ Prop. 1978/79:2 s. 72.

³⁴ Prop. 1978/79:2 s. 60.

³⁵ Prop. 1978/79:2 s. 59 och Malmsten s. 159.

³⁶ Levin 2006 s. 338.

³⁷ Levin 2006 s. 344 ff.

tryckfrihetsrättsligt skyddat innehåll. HD anförde att sidan kunde uppfattas vara utformad som en traditionell annons för det kommande numret av tidningen. Texten och bilden av Gustafsson hade försetts med uppgifter om tidningens pris och att den utkommer varje vecka, vilket ytterligare framhävde att det var fråga om en framställning av utpräglat kommersiell natur. Bilden ansågs utgöra en marknadsföringsåtgärd för själva tidsskriften. HD fann att reklamlagen var tillämplig, och Gustafsson tilldömdes ersättning för uteblivet arvode om 75 000 kr.

4.4 Namnskyddet

Reklamlagen skyddar personer av alla kategorier, d.v.s. både celebriteter och personer som är okända för en större allmänhet.³⁸ Det finns inte heller några begränsningar rörande medborgarskap eller bosättning i Sverige.³⁹ Lagens skydd omfattar dock endast personer som är i livet när reklamen i fråga publiceras. Risken för missbruk av avlidna personers namn i reklam har i förarbetena bedömts som obetydlig.⁴⁰

För att reklamlagen ska vara tillämplig beträffande namn krävs att en bestämd person kan identifieras genom namnanvändningen. Namn som har sådana särskiljande egenskaper är företrädesvis ovanliga släktnamn eller vanliga sådana i förening med ett ovanligt förnamn. En särskiljande effekt kan även uppnås genom att övrig reklamtext antyder vem det är fråga om.⁴¹

Emellertid kan även vanligare namn ibland leda tanken till en viss person. Som exempel från politiken har anförts namn som Göran Persson.⁴² Även inom andra personkretsar (skådespelare, idrottsmän etc.) går det att finna namn, som visserligen är vanliga, men ändå kan anses åsyfta en viss person, när namnet används i reklam.⁴³

Skyddet omfattar inte bara personnamn, utan även konstnärnamn och likartade namn, som är allmänt kända. Till kategorin ”likartade namn” hör t.ex. pseudonymer, signaturer och namn varunder artister, idrottsmän och andra personer har gjort sig kända.⁴⁴ Även titlar som tveklöst identifierar den avsedda personen, t.ex. ”statsministern”, liksom andra titlar i förening med efternamn, faller under lagens namnbegrepp när de ger en fullgod identifiering. Lagen omfattar dessutom beteckningar som identifierar en person genom att ange dennes släktskap med en namngiven person eller förhållande till en viss fastighet.⁴⁵ Även *audiell namnstöld* torde ingå i reklamlagens tillämpningsområde. För att det ska vara tillåtet att i en

³⁸ Prop. 1978/79:2 s. 57.

³⁹ Malmsten s. 160.

⁴⁰ Prop. 1978/79:2 s. 57 f.

⁴¹ Prop. 1978/79:2 s. 55.

⁴² Malmsten s. 160.

⁴³ Prop. 1978/79:2 s. 55.

⁴⁴ SOU 1960:5 s. 168.

⁴⁵ Prop. 1978/79:2 s. 73.

radioreklam åberopa eller hänvisa till en viss identifierbar person, krävs således samtycke från personen ifråga.⁴⁶

I uttrycket ”utnyttja” ligger att förbudet riktar in sig på referenser som innefattar snyltning på enskilda personers renommé, trovärdighet eller liknande. Det måste alltså finnas en avsikt hos näringsidkaren att i reklammeddelandet framhålla just den person, vars namn brukas. Kan en sådan avsikt visas, är förfarandet otillåtet även om den namngivna personen intar en blygsam plats i den aktuella framställningen.⁴⁷

4.5 Samtycke

Reklamlagen syftar till en ordning som innebär att näringsidkarna frågar om lov innan de utnyttjar annans namn i sin marknadsföring. Det är den namngivne själv eller hans lagliga ställföreträdare som ska lämna samtycke. Om det inte finns någon som kan ge samtycke, t.ex. därför att den namngivne är avliden, står det näringsidkaren i princip fritt att företa reklamåtgärden, med de begränsningar som i förekommande fall kan följa av bl.a. brottsbalkens bestämmelser om förtal av avliden.

Samtycke ska avse utnyttjandet av namnet i reklamsammanhang och inte reklamen som sådan.⁴⁸ I anslutning härtill bör det framhållas att ett samtycke givetvis kan vara begränsat till vissa reklamsammanhang eller villkorat av att reklamen ges viss utformning.⁴⁹

⁴⁶ Malmsten s. 161.

⁴⁷ Prop. 1978/79:2 s. 56 och 62.

⁴⁸ Prop. 1978/79:2 s. 62.

⁴⁹ Prop. 1978/79:2 s. 75.

5 Personnamnet som varumärke

5.1 Allmänt

VML erkänner särskiljande namn som varukännetecken. En person kan således erhålla varumärkesrättslig ensamrätt till sitt namn, och sedan basera den kommersiella exploateringen av namnet på denna ensamrätt.⁵⁰ Den som inte vill driva egen näringsverksamhet kan som huvudregel överlåta varumärket, antingen genom fullständig överlåtelse eller licensiering, se 6 kap. 1 och 4 §§ VML.

Vid intrång i en varumärkesrätt har märkesinnehavaren bl.a. rätt till skälig ersättning för utnyttjandet, liksom ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört, se 8 kap. 4 § 1 st. VML. Principen om att skälig ersättning för utnyttjandet ska utgå innebär att beloppet i vart fall ska uppgå till den royalty eller licensavgift som intrångsgöraren hade haft att betala om han hade begärt tillstånd att nyttja varumärkesrätten ifråga.⁵¹ När intrånget skett utan uppsåt eller oaktsamhet ska ersättning dock endast utgå om och i den mån det är skäligt, se 8 kap. 4 § 2 st. VML.

VML speglar den gemenskapsrättsliga varumärkesrätten genom att varumärkesdirektivet⁵² är implementerat i lagen. Således är avgöranden från EUD viktiga att beakta vid en utredning av gällande svensk varumärkesrätt.

Fullt likvärdig varumärkesrätt förvärfvas genom registrering enligt 1 kap. 6 § VML, genom inarbetning enligt 1 kap. 7 § och genom näringsidkarens användning av sitt namn såsom naturligt varukännetecken enligt 1 kap. 8 §. Dessa tre vägar till ensamrätt behandlas var för sig i följande avsnitt.

5.2 Skyddets uppkomst

5.2.1 Namn som naturligt kännetecken

I 1 kap. 8 § 2 st. VML regleras rätten till namn som s.k. naturligt varukännetecken. Enligt denna bestämmelse har den som använder sitt namn som varukännetecken ensamrätt till kännetecknet, förutsatt att namnet har särskiljningsförmåga för de varor eller tjänster som det används för. Det rör sig således om ett skydd som uppstår genom själva ibruktagandet av

⁵⁰ Tonell/Sparring s. 11.

⁵¹ Bernitz m.fl. s. 416.

⁵² Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/95/EG av den 22 oktober 2008 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar.

kännetecknet, oberoende av registrering och inarbetning. Skyddet är begränsat till den del av landet där namnet används som varukännetecken.

Före 2009 års ändring av VML åtnjöt en näringsidkare skydd för sitt namn som naturligt kännetecken, oavsett om namnet faktiskt användes som varumärke. Tanken var att namnet var ett potentiellt varukännetecken till vilket näringsidkaren hade ett behov av skydd, eftersom annans användning av namnet kunde leda till förväxling.⁵³ I motiven till 2010 års varumärkeslag anfördes dock att en näringsidkare i många fall överhuvudtaget inte använder sitt namn kommersiellt, och att det då inte föreligger något behov av att skydda namnet som naturligt kännetecken.⁵⁴ Följaktligen omfattar skyddet numera bara namn som någon *använder* som varukännetecken. Dessutom har det tidigare begreppet ”släktnamn” bytts ut mot ”sitt namn”.⁵⁵

En förutsättning för att ett namn ska vara skyddat som naturligt varukännetecken är att den bakomliggande rätten till namnet består.⁵⁶ Detta innebär även att rätten till ett namn som naturligt varukännetecken inte kan överlåtas.⁵⁷ För att erhålla skydd enligt 1 kap. 8 § VML krävs vidare att namnet har särskiljningsförmåga som varukännetecken. Frågan om ett naturligt varukännetecken har särskiljningsförmåga bör prövas på samma sätt som för andra varukännetecken.⁵⁸ Se mer om denna bedömning nedan i avsnitten 5.2.2.1–5.2.2.2.

5.2.2 Skyddets uppkomst genom registrering

Genom 1992 års ändring av VML försvann det gamla registreringsförbudet för personnamn. Sedan dess kan alla tecken som kan återges grafiskt, däribland personnamn, utgöra varumärken, se 1 kap. 4 § VML.

Registrering har stora praktiska fördelar framför inarbetning och användning av namn som naturligt kännetecken. Genom registrering definieras föremålet för skyddet, dess innehavare, tiden för skyddets uppkomst, samt vilka varor och tjänster som ensamrätten omfattar. Dessutom kan ensamrätten enkelt styrkas genom ett registreringsbevis.⁵⁹

För att ett namn ska vara registrerbarhet krävs det att namnet har särskiljningsförmåga, att det kan återges grafiskt (vilket får betraktas som självklart vad gäller namn) samt att inget registreringshinder i 2 kap. VML föreligger.

⁵³ SOU 2001:26 s. 239.

⁵⁴ Prop. 2009/10:225 s. 113.

⁵⁵ Prop. 2009/10:225 s. 111 f.

⁵⁶ Prop. 2009/10:225 s. 112.

⁵⁷ SOU 2001:26 s. 465.

⁵⁸ Prop. 2009/10:225 s. 112.

⁵⁹ Uggla s. 97.

5.2.2.1 Kravet på särskiljningsförmåga

En grundläggande förutsättning för varumärkesrätt, vare sig rätten grundas på registrering, inarbetning eller användning som naturligt varukännetecken, är att kännetecknet äger särskiljningsförmåga eller, med ett annat ord, distinktivitet. Att särskiljningsförmåga är ett allmänt krav för registrerbarhet följer av 2 kap. 5 § VML. Märken som inte har någon ursprunglig särskiljningsförmåga kan förvärva sådan förmåga genom inarbetning, se 1 kap. 5 § 3 st. VML och avsnitt 5.2.4 i denna uppsats.

Enligt 1 kap. 5 § innebär kravet på särskiljningsförmåga att kännetecknet kan skilja varor eller tjänster som tillhandahålls i en näringsverksamhet från dem som tillhandahålls i en annan. Varumärket ska alltså vara ägnat att uppfattas som ett individualiseringsmedel.⁶⁰ Det kan också beskrivas som att varumärket måste ha ett – inneboende eller förvärvat – särdrag.⁶¹

Kravet på särskiljningsförmåga har också motiverats med att det inte anses lämpligt att en enskild näringsidkare ska kunna få ensamrätt att använda t.ex. ett ord som anger varans art eller beskaffenhet, eftersom även andra företagare behöver kunna använda sådana begrepp.⁶² Således kan särskiljningsförmågan brista om ett varukännetecken endast består av tecken eller benämningar som ”i handeln visar varans eller tjänstens art, kvalitet, kvantitet, avsedda användning, värde, geografiska ursprung eller andra egenskaper eller tidpunkten för när varan eller tjänsten är framställd”, se 1 kap 5 § p. 1. Enligt p. 2 i samma bestämmelse kan särskiljningsförmågan brista också om kännetecknet ”i dagligt språkbruk eller enligt branschens vedertagna handelsbruk kommit att bli en vanlig beteckning för varan eller tjänsten”. Ett personnamn som beskriver den vara för vilket det används som varukännetecken, s.k. beskrivande namn (t.ex. Lax som beteckning för lax), torde alltså brista i särskiljningsförmåga.⁶³

Det är den relevanta målgruppens uppfattning som är avgörande vid bedömningen av om ett varumärke uppfyller kravet på särskiljningsförmåga. När kännetecknet avser varor eller tjänster som är avsedda för konsumenter i allmänhet ska målgruppen utgöras av en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst genomsnittskonsument.⁶⁴ Om varumärket vänder sig till flera olika omsättningskretsar, måste märket ha särskiljningsförmåga i alla dessa.⁶⁵

5.2.2.2 Namns ursprungliga särskiljningsförmåga

Det är inte alldeles lätt att besvara frågan om, och i så fall under vilka förutsättningar, ett personnamn kan ha ursprunglig distinktivitet som varukännetecken. I förarbetena till 1960 års VML framhölls att ett stort antal

⁶⁰ SOU 1958:10 s. 269.

⁶¹ Levin 2011 s. 419.

⁶² SOU 1958:10 s. 269.

⁶³ SOU 2001:26 s. 427.

⁶⁴ Se EUD i mål C-329/02 P (Sat 1 SatellitenFernsehen v. OHIM).

⁶⁵ Se EUD i mål C-553/08 P (Powerserv Personalservice v. OHIM).

släktnamn fick anses ha föga eller ingen särskiljningsförmåga. Detta bedömdes inte bara gälla vanliga ”son-namn”, utan även ett antal namn, som enligt den dåvarande namnrätten kunde anses som egenartade men likväl var allmänt förekommande, såsom Lindberg, Lindström, Lindkvist och Lindgren. Å andra sidan anfördes det att namn, som inte var att betrakta som egenartade, såsom Landtmansson eller Wagnsson, väl kunde ha varumärkesrättslig särskiljningsförmåga. Genom sammansättning av släktnamn utan särprägel med ovanligare förnamn ansågs namnet som helhet kunna bli distinkt, t.ex. Amandus Gustafsson.⁶⁶ I motiven till 2010 års VML konstaterades endast att det har varit omdiskuterat huruvida ett släktnamn, som inte är beskrivande, kan ha ursprunglig särskiljningsförmåga.⁶⁷

Vad gäller praxis på området så finns det visserligen gott om avgöranden från Patentbesvärslagen (PBR), i vilka rätten har funnit att släktnamn, ibland även i kombination med ett förnamn, har haft tillräcklig särskiljningsförmåga för att vara registrerbart.⁶⁸ Dessa avgöranden ger emellertid föga hjälp med att utreda om personnamn kan ha ursprunglig särskiljningsförmåga, eftersom det av de i regel kortfattade domskälen inte framgår huruvida den särskiljningsförmåga som diskuteras är ursprunglig eller förvärvat.

I mål C-404/02 (Nichols v. Registrar of Trade Marks) har EUD dock gjort vissa klargöranden beträffande distinktivbedömningen av ett varumärke som endast utgörs av ett efternamn, och som inte har förvärvat särskiljningsförmåga genom användning. EUD hade bl.a. att ta ställning till huruvida en ansökan om registrering av ett varumärke kan avslås, om märket utgörs av ett efternamn som är vanligt förekommande i den medlemsstat där ansökan om registrering gjorts, eller i en eller flera andra medlemsstater. Domstolen framhöll att grunderna för bedömningen av särskiljningsförmågan hos varumärken som utgörs av personnamn är desamma som för alla andra slags varumärken. Strängare bedömningskriterier, till exempel att ett namn anses sakna särskiljningsförmåga om fler än ett i förväg fastställt antal personer bär samma namn, ska inte tillämpas på sådana varumärken. Detsamma gäller kriterier baserade på att användningen av efternamn är vanligt förekommande i den aktuella varu- eller tjänstesektorn.

Vidare fann EUD att ett vanligt förekommande efternamn, på samma sätt som ett begrepp i det dagliga språket, kan fylla ett varumärkes funktion att ange ursprunget och därmed ha särskiljningsförmåga med avseende på de aktuella varorna eller tjänsterna. Domstolen anförde dock att målgruppens uppfattning inte med nödvändighet är densamma beträffande alla slags kännetecken, och att det därför kan vara svårare att fastställa att vissa slags varumärken har särskiljningsförmåga än att andra typer av varumärken har

⁶⁶ SOU 1958:10 s. 231.

⁶⁷ SOU 2001:26 s. 427.

⁶⁸ Se t.ex. PBR mål 94-409 (Rena Lange) och PBR mål 95-425 (Johnson). För ytterligare exempel, se Holmqvist s. 360 ff.

det. Att den konkreta bedömningen av vissa varumärkens särskiljningsförmåga i förekommande fall är svårare gör det emellertid inte befogat att anta att dessa märken *a priori* saknar särskiljningsförmåga.

Sammanfattningsvis fastslog EUD att bedömningen av om ett efternamn har särskiljningsförmåga som varumärke ska göras konkret, i enlighet med de kriterier som är tillämpliga på alla typer av varumärken, med beaktande av dels de varor eller tjänster som registreringsansökan avser, dels uppfattningen hos målgruppen. Detta gäller även i de fall då efternamnet är vanligt förekommande.

I svensk doktrin har åsikterna om personnamns ursprungliga särskiljningsförmåga spretat något. Enligt Maunsbach/Wennersten skulle registreringen av uppgifter som uteslutande utgörs av ett namn vara omöjlig utan inarbetning, eftersom registrering kräver att märket har särskiljningsförmåga.⁶⁹ Författarna förefaller alltså mena att personnamn generellt saknar ursprunglig särskiljningsförmåga.

Levin har, i samband med en diskussion kring inarbetningen av KARLSSONS KLISTER, anfört att Karlsson är ett efternamn utan varje särskiljningsförmåga. Hennes uppfattning är att mycket vanliga släktnamn, såsom son-namn, saknar ursprunglig särskiljningsförmåga, medan andra släkt- och personnamn kan vara distinktiva utan föregående inarbetning.⁷⁰

Holmqvist är den författare som har fört den mest utförliga diskussionen kring ursprunglig särskiljningsförmåga hos personnamn, varför hans teori förtjänar ett extra utrymme i denna uppsats. Visserligen kretsar hans diskussion kring släktnamn, men samma resonemang ska enligt honom gälla beträffande personnamn som helhet.⁷¹

Kravet på att ett ord ska vara ägnat att uppfattas som ett individualiseringsmedel innebär enligt Holmqvist att ordet ifråga kan uppfattas som ett egennamn, d.v.s. som motsatsen till ett artnamn/ämnesnamn (appellativ).⁷² Ett släktnamn är ett egennamn i sig, som typiskt sett inte ”betyder” någonting, det endast benämner utan att utsäga någonting om det benämnda. Ordmärken som utgörs av ett släktnamn ger således i de allra flesta fall inte någon association alls till varan ifråga. Sådan associationsfrihet medför enligt Holmqvist den högsta graden av distinktivitet, och den påverkas inte av hur många personer som bär släktnamnet. Att det finns många bärare av vissa släktnamn innebär att namnet banaliseras ur *namnrättslig* synpunkt, men därigenom utplånas inte namnets *varumärkesrättsliga* distinktivitet. Exempelvis menar Holmqvist att ANDERSSON som ordmärke har en associationsfri distinktivitet i förhållande till charkuterivaror som varuslag. Följaktligen uppfyller märket båda distinktivitetskriterierna, eftersom det dels är ägnat att uppfattas som

⁶⁹ Maunsbach/Wennersten s. 127.

⁷⁰ Levin 2011 s. 424.

⁷¹ Holmqvist s. 331.

⁷² Holmqvist s. 109.

ett individualiseringsmedel, dels kan innehas med ensamrätt som varumärke utan att hindra andra näringsidkare från att beskriva eller göra reklam för sina varor.⁷³

För att illustrera sin ståndpunkt använder Holmqvist bl.a. ett beslut från Patentverket⁷⁴ i vilket släktnamnet GARRARD nekades registrering som ordmärke. Ansökan avslogs eftersom namnet påstods sakna särskiljningsförmåga som varumärke, med hänsyn till att det här i landet fanns andra bärare av namnet än sökanden. Att ett namn ”saknar” särskiljningsförmåga måste enligt Holmqvist innebära att det har förvandlats till ett appellativ som betecknar ett begrepp, t.ex. en viss typ av människa med egenskaper som är giltiga för alla människor som bär namnet ifråga. ”En Garrard” skulle alltså kunna användas som generisk beteckning, på samma sätt som ”en Krösus” eller ”en Quisling”.

Om Patentverket egentligen menade att namnet hade *otillräcklig* distinktivitet, innebär detta enligt Holmqvist att namnet ansågs vara deskriptivt. Ordmärket GARRARD söktes registrerat i flera varuklasser. En av dessa varuklasser omfattade bordsbestick. Holmqvist frågar sig om GARRARD är en generisk beteckning för bordsbestick, eller om det kanske är deskriptivt för varuslaget? Anger det beskaffenheten av bordsbestick eller deras användning, mängd, o.s.v.?

Resultatet av resonemanget blir enligt Holmqvist att ordet GARRARD varken saknar eller brister i särskiljningsförmåga beträffande de varuslag som registreringsansökan omfattade.⁷⁵ Patentverkets beslut överklagades till PBR, som fann att namnet fick anses ha tillräcklig särskiljningsförmåga för att vara registrerbart som varumärke.⁷⁶ Liksom i övriga avgöranden från PBR så framgår det tyvärr inte om den särskiljningsförmåga som tillskrevs namnet var ursprunglig eller inarbetad. Dessutom är Garrard att anse som ett egenartat efternamn⁷⁷, varför det inte är säkert att Holmqvists teori om att släktnamn i de flesta fall har särskiljningsförmåga kan anses bekräftad genom avgörandet.

Sammanfattningsvis tycks det alltså råda en viss tveksamhet beträffande hur frågan om personnamns ursprungliga särskiljningsförmåga ska angripas. Enligt EUD ska visserligen namn behandlas på samma sätt som andra varukännetecken vid distinktivitetsbedömningen. Samtidigt har domstolen framhållit att målgruppens uppfattning, som är avgörande vid bedömningen av om ett märke har det nödvändiga särdraget, kan vara olika beträffande olika typer av varumärken, vilket gör att det är svårare att fastställa att vissa märken har särskiljningsförmåga än att andra har det. Detta är ett problem för den som vill få ett vanligt förekommande namn registrerat, utan föregående inarbetning. Ett rimligt antagande är därför att de allra vanligaste

⁷³ Holmqvist s. 346 ff.

⁷⁴ Motsvarigheten till nuvarande PRV.

⁷⁵ Holmqvist s. 351 ff.

⁷⁶ PBR mål 93-550 (Garrard).

⁷⁷ Holmqvist s. 353.

efternamnen kräver inarbetning för att uppnå särskiljningsförmåga, vilket förmodligen gäller även när de kombineras med ett vanligt förnamn. Ovanliga namn torde ha större utsikter att kunna bli registrerade, även utan föregående inarbetning. Detta antagande tycks också vara i enlighet med förarbetena till 1960 års VML samt Levins ståndpunkt, medan det t.ex. skiljer sig från Holmqvists mer generösa inställning.

5.2.3 Registreringshinder

5.2.3.1 Annans förväxlingsbara kännetecken m.m.

Utöver det grundläggande kravet på särskiljningsförmåga ska ett varumärke också uppfylla övriga förutsättningar i 2 kap. VML för att registrering ska kunna ske. I 2 kap. 7 § 1 st. återfinns de absoluta registreringshindren, d.v.s. sådana hinder som inte kan avhjälpas.⁷⁸ De absoluta registreringshindren är motiverade av hänsyn till allmänna intressen⁷⁹, och de bör sällan utgöra något problem för den som vill registrera sitt personnamn som varumärke.

De relativa hindren är sådana hinder som är motiverade av att det sökta varumärket inte ska stå i konflikt med en tidigare ensamrätt.⁸⁰ Det handlar i första hand om annans förväxlingsbara kännetecken, se 2 kap. 8 § 1 st. p. 1–3 VML. Sådana registreringshinder faller bort om den som innehar rättigheten medger att registrering får ske, se 2 kap. 11 § VML.⁸¹ Själva förväxlingsbedömningen behandlas nedan i avsnitten 5.3.1–5.3.5.

Förutom registrerade varukännetecken utgör även äldre inarbetade kännetecken registreringshinder. Detta förutsätter dock att skyddet gäller inom en väsentlig del av landet, se 2 kap. 8 § 2 st. p. 3. Motsvarande krav finns i 2 kap. 9 § VML för att ett namn som är skyddat som naturligt varukännetecken ska utgöra registreringshinder. Frågan om vad som i lagens mening är en väsentlig del av landet måste bedömas i det enskilda fallet. En förhållandevis stor geografisk del av landet måste förstas anses utgöra en väsentlig del av landet, men även ett geografiskt sett mindre område bör kunna betraktas som en väsentlig del av landet, om denna del inrymmer en stor del av befolkningen.⁸²

2 kap. 8 § 1 st. avslutas i p. 4 med den s.k. ond trosbestämmelsen, vilken innebär att det sökta märket inte får registreras om det kan förväxlas med ett kännetecken som användes här i landet eller i utlandet av någon annan vid tidpunkten för ansökan och som fortfarande används, om sökanden var medveten om detta (dvs. var i ond tro) vid tidpunkten för ansökan. Principen har inte särskilt ofta kommit till användning i praxis.⁸³

⁷⁸ Levin 2011 s. 457.

⁷⁹ Prop. 2009/10:225 s. 84.

⁸⁰ Prop. 2009/10:225 s. 85.

⁸¹ Levin 2011 s. 457.

⁸² Prop. 2009/10:225 s. 416.

⁸³ Levin 2011 s. 427.

5.2.3.2 Särskilt om det s.k. namnhindret

I 2 kap. 10 § VML återfinns en regel som bl.a. hindrar registrering av ett varumärke som innehåller eller består av något som är ägnat att uppfattas som annans egenartade efternamn, om användningen av märket skulle medföra en nackdel för bäraren av namnet och namnet uppenbarligen inte åsyftar någon sedan länge avliden. Detta s.k. *namnhinder* hör till de relativa hindren, och kan alltså avhjälpas. För att registrering ska kunna ske måste dock samtliga bärare av namnet, som är folkbokförda i Sverige, lämna sitt medgivande till registreringen.⁸⁴

Tidigare har hela 20 procent av avslagsärendena hos PRV rört namnhindret.⁸⁵ Regelns tillämpningsområde har dock begränsats i 2010 års VML genom att begreppet ”annans släktnamn” har ersatts med ”annans egenartade efternamn”. Innebörden av begreppet egenartat efternamn får tolkas på samma sätt som enligt NamnL, se kapitel 3 i denna uppsats. Bestämmelsen har även anpassats till NamnL på så sätt att den endast är tillämplig när registreringen av varumärket är *till nackdel* för namnbäraren.⁸⁶

Namnhindret avser i regel namnet i oförändrat skick eller med obetydliga tillägg eller förändringar.⁸⁷ Vidare gäller namnhindret enbart beträffande annans namn. Har varumärkessökanden en egen rätt till efternamnet är denne *behörig* att få namnet registrerat som varumärke, om inga andra registreringshinder föreligger.⁸⁸ Alltså kan en ansökan om registrering av ett varumärke som utgörs av ett efternamn inte avslås för att t.ex. undvika att den som först ansöker om registrering beviljas en fördel gentemot andra bärare av namnet.⁸⁹ Om sökanden är ett företag, krävs det att företagets firma innehåller efternamnet samt att namnet antingen bärs eller bars av bolagets grundare, eller att det bärs av styrelseordföranden eller någon annan person med en framskjuten ställning i företaget.⁹⁰

Eftersom temat för denna uppsats är en persons möjligheter att använda och skydda *sitt eget* namn, vilket alltså innebär att denne är behörig att få namnet registrerat, görs ingen ingående analys av namnhindret här. Hindret gäller dessutom endast till skydd för sådana namnbärare som inte utnyttjar namnet kommersiellt. Gör de det, aktualiseras istället registreringshindren till skydd för äldre förväxlingsbara kännetecken.⁹¹ Det ska dock uppmärksammas att det finns ord som visserligen används här i landet som efternamn, men som inte anses ha någon utpräglad namnkaraktär och därför

⁸⁴ SOU 2001:26 s. 319.

⁸⁵ Levin 2011 s. 428.

⁸⁶ Prop. 2009/10:225 s. 196.

⁸⁷ SOU 1958:10 s. 285.

⁸⁸ Holmqvist s. 329.

⁸⁹ Se EUD i mål C-404/02 (Nichols v. Registrar of Trade Marks).

⁹⁰ Holmqvist s. 332, som dock berör de gamla reglerna, enligt vilka även icke egenartade släktnamn kunde utgöra registreringshinder.

⁹¹ Uggla s. 98.

inte är ägnade att uppfattas som annans egenartade efternamn. Det kan röra sig om betydelsebärande ord, t.ex. Runner⁹² eller ord som primärt är förnamn och känns igen som sådana. Andra ord som inte anses ägnade att uppfattas som efternamn är mytologiska gudanamn såsom Jupiter, och bibliska namn som Goliat. Detsamma gäller ord som primärt är geografiska namn, t.ex. Berlin. Det kan även handla om namn som till sin form starkt avviker från vanliga typer av efternamn, eller som bara har enstaka bärare här i landet. Eftersom de flesta människor kanske aldrig kommer i kontakt med någon som bär ett sådant namn, anses namnet inte ägnat att uppfattas som ett efternamn.⁹³

5.2.4 Skyddets uppkomst genom inarbetning

Av 1 kap. 7 § VML följer att en ensamrätt till ett varukännetecken förvärfvas, oberoende av registrering, om kännetecknet blivit inarbetat. Det inarbetade skyddet har en stor praktisk betydelse för varumärken som inte har någon ursprunglig särskiljningsförmåga. Dessa märken kan genom inarbetning *förvärva* distinktivitet.⁹⁴

Ett namn kan erhålla varumärkesskydd genom inarbetning enligt vanliga kriterier.⁹⁵ Det inarbetningskrav som ställs på namnet är att det här i landet ska vara känt av en betydande del av den krets till vilken det riktar sig som beteckning för de varor eller tjänster som tillhandahålls under namnet, se 1 kap. 7 § VML.

För att en giltig varumärkesrätt ska uppkomma genom inarbetning krävs alltså för det första att märket är känt här i landet. Om märket är inarbetat endast inom en del av landet, gäller ensamrätten endast inom det området., se 1 kap. 7 § 2 st. Det finns inget krav på att märket ska ha använts här i landet, utan det räcker att det är känt, t.ex. genom reklam innan varan förts ut på marknaden. Undantagsvis kan det räcka att märket har förekommit så intensivt i reklam utomlands att det kan anses känt också här.

Vidare ska märket vara känt inom den krets till vilken det riktar sig, den s.k. omsättningskretsen. Omsättningskretsens sammansättning får bedömas från fall till fall, beroende på det varuslag som bär kännetecknet. För dyrbara och specialtillverkade produkter kan omsättningskretsen vara förhållandevis snäv, medan varumärken som används för dagligvaror riktar sig till en större del av allmänheten. Vanligtvis består omsättningskretsen av såväl konsumenter som dem som i något skede av distributionen tar befattning med varor av samma slag, t.ex. generalagenter, importörer, grossister, detaljhandlare och expediter.⁹⁶

⁹² PBR mål 91-577 (Runner).

⁹³ Holmqvist s. 329 ff.

⁹⁴ Maunsbach/Wennersten s. 127.

⁹⁵ Ds 1993:97 s. 50.

⁹⁶ SOU 1958:10 s. 221 f.

Kännetecknet ska dessutom vara känt i en *betydande del* av omsättningskretsen. Bedömningen av vad som utgör en betydande del måste grundas på omständigheterna i det enskilda fallet. Av betydelse är bl.a. om det är många personer som uppfattar kännetecknet som en beskrivande beteckning, snarare än som ett varumärke.⁹⁷ I praxis brukar en riktlinje vara att ett kännetecken anses ha förvärvat särskiljningsförmåga om cirka en tredjedel av omsättningskretsen uppfattar tecknet som ett varumärke för de produkter som bär märket.⁹⁸ Därmed aktualiseras det sista kravet vid inarbetning, nämligen att kännetecknet är känt just som en beteckning för de varor eller tjänster som tillhandahålls under detsamma. Kännetecknet måste sålunda uppfattas som ett individualiseringsmedel som används av en bestämd näringsidkare i syfte att särskilja hans varor från andra företags produkter inom samma varu- eller tjänstesortiment.⁹⁹ Detta innefattar även ett krav på kännedom om vilken typ av produkt kännetecknet används för.¹⁰⁰

Vid bestämmandet av om ett märke har förvärvat särskiljningsförmåga ska en samlad bedömning göras av de uppgifter som kan visa att varumärket lämpar sig som identifikationsmedel för ett företags varor. Hänsyn ska tas till kännetecknets inneboende egenskaper, marknadsandel, hur ofta, hur länge och inom vilket geografiskt område märket har använts, hur stora investeringar som har gjorts i märket samt hur stor andel av omsättningskretsen som känner till märket. Även eventuella yttranden från handelskammare och andra yrkessammanslutningar ska vägas in.¹⁰¹

5.2.5 Sammanfattande analys av skyddets uppkomst

Som framgått föreligger en stor skillnad mellan reklamlagen och VML, vad gäller uppkomsten av respektive skydd. Medan den enskilde inte behöver göra någonting alls för att erhålla reklamlagens skydd, kan vägen till ett varumärkesskydd vara tämligen svårforcerad när det gäller personnamn. Vid en första anblick kan visserligen användning av det egna namnet som naturligt varukännetecken förefalla vara en smidig väg till ensamrätt. Liksom vid registrering och inarbetning kan dock kravet på särskiljningsförmåga utgöra ett svårt hinder. I själva verket tycks det länge ha varit omtvistat huruvida ett namn överhuvudtaget kan ha ursprunglig särskiljningsförmåga eller om sådan förmåga måste förvärfvas genom inarbetning. Genom *Nichols*-fallet har EUD dock fastslagit att ett efternamn kan ha ursprunglig distinktivitet som varumärke.

⁹⁷ Prop. 1994/95:59 s. 45.

⁹⁸ Farrahi s. 453.

⁹⁹ SOU 1958:10 s. 223.

¹⁰⁰ Bernitz m.fl. s. 256.

¹⁰¹ Se EUD i de förenade målen C-108/97 och C-109/97 (*Windsurfing Chiemsee v. Boots- und Segelszubehör*).

Registreringens fördelar, inte minst i bevishänseende, har berörts ovan i avsnitt 5.2.2. En särskild svaghet med såväl inarbetning som användning enligt 1 kap. 8 § VML är att namnet inte nödvändigtvis är skyddat i hela landet, utan skyddet kan vara lokalt. Det innebär i sin tur att en annan namnbärare kan komma att få namnet registrerat, eftersom inarbetade varumärken och naturliga kännetecken endast utgör registreringshinder om skydden avser en väsentlig del av landet, se 2 kap. 8 § 2 st. p. 3.

Om namnhavaren är utlämnad till inarbetningsalternativet, är detta en väg till ensamrätt som kan kräva ett hårt arbete och dessutom ta lång tid, eftersom skyddets uppkomst blir beroende av aspekter som marknadsandel och hur länge märket har brukats. Det ska hållas i minnet att det inte räcker att namnet i sig är välkänt här i landet. För att omfattas av varumärkesskyddet måste namnet dessutom vara känt som kännetecken för de varor som tillhandahålls under namnet. Således har även mycket kända personer, som tidigare inte har använt namnet som varumärke, en viss inarbetningsperiod att vänta sig innan namnet har förvärvat den för varumärkesskyddet så avgörande särskiljningsförmågan.

Ett namn behöver dock inte vara helt oskyddat under inarbetningstiden. För egenartade efternamn finns behörighetskravet till skydd mot att annan registrerar namnet som varumärke, se 2 kap. 10 § VML. För övriga typer av namn är situationen mer vanskelig, eftersom äldre varumärken inte utgör ett registreringshinder om de inte är registrerade eller inarbetade inom en väsentlig del av landet, 2 kap. 8 § 2 st. Visserligen kan ond trosbestämmelsen i 2 kap. 8 § 1 st. p. 4 ge ett visst skydd mot att annan registrerar namnet. Denna regel har dock sällan åberopats med framgång i praxis, eftersom det normalt är svårt att bevisa ond tro hos den som ansöker om registrering.¹⁰²

Det bör uppmärksammas att det numera kan vara tillåtet att *använda annans* personnamn i näringsverksamhet, när namnet ifråga inte omfattas av någon ensamrätt enligt VML. NamnL skyddar nämligen endast egenartade efternamn mot obehörig användning som kännetecken. Övriga namn kan fritt användas i näringsverksamhet, förutsatt att reklamagens regler om identifierad person i marknadsföring inte blir tillämpliga. Även MFL:s regler om vilseledande marknadsföring måste beaktas.

5.3 Varumärkesskyddets innebörd

5.3.1 Förväxlingsbarhet

Ett varumärkesskydd innebär att ingen annan än rättsinnehavaren i näringsverksamhet får använda ett med det skyddade märket förväxlingsbart sådant, se 1 kap. 10 § VML. Vad gäller företrädet mellan förväxlingsbara kännetecken så bygger varumärkesrätten på en prioritetsprincip. Det

¹⁰² Levin 2011 s. 427.

kännetecken som först uppnått skydd, d.v.s. som har tidigaste rättsgrund, har företräde, se 1 kap 13 § VML.¹⁰³

Förväxlingsbarhet enligt VML framkommer först och främst som en produkt av märkeslikhet och varuslagslikhet. Med förväxlingsbarhet menas följaktligen en kombination av likhet mellan kännetecken och likhet mellan de varor som dessa avser.¹⁰⁴ När annan än rättsinnehavaren använder ett tecken som är identiskt med varukännetecknet för varor eller tjänster av samma slag, föreligger alltid förväxlingsbarhet, se 1 kap. 10 § 1 st. p.1. Emellertid innebär ensamrätten också att ingen annan än rättshinnehavaren får använda ett tecken som är identiskt med eller liknar varukännetecknet för varor eller tjänster av samma eller liknande slag, om det finns en risk för förväxling, inbegripet risken för att användningen av tecknet leder till en uppfattning om samband mellan den som använder tecknet och innehavaren av varukännetecknet. För att sådan användning ska kunna hindras måste det dock göras en närmare värdering av huruvida förväxlingsbarhet verkligen föreligger.¹⁰⁵

Förväxlingsbedömningen i VML skiljer sig från den i NamnL såtillvida att det i VML inte finns något krav på att förväxling *lätt* kan ske. Vid bedömningen av förväxlingsbarhet i VML:s mening, tas ofta hjälp av den s.k. produktregeln, vilken går ut på att kravet på skillnad i produktnamn höjs i takt med att produktlikheten ökar. Om produkterna är av samma eller liknande slag måste således de varumärken som används vara tydligt åtskiljbara, medan varumärkena kan vara likalydande i de fall då varuslagen lätt kan skiljas från varandra. Exempelvis har märket ALWAYS använts som varubeteckning i samband med såväl resor som läskedrycker och sanitetsprodukter, utan att det förelegat någon risk för förväxling.¹⁰⁶

Det bör uppmärksammas att varumärkesskydd kan ha olika omfattning. Vissa kännetecken har mycket begränsade skydd, medan skyddet för andra varumärken kan vara tämligen omfattande. Avgörande för ensamrättens omfattning är vilken ursprunglig och förvärvad särskiljningsförmåga som kännetecknet har.¹⁰⁷ Ju större särskiljningsförmåga det äldre varumärket har, desto större är risken för förväxling.¹⁰⁸

Vidare anges i ingressen till varumärkesdirektivet ett antal faktorer att beakta vid bedömningen av förväxlingsrisken. Utöver märkes- och varuslagslikhet ska det särskilt tas hänsyn till i hur hög grad det äldre märket är känt på marknaden och de associationer de båda märkena framkallar. Starkt inarbetade varumärken är således skyddade inte bara i de fall då det föreligger en konkret förväxlingsrisk, utan också när den intrångsgörande

¹⁰³ Bernitz m.fl. s. 271 f.

¹⁰⁴ SOU 1958:10 s. 252.

¹⁰⁵ Levin 2011 s. 434.

¹⁰⁶ Maunsbach/Wennersten s. 130.

¹⁰⁷ SOU 2001:26 s. 262 f.

¹⁰⁸ Se EUD i mål C-342/97 (Lloyd Schuhfabrik v. Klijsen Handel).

varumärkesanvändningen skapar associationer till det välkända märket.¹⁰⁹ Ett illustrativt svensk rättsfall är NJA 2003 s. 163, i vilket nyintroduktionen av spritdrycken Jägerbrännvin ansågs utgöra intrång i det välkända varumärket JÄGERMEISTER. HD framhöll att JÄGERMEISTER besatt en betydande förvärvad särskiljningsförmåga och därför åtnjöt ett omfattande skydd.

Även om intrångsfrågan således ska avgöras genom en helhetsbedömning av samtliga förekommande omständigheter, är ändå märkeslikhet och varuslagslikhet de viktigaste faktorerna¹¹⁰, varför de förtjänar att beröras var för sig i följande avsnitt.

5.3.2 Märkeslikhet

Bedömningen av märkeslikhet ska i princip grundas på hur märkena upplevs i den dagliga varuomsättningen.¹¹¹ Avgörande är det intryck som varumärkena gör på en genomsnittskonsumant av den aktuella typen av vara. Utgångspunkten är att denna genomsnittskonsumant är normalt informerad samt skäligen upplyst och uppmärksam. Det ska dock beaktas att en genomsnittskonsumant vanligtvis uppfattar ett varumärke som en helhet och inte ägnar sig åt att undersöka dess olika detaljer. Normalt har en sådan konsument inte heller möjlighet att jämföra de båda märkena samtidigt.¹¹² Således kan två varumärken vara förväxlingsbara även om de är så olika varandra att de vid en omedelbar jämförelse tämligen lätt kan hållas isär.¹¹³ Det ska också hållas i minnet att förväxlingsrisk kan föreligga trots att genomsnittskonsumanten faktiskt kan skilja märkena från varandra, om märkeslikheten leder till uppfattningen att varorna ifråga kommer från samma företag, eller från företag med någon form av kommersiella band mellan sig.¹¹⁴ Vidare kan det finnas en risk för förväxling även om det vid marknadsföring av en vara tydligt anges att det inte är originalen som säljs, utan efterbildningar. Förväxlingsbedömningen är alltså inte beroende av om konsumenterna ”luras”.¹¹⁵

Varans art kan ha en betydelse vid bedömningen av märkeslikhet.¹¹⁶ Genomsnittskonsumanten är normalt betydligt mer uppmärksam när det rör sig om köp av dyrbara konsumentkapitalvaror, t.ex. bilar, än när det rör sig om vardagliga, mindre inköp, se *Picasso-fallet* nedan. Även *köparkretsens egenskaper* kan spela en roll i bedömningen. Är köparna experter eller särskilt erfarna snävas likhetsbedömningen in.¹¹⁷

¹⁰⁹ Maunsbach/Wennersten s. 131.

¹¹⁰ Levin 2011 s. 453.

¹¹¹ Levin 2011 s. 459.

¹¹² Se EUD i mål C-342/97 (Lloyd Schuhfabrik v. Klijsen Handel).

¹¹³ SOU 1958:10 s. 252.

¹¹⁴ Wessman s. 24.

¹¹⁵ Levin 2011 s. 436.

¹¹⁶ Se EUD i mål C-342/97 (Lloyd Schuhfabrik v. Klijsen Handel).

¹¹⁷ Levin 2011 s. 460.

Såvitt gäller förväxlingar mellan ordmärken, såsom namn, tas framför allt hänsyn till ordens stavning, uttal och betydelse.¹¹⁸ För att förväxlingsrisk ska föreligga krävs inte likhet i alla dessa avseenden. Två ord, som uttalas mycket lika men där skillnaderna i stavning är betydande, kan vara förväxlingsbara.¹¹⁹ När enbart betydelselikheter föreligger anses märkena dock endast undantagsvis vara förväxlingsbara. I förarbetena till 1960 års VML anfördes att förväxlingsrisk möjligen kunde anses föreligga mellan orden Varg och Ulv.¹²⁰

Det är helhetsbilden av varumärket som ska bedömas. En viss beståndsdel i märket kan dock ha så stark särskiljningsförmåga att den dominerar helhetsbilden.¹²¹ Vid likhetsbedömningen läggs då huvudvikten vid den dominerande beståndsdel.¹²² Exempelvis har EUD i mål C-51/09 P (Barbara Becker v. Harman Industries och OHIM) diskuterat huruvida ett efternamn ska anses ha starkare särskiljningsförmåga än ett förnamn. Frågan i målet var huruvida varumärket BARBARA BECKER, som stod i begrepp att bli registrerat som gemenskapsvarumärke, var förväxlingsbart med det äldre varumärket BECKER. Barbara Becker var en känd person i Tyskland, såsom designer, fotomodell, skådespelerska samt f.d. hustru till tennisspelaren Boris Becker. Det var ostridigt att de båda märkena avsåg varor av samma eller liknande slag.

Förstainstansrätten fann att det inte kan uteslutas att ett äldre varumärke, som används av tredje man i ett sammansatt kännetecken, behåller en självständig kännetecknande ställning i det sammansatta kännetecknet, utan att det för den skull utgör en dominerande beståndsdel. Under sådana omständigheter kan helhetsintrycket av det sammansatta kännetecknet leda allmänheten till att tro att varorna eller tjänsterna i fråga härrör från företag som åtminstone har ekonomiska band. Så ansågs vara fallet här, och rätten fann att de båda märkena var förväxlingsbara.

EUD kom dock till en annan slutsats. Domstolen konstaterade att ett efternamn, i en del av EU, i allmänhet anses ha högre särskiljningsförmåga än ett förnamn. De särskilda omständigheterna i det enskilda fallet måste emellertid beaktas, i synnerhet att det aktuella efternamnet är ovanligt eller tvärtom allmänt utbrett, eftersom denna omständighet kan påverka särskiljningsförmågan. Att den som ansöker om att få sitt för- och efternamn gemensamt registrerade som varumärke eventuellt är berömd, ska också beaktas. Denna omständighet kan, när allt kommer omkring, påverka hur omsättningskretsen uppfattar varumärket. Vidare påpekade domstolen att ett efternamn, i ett sammansatt varumärke, inte i varje enskilt fall behåller en självständig kännetecknande ställning enbart till följd av att det uppfattas som ett efternamn. För att en sådan ställning ska anses föreligga måste

¹¹⁸ SOU 1958:10 s. 253.

¹¹⁹ Bernitz m.fl. s. 274.

¹²⁰ SOU 1958:10 s. 253.

¹²¹ Wessman s. 28.

¹²² Levin 2011 s. 462.

nämligen en helhetsbedömning mot bakgrund av samtliga relevanta faktorer i det enskilda fallet ha gjorts.

EUD konstaterade att en tillämpning av förstainstansrättens resonemang skulle leda till att alla efternamn som utgör ett äldre varumärke skulle kunna utgöra hinder för registrering av ett sammansatt varumärke som består av ett förnamn och detta efternamn. Detta skulle då även gälla till exempel när efternamnet är vanligt förekommande eller när tillägget av ett förnamn påverkar hur omsättningskretsen, i begreppsmässigt hänseende, uppfattar det sammansatta varumärket. Domstolen fann således att förstainstansrätten inte hade uppfyllt kravet på att göra en helhetsbedömning mot bakgrund av samtliga relevanta faktorer i det enskilda fallet. Förstainstansrättens dom upphävdes därför, och målet återförvisades till tribunalen. Något ytterligare avgörande har dock, mig veterligen, inte kommit till stånd i denna tvist.

I svensk praxis återfinns ett fall, RÅ 1970 H 24, där det istället var användningen av ett förnamn som stod i centrum. Frågan i målet var huruvida ELISABETH OF SWEDEN var förväxlingsbart med det äldre varumärket ELISABETH ARDEN. I RegR:s kortfattade domskäl anfördes att de båda märkena, oaktat att de avsåg varor av samma slag, inte kunde anses ha sådana likheter att de som helhet var förväxlingsbara.

Förväxlingsbedömningen kan påverkas av att ett namn är starkt förknippat med något helt annat än de varor för vilka namnet används som kännetecken. Denna princip antydde av EUD redan i Barbara Becker-fallet, och har understrukits i mål C-361/04 P (Picasso v. OHIM och Daimler Chrysler). En biltillverkare ansökte om att få varumärket PICARO registrerat. Dödsboet efter den berömda konstnären Picasso invände att PICARO var förväxlingsbart med märket PICASSO, som redan var registrerat i den varuklass som omfattar bilar.

Förstainstansrätten anförde att ordmärket PICASSO på ett begreppsmässigt plan var synnerligen väl känt av målgruppen, som namnet på den berömde konstnären Pablo Picasso, medan PICARO för majoriteten av målgruppen saknade semantiskt innehåll. Sålunda liknade kännetecknen inte varandra på ett *begreppsmässigt* plan. Med hänsyn till vidden av konstnären Pablo Picassos berömmelse ansågs det inte rimligt att anta att genomsnittskonsumenten skulle kunna uppfatta kännetecknet PICASSO, i egenskap av varumärke för fordon, på ett sätt som fick företräde framför konstnärens namn och som skulle innebära att konsumenten, när denne kom i kontakt med kännetecknet PICASSO i kombination med de berörda varorna, inte längre skulle uppfatta kännetecknet som namnet på en konstnär utan huvudsakligen som ett bilmärke bland andra.

Rätten slog fast att när innebörden av ett av de två kännetecknen på detta sätt är klar och bestämd för omsättningskretsen, kan de begreppsmässiga skillnaderna förta verkan av de visuella och fonetiska likheter som förekommer kännetecknen emellan. Eftersom den begreppsmässiga skillnaden här var särskilt tydlig och påtaglig, ansågs märkena inte visa

sådana likheter med varandra att förväxlingsrisk förelåg. Det beaktades också att graden av uppmärksamhet hos omsättningskretsen är särskilt hög vad beträffar sådana varor som bilar. Domen överklagades till EUD, som dock inte fann anledning att bifalla överklagandet.

5.3.3 Varuslagslikhet

Ytterligare ett av förväxlingslärans huvudkriterier är att märkena ska avse varor av samma eller liknande slag, 1 kap. 10 § 1 st. Vid en likhetsbedömning spelar rent tekniska likheter mellan varor sannolikt mindre roll än sådana faktorer som distributionssätt, ändamål, gemensam användning, prisnivå o.s.v. Det handlar om att göra en helhetsbedömning.¹²³

I motiven till 1960 års VML åberopades en promemoria om varuslagslikhet som upprättats 1949 inom PRV, i samråd med vissa näringslivsorganisationer. Även om principerna i promemorian inte är rättsligt bindande så har de haft stor betydelse för bedömningen av varuslagslikhet i svensk rätt¹²⁴ och de kan fortfarande anses ha ett visst vägledande värde för den administrativa likhetsbedömningen.¹²⁵

Enligt promemorian föreligger varuslagslikhet först och främst vid likhet i varornas sammansättning, användningsområde eller ändamål. Hänsyn måste även tas till sättet för varornas tillhandahållande. Det är inte nödvändigt att varorna som sådana kan förväxlas. I sista hand måste frågan ställas, om sådan beröring mellan varuslagen föreligger att omsättningskretsen – när det gäller identiska eller annars förväxlingsbara varumärken – kan antas få uppfattningen att varorna härstammar från ett och samma företag.¹²⁶ Som exempel kan nämnas att alla varor som är att beteckna som livsmedel anses vara sinsemellan likartade, p.g.a. likhet i användningsområde och ändamål.¹²⁷

Den befintliga domstolspraxisen beträffande frågan om varuslagslikhet är emellertid begränsad. I NJA 2003 s. 555 fann HD att en tjänst som gick ut på att tillhandahålla börsinformation och finansiella nyheter inte var av liknande slag som konsulttjänster inom företagsledning samt drift och skötsel av ett företags olika funktioner. Vad gäller praxis från EUD kan det nämnas att damväskor inte har ansetts vara av liknande slag som damskor, se mål C-214/05 (Sergio Rossi v. OHIM och Sissi Rossi).

¹²³ Levin 2011 s. 466.

¹²⁴ Nordell 2004 s. 282.

¹²⁵ Levin 2011 s. 467.

¹²⁶ SOU 1958:10 s. 255.

¹²⁷ Bernitz m.fl. s. 277.

5.3.4 Det utökade skyddet för etablerade kännetecken

Kravet på varuslagslikhet i VML innebär att lagen ger varumärkesinnehavaren begränsade möjligheter att hindra renommésnyltande varumärkesanvändning, när användningen sker för varor eller tjänster som tydligt skiljer sig från dem som rättighetsinnehavaren använder varumärket för. I VML finns det endast stöd för ett renomméskydd i samband med användning av varumärken som är starkt inarbetade, d.v.s. kända inom en betydande del av omsättningskretsen, se 1 kap. 10 § 1 st. p. 3 VML. Innehavaren av ett sådant välkänt kännetecken kan hindra annan användning som drar fördel av det skyddade varumärkets renommé, utan krav på att det ska röra sig om produkter av samma eller liknande slag.¹²⁸ Det uttrycks i bestämmelsen som att annans bruk av ett liknande kännetecken ”drar otillbörlig fördel av eller utan skälig anledning är till skada för varukännetecknets särskiljningsförmåga eller anseende”.

Det är dock inte fråga om ett generellt skydd för varje varumärke som kan anses vara inarbetat eller känt, utan utvidgningen blir beroende av omständigheterna i det enskilda fallet.¹²⁹ EUD har i mål C-375/97 (General Motors Corporation v. Yplon SA) uttalat att alla relevanta omständigheter ska beaktas, och särskilt det äldre märkets marknadsandel, i hur stor omfattning, i vilket geografiskt område och hur länge varumärket har använts samt hur stora investeringar som har gjorts för att marknadsföra varumärket. Beträffande kravet på geografisk täckning ska varumärket vara känt i en väsentlig del av medlemsstaten, men det kan inte krävas att varumärket är känt i medlemsstaten i dess helhet.

I praktiken måste ett varumärke ha en mycket stark ställning på marknaden för att omfattas av det utökade skyddet. Som exempel har i litteraturen angivits märken som VOLVO och NOKIA.¹³⁰ Vad gäller varumärken som utgörs av personnamn torde exempelvis RALPH LAUREN omfattas av skyddet.

Den skada för det inarbetade märket som lagtexten talar om kan bl.a. uppstå genom ett förringande, t.ex. att en parfymtillverkares varumärke används som kännetecken för råttgift. Skada kan också bestå i en försvagning av kännetecknets goodwill, eller genom att det uppstår en risk att allmänheten vilseleds beträffande varans kommersiella ursprung.¹³¹

¹²⁸ Maunsbach/Wennersten s. 131.

¹²⁹ Levin 2011 s. 469.

¹³⁰ Maunsbach/Wennersten s. 131.

¹³¹ Prop. 1960:167 s. 77.

5.3.5 Sammanfattande analys av skyddets innebörd

Det kan konstateras att skyddsobjektet inom varumärkesrätten är ett annat än det i reklamlagen. Av syftet med reklamlagen följer att namnet ska avse en viss person. Det är dennes identitet som lagen ska skydda mot obehörigt utnyttjande. I praktiken torde reklamlagens namnskyddsregler endast bli tillämpliga när det rör sig om namnet på en allmänt känd person eller när framställningen innehåller kompletterande uppgifter som klart ger vid handen att en viss person åsyftas. Det skydd som ges för namn i VML, och även i 20 § 2 st. NamnL, är däremot inriktat på namnet som sådant. För att ett egenartat efternamn ska utgöra registreringshinder enligt VML krävs endast att det är ett faktiskt förekommande namn, inte att tanken leds till någon viss bärare av namnet.¹³² Motsvarande resonemang torde kunna föras beträffande användning som innebär förväxlingsrisk. VML ger rättighetsinnehavaren ett skydd mot att annan i näringsverksamhet använder ett varukännetecken som är förväxlingsbart med det skyddade namnet. Det är alltså namnet såsom varumärke som är skyddat, och inte personen bakom namnet. Det i sin tur innebär att VML kan ge ett skydd för mycket vanliga namn, även när namnhavaren är en person som inte är allmänt känd.

Ett eventuellt kändisskap kan dock vara en av de många faktorer som får betydelse vid fastställandet av varumärkesskyddets *omfattning*. Av *Barbara Becker-fallet* framgår att genomsnittskonsumentens sätt att uppfatta varumärket kan påverkas av att namnet refererar till en berömd person, vilket i sin tur kan påverka bedömningen av förväxlingsrisken. Vidare framgår det av *Picasso-fallet* att det faktum att ett varumärke utgörs av ett namn som har upplåtits för användning inom ett helt annat område än det där det blev berömt, kan innebära att märket får ett för målgruppen klart och bestämt semantiskt innehåll. De begreppsmässiga skillnaderna mellan märket och ett annat kännetecken kan då förta verkan av märkenas visuella och fonetiska likheter. Detta kan både vara till för- och nackdel för namnhavaren. I det refererade rättsfallet innebar det att innehavaren av märket PICASSO fick godta registreringen av ett märke som liknade namnet rent visuellt. Å andra sidan torde resonemanget innebära att ett välkänt namn kan ha särskilt goda möjligheter att bli registrerat, även om namnet visuellt och fonetiskt skulle ha likheter med ett redan existerande, skyddat varumärke.

En ensamrätt till ett namn enligt VML ger skydd inte bara mot annans användning av ett identiskt namn, utan även mot användning av kännetecken som är förväxlingsbara med det skyddade namnet. Vad gäller reklamlagen är det mera oklart vad som gäller när en näringsidkare i sin marknadsföring använder ett namn, som visserligen för tankarna till en viss person, men som samtidigt avviker från denna persons namn i något hänseende. För att ta ett exempel skulle skyddet enligt VML för varumärket CAROLINA KLÜFT hindra användning av KAROLINA CLÜFT i

¹³² Prop. 1978/79:2 s. 73 f.

näringsverksamhet, eftersom märkena är snarlika till stavningen, och identiska till uttalet. Däremot ger varken reklamlagen i sig eller dess förarbeten något omedelbart svar på om en sådan användning ska omfattas av lagens förbud. Det framgår å andra sidan inte heller att det namn som används i marknadsföringen måste vara helt likalydande med namnet på den person som kan identifieras genom reklamen. Dessutom ger lagen ett brett skydd såtillvida att den med namn jämställer t.ex. beteckningar som identifierar en person genom att ange dennes släktskap med en namngiven person. Med tanke på att lagens huvudsakliga syfte är att skydda den enskildes integritet, vore det märkligt om dess skydd var tillämpligt på angivelser av typen ”Carola Häggkvists dotter”, men inte på användning av namnet Karolina Clüft. En rimlig slutsats är därför att även användning av ”felstavade” namn ska kunna beivras med hjälp av reklamlagens regler.

En begränsning med ensamrätten enligt VML är att den som utgångspunkt inte ger något skydd över varuslagsgränserna. Det ska dock hållas i minnet att namnhavaren, utöver varumärkesskyddet, har ytterligare några skyddsnet. Om det rör sig om ett egenartat efternamn, skyddar 20 § NamnL mot obehörig användning av namnet som kännetecken, om användningen är till nackdel för namnhavaren. I de fall namnet refererar till en viss person, kan dessutom reklamlagens förbudsregler bli tillämpliga. Därtill kan reglerna om vilseledande marknadsföring i MFL aktualiseras.

5.4 Inskränkningar

5.4.1 Användning i näringsverksamhet

De inskränkningar i varumärkesskyddet som finns reglerade i VML gäller för såväl inarbetade och registrerade varumärken som för naturliga kännetecken som är skyddade enligt 1 kap. 8 §.

En viktig begränsning är att ensamrätten till ett varukännetecken endast gäller för användning i *näringsverksamhet*, se 1 kap. 1 § VML. Begreppet näringsverksamhet ska tolkas relativt vitt inom känneteckensrätten. All användning av ett kännetecken i *avsättningsfrämjande syfte* är att anse som användning i näringsverksamhet i varumärkesrättslig förståelse.¹³³

I 1 kap. 10 § 2 st. VML ges några exempel på vad som kan utgöra användning i näringsverksamhet. Det anges att det bl.a. kan handla om att använda tecknet på varor eller förpackningar, när varor eller tjänster bjuds ut, marknadsförs, importeras eller exporteras eller på affärshandlingar och reklam. Uppräkningen är inte uttömmande, utan även andra former av nyttjande ryms, och det gäller såväl muntlig som elektronisk användning.¹³⁴ Huruvida ett visst förfogande ska anses tillåtet kan bara bedömas i den

¹³³ Nordell 2003 s. 410.

¹³⁴ Prop. 2009/10:225 s. 129.

enskilda situationen.¹³⁵ Den praxis som finns på området är dock inte omfattande.¹³⁶

Rent privat bruk av ett varumärke utgör således inte intrångsgörande användning. Det är t.ex. fullt tillåtet att använda någon annans varumärke som logotyp på en T-tröja, medan det däremot utgör varumärkesintrång att sälja sådana tröjor.¹³⁷ I den sistnämnda situationen spelar det ingen roll att användningen eventuellt kan uppfattas som ett bevis på stöd för, eller lojalitet med, varumärkesinnehavaren.¹³⁸

Vidare omfattar ensamrätten enligt VML bara kännetecknets användning som medel för att särskilja varor eller tjänster. Det är således tillåtet att ge ut böcker om varumärkesrättens utveckling och avbilda en rad varumärken, eftersom varumärkena då inte används som särskiljande kännetecken i näringsverksamhet.¹³⁹

En fråga för sig är huruvida det varumärkesrättsliga skyddet för ett namn hindrar att annan använder samma namn som firma. I mål C-17/06 (Céline v. Céline) hade bolaget Céline SA sedan många år innehaft det registrerade ordmärket CÉLINE för bl.a. kläder och fotbeklädnader, när en annan näringsidkare registrerade bolaget Céline SARL i det franska bolagsregistret. EUD hade bl.a. att ta ställning till huruvida det är fråga om sådan användning i näringsverksamhet som varumärkesinnehavaren har rätt att förhindra med stöd av sin ensamrätt, när tredje man utan tillstånd använder ett registrerat ordmärke som firma, näringskännetecken eller beteckning inom ramen för näringsverksamhet som avser saluföring av identiska varor.

Domstolen anförde att den användning som kan hindras med stöd av art. 5.1 och 5.2 i varumärkesdirektivet (som motsvaras av 1 kap. 10 § VML) ska ha till ändamål att särskilja varor eller tjänster. Syftet med en firma är emellertid inte att särskilja varor och tjänster, utan att identifiera bolaget. Enligt EUD kan användningen dock hindras med stöd av den nämnda bestämmelsen, när tredje man anbringar tecknet som utgör hans firma på de varor som han saluför. Detsamma gäller när tredje man, utan att anbringa tecknet, använder det på ett sätt som ger intryck av att ett samband föreligger mellan det tecken som utgör hans firma och de varor som han saluför eller de tjänster som han tillhandahåller.

Att den varumärkesrättsliga ensamrätten är begränsad till användning i näringsverksamhet innebär också att det, liksom för reklamlagen, finns en gräns mot tryck- och yttrandefriheten. Det är alltså tillåtet att använda annans kännetecken i *redaktionellt* syfte, jfr resonemanget i avsnitt 4.3.

¹³⁵ Levin 2011 s. 435.

¹³⁶ Nordell 2004 s. 398.

¹³⁷ Maunsbach/Wennersten s. 129.

¹³⁸ Se EUD i mål C-206/01 (Arsenal Football Club v. Matthew Reed).

¹³⁹ Levin 2011 s. 472.

5.4.2 Övriga inskränkningar

Utöver att ensamrätten är inskränkt till användning i näringsverksamhet, gäller ytterligare ett antal begränsningar, som anges i 1 kap. 11 § 2 st. VML. Dessa inskränkningar utgår ifrån att tredje man använder varumärket i enlighet med god affärssed, se avsnitt 5.4.3.

För det första kan innehavaren av ett varumärke i princip inte förbjuda andra att i näringsverksamhet använda sin *firma*, sitt *namn* eller sin *adress*. Detta är naturligtvis en inskränkning som får stor betydelse beträffande varumärkesskyddade personnamn. Oavsett hur skyddet har uppstått så hindrar inte ensamrätten att en annan person, som bär samma namn som rättighetsinnehavaren, också använder namnet som varukännetecken i sin näringsverksamhet. Det ska dock hållas i minnet att användningen, förutom att den måste vara i enlighet med god affärssed, också kan komma i strid med reglerna i MFL.

Vidare kan innehavaren av ett varumärke inte förbjuda andra att använda uppgifter om varans eller tjänstens *art*, *beskaffenhet*, *värde*, *geografiska ursprung* m.m. Sådana angivelser kan ingå som en beståndsdel i ett varumärke eller ha blivit inarbetade.¹⁴⁰ Om ett varumärkesskyddat namn utgör en generisk beteckning, t.ex. Stål, kan andra näringsidkare alltså inte hindras från att i enlighet med god affärssed använda ordet i näringsverksamhet för att beskriva sina produkters art, kvalitet etc.

Av 1 kap. 11 § p. 3 följer att en varumärkesinnehavare inte kan hindra tredje man från att använda innehavarens varumärke om det är nödvändigt för att ange en varas eller tjänsts avsedda ändamål, särskilt när det rör sig om *tillbehör* eller *reservdelar*. Denna inskränkning har tillkommit av konkurrenshänsyn. Exempelvis skulle en tillverkare av reservdelar till ett visst bilmärke inte kunna konkurrera med producenten av bilen om tillverkaren inte fick ange till vilket bilmärke reservdelen var avsedd.¹⁴¹

Utöver de uttryckliga begränsningarna i 1 kap. 11 § VML finns det vissa möjligheter att använda annans varumärke i samband med *jämförande reklam*.¹⁴² Användningen av jämförande reklam är reglerad i ett särskilt EU-direktiv¹⁴³, och i 18 § MFL, som nära ansluter till direktivet.

Slutligen ska det uppmärksammas att en varumärkesrätt, precis som övriga immaterialrätter, kan *konsumeras*. Enligt 1 kap. 12 § VML konsumeras rätten till ett varumärke när innehavaren, eller någon som har dennes tillstånd, har överlåtit en vara som bär kännetecknet ifråga.¹⁴⁴ Detta gäller i de fall då varan förs ut på marknaden inom EES. Att varumärkesrätten är konsumerad beträffande de varor som har överlåtit, innebär att alla får göra

¹⁴⁰ Levin 2011 s. 475.

¹⁴¹ Bernitz m.fl. s. 281 f.

¹⁴² Levin 2011 s. 479.

¹⁴³ Direktiv 2006/114/EG om vilseledande och jämförande reklam.

¹⁴⁴ Bernitz m.fl. s. 283.

vad de vill med varorna, t.ex. sälja vidare, låna ut eller i övrigt använda dem i näringsverksamhet.¹⁴⁵ Detta förutsätter dock att varorna inte förändras eller försämras efter det att de förts ut på marknaden, se 1 kap. 12 § 2 st.

5.4.3 God affärssed

Samtliga begränsningar av ensamrätten som anges i 1 kap. 11 § förutsätter att tredje mans användning av varumärket sker i enlighet med *god affärssed*. Den för varumärkesskyddade personnamn viktigaste inskränkningen är att varumärkesinnehavaren inte kan hindra annan från att i näringsverksamhet använda sitt eget namn. Det är svårt att förutse i vilka fall en sådan användning skulle anses strida mot god affärssed.

EUD har anfört att kravet på god affärssed i huvudsak innebär en lojalitetsplikt gentemot varumärkesinnehavarens berättigade intressen.¹⁴⁶ Bedömningen av vad som utgör lojal användning och god affärssed kan bara göras av domstolen i det enskilda fallet. I mål C-228/03 (Gillette v LA-Laboratories) har EUD dock gett några exempel på när användning inte är i enlighet med god affärssed. Det rör sig om fall då:

- varumärket används på ett sådant sätt att det kan ge intryck av att det föreligger ett affärsmässigt samband mellan tredje man och varumärkesinnehavaren,
- användningen påverkar varumärkets värde genom att otillbörlig fördel dras av varumärkets särskiljningsförmåga eller renommé,
- varumärket misskrediteras eller används på ett nedsättande sätt, eller
- tredje man framställer sin vara som en imitation eller ersättning för den vara som bär varumärket.

När ett namn är starkt inarbetat som varumärke kan det således tänkas att annans användning drar otillbörlig fördel av varumärkets särskiljningsförmåga eller renommé. Ett tänkbart exempel är att en näringsidkare som bär namnet Björn Borg väljer att, med hänvisning till 1 kap. 11 §, använda sitt namn för att marknadsföra olika produkter, och på det sättet utnyttjar det renommé som tillkommer det välkända varumärket BJÖRN BORG.

5.4.4 Sammanfattande analys av inskränkningarna i skyddet

Efter en genomgång av inskränkningarna i varumärkesskyddet kan det konstateras att VML:s tillämpningsområde skiljer sig från reklamlagens. Reklamlagens namnskyddsregler blir bara tillämpliga när ett namn har använts i en näringsidkares *marknadsföring*. Även om begreppet

¹⁴⁵ Levin 2011 s. 445.

¹⁴⁶ Se EUD mål C-63/97 (BMW v. Deenik).

marknadsföring är svårt att definiera, så står det klart att VML:s tillämpningsområde är mer vidsträckt, eftersom ett varumärkesskydd innebär en ensamrätt att använda kännetecknet i *näringsverksamhet*. Som anförts ovan innefattar begreppet näringsverksamhet dels marknadsföring, dels en rad andra åtgärder från en näringsidkares sida. Exempelvis är VML tillämplig vid införsel av varor till Sverige, vilket reklamlagen inte är, eftersom det inte är fråga om sådan marknadsföring som omfattas av lagen.¹⁴⁷ Således ges ett bredare skydd för den som lyckas erhålla ett varumärkesskydd för sitt personnamn än för den som litar till det personlighetsrättsliga skyddet i reklamlagen.

En bestämmelse som är central för diskussionen i denna uppsats är att en person som utgångspunkt har rätt att använda sitt namn i näringsverksamhet, även när någon annan har varumärkesrättslig ensamrätt till namnet. Detta förutsätter dock att *god affärssed* iakttas. Som påtalats tidigare är det inte alldeles uppenbart var gränsen för god affärssed går. Om varumärket endast utgörs av ett namn, bör det i alla fall ligga nära till hands att en annan näringsidkares användning av samma namn och på samma sätt, ger intryck av att det föreligger ett affärsmässigt samband mellan denne och varumärkesinnehavaren, och att användningen därmed ska anses strida mot god affärssed. Föreligger dessutom varuslagslikhet borde gränsen för god affärssed definitivt vara passerad.

En fråga för sig är hur samspelet mellan reklamlagen och VML fungerar, när en näringsidkare delar namn med en person som är allmänt känd i Sverige. Anta att en person vid namn Mats Sundin vill använda sitt namn som varumärke. Ponera vidare att namnet inte omfattas av någon äldre varumärkesrätt. Oavsett om Mats lyckas erhålla något varumärkesskydd för namnet, så har han enligt 1 kap. 11 § VML rätt att använda sitt eget namn i näringsverksamhet. Problemet är att många svenskar associerar namnet Mats Sundin till en berömd ishockeyspelare. I de fall då användningen av namnet utgör marknadsföring och samtidigt en viss person pekas ut, sätter reklamlagens regler upp ett hinder för den näringsidkare som vill utnyttja namnet ifråga. Emellertid gäller detta bara användning av ”annans” namn. I det här exemplet har näringsidkaren faktiskt använt sitt eget namn, och reklamlagen torde då inte vara tillämplig. Användningen tycks heller inte strida mot god affärssed enligt 1 kap. 11 §, eftersom det inte finns någon äldre varumärkesinnehavare att ta hänsyn till. En annan sak är att förfarandet möjligen kan utgöra vilseledande marknadsföring och därför vara otillåtet enligt MFL.

5.5 Varaktighet

En varumärkesrätt kan i princip vara för evigt. När ensamrätten uppkommit genom registrering, gäller den från ansökningsdagen och i tio år från

¹⁴⁷ Prop. 2009/10:225 s. 197.

registreringsdagen. Därefter kan registreringen förnyas ett obegränsat antal gånger för tio år i taget, se 2 kap. 32–33 §§ VML.¹⁴⁸

För inarbetade kännetecken gäller att varumärkesrätten består så länge märket är inarbetat, d.v.s. så länge det inom omsättningskretsen är allmänt känt som beteckning för innehavarens varor.¹⁴⁹ Detta innebär att inarbetningsskyddet vanligtvis upphör en kortare tid efter det att kännetecknet slutat att användas. För märken som varit starkt inarbetade kan dock varumärkesskyddet bestå ett avsevärt antal år trots att märket inte används.

Många märken är skyddade både genom registrering och genom inarbetning. Inarbetningsskyddet kan då kvarstå även om registreringen upphör.¹⁵⁰

Registreringen av ett varumärke kan hävas, helt eller delvis. Orsaken till hävningen kan vara både ursprungliga brister och senare omständigheter.¹⁵¹ Det gäller inga tidsfrister för att anhängiggöra en hävningstalan, men rätten kan ändå förloras på grund av passivitet, se 1 kap. 14–15 §§ VML.¹⁵²

5.5.1 Hävning vid ursprungliga brister

Enligt 3 kap. 1 § p. 1–3 kan registreringen av ett varumärke hävas om märket har registrerats i strid med lagens förutsättningar, jfr registreringshindren i 2 kap. 5 § och 2 kap. 7–10 §§. Det kan t.ex. handla om att kännetecknet har registrerats trots att det varit (och fortfarande är) förväxlingsbart med ett äldre varumärke. Eftersom hävningsmöjligheten har kopplats till registreringshindren utgör endast sådana inarbetade varukännetecken som har skydd inom en väsentlig del av landet grund för hävning av en varumärkesregistrering. Detsamma gäller för namn som används som naturliga kännetecken, se 2 kap. 9 § p. 2.¹⁵³

5.5.2 Hävning på grund av senare omständigheter

Även senare omständigheter kan leda till att rätten upphör och att registreringen kan hävas i domstol. De senare omständigheter som kan ha sådan rättsverkan är bristande användning, degeneration, vilseledande samt att märket strider mot lag eller annan författning eller mot goda seder.

¹⁴⁸ Levin 2011 s. 480.

¹⁴⁹ Prop. 2009/10:225 s. 105 f.

¹⁵⁰ Bernitz m.fl. s. 291.

¹⁵¹ Levin 2011 s. 480.

¹⁵² Levin 2011 s. 405.

¹⁵³ Levin 2011 s. 481.

5.5.2.1 Användningstvång

I 3 kap. 2 § VML finns en regel om användningstvång för registrerade varumärken. Om innehavaren inom fem år från det att registreringsförfarandet avslutats inte gjort verkligt bruk av märket här i landet med avseende på de varor och tjänster som det registrerats för, får registreringen hävas. Detsamma gäller ett varumärke, som en gång har varit i bruk, men som inte har använts på fem år.

Kravet på verkligt bruk innebär att märket ska ha använts i syfte att skapa eller bibehålla marknadsandelar. Det räcker alltså inte att märket används på ett fiktivt sätt, enbart för att registreringskyddet ska kunna upprätthållas. Bedömningen av huruvida kravet på verkligt bruk av varumärket är uppfyllt ska göras på grundval av vilka varor och tjänster det är fråga om och hur omfattande användning som krävs för att skapa eller vidmakthålla andelar på marknaden.¹⁵⁴ Av 3 kap. 2 § 2 st. p 2 framgår att användning av varumärket för endast export likställs med verkligt bruk. Detsamma gäller en licenstagares användning, se 3 st. i samma bestämmelse. Det är således inte bara rättshavarens egen användning som är relevant.¹⁵⁵

5.5.2.2 Degeneration

Degeneration som hävningsgrund torde sällan bli aktuell för personnamn. Reglerna om degeneration återfinns i 3 kap. 1 § 2 st. och tar sikte på de fall då ett kännetecken har förlorat sin särskiljningsförmåga för de varor det en gång varit skyddat för.¹⁵⁶ Varumärket har alltså övergått från att vara just ett varumärke till att beteckna en särskild typ av varor. Ett exempel är ordet termos, som tidigare var ett varumärke men som numera betecknar en viss typ av isolerande kärl.¹⁵⁷

5.5.2.3 Vilseledande, goda seder m.m.

Av 3 kap. 1 § 2 st. p. 3 följer att en registrering får hävas, om varumärket till följd av användningen blivit ägnat att vilseleda allmänheten i fråga om varans eller tjänstens art, kvalitet, geografiska ursprung eller någon annan omständighet. Användningsområdet för bestämmelsen är begränsat, och hävning på grund av vilseledande bör tillämpas med stor försiktighet.¹⁵⁸

Slutligen ska det nämnas att det i 3 kap. 1 § 2 st. p. 2 finns en bestämmelse om att registreringen av ett varumärke kan hävas, om märket kommit att strida mot lag, författning, god sed eller mot allmän ordning.

¹⁵⁴ Bernitz m.fl. s. 291 samt EUD i mål C-40/01 (Ansul v. Ajax).

¹⁵⁵ Levin 2011 s. 483.

¹⁵⁶ Levin 2011 s. 484.

¹⁵⁷ Bernitz m.fl. s. 294 f.

¹⁵⁸ SOU 1958:10 s. 306.

5.5.3 Sammanfattande analys av skyddets varaktighet

För att upprätthålla ett varumärkesskydd krävs en viss arbetsinsats, vare sig ensamrätten grundas på registrering, inarbetning eller skyddet för naturliga kännetecken. Skyddet för ett inarbetat namn upphör när det inte längre inom omsättningskretsen är allmänt känt som beteckning för innehavarens varor. Således krävs det att namnet används som varumärke, för att skyddet ska bestå. Detsamma gäller naturliga kännetecken, eftersom dessa bara anses skyddsvärda så länge de används i näringsverksamhet. För registrerade varumärken finns kravet på att förnya registreringen vart tionde år. Dessutom utgör användningstvånget en börda på rättsinnehavarens axlar. Till detta kommer ett särskilt osäkerhetsmoment för registrerade kännetecken, nämligen det faktum att en registrering som utgångspunkt kan hävas vid vilken tidpunkt som helst. Detta ska jämföras med reklamlagen, som ger var och en ett namnskydd som varar hela livet, och inte ställer några som helst krav på att ett namn ska ha använts i kommersiella sammanhang tidigare.

6 Analys

Tillämpningsområdena för reklamlagen respektive VML är till stora delar överlappande. Den förstnämnda lagen ger ett skydd mot att namnet utnyttjas i marknadsföring, medan skyddet enligt VML hindrar att annan använder namnet i näringsverksamhet. Visserligen omfattar begreppet näringsverksamhet mer än vad begreppet marknadsföring gör. Med den förhållandevis breda definition av marknadsföring och reklam som ges i reklamlagens förarbeten, inkluderas dock de vanligaste formerna av varumärkesanvändning, t.ex. användning av märket på varuförpackningar, i lagens tillämpningsområde.

Vid en jämförelse mellan de skydd för ett namn som ges i de båda lagarna så står det klart att behovet av att varumärkesskydda ett namn måste bedömas från fall till fall. För personer som inte är berömda och dessutom har någorlunda vanliga namn, är det naturligtvis mycket viktigt att kunna varumärkesskydda namnet, eftersom reklamlagens skydd endast omfattar de situationer då en viss person kan identifieras genom framställningen. Är namnet ifråga inte egenartat, erbjuder inte heller NamnL något skydd. Således blir den varumärkesrättsliga ensamrätten en nyckel till att hindra att annan utnyttjar namnet i kommersiella sammanhang. Denna grupp av personer får dock leva med att andra bärare av samma namn som utgångspunkt har en rätt att använda namnet i näringsverksamhet, och att varumärkesskyddet enligt huvudregeln bara omfattar användning för varor och tjänster av samma eller liknande slag som namnet är registrerat eller i övrigt skyddat för.

Beträffande s.k. kändisar är utgångsläget ett annat. De erhåller i regel ett visst skydd genom reklamlagens bestämmelser, även om de bär vanligt förekommande namn, och kan därför styra över vilka marknadsföringssammanhang de vill medverka i. Behovet av att dessutom skydda namnet varumärkesrättsligt är därför inte lika uppenbart som för mindre kända personer. Skyddet är visserligen begränsat till användning i marknadsföring, men med tanke på den vidsträckta tolkningen av begreppet marknadsföring blir det svårt för en näringsidkare att utnyttja namnet i sin näringsverksamhet utan att reklamlagen blir tillämplig på förfarandet. Det innebär också att det blir meningslöst för näringsidkaren ifråga att försöka få namnet varumärkesskyddat, eftersom användningen av namnet ändå kommer att vara otillåten enligt reklamlagen.

Det finns dock nackdelar med att helt förlita sig på reklamlagens regler. För det första gäller lagens skydd bara när näringsidkaren utnyttjar *annans* namn. Skulle en näringsidkare dela namn med en celebritet torde reklamlagens regler alltså inte utgöra något hinder mot näringsidkarens användning av namnet i kommersiella sammanhang. Som anförts på annat håll i denna uppsats kan en sådan användning dock komma i strid med

reglerna i MFL. Vidare innebär reklamlagens krav på identifiering ett osäkerhetsmoment för de celebriteter som bär verkligt vanliga namn. Om namnet inte kompletteras med en bild eller ytterligare uppgifter om namnbäraren, kan det tänkas att framställningen inte anses föra tankarna till någon speciell person. Förutom namnets frekvens bör även graden av kändisskap spela en viss roll i sammanhanget. För att försäkra sig om ett skydd mot annans utnyttjande av namnet ifråga, kan det därför finnas anledning för denna kategori av kända personer att varumärkesskydda namnet. Mig veterligen finns det dock ingen domstolspraxis som berör en situation där namnet på en allmänt känd person utnyttjats i reklamsammanhang utan att framställningen också har innehållit en bild på personen ifråga.

Det kan konstateras att det bästa grundläggande namnskyddet tillerkänns de personer som bär *egenartade efternamn*. Dessa namn särbehandlas i svensk rätt, genom att NamnL ger ett automatiskt skydd mot obehörig användning av dem som kännetecken. Dessutom krävs namnrättslig behörighet för att ett egenartat efternamn ska kunna registreras som varumärke. Visserligen är skydden, såväl i NamnL som i VML, beroende av att den obehöriga användningen eller registreringen är till nackdel för namnbäraren, vilket kan betraktas som något av ett osäkerhetsmoment. Som redogjorts för i kapitel 3 tycks det dock inte krävas särskilt mycket för att detta rekvisit ska anses vara uppfyllt. Det räcker att namnhavaren ofta sätts i relation till näringsidkaren eller dennes verksamhet och därav lider psykiskt obehag.

Gemensamt för VML och reklamlagen är att de som utgångspunkt tillerkänner den enskilde en rätt att använda *sitt eget* namn i näringsverksamhet respektive marknadsföring. I VML är rätten dock begränsad såtillvida att användningen måste ske i enlighet med god affärssed. Således kan det finnas skäl att varumärkesskydda ett namn, eftersom varumärkesskyddet inskränker nyttjanderätten för andra bärare av samma namn till sådan användning som är i enlighet med god affärssed. Det är visserligen inte alldeles uppenbart vad denna begränsning konkret innebär. Av EUD:s praxis följer dock att regeln är avsedd att hindra både renommésnyltning och användning som ger intryck av att det föreligger ett affärsmässigt samband mellan tredje man och varumärkesinnehavaren. Det ställs således ganska stränga krav på lojalitet mot den som innehar den varumärkesrättsliga ensamrätten till namnet.

Möjligheterna att erhålla ensamrätt till ett namn enligt VML varierar beroende på namnet i sig. Ett stort hinder är kravet på särskiljningsförmåga. Mycket tyder på att namn som förekommer frekvent i Sverige inte har någon ursprunglig särskiljningsförmåga. Visserligen ska själva bedömningen av ett namns särskiljningsförmåga göras på samma grunder som för andra varumärken. EUD har i *Nichols*-fallet dock låtit förstå att namn utgör en speciell typ av varumärken vars särskiljningsförmåga kan vara särskilt svår att fastställa. I *Barbara Becker*-fallet har det dessutom framhållits att frågan huruvida ett efternamn är ovanligt eller allmänt utbrett, kan påverka särskiljningsförmågan. Det troligaste är därför att de vanligaste

efternamnen, även i kombination med ett förnamn, endast kan förvärva särskiljningsförmåga genom inarbetning. Mer ovanliga namn har desto större chanser att erhålla varumärkesskydd utan föregående inarbetning. Ett illustrativt exempel är varumärket CAROLINA KLÜFT. Fridrottaren bakom namnet blev känd för stora delar av svenska befolkningen i augusti 2002, då hon vann EM-guld i sjukamp. Ansökan om registrering av varumärket CAROLINA KLÜFT inkom till PRV redan månaden därpå, och när märket registrerades den 28 november 2003 var Carolina Klüft ett verkligt stort namn i svensk idrott. Vad gäller förvärvad särskiljningsförmåga kan det konstateras att det inte är till någon hjälp att vara en berömd person, om inte namnet förknippas med en särskild typ av vara eller tjänst. Inarbetning förutsätter nämligen att namnet är känt inom en betydande del av omsättningskretsen som beteckning för de varor eller tjänster som tillhandahålls under kännetecknet. Det är knappast troligt att CAROLINA KLÜFT redan vid tiden för registreringen ansågs vara inarbetat beträffande t.ex. den varuklass som omfattar bordsvatten. Att märket ändå beviljades registrering i denna klass måste rimligen innebära att namnet ifråga ansågs ha *ursprunglig* särskiljningsförmåga som varumärke. Detta exempel tycks således bekräfta teorin att åtminstone vissa namn kan äga ursprunglig särskiljningsförmåga. Namnet hör inte till de frekvent förekommande här i landet.

Det är inte helt klarlagt huruvida ett namns ursprungliga särskiljningsförmåga påverkas av att namnbäraren är en berömd person. I *Barbara Becker*-fallet har EUD visserligen anfört att en namnbärares kändisskap kan påverka hur omsättningskretsen uppfattar varumärket. Den diskussionen gällde emellertid bedömningen av varumärkens förväxlingsbarhet, och inte frågan om ett personnamns ursprungliga särskiljningsförmåga.

Ett eventuellt kändisskap kan dock påverka *skyddsomfånget* för det varumärkesskyddade namnet. *Picasso*-fallet har visat att ett känt namn kan ha ett så pass klart och bestämt semantiskt innehåll för omsättningskretsen att förväxlingsrisk inte föreligger mellan namnet och andra märken, även om det skulle finnas likheter i stavning och uttal märkena emellan. Den begreppsmässiga skillnaden mellan namnet och andra märken blir i dessa fall så stor, att skyddsomfånget snävas in. I gengäld bör namnet på en känd person ofta kunna bli registrerat som varumärke, trots att namnet har vissa likheter med ett redan befintligt, skyddat kännetecken. Dessa principer torde dock i huvudsak gälla när namnet ifråga upplåts för användning inom ett annat område än det där det blev berömt. I det aktuella avgörandet betonades att en genomsnittskonsument i första hand associerar namnet Picasso till en konstnär, och inte till ett varumärke för bilar.

Förutom Carolina Klüft, nämndes i introduktionen till denna uppsats namnen Charlotte Perrelli och Zlatan Ibrahimovic. Samtliga tre namn bärs av personer som är allmänt kända i Sverige, och inget av namnen hör till de vanligast förekommande. Med hänsyn till vad som anförts i denna uppsats är det därför inte förvånande att namnen har beviljats registrering som

varumärken. Desto svårare är det att ur ren skyddssynpunkt motivera varför dessa personer skulle behöva varumärkesskydda sina namn. Sannolikt är det istället andra kommersiella aspekter som har legat till grund för deras beslut att ansöka om varumärkesregistrering.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Prop. 1960:167 med förslag till varumärkeslag m.m.

Prop. 1978/79:2 med förslag till lag om namn och bild i reklam.

Prop. 1994/95:59 Översyn av varumärkeslagen m.m. Madridsystemet.

Prop. 2009/10:225 Ny varumärkeslag och ändringar i firmalagen.

SOU 1958:10 Förslag till varumärkeslag.

SOU 1960:5 Förslag till namnlag.

SOU 2001:26 Ny varumärkeslag och ändringar i firmalagen.

Ds 1993:97 Översyn av varumärkeslagen m.m. Madridsystemet.

Litteratur

Bernitz, Ulf, Karnell, Gunnar, Pehrson, Lars, Sandgren, Claes, *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens: [upphovsrätt, patent, mönster, varumärken, namn, firma, otillbörlig konkurrens]*, 12:e uppl., Jure, Stockholm 2011.

Bogdan, Michael, *Namn rätt*, 3:e uppl., Juristförl., Lund 1991.

Bökmark, Jan, Svensson, Bo, *Lagen om namn och bild i reklam: en kommentar med praktikfall och lagtext*, 1:a uppl., Tholin/Larsson-gruppen, Göteborg 1979.

Ericsson, Brit-Marie, *Namn lagen: namnskick och namnrätt med lagkommentarer*, LiberFörlag, Stockholm 1983.

Farrahi, Nina, *Marknadsundersökningar inom varumärkesrätten*, NIR 2006 s. 436–462.

Holmqvist, Lars, *Varumärkens särskiljningsförmåga*, 1:a uppl., Norstedts juridik, Stockholm 1999.

Höglund, Olle, *Namn lagen: en kommentar*, 2:a uppl., Norstedts juridik, Stockholm 1998.

Levin, Marianne, *Egen bild och integritetsskydd – har Caroline av Monaco gett en ny rättsgrundsats?*, ur Festskrift till Peter Seipel, s. 329–352, Norstedts juridik, Stockholm 2006.

Levin, Marianne, *Lärobok i immaterialrätt: upphovsrätt, patenträtt, mönsterrätt, känneteckensrätt i Sverige, EU och internationellt*, 10:e uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2011.

Malmsten, Krister, *Idrottsutövares namn och bild i reklam*, Idrottsjuridisk skriftserie nr 6, Artikelsamling 2001 s. 156–166.

Maunsbach, Ulf, Wennersten, Ulrika, *Grundläggande immaterialrätt*, 2:a uppl., Gleerup, Malmö 2011.

Nordell, Per Jonas, *Varumärkesanvändning och yttrandefrihet. Kommentarer till NJA 2003 s. 25 (Tre Kronor)*, NIR 2003 s. 408–414.

Nordell, Per Jonas, *Varumärkesrättens skyddsobjekt: om ordkännetecknets mening och referens*, Mercurius, Stockholm 2004.

Nordell, Per Jonas, *Marknadsrätten*, 5:e uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2010.

Tonell, Magnus, Sparring, Kristoffer, *Exploatering av kändisars namn och ansikten*, BrandNews, 2011:2 s. 7–15.

Uggla, Claës, *Släktnamnshindret i Vml bör få en rimligare tillämpning*, NIR 1994 s. 97–100.

Wessman, Richard, *Varumärkeskonflikter: förväxlingsrisk och anseendeskydd i varumärkesrätten*, 1:a uppl., Norstedts juridik, Diss. Stockholm: Univ., 2002, Stockholm 2002.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1985 s. 563	Gullmarstrand
NJA 1992 s. 491	Ell
NJA 1999 s. 749	Gustafsson
NJA 2003 s. 163	Jägarbrännvin
NJA 2003 s. 555	Checkpoint

Regeringsrätten/Högsta förvaltningsdomstolen

RÅ 1970 H 24	Elisabeth of Sweden
--------------	---------------------

Patentbesvärslagen

91-577	Runner
93-550	Garrard
94-409	Rena Lange
95-425	Johnson

EU-domstolen

C-63/97	BMW v. Deenik
C-108/97, C-109/97	Windsurfing Chiemsee v. Boots- und Segelszubehör
C-342/97	Lloyd Schuhfabrik v. Klijsen Handel
C-375/97	General Motors Corporation v. Yplon SA
C-40/01	Ansul v. Ajax
C-206/01	Arsenal Football Club v. Matthew Reed

C-329/02 P	Sat 1 SatellitenFernsehen v. OHIM
C-404/02	Nichols v. Registrar of Trade Marks
C-228/03	Gillette v. LA-Laboratories
C-361/04 P	Picasso v. OHIM och Daimler Chrysler
C-214/05	Sergio Rossi v. OHIM och Sissi Rossi
C-17/06	Céline v. Céline
C-553/08 P	Powerserv Personalservice v. OHIM
C-51/09 P	Barbara Becker v. Harman Industries och OHIM