



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Amanda Nyström

# Renommésnyltning enligt generalklausulen

## En win-win situation för en snyltare?

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet  
15 högskolepoäng

Handledare: Sacharias Votinius

Termin: VT 2016

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>3</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>5</b>
<b>1. INLEDNING</b>	<b>6</b>
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte och frågeställning	7
1.3 Avgränsningar	8
1.4 Metod och perspektiv	8
1.5 Material	9
1.6 Forskningsläge	10
1.7 Disposition	10
<b>2 BRANDING OCH VARUMÄRKESKAPITAL</b>	<b>12</b>
2.1 Branding som business	12
2.2 Företagsekonomisk bedömning av brandinginvesteringar	13
2.3 Branding och varumärkens omgivning	14
2.3.1 De rättsliga regelverken för skydd av varumärkeskapital	14
2.3.2 Regelverkens begränsningar ur ett makroperspektiv	16
<b>3 MARKNADSFÖRINGSLAGEN</b>	<b>18</b>
3.1 Marknadsföringslagens syfte	18
3.2 Marknadsföringslagens utformning	19
3.2.1 Grundläggande uppdelning	19
3.2.2 Utformning av bestämmelser	20
3.3 Generalklausulen avseende god marknadsföringssed	21
<b>4 RENOMMÉSNYLTNING</b>	<b>23</b>
4.1 Renommésnyltning enligt 5-6 §§ MFL	23
4.2 Definitionen av renommésnyltning	24
4.2.1 Sanktioner vid renommésnyltning enligt generalklausulen	25

<b>5</b>	<b>PRAXIS</b>	<b>27</b>
5.1	MD 2011:1- Svårt att såväl uppnå som bevisa kändhet	27
5.2	MD 2012:11 – Monopolismkrav för att konstatera renommé?	28
5.3	Korta konstateranden - MD 2013:12	29
5.4	Sammanfattning av utmärkande tendenser i praxis	30
<b>6</b>	<b>ANALYS OCH SLUTSATSER</b>	<b>31</b>
6.1	Effekterna av skyddet mot renommésnyltning	31
6.2	Förhållandet till MFL:s skyddsintressen	34
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>36</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>39</b>

# Summary

Branding is a big business in today's corporate world and the term is used to describe the work that is done in order to build strong brands. The brand equity that is built by branding often constitutes one of a trader's most valuable assets. One possible option for traders to protect their brand equity is through the general clause in 5-6 §§ MFL in which it is stipulated that all marketing actions shall be coherent with good marketing practice. This includes, among other things, a protection against passing off. Passing off refers to the phenomenon when traders take advantage of other traders' brand equity and abusively assimilating the positive attention value built by that trader.

Through a cross-disciplinary perspective the thesis analyzes the effects of the protection against passing off and its applications through a business administrative perspective and how these effects relate to the protected objects stated in the marketing law.

The protection against passing off implies that what has been passed off actually possesses a proven certain level of recognition in the market. The burden of evidence lies on the trader that claims such actions have been taken. There is an ambiguous usage of terminology by the Market Court in court practice regarding which recognition level that should be proved as well as inconsistency in the evaluation of evidence.

After a closer examination it seems as the actual effects and area of protection that are given can be questioned. Doubts can be put forward also concerning the reasoning of the Market Court in court practice and the placement of the protection in a general clause and the thereby following restrictions regarding sanctions. The situation existing today seems to be a win-win situation for a potential freeloader.

The by court practice defined level of recognition is to be considered high which entails that mainly traders that are already well established and

possesses a relatively high level of recognition has a real possibility to protect themselves against passing off. In court practice the Market Court has created a situation that significantly narrows down the scope of protection up until the level where some objects that are stated as objects of protection in the marketing law gets excluded which can be considered as something questionable.

# Sammanfattning

Branding är en stor business i dagens affärsvärld. Termen används för att beskriva ett företags varumärkeskapitalsuppbyggande åtgärder. Det varumärkeskapital som byggs upp via brandingåtgärder utgör numera ofta en av ett företags mest betydande tillgångar. En tillgänglig möjlighet för näringsidkare att skydda sitt varumärkeskapital är genom generalklausulen i 5-6 §§ Marknadsföringslagen<sup>1</sup> (MFL) som stipulerar att marknadsföring ska stämma överens med god marknadsföringssed vilket bl.a. innefattar ett skydd mot renommésnyltning. Renommésnyltning syftar på ett agerande då en näringsidkare utnyttjar en annan näringsidkares varumärkeskapital och obehörigen tillgodogör sig det positiva uppmärksamhetsvärde denna byggt upp.

Genom att anlägga ett disciplinöverskridande perspektiv utreder uppsatsen rättskritiskt de effekter skyddet mot renommésnyltning och dess tillämpning ger ur ett företagsekonomiskt perspektiv och hur dessa förhåller sig till de skyddsobjekt som MFL uppställer.

Renommésnyltning förutsätter att det som snyltas på faktiskt bevisas besitta en viss grad av kändhet på marknaden. Bevisbördan faller på den som anser sig blivit utsatt för snyltning. En omotiverad tvetydig terminologivarians finns i Marknadsdomstolens begreppsanvändning avseende vilken grad av kändhet som ska bevisas samt vilket bevisvärde olika bevismedel kan anses besitta.

Efter en närmare granskning verkar skyddets reella såväl effekter som skyddsomfång kunna ifrågasättas. Betänkligheter finns även avseende Marknadsdomstolens resonemang i praxis samt skyddets placeringen i en generalklausul och därav följande sanktionsbegränsningar. Situationen idag framstår allt mer som en win-win situation för en snyltare.

---

<sup>1</sup> Marknadsföringslagen (2008:486).

Det genom praxis definierade kännedomskravet får anses högt ställt vilket medför att främst redan väletablerade och kända näringsidkare har en reell möjlighet att skydda sig mot renommésnyltning. Att genom sin tillämpning skapa en situation där marknadsföringslagens bestämmelsers reella skyddsomfång snävas till så pass att vissa av de i 1 § MFL definierade skyddsobjekten utesluts bör ifrågasättas.

# Förkortningar

FHL	Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter
MD	Marknadsdomstolen
MFL	Marknadsföringslagen (2008:486)
Prop.	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
Svarta Listan	Bilaga I till Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG.
VmL	Varumärkeslagen (2010:1877)



# 1. Inledning

## 1.1 Bakgrund

Sängen du sovit i på natten, duschtvålen du använder på morgonen, kläderna du tränar i under lunchtimmen, butiken du handlar middagsmat i på kvällen, teet du dricker innan läggdags. Idag nås vi av varumärken och näringsidkares olika koncept överallt, hela tiden. I strävan efter att få konsumenter att välja en specifik produkt utgör varumärken och de åtgärder som vidtas för att bygga upp dem idag ett starkt konkurrensmedel för näringsidkare. Varumärken anses numera viktigare än någonsin.<sup>2</sup> Ett starkt varumärke är ofta en av ett företags mest värdefulla tillgångar och det utgör generellt en mer betydelsefull tillgång än de mer traditionella. Begrepp så som varumärkeskapital har under senare år slagit igenom och medvetenheten kring varumärkets betydelse som en värdefull tillgång har ökat.<sup>3</sup> Varumärkeskapitalet agerar såväl skydd mot extern konkurrens som skapar en plattform för att som varumärke växa på marknaden. Stora belopp investeras av företag i varumärkesuppbyggande åtgärder för att öka deras marknadsvärde. Ett starkt varumärke har dokumenterat positiva effekter på lönsamhet, tillväxt och risk.<sup>4</sup>

Exakta tidpunkten för varumärkets födelse som koncept är svårt att avgöra.<sup>5</sup> Den tidigast konstaterade formen av varumärkesuppbyggande åtgärder återfinns redan i antikens Grekland där man med syfte att garantera ursprung och kvalitet började märka produkter med skaparnas logotyper. Liknande användning återfinns också under medeltiden då även med syfte att signalera tillhörighet till ett skrå via sigill och symboler.<sup>6</sup>

---

<sup>2</sup> Maunsbach och Wennersten (2009) s. 134.

<sup>3</sup> Melin (2014) s. 9-15.

<sup>4</sup> Ateva, Mårtensson och Svensson (2013) s. 12ff.

<sup>5</sup> Ateva, Mårtensson och Svensson (2013) s. 29ff.

<sup>6</sup> SOU 1958:10 s. 29.

Det internationella begreppet för varumärkesuppbyggande åtgärder, branding, är idag en omfattande business för näringsidkare världen över. Varumärken och varumärkesuppbyggande idag avser dock långt mer än att enbart sätta en logotyp och ett namn på en innovativ produkt.<sup>7</sup> Ett varumärke är snarare en del av en större strategi där varumärkesidentiteten enbart utgör grunden för strategin.<sup>8</sup> Varumärkesidentiteten definieras som det ett företag strävar efter att uppfattas som på marknaden och de associationer man vill väcka hos den utvalda målgruppen. Generellt eftersträvas starka, unika och fördelaktiga associationer.<sup>9</sup> Omfattande resurser och tid läggs ner på att kunna skapa koncept för att förmedla den önskade identiteten till konsumenter och marknaden. Givet detta förstås enkelt det intresse näringsidkare har att rättsligt skydda vad som skapats genom branding för att förhindra andras utnyttjande av det.<sup>10</sup> Skyddet mot renommésnyltning är en av möjligheterna att hindra sådant utnyttjande. Mot bakgrund av skyddets utformning och tillämpning finns dock anledning att fråga om det inte snarare har en motsatt effekt.

## 1.2 Syfte och frågeställning

Denna uppsats fokus är att ur ett företagsekonomiskt perspektiv rättskritiskt behandla skyddet som finns för det varumärkeskapital<sup>11</sup> näringsidkare skapat genom branding via skyddet mot renommésnyltning i 5-6 §§ Marknadsföringslagen<sup>12</sup>. Det övergripande syftet är att närmare utreda skyddets omfattningen samt verkningar. I synnerhet åsyftas att ur ett företagsekonomiskt perspektiv utreda konsekvenserna Marknadsdomstolens tillämpning av lagstiftningen får för näringsidkare samt att översiktligt analysera konsekvenserna i förhållande till de skyddsintressen som uppställts i MFL. Vad som avses med ett företagsekonomiskt perspektiv i denna uppsats

---

<sup>7</sup> Ateva, Mårtensson och Svensson (2013) s. 53.

<sup>8</sup> Aaker och Joachimsthaler (2012) s. 162.

<sup>9</sup> Keller (2005) s. 18-23.

<sup>10</sup> Ugglå (2013) s. 29ff.

<sup>11</sup> Se avsnitt 2.1.

<sup>12</sup> Marknadsföringslag (2008:486)

specificeras avsnitt 2.2. nedan. För att uppnå ovan uppställda syfte behöver följande frågeställningar besvaras.

1. Vilka effekter får utformningen och tillämpningen av 5-6 §§ MFL avseende renommésnyltning för näringsidkare?
2. Hur förhåller sig effekterna till de skyddsintressen som definieras i MFL?

### **1.3 Avgränsningar**

Framställningen kommer fokusera på hur tillämpningen av generalklausulen och skyddet däri mot renommésnyltning förhåller sig till MFL:s syfte samt vilka företagsekonomiska effekter detta får. Uppsatsen kommer inte närmare beröra de för varumärkeskapital andra nära angränsande skyddsmöjligheterna såsom immaterialrätten, skyddet för företagshemligheter samt marknadsföringslagens övriga bestämmelser mer än översiktligt och då främst för att ge en förståelse för den kontext uppsatsens huvudsakliga intresseområde renomméskyddet enligt generalklausulen befinner sig i. På grund av begränsat utrymme är uppsatsen därmed inte ett försök att i sin helhet täcka alla de rättsliga möjligheter som finns för att skydda varumärkeskapital och inte heller djupare avhandla de snävare skydden mot renommésnyltning som går att finna inom ramen för MFL. Framhållas ska även att någon djupare redogörelse och analys av de olika rekvisit som i praxis uppställts för att kunna konstatera renommésnyltning enligt 5-6 §§ MFL inte kommer att företas.

### **1.4 Metod och perspektiv**

Denna uppsats genomförs av ett övergripande rättskritiskt perspektiv ur en företagsekonomisk synvinkel då de formulerade huvudfrågorna ämnas att besvaras med detta som utgångspunkt. Utgångspunktens närmare innebörd är att ett kritiskt perspektiv på rätten och dess tillämpning kommer anläggas för att kunna belysa huruvida MFL:s övergripande syften uppfylls i

rättstillämpningen gällande renommésnyltning och hur detta förhåller sig till näringsidkares kommersiella intressen. Den metod som övergripande används är den rättsanalytiska metoden vilken ger möjlighet att ifrågasätta och kritisera gällande rätt.<sup>13</sup> I uppsatsens avslutande analys dras vissa slutsatser baserat på den övergripande företagsekonomiska infallsvinkel, vilken oundvikligen utgår från tanken att företagande är något positivt varpå vissa tendenser av rättspolitisk metod kan finnas.<sup>14</sup> För att besvara uppsatsens frågeställningar krävs först en undersökning av gällande rätt vars fastställande skett i enlighet med juridisk metod och vilken, med ledning av rättskällehierarkin, beskrivs baserat på lag, lagförarbeten, praxis samt doktrin.<sup>15</sup> Detta tillvägagångssätt stämmer överens med den rättsdogmatiska metoden vars uppgift är att fastställa gällande rätt och i detta led inte vidare värdera rätten.<sup>16</sup> Utöver detta krävs även beskrivning av vad branding samt ett företagsekonomiskt perspektiv åsyftar. Detta har definierats genom vetenskapliga artiklar samt forskning på området vars innehåll främst baseras en samhällsvetenskaplig empiri-teorimetod.<sup>17</sup> Efter utredningen av gällande rätt utvärderas rättstillämpningens innehåll och dess effekter rättsanalytiskt utifrån en företagsekonomiskt infallsvinkel<sup>18</sup>.

## 1.5 Material

Skyddet mot renommésnyltning enligt 5-6 §§ MFL redogörs för genom lagtext, förarbeten samt doktrin. Då skyddet skapas genom en generalklausul vilken är mindre precis i sin formulering har fokus främst lagts på vad som framkommer genom praxis och förarbeten samt beskrivningar av dessa i doktrin för att närmre kunna definiera skyddets innehåll och omfattning. Rättsfallsurvalet har skett med utgångspunkt att närmare kunna presentera återkommande drag och utmärkande tendenser i Marknadsdomstolens

---

<sup>13</sup> Sandgren (2015) s. 45ff.

<sup>14</sup> Sandgren (2015) s. 47ff.

<sup>15</sup> Sandgren (2015) s. 40ff.

<sup>16</sup> Korlin och Zamboni (2013) s. 21 samt s. 39.

<sup>17</sup> Sandgren (2015) s. 49.

<sup>18</sup> Se avsnitt 2.2.

resonemang. Vetenskapliga artiklar samt litteratur kring marknadsföringsteori har använts till brandingavsnittet.

## 1.6 Forskningsläge

Vad gäller generalklausulen och dess skydd mot renommésnyltning anlägger de resonemang som förts i befintlig doktrin samt artiklar främst ett rättsutredande perspektiv. De beskriver den gällande rätten och resonerar framförallt djupare kring vad som ska uppnås för att en marknadsföringsåtgärd ska anses falla under paragrafens tillämpning. Något ytterligare mer kritiskt anlagt perspektiv på vilka effekter regleringen och dess krav egentligen får för näringsidkare och deras varumärkeskapital är svårare att finna. De företagsekonomiska effekter som uppstår när ett företag inte lyckas skydda det man lagt ner omfattande resurser på att genom branding bygga upp och hur detta förhåller sig till MFL:s skyddsintressen utreds inte närmre. Överhuvudtaget finns det, med tanke på de skyddsmöjligheter klausulen ändå får anses kunna erbjuda för varumärkeskapital, förvånansvärt lite skrivet om specifikt renommésnyltning. På området framträder Bernitz samt Nordell som tongivande men någon disciplinöverskridande diskussion har inte förts i doktrin.<sup>19</sup> På motsvarande sätt kretsar den företagsekonomiska forskningen som företagits avseende branding och varumärken inte kring skyddandet av dessa genom tillämpningen av skyddet mot renommésnyltning.<sup>20</sup> Det finns därför utrymme att i denna uppsats, med utgångspunkt i vad som tidigare konstaterats, utifrån ett tvärdisciplinärt perspektiv utreda detta vidare.

## 1.7 Disposition

Inledningsvis beskrivs fenomenet branding och de rättsliga regelverk som finns tillgängliga för skyddet av varumärkeskapital i ett avsnitt. Detta för att skapa en kontext för den senare fördjupande framställningen kring skyddet mot renommésnyltning genom generalklausulen. Därefter följer avsnitt tre i

---

<sup>19</sup> Se bl.a. Nordell (2007); Bernitz (2006) samt Bernitz (2013)

<sup>20</sup> Se bl.a. Melin (2014)

vilket Marknadsföringslagen beskrivs mer ingående. Häri redogörs för dess syfte, uppbyggnad och systematik. Avsnitt fyra innefattar en redogörelse för skyddet mot renommésnyltning där särskilt fokus fästs på generalklausulen. I avsnitt fem lyfts för frågeställningen relevanta rättsfall vilka avser att illustrera de krav vid vilka Marknadsdomstolen fäster särskild uppmärksamhet vid avgöranden om renommésnyltning föreligger. Avsnittet avslutas med en sammanställning av tendenser som framkommer i Marknadsdomstolens resonemang vid en granskning av ett större antal rättsfall. Avslutningsvis diskuteras i avsnitt sex de frågeställningar som inledningsvis ställts för att uppfylla uppsatsens syfte.

# 2 Branding och varumärkeskapital

## 2.1 Branding som business

De samlade varumärkesuppbyggande åtgärderna näringsidkare vidtar benämns idag internationellt som branding. Branding är numera en av de viktigaste businesskomponenterna för en näringsidkare.<sup>21</sup> Den traditionella definitionen av branding är åtgärder för att kommunicera ett konstant budskap om ett varumärke i relation till alla dess intressenter.<sup>22</sup> En sådan effektiv varumärkesstrategi skapar en stor fördel i konstant mer konkurrensutsatta marknader. En näringsidkares varumärke skapas utifrån vad företaget är, vem företaget vill vara och vem konsumenter upplever att företaget är. Konsekventa och strategiska brandingåtgärder anses leda till ett starkt varumärkeskapital, vilket ger ett extra värde till de produkter eller tjänster en näringsidkare tillhandahåller, något som möjliggör att en näringsidkare kan sätta ett högre pris än vad man kunnat på en identisk men obrändad produkt eller tjänst. Att definiera sitt varumärke och utveckla en varumärkesstrategi kan vara både en komplex och kostsam process.<sup>23</sup> I balansräkningar står generellt såväl varumärken, kundrelationer och goodwill uppräknade som egna poster under immateriella anläggningstillgångar och dess värden är betydande.<sup>24</sup>

Att ägna sig åt branding har idag fått en bred spridning och en ökande mängd organisationer och företag betonar vikten av och ägnar sig åt branding. Varumärken är inte längre bara etiketter på produkter utan också ett grundläggande koncept i dagens samhälle. Ett begrepp som används för att

---

<sup>21</sup> Williams (2005).

<sup>22</sup> Laurell och Parment (2015) s. 155.

<sup>23</sup> Williams (2005).

<sup>24</sup> Se H&M:s årsredovisning 2015 där varumärken, kundrelationer samt goodwill efter avskrivningar värderas till 210 Mkr. Ingående anskaffningsvärde för varumärket ensamt uppges uppgå till 470 Mkr.

definiera dagens samhälle är ”the Branded Society”. Begreppet syftar till samhällen vilka är överhopade av kommersiella meddelanden och ett aldrig sinande utbud av valmöjligheter. En gemensam utgångspunkt hos många verksamma inom marknadsförings- samt företagsvärlden är att ett sådant samhälle är svårnavigerat ur ett företags synvinkel och att branding där innebär långt mer än att enbart erbjuda den bästa produkten eller tjänsten. Istället menar många att varumärken och dess uppbyggnad idag snarare är mer av en ideologisk verksamhet vilken syftar till att erbjuda en känsla av community och hopp.<sup>25</sup> Branding idag handlar om mer än PR-åtgärder, det handlar snarare om en ny Corporate Religion.<sup>26</sup>

## **2.2 Företagsekonomisk bedömning av brandinginvesteringar**

Majoriteten av dagens marknader utsätts för allt intensivare konkurrens och vinstkraven på företag ökar. Det blir i ett sådant företagsklimat viktigt för en näringsidkare att kunna visa att de investeringar som genomförs ger avkastning, så även gällande de kostnader som investeras i ett företags marknadsföringsåtgärder. Avkastningen på en marknadsföringsinvestering avgörs generellt genom att beräkna nettoavkastningen av den gjorda investeringen delat med kostnaden för investeringen. Detta tillvägagångssätt förenklar möjligheten att jämföra avkastningen från marknadsföringsinvesteringar med investeringar i andra åtgärder och tillgångar. Framhållas bör dock att någon norm kring hur avkastningen exakt ska beräknas inte finns. I likhet med andra ”Return on Investment”-mått (ROI-mått) finns olika modeller vilka ger olika svar på vilka kostnader samt intäkter som skall tas med i ekvationen där avkastningen räknas ut. Avkastningen på marknadsföringsåtgärder kan mätas i såväl termer av marknadsandelar och kundkapital som varumärkesmedvetenhet och försäljningsvolym.<sup>27</sup> Avkastningen på de brandingåtgärder vilka vidtas av näringsidkare bedöms och utvärderas på motsvarande sätt som andra typer av

---

<sup>25</sup> Laurell och Parment (2015) s. 135ff.

<sup>26</sup> Kotler och Armstrong (2013) s.106ff.

<sup>27</sup> Kotler, Armstrong och Parment (2013) s. 63ff.



investeringar och vikten av att ensam kunna dra nytta av dessa är därför betydande.

## **2.3 Branding och varumärkens omgivning**

Att varumärkeskapital, brandingåtgärder och företags renommé idag är av stor vikt och därmed även det rättsliga skyddet av dessa ter sig relativt naturligt. Det finns framförallt tre olika regelverk att se till då man söker att skydda dessa; Varumärkeslagen (VmL)<sup>28</sup>, MFL samt lagen om skydd för företagshemligheter (FHL)<sup>29</sup>.

### **2.3.1 De rättsliga regelverken för skydd av varumärkeskapital**

Varumärket specifikt och rätten kring detta regleras primärt i den immaterialrättsliga VmL. Immaterialrätten skapar en rad ensamrätter till olika intellektuella prestationer samt kännetecken. Syftet med lagstiftningen menar Bernitz m.fl. är att skydda och uppmuntra skapande insatser och skapa ett skydd för denna typ av investeringar vilka kan utgöra viktiga tillgångar för en näringsidkare. Som motpol till detta skyddsintresse finns en önskan att inte inskränka rörelsefrihet på marknaden och den konkurrensfrihet som råder. Hos många näringsidkare utgör de immateriella rättigheterna i form av exempelvis varumärken några av de högst värderade tillgångarna och det goodwill som är knutet till varumärken och andra kännetecken kan utgöra viktiga tillgångar vid exempelvis utgivandet av krediter.<sup>30</sup> Immaterialrätterna var ursprungligt vis i princip territoriellt begränsade till en nation. Under de senaste decennierna har ensamrätterna dock utvecklats i linje med globaliseringen och numera återfinns immaterialrättsliga regler på tre plan: det nationella, det europeiska samt det globala planet. Majoriteten är dock

---

<sup>28</sup> Varumärkeslag (2010:1877).

<sup>29</sup> Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter.

<sup>30</sup> Bernitz m.fl. (2013) s. 1-9.

främst nationella med vilket följer begränsningar avseende företags skyddsmöjligheter kontra kostnader för dessa i en globaliserad värld.<sup>31</sup>

Varumärkesrätten hindrar som huvudregel dock inte fenomen såsom renommésnyltning, d.v.s. användandet av det uppmärksamhetsvärde ett varumärke har för att marknadsföra sina egna produkter.<sup>32</sup> Skydd för varumärkeskapitalet i form av ett förbud mot renommésnyltning återfinns istället i MFL. MFL skapar i dessa fall ett bredare skydd än vad VmL gör då den fångar in situationer där ett agerande inte når upp till de kvalitetskrav som uppställts för att omfattas av skyddet mot varumärkesintrång enligt VmL.<sup>33</sup> Den marknadsrättsliga bedömningen sker fristående från immaterialrättsliga överväganden.<sup>34</sup> MFL ger främst skydd för varumärkeskapitel genom att skapa ett regelverk för näringsidkare att förhålla sig till vid sina marknadsföringsåtgärder och affärsbeslut.<sup>35</sup>

Utöver MFL är det främst FHL som erbjuder skydd mot otillbörlig eller illojal konkurrens utanför ett kontraktsförhållande.<sup>36</sup> Syftet med lagen är att skydda företag mot obehöriga angrepp på företagshemligheter. Med företagshemligheter avses information om sådana affärs- och driftsförhållande i en näringsidkares rörelse vilka denne håller hemliga och vilka vid ett avslöjande skulle kunna medföra skada i konkurrenshänseende.<sup>37</sup> Förenklat kan skyddet beskrivas omfatta det hos ett företag inåt synliga, en definition i vilken allt från information om enskilda affärshändelser till planerade reklamkampanjer och marknadsplanering innefattas.<sup>38</sup> Häri omfattas därmed andra faktorer än de som renommésnyltning primärt syftar till att skydda.<sup>39</sup>

---

<sup>31</sup> Bernitz m.fl. (2013) s. 11ff.

<sup>32</sup> Maunsbach och Wennersten (2009) s. 135.

<sup>33</sup> Bernitz m.fl. (2013) s. 368.

<sup>34</sup> Se bl.a. MD 1999:28.

<sup>35</sup> Nordell (2014) s. 57.

<sup>36</sup> Levin (2014) s. 13f.

<sup>37</sup> 1 och 2 §§ FHL.

<sup>38</sup> Karnov internet, 1 § FHL, not 2.

<sup>39</sup> Nordell (2014) s. 60.

Genom praxis har tre krav uppställts vilka behöver uppfyllas för att information ska kunna klassificeras som företagshemlig. Det ska handla om information som rör antingen affärs - eller driftförhållanden inom en näringsidkares rörelse, informationen ska vara menad att hemlighållas och ett eventuellt avslöjande av informationen ska vara ägnat att medföra skada.<sup>40</sup> Vid en eventuell överträdelse av lagens bestämmelser kan såväl straffrättsliga som civilrättsliga påföljder aktualiseras.<sup>41</sup>

### **2.3.2 Regelverkens begränsningar ur ett makroperspektiv**

Sammanfattningsvis kan lyftas fram att det finns en rad rättsregler vilka syftar till att ge näringsidkare möjlighet att skydda sina varumärkeskapital. Genom immaterialrätten ges en möjlighet att skapa ett delvis täckande skydd för ett företags koncept och då framför allt dess varumärke men då kvalitetskrav ställs på speciell särskiljningsförmåga finns det flertalet skyddsvärda delar av ett företags verksamhet som immaterialrätten inte förmår skydda om kvalitetskrav inte uppfylls.<sup>42</sup> Vidare bör poängteras att majoriteten av de skydd som erbjuds enligt immaterialrätten kräver såväl registreringar som förnyelser av registreringar och att det därmed kan vara ett relativt kostsamma.<sup>43</sup> Skyddet för företagshemligheter syftar främst till att erbjuda ett skydd för sådant som generellt inte är synligt utåt för varken konsumenter eller konkurrenter. Skyddet är till sin natur mer flexibelt än det skydd som immaterialrätterna kan ge då inga särskilda kvalitetskrav på den information man önskar skydda ställs och termen information anses ha en vidsträckt innebörd.<sup>44</sup> Poängteras ska att regelverket förvisso delvis skapar ett skydd men att det inte förbjuder så kallad benchmarking, det vill säga att en konkurrerande näringsidkare iakttar vad företagshemligheterna utmynnar i och analyserar och inspireras av detta i sina koncept och sitt varumärke.<sup>45</sup> Här tar istället MFL över rollen som varumärkeskapitals skyddsväktare och syftar

---

<sup>40</sup> Fahlbeck (2013) s. 295f.

<sup>41</sup> Prop. 1987/88:155 s. 10f.

<sup>42</sup> Levin (2011) s. 418 ff. samt Bernitz m.fl. (2013) s. 268ff.

<sup>43</sup> Se PRV:s samlade avgifter.

<sup>44</sup> Prop. 1987/88:155 s. 34.

<sup>45</sup> Wainikka (2013) s. 107.

specifikt till att skapa verktyg med vilka en näringsidkare kan angripa en annan näringsidkares potentiellt olagliga agerande i sin marknadsföring. Lagen består av en rad noggrant preciserade så kallade katalogbestämmelser samt tre generalklausuler med en något bredare räckvidd. En av dessa generalklausuler är särskilt allmänt hållen och syftar till att förhindra otillbörliga ageranden vid marknadsföringsåtgärder genom att stipulera att marknadsföring ska stämma överens med god marknadsföringssed.<sup>46</sup> Denna liknas vid en näringsidkares sista möjlighet att fånga in sådant som bör anses otillbörligt men som ändå inte lyckats angripas via andra lagregler.<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> Nordell (2014) s. 57ff.

<sup>47</sup> Prop. 2007/08:115 s. 69.

## 3 Marknadsföringslagen

Den nu gällande MFL trädde i kraft 1 juli 2008 och är ett svenskt genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG om otillbörliga affärsmetoder samt en ändring av rådets direktiv 84/450/EEG, Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/7/EG och 2002/65/EG samt även Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004.<sup>48</sup> Denna nya lag ersatte den gamla Marknadsföringslagen från 1995.

### 3.1 Marknadsföringslagens syfte

Enligt prop. 2007/08:115 är MFL i allt väsentligt inriktad på skyddet av konsumenters och näringsidkares ekonomiska intressen.<sup>49</sup> För att MFL ska vara tillämplig krävs att marknadsföringen har ett kommersiellt syfte.<sup>50</sup> Den grundläggande målsättningen är att genom lagen främja den lojala och tillbörliga marknadsföringen till nytta för såväl konsumenter som näringsliv.<sup>51</sup>

I 1§ MFL stadgas att lagens syfte är att främja konsumenters samt näringslivets intressen i samband med marknadsföring och att motverka marknadsföring som är otillbörlig mot konsumenter och näringsidkare.<sup>52</sup> Såväl konsumenter som näringsidkare anses utgöra lagens skyddsobjekt och även relationen näringsidkare emellan vid marknadsföring har ansetts skyddsvärd. MFL har därmed skapat en vidare skyddskrets och räckvidd än vad direktivet om otillbörliga affärsmetoder kräver.<sup>53</sup> Detta följer den svenska tradition som framträdde redan i 1995 års marknadsföringslag.<sup>54</sup> Eftersom relationen näringsidkare emellan faller utanför direktivet har definitionen av näringsidkare i MFL, till skillnad från konsumentdefinitionen, utformats

---

<sup>48</sup> Gerhard (2013) s. 17f.

<sup>49</sup> Prop. 2007/08:115 s. 71.

<sup>50</sup> Levin (2014) s. 13f.

<sup>51</sup> Levin (2014) s. 13f.

<sup>52</sup> 1§ MFL.

<sup>53</sup> Direktiv 2005/29/EG om otillbörliga affärsmetoder.

<sup>54</sup> Levin (2014) s. 2ff.

fristående från den annars harmoniserade EU-skyddsnivån.<sup>55</sup> I förarbetena framhålls dock att definitionen av näringsidkare överensstämmer med de definitioner som används i befintlig lagstiftning på det konsumenträttsliga området.<sup>56</sup> I 3 § MFL definieras näringsidkare som en fysisk eller juridisk person som handlar för ändamål som har samband med den egna näringsverksamheten.<sup>57</sup>

## **3.2 Marknadsföringslagens utformning**

### **3.2.1 Grundläggande uppdelning**

Lagstiftningen i MFL avseende marknadsföringsåtgärder kan delas in i två större områden, ett yttre i vilket bestämmelser finns gällande åtgärder en näringsidkare inte bör genomföra och ett inre med åtgärder en näringsidkare inte får genomföra. Gränsen mellan områdena baseras på vilka repressalier de olika åtgärderna medför. Sanktionerna inom det yttre området är förbud vid vite respektive åläggande. Häri återfinns de mer generella generalklausulerna vilka ger uttryck för missbruksprincipen. Vid en överträdelse av dessa förbjuds näringsidkaren att vidta eller fortsätta med en viss åtgärd eller åläggs att på visst sätt rätta sig. I det inre området återfinns istället åtgärder vilka är direkt förbjudna och regleringarna här ger uttryck för den s.k. förbudsprincipen. Ageranden inom detta område riskerar att leda till direktsanktionerade avgifter i form av en marknadsstörningsavgift till skillnad från de inom det yttre området där enbart framtida åtgärder som eventuellt vidtas kan skapa ett betalningstvång. Samma uppdelning gäller möjligheten att utdöma skadestånd där ageranden inom det inre området är direkt skadeståndsgrundande medan de i det yttre området enbart skapar en skadeståndsgrund om ett redan uppställt förbud överträds.<sup>58</sup>

---

<sup>55</sup> Levin (2014) s. 13ff.

<sup>56</sup> Prop. 2007/08:115 s. 142.

<sup>57</sup> Levin (2014) s.13ff.

<sup>58</sup> Nordell (2014) s. 16 ff.

### 3.2.2 Utformning av bestämmelser

Det finns i Marknadsföringslagen tre generalklausuler vilka är vidare i sin omfattning och rymmer en större mängd marknadsföringsåtgärder än de resterande s.k. katalogreglerna. Generalklausulerna i 7 samt 8 §§ MFL är relativt specifika och behandlar aggressiv respektive vilseledande marknadsföring medan generalklausulen i 5-6 § MFL är mer allmänt hållen och omfattar all marknadsföring och alla affärsmetoder och föreskriver att marknadsföring ska stämma överens med god marknadsföringssed.<sup>59</sup> Denna klausul avser att fånga upp sådana otillbörliga åtgärder som inte anses varken vilseledande eller aggressiva men ändå bör utdömas som otillbörliga.<sup>60</sup> Generalklausulernas närmare innehåll och dess gränser definieras genom Marknadsdomstolen samt EU-domstolens praxis.<sup>61</sup> Vid en bedömning kring huruvida en åtgärd strider mot någon av generalklausulerna sker detta mot bakgrund av sannolikheten att marknadsföringsåtgärden har en märkbar kommersiell effekt genom att i märkbar mån påverka eller sannolikt påverka konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

Denna bedömning är vad som generellt benämns transaktionstestet, vilken för generalklausulen om god marknadsföringssed återfinns i 6 § MFL och i respektive klausul avseende aggressiv samt vilseledande marknadsföring.<sup>62</sup> I MFL finns utöver generalklausulerna även de så kallade katalogreglerna vilka är mer preciserade avseende sin omfattning och vilka reglerar mer specifika marknadsföringsåtgärder. Reglerna i MFL kompletteras ytterligare av en bilaga till ovan nämnda direktiv 2005/29/EG, den s.k. Svarta listan, i vilken 31 förbud mot särskilda aggressiva respektive vilseledande marknadsföringsåtgärder listas vilka alltid ska anses otillbörliga och där något transaktionstest inte behöver genomföras.<sup>63</sup>

---

<sup>59</sup> Eltell och Åberg (2012) s. 35f.

<sup>60</sup> Prop. 2007/08:115 s. 69.

<sup>61</sup> Nordell (2014) s. 57.

<sup>62</sup> Levin (2014) s. 93ff.

<sup>63</sup> Gerhard (2013) s. 18.

### 3.3 Generalklausulen avseende god marknadsföringssed

Generalklausulen i 5-6 §§ MFL kompletterar marknadsföringslagens andra förbudsbestämmelser genom att fånga upp sådana fall där marknadsföringsåtgärderna bör bedömas som otillbörliga trots att rekvisiten i någon av katalogreglerna alternativt de andra generalklausulerna inte uppfyllts. 5-6 §§ MFL är ett genomförande av artikel 5.1 samt delar av 5.2 – 5.5 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. 5 § MFL stipuleras att marknadsföring ska stämma överens med god marknadsföringssed. God marknadsföringssed är ett samlingsbegrepp vilket i 3 § MFL definieras som god affärssed eller andra vedertagna normer vilka syftar till att skydda konsumenter och näringsidkare vid marknadsföringsåtgärder.<sup>64</sup> God affärssed syftar främst till det utomrättsliga normsystem vilket utvecklats inom näringslivet, framförallt genom Internationella handelskammaren ICC:s regelsamling för reklam och marknadskommunikation enligt vilka marknadskommunikation bl.a. ska vara laglig, hederlig och vederhäftig<sup>65</sup> men även genom andra bransch- samt uppförandekoder. God affärssed är ett dynamiskt begrepp vilket förändras i takt med att domstolspraxis, uppförandekoder och branschpraxis uppdateras.<sup>66</sup> I begreppet god affärssed ligger även ett krav på saklighet samt sanningsenlighet.<sup>67</sup>

Utöver att ett agerande ska ha ansetts inte stämma överens med god marknadsföringssed krävs även att transaktionstestet i 6 § MFL uppfylls för att ett agerande ska kunna anses otillbörligt och därmed strida mot generalklausulen.<sup>68</sup> Den konsuments beslutsförmåga som åsyftas i 6 § MFL är vid en marknadsföringsåtgärd med en bred omsättningskrets en genomsnittlig konsument med normal erfarenhet, kunskap och fattningsförmåga<sup>69</sup> men utan närmare kunskap om den produkt som

---

<sup>64</sup> Prop. 2007/08:115 s. 69f.

<sup>65</sup> Nordell (2014) s. 59.

<sup>66</sup> Prop. 2007/08:115 s. 69f.

<sup>67</sup> Levin, Marianne, Marknadsföringslag (2008:486) 5§ MFL Lexino 2015-08-26.

<sup>68</sup> Bernitz m.fl. (2013) s. 365ff.

<sup>69</sup> MD 2008:15 s. 6.



marknadsförs.<sup>70</sup> I MD 2008:15 förtydligades att definitionen av konsument ska få sitt konkreta innehåll i varje enskilt fall baserat på dess specifika faktorer såsom målgrupp och varutyp.

I förarbetena till MFL framhåller regeringen att en fördel med denna utformningen av generalklausulen är möjligheten att väga in den fortlöpande rättsbildningen i takt med att nya marknadsföringsmetoder utvecklas liksom att följa utvecklingen av praxis i övrigt.<sup>71</sup>

---

<sup>70</sup> Se SOU 2006:76 s. 202f.

<sup>71</sup> Prop. 2007/08:115 s. 69.

## 4 Renommésnyltning

Ageranden som utgör renommésnyltning faller generellt främst under generalklausulen. Om agerandet också innefattar ett jämförande finns dock möjlighet att istället åberopa den mer specifika katalogregeln 18 § MFL p. 5 alternativt p. 7. Även genom katalogregeln 14 § MFL som rör vilseledande efterbildningar kan renommésnyltning komma på tal.<sup>72</sup> Denna bestämmelse tar sikte på efterbildningar som lätt kan förväxlas med någon annan näringsidkares kända och särpräglade produkter. Utöver detta finns även en reglering gällande renommésnyltning i p. 13 i Svarta Listan. P. 13 i Svarta listan är tillämplig på mer uppenbara fall av efterbildningar så som rena plagiat eller som i ett estetiskt hänseende ger intrycket av att vara utformade mycket nära den särpräglade produkten.<sup>73</sup> Vilken skyddsregel som kan aktualiseras avgörs baserat på det specifika agerandet. Skydden mot renommésnyltning utanför generalklausulen är dock relativt snäva i sin omfattning. I praxis är tillfällena där dessa mer specifika regleringar ens nämns relativt få. I regel är det istället generalklausulen som aktualiseras.<sup>74</sup> En skillnad mellan dessa olika skyddsregler är att en åtgärd vilken bedöms falla under någon av katalogreglerna kan sanktioneras med en direkt marknadsstörningsavgift medan en överträdelse av generalklausulen enbart kan aktualisera förbud alternativt åläggande.<sup>75</sup>

### 4.1 Renommésnyltning enligt 5-6 §§ MFL

Ett agerande som kan anses otillbörligt och stå i strid med god marknadsföringssed är renommésnyltning.<sup>76</sup> Renommésnyltning kan föreligga då en näringsidkare utnyttjar en annan näringsidkares goda anseende och obehörigen tillgodogör sig det positiva uppmärksamhetsvärde

---

<sup>72</sup> Gerhard (2013) s. 46f.

<sup>73</sup> Se prop. 2007/08:115 s. 102 samt MD 2013:12 p. 36.

<sup>74</sup> Levin, Marianne Marknadsföringslag (2008:486) 18 §, Lexino 2015-08-26.

<sup>75</sup> Gerhard (2013) s. 46.

<sup>76</sup> Prop. 2007/08:115 s. 112.

som skapats av denne.<sup>77</sup> I förarbetena till de tidigare marknadsföringslagarna fördes resonemang kring huruvida renommésnyltning bör regleras genom en generalklausul eller i ett uttryckligt förbud likt de med specifika katalogreglerna.<sup>78</sup> Marknadsföringsutredningen föreslog inför 1995 års lag att renommésnyltning borde falla inom det direktsanktionerade området. Regeringen avstyrkte dock utredningens förslag i propositionen och framhöll att skyddet hade mer karaktär av en generalklausul i och med sin vida definition och därmed inte nådde upp till den grad av konkretion som är nödvändig för att kunna placeras bland katalogreglerna. Att närmare specificera ett förbud baserat på Marknadsdomstolens vid tidpunkten knapphändiga praxis ansågs inte låta sig göras.<sup>79</sup> I förarbetena till nu gällande MFL framhålls att den nya MFL inte innebär någon förändring av rättsläget gällande frågan om näringsidkares skydd mot otillbörliga konkurrensmetoder såsom renommésnyltning. Ytterst är det domstolarna som i det enskilda fallet avgör vilka otillbörliga förfaranden som ryms inom generalklausulen.<sup>80</sup> Skyddet mot renommésnyltning är därmed fortlöpande något som främst regleras genom generalklausulen såvida det inte rör någon av de tidigare konstaterade specifika fallen av renommésnyltning.<sup>81</sup>

## 4.2 Definitionen av renommésnyltning

Den befintliga definition av renommésnyltning introducerades i Robinson-avgörandet<sup>82</sup> vilken MD därefter fasthållit.<sup>83</sup> Om en näringsidkare i sin marknadsföring, obehörigen anknyter till en annan näringsidkares verksamhet, produkter, kännetecken eller andra symboler, figurer eller specifika koncept, utan att krav ställs på att förväxlingsbarhet eller

---

<sup>77</sup> MD 2008:4 s. 8.

<sup>78</sup> Nordell (2007) s. 217.

<sup>79</sup> Prop. 1994/95:123 s. 74-77 samt Nordell (2007) s. 217.

<sup>80</sup> Prop. 2007/08:115 s. 113.

<sup>81</sup> Prop. 2007/08:115 s. 111ff. samt avsnitt 4.

<sup>82</sup> MD 1999:21. Fråga om användning av namnet *Robinsonchips* för potatischips utgjorde renommésnyltning på SVT:s TV-program Expedition Robinson.

<sup>83</sup> Nordell (2007) s. 215.

vilseledande i övrigt föreligger, kan det vara otillbörligt enligt generalklausulen.<sup>84</sup> Ett sådant agerande betecknas ofta renommésnyltning.<sup>85</sup> Otillbörligheten består i att en näringsidkare till sin ekonomiska fördel utnyttjar det positiva värde något besitter på grund av konsumenters positiva uppfattning men som skapats genom insatser av en annan näringsidkare och inte den utnyttjande parten.<sup>86</sup> Utnyttjandet anses enligt Marknadsdomstolen även vara ägnat att i någon form skada den utsatte näringsidkaren samt försämra konsumentens marknadsöverblick.<sup>87</sup> För att renommésnyltning ska kunna föreligga krävs att det som utnyttjas är känt på marknaden så att det förknippas med en annan näringsidkares verksamhet.<sup>88</sup> Kännedomskravet vid renommésnyltning har inte närmre diskuterats i förarbeten utan generalklausulen som helhet har lämnats till MD att vidare definiera i praxis.<sup>89</sup> Bevisbördan för att kändhet på marknaden föreligger och att något innehar renommé faller på den vilken hävdar att så är fallet.<sup>90</sup> Marknadsdomstolen framhöll även att någon reell förväxlingsrisk mellan produkter eller tjänster inte krävs och att inte heller något uppsåtskrav uppställs.<sup>91</sup> Avseende uppsåt gäller generellt för MFL:s generalklausuler att varken krav på uppsåt eller oaktsamhet föreligger i motsats till vad som gäller för de övriga katalogreglerna där ett sådant krav finns.<sup>92</sup>

#### **4.2.1 Sanktioner vid renommésnyltning enligt generalklausulen**

Vid en konstaterad renommésnyltning enligt generalklausulen i 5-6 §§ MFL förbjuds näringsidkaren enligt 23 samt 26 §§ MFL vid vite att fortsätta med åtgärden alternativt åläggs att lämna information så att

---

<sup>84</sup> Se MD 1999:21; prop. 2007/08:115 s. 112; Bernitz m.fl. (2013) s. 365.

<sup>85</sup> MD 1999:21 s. 8.

<sup>86</sup> MD 1999:21.

<sup>87</sup> se bl.a. MD 1999:21, MD 2000:25, MD 2002:20 och MD 2012:11 samt prop. 2007/08:115 s. 112.

<sup>88</sup> MD 2012:11 s. 3.

<sup>89</sup> Prop. 2007/08:115 s. 112f.

<sup>90</sup> MD 2012:10 p. 104.

<sup>91</sup> MD 1999:21 s. 8.

<sup>92</sup> Nordell (2007) s. 217.

marknadsföringsåtgärdens rätta innebörd kan förstås enligt 24 § MFL. Någon direkt marknadsstörningsavgift utgår inte. Inte heller finns någon lagstadgad skadeståndsskyldighet såvida inte en överträdelse sker av ett redan meddelat förbud då skadeståndsansvar aktualiseras.<sup>93</sup> Idag uppgår det vitesbelopp som aktualiseras vanligen till en miljon kronor.<sup>94</sup> Möjlighet finns dock för domstolar att enligt allmänna skadeståndsrättsliga regler utveckla ett skadeståndsansvar. Detta har dock hittills ännu inte skett.<sup>95</sup>

---

<sup>93</sup> Bernitz m.fl. (2013) s. 365ff. samt avsnitt 3.2.1.

<sup>94</sup> Nordell (2014) s. 58.

<sup>95</sup> Bernitz m.fl. (2013) s. 365ff.

## 5 Praxis

Detta avsnitt avser belysa de krav vid vilka Marknadsdomstolens fäster särskild uppmärksamhet då de tar ställning till huruvida renommésnyltning enligt 5-6 §§ MFL anses föreligga.

Initialt kan framhållas att renommésnyltning förutsätter att det som utnyttjas är känt på marknaden så att det förknippas med den utnyttjade näringsidkarens renommé vilket gör att resonemang kring kännedom blir avgörande. Bevisbördan för detta ligger på näringsidkaren som anser sig blivit utnyttjad. Bedömningen av möjliga bevismedel är därför av vikt.<sup>96</sup>

Framhållas bör en i praxis iakttagen ökad benägenhet från Marknadsdomstolens sida att döma ut förbud mot renommésnyltning.<sup>97</sup>

### 5.1 MD 2011:1- Svårt att såväl uppnå som bevisa kändhet

Målet berör en tvist avseende marknadsföring av kläder där KappAhl samt WeSC var oense kring KappAhls användande av kännetecknet WeKids by KappAhl samt WeTweens by KappAhl och huruvida detta utgjorde renommésnyltning. Vid sin bedömning kring kännedom finner MD att WeSC inte har förmått styrka att varumärket We eller dess We-koncept är känt. Avseende bevisningen av kännedom anger MD olika alternativ utifrån vilka de kan bedöma kändhet, en uppräkningslista som bekräftats även senare i praxis.<sup>98</sup> Här nämns marknadsundersökningar om sådana gjorts och annars marknadsföringens omfattning och kostnader, försäljningens storlek, övrig exponering av produkten/kännetecknet, bolagets/produktens marknadsandel, vittnesuppgifter samt tid som kännetecknet funnits på marknaden.<sup>99</sup> Samtidigt

---

<sup>96</sup> se bl.a. MD 2007:16, MD 2008:5, MD 2009:12, MD 2010:22, MD 2011:1, MD 2011:27 samt MD 2013:12.

<sup>97</sup> Bernitz m.fl. (2013) s. 366.

<sup>98</sup> Se bl.a. MD 2012:1.

<sup>99</sup> MD 2012:11 s. 4.

framhåller Marknadsdomstolen att marknadsundersökningar ofta är ett osäkert bevismedel och hänvisar till det s.k. Vi-fallet<sup>100</sup>. Efter att ha konstaterat att marknadsundersökningen WeSC framlagt som bevismedel inte ger stöd för påståendet om kändhet i omsättningskretsen sker en bedömning av de resterande bevismedel WeSC åberopat för att styrka kändhet. Marknadsdomstolen finner dessa allmänt hållna och framhåller att bevisvärdet för dem är lågt. Sammantaget anser Marknadsdomstolen att ordet ”we” förvisso är starkt anknutet till företaget WeSC hos anställda och samarbetspartners samt möjligen för en snäv krets konsumenter av kläder med inriktning på designkläder i street - och skateboard-segmentet men inte i den bredare omsättningskrets WeSC menar att man har.

## **5.2 MD 2012:11 – Monopolismkrav för att konstatera renommé?**

Målet berör en tvist avseende näringsidkaren A.N.A:s användande av en logotyp bestående av ordet Datoteket samt en figur liknande Apoteket AB:s logotyp och huruvida detta utgör renommésnyltning.

Vid fastställande kring huruvida Apoteket AB:s kännetecken är känt nog att anses vara bärare av renommé bekräftas vad som i MD 2011:1 framkommit kring hur kännedom kan bedömas.<sup>101</sup> Med detta som utgångspunkt finner MD att enbart ett relativt begränsat bevisvärde kan tillskrivas den aktuella bevisningen, däribland marknadsundersökningar vilka inte ingetts i sin helhet utan enbart i sammanfattad form. Större betydelse tillskrivs det enligt MD notoriska faktum att Apoteket AB i en eller annan utformning använt sig av dessa kännetecken under sina 40 år som monopolister och fortfarande gör det i sin nuvarande position som en alljämt stor aktör på den numera avreglerade apoteksmarknaden. Detta faktum sammanvägt med marknadsundersökningarna vilka inte helt saknar bevisvärde ihop med

---

<sup>100</sup> MD 2006:19.

<sup>101</sup> Se avsnitt 4.1.

omfattningen av Apoteket AB:s marknadsåtgärder där kännetecknet använts anser MD gör att Apoteket AB:s logotyp får anses vara bärare av renommé.

Vid bedömningen kring om ett obehörigt utnyttjande skett framhåller MD att A.N.A:s logotyp i stor utsträckning påminner om Apoteket AB:s logotyp, särskilt avseende det figurativa elementet. MD menar att A.N.A:s logotyp är utformad på ett sätt vilket starkt anknyter samt skapar associationer till Apoteket AB:s logotyp och att A.N.A. på så sätt obehörigen utnyttjat annan näringsidkares renommé och därmed agerat i strid mot god marknadsföringssed.

Gällande transaktionstestet i 6 § MFL konstaterar MD att en marknadsföringsåtgärd i sig faktiskt kan anses vara stridande mot god marknadsföringssed men därmed inte nödvändigtvis anses vara otillbörlig ifall inte transaktionstestet passeras. Trots detta konstaterande finner man att A.N.A. gjort sig skyldig till renommésnyltning i strid med generalklausulen i 5-6 §§ MFL.

### **5.3 Korta konstateranden - MD 2013:12**

Målet rör huruvida användningen av ordet ”kvinna” och dess typografiska utformning i titeln på ett magasin utgör renommésnyltning och om marknadsföringen för magasinet varit i strid mot god marknadsföringssed. Plaza Publishing Group AB (Plaza Group) anser att Vårt Nya Förlag Scandinavian AB (Vårt Nya Förlag) i dess magasin med titeln ”Magasinet Kvinna” drar otillbörlig fördel av deras magasin Plaza Kvinnas goda renommé genom att försöka efterlikna Plaza Kvinnas namn samt typsnitt och genom detta gör sig skyldiga till renommésnyltning. Utöver detta framhåller Plaza Group även att Vårt Nya Förlags marknadsföring rent allmänt strider mot god marknadsföringssed enligt 5 § MFL.

För att kunna konstatera att renommésnyltning föreligger krävs att det som utnyttjas är *så väl känt* på marknaden att det förknippas med den andre



näringsidkarens renommé. Detta poängterar MD att Plaza Group har bevisbördan för. Plaza Group hänvisar här till skriftlig bevisning i form av en utredning kring ordet kvinna samt dess logotyp. MD finner att bevisningen inte styrker renommésnyltning. Någon närmare redogörelse för hur denna slutsats dras ges ej.

## 5.4 Sammanfattning av utmärkande tendenser i praxis

Kännedomskravet och huruvida detta bevisas har en central roll i praxis. Något enhetligt svar på hur högt kännedomskravet ställs för att kunna åtnjuta skyddet mot renommésnyltning är svårt att ge då MD i sina domskäl använder skiftande terminologi och beskriver kravet som såväl *känt*<sup>102</sup> som *väl känt*<sup>103</sup>. Denna terminologivarians uppmärksammades i doktrin redan i början av 2000-talet men kvarstår fortfarande.<sup>104</sup> Även avseende vad som kan agera bevisning för kännedom finns en eventuell tvetydighet. I MD 2011:1 räknas en rad möjliga bevismedel upp och fallet har efteråt hänvisats till av MD avseende möjliga bevismedel. Trots detta har MD därefter ändå rakt av avfärdat vissa av de i MD 2011:1 uppräknade bevismedlen som undermåliga utan att närmre definiera varför medan de i andra fall funnit dem utgöra värdefulla bevismedel.

---

<sup>102</sup> Se exempelvis MD 1999:21, MD 2000:25, MD 2001:16, MD 2006:1, MD 2011:1.

<sup>103</sup> Se exempelvis MD 2001:15, MD 2002:17, MD 2002:24, MD 2002:33, MD 2003:25, MD 2013:12.

<sup>104</sup> Nordell (2003) s. 137f.

# 6 Analys och slutsatser

## 6.1 Effekterna av skyddet mot renommésnyltning

Branding är en enorm business. Företag lägger ner omfattande resurser på brandingåtgärder och en hel industri har skapats genom näringsidkares stora intresse för fenomenet. Efter en närmare granskning ter sig dock begreppet och dess innebörd inte ha fått ett genomslag av samma dignitet på juridiksidan även om tendenser finns som visar på en ökad förståelse för dess betydelse. Möjligheten att skydda brandinginvesteringar på en konkurrensutsatt marknad är mycket viktig. Denna uppsats har syftat till att undersöka en av dessa skyddsmöjligheter. Generalklausulen som skapar skyddet mot renommésnyltning ska, åtminstone på pappret, kunna ge skyddsmöjligheter mot ageranden som anses otillbörliga trots att andra mer precisa och kvalitetkrävande skyddsregler inte är tillämpliga. Efter en närmare granskning verkar dock såväl dess reella effekter som skyddsomfång kunna ifrågasättas. Betänkligheter finns även gällande Marknadsdomstolens resonemang samt skyddets placeringen i en generalklausul och därav följande sanktionsbegränsningar.

Skyddets placering i en generalklausul medför bl.a. att det i lagtext inte precis definieras. Dess ramar sätts istället genom Marknadsdomstolens rättstillämpning och får därför sitt exakta innehåll via praxis. Detta ställer ett högre krav på MD att vara tydlig och konsekvent i sin rättstillämpning, såvida inte rättsutvecklande målsättningar finns, för att förutsägbarhetskravet inom svensk rätt ska kunna uppfyllas. I praxis finns idag en terminologivariation avseende kravet på kännedom som ter sig sakna motivering. I och med att kännedomskravet lämnats att definieras i praxis medför det att om inte MD använder en enhetlig begreppsanvändning kan svårigheter uppstå för näringsidkare att veta vad som egentligen gäller om de vill hävda sin rätt. Även otydligheter kring vad som bör användas som bevismedel för att styrka kännedom finns.

Bevisbördan avseende kännedom faller på näringsidkaren som yrkat på renommésnyltning. En oklarhet kring vilken grad av kännedom som egentligen behöver bevisas och vilka bevismedel som bedöms relevanta skapar en situation med ett omotiverat stort inslag av osäkerhet. Vet en näringsidkare inte exakt vad som skall bevisas samtidigt som en risk finns att lämna rättegången utan en fällande dom men med en faktura på höga rättegångskostnader kan en situation uppstå där tankar som ”rätt ska vara rätt” kanske inte nödvändigtvis är företagsekonomiskt rätt.

I och med placeringen av det bredare renommésnyltningsskyddet i en generalklausulen är en överträdelse enbart sanktionerad med förbud vid vite alternativt åläggande om rättelse. Någon direkt marknadsstörningsavgift så som för de mer preciserade katalogreglerna finns inte. Diskussioner har i förarbeten förts om att placera skyddet bland de direktsanktionerade katalogreglerna men med bl.a. motiveringen att enklare kunna anpassa den till nya marknadsföringsmetoder har den fortsatt placerats inom generalklausulens ramar. Mot bakgrund av de värden varumärkeskapital kan besitta skapas en situation som kan ifrågasättas ur ett rättskritiskt företagsekonomiskt perspektiv. De sanktioner som aktualiseras vid en konstaterad renommésnyltning ter sig oproportionerliga i förhållande till den potentiella vinning en näringsidkare har att hämta från det otillbörliga beteendet. Sanktionssystemet medför att en näringsidkare kan göra sig skyldig till betydande renommésnyltning och åtnjuta de ekonomiska fördelar som följer av snyltande på en annan näringsidkares varumärkeskapital till vad som får anses vara ett relativt lågt pris.

Som snyltande näringsidkare behöver man inte frambringa de ekonomiska resurser som krävs för att finansiera skapandet och förvaltandet av ett varumärkeskapital utan har möjlighet att dra vinning av de positiva associationer en annan näringsidkare skapat utan att erlagga betalning samtidigt som den konkurrerande näringsidkarens varumärkeskapital riskerar att urvattnas.

Någon omedelbar ekonomisk förlust uppkommer inte för den snyltande näringsidkaren. Först krävs att en renommésnyltning konstateras, vilket kräver initiativ av den näringsidkare som upplever sig utsatt för snyltning. Denne måste då bevisa tillräcklig kändhet i en omsättningskrets för att ens anses besitta renommé. Uppfylls inte bevisbördan blir priset såväl de egna som motståndarens rättegångskostnader medan den potentiella vinsten enbart leder till att snyltandet skall upphöra. Risken för en snyltande näringsidkare är å andra sidan enbart att vid en eventuell förlust betala de egna samt motpartens rättegångskostnader samt att inte agera på liknande sätt igen då man riskerar ett vite på vad som i sammanhanget även det får anses vara en ringa summa baserat på de mångmiljonsbelopp företags varumärkeskapital idag ofta värderas till.<sup>105</sup> Utöver detta blir priset enbart kostnaderna för en eventuell omläggning av marknadsföringen i syfte att upphöra med snyltandet samt en potentiell goodwill-förlust om fallet får medial uppmärksamhet.

Dagens näringsidkare fattar många av sina beslut baserat på s.k. ROI-modeller. Häri värderas alla potentiella kostnader mot de potentiella intäkterna som finns att hämta ur en investering. Om den potentiella vinsten av att inför domstol yrka på renommésnyltning inte innehåller en direkt ekonomisk vinning och tvetydigheter i rekvisitsterminologin existerar medan den potentiella förlusten faktiskt ger en direkt negativ ekonomisk effekt i form av rättegångskostnader finns en risk att näringsidkare i högre grad avstår från att tillvarata på sina rättigheter.

En granskning av praxis visar dessutom att det krav på kändhet som ställs, även bortsett från tvetydigheter i själva terminologianvändningen, leder till en situation där en näringsidkare med kapital och kändhet befinner sig i en bättre position att hävda sin rätt än någon som saknar dessa förutsättningar.

Om rätten inte förmår ge det skydd som en näringsidkare kan vänta sig vid en lönsamhetskalkylering av en framtida varumärkesuppbyggande åtgärd enligt

---

<sup>105</sup> Se avsnitt 2.2.

ROI-modeller uppstår en ur ett företagsekonomiskt perspektiv problematisk situation. Företags frihet att kreativt kunna utforma reklam och agera fritt besitter givetvis ett värde och kräver att bedömning av renommé och vilken grad av likhet som är för likt inte är för strikt. Icke desto mindre finns även ett intresse att som näringsidkare kunna åtnjuta ett reellt skydd genom de paragrafer MFL erbjuder.

Givet de stora resurser som satsas på uppbyggnad av varumärkeskapital, de få fall där något anses känt nog att besitta renommé och de i sammanhanget relativt ringa sanktioner som aktualiseras vid en konstaterad renommésnyltning finns det anledning att ur ett företagsekonomiskt perspektiv kritisera såväl rättstillämpningen av generalklausulen som sådan som placeringen av skyddet i en generalklausul. Situationen idag framstår allt mer som en win-win situation för en snyltare.

## **6.2 Förhållandet till MFL:s skyddsintressen**

Reglerna i MFL syftar enligt svensk tradition inte enbart till att skydda konsumenter utan även näringsidkare. Efter en granskning av Marknadsdomstolens tillämpning av generalklausulen framstår skyddet dock rent praktiskt främst omfatta näringsidkare med en betydande grad av kändhet. Kännedomskravet innebär att man som näringsidkare ska kunna bevisa att det som utnyttjats är så känt, alternativt väl känt, på marknaden att det förknippas med just denne näringsidkare för att renommé ska anses föreligga. Det genom praxis definierade kännedomskravet får anses högt ställt vilket medför att främst redan väletablerade och kända näringsidkare har en reell möjlighet att skydda sig mot renommésnyltning. Givetvis måste en gränsdragning ske någonstans och i själva ordet renommé ligger ett kändhetskrav men frågan är hur denna tillämpning överensstämmer med vad som stipuleras i 1 § MFL. Någon skillnad på skyddsvärdet av en liten relativt en större näringsidkare har inte uppställts i marknadsföringslagens övergripande skyddssyften och går inte heller att finna tecken på i varken förarbeten eller doktrin. MD har förvisso genom förarbeten getts mandat att

närmare precisera klausulens innehåll men frågan är om inte domstolen här agerar rättsjusterande istället för rättspreciserande. Att genom sin tillämpning skapa en situation där marknadsföringslagens bestämmelsers reella skyddsomfång snävas till så pass att vissa av de i 1 § MFL definierade skyddsobjekten utesluts bör ifrågasättas. Flertalet mindre näringsidkare, vilka ännu inte uppnått alternativt inte kunnat bevisa rätt grad av kändhet, går härmed miste om sitt enda möjliga skydd av vad som potentiellt skulle kunna göra dem stora.

# Käll- och litteraturförteckning

## KÄLLOR

### Tryckta Källor

#### Offentligt tryck

##### *Sverige*

SOU 1958:10 Förslag till varumärkeslag.

SOU 2006:76 Otillbörliga affärsmetoder.

Prop. 1987/88:155 Om skydd för företagshemligheter.

Prop. 2007/08:115 Ny marknadsföringslag.

##### *Europeiska Unionen*

Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenterna på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004.

Bilaga I till Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenterna på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG.

### Elektroniska källor

Aspegren, Jacob, Karnov internet, lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter 1§, not 2.

Hämtad den 8 maj 2016 från:

[https://pro.karnovgroup.se/document/529025/1?frt=f%C3%B6retagshemligheter&hide\\_flash=1&page=1&rank=1#SFS1990-0409](https://pro.karnovgroup.se/document/529025/1?frt=f%C3%B6retagshemligheter&hide_flash=1&page=1&rank=1#SFS1990-0409)

Levin, Marianne, Marknadsföringslag (2008:486) 5§ MFL Lexino 2015-08-26.

Hämtad den 6 maj 2016 från:

[https://pro.karnovgroup.se/document/1999174/1?frt=marknadsf%C3%B6ringslagen+lexino&hide\\_flash=1&page=1&rank=25](https://pro.karnovgroup.se/document/1999174/1?frt=marknadsf%C3%B6ringslagen+lexino&hide_flash=1&page=1&rank=25)

Levin, Marianne, Marknadsföringslagen (2008:486) 18§ Lexino 2015-08-26.

Hämtad den 3 maj 2016 från:

[https://pro.karnovgroup.se/document/2006841/1?frt=marknadsföringslagen+lexino&hide\\_flash=1&page=2&rank=45](https://pro.karnovgroup.se/document/2006841/1?frt=marknadsforingslagen+lexino&hide_flash=1&page=2&rank=45)

PRV:s samlade avgifter. Version 2016-01-01.

Hämtad den 17 maj 2016 från:

[https://www.prv.se/globalassets/dokument/avgifter/prv\\_avgiftslista.pdf](https://www.prv.se/globalassets/dokument/avgifter/prv_avgiftslista.pdf)

Williams, John: The Basics of Branding, publicerad den 2 maj 2005 på tidningen Entrepreneurs hemsida.

Hämtad den 18 april 2016 från:

<https://www.entrepreneur.com/article/77408>

Årsrapport H&M för 2015.

Hämtad den 10 maj 2016 från:

[http://about.hm.com/content/dam/hm/about/documents/sv/Annual%20Report/Annual%20Report%202015\\_sv.pdf](http://about.hm.com/content/dam/hm/about/documents/sv/Annual%20Report/Annual%20Report%202015_sv.pdf)

## LITTERATUR

Aaker, David A; Joachimsthaler, Erich, *Brand Leadership*, The Free Press, New York 2012.

Ateva Marcus; Mårtensson Rita; Svensson Carl Anders, *Varumärket – strategik och juridik*, Studentlitteratur AB, Lund 2013.

Bernitz, Ulf, Kommentar till svenska Marknadsdomstolens avgörande MD 2006:3, LEGO v. COBI angående vilseledande efterbildning och renommésnyltning, Nordiskt Immateriellt Rättsskydd (NIR) nr 2 2006.

Bernitz, Ulf, *Varumärkesrätten i svensk marknadsrätt – Kommentar till svenska Marknadsdomstolens dom 2012:15, Elskling mot Kundkrafts Sverige*, Nordiskt Immateriellt Rättsskydd (NIR) nr 4 2013 s. 252-355.

Bernitz, Ulf; Karnell, Gunnar; Pehrson Lars, Sandgren, Claes, *Immateriellrätt och otillbörlig konkurrens*, 13 uppl., Handelsbolaget Immateriellt Rättsskydd i Stockholm, Stockholm 2013.

Gerhard, Peter, *Marknadsrättens grunder*, 3 uppl., Gleerups Utbildning AB, Malmö 2013.

Eltell, Tobias; Åberg, Johan, *REKLAMJURIDIKguiden*, Liber AB, Malmö 2012.



- Fahlbeck, Reinhold, *Lagen om skydd för företagshemligheter – en kommentar och rättsöversikter*, 3 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm 2013.
- Korling, Fredrik; Zamboni, Mauro (red), *Juridisk metodlära*, 1:a uppl., Studentlitteratur AB, Lund 2013.
- Kotler, P; Armstrong, G; Parment, A, *Principles of Marketing*, Pearson Higher Education, Harlow 2013.
- Keller, Kevin Lane, *Branding Shortcuts*, Marketing Management, September/October 2005, s. 18-23.
- Kotler, Philip; Armstrong, Gary; Parment, Anders, *Marknadsföring: teori, strategi och praktik*, Pearson, Harlow 2013.
- Laurell, Christofer; Parment, Anders, *Marketing beyond the textbook – Emerging perspectives in marketing theory and practice*, Studentlitteratur AB, Lund 2015.
- Levin, Marianne, *Lärobok i Immaterialrätt*, 10 uppl., Nordstedts Juridik AB, Stockholm 2011.
- Levin, Marianne, *Marknadsföringslagen – En kommentar*, Karnov Group Sweden AB, Stockholm 2014.
- Maunsbach, Ulf; Wennersten, Ulrika, *Grundläggande immaterialrätt*, 2 uppl., Gleerups Utbildning AB, Malmö 2011.
- Melin, Frans, *Varumärkesstrategi – Om konsten att utveckla starka varumärken*, uppl. 6, Liber AB, Malmö 2014.
- Nordell, Per Jonas, *Efterbildning och renommésnytning i Marknadsdomstolen. Kommentarer till MD 2006:1 (Vi)*, Nordiskt Immaterialt Rättsskydd nr 2. 2007, s. 213-218.
- Nordell, Per Jonas, *Marknadsrätten – En Introduktion*, 6 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm 2014.
- Nordell, Per Jonas, *Marknadsrättens goodwillsskydd*, Mercurius, Stockholm 2003.
- Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – Ämne, material, metod och argumentation*, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2015.
- Uggla, Henrik, *Varumärkesstrategi i verkligheten*, Studentlitteratur AB, Lund 2013.
- Wainikka, Christina, *Att skydda innovationer – Affärer, risker och möjligheter*, Studentlitteratur AB, Lund 2013.

# Rättsfallsförteckning

## Marknadsdomstolen

MD 1999:21

MD 1999:28

MD 2000:25

MD 2001:15

MD 2001:16

MD 2002:17

MD 2002:20

MD 2002:24

MD 2002:27

MD 2002:33

MD 2003:25

MD 2005:13

MD 2006:1

MD 2006:19

MD 2008:15

MD 2011:1

MD 2012:11

MD 2013:12