



JURIDISKA FAKULTETEN

vid Lunds universitet

Ask Forssblad

OS i missbruk av dominerande ställning

En konkurrensrättslig analys av SOK:s riktlinjer beträffande marknadsföring
under den olympiska perioden

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Katarina Olsson

Termin för examen: Period 1 HT2020

Till minne av Hans Forssblad och Eva Forssblad

Innehållsförteckning

Summary	1
Sammanfattning	2
Förord.....	3
Förkortningar	4
Terminologi.....	6
1 Inledning	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte och frågeställning.....	9
1.3 Avgränsningar	9
1.4 Metod och material.....	10
1.5 Forskningsläge	13
1.6 Disposition	13
2 Allmänna utgångspunkter	14
2.1 Den olympiska rörelsen m.m.	14
2.1.1 Idrottens särart.....	14
2.1.2 Den olympiska rörelsens uppbyggnad	16
2.1.3 SOK-stödets utformning	18
2.2 Bakhållsmarknadsföring.....	21
2.3 Principen om nationell likabehandling.....	24
3 Varumärkes- och marknadsföringsrätt	26
3.1 Varumärkesrätt	26
3.1.1 Varumärkesskydd.....	27
3.1.2 Varumärkesskyddets omfattning.....	30
3.1.3 Varumärkesintrång och sanktioner.....	31
3.2 Marknadsföringsrätt	32
3.2.1 Vilseledande alluderingar om sponsorskap.....	32
3.2.2 Renommésnyltning.....	34

3.2.3 Sanktioner.....	35
3.3 Det olympiska skyddet mot bakhållsmarknadsföring	36
3.3.1 Bakgrund	36
3.3.2 De olympiska rättigheterna	38
3.3.3 Principer och riktlinjer inför OS i Tokyo	39
3.3.3.1 Skyddade ord- och figurmärken	39
3.3.3.2 Generisk marknadsföring	40
3.3.3.3 Generiska meddelanden	42
3.3.4 Sanktioner.....	43
3.4 Sammanfattande kommentar	44
4 Idrott och konkurrensrätt	45
4.1 Idrottens förhållande till konkurrensrätten	45
4.2 Konkurrensrättslig tillsynskonformitet	46
4.3 Den konkurrensrättsliga prövningen	48
4.3.1 Ekonomisk verksamhet	50
4.3.2 Den relevanta marknaden.....	52
4.3.3 Dominerande ställning	54
4.3.4 Missbruk av dominerande ställning	55
4.3.5 Rättfärdigande omständigheter	57
5 Slutsatser	63
5.1 Bakhållsmarknadsföring som ursäktande omständighet	63
5.2 SOK:s missbruk av dominerande ställning	64
5.3 Principen om likabehandling.....	67
5.4 Avslutande kommentar	67
Bilaga A – Den olympiska rörelsens uppbyggnad.....	69
Bilaga B – SOK:s riktlinjer	70
Käll- och litteraturförteckning.....	76
Rättsfallsförteckning	81

Summary

The Swedish Olympic Committee's (SOC) guidelines "Olympic properties and marketing – Information to Federations (NFs), athletes and coaches before the Tokyo 2020 OG" regulates the commercial opportunities for athletes, NFs and non-Olympic partners during and in connection with the 2020 Summer Olympics in Tokyo. The guidelines are issued in accordance with bye-law 3 to Rule 40 of the Olympic Charter and The International Olympic Committee's (IOC) general principles for marketing activities, and particularly restrict Swedish athletes' generic commercial activities (i.e. commercial activities whose only connection with the OG is an Olympic athlete). The fact that athletes and other relevant organizations concerned are bound by a unilateral and legally binding civil law framework that expands the legal protection against improper and disloyal business practices is most assuredly not a sports-unique phenomenon. However, considering that SOC's guidelines considerably restricts Swedish athletes' commercial rights during the Olympics and that the German competition authority Bundeskartellamt in December 2017 found that the German Olympic Sports Confederation's (DOSB) in substantial parts identical guidelines regarding the 2016 Summer Olympics in Rio de Janeiro could constitute an abuse of DOSB's and IOC's dominant position on the relevant market, there is reason to further assess whether SOC's marketing guidelines violates article 102 TFEU.

SOC's guidelines and their relation to EU competition rules are complicated by the specificity of sports and its internal organisation, which must be recognised and taken into account when assessing regulatory aspects of sports. This relationship is further complicated by the fact that SOC's regulation, at least in part, provides IOC and SOC a necessary protection against ambush marketing. In order to assess the extent to which sporting interests and sporting peculiarities can justify an exception from article 102 TFEU, selective parts of the Trademarks Act, the Marketing Act and EU law are analysed. In particular the analysis takes account of the Trademarks Act's registration requirements, the Marketing Act's stipulation that all marketing shall be consistent with good marketing practice and the EU principle of a single federation per sport. Furthermore, the analysis takes the core objectives of the internal market into account.

The analysis of applicable law shows that SOC's guidelines seem to be incompatible with article 102 FEUF. Consequently, a number of suggestions for adjustments in the said guidelines are presented. These suggestions include, but are not limited to, that Swedish athletes should be able partake in generic advertising campaigns with non-Olympic sponsors during the Games period without prior consent from SOC and without unreasonable time limitations, that non-Olympic sponsors should be able to post generic congratulatory advertising during the Games period and that small businesses should be able to promote local athletes they sponsor unhindered by the guidelines, insofar the undertaken marketing activities are generic and otherwise compatible with the Olympic values and anti-ambush marketing laws, and are conducted without unduly infringing on official Olympic partners monetary interests.

Sammanfattning

Sveriges Olympiska Kommittés (SOK) riktlinjer ”Olympiska rättigheter och marknadsföring – Information till förbund, aktiva och ledare inför OS i Tokyo 2020” reglerar förutsättningarna för utövares, idrottsförbunds och icke-olympiska partners marknadsföringsaktiviteter under och i anknytning till OS i Tokyo. Riktlinjerna är utfärdade på grundval av 40 § tredje stycket Internationella Olympiska Kommitténs (IOK) stadgar samt IOK:s allmänna principer för marknadsföringsaktiviteter och begränsar i synnerhet svenska utövares generiska kommersiella förehavanden (d.v.s. kommersiella aktiviteter vars enda koppling till OS är utövaren själv). Att idrottsutövare och andra berörda organisationer är bundna av ett ensidigt utformat civilrättsligt regelverk som utvidgar det legala skyddet mot otillbörliga och illojala näringsåtgärder är inte en idrottunik företeelse. Alldenstund SOK:s riktlinjer storligen begränsar utövares kommersiella rättigheter och att den tyska konkurrenstillsynsmyndigheten Bundeskartellamt i slutet av 2017 preliminärt bedömde att Tysklands Olympiska Kommittés snarlika riktlinjer inför OS i Rio de Janeiro var oförenliga med artikel 102 FEUF finns det emellertid anledning att utreda huruvida SOK:s marknadsföringsriktlinjer är förenliga med EU:s konkurrensregler.

SOK:s riktlinjer och deras förhållande till unionens konkurrensregler kompliceras av att idrottens särart och dess organisatoriska uppbyggnad fordrar vissa avsteg från den gängse konkurrensrättsliga prövningen. Förhållandet kompliceras ytterligare av att SOK:s regelverk är ägnat att komplettera det stundom bristande legala skyddet mot bakhållsmarknadsföring. För att utreda i vad mån idrottsliga intressen respektive idrottslig säregenhet kan motivera avsteg från unionens förbud mot missbruk av dominerande ställning görs selektiva nedslag i gällande nationell varumärkes- och marknadsföringsrätt samt unionsrättsliga styrdokument och generalklausuler. Fr.a. presenteras och analyseras det i VML uppställda förbudet mot registrering av deskriptiva ordtecken, MFL:s förbud mot renommésnyltning och obehöriga alluderingar om sponsorskap samt den unionsrättsligt vedertagna principen om ett idrottsförbund per idrott. Därtill beaktas den inre marknadens funktion och syften särskilt.

Utredningen av gällande rätt visar att SOK:s marknadsföringsriktlinjer förefaller strida mot unionens konkurrensrättsliga regelverk. Följaktligen presenteras ett antal förslag till justeringar i nämnda riktlinjer. Dessa förslag innefattar, men är inte begränsade till, att SOK bör ta bort kravet om att marknadsaktiviteter ska tillställas SOK för förhandsgodkännande, att i SOK:s riktlinjer uppställda tids- och antalsbegränsningar beträffande marknadsföringsaktiviteter bör ändras i tillåtande riktning och i förekommande fall tas bort helt, samt att småföretag som sponsrar lokala idrottstalanger bör undantas riktlinjerna, försåvitt vidtagna marknadsföringsåtgärder till sin utformning är generiska, till sitt innehåll är förenliga SOK:s värdegrund och bedrivs utan att otillbörligen konkurrensutsätta SOK:s och/eller IOK:s samarbetspartners.

Förord

O Sport, you are Honor! The laurels you bestow have no value unless they have been won in absolute fairness and with perfect impartiality. He who, with some shameful trick, manages to deceive his fellow competitors feels guilt to his very core and lives in fear of the ignominious epithet which shall forever be attached to his name should his trickery be discovered.

(Pierre de Coubertin, Ode au Sport)

Detta arbete är min hyllning till idrotten i allmänt, och idrottsjuridiken i synnerhet. Mitt alster är måhända inte lika välformulerat som Pierre de Coubertins och det uppnår säkerligen inte samma verkshöjd. Till mitt försvar ska sägas att jag varken är IOK:s sittande ordförande eller eftersträvar att vinna OS-guld i dikt (huruvida det förenämnda påverkade det sistnämnda får någon annan avgöra).

Jag har under det senaste året lärt mig att idrottens självbevarelsedrift är enorm. När många föreningars verksamheter och ekonomiska förutsättningar vältes över ändan tillsåg ideella eldsjälar landet över att coronapandemins idrottsliga skadeverkningar begränsades. Dessutom har idrottens tjänstemän, trots tämligen otacksamma yttre förutsättningar, dag som natt arbetat helhjärtat för att säkerställa genomförandet av serie- och cupspel på alla nivåer. Endast en sak kan med säkerhet sägas, den svenska idrottsrörelsen bör främjas och värnas till varje pris!

Tack alla som har bistått arbetet med det underlag som ligger till grund för stora delar av kapitel två. Utan underlaget hade arbetet inte gått att genomförbara. Tack hela avdelningen för ett ofantligt lärorikt och roligt år. Och tack Krister Malmsten och Anders Hübinette för att ni tog emot gymnasieduon Forssblad/Tovedal på SvFF:s kansli hösten 2015. Er ödmjukhet, er kompetens och ert engagemang har åtminstone för egen del varit helt avgörande.

Nio terminer i Lund, varav ett längre uppehåll i Italien och flera kortare i Tyskland, hade aldrig avklarats utan dig, Andreas Wingren. När en granskning av krögare slukade all vaken tid och det journalistiska yrket lockade som mest var det du som höll mig kvar. Chapeu! Och, tack Katarina Olsson, för att du har stått för en föredömlig handledargärning.

Sist men inte minst, det största av tack till vänner (framför allt Anders Fredriksson, Axel Widebeck och Adam Roos), familjemedlemmar och släktingar. Det är ni som gör detta arbete meningsfullt.

Nyköping, december 2020

Ask Forssblad

Förkortningar

BGH	Bundesgerichtshof
BKartA	Bundeskartellamt
BOA	The British Olympic Association
CAS	Court of Arbitration for Sport
CIF	Centrum för idrottsforskning
Domstolen	Europeiska unionens domstol
DOSB	Deutscher Olympischer Sportbund
ECN	The European Competition Network
EM	Europamästerskap
EU	Europeiska unionen
EUIPO	Europeiska unionens immaterialrättsmyndighet
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
FIFA	Fédération Internationale de Football Association
FINA	Fédération Internationale de Natation
Fuji	Photo U.S.A. Inc.
IAAF	International Association of Athletics Federations
IIHF	International Ice Hockey Federation
IOK	Internationella Olympiska Kommittén
ISF	Internationellt specialidrottsförbund
KKV	Konkurrensverket
KL	Konkurrenslag (2008:579)
Kodak	Eastman Kodak Company
Kommissionen	Europeiska kommissionen
LOGA	London Olympic Games (Protection) Act 2006
MD	Marknadsdomstolen
MFL	Marknadsföringslag (2008:486)
MMS	Mediamätning i Skandinavien
NHL	National Hockey League
Nike	Nike, Inc.
NOK	Nationell Olympisk Kommitté
NoP	Näringslivets Opinionsnämnd
OOK	Olympisk organisationskommitté

OHIM	Europeiska unionens immaterialrättsmyndighet
OlympSchG	Gesetz zum Schutz des olympischen Emblems und der olympischen Bezeichnungen (Olympiaschutzgesetz)
OS	Olympiska spelen
OSF	Olympiska specialidrottsförbundet
Parlamentet	Europaparlamentet
PBR	Patentbesvärsrätten
PDM	Patent- och marknadsdomstolen
PMÖD	Patent- och marknadsöverdomstolen
Prop.	Proposition
PRV	Patent- och registreringsverket
Puma	Puma AG
RF	Riksidrottsförbundet
RSF	Recognised Specialidrottsförbundet
Rådet	Europeiska rådet
SBF	Svenska Bilsportförbundet
SF	Specialidrottsförbundet
SPEA	SportsEconAustria Institut für Sportökonomie
SOK	Sveriges Olympiska Kommitté
SvFF	Svenska Fotbollförbundet
Tribunalen	Europeiska unionens tribunal
UCI	Union Cycliste Internationale
UEFA	Union of European Football Associations
Visa	Visa International Service Association
VML	Varumärkeslag (2010:1877)
VM	Världsmästerskap

Terminologi

I detta arbete betyder:

Bakhållsmarknadsföring: Marknadsföringsaktivitet som utan IOK:s eller SOK:s samtycke och i strid med bindande samhälleliga och/eller idrottsliga regelverk skapar olympisk koppling.

Den olympiska perioden: En period som inleds tre dagar innan invigningen av OS och avslutas tre dagar efter arrangemangets slut. Under perioden är icke-olympiska partners marknadsföring av utövare särskilt reglerad.

Den olympiska rörelsen: Organisationer och utövare som bundna av IOK:s stadgar.

Generisk marknadsföring: Marknadsföring av utövare vars enda koppling till OS är den marknadsförda utövaren.

Generiskt meddelande: Lyckönskande meddelande och ”tack”-meddelande vars enda koppling till OS är den utövare som utställer eller emottar meddelandet.

Icke-olympisk partner: OSF eller enskild näringsidkare som genom särskilt civilrättsligt avtal eller sponsoravtal tillerkänts exklusiv rätt att marknadsföra utövare i sin verksamhet utan att vara OS-partner.

Lyckönskande meddelande: Icke-olympiska partners meddelande som under, eller i nära anknytning till, den olympiska perioden framhäver utövare i en kommersiell kontext.

Marknadsföringsaktivitet: Meddelanden, marknadsföring och kommersiella åtgärder.

Meddelande: Meddelande i sociala medier eller annan digital plattform (t.ex. bloggar).

Olympisk koppling: Kommersiell åtgärd som skapar en stark association till den olympiska rörelsen.

Olympiskt kopplade rättigheter: Varumärkeskännetecken som per se skapar en stark association till de olympiska spelen.

OS-partner: Näringsidkare som genom särskilt sponsoravtal med IOK, NOK eller enskilt olympiskt spel har förvärvat en exklusiva rätt att skapa en kommersiell koppling till OS i sin marknadsföring.

”Tack”-meddelande: Av utövare utställt meddelande som under, eller i nära anknytning till, den olympiska perioden direkt eller indirekt framhäver en eller fler icke-olympiska partners i en kommersiell kontext.

Utövare: Atlet som deltar i de olympiska spelen. Betecknas växelvis ”aktiv”.

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Året är 2016. Det är en varm augustikväll i Rio de Janeiro och åtta löpare står i startblocken, redo att göra sina livs lopp i kampen om ett OS-guld i damernas 800 meter löpning. Löparna är från bana ett: Kate Grace (USA), Joanna Jozwik (Polen), Caster Semeneya¹ (Sydafrika), Margaret Wambui (Kenya), Francine Niyonsaba (Burundi), Melissa Bishop (Kanada), Lynsey Sharp (Storbritannien) och Marina Arzamasova (Vitryssland). När startskottet väl går tar det inte många sekunder innan loppets stora förhandsfavorit, Caster Semeneya, synbart sprungit ifrån övriga konkurrenter. Lite mindre än två minuter senare står det klart att Semeneya defilerat hem loppet och samtidigt slagit såväl person- som nationsbästa.² Det var emellertid Kate Grace, åttonde och tillika sista löpare att korsa mållinjen, som hamnade i rubrikernas centrum när hon omedelbart efter loppets genomförande valde att tacka sin personliga sponsor, klädesföretaget Oiselle, i ett twitterinlägg. Anledningen? USA:s Olympiska Kommitté (USOC) och den Internationella Olympiska Kommittén (IOK) uppställer genom stadgeskrivelser respektive marknadsföringsriktlinjer ett extensivt förbud mot utövares och ledares exponering av icke-officiella olympiska partners i kommersiella sammanhang under den olympiska perioden. För Kate Grace innebar förbudet att hon inte tilläts yttra ordet "Oiselle" under sitt deltagande i de olympiska spelen (OS), trots att Oiselle som ensam sponsor finansierat Kate Graces OS-satsning med över tre miljoner kronor under en fyraårsperiod.³ För Oiselle innebar förbudet att de inte kunde framhäva Kate Graces prestation eller annorledes gratulera henne offentligt.

Fallet Kate Grace är på intet sätt ett unikum. I synnerhet utövare har riktat stark kritik mot att IOK tillsammans med samtliga nationella olympiska kommittéer (NOK) har utformat ett immaterialrättsligt regelverk som oskäligt begränsar utövarnas kommersiella attraktionsvärde och därtill försvårar OS-satsningar som inte understöds av den olympiska rörelsen.⁴ Regelverket slår även mot mindre företag som sponsrar lokala idrottstalanger och olympiska

¹ Turerna kring Caster Semeneyas naturligt förhöjda testosteronvärden förtjänar en avhandling för sig. För den intresserade kan hänvisas till Anders Hübinettes artikel "Idrottens könsindelning - några juridiska funderingar" och CAS:s avgörande, CAS 2018/O/5794.

² IOK 2016.

³ Rovell 2016. Till saken hör att Kate Grace i det närmaste var okänd för idrottsvärlden när hon kvalificerade sig till OS i Rio de Janeiro genom att vinna USOC:s utslagningstävlingar. På grund av hennes jämförelsevis höga ålder (28 år) och att hon aldrig hade en vunnit en nationell tävling på seniornivå var sponsrintresset för henne svagt. Ytterligare en konsekvens av Graces begränsade idrottsliga meriter var att USOC inte bistod hennes OS-satsning, vilket bl.a. medförde att hon var nödgad att egenhändigt finansiera sitt träningsprogram (jfr. avsnitt 2.1.3).

⁴ IOK:s stadgar uppställer ett generellt förbud, men överlåter till NOK:s att utforma riktlinjer som närmare reglerar icke-olympisk partners och utövares kommersiella förehavanden under den olympiska perioden, se avsnitt 3.3.1.

specialidrottsförbund (OSF) vars rätt att fullgöra sina åtaganden gentemot icke-olympiska partners begränsas. I grunden uppfyller emellertid IOK:s regelverk en viktig funktion såsom skydd mot bakhållsmarknadsföring och andra former av otillbörliga eller illojala näringsåtgärder som syftar till att utan IOK:s samtycke begagna det olympiska varumärkets upparbetade renommé.⁵ Det finns förvisso legala hinder mot varumärkesintrång och andra därmed jämförbara ageranden, men på grund av idrottens omfattande kommersiella värde och internationella karaktär kan ett fullgott rättighetsskydd svårligen säkerställas, än mindre garanteras, utan ett idrottsinternt regelverk. För företag eller organisationer som har förvärvat en exklusiv rätt att använda det olympiska varumärket i kommersiella sammanhang är det följaktligen angeläget att IOK och NOK:s slår vakt om rättigheternas värde. På motsvarande vis är det essentiellt att IOK och NOK:s tillåts skydda det olympiska varumärket., i vart fall försåvitt skyddet är förenligt med konkurrensrättens grunder och även i övrigt framstår som skäligt.

IOK:s regelverk respektive NOK:s riktlinjer beträffande marknadsföring under den olympiska perioden och dess förhållande till EU:s konkurrensrätt prövades för första gången i slutet av 2017 när den tyska konkurrensmyndigheten, Bundeskartellamt (BKartA), preliminärt bedömde att IOK tillsammans med Tysklands Olympiska Kommitté (DOSB) genom riktlinjernas utformning och innehåll missbrukat sin dominerande ställning på marknaden visavi artikel 102 Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF).⁶ För att undvika ett åliggandebeslut från Bundeskartellamt valde DOSB och IOK att justera det tyska marknadsföringsregelverket i tämligen tillåtande riktning. Parallellt justerade IOK sina stadgar i syfte att decentralisera utformningen av marknadsföringsriktlinjer utifrån nationellt gällande lagstiftning. Denna utveckling synes dock ha gått flera europeiska NOK:s, däribland Sverige Olympiska Kommitté (SOK), helt förbi. Andra NOK:s, såsom Storbritanniens Olympiska Kommitté (BOA), skyndade sig att i vart fall delvis justera sina respektive marknadsföringsriktlinjer för att undgå liknande konkurrensrättsliga förfaranden.⁷ Den pågående utvecklingen, eller i förekommande fall bristen därav, innebär i förlängningen att europeiska NOK:s marknadsföringsriktlinjer inför OS i Tokyo har fragmenterat den inre marknadens enhetlighet till oigenkännlighet. Utvecklingen innebär också att SOK:s marknadsföringsriktlinjer för närvarande uppställer marknadsföringsbegränsningar som vida överstiger andra europeiska NOK:s motsvarighet.

⁵ Se bl.a. IOK 2019, s. 2 och Johnson (2011) s, 6 f.

⁶ BKartA 2017.

⁷ BOA 2020 I. BOA justerade sitt regelverk efter att ha blivit stämda av en intresseorganisation för brittiska utövare. Alldenstund parterna ingick ett förlikningsavtal är BOA:s riktlinjer mindre tillåtande än DOSB:s riktlinjer, men avsevärt mer tillåtande än SOK:s riktlinjer (se vidare avsnitt 3.3.2).

1.2 Syfte och frågeställning

Mot ovan bakgrund syftar detta arbete till att utreda hur SOK:s marknadsföringsriktlinjer inför OS i Tokyo förhåller sig till unionens konkurrensrätt, om SOK:s idrottsinterna utökning av varumärkeslagens (VML) och marknadsföringslagens (MFL) varumärkes- respektive goodwillskydd utgör ett konkurrensrättsligt legitimt skydd mot bakhållsmarknadsföring samt huruvida NOK:s får differentiera sina nationella marknadsföringsriktlinjer på unionens inre marknad. Till ledning för den fortsatta framställningen tjänar följande frågeställningar,

- i) I vad mån är SOK:s skärpande avsteg från VML:s och MFL:s varumärkes- respektive goodwillskydd konkurrensrättsligt motiverbara?
- ii) Är SOK:s styrdokument ”*Olympiska rättigheter och marknadsföring - Information till förbund, aktiva och ledare inför OS i Tokyo 2020*” förenligt med artikel 102 FEUF?
- iii) Kan artikel 18 FEUF åberopas för att överföra DOSB:s marknadsföringsriktlinjer till Sverige?

1.3 Avgränsningar

Detta arbete riktar sig huvudsakligen till den idrottsjuridiskt bevandrade läsaren och är avsett att utreda rättsliga frågor av idrottsjuridisk karaktär. Sätillvida idrottens särart är relevant för den konkurrensrättsliga prövningen grundas sålunda arbetet som huvudregel på doktrin, praxis och andra källor som tillmäter idrottens särart särskild betydelse. Arbetet utreder inte svensk konkurrensrätt separat från unionens konkurrensrättsliga regelverk, eller hur SOK:s riktlinjer förhåller sig till samhandelskriteriet. Anledning är att Marknadsdomstolen (MD) återkommande har anfört att en tillämpning av EUF-fördragets konkurrensregler leder till samma resultat som en tillämpning av Konkurrenslagen (KL).⁸ Vidare har behandlingen av det svenska rättsskyddet mot bakhållsmarknadsföring begränsats till att omfatta VML:s skydd för registrerade ord- och figurmärken, vilka ord- och figurmärken som omfattas av VML samt MFL:s skydd mot vilseledande alluderingsord om sponsorskap och renommésnyltning. Det innebär bl.a. att den legala diskursen om gerillamarknadsföring och andra marknadsrättsliga inslag som saknar direkt bäring på den konkurrensrättsliga prövningen av SOK:s riktlinjer faller utanför arbetet. Därtill har behandlingen av NOK:s och IOK:s marknadsföringsriktlinjer begränsats till sådana delar som äger giltighet under eller i anknytning till OS i Tokyo och befattar sig med eller är relevanta för rättsliga frågor som kan underställas VML och MFL.⁹

⁸ Se t.ex. MD 2012:16, p. 170.

⁹ En konsekvens härav är att utövares användning av bilder tagna under OS (s.k. ”clean pictures”) och andra närliggande spörsmål lämnas obesvarade. I denna del hänvisas till BkartA 2019, p. 142–143.

1.4 Metod och material

Arbetets syfte och frågeställningar har fordrat olika metodologiska ansatser och olika former av material. Det går därför inte att enhetligt redovisa för arbetets underliggande metoder och materialurval. Däremot kan sägas att arbetet innehåller tre distinkta drag. För det första innehåller arbetet en kartläggning av svensk immaterial- och marknadsföringsrätt som utgår från den traditionella rättsdogmatiska metoden. Vad som utgör rättsdogmatikens essens är doktrinärt omtvistat, men det finns en samsyn kring att rättsdogmatiken i sin enklaste form är ägnad att bearbeta gällande rätt, d.v.s. syntetisera, systematisera och strukturera allmänt vedertagna rättskällor.¹⁰ Av svensk rättstradition följer att de allmänt vedertagna rättskällorna är, men inte med nödvändighet behöver vara begränsade till, lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och doktrin. I vedertagen doktrin har uttalats att rättskällorna kan indelas i sådant material som *ska* (svenska lagar och kollektiva avtal), *bör* (svenska prejudikat, förarbeten till svenska lagar samt sedvanerättsliga tolkningsregler), respektive *kan* (övriga juridiska källor) beaktas inom ramen för en rättsdogmatisk metod.¹¹ Att svensk immaterial- och marknadsföringsrätt har varit föremål för en något så när uttömmande domstolsprövning återspeglas därför genomgående i arbetet. Således görs hänvisningar till förarbeten endast försåvitt MFL eller VML i närtid har förändrats eller annorledes konstituerar gällande rätt. Därtill beaktas svensk doktrin som belyser, berikar eller ger uttryck för en allmän rättsutveckling inom berörda rättsområden. På grundval av det bearbetade materialet beskrivs sedan svensk immaterial- och marknadsföringsrätt som den är (*de lege lata*) respektive rätten som den borde vara (*de lege ferenda*). På grund av att resonemang som förs *de lege ferenda* kan vara oförenliga med den rättsdogmatiska metodens fundament intas konsekvent en intern-normativ juridisk hållning.¹²

För det andra innehåller arbetet en redovisning av EU:s konkurrensrätt och idrottens förhållande till densamma. Dessa delar är skrivna med bejakande av den EU-rättsliga metoden, en metod som i grunden liknar den rättsdogmatiska. Alldenstund metodernas rättskällehänsyn har föga gemensamt bör något framhållas om den unionsrättsliga normhierarkin. Unionsrätten brukar vanligen delas in i primär- och sekundärrätt.¹³ Till den primära unionsrätten hör EU:s grundläggande fördrag, anslutningsfördrag och protokoll respektive deklarationer knutna till fördragen. Ur ett metodologiskt rättskällehänsyn kan material tillhörande EU:s primärrätt

¹⁰ Jareborg 2004, s. 2.

¹¹ Peczenik 1974, s. 373 f.

¹² Sandgren (2006), s. 540 f. Härmed avses att värderande resonemang som förs *de lege ferenda* härrör ur det huvudsakligen berörda rättsområdets interna normativa idébildningar.

¹³ Bernitz & Kjellgren (2018), s. 47.

likställas med sådant material som *ska* beaktas enligt den rättsdogmatiska metoden.¹⁴ Den sekundära unionsrätten utgörs av övrig unionslagstiftning och annan rättsbildning som kan härledas ur den kompetensen Romfördraget givit EU:s institutioner (främst förordningar, beslut och direktiv), vilket innebär att den sekundära rättens betydelse är begränsad av dess eventuella effektverkan och territoriella tillämpningsområde.¹⁵ Vid sidan av primär- och sekundärätten återfinns EU-domstolens (Domstolen) och EU-tribunalens (Tribunalen) praxis samt unionens soft law. Ännu inte kodifierade allmänna rättsprinciper tillkännagivna i Domstolens praxis anses i allmänhet utgöra en normhierarkisk gråzon mellan unionens primära och sekundära rätt.¹⁶ Domstolen är visserligen inte bunden av sina tidigare avgöranden, varför Domstolens gängse avgöranden innehar ett lägre rättskällevärde än Domstolens kodifierade rättsprinciper. Det är emellertid ovanligt att Domstolen frångår tidigare praxis. Hela domstolens praxis torde därför tillhöra samma gråzon (d.v.s. rättsakter som *ska* eller *bör* beaktas), om än med viss inbördes hierarkisk skillnad som kan kategoriseras utifrån hur stadigvarande aktualiserad praxis är och hur återkommande Domstolen beaktar den.¹⁷ Oaktat vilken betydelse ett avgörande kan tillmätas tenderar Domstolens praxis att utvecklas och förskjutas över tid, exempelvis genom att bedömningsgrunder eller rekvisit adderas.¹⁸ Hänvisningar till äldre unionsrättslig praxis görs därför endast om den är relevant för dagens tillämpning av EU:s konkurrensrättsliga regelverk.

Unionens soft-law, rättsakter som *kan* beaktas, är följaktligen Tribunalens praxis och EU-kommissionens (Kommissionen) rättsakter. Som underinstans till Domstolen är Tribunalens avgöranden främst av intresse som rättskälla i de fall det saknas prejudicerande domar på rättsområdet. Detta följer inte minst av att Domstolen sällan hänvisar till Tribunalens praxis samt att Tribunalen frekvent hänvisar till Domstolens praxis.¹⁹ Till skillnad från Domstolen har dock Tribunalen hanterat flertalet idrottsrelaterade konkurrensrättsliga ärenden. I detta arbete tillmäts därför Tribunalens avgöranden ett jämförelsevis högt rättskällevärde om relevant Domstolspraxis saknas, eller om Tribunalens praxis kan förmodas komplettera Domstolens tidigare avgörande. Kommissionens beslut, tillkännagivanden och riktlinjer tillskrivs, åtminstone i ramen för detta arbete, ett likvärdigt rättskällevärde under samma förutsättningar. Kommissionens rättsakter är förvisso främst ägnade att fylla ut unionens bindande rättsakter. Med unionsrättens utveckling har Kommissions arbete dock kommit att få tilltagande

¹⁴ Det innebär naturligtvis på intet sätt att nationell lagstiftning in concreto ska tillmätas samma betydelse som EU:s primärrätt.

¹⁵ Rosén 1996, s. 250.

¹⁶ Bernitz & Kjellgren (2018), s. 179. Domstolen anser å sin sida att i praxis utarbetade allmänna rättsprinciper är en del av unionens primärrätt, se mål C-101/08 Audiolux, s. 63.

¹⁷ Jfr. mål C-70/88 Tjernobył resp. mål C-267/91 Keck.

¹⁸ Bernitz & Kjellgren (2018), s. 184.

¹⁹ Ibid.

normerande verkan. Exempelvis har det förekommit att Domstolen hänvisat till Kommissionens riktlinjer vid tolkning av rättsakter. Dessutom har nationella myndigheter och domstolar stundom en skyldighet att beakta Kommissionens riktlinjer och tillkännagivanden.²⁰ Yttermera har Domstolen uttalat att Kommissionen i sin skönsmässiga bedömning är bunden av de riktlinjer och tillämpningsnormer som den har tillkännagivit. Av Kommissionen framtagna styrdokument och Kommissionens beslut i konkurrensärenden är därmed både skönsmässigt begränsade och ger en god fingervisning om hur Kommissionen under en överskådlig framtid avser att applicera unionens konkurrensregler visavi idrotten.²¹

För det tredje behandlar arbetet idrottsinterna regelverk, idrottsliga företeelser och en tämligen komplicerad idrottslig språkbildning. Idrottens civilrättsliga regelsystem bygger, liksom all västerländsk motsvarighet, på demokratiska rättsprinciper. Det innebär i förlängningen att idrottens rättskällor i metodologiskt hänseende kan kategoriseras i likhet med allmänna rättskällor. Eftersom stadgar är bindande för alla medlemmar och generellt beskriver medlemmarnas inbördes rättigheter och skyldigheter är de en del av idrottens primära rätt (d.v.s. en rättskälla som *ska* beaktas vid fastställandet av det civilrättsliga systemets utformning och innehåll). Till idrottens primära rätt hör också IOK:s och NOK:s bindande riktlinjer och andra regelverk vars efterlevnad säkerställs genom idrottens interna sanktionssystem.²² Idrottsligt material som *kan* eller *bör* beaktas är begränsat till sin omfattning. En orsak är att omtvistade idrottsfrågor av ekonomisk karaktär i huvudsak underställs idrottens interna skiljedomstolar. En annan orsak är att idrottsliga regelverk saknar förarbetet eller annat material som kan tjäna till ledning för tolkningen av regelverkens innehåll. Ytterligare en orsak är att det saknas en utpräglad idrottsjuridisk forskningsdisciplin. Detta arbete redogör sålunda främst för aktualiserade idrottsliga regelverks kärninnehåll och i förekommande fall regelverkens underliggande syften. För att vidga förståelsen för regelverken och den verklighet de har att förhålla sig till har underlaget kompletterats med allehanda tidningsartiklar, statligt finansierade utredningar och annat idrottsligt material. I så måtto det varit görbart används primärkällor, såsom SOK:s och IOK:s verksamhetsberättelser. I andra hand, och i synnerhet de avsnitt som behandlar den idrottsliga rättsfiguren bakhållsmarknadsföring och SOK-stödets konkurrensbegränsande verkningar, vilar underlaget på vederhäftiga eller annorledes trovärdiga andrahandskällor. Följaktligen utgör artiklar skrivna i The New York Times, The Wall Street Journal och Dagens Nyheter en integrerad del av arbetets verklighetsorienterade utblickar.

²⁰ Nääv & Mauro (red.) (2018), s.128.

²¹ Bernitz & Kjellgren (2018), s. 184. Alldenstund framställningens summariska nedslag i tysk rätt är begränsade till Bundeskartellamts avgörande (gällande konkurrensrätt) påverkas inte arbetets övergripande rättsdogmatiska eller EU-rättsliga karaktär av nedslagen, se vidare Olsen 2004, s. 127.

²² Malmsten & Hübinette (2016), s. 17.

1.5 Forskningsläge

Förekomsten av tidigare forskning som behandlar idrottsliga regleringar av utövarers marknadsföringsrätt respektive dess förhållande till unionens konkurrensregler är begränsad. Likaså är förekomsten av andra framställningar som behandlar den idrottsliga figuren bakhållsmarknadsföring i en konkurrensrättslig kontext. Avsaknaden av sådan forskning förklaras dels av att den idrottsjuridiska disciplinen är begränsad till sin omfattning, dels av att artikel 102 FEUF nyligen applicerades visavi ett idrottsligt regelverk för första gången. I ett försök att vidga det idrottsjuridiska forskningsfältets omfång presenterade Johan Lindholm i slutet av 2015 forskningsrapporten ”Kommersiell exploatering av idrottslig verksamhet ur ett konkurrensrättsligt perspektiv”. Rapporten, en komparativ konkurrensrättslig analys av fyra idrottsliga exploateringsmodeller (biljettförsäljning, medierättigheter, sponsorskap och merchandising), redogör förhållandevis uttömmande för idrottens förhållande till artikel 101 FEUF och är till dags dato det enda nationella forskningsarbete som över huvud befattar sig närliggande frågor. Utrikes forskning med anledning av idrottens marknadsföringsregelverk är begränsad till Phillip Johnsons standardverk ”Ambush Marketing and Brand Protection” som publiceras i början av 2021. I avsaknad av annan inhemsk och utrikes forskning är den intresserade läsaren hänvisad till artiklar publicerade i Idrottsjuridisk Skriftserie. Häribland bör Jörgen Hettnes artikel ”Bilspport, EU och Marknadsdomstolen – är den svenska idrottsrörelsen hotad?” (2013) och Per Karlssons artikel ”Hockeyligans NHL-bojkott” (2013) framhållas särskilt.²³

1.6 Disposition

För att underlätta läsandet av och orienteringen i arbetet inleds varje kapitel med en kort beskrivning av dess innehåll och underliggande syfte. Övergripande består arbetet av fyra olika delar. Den första delen redogör för arbetets allmänna utgångspunkter i frågor av allmän karaktär och principiell betydelse. Den andra delen kartlägger det legala respektive idrottsliga skyddet mot bakhållsmarknadsföring. Den tredje delen behandlar unionens förbud mot missbruk av dominerande ställning samt hur SOK:s riktlinjer förhåller sig till detsamma. Den fjärde, och avslutande, delen analyserar sammanhållet arbetets frågeställningar och presenterar ett konkret förslag till hur SOK:s riktlinjer skulle kunna utformas inför sommarens OS utan att stå i strid med EU:s konkurrensregler. Parentetiskt kan även nämnas att en skiss över den olympiska rörelsens uppbyggnad återfinns i Bilaga A och att SOK:s riktlinjer i dess helhet återfinns i Bilaga B. Dessa har, förutom av utrymmesskäl, bilageplacerats i syfte att förenkla en av till sitt idrottsliga innehåll något komplicerad framställning.

²³ Nämnade artiklar kan med fördel läsas parallellt med detta arbete.

2 Allmänna utgångspunkter

För att tjäna till ledning för det fortsatta arbetet samt för att belysa frågor av praktisk betydelse för förståelsen av ämnets inneboende komplexitet och intresseässiga motsättningar redogör detta kapitel för idrottens särart och uppbyggnad (avsnitt 2.1), den idrottsliga figuren bakhålls-marknadsföring (2.2) och den unionsrättsliga principen om nationell likabehandling (2.3).

2.1 Den olympiska rörelsen m.m.²⁴

Idrottens särart motiverar ofta att idrotten särbehandlas gentemot det övriga samhället i olika sammanhang. Vad som avses med idrottens särart och varför den är en juridisk angelägenhet skiftar emellertid beroende begreppets kontext. Exempelvis kan idébildningar som ligger till grund för straffrättens fördelning av straffansvar eller den allmänna straffrättens förhållande till idrottens interna bestraffningssystem svårligen förklara varför idrotten i ett konkurrensrättsligt sammanhang intar en särställning, annat än idrottens allmänna karaktär. Dessutom utgör idrottsrörelsens betydande inslag av omfördelningspolitik och central styrning ett direkt motsatsförhållande till konkurrensrättens marknadsliberala principer. I det följande analyseras därför idrottens samhällsbetydelse i allmänhet och den olympiska rörelsen i synnerhet.

2.1.1 Idrottens särart

Den europeiska idrottsrörelsen involverar och berör stora delar av unionens medborgare. Två femtedelar (40 %) av unionens medborgare tränar eller utövar någon form av idrott minst en gång i veckan. Av dessa tränar eller idrottar omkring en femtedel (19 %) minst fem gånger i veckan. Merparten av unionens medborgare, tre fjärdedelar (75 %), utövar sina idrottsaktiviteter inom ramen för den organiserade idrotten, d.v.s. den föreningsbaserade idrotten.²⁵ Den organiserade europeiska idrottsrörelsen tillhandahåller därmed goda förutsättningar för unionens medborgare att föras samman, oberoende av medborgarens ålder, nationalitet eller sociala bakgrund (idrottens integrerande funktion). I allmänhet tillgodogörs dessutom den som deltar i den organiserade europiska idrottsrörelsen dess fostrande och utbildande insatser (idrottens sociala, kulturella och rekreativa funktion).²⁶ Det kan t.ex. röra sig om att utövare erbjuds eller påtvingas utbildningsmoment som direkt knyter an till den bedrivna verksamheten,

²⁴ Idrottens särart betecknar inom ramen för förevarande arbete idrottens särställning in abstracto emedan idrottens säregna förhållande till konkurrensrätten (se avsnitt 4.1) betecknar idrottens särställning in concreto. Uppdelningen görs i syfte att vidga förståelsen för den grund på vilken idrottens autonomi vilar.

²⁵ Kommissionen 2018, s. 5.

²⁶ Kommissionen 2007, artikel 2.

men även den omständighet att unga utövare tilldelas karaktärsdanande uppdrag, såsom deltagande i lott- och kioskförsäljning som syftar till att finansiera den egna föreningens medverkan i olika tävlingar och cuper. Utöver den organiserade idrottens integrerande och pedagogiska funktion tillför idrotten som sådan unionen betydande ekonomiska medel (idrottens mervärdesfunktion). När SportsEconAustria (SpEA) år 2012 analyserade idrottens makroekonomiska betydelse för unionen på uppdrag av Kommissionen visade utredningen att idrottsrörelsen årligen tillför unionen ett samhälleligt mervärde om 3 500 miljarder konor (3 % av EU:s BNP) och nära 7 500 000 arbetstillfällen (3,5 % av unionens sysselsättning). Vidare visade utredningen att idrottens samhälleliga mervärde överstiger jordbruks-, skogsbruks- och fiskesektorns kombinerande finansiella värde.²⁷ SpEA:s utredning visade även att idrotten har betydelsefulla synergieffekter med lokal, regional och nationell verkan som i synnerhet är till gagn för restauranger, hotell och resebolag.²⁸ SpEA framhåller samtidigt att det är svårt att kvantifiera idrottens indirekta ekonomiska effekter, såsom minskade samhällskostnader till följd av ökad integration eller ökade samhällskostnader på grund av våldsamer i anslutning till idrottsarrangemang.²⁹ Det torde emellertid vara obestridligt att idrottens samhälleliga mervärdesfunktion utgör en betydande del av unionens inre marknad som i förlängningen är till godo för en majoritet av unionens medborgare och branscher.³⁰

Idrottens ekonomiska inslag till trots bedrivs Europas idrottsrörelse i huvudsak inom ramen för ideella strukturer (idrottens ideella karaktär). Uppskattningsvis arbetar 19 miljoner unionsmedborgare ideellt för den organiserade idrottsrörelsen, fördelat över unionens 700 000 idrottsföreningar.³¹ De flesta arbetar kontinuerligt för att säkerställa bedrivandet av den huvudsakligen berörda föreningens löpande och administrativa verksamhet. I genomsnitt arbetar den ideella unionsmedborgaren årligen 173 timmar å idrottens vägnar, vilket i arbetstid motsvarar en månads heltidsanställning.³² Bara i Sverige beräknas dessa ideella arbetsinsatser bespara idrottsrörelsen 20 miljarder kronor.³³ När hänvisningar görs till idrottens särart i den fortsatta framställningen betecknar det sålunda idrottens samlade ekonomiska, utbildande och ideella värde. Av detta följer att idrottsrörelsens särställning principiellt kan avgränsas till rena idrottsliga spörsmål eller frågor som annorledes härrör ur idrottsrörelsens privata sfär.

²⁷ SpEA m.fl. 2012, s. 77.

²⁸ SpEA m.fl. 2012, s. 3.

²⁹ SpEA m.fl. 2012, s. 71.

³⁰ Det kan i sammanhanget nämnas att svensk fotboll åskapar ett samhällsvärde om tio kronor per erhållen skattekrona. Se vidare UEFA 2018, s. 12.

³¹ DOSB 2011, s. 11. f

³² SDU 2017, s. 5 och Siegfried (red.) 2020, s. 258.

³³ RF 2020.

2.1.2 Den olympiska rörelsens uppbyggnad³⁴

Den internationella olympiska kommittén grundades år 1894 och är en ideell internationell organisation som samlar hela den olympiska rörelsen under sitt paraply. IOK består av 115 medlemmar, vilka representerar de 42 internationella specialidrottsförbund (ISF) och 206 nationella olympiska kommittéer som har erkänts av IOK.³⁵ För att ett NOK eller ISF ska erkännas av IOK fordras att nämnda organisationers verksamhet är förenlig med och främjar de olympiska värderingarna samt att organisationerna i alla delar följer den olympiska charter (IOK:s stadgar) och andra bindande beslut, riktlinjer och dokument meddelade av IOK:s beslutande organ.³⁶ Till skillnad från den europeiska föreningsmodellen, som väsentligen förutsätter att en individ eller förening ansluter sig till en organisation och därigenom erhåller visst demokratiskt inflytande, bygger den olympiska rörelsens sammansättning på IOK:s ensidiga erkännanden och indirekt representation genom de 115 medlemmar (IOK:s session) som anförtros hela den olympiska rörelsens demokratiska mandat. Då det står IOK:s session att fritt att återkalla ett erkännande av NOK eller ISF om det frångår IOK:s värderingar eller tvingande regelverk, en rätt som traditionellt tillfaller en samlad kongress, kan det förmodas att NOK:s handlingsfrihet gentemot IOK är tämligen begränsad.³⁷

Förutom att värna NOK:s och ISF:s intressen ska IOK:s session bejaka aktiva idrottsutövares intressen. Aktiva idrottsutövare kan inte erkännas av IOK, men uppbär på grund av deras centrala betydelse för de olympiska spelens genomförande och inneboende kommersiella värde en intressemessig särställning. IOK:s 115 röstberättigade medlemmar består följaktligen av 70 individuellt valda medlemmar, 15 aktiva idrottsutövare, 15 representanter för nationella olympiska kommittéerna och 15 representanter för de internationella idrottsförbunden.³⁸ I Sverige är SOK den högsta instansen för olympiska frågor. Som högsta instans har SOK ensamrätt att representera Sverige under OS. Likaledes har SOK ensamrätt att representera Sverige under regionala, kontinentala och internationella tävlingar som arrangeras för flera idrotter och anordnas inom ramen för den olympiska intressesfären.³⁹

³⁴ Bilaga 1 innehåller en skiss över den olympiska rörelsens uppbyggnad.

³⁵ IOK 2020. Medlemmarna nomineras av IOK:s exekutiva styrelse och väljs av IOK:s session.

³⁶ 3 § IOK:s stadgar. IOK:s beslutande organ är IOK:s exekutiva styrelse, IOK:s session och den olympiska kongressen (IOK:s motsvarighet till FIFA:s kongress), jfr. 4 § IOK:s stadgar.

³⁷ 3 § sjunde stycket IOK:s stadgar. Stadgeskrivningen kan jämföras med 9 § FIFA:s stadgar som anger att det är FIFA:s kongress (medlemmar) som beslutar om uteslutande av en medlem. Samma krav uppställs i 13.3 IIHF:s stadgar och 14.1 IAAF:s stadgar. Ett skäl härför är naturligtvis att FIFA, IIHF och IAAF utgörs av nationella idrottsförbund.

³⁸ IOK 2020.

³⁹ 2 § SOK:s stadgar.

SOK består de 35 OSF som är anslutna till ett ISF som organiserar en idrott som ingår i det olympiska tävlingsprogrammet, 12 Recognised Specialidrottsförbund (RSF) som erkänts av IOK, är anslutna till Riksidrottsförbundet och i särskild ordning godkänts av SOK:s årsmöte samt två representanter för de Aktivas Kommitté.⁴⁰ Det åligger samtliga OSF och RSF att följa IOK:s regelverk och SOK:s motsvarighet (riktlinjer inkluderade). Detsamma gäller utövare som tillhör den olympiska rörelsens genom medlemskap i OSF eller RSF. Den olympiska rörelsens något komplicerade organisationsstruktur innebär sammanfattningsvis att samtliga specialidrottsförbund (SF) som är anslutna till SOK, liksom alla idrottsutövare som deltar i de olympiska spelen, är underkastade SOK:s riktlinjer och IOK:s stadgar.⁴¹

Den olympiska rörelsens pyramidstruktur är på intet sätt unik. Faktum är att europeiska specialidrottsförbund uteslutande är organiserade på samma sätt. Att SF tillåts bedriva en nationell verksamhet utan att otillbörligen konkurrensutsättas är ett idrottsligt särdrag av stor betydelse. En anledning härför är att utvecklingen och upprätthållandet av idrottens tävlingsregler och legitimitet förutsätter ett huvudorgan per idrott och land. En motsatt ordning hade inneburit att samma idrott och land haft flera olika landslag, nationella mästare och regelverk, vilket i längden är ohållbart för idrottens fortsatta bedrivande. En annan anledning härför är att idrottsförbundens verksamhet ytterst åsyftar att utveckla, fostra och utbilda den egna idrottens utövare och underliggande föreningar. Denna strävan kommer bl.a. till uttryck genom att idrottsförbundet omfördelar överskjutande intäkter från idrottens professionella verksamhet till idrottens bredd- och ungdomsverksamhet (idrottens omfördelningspolitiska inslag).⁴² Om idrottsförbunden fritt konkurrensutsätts hade det inneburit att konkurrerande idrottsförbund beretts tillfälle att tillskansa sig resultatet av det ursprungliga idrottsförbundets utvecklande verksamhet och därtill kunnat dra nytta av det kommersiella rättighetsvärde som åskapats av det ursprungliga idrottsförbundet. Yttermera innehar idrottsförbund en betydelsefull roll vid upphandling och kommersialisering av den omhänderhavda idrottens verksamhet. Idrottsförbundens särställning och starka marknadsställning är i förekommande fall nödvändig för att idrottsförbunden ska kunna tillvarata de omhänderhavda rättigheternas samlade kommersiella värde å medlemmarnas vägnar.

⁴⁰ 1 § SOK:s stadgar.

⁴¹ Hettne 2013, s. 79 f. Inom fotbollen finns det bl.a. solidaritets- och utbildningsersättningsmekanismer som är ägnade att kompensera spelares tidigare föreningar för deras utbildande och utvecklande insatser visavi spelaren.

⁴² Hettne 2013, s. 83 f.

Ett begagnande av särställningen torde emellertid bara vara motiverat försåvitt idrottsförbunden representerar idrottsgrenens samlade monetära och idrottsliga intresse.⁴³ I tillägg till häri förda resonemang kan nämnas att Kommissionen i ett uttalande till det Europeiska rådet (Rådet) år 1999 anförde att,

den europeiska idrottsorganisationens hierarkiska organisation tenderar att placera idrottsförbunden i en "monopolsituation". Förekomsten av flera förbund inom en och samma idrottsgren riskerar att skapa stora konflikter. Vidare är det vid anordnandet av nationella mästerskap och vid urvalet av nationella idrottsutövare och landslag till internationella tävlingar oftast nödvändigt med ett enda förbund, till vilket alla föreningar och utövare inom samma gren är anslutna.⁴⁴

Sammantaget förefaller det därmed som att idrottens pyramiduppbyggnad kan motivera förhållandevis långtgående avsteg från unionsrättens grundläggande regelverk, i vart fall såtillvida avsteget är nödvändigt för att värna idrottsrörelsens utveckling. Undantaget omfattar sannolikt IOK och SOK, trots att de inte är idrottsförbund i traditionell bemärkelse, då i vart fall 90 % av den ekonomiska ersättning organisationerna uppbär avsätts till idrottsutveckling. Därmed sagt kan troligen aldrig avsteg som missbrukar, eller gränsar till att missbruka, idrottsförbundens särställning till nackdel för andra idrottsförbund eller det egna förbundets utövare kunna motiveras med stöd av principen om ett idrottsförbund per idrott.⁴⁵

2.1.3 SOK-stödets utformning

SOK erhåller årligen 40 miljoner i statligt stöd som är avsedda att finansiera SOK:s löpande kostnader och OS-truppens genomförande av olympiska spel. SOK erhåller även en betydande årlig ersättning från IOK som är ägnad att kompensera förekomsten av IOK ingångna internationella exklusivitetsavtal som förhindrar eller annorledes försvårar för SOK att ingå samarbetsavtal med konkurrerande näringsidkare på den svenska marknaden.⁴⁶ Därtill erhåller SOK närmare 85 miljoner genom olika nationella sponsoravtal och partnerskap, varav merparten (omkring 80 miljoner) avsätts för att finansiera SOK:s stödprogram Topp och Talang. Den sistnämnda stödformen bekostades länge av medel som särskilt tillförts SOK via AB Svenska Spels överskott, en samhällelig elitsatsning som upphörde år 2012.

⁴³ Se Lagrell 2003. I det fall idrottsföreningar på individuell nivå förhandlar fram motsvarande avtal förfördelas föreningar med stor kommersiell attraktionskraft storligen på hela idrottsrörelsens bekostnad.

⁴⁴ Kommissionen 1999, s. 9. Kommissionens påpekande låg troligen till grund för 2007 års vitbok som stadgar att principen om ett idrottsförbund per idrottsgren särskilt ska beaktas.

⁴⁵ Se vidare avsnitt 4.1.

⁴⁶ Johansson 2020 I och IOK 2020.

Sedan 2013 finansieras topp- och talangprogrammet därför till fullo av SOK:s sponsorer.⁴⁷ SOK:s topp- och talangstöd är ett utpräglat elitstöd som riktas mot utövare som med en stadigvarande satsning och rätt stödformer bedöms kunna utmana om medaljer i OS-sammanhang. Av de idrottare som ingår i stödprogrammet uppskattas en tredjedel (30 %) nå medaljkapacitet efter fyra till sex år.⁴⁸ För att stärka Sveriges position i den olympiska rörelsen och för att utveckla den inhemska idrottsrörelsen kan stödprogrammets deltagare samt dess OSF erhålla flertalet idrottsliga och ekonomiska stöd från SOK. Exempelvis kan SOK helt eller delvisa finansiera mindre bemedlade OSF:s anställning av en förbundskapten på hel- eller deltid. SOK kan också bistå en utövare och dess OSF med medel som täcker utövarens deltagande i internationella tävlingar och utrikes baserade träningsläger. Vidare förekommer det att SOK inom ramen för topp- och talangprogrammet finansierar utveckling av material som är av idrottslig betydelse för utövare (materialutvecklingsrelaterade stöd torde i första hand tillställas cykel-, sim- och skidsporten).⁴⁹ Utöver rena idrottsliga stöd kan SOK-stöd utgå för idrottspsykologisk rådgivning, utbildning i mediahantering, individuella stipendier och kostrådgivning. Dessutom bereds topp- och talangprogrammets deltagare tillgång till SOK:s medicinska stöd, däribland nationella specialister inom rehab och återgång till full träning efter skada, en heltäckande vårdförsäkring och en specialiserad kontaktläkare.⁵⁰

SOK-stödet är därmed ett heltäckande stödprogram som är av oumbärlig betydelse för enskilda idrottare och OSF som saknar tillgång till egna tränare, medicinska specialister och annan utbildande verksamhet som gagnar utövarens prestationsutveckling. Bilden av SOK-stödet som oumbärlig inkomstkälla för utövare och OSF:s stärks bl.a. av Riksidrottsförbundets (RF) nyligen tillkännagivna rapport beträffande det svenska elitidrottsstödet utformning. RF menar att många elitidrottsutövares befinner sig i en ekonomiskt ohållbar situation och att målinriktade elitsatsningar är beroende av riktade stöd. Dessutom menar RF att OSF:s överlag saknar resurser för att utveckla en internationellt konkurrenskraftig verksamhet. Nedan sammanställning av SOK-stödets fördelning förstärker ytterligare bilden av att OSF:s och idrottare i hög utsträckning är beroende av SOK:s ekonomiska bistånd.⁵¹

⁴⁷ SOK 2019 I, s. 8 och CIF 2017, s. 106.

⁴⁸ SOK 2020 I.

⁴⁹ SOK 2020 I.

⁵⁰ SOK 2020 II.

⁵¹ Sammanställningen bygger på CIF 2020, s. 55 f. och SOK:s redovisning av SOK-stödets fördelning år 2019 (SOK 2019 II). OSF:ens omsättning redovisas exklusive eventuellt erhållna statsbidrag för att återspegla idrottsförbundens inneboende kommersiella kraft och SOK-stödets betydelse för enskilda förbund. Redovisningen är begränsad till idrotter som påverkas särskilt av SOK-stödet och SOK:s marknadsföringsregler.

Idrott	OSF:s omsättning (sek)	SOK-stöd	Aktiva Talang 2020
Curling	4 979 000	1 944 000	8
Kanot	7 940 544	2 235 000	5
Judo	8 718 712	2 725 000	4
Volleyboll	10 868 980	1 860 000	i.u.
Segling	21 744 521	7 028 000	11
Friidrott	24 554 000	3 854 000	16
Skidor ⁵²	45 216 000	8 772 000	29
Fotboll ⁵³	687 002 000	0	0

SOK-stödets utformning har en direkt och en indirekt konsekvens. Den direkta konsekvensen är att vissa OSF blir lidande av den bedrivna verksamhetens art. Exempelvis uppgick Svenska Fotbollförbundets (SvFF) kostnader för damlandslagets deltagande i OS 2016 till 7,3 miljoner kronor, emedan förbundets intäkter under samma period var 700 000 kronor.⁵⁴ Trots SvFF:s starka kommersiella ställning och att damlandslagets matcher tillhörde fyra av de fem mest sedda arrangemangen under OS (två miljoner personer såg Sveriges semifinal mot Tyskland, vilket kan jämföras med det närmst efterkommande icke-fotbollsrelaterade arrangemanget som bevittnades av 900 000 personer), medförde SvFF:s OS-deltagande en synbar ekonomisk förlust.⁵⁵ Förlusten minskades inte av att SOK, till flera OSF:s stora förtret, valde att begagna sin ensamrätt att besluta vilka tävlingsdräkter den svenska delegationen skulle bära under och i anslutning till OS.⁵⁶ Eftersom varken SvFF eller dess utövare erhåller ett riktat SOK-stöd förefaller stödet och SOK:s riktlinjer förfördela somliga OSF på andra OSF:s bekostnad.⁵⁷ Den indirekta konsekvensen är att mindre OSF och utövare i största allmänhet troligen avhåller sig från att ifrågasätta SOK:s riktlinjer och kommersiella beslut. En orsak är att utövare innehar en ekonomisk beroendeställning gentemot SOK. Efter att friidrottaren Moa Hjelmer förlorade sin plats i topp- och talangprogrammet anförde hon bl.a. att utövare som står utanför programmet är beroende av egna sponsorer och den förening utövaren är hemmahörande i.⁵⁸

⁵² Med skidor avses alla idrottsgrenarna som omhänderhas av SSF, d.v.s. puckelpist, längdskidor, alpint, snowboard och freeski.

⁵³ Att SOK inte finansierar enskilda svenska fotbollstalanger förklaras av att fotbollsspelare sällan eller aldrig gör riktade OS-satsningar samt att SvFF besitter fullgod intern medicinsk expertis.

⁵⁴ SvFF 2019, s. 21.

⁵⁵ MMS 2016, s. 1.

⁵⁶ SOK 2015, s. 1. Att SvFF:s exklusiva tröjsponsor (Adidas) ersattes av SOK:s exklusiva tröjsponsor (HM) under OS 2016 fick följden att Adidas ålade SvFF ett vitesbelopp om 10 miljoner kronor, se Thorén 2016.

⁵⁷ Häremot kan anföras att SOK-stödet är ett omfördelningssystem utformat till gagn för den olympiska rörelsens utveckling. Mot ovan bakgrund synes dock systemet, vars innehåll bygger på en vid rättighetsexklusivitet, slå oproportionerligt mot väl bemedlade OSF och utövare som står utanför stödsystemet.

⁵⁸ Nilsson 2015.

SOK:s riktlinjer försvårar ingåendet av sådana avtal och begränsar därtill utövarens kommersiella attraktionsvärde. En annan orsak till att invändningar mot SOK:s riktlinjer sällan framförs är sannolikt en sådan invändnings idrottspolitiska implikationer. Oberoende av dessa omständigheter beaktar arbetet fortsättningsvis OSF:s och idrottsutövares ekonomiska beroendeförhållande till SOK samt betydelsen av att OSF:s och utövare vederbörligen tillåts värna sina kommersiella intressen.

2.2 Bakhållsmarknadsföring⁵⁹

Bakhållsmarknadsföring är inte ett juridiskt vedertaget begrepp, utan beskriver det förhållande att en organisation genom marknadsföring otillbörligen tillskapar en direkt eller indirekt association till ett idrottsevenemang. För de olympiska spelens vidkommande har IOK definierat bakhållsmarknadsföring som alla avsiktliga och oavsiktliga försök att skapa en falsk eller obehörig ekonomisk association till den olympiska rörelsen eller de olympiska spelen.⁶⁰ Sådan marknadsföring innefattar, men är inte begränsad till, av icke-officiella OS-partners framtagen marknadsföring som är ägnad att skapa en skenbar association till de olympiska spelen, icke-officiella OS-partners överträdelse av immaterialrättsliga lagar som skyddar olympiska bilder och tecken samt icke-officiella OS-partners marknadsföringsaktiviteter som förhindrar eller annorledes försvårar officiella OS-partners legitima marknadsföringsaktiviteter.⁶¹ Enligt IOK är ett adekvat skydd mot bakhållsmarknadsföring nödvändigt för att i) officiella OS-partnerskap är vitala för den olympiska rörelsen och idrottens framtid, ii) skydda officiella OS-partners exklusiva marknadsföringsrätt, iii) obehöriga associationer till OS minskar det olympiska varumärkets värde och hotar att underminera bilden av den olympiska rörelsen, iv) en minimering av bakhållsmarknadsföring ökar chanserna för att fler samarbetspartners sluter sig till den olympiska rörelsen, och v) ett otillräckligt skydd hotar den olympiska rörelsens förmåga att bibehålla befintliga samarbetspartners.

IOK anser vidare att den olympiska rörelsens mandat, och i förlängningen OS som varumärke, grundas på ett ideal om sunda idrottsliga värderingar och att det därför är av största vikt att IOK tillåts upprätthålla de olympiska spelens integritet, värderingar och allmänhetens bild av de olympiska spelen.⁶² Förekomsten av ett antal ökända bakhållsmarknadsföringskampanjer riktade mot OS och IOK belyser vidare konceptets konkreta ekonomiska skadeverkningar.

⁵⁹ Översättning av den engelska termen "Ambush Marketing".

⁶⁰ IOK 2005, s. 6.

⁶¹ Louw (2012), s. 97.

⁶² IOK 2005, s. 6 f.

*Fallet Kodak*⁶³ – En av de första kända bakhållsmarknadsföringskampanjerna initierades av den japanska kameratillverkaren Eastman Kodak Company (Kodak) inför OS 1984 i Los Angeles. Kodaks konkurrent, Photo U.S.A. Inc. (Fuji), hade redan tre år tidigare förvärvat ett officiellt OS-partnerskap för omkring 50 miljoner kronor för att stärka sin ställning på den amerikanska marknaden. För att försvara sin ställning på samma marknad vidtog Kodak omgående ett antal marknadsföringsåtgärder. Dels köpte Kodak sändningsrättigheterna till många av de friidrotts-tävlingar som ägde rum innan OS. Dels sponsrade Kodak och exponerades extensivt under ABC News TV-sändningar från de olympiska spelen. Dessutom tillträdde Kodak som huvudsponsor till USOC:s uttagningstävlingarna inför OS. Tävlingarna anordnades i Los Angeles Memorial Coliseum, samma arena som OS-tävlingarna hölls i någon månad senare. Yttermera förvärvade Kodak rätten till det amerikanska friidrottslandslagets tävlingsdräkter vilka, med Kodaks logotyp fullt synbar, användes av landslagets atleter under OS. Kodaks marknadsföringsåtgärder föranledde, föga förvånande, att större delen av den amerikanska befolkningen fick uppfattningen att Kodak var en officiell OS-partner.

*American Express v. Visa*⁶⁴ – Under OS 1992 i Albertville och Barcelona var kreditkortsbolaget Visa International Service Association (Visa) en av tolv officiella OS-partners. Genom partnerskapet med IOK erhöll Visa såväl ställning som officiellt kreditkort under de olympiska spelen som ensamrätt att tillhandahålla kreditkortsservice, såsom kortterminaler och dylikt, i olympiskt kopplade områden. För att försvara sin marknadsposition inledde American Express Company (American Express) en påkostad internationell marknadsföringskampanj som uppmanade dess kreditkortsinnehavare att besöka Albertville och Barcelona genom deviser som "go to the French Alps for all the winter fun" och "go to the games to support our teams". Kampanjen, som förvisso inte innehöll några olympiskt skyddade bilder eller tecken, inleddes några månader innan OS och avslutades samtidigt som OS avslutades. Två år senare, i samband med OS i Lillehammer 1994, bedrev American Express en liknande marknadsföringskampanj under parollen "If you're traveling to Norway, you'll need a passport but you don't need a Visa". Faktum är att American Express i varje OS mellan 1984 (Sarajevo) och 1994 (Lillehammer) försökte åskapa en koppling till den olympiska rörelsen genom olika former av bakhållsmarknadsföring. Därigenom lyckades American Express till en kostnad som var avsevärt lägre än att förvärva en exklusiv olympisk partnerskaprätt begagna sig av det olympiska varumärket och tillskansa sig betydande ekonomiska fördelar.

⁶³ Hollie 1984 samt Johannes & Shirouzu 1998.

⁶⁴ Elliott 1992 och LA Times 1994.

*Pojken med guldsborna*⁶⁵ - Under OS i Rio de Janeiro 2016 var Nike, Inc. (Nike) IOK:s enda officiella olympiska samarbetspartner inom sportklädesbranschen. Puma AG (Puma), en av Nikes främst konkurrenter på marknaden, lyckades emellertid under kuppliknande förhållanden fångade omvärldens uppmärksamhet när företaget tillställde den jamaikanska friidrottaren Usain Bolt ett par guldfärgade skor inför finalen i herrarnas 100 meter häck. Usain Bolt, vars sponsoravtal med Puma i vart fall är värt 100 miljoner kronor på årlig basis, vann loppet med bred marginal och gick därefter ett ärevarv med händerna uppsträckta i luften. Den ena handen vinkade mot publiken. Den andra bar upp Pumas guldskor. Simultant justerade Puma sin slogan på sociala medier från “Forever Faster” till “When you are @Usain Bolt, you are #ForeverFastest” och publicerade en sedan tidigare framtagen stillbild på Bolts guldfärgade skor. För gemene man var det svårt att inte sammankoppla skorna med OS, men Pumas agerande stred varken mot IOK:s regel 40 eller nationellt gällande immaterialrättsliga regler.

Redovisade nedslag är varken ägnade att uttömmande beskriva alla former av bakhållsmarknadsföring eller heltäckande problematisera icke-officiella OS-partners ageranden innan, under eller efter de olympiska spelen. Däremot påvisar fallen en tendens hos stora företag att genom tämligen utstuderade och högst avsiktliga metoder kringgå IOK:s riktlinjer i syfte att utnyttja det mediala och folkliga intresse som omgärdar de olympiska spelen. Vikten av att IOK tillåts skydda sina exklusiva rättigheter, och därigenom sina partners ekonomiska intressen, förefaller därför vara stor. Detta gäller inte minst i de fall en exklusiv olympisk partner utsätts för bakhållsmarknadsföring av direkt konkurrerande företag. Samtidigt måste IOK:s exklusivitet ställas i ljuset av att många idrottsutövares och OSF:s egna sponsorer har investerat betydande belopp för att kunna tillgodoräkna sig det marknadsvärde den enskilda aktören uppbär. Att Puma sponsrar Usain Bolt eller att Adidas sponsrar de svenska fotbollslandslagen är ytterst garanten för den idrottsliga aktörens utvecklande och utbildande verksamhet. Av detta följer naturligt att de olympiska spelens upparbetade ekonomiska värde inte ensamt är ett resultat av IOK:s förhållanden, utan i hög grad styrs av externa ekonomiska investeringar och partnerskap. Därmed sagt är utgångspunkten i det följande att skyddet mot bakhållsmarknadsföring både är en central idrottslig och legal angelägenhet.

⁶⁵ Thieringer 2016.

2.3 Principen om nationell likabehandling

I syfte att bereda den olympiska rörelsen och olympiska partners ett fullgott skydd mot bakhållsmarknadsföring har SOK utökat MFL:s och VML:s legala skydd genom sina riktlinjer inför OS i Tokyo. På motsvarande sätt har andra NOK:s utformat egenhändiga riktlinjer som på nationell basis tillfredsställer den olympiska rörelsens behov av ett adekvat skydd mot bakhållsmarknadsföring.⁶⁶ Alldenstund NOK:s som verkar på unionens inre marknad, företrädesvis BOA och DOSB, under det senaste året mildrat sina riktlinjer till förmån för inhemska utövare och icke-olympiska partners, uppstår frågan om huruvida riktlinjernas på NOK-tillhörighet vilande rättighetsdifferentiering är förenlig med unionens grundläggande princip om nationell likabehandling.⁶⁷ Enligt artikel 18 FEUF (den s.k. generalklausulen) är all form av diskriminering på grund av nationalitet förbjuden inom unionsfördragets tillämpningsområde. Principen om nationell likabehandling uppställer sålunda ett krav om att jämförbara situationer ska behandlas lika. Av Domstolens praxis framgår att ett fastställande av huruvida två situationer är jämförbara fordrar att hänsyn tas till samtliga omständigheter som kännetecknar situationerna, samt de allmänna principer som ligger till grund för det huvudsakligen berörda rättsområdet.⁶⁸ Fördragsbestämmelsen förbjuder vidare såväl öppen som dold diskriminering, varför även regler som skenbart uppställer andra kriterier än nationalitet för särbehandling men genom tillämpning av andra särskiljande kriterier leder till att samma resultat uppnås strider mot 18 FEUF.⁶⁹ Det i artikel 18 FEUF angivna förbudet mot sakligt omotiverad särbehandling av det egna landets medborgare eller företag har direkt horisontell och vertikal effekt. Enskilda rättssubjekt kan därmed obehindrat åberopa principen om nationell likabehandling försåvitt ett företag, eller en stat, diskriminerar på nationell grund.

Vanligen kan avsteg från principen om nationell likabehandling rättfärdigas om objektivt godtagbara syften ligger till grund för avsteget.⁷⁰ Nationell lagstiftning som i strävan efter att åstadkomma ett fullgott skydd mot bakhållsmarknadsföring i samband med idrottsarrangemang särreglerar det legala skyddet mot bakhållsmarknadsföring (s.k. sui generis-regleringar) åsidosätter följaktligen inte artikel 18 FEUF. Det innebär i förlängningen att NOK:s vid

⁶⁶ Kapitel tre innehåller en utförlig redogörelse härom.

⁶⁷ T.ex. anger DOSB:s riktlinjer att de endast omfattar utövare tillhörande DOSB och marknadsföringsaktiviteter som utställs på den tyska marknaden, se vidare DOSB 2019, s. 6. Anledningen är att IOK har särskilda riktlinjer som omfattar internationella marknadsföringskampanjer, vilka i och för sig behandlar utövare likvärdigt oberoende av nationalitet. Frågan som här diskuteras är huruvida DOSB:s riktlinjer har en normerande verkan inom unionen, d.v.s. om DOSB:s riktlinjer kan överföras till Sverige med stöd av artikel 18 FEUF. En närliggande fråga, som faller utanför detta arbete, är om NOK:s riktlinjer över huvud får uppställa nationalitetsbaserade marknadsföringsbegränsningar visavi utövare hemmahörande i unionen.

⁶⁸ Mål C-234/12 Sky Italia srl, p. 14–15.

⁶⁹ Bernitz & Kjellgren (2018), s. 160.

⁷⁰ Mål C-591/17 Österrike, p. 73.

utformandet av nationellt gällande riktlinjer på objektiva godtagbara grunder kan bejaka och liksom utöka det nationella skyddet mot bakhållsmarknadsföring utan att förfarandet är oförenligt med principen om nationell likabehandling. Med beaktande av samma princip torde dock NOK:s möjlighet att inskränka marknadsföringsrätten för inhemska utövare i förhållande till den rätt som följer av tillhörighet i ett annat NOK som verkar inom unionen vara begränsad, under förutsättning att det legala skyddet mot bakhållsmarknadsföring är inbördes jämförbart. Fortsättningsvis är utgångspunkten därför att SOK endast har skyldighet att ta hänsyn till DOSB:s riktlinjer inom ramen för principen om nationell likabehandling för såvitt svensk och tysk marknadsrätt uppställer ett jämförbart skydd mot bakhållsmarknadsföring.

3 Varumärkes- och marknadsföringsrätt

Idag är merparten av idrottens ekonomiska värde knutet till olika immateriella rättigheter, såsom upphovs-, varumärkes-, bild- och mediarättigheter. För idrotten som global och dynamisk sektor är ett effektivt och världsomfattande skydd för de innehavda rättigheterna många gånger en avgörande förutsättning för att kunna utveckla och vidareutveckla rättigheternas värde. En följd härav är att idrotten, bl.a. för att underlätta förekomsten av gränsöverskridande arrangemang, har utarbetat ett extensivt internt varumärkesskydd som ytterst underställs idrottens bestraffningssystem. Utanför idrottens interna regelverk uppställs emellertid ett avsevärt mer betydelsefullt immaterialrättsligt skydd i form av internationell, unionsomfattande och nationell lagstiftning. För att få en förståelse för vilka konsekvenser som följer om SOK justerar gällande marknadsföringsriktlinjer i mildrande riktning undersöker detta kapitel den svenska varumärkes- och marknadsföringsrättens utformning (avsnitt 3.1 och avsnitt 3.2) samt hur SOK:s marknadsföringsriktlinjer förhåller sig till den svenska varumärkes- och marknadsföringsrätten respektive andra NOK:s riktlinjer (avsnitt 3.3 och avsnitt 3.4).

3.1 Varumärkesrätt

Ett varumärkesskydd med verkan i Sverige kan uppkomma på många olika sätt. Ett sätt är att erhålla en nationell registrering hos Patent- och registreringsverket (PRV). Ett annat är att ansöka om en unionsregistrering hos EU:s immaterialrättsmyndighet (EUIPO). Yttermera kan rättighetsinnehavaren ansöka om en internationell varumärkesregistrering enligt det s.k. Madridsystemet.⁷¹ Nationell ensamrätt på varumärkesområdet kan också förvärfvas genom inarbetning. Mot bakgrund av att ifrågavarande arbete ämnar utreda SOK:s riktlinjer och deras förhållande till EU:s konkurrensrätt är redogörelsen av gällande varumärkesrätt begränsad till förutsättningarna för och betydelsen av nationella registreringar och gemenskapsregistreringar. Även om IOK återkommande begagnar Madridsystemet för att skydda sina varumärkeskännetecken är det främst skydd med verkan i Sverige och Europa som är av intresse för att avgöra de interna regelverkens påverkan på den inre marknaden. Det saknas därför anledning att behandla systemet separat, inte minst med anledning av att de i Madridsystemet uppställda grunderna för registrering av varumärken i allt väsentligt liknar unionsrättens motsvarighet.

⁷¹ Prop. 2017/18:267, s. 184. Madridsystemet administreras av FN:s immaterialrättsorganisation World Intellectual Property Organization (WIPO). Genom Madridsystemet kan sökande rättighetsinnehavare erhålla ett varumärkesskydd som omfattar alla, eller selekterade delar av, WIPO:s medlemsländer.

3.1.1 Varumärkesskydd

En varumärkesrätt tillerkänner rättighetsinnehavaren en legal ensamrätt att använda kännetecken för varor eller tjänster som tillhandahålls inom ramen för innehavarens näringsverksamhet. Ensamrätten utgör ytterst en garant för att rättighetsinnehavaren kan individualisera sin verksamhet och sina produkter från den övriga marknaden. Individualiseringen behöver inte med nödvändighet vara positiv för rättighetsinnehavaren. Det förekommer inte sällan att vissa produkter eller företag utmärker sig negativt. Överlag gör dock företag betydande investeringar för att stärka verksamhetens synbarhet, upparbeta en goodwill och andra positiva kringvärden som över tid knyts till rättighetsinnehavaren verksamhet och utbud. Således har på legal grund vilande exklusiva varumärkesrättigheter både ett betydande funktionellt och investeringsskyddande värde, varför varumärkesrätten brukar sägas tillhöra det rättsområde inom immaterialrätten som betecknas det industriella rättsskyddet.⁷² Industriella ensamrättigheter har över lång tid ansetts vara fundamentala för att säkerställa samhälleligt tillväxts- och tillgångsskapande.⁷³ I syfte att ytterligare harmonisera den nationella varumärkesrätten inom unionen antog Europaparlamentet (Parlamentet) och Rådet ett nytt varumärkesdirektiv i slutet av 2015 som införlivades i svensk rätt den 1 januari 2019.⁷⁴ I samband med att det nya varumärkesdirektivet antogs antog Parlamentet och Rådet även ändringar i EU:s varumärkesförordning. Ändringarna innebär att svensk och europeisk varumärkesrätt är mer likalydande än någonsin samt att rättssystemen är överlappande.⁷⁵

Enligt 1 kap. 4 § VML kan ett varumärke utgöras av alla tecken som tydligt kan återges i PRV:s varumärkesregister, i synnerhet ord (inklusive personnamn), figurer, bokstäver eller siffror, såtillvida tecknen besitter tillräcklig särskiljningsförmåga. Kravet på återgivningsbarhet vållar sällan svårigheter vad beträffar konventionella varumärkesformer. Exempelvis kan ordmärket ”OS” eller ett figurmärke innehållandes de olympiska ringarna utan svårighet återges i PRV:s varumärkesregister och påvisar därtill med tydlighet tecknens ursprung.⁷⁶ Vid immaterialrättsliga myndigheters handläggning av SOK:s och IOK:s registreringar av olympiskt kopplade varumärkeskännetecken torde således främst frågan om huruvida förhandenvarande kännetecken besitter tillräcklig särskiljningsförmåga aktualiseras.

⁷² Prop. 2009/10:225, s. 68. Det industriella rättsskyddet omfattar varumärken, patent och mönster.

⁷³ Bernitz (red.) (2017), s. 8 f.

⁷⁴ Parlamentets och Rådets direktiv 2015/2436 av den 16 december 2015 för tillnärmning av medlemsstaternas varumärkeslagstiftning resp. lagen (2018:1652) om ändring i varumärkeslagen (2010:1877).

⁷⁵ Prop. 2017/18:267, s. 138.

⁷⁶ Jfr. Wessman (2017), kommentar till 1 kap. 5 § VML.

1 kap. 5 § VML stadgar att särskiljningsförmåga föreligger om ett varumärkeskännetecken kan skilja varor eller tjänster som tillhandahålls i en näringsverksamhet från dem som tillhandahålls i en annan. Kravet på särskiljningsförmåga är detsamma oaktat kännetecknets form. Somliga känneteckensformer, såsom figurer, ord och siffror, har dock till sin natur lättare att uppnå erforderlig särskiljningsförmåga på grund av att allmänheten uppfattar dessa tecken som mer särskiljande än andra (t.ex. dofter och ljud).⁷⁷ Bristande särskiljningsförmåga föreligger som huvudregel om ett varumärkeskännetecken består av tecken eller benämningar av deskriptiv karaktär. Sådana tecken kan emellertid uppnå tillräcklig särskiljningshöjd om de indirekt för tanken till den bakomliggande produktens egenskaper (s.k. suggestiva kännetecken). I sammanhanget kan nämnas att PRV avslog SOK:s ansökan om varumärkesregistrering av ordmärket ”TOPP OCH TALANG” med hänvisning till att ”TOPP OCH TALANG” till sin sammansättning är en generisk beskrivning av tjänster avsedda för toppidrottsmän/-kvinnor och idrottstalanger inom svensk idrott.⁷⁸ I ett liknande ärende upphävde Kontoret för harmonisering inom den inre marknaden (OHIM)⁷⁹ överklagandenämnden OHIM:s beslut om att för FIFA:s räkning registrera ordmärkena ”WM 2006”, ”WORLD CUP 2006”, ”WORLD CUP GERMANY” och ”GERMANY 2006”. Enligt OHIM:s överklagandenämnd associerar allmänheten ofta årtalet för ett mästerskaps hållande med mästerskapslandet och mästerskapet. FIFA:s ordkombinationer ansågs därför inte förändra tecknens övervägande deskriptiva karaktär.⁸⁰ Beträffande ”WORLD CUP GERMANY” framhöll Överklagandenämnden särskilt,

(that) the trademark at issue describes, in relation to the goods and services at issue, the quality or the nature of the fact (means) that they are souvenir articles or services in relation to, or associated with, the world championship.⁸¹

I motsatt riktning beslutade Patentbesvärsträtten (PBR) att ändra PRV:s avslag rörande SOK:s registrering av ordmärket ”TOPP OCH TALANG”. Till skillnad från PRV ansåg PBR att ”TOPP OCH TALANG” inte är direkt beskrivande för SOK:s verksamhet och inte heller anger

⁷⁷ Bernitz (red.) (2017), s. 271 f.

⁷⁸ PRV:s beslut den 1 juni 2011 angående v.ans. nr 10–09281, s. 1 f.

⁷⁹ EUIPO ersatte OHIM år 2016.

⁸⁰ OHIM:s överklagandenämnds beslut i målen R1467/2005–1, R1466/2005–1, R1468/2005–1, R1469/2005–1 och R1470/2005–1. I några beslut fäste Överklagandenämnden stor vikt vid att världsmästerskap arrangeras av fler aktörer än FIFA, varför det vore olämpligt om FIFA erhöi ensamrätt till termen ”VM”. Alldenstund det bara är IOK som arrangerar OS torde överklagandenämnden resonemang i dessa delar kunna förbises.

⁸¹ OHIM:s överklagandenämnds beslut i mål R1466/2005, p. 60. FIFA överklagade Överklagandenämndens beslut till tribunalen, men hävde sina registreringar och drog tillbaka överklagandet några månader innan tribunalen hade att pröva frågan, se vidare mål T-444/08, s. 4.

någon väsentlig egenskap hos SOK:s verksamhet, varför sammansättningen ”TOPP OCH TALANG” är av övervägande suggestiv natur. Till samma slutsats kom OHIM:s annulleringsenhet (Överklagandenämndens underinstans) i ovannämnda FIFA-ärenden.⁸² På grund av svårigheten att registrera deskriptiva varumärkeskännetecken och det oklara rättsläget inom unionen brukar IOK kräva att de olympiska spelens värdland stiftar sui generis-regleringar som uppställer ett adekvat varumärkesrättsligt skydd mot bakhållsmarknadsföring. T.ex. anger Storbritanniens London Olympic Games (Protection) Act 2006 (LOGA) att en användning av ordmärket “games”, “Two Thousand and Twelve”, “2012” eller “twenty twelve” tillsammans med ”gold”, ”silver”, ”bronze”, ”London”, ”medals”, ”sponsor” eller ”summer” skapar en stark presumtion för att ett varumärkesintrång har begåtts.⁸³ Tyska Olympiaschutzgesetz förstärker i sin tur det legala skyddet mot bakhållsmarknadsföring i förhållande till de olympiska ringarna samt ordmärkena “Olympiade”, ”Olympia” och ”Olympisch” liksom motsvarande ord och kombinationer av orden på andra språk.⁸⁴ Med verkan i Sverige har SOK och IOK varumärkesskyddat följande ord- och figurmärken inför OS i Tokyo,

Nationella registreringar (SOK)

*Ordmärken*⁸⁵

TOPP OCH TALANG
OLYMPIAD
OS
OLYMPIC
OLYMPIA

*Figurmärken*⁸⁶

De olympiska ringarna
Den olympiska facklan

Europeiska registreringar (IOK)

*Ordmärken*⁸⁷

Friends of the Games
THE OLYMPICS
GAMES OF THE OLYMPIAD
CITIUS ALTIUS FORTIUS
OLYMPIAN⁸⁹
2021⁹⁰

*Figurmärken*⁸⁸

De olympiska ringarna
Den olympiska facklan
TOKYO 2021 (logotyp)

⁸² PBR:s dom i mål nr. 11–162 och OHIM:s annulleringsenhets beslut i ärende 972C 00215281.

⁸³ Kapitel 12 Sektion 33 LOGA.

⁸⁴ 1 § OlympSchG.

⁸⁵ Registreringsnummer 505706, 336003, 324013, 336393 och 303749.

⁸⁶ Registreringsnummer 302979 och 314929.

⁸⁷ Registreringsnummer 008471369, 015722838, 004111027 och 002827632.

⁸⁸ Registreringsnummer 002970366, 018311409 och 002964765

⁸⁹ W1496460. Registreringen handläggs i skrivande stund och är den tredje omregistreringen av ”OLYMPIAN”.

⁹⁰ Hittills har IOK inte registrerat ordmärket ”2021”, men avslutade nyligen sin registrering av ”2020” (010231181) och har sedan tidigare registrerat ”2022” (010980514). Troligen avvaktar IOK med att registrera ”2021” mot bakgrund av att de olympiska spelens genomförande år 2021 styrs av den pågående coronapandemins utveckling. Skulle någon invända mot en eventuell registrering av ”2021” är det tveksamt om IOK med framgång kan anföra att ordmärket är suggestivt.

3.1.2 Varumärkesskyddets omfattning

Ensamrätten till ett varukännetecken medför att ingen annan än rättighetsinnehavaren får använda den skyddade ensamrätten eller gentemot ensamrätten förväxlingsbara tecken i sin näringsverksamhet utan innehavarens tillstånd. Av ensamrätten följer bl.a. att endast rättighetsinnehavaren får förse produkter med varumärkeskännetecknet samt att marknadsföring av respektive försäljning och import under tecknet är en rätt som uteslutande tillfaller innehavaren. Dessutom faller all muntlig användning av kännetecknet i kommersiellt syfte under ensamrätten. Rättighetsinnehavarens legala skydd mot varumärkesintrång omfattar sålunda nästintill all rättighetsinnehavarextern användning av kännetecknet. För att konstituera ett intrång krävs att annan än innehavaren, och utan dennes tillstånd, använder ett tecken som är identiskt med eller kan förväxlas med det skyddade varumärkeskännetecknet och att det föreligger varu- och tjänstelagslikhet.⁹¹ Vid fastställandet av om en förväxlingsrisk föreligger görs en helhetsbedömning på grundval av fyra faktorer; tecknens inneboende likhet, varornas eller tjänsternas inbördes likhet, det äldre märkets särskiljningsförmåga och övriga relevanta omständigheter.⁹² Förväxlingsrisken ökar med graden av känneteckenslikhet. Detsamma gäller graden av produkternas inbördes likhet. Vad beträffar det äldre märkets särskiljningsförmåga fastställs den främst med beaktande av det intrångsutsatta varukännetecknets känneteckenskraft, d.v.s. dess marknadsställning, samt med vilken marginal det registrerade tecknet uppnår registreringskriteriet särskiljningsförmåga. Härav följer att dels att en stor känneteckenskraft kan leda till att förväxlingsrisk föreligger trots att varu- och tjänstelagslikheten är begränsad dels att registrerade kännetecken av deskriptiv karaktär har ett snävt skyddsomfång.⁹³

Utöver det grundläggande varumärkesskyddet finns ett utökat skydd för varumärkeskännetecken som är kända inom en betydande del av rättighetsinnehavarens omsättningskrets (det s.k. anseendeskyddet). Det utökade skyddet kan åberopas av rättighetsinnehavaren oberoende av om varu- eller tjänstelagslikhet föreligger och fordrar för sitt aktualiserande att tredje part genom urvattning, nedsvärtning eller snyltning drar otillbörlig fördel av eller utan skälig anledning är till skada för det ifrågasatt kännetecknets särskiljningsförmåga eller anseende.⁹⁴ Mot bakgrund av att många olympiska tecken är tämliga välkända, däribland ”OS”, ”OLYMPIAD” och de olympiska ringarna, torde de överlag omfattas av anseendeskyddet.

⁹¹ Se 1 kap. 10 § VML och prop. 2017/18:267, s. 46. Skyddet kan förenklat betecknas det grundläggande varumärkesrättsliga skyddet.

⁹² Wessman (2017), kommentar till 1 kap. 10 § VML.

⁹³ Mål C-251/95 Puma, p. 22.

⁹⁴ 1 kap. 10 § VML och prop. 2009/10:225, s. 126 f. För unionsvarumärken fordrar ett utökat skydd att varumärket är känt i en väsentlig del av unionen. Rekvisitet väsentlig del av unionen tar sikte på omsättningskretsen för de varor eller tjänster som omfattas av varumärket. Domstolen har funnit att god konsumentkänedom i ett unionslands territorium kan vara tillräckligt för ett utökat varumärkesskydd, se C-125/14 Iron & Smith kft, p. 25.

Olympiaschutzgesetz, vars skydd mot bakhållsmarknadsföring är av särskild betydelse i förhållande till Bundeskartellamts avgörande, uppställer ett varumärkesrättslig skydd som i grunden liknar VML:s och underliggande unionsrätts motsvarighet. 3 § andra stycket Olympiaschutzgesetz förbjuder kommersiellt användande av kännetecknen som kan förväxlas med, eller kan komma att förknippas med, de olympiska spelen eller den olympiska rörelsen. 3 § andra stycket Olympiaschutzgesetz anger vidare att marknadsföringsaktiviteter inte får missbruka den olympiska rörelsens upparbetade goodwill. Tysklands högsta instans i marknadsrättsliga frågor, Bundesgerichtshof (BGH), fastslog i målet *Olympia-Rabatt*⁹⁵ att ett aktualiserande av 3 § andra stycket Olympiaschutzgesetz fordrar att allmänheten på grund av ett förväxlingsbart teckenbrukande uppfattar att det finns en ekonomisk och organisatorisk koppling mellan varumärkesinnehavaren och intrångsmakaren. En kommersiell åtgärd som skapar en perifer association till OS eller den olympiska rörelsen kan därmed inte underställas en prövning enligt Olympiaschutzgesetz. Därtill fann Bundesgerichtshof att temporära och positiva associationer till OS inte missbrukar den olympiska rörelsens upparbetade goodwill.⁹⁶

3.1.3 Varumärkesintrång och sanktioner

Det åligger varumärkesinnehavaren att bevaka andra företags efterlevnad av det erhållna ensamrättsskyddet. Till sitt förfogande har vederbörande en omfattande sanktionskatalog. Enligt 8 kap. 2 § VML kan den som uppsåtligen eller av grov oaktsamhet begår ett varumärkesintrång ådömas böter eller fängelse i högst två år för varumärkesbrott. Är brottet uppsåtligt och grovt är motsvarande straffskala fängelse i lägst sex månader och högst sex år. Vidare stadgar 8 kap. 3 § VML att den som begår eller medverkar till ett varumärkesintrång vid vite kan förbjudas fortsätta göra det på yrkande av ensamrättsinnehavaren. Därutöver kan den som uppsåtligen eller av oaktsamhet gör varumärkesintrång i strid med 8 kap. 4 § VML åläggas att betala skälig ersättning för utnyttjandet av varukännetecknet samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört. Vid fastställandet av ersättningens storlek ska utebliven vinst, vinst inträngande part har erhållit på grund av intrånget, skada som åsamkats varumärkets anseende, ideell skada och rättighetsinnehavarens intresse av att intrång inte begås beaktas. Varumärkesinnehavaren får även yrka på att domstol ska besluta att egendom på vilken varukännetecknen olovligen förekommer ska återkallas från marknaden, ändras eller förstöras eller att någon annan åtgärd ska vidtas med den (8 kap. 7 §). Av strategiska, och inte minst processekonomiska skäl torde emellertid mest frekvent förekommande vara att varumärkesinnehavaren initialt och informellt anmodar den som begår intrånget upphöra göra det under hot om en framtida rättslig process för det fall intrånget fortsätter.⁹⁷

⁹⁵ BGH:s avgörande i mål I ZR 131/13.

⁹⁶ BkartA 2019, p. 110–111. Jfr. avsnitt 3.2.1 och 3.2.2.

⁹⁷ Hellstadius (2020), s. 77 f.

3.2 Marknadsföringsrätt

Genom införandet av 1970 års lag om otillbörlig marknadsföring övertog samhället för första gången ansvaret för normbildningen kring och kontrollen över marknadsföringsområdet. Dessförinnan hade näringslivet, bl.a. genom Näringslivets Opinionsnämnd (NoP), egenhändigt utvecklat marknadsföringsnormer och eftersett efterlevnaden av dem. Faktum är att NoP:s avgöranden och den underliggande normbildningen länge sågs som ett bihang till den allmänna immaterialrätten. MFL:s promulgerande medförde emellertid att den svenska marknads normbildning rörande marknadsföring förändrades från att enkom befatta sig med näringsidkares inbördes illojala konkurrens till att bejaka hela konsumentkollektivets och näringslivets skyddsintresse visavi otillbörliga metoder.⁹⁸ Följaktligen är det föga överraskande att 1 § MFL stadgar att marknadsföringslagens huvudsakliga syfte är att främja konsumenters och näringslivets intresse i samband med marknadsföring av produkter samt att motverka marknadsföring som är otillbörlig mot konsumenter och näringsidkare. Marknadsföringslagens utformning och innehåll är för denna framställning främst av intresse i de delar lagen överlappar med, eller annorledes kompletterar, varumärkeslagen. Marknadsföringslagen kompletterar visserligen varumärkeslagen i största allmänhet, men av praktisk betydelse för att motverka bakhållsmarknadsföring är i synnerhet MFL:s förbud mot vilseledande efterbildningar (10 § andra stycket, p. 2 MFL) respektive MFL:s skydd mot renommésnyltning (5 § MFL).

3.2.1 Vilseledande alluderingar om sponsorskap

Enligt 10 § MFL får en näringsidkare inte använda sig av felaktiga påståenden eller andra framställningar som är vilseledande i fråga om näringsidkarens egen eller någon annans näringsverksamhet. Förbudet omfattar alla framställningar som riktas mot en extern publik i ett kommersiellt sammanhang, oaktat medieform, och förutsätter att en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst person i den relevanta målgruppen (den genomsnittliga konsumenten) kan vilseledas eller har vilseletts av den aktualiserade marknadsföringsåtgärden.⁹⁹ För att ett vilseledande förfarande ska falla inom ramen för 10 § MFL krävs också att förfarandet påverkat eller sannolikt påverkat mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat beslut (8 § MFL). En stark presumtion härför föreligger om marknadsföringen har förändrat mottagarens ekonomiska beteendemönster eller i något annat avseende urholkat annan näringsidkares särprägel. Motsatsvis gäller att en felaktig uppgift av bagatellartad karaktär eller

⁹⁸ Svensson (red.) (2010), s. 113 f.

⁹⁹ Se bl.a. MD 2011:12 och PMT 2054–18.

en skämtsam oriktighet inte kan konstituera ett otillbörligt agerande i marknadsföringslagens mening.¹⁰⁰ 10 § andra stycket p. 2 MFL tar särskilt sikte på vilseledande framställningar rörande en produkts ursprung, en bestämmelse som i praxis har ansetts täcka olika former av vilseledande alluderingar om sponsorskap och annat samarbete. I svensk praxis behandlades frågan ingående i MD 2001:21 (*Guldägget*). Omständigheterna var följande. Sveriges reklamförbund¹⁰¹ arrangerar årligen reklamtävlingen Guldägget i Globen. Under tävlingen utses vinnare i åtta olika kategorier, däribland Annonsering, Reklamfilm och Radioreklam. Varje kategori sponsras av en enskild näringsidkare, som genom sponsringen erhåller exklusiv rätt att tillsammans med Guldäggets huvudsponsor exponera sitt varumärke under den sponsrade deltävlingen och ta del av Guldäggets inneboende kommersiella uppmärksamhetsvärde. År 1999 var TV3 sponsor för kategorin Reklamfilm, en rättighet som år 2000 övergick till TV4. Detta till trots vidtog TV3 ett antal marknadsföringsåtgärder under Guldäggsfesten år 2000 såsom,

i) annonsering innehållandes texten ”Lycka till på Guldägget önskar TV3” på elektroniska ljusskyltar vid Nynäsvägen utanför Globen,

ii) annonsering innehållandes texten ”Grattis Guldäggsvinnare önskar TV 3” på samma elektroniska ljusskyltar senare samma kväll, och

iii) tre annonser i tidningen Dagens Reklamnyheters Guldäggsupplaga den 7 april 2000 varav en av annonserna innehöll texten ”Väl ruvat Storåkers, Forsberg & Co! Samt Hollingworth Mehrotra, Pinguin Film! TV 3 gratulerar till Guldägget i TV-kategorin” och de två andra annonserna innehöll fotografier av ovannämnda annonser på ljusskyltarna vid Nynäsvägen utanför Globen.¹⁰²

Reklamförbundet gjorde gällande att TV3:s marknadsföringsåtgärder, i strid med 10 § andra stycket p. 2 VML, medfört en risk för att den genomsnittliga konsumenten fått uppfattningen att TV3 medverkat i arrangemanget såsom sponsor. Marknadsdomstolen delade Reklamförbundets bedömning och framhöll att formuleringarna otillbörligen ger ett intryck av

¹⁰⁰ Bernitz (2020), s. 57 f.

¹⁰¹ Numera Sveriges Kommunikationsbyråer.

¹⁰² MD 2001:21, s.4. Annonsering i fall i) och ii) ägde rum samma kväll som Guldäggets hållande, annonseringarna i fall iii) publicerades dagen efter Guldäggsfesten.

att TV3 varit sponsor eller i vart fall haft Reklamförbundets godkännande om samarbete under Guldäggsfesten. Dessutom menade Marknadsdomstolen att TV3:s hänvisning till Guldägget på elektroniska ljusskyltar i direkt anslutning till arrangemanget och i riksomfattande annonser dagen efter arrangemangets genomförande vilselett mottagaren om vem som var sponsor till eller på annat sätt medverkat i Guldägget.¹⁰³ I och med att TV3 inte använt ”Guldägget” på ett varumärkesrättsligt förväxlingsbart sätt förefaller det som att 10 § andra stycket p. 2 MFL i betydande delar uppställer ett vidare och viktigare skydd mot bakhållsmarknadsföring än VML:s reglering av varumärkesintrång.

3.2.2 Renommésnyltning¹⁰⁴

För det fall en marknadsföringsåtgärd omfattas av varumärkeslagens förbud mot vilseledande marknadsföring eller i övrigt framstår som otillbörlig innehåller 5 § MFL en vitessanktionerad generalklausul som föreskriver att all marknadsföring ska överensstämma god marknadsföringssed. 6 § MFL begränsar generalklausulen till att omfatta sådan marknadsföring som i märkbar mån påverkar eller sannolikt påverkar konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut (transaktionstestet). Under generalklausulen faller otaliga marknadsföringsförfaranden. Bestämmelsen åberopas dock främst för att stävja olika former av renommésnyltning. Rättsfiguren renommésnyltning tar sikte på näringsidkares otillbörliga anknytande till en annan näringsidkares verksamhet, varumärke, produkter eller andra symboler och figurer genom marknadsföring. Patent- och marknadsdomstolen (PMD, tidigare Marknadsdomstolen) har återkommande framhållit att det otillbörliga anknyttandet består i att den snyltande näringsidkaren utan samtycke och till sin ekonomiska fördel utnyttjar den positiva föreställning som den snyltade näringsidkaren skapat visavi sina konsumenter genom olika marknadsinsatser.¹⁰⁵ Trots att generalklausulen inte är skadeståndssanktionerad och innehåller ett krav om ett transaktionstest utgör renommésnyltning ett allvarligt brott mot MFL. I varumärkeslagens förarbeten anförts bl.a. att renommésnyltning är en företeelse som kan skapa allvarliga och negativa konsekvenser för den genomsnittliga konsumenten, inte minst eftersom

¹⁰³ MD 2001:21, s. 4.

¹⁰⁴ Det finns inget hinder mot att 10 § MFL och 5 § MFL åberopas simultant. Rekviritet vilseledande bejakar i grunden ett konsumentintresse (varumärkets ursprungsgivande funktion), emedan renommésnyltning värnar näringsidkare upparbetade goodwill. Följaktligen kan samma förfarande anses stå i strid med såväl 10 § MFL som 5 § MFL, vilket bl.a. var fallet i Guldägget.

¹⁰⁵ Prop. 2007/08:115, s. 112 f. Det ekonomiska värdet, även kallat näringsidkarens uppmärksamhetsvärde, innefattar upparbetat anseende och näringsidkarens goodwill.

konsumentens förmåga att särskilja produkter med olika kvalitet och ursprung (konsumentens s.k. marknadsöverblick) är av stor betydelse för det allmännas förtroende för näringslivet. I förarbetena anges även att renommésnyltande näringsidkare snedvrider konkurrensen mellan näringsidkare på ett sätt som väsentligen är oförenligt med MFL:s grundvalar om god närings- och marknadsföringssed.¹⁰⁶ En förutsättning för att produkter, kännetecken eller andra föremål (materiella som immateriella) ska kunna uppbära renommé per marknadsföringslagens definition är enligt PMD:s praxis att det för en betydande del av den relevanta omsättningskretsen är känt att föremålet för renommésnyltningen härstammar från ett visst kommersiellt ursprung.¹⁰⁷ Kravet liknar väsentligen förutsättningarna för att ett varumärkeskännetecken ska omfattas av VML:s anseendeskydd, men inbegriper även sådana särskiljande och för verksamheten utpräglade kännetecken som i och för sig inte kan registreras hos Patent- och registreringsverket på grund av tecknens generiska karaktär. Det ter sig sålunda som att fler former av anseende- och renommésnyltning faller under MFL:s tillämpningsområde än de som intrångsskyddas i VML och att marknadsföringslagen därigenom, i vart fall i denna del, kompletterar varumärkesrättens stundom bristfälliga bakhållsmarknadsföringsskydd.

3.2.3 Sanktioner¹⁰⁸

Näringsidkare vars marknadsföring är otillbörlig enligt 5 och 10 §§ MFL får med stöd av 23 § MFL förbjudas att fortsätta framställa marknadsföringen eller vidta annan liknande åtgärd. Ett förbud kan meddelas så snart ett förfarande objektivt sett är att bedöma som otillbörligt. Ett förbudsåläggande kräver således varken uppsåt eller vårdslöshet från den handlandes sida och ska som huvudregel förenas med ett vite. Tillräckliga skäl för att meddela ett vite torde föreligga om det kan befaras att den mot vilket åläggandet riktas kommer överträda vitesförbudet.¹⁰⁹ Den som uppsåtligt eller av oaktsamhet brutit mot 10 § MFL kan dessutom åläggas marknadsstörningsavgift enligt 29 § MFL.¹¹⁰ Marknadsstörningsavgift är förbehållen allvarliga överträdelse av MFL. Härvidlag ska överträdelsens art, varaktighet, omfattning och spridning beaktas särskilt. Marknadsstörningsavgiften ska vidare fastställas till lägst tio tusen kronor och högst tio miljoner kronor, och som mest tio procent av den överträdande näringsidkarens årsomsättning (31 § MFL).

¹⁰⁶ Borgenhäll (2017), s. 157.

¹⁰⁷ Bernitz (2017), s. 374 f. Se även MD 2015:11, p. 108 och MD 2016:11, p. 154 f.

¹⁰⁸ En näringsidkare kan alltid ställas ansvarig om någon annan (t.ex. en utövare) handlat å näringsidkarens vägnar.

¹⁰⁹ PMT 3962–17, s. 17.

¹¹⁰ Det bör noteras att en marknadsstörningsavgift inte får åläggas den som överträder ett förbud eller underlåter att följa ett åläggande som har meddelats vid vite (30 § MFL).

Därtill ska den som uppsåtligt eller av oaktsamhet handlar i strid med 10 § MFL eller ett vitesföreläggande utfärdat med stöd av 23 § VML ersätta den skada som åsamkats konsumenter eller annan näringsidkare (37 § MFL). Vid fastställandet av skadeståndets storlek ska domstol, i likhet med vad som gäller inom varumärkesrätten, även ta hänsyn till andra omständigheter än strikt ekonomiska, såsom förlorad goodwill. Varumärkeslagen och marknadsföringslagen hyser sålunda stora likheter vad beträffar beivran av otillbörligt brukande av annat varumärke, anseende eller renommé, även om sanktionerna mot renodlade renommésnyltningföreteelser relativt sett är något svagare (vilket högst troligen förklaras av att 5 § MFL är en allmän slasktratt för framställningar som annars faller utanför MFL).

3.3 Det olympiska skyddet mot bakhållsmarknadsföring

3.3.1 Bakgrund

OS i Montreal år 1976 kostade närmare 30 miljarder kronor att organisera. I ett försöka att täcka kostnaderna vidtog IOK tillsammans med Montreals olympiska organisationskommitté en komplett utförsäljning av associeringsrätten till OS i Montreal. Att OS i Montreal hade 628 officiella sponsorer, 144 officiella leverantörer och 140 licensinnehavare visade sig dock ha föga positiva ekonomiska konsekvenser. I stället för att stärka varumärket urholkades det av företags nästintill obegränsade rätt att associera med OS.¹¹¹ På konkursens brant utvecklade IOK successivt ett koncept med exklusivitet som grundval. Konceptet formaliserades inför OS 1986 när IOK initierade det s.k. TOP-sponsorprogrammet som begränsade antalet sponsorer med ensam och global rätt att marknadsföra sig genom OS till tolv. Samma år beslutade IOK att sommar- och vinter-OS skulle hållas växelvis för att ytterligare öka de olympiska spelens kommersiella värde. Redan sju år senare hade IOK:s intäkter från TOP-sponsorprogrammet ökat med närmare 2 500 miljoner kronor, från 970 miljoner år 1986 till 3 500 miljoner år 1993.¹¹² Med det olympiska varumärkets ökade kommersiella värde ökade emellertid även antalet obehöriga försök att associera sig med varumärket. För att stävja förekomsten av bakhållsmarknadsföringskampanjer införde IOK år 1991 ett allmänt stadgeföbud mot utövares medverkan i marknadsföringsaktiviteter under den olympiska perioden.¹¹³

¹¹¹ Jensen 2015, s. 14.

¹¹² Louw 2012, s. 67. TOP-sponsorer har vidare rätt att obegränsat aktivera sitt sponsorskap på samtliga internationella och globala marknaden, däribland genom att associera sig till de olympiskt kopplade rättigheterna och fritt begagna en eller fler nationella OS-truppers immateriella rättigheter (såsom symboler och ordmärken).

¹¹³ 45 § fjärde stycket IOK:s stadgar (1991). "No competitor who participates in the Olympic Games may allow his person, name, picture or sports performances to be used for advertising purposes during the Olympic Games."

Det allmänna stadgeförbudet visade sig tämligen omgående oproportionerligen begränsa utövares kommersiella förehavanden under den olympiska perioden och förhindrade därtill OSF:s från att tillvarata sina ekonomiska intressen under samma period, varför IOK redan fyra år senare gav IOK:s exekutiva styrelse behörighet att bevilja undantag från det allmänna marknadsföringsförbudet,

Except as permitted by the IOC Executive Board, no competitor who participates in the Olympic Games may allow his person, name, picture or sports performances to be used for advertising purposes during the Olympic Games.¹¹⁴

1995 års stadgeskrivelse lämnades oförändrad fram till mitten av 2019, när IOK efter flera års invändningar¹¹⁵ mot att IOK:s exekutiva styrelse sällan, eller aldrig, beviljade undantag från skrivelsens huvudregel om förbud mot utövares deltagande i marknadsföringsaktiviteter under den olympiska perioden justerade skrivelsen till förmån för utövares kommersiella autonomi,

Competitors, team officials and other team personnel who participate in the Olympic Games may allow their person, name, picture or sports performances to be used for advertising purposes during the Olympic Games in accordance with the principles determined by the IOC Executive Board.¹¹⁶

2019 års justering av den olympiska rörelsens civilrättsliga skydd mot bakhållsmarknadsföring har fr.a. betydelse för utformandet av NOK:s nationella riktlinjer. Förenklat kan sägas att IOK genom förändringen tillåts utforma generella principer för marknadsföringsaktiviteter under den olympiska perioden som äger giltighet visavi utövare och NOK:s. IOK har därigenom övergått från att vara ett allmänt tillsynsorgan i frågor som rör efterlevnaden av 40 § tredje stycket, till att bistå NOK:s operativa arbete. Härav följer även att NOK:s ges betydande frihet att fastställa de närmare förutsättningarna för utövares kommersiella förehavanden under den olympiska perioden. SOK har emellertid hanterat denna frihet styvmoderligt. Följande avsnitt redogör därför för vilka rättigheter som omfattas av 40 § IOK:s stadgar och vilket idrottsligt organ som omhänderhar rättigheterna (avsnitt 3.3.2), hur IOK:s principer respektive NOK:s riktlinjer inför OS i Tokyo är utformade (avsnitt 3.3.3) samt hur överträdelser av SOK:s riktlinjer beivras inom ramen den olympiska rörelsens sanktionskatalog (avsnitt 3.3.4).

¹¹⁴ 45 § fjärde stycket IOK:s stadgar (1995).

¹¹⁵ Se bl.a. Rogers 2012 och Johansson 2020 II.

¹¹⁶ 40 § tredje stycket IOK:s stadgar (2019). Justeringen korrelerar tidsmässigt med Bundeskartellamts avgörande, se vidare avsnitt 4.3.4, och kan sannolikt ses som en signal om att IOK i närtid avser att ytterligare överse rådande marknadsföringsregler.

3.3.2 De olympiska rättigheterna

Liksom det särskilda skyddet mot bakhållsmarknadsföring reglerar IOK:s stadgar olympiska rättigheter i allmänhet och olympiskt kopplade rättigheter i synnerhet. Av 7 § första stycket den olympiska chartern framgår att IOK i egenskap av ledande organ för den samlade olympiska rörelsen både äger samtliga immateriella rättigheter som härrör ur OS och exklusivt förfogar över alla kringvarande rättigheter som kan kommersialiseras till gagn för ISF:s, NOK:s och utövare. 7 § andra stycket den olympiska chartern specificerar vilka rättigheter IOK ombesörjer. Bl.a. framgår att IOK äger alla rättigheter som är knutna till organiserandet, exploateringen och marknadsföringen av de olympiska spelen, att IOK som ensamt organ tillhandahåller tillstånd för medias tagande och efterföljande användande av stillbilder och rörliga bilder i samband med de olympiska spelen samt att IOK omhänderhar kommersialiserandet av sändning, överföring, reproduktion, visning, spridning, tillgängliggörande eller andra former av kommunicerande mot allmänheten genom verk eller signaler som innehåller audiovisuella registreringar eller inspelningar av de olympiska spelen. Vidare anger charterns bihang till rättighetsregleringen att IOK, såväl nationell som internationellt, får vidta alla åtgärder som är nödvändiga för att skydda de olympiska rättigheterna från intrång och illojala marknadsföringskampanjer.¹¹⁷

Alldenstund IOK:s civilrättsliga, och för den olympiska rörelsen i alla delar bindande, varumärkesskydd omfattar samtliga kommersiella aktiviteter som direkt eller indirekt kan åskapa en association till OS har IOK vid upprepade tillfällen framhållit att utövare som deltar i OS per se omfattas av 7 § IOK:s stadgar.¹¹⁸ För att säkerställa ett effektivt upprätthållande av charterns rättighetsskydd har IOK med stöd av punkt 1.2 i bihanget till 7–14 §§ IOK stadgar överlåtit nationella rättigheter och nationell rättighetstillsyn till NOK:s. Överlåtelsens nationella karaktär medför att NOK:s riktlinjer endast omfattar sådana kommersiella aktiviteter som riktas till en nationell marknad eller annorledes har anpassats (t.ex. genom språk eller innehåll) till en nationell marknad. I Sverige är det således SOK som inom ramen för 40 § IOK:s stadgar har att utforma marknadsföringsriktlinjer och tillse efterlevnaden av dem.

¹¹⁷ IOK:s stadgar, p. 1.1 i stadgarnas bihang till 7–14 §§.

¹¹⁸ SOK 2020 III. Det är denna tanke som ligger till grund för förbudet mot utövares deltagande i eller utformande av generisk marknadsföring och därmed jämförbara kommersiella aktiviteter. Rimligen innebär det att utövare, i vart fall enligt IOK, utgör integrerad del av det olympiska varumärket. Huruvida utövare utan vidare kan frånhända sig sina personliga rättigheter utan ersättning från den erhållande organisationen är visserligen en fråga som faller utanför ifrågasvarande arbete, men som med fördel kan hanteras vidare i ett annat sammanhang.

3.3.3 Principer och riktlinjer inför OS i Tokyo

Inför OS i Tokyo har SOK utfärdat riktlinjerna ”Olympiska rättigheter och marknadsföring – Information till förbund, aktiva och ledare inför OS i Tokyo 2020”, vilkas huvuddrag redovisas i det följande. Parallellt redovisas IOK:s allmänna principer för marknadsföring under OS i Tokyo ”Commercial opportunities for Participants during the Tokyo 2020 Olympic Games”. IOK:s riktlinjer appliceras främst visavi internationella marknadsföringskampanjer. Till följd av dess normerande verkan för nationella NOK:s riktlinjer finns det emellertid anledning att presentera dem separat. Dessutom redovisas DOSB:s och BOA:s nyligen reviderade riktlinjer (”Advertising Opportunities and Restrictions during the Olympic Games” respektive ”Rule 40 – General Principles” parallellt med SOK:s regelverk. Anledning är att revideringarna tillerkänt brittiska och tyska utövare vidlyftiga marknadsföringslättnader.¹¹⁹ Nedslagen syftar till att belysa riktlinjernas inbördes skillnader och ligger i förlängningen till grund för det avslutande kapitlets analys om vilka åtgärder SOK bör vidta för att säkerställa sina riktlinjers förenlighet med artikel 102 FEUF. Genomgången av SOK:s riktlinjer (vilka i dess helhet återfinns under Bilaga B) syftar i sin tur till att belysa riktlinjernas förhållande till i föregående avsnitt redovisad marknadsrätt. För att koncentrera riktlinjerna och göra dem överblickbara har dess innehåll delats in tre övergripande delar; skyddade ord- och figurmärken, generisk marknadsföring och generiska meddelanden. Skyddade ord- och figurmärken inbegriper samtliga kännetecken som skyddas av IOK:s respektive NOK:s idrottsliga skydd mot bakhållsmarknadsföring. Beteckningen generisk marknadsföring tar sikte på riktlinjernas reglering av marknadsföring vars enda koppling till OS är en marknadsförd utövare, emedan generiska meddelanden omfattar riktlinjernas reglering av kommersiella meddelanden, t.ex. twitterinlägg, vars enda koppling till OS är att en utövare sammankopplas med, utställer eller emottar meddelandet.

3.3.3.1 Skyddade ord- och figurmärken¹²⁰

*Internationella Olympiska Kommittén*¹²¹

- IOK:s varumärkesskyddade ord- och figurmärken.
- Ord- och figurmärken tillhörande NOK eller nationell OS-trupp.
- Beteckningar av nationell OS-trupp, såsom “Team GB” eller “Team Great Britain”.
- Varje annat varumärkeskännetecken som är en översättning av eller kan sammanblandas med någon av ovan tecken.

¹¹⁹ Det bör noteras att DOSB:s riktlinjer har utformats på basis av ett konkurrensrättsligt förfarande, emedan BOA:s riktlinjer är resultatet av en förlikningsprocess, se avsnitt 1.1.

¹²⁰ Den olympiska perioden under OS i Tokyo skulle ha infallit mellan 14 juli och 11 augusti 2020.

¹²¹ IOK 2019, s. 5 f.

*Sveriges Olympiska Kommitté*¹²²

- SOK:s och IOK:s varumärkesskyddade ord- och figurmärken.¹²³

*Deutscher Olympischer Sportbund*¹²⁴

- Ordmärkena “Olympics”, “Olympia”, “Olympic” och “Olympian” omfattas både var för sig och sammansatta av DOSB:s riktlinjer.¹²⁵ Även “Citius, Altius, Fortius”, “Olympic Games”, “Team Deutschland”, “Team D” och “Team Germany” samt ordsammansättningar av värdstaden och året för de olympiska spelens hållande (t.ex. Tokyo 2020) omfattas av riktlinjerna. Därtill är utövare, OSF:s och icke-olympiska partners förhindrade från att använda sig av IOK skyddade figurmärken.
- Utövare får fritt använda andra ord- och figurmärken. Utövare får särskilt använda de enskilda begreppen “medal”, “gold”, ”silver”, ”bronze”, “Summer/Winter Games”, “performance” och “challenge” på tyska och engelska. Utövare får även använda värdstaden och året för de olympiska spelens hållande var för sig.

*The British Olympic Association*¹²⁶

- BOA:s och IOK:s varumärkesskyddade ord- och figurmärken.

3.3.3.2 Generisk marknadsföring

*Internationella Olympiska Kommittén*¹²⁷

- Generisk marknadsföring ska lanseras minst 90 dagar innan den olympiska perioden inleds.
- Marknadsföringskampanjen ska bedrivas konsekvent och får inte förändras till innehåll, karaktär eller frekvens under den olympiska perioden.
- Undantag kan beviljas om kampanjen naturligen börjar under den olympiska perioden, t.ex. “back-to-school”-marknadsföring i anslutning till skolårets start.
- Marknadsföringsunderlag ska tillställas IOK för godkännande senast den 15 maj 2020.

¹²² SOK 2020, s. 1 f.

¹²³ SOK anger inte uttömmande vilka ord- och figurmärken som skyddas av riktlinjerna. Däremot framhålls några av de i avsnitt 3.1.1. listade ord- och figurmärkena som exempel.

¹²⁴ DOSB 2019, s. 11.

¹²⁵ Jfr. 1 § OlympSchG.

¹²⁶ BOA 2020 II, s. 2 f. Jfr. Kapitel 12 Sektion 33 LOGA.

¹²⁷ IOK 2019, s. 6 f.

*Sveriges Olympiska Kommitté*¹²⁸

- Generisk marknadsföring ska som senast lanseras tre månader innan och pågå minst tre månader efter den olympiska perioden.
- Marknadsföringskampanjen får inte ändra karaktär, frekvens eller storlek under den olympiska perioden.
- Undantag beviljas inte.
- Marknadsföringsunderlag ska tillställas SOK för godkännande senast den 15 april 2020.

*Deutscher Olympischer Sportbund*¹²⁹

- Det står icke-olympiska partners fritt att marknadsföra sponsrade utövare under den olympiska perioden för såvitt marknadsföringen inte i) otillbörligen begagnar skyddade ord- och figurmärken eller olympiskt kopplade bilder och filmer, eller ii) åskapar en association mellan utövarens deltagande i och prestation under de olympiska spelen.
- DOSB:s förhandsgodkännande krävs inte. Det står dock marknadsförande part fritt att tillställa DOSB marknadsföringsunderlaget för godkännande t.o.m. den 3 juli 2020.

*The British Olympic Association*¹³⁰

- Generisk marknadsföring får lanseras senast den 30 juni 2020.
- Marknadsföringskampanjen ska bedrivas med oförändrad karaktär och frekvens innan, under och efter den olympiska perioden. Enligt BOA:s riktlinjer bedöms särskilt huruvida marknadsföringskampanjen kan anses utgöra ett uppenbart försök till bakhållsmarknadsföring.
- Undantag kan beviljas lokala småföretag som vill uppvisa sitt stöd för sponsrade lokala idrottsutövare. Det förutsätter som huvudregel att den lokala näringsidkarens generiska marknadsföring är förenlig med BOA:s och/eller BOA:s partners ekonomiska intressen.
- Marknadsföringsunderlag ska tillställas BOA för godkännande senast den 30 juni 2020.

¹²⁸ SOK 2020, s. 6.

¹²⁹ DOSB 2019, s. 9.

¹³⁰ BOA 2020 II, s. 3.

3.3.3.3 Generiska meddelanden

Internationella Olympiska Kommittén¹³¹

- Lyckönskande meddelanden är förbjudna under den olympiska perioden.
- Utövare får publicera ett generiskt ”tack”-meddelande per personlig samarbetspartner under den olympiska perioden.
- Generiska ”tack”-meddelanden behöver inte tillställas IOK för godkännande.

Sveriges Olympiska Kommitté¹³²

- Lyckönskande meddelanden är förbjudna under den olympiska perioden.
- Utövare får publicera ett generiskt ”tack”-meddelande mellan den 25 juli 2020 och den 11 augusti 2020, under förutsättning att utövarens deltagande i OS är över. Meddelandet behöver inte tillställas SOK för godkännande.
- Utövare får publicera ett generiskt ”inför”-meddelande mellan den 14 juli 2020 och 24 juli 2020. Inlägget ska åtföljas av ett särskilt meddelande riktat till SOK:s huvudpartners. Båda inläggen ska tillställas SOK för godkännande senast den 14 juli 2020.

Deutscher Olympischer Sportbund¹³³

- Icke-olympiska partners får fritt publicera lyckönskande meddelanden under den olympiska perioden. DOSB förbehåller sig dock rätten av att vidta rättsliga åtgärder om marknadsföringen påverkar mottagaren marknadsöverblick.
- Utövare får fritt publicera generiska ”tack”-meddelanden under den olympiska perioden. DOSB förbehåller sig dock rätten av att vidta rättsliga åtgärder om marknadsföringen påverkar mottagaren marknadsöverblick.
- Generiska meddelanden behöver inte tillställas DOSB för godkännande.

¹³¹ IOK 2019, s. 6 f.

¹³² SOK 2020, s. 6.

¹³³ DOSB 2019, s. 10 resp. s. 17.

*The British Olympic Association*¹³⁴

- Lyckönskande meddelanden är förbjudna under den olympiska perioden.
- Utövare får publicera generiska ”tack”-meddelanden under den olympiska perioden. Sådana inlägg är begränsade till ett inlägg per sponsor/idrottsgren samt dag, som mest tre inlägg per sponsor och sammanlagt tio inlägg under den olympiska perioden.
- Generiska ”tack”-meddelanden behöver inte tillställas BOA för godkännande.

3.3.4 Sanktioner

Nationella överträdelser av 40 § tredje stycket IOK:s stadgar kan både underställas tidigare redovisad allmän lagstiftning och handläggas som ett idrottsligt bestraffningsärende.¹³⁵ I det sistnämnda fallet får SOK: styrelse eller av SOK utsedd disciplinnämnd bestraffa utövare med stöd av 59 § andra stycket IOK:s stadgar.¹³⁶ Härav följer bl.a. att SOK med tillfällig eller permanent verkan kan utesluta utövare från OS samt att SOK får diskvalificera svenska OS-deltagare eller återkalla utövarens ackreditering. För det fall SOK diskvalificerar en utövare från OS, eller annorledes utesluter vederbörande från tävlingen, ska utövaren återlämna under OS erhållna medaljer till IOK:s exekutiva styrelse. Dessutom får SOK:s beslut om att diskvalificera eller utesluta en utövare förenas med ett återkallande av samtliga rankingpoäng utövaren har erhållit gentemot ett ISF:s rankinglistor under OS. Utöver, eller som substitut för, rent idrottsliga bestraffningsåtgärder kan SOK även ålägga överträdande utövare vissa ekonomiska sanktioner. En sådan sanktion kan t.ex. vara att utövaren åläggs ett bötesbelopp för överträdelsen eller att SOK upphäver ett tidigare beslut om utövares berättigade deltagande i topp- och talangprogrammet. I samtliga fall har SOK rätt att retroaktivt återkräva utgifter och kostnader som kan härledas till utövarens deltagande i OS och deltagande i något av SOK:s stödprogram.¹³⁷ Vid fastställandet av den ekonomiska sanktionens storlek ska ansvarigt bestraffningsorgan särskilt beakta överträdelsens gravhet och omfattning samt den bestraffade utövarens förmåga bära de ekonomiska konsekvenserna av sanktionen. Av behörigt bestraffningsorgan fattat beslut får överklagas till Court of Arbitration for Sports (CAS).¹³⁸

¹³⁴ BOA 2020 II, s. 2 f.

¹³⁵ Eftersom icke-olympiska partners inte tillhör den olympiska rörelsen och inte heller på annat sätt bundit sig till IOK:s stadgar kan de endast sanktioneras med stöd av VML och MFL. OSF:s omfattas inte heller av 59 § IOK:s stadgar. Att SOK egenhändigt ombesörjer efterlevnaden av IOK:s stadgar i Sverige torde emellertid innebära att det står SOK förhållandevis fritt att sanktionera överträdande OSF:s, jfr. 1 § SOK:s stadgar.

¹³⁶ 30 § SOK:s stadgar.

¹³⁷ 59 § andra stycket IOK:s stadgar.

¹³⁸ 31 § SOK:s stadgar. Det kan noteras att CAS i förevarande fall utgör andra instans, en ordning som är till påtaglig nackdel för mindre bemedlade utövare och företag, se vidare avsnitt 4.3.5.

3.4 Sammanfattande kommentar

Förevarande kapitel visar att den svenska marknadsrätten uppställer ett något så när fullgott skydd mot bakhållsmarknadsföring. Exempelvis förhindrar VML andra än rättighetsinnehavaren från att begagna registrerade ord- och figurmärken i kommersiellt syfte. VML:s anseendeskydd, varom merparten av SOK:s registrerade figur- och ordmärken borde omfattas, förhindrar dessutom tredje part från att genom urvattning, nedsvärtning eller snyltning dra otillbörlig fördel av eller utan skäl原因 anledning är till skada för det utan samtycke använda kännetecknets särskiljningsförmåga eller anseende. Samtidigt försvårar VML, och underliggande EU-rättslig praxis, för SOK och IOK att registrera deskriptiva ordmärken. I sammanhanget kan bl.a. framhåvas att OHIM:s överklagandenämnd beslut beträffande FIFA:s registrering av ordmärkena ”WM 2006”, ”WORLD CUP 2006”, ”WORLD CUP GERMANY” och ”GERMANY 2006” uppenbart begränsar den varumärkesrättsliga friheten att registrera diverse beteckningar som direkt eller indirekt knyter an till den olympiska rörelsen, något SOK har tagit höjd för i sina riktlinjer. SOK:s registrering av det suggestiva ordmärket ”TOPP OCH TALANG” indikerar visserligen att denna begränsnings omfattning in concreto är begränsad.

Jämfört med Olympiaschutzgesetz utökade skydd mot bakhållsmarknadsföring i allmänhet och dess utökade skydd för deskriptiva ordmärken i synnerhet förefaller VML:s skydd mot bakhållsmarknadsföring vara något svagare än Olympiaschutzgesetzes motsvarighet. MFL utjämnar delvis nämnd diskrepans mellan VML:s och Olympiaschutzgesetzes skydd mot bakhållsmarknadsföring. Det gäller inte minst mot bakgrund av att MFL:s förbud mot renommésnyltning och vilseledande alluderingar om sponsorskap till synes storligen liknar det särskilda skydd som följer av 3 kap. 2 § Olympiaschutzgesetz, en bild som förstärks av de likheter som finns mellan MD:s avgörande *Guldägget* och BGH:s avgörande *Olympia-Rabatt*. Redovisade omständigheter är dock varken till omfattning eller djup tillräckliga för att med säkerhet konstatera att det svenska skyddet mot bakhållsmarknadsföring är jämförbart med det tyska. Däremot ger omständigheterna för handen att den svensk marknadsföringsrätten som sådan tillerkänner den olympiska rörelsen ett tämligen heltäckande goodwillskydd. I förevarande kapitel redovisade idrottsliga marknadsföringsriktlinjer visar vidare att SOK:s riktlinjer inför OS i Tokyo uppställer ett idrottsligt skydd mot bakhållsmarknadsföring som vida övergår DOSB:s och BOA:s, och i förekommande fall begränsar utövares marknadsföringsrätt utöver vad som följer av IOK:s internationella principer. Avslutningsvis visar de var för sig redovisade sanktionssystemen att SOK förbehåller sig rätten att beivra överträdelser av riktlinjerna med betydande idrottsliga sanktioner respektive ekonomiska sanktioner som med retroaktiv verkan kan uppgå till betydande belopp.

4 Idrott och konkurrensrätt

I föregående kapitel redovisad immaterial- och marknadsföringsrätt är huvudsakligen utformad på basis av samhälleliga avvägningar om ensamrättsinnehavares immateriella och ekonomiska skydd för innehavda rättigheter. Civilrättsliga regelverk eller överenskommelser som därutöver begränsar immaterial- eller marknadsföringsrätten på den inre marknaden har ytterst att förhålla sig till den unionens konkurrensrättsliga regelverk. Detta gäller i synnerhet om en näringsidkare, eller annan därmed jämförbar organisation, innehar ett betydande marknadsinflytande. För att bedöma SOK:s konkurrensrättsliga ställning på den relevanta marknaden och för att utreda huruvida SOK:s riktlinjer är förenliga med den inre marknads grundvalar om fri rörlighet redogör förevarande kapitel för konkurrensrättens säregna förhållande till idrotten (avsnitt 4.1), utrymmet för skönmässiga bedömningar i konkurrensfrågor (avsnitt 4.2), och gällande idrottsrelaterad konkurrensrättslig praxis (avsnitt 4.3).

4.1 Idrottens förhållande till konkurrensrätten

Idrottsrörelsen har alltid strävat efter autonomi och frihet från yttre inblandning. Förhållandet mellan idrotten och den allmänna konkurrensrätten är följaktligen något säreget. Exempelvis bekräftade Rådet i början av 2000-talet genom den s.k. Niceförklaringen att idrottens betydelsefulla ställning i det europeiska samhället särskilt ska beaktas och betonade samtidigt vikten av hänsyn tas till idrottens sociala, fostrande och kulturella funktion (idrottens särart) vid utformandet och genomförandet av den unionsgemensamma politiken.¹³⁹ När Kommissionens vitbok om idrott presenterades några år senare uttalade Kommissionen att den i enlighet med dittillsvarande praxis avsåg att erkänna idrottens särart. Parallellt framhölls att idrottens särart varken får uppfattas som eller de facto utgör ett allmänt undantag från tillämpningen av EU:s konkurrensrättsliga regelverk.¹⁴⁰ Dessa ställningstaganden var sannolikt starkt bidragande till att idrottens självbestämmanderätt kom till uttryck i EU:s primärrätt när Lissabonfördraget trädde ikraft år 2009.

Unionen ska bidra till att främja europeiska idrottsfrågor och ska då beakta idrottens specifika karaktär, dess strukturer som bygger på frivilliga insatser samt dess sociala och pedagogiska funktion.¹⁴¹

¹³⁹ Rådet 2000, Annex IV.

¹⁴⁰ Kommissionen 2007, artikel 4.1.

¹⁴¹ Artikel 165.1 andra stycket FEUF.

Bestämmelsen avser emellertid inte att förändra Domstolens tidigare praxis på konkurrensrättens område. Artikel 165.1 FEUF är i första hand en kompetensgivande artikel som behandlar EU:s befogenhet att vidta materiella åtgärder på idrottens område. Artikel 165.1 FEUF är således varken en materiell bestämmelse eller en konkret lagteknisk lösning med direkt materiell verkan.¹⁴² Däremot ger bestämmelsen uttryck för en allmän idrottspolitisk tendens inom unionen som slår vakt om idrottens särart. I de delar där praxis sedan tidigare saknas, t.ex. idrottsorganisationers missbruk av dominerande ställning, förefaller det därför plausibelt att idrottens särart kan tillmätas särskild betydelse, i vart fall försåvitt prövningen tar ställning till konkurrensrättsligt nydanande principer. Till stöd härför kan bl.a. anföras att Domstolen i målet *Bernard* särskilt uppmärksammade fördragets skrivelse om idrottens särart.¹⁴³ På grund av att Domstolen redan behandlat en liknande fråga (det berättigade intresset av rekrytering och utbildning av unga fotbollsspelare) i målet *Bosman* kom artikel 165 FEUF visserligen inte att påverka målets utgång.¹⁴⁴ Å andra sidan påvisar *Bernard* att Domstolen både bejakar innehållet i artikel 165 FEUF och är villig att beakta idrottens särart. För den olympiska rörelsens vidkommande ligger det därför nära till hands att IOK:s och SOK:s betydande omfördelningspolitiska inslag kan motivera avsteg från den gängse konkurrensrättsliga prövningen, i synnerhet om de omfördelade resurserna kommer samtliga utövare och OSF till del. Mot bakgrund av i avsnitt 2.2. redovisade bevekelsegrunder framstår det därtill som att idrottsliga regelverk utformade för att stävja bakhållsmarknadsföring är ett idrottsligt särintresse som bör beaktas särskilt inom ramen artikel 165.1 FEUF (se vidare avsnitt 4.3.5).

4.2 Konkurrensrättslig tillsynskonformitet

3 kap. 1 § konkurrenslagen (KL) stadgar att Sveriges nationella konkurrenstillsynsmyndighet är Konkurrensverket (KKV). Konkurrensverket har, liksom motsvarande utrikes tillsynsorgan, behörighet att tillämpa artiklarna 101 och 102 FEUF. Behörigheten att fullt ut tillämpa EU:s konkurrensregler decentraliserades i början av 2000-talet, en rätt som dessförinnan exklusivt tillhört Kommissionen.¹⁴⁵ För att säkerställa en effektiv och uniform tillämpning av unionens konkurrensregler regleras de nationella tillsynsorganens inbördes handlings- och bedömningsfrihet, respektive organens förhållande till Kommissionen, närmare i olika unionsrättsliga styrdokument. Av dessa är fr.a. Rådets förordning nr 1/2003 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget samt Kommissionens tillkännagivande om samarbete inom nätverket av konkurrensmyndigheter (2004/C 101/03) av stor praktisk betydelse.

¹⁴² Lindholm 2011, s. 161 f.

¹⁴³ Mål C-325/08 *Bernard*, p. 40.

¹⁴⁴ Jfr. mål C-415/93 *Bosman*, p. 106.

¹⁴⁵ Prop. 2017/18:267, s. 60 f. De nationella tillsynsorganens behörighet utökades eftersom Kommissionen inte förmådde att säkerställa en effektiv granskning och bedömning av inkommande konkurrensärenden på egen hand.

Som huvudregel anses nationella konkurrensmyndigheter var för sig bäst lämpade ombesörja misstänkta konkurrensöverträdelser som väsentligen har nationell verkan. Kommissionen har emellertid rätt att handlägga överträdelser av unionens konkurrensregler om överträdelserna omfattar tre eller fler nationella marknader. Likaledes har Kommissionen obegränsad rätt att handlägga ärenden om unionens konkurrensregler om utveckling fordrar det eller om det krävs för att garantera en effektiv tillämpning av konkurrensreglerna. Trots att Kommissionen i förekommande fall obehindrat av de nationella myndigheternas nationella befogenheter får initiera tillsynsförfaranden har rådande ansvarsfördelning i hög grad decentraliserat tillsynen av unionsrättsliga överträdelser på konkurrensrättsens område, varför det i huvudsak åvilar nationella konkurrensmyndigheter att övervaka efterlevnaden av EU:s konkurrensregler.¹⁴⁶ Artikel 11 Rådets förordning anger därför att Kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter skall tillämpa unionens konkurrensrättsliga regelverk i nära samarbete.

För att säkerställa en effektiv och enhetlig tillämpning av unionens konkurrensregler samordnar Kommissionen och medlemsstaternas nationella konkurrensmyndigheter i hög grad nationella konkurrensärenden inom ramen för den gemensamma organisationen European Competition Network (ECN). Det åligger bl.a. ECN:s medlemmar att skriftligen och utan dröjsmål meddela Kommissionen om nationella utredningsåtgärder.¹⁴⁷ ECN:s medlemmar får även råd göra med Kommissionen vid tillämpningen av unionens konkurrensregler och delge samtliga nationella konkurrensmyndigheter information om utredningsåtgärder och underliggande utredningsmaterial. Dessutom är Kommissionen, såtillvida beslutet är vederbörligen förankrat i ECN, förhindrad från att vidta utredningsåtgärder eller annorledes fatta beslut som strider mot nationella konkurrensmyndigheters beslut.¹⁴⁸ Den decentraliserade tillämpningen av EU:s konkurrensregler innebär sålunda inte att nationella konkurrensmyndigheter vind för våg kan fatta beslut om att initiera tillsynsförfaranden eller sanktionsålägga näringsidkare för överträdelser av artikel 102 FEUF. Försåvitt ett nationellt tillsynsförfarande är vederbörligen förankrat inom ECN kan följaktligen såväl nationella konkurrensmyndigheters beslut som dess underliggande rättsliga bedömningar tillskrivas ett jämförelsevis högt rättsvärde.¹⁴⁹

¹⁴⁶ Kommissionen 2004 I, p. 14 f.

¹⁴⁷ Kommissionen 2004 I, p. 2 resp. p. 17.

¹⁴⁸ Kommissionen 2004 I, p. 2 resp. p. 57.

¹⁴⁹ Jfr. dock avsnitt 2.4.

4.3 Den konkurrensrättsliga prövningen

Konkurrensrätten innehåller två centrala förbudsbestämmelser mot konkurrensbegränsande förfaranden, artikel 101 (förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete) respektive artikel 102 FEUF (förbudet mot missbruk av dominerande ställning). Artikel 101 FEUF innehåller ett principiellt förbud mot konkurrensbegränsande samarbeten som märkbart hindrar, begränsar eller snedvrider konkurrensen. Förbudet omfattar vanligen olika former av priskarteller, marknadsdelningar och kvoteringar företag emellan. Alldenstund artikel 101 FEUF i huvudsak reglerar företags samverkan anges i artikeln ett allmänt undantag för skäliga eller motiverade konkurrensbegränsande samordnande förfaranden. För beviljande av ett undantag fordras att avtalet eller förfarandet uppfyller fyra kumulativa kriterier, nämligen att det

- i) bidrar till att förbättra produktionen eller distributionen av varor eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande (*rationaliseringskriteriet*)
- ii) tillförsäkrar konsumenterna en skälig andel av den vinst som därigenom uppnås (*konsumentkriteriet*), och inte
- iii) ålägger de berörda företagen begränsningar som inte är nödvändiga för att uppnå dessa mål (*proportionalitetskriteriet*), eller
- iv) ger dessa företag möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av varorna i fråga (*konkurrensbevarandekriteriet*).¹⁵⁰

De kumulativa kriterierna har tillämpats snävt i praxis och utrymmet för skönsmässiga bedömningar är begränsat. I praktiken torde därför artikel 101 FEUF:s allmänna undantag uteslutande omfatta branschtäckande samarbeten.¹⁵¹ Med anledning av idrottens särart (däribland principen om ett idrottsförbund per idrott) utökade Domstolen emellertid det idrottsliga utrymmet för konkurrensbegränsande samarbeten genom domen *Meca-Medina*. I målet, som redogörs i följande avsnitt, konstaterade Domstolen att det vid tillämpningen av artikel 101 FEUF är "[...] nödvändigt att beakta det övergripande sammanhang i vilket beslutet av företagssammanslutningen i fråga har fattats eller för vilket det medför verkningar, och, mer specifikt, dess syften. (Därtill ska beaktas) huruvida de konkurrensbegränsningar som bestämmelserna ger upphov till är en nödvändig följd av dess syfte och huruvida de är proportionerliga i förhållande till dessa".¹⁵² *Meca-Medinas* bejakande av idrottsliga särintressen

¹⁵⁰ Tredje stycket artikel 101 FEUF samt Bernitz & Kjellgren (2018), s. 423.

¹⁵¹ Bernitz & Kjellgren (2018), s. 425 f.

¹⁵² Mål C-519/04 P *Meca-Medina*, p. 42. Se även mål C-309/99 *Wouters*, p. 97.

vållar viss konkurrensrättslig dissonans i förhållande till artikel 102 FEUF. Av artikel 102 FEUF framgår nämligen att ett eller flera företags missbruk av en dominerande ställning på den inre marknaden eller en väsentlig del av den är oförenligt med den inre marknads funktion och tillika förbjudet. Detta gäller särskilt om missbruket består i att, a) direkt eller indirekt påtvinga någon oskäligen inköps- eller försäljningspriser eller andra oskäligen affärsvillkor, b) begränsa produktion, marknader eller teknisk utveckling till nackdel för konsumenterna, c) tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får en konkurrensnackdel, eller d) ställa som villkor för att ingå avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet. Förteckningen över missbruksformer är inte uttömmande och utesluter därmed inte att det finns andra förfaranden som är oförenliga med unionsrätten. Till följd härav har såväl Domstolen som Kommissionen funnit att på kundlojalitet vilande rabatt- och bonussystem strider mot artikel 102 FEUF.¹⁵³ För aktualiserandet av artikel 102 FEUF är det tillräckligt att missbruket genom att undergräva konkurrensen på den inre marknaden kan leda till skada för konsumenterna. Det är följaktligen inte en nödvändig betingelse att slutkonsumenten påverkas negativt av ett missbruksförfarande för konkurrensreglerna ska kunna tillämpas.¹⁵⁴

I redovisade delar skiljer sig inte artikel 101 FEUF och artikel 102 FEUF nämnvärt. Båda bestämmelserna uppställer ett skydd mot snedvridningar av konkurrensen och är därtill ägnade att sörja för den inre marknads funktion. Till skillnad från artikel 101 FEUF anger emellertid artikel 102 FEUF att missbruk av dominerande ställning är förbjudet per se. Gentemot överträdelser av förbudet mot missbruk av dominerande ställning saknas därför undantagsmöjligheter, eller andra legitima skäl som kan motivera konkurrensrättsliga avsteg av idrottsliga skäl, något som följer naturligt av att idrottsorganisationer till dags dato endast har underställts artikel 101 FEUF. I ljuset av Bundeskartellamts avgörande finns det likväl mycket som talar för att stora delar av Domstolens praxis beträffande idrottsorganisationers konkurrensbegränsande samarbete kan överföras till prövningen om SOK:s riktlinjer underställs artikel 102 FEUF.¹⁵⁵ I det följande presenteras därför Domstolens idrottsrelaterade avgöranden samlat (avsnitt 4.3.1 och avsnitt 4.3.2) emedan förbudet mot missbruk av dominerande ställning behandlas separat (avsnitt 4.3.3 och avsnitt 4.3.4).

¹⁵³ Mål C-52/09 TeliaSonera, p. 26 och mål C-95/04 P British Airways plc, p. 57.

¹⁵⁴ Mål C-68/12 Slovenská sporiteľňa a.s., p. 18.

¹⁵⁵ Se avsnitt 4.3.5.

4.3.1 Ekonomisk verksamhet

En förutsättning för att SOK:s riktlinjer ska falla inom unionsrättens tillämpningsområde är att riktlinjerna huvudsakligen kan härledas till ekonomiskt bedriven verksamhet. Med vederbörlig hänsyn tagen till idrottens betydande ideella inslag kan en slutsats härom svårligen dras förbehållslöst. Frågan om ISF:s interna regelverk och dess förhållande till unionsrätten prövades för första gången av Domstolen i målet *Walrave*. Domstolen hade i fallet att pröva Union Cycliste Internationales (UCI) regelverk för farthållare under världsmästerskapen i cykling på medeldistans. Vid tiden för prövningen uppställde UCI:s stadgar ett krav om att alla farthållare skulle vara av samma nationalitet som den tävlande cyklisten, en skrivelse som motiverades med att VM är en tävling mellan olika nationsförbund och nationaliteter. Förbudet slog fr.a. mot de världsledande nederländska farthållare som innan stadgeskrivelsens införande frekvent använts som farthållare av belgiska och tyska cyklister.¹⁵⁶

Anmälade part (två nederländska farthållare), *Walrave* och *Koch*, anförde att regelverket ålade dem ett yrkesförbud, eller i vart fall otillbörligen begränsande den fria rörligheten för tjänster på den inre marknaden. Domstolen ansåg emellertid att sammansättningen av idrottslag i allmänhet och sammansättningen av landslag i synnerhet utgör ett renodlat idrottsligt intresse som varken kan likställas med ekonomisk verksamhet eller kan underställas ett på marknadsekonomins principer vilande regelverk, oaktat dess faktiska ekonomiska skadeverkningar.¹⁵⁷ Beträffande idrottsliga regelverk som idrottsintern angelägenhet anförde Domstolen ett liknande resonemang i *Donà* när den fann att stadgar eller i vederbörlig ordning fattade beslut som förhindrar spelare från att delta i vissa fotbollsmatcher av andra skäl än ekonomiska, t.ex. på grund av fotbollsmatchernas karaktär och inramning (såsom landskamper och andra internationella idrottsarrangemang), är förenliga med unionens konkurrensrättsliga regelverk försåvitt begränsningen står i proportion till det eftersträfvade ändamålet.¹⁵⁸ Genom *Bosman* och *Deliège* kom tidigare praxis att förändras något när Domstolen dels fann att idrottens särart aldrig kan åberopas för att helt utesluta idrottsverksamhet från fördragets tillämpningsområde och dels anförde att bindande idrottsliga regelverk alltid kan likställas med civilrättsliga avtal.¹⁵⁹

¹⁵⁶ Se bl.a. mål C-36/74 *Walrave*, p. 2 och Parrish, Richard (2003), s. 87.

¹⁵⁷ Mål C-36/74 *Walrave*, p. 8.

¹⁵⁸ Mål C-13/76 *Donà*, p. 14–15.

¹⁵⁹ Mål C-415/93 *Bosman*, p. 76 och mål C-51/96 *Deliège*, s. 43. I *Deliège* framhåller Domstolen obiter dictum att den minskade skillnaden mellan amatöriddrottare och professionella idrottare försvårar fastställandet av vad som utgör ideell verksamhet, en iakttagelse som väl belyser idrottens framtida unionsrättsliga utmaningar.

Domstolens avgörande *Meca-Medina* kom att förändra unionsrättens tillämpningsbarhet gentemot idrottsliga regelverk i grunden. Prövningens bakgrund var att två professionella långdistanssimmare, Meca-Medina och Majcen, under en världscuptävling i Salvador de Bahia testat positivt för dopningspreparatet nandrolon. Fem månader senare meddelade det Internationella Simförbundets (FINA) antidopningsorgan att Meca-Medina och Majcen stängts av från all tävlings- och träningsverksamhet under fyra års tid.¹⁶⁰ Långdistanssimmarna överklagade utan framgång avstängningsbeslutet till CAS. Samtidigt som CAS prövade ärendet framkom det utanför processen nya forskningsrön som visade att nandrolon vid intag av livsmedel kan produceras naturligt av kroppen i halter som överskrider det tillåtna gränsvärdet. FINA och simmarna kom därför överens om att överlämna ärendet till CAS för omprövning. CAS:s omprövning resulterade i att avstängningstiden nedsattes från fyra till två år.¹⁶¹ Nedsättningen till trots ställde sig Meca-Medina och Majcen frågande till nandrolon-gränsvärdets förenlighet med unionens konkurrensregler. Det låga gränsvärdet kunde enligt dem föranleda bestraffning av culpös eller omedveten förtäring av livsmedel innehållandes okastrerade galtar, varför de anmälde IOK:s dopningsreglemente till Tribunalen.¹⁶²

Tribunalen bejakade tidigare unionspraxis och avslog ansökan på grund av att IOK:s dopningsreglemente har till huvudsakligt syfte att bevara idrottens integritet (idrottens *fair play*), oberoende av om den utövas på amatör- eller professionell nivå, och därför inte kunde härledas till idrottens ekonomiska verksamhet.¹⁶³ Domstolen fann emellertid både att renodlade idrottsliga regler faller under fördragets tillämpningsområde om omständigheterna i det enskilda fallet talar för det ifrågasatta regelverket oproportionerligen begränsar ett unionsrättsligt intresse och att dopingreglers repressiva karaktär såväl som omfattningen av de straff som är tillämpliga vid överträdelser av dem kan påverka konkurrensen negativt.¹⁶⁴ Kommissionen uttalade kort därefter att den obligatoriska proportionalitetsbedömningen innebär att hänsyn måste tas till idrottens särdrag i varje enskilt fall, samt att Domstolens beslut i *Meca Medina* väsentligen försvårar utformandet av allmänna riktlinjer som tar sikte på konkurrensreglernas tillämpningsbarhet visavi idrottsliga regelverk.¹⁶⁵

¹⁶⁰ Mål C-519/04 P *Meca-Medina*, p. 8.

¹⁶¹ Mål C-519/04 P *Meca-Medina*, p. 11.

¹⁶² Mål T-313/02 *Meca-Medina*, p. 16.

¹⁶³ Mål T-313/02 *Meca-Medina*, p. 44. Knäckfrågan i sammanhanget är i vad mån idrottsliga regelverk är idrottsligt betingade. När idrottsliga regelverk utformas av en organisation som är företagsliknande, av tjänstemän som är avlönade och högst sannolikt tar höjd för de ekonomiska konsekvenserna av ett undermåligt regelverk kan man ställa sig frågande till vilken del av regelverket som är ideellt. Häremot kan anföras att fullt ut idrottsinterna regelverk på grund av idrottens särart sällan eller aldrig bör underställas unionsrätten, i vart fall såtillvida regelverket inte befattar sig med uppenbart ekonomiska frågor.

¹⁶⁴ Mål C-519/04 P *Meca-Medina*, p. 31–32.

¹⁶⁵ Kommissionen 2007, artikel 4.1.

I linje med *Meca Medina* vidmakthöll Kommissionen gällande konkurrensrätt när den i slutet av år 2017 vid vite ålade International Skating Union (ISU) ett förbud att i enlighet med sina stadgar utesluta eller annorledes bestraffa licenserade skridskoåkare som tävlar i andra tävlingar än sådana som är organiserade av ISU eller som ISU på förhand godkänt.¹⁶⁶ Idrottens förhållande till konkurrensrätten förefaller således allt mer gå mot en riktning där huvudregeln om värnandet av idrottens särart har omvandlats till ett undantag. Dessutom visar både Domstolens och Kommissionens praxis att rent idrottsliga regelverk kan brytas ned och brytas ut i de delar som påverkar den inre marknads funktion. Följaktligen råder det inget tvivel om att SOK:s riktlinjer beträffande utövares ekonomiska förhållanden under den olympiska perioden i dess helhet kan underställas unionens konkurrensrättsliga regelverk.

4.3.2 Den relevanta marknaden

Den konkurrensrättsliga bedömningen och betydelsen av ett företags agerande på marknaden styrs av hur den relevanta marknaden definieras. En snäv marknadsdefinition kan resultera i att ett företag anses vara dominerande, trots att företaget i själva verket inte är det. Omvänt kan en vid definition innebära att företaget bedöms inneha en marknadsandel som vida understiger dess faktiska innehav. Det är sålunda av stor betydelse att den relevanta marknaden vederbörligen avgränsas. Unionsrättsligt har detta medfört att ett företags dominans på den relevanta marknaden fastställs på grundval av företagets dominans på den relevanta produktmarknaden respektive dominansens omfattning på den relevanta geografiska marknaden.¹⁶⁷ *Den relevanta produktmarknaden* omfattar enligt Kommissionen alla varor eller tjänster som på grund av dess egenskaper, pris och tilltänkta användning betraktas som utbytbara av konsumenterna.¹⁶⁸ En presumtion för adekvat utbytbarhet anses överlag föreligga om en mindre prisökning (mellan fem och tio procent) föranleder en märkbar överströmning av kunder.¹⁶⁹ Domstolen har t.ex. slagit fast att produkter som varaktigt och ensamt uppfyller ett behov hos en stor del av befolkningen utgör en egen produktmarknad.¹⁷⁰ Vid sidan av produktens objektiva egenskaper ska även konkurrensvillkoren som sådana, såväl som efterfrågans och utbudets struktur, beaktas vid fastställandet av den relevanta produktmarknaden.¹⁷¹ Till stöd för

¹⁶⁶ Ärende AT.40208, ISU, p. 338.

¹⁶⁷ Svensson (red.) (2010), s. 827.

¹⁶⁸ Kommissionen (1997), p. 7.

¹⁶⁹ Den konkurrensrättsliga överströmningsanalysen görs på basis av ett s.k. SSNIP-test (small but significant and non-transitory increase in price).

¹⁷⁰ Se mål 27/76 United Brands, p. 35 och mål 31/80 NV L'Oréal, p. 26.

¹⁷¹ Mål 322/81 Michelin, p. 37.

att marknaden för försäljning av rättigheter med olympisk koppling utgör en självständig produktmarknad talar att Domstolen återkommande framhållit att fotbollens förmedlarmarknad är fristående från marknaden för tillhandahållande av tjänster samt att Kommissionen har anfört att sändningsrättigheter till fotbollsmatcher utgör en självständig sändningsmarknad.¹⁷² Till stöd härför talar även Kommissionens beslut i ärendet *Eurovision*. I beslutet uttalade Kommissionen bl.a. att tittarsiffrorna för Fotbolls-VM, sommar- och vinter-OS och Wimbledons slutspel är oberoende av om andra stora idrottsarrangemang sänds parallellt, varför det förefaller sannolikt att rättigheterna utgör en egen marknad.¹⁷³ Till skillnad från Fotbolls-VM och Wimbledons slutspel samlar emellertid OS samtliga världens nationer, utan nationskvalificerande förbehåll och innefattar alla allehanda idrotter, från skeet och cykling till rodd och bob. Att andra internationella idrottsarrangemang, undantaget Samväldesspelen, endast innefattar en idrottsgren eller organiseras av ett ISF särskiljer också OS från andra relevanta produktmarknader.¹⁷⁴ Det råder därför ingen tvekan om att OS-marknaden är separat från övriga svårligen jämförbara rättighetsmarknader.

Enligt Kommissionen omfattar den *relevanta geografiska marknaden* det område inom vilket de relevanta produkterna tillhandahålls och där de objektiva konkurrensvillkoren är tillräckligt likartade och kan särskiljas från angränsande geografiska områden på grund av väsentliga skillnader i konkurrensvillkoren. Faktorer som påverkar fastställandet av den geografiska marknaden kan exempelvis vara förekomsten av eventuella handelshinder och omställningskostnader i samband med en övergång till leverantörer i andra områden, att konsumentens efterfrågan besitter geografiska särdrag eller att det finns särskiljbara geografiska inköpsmönster.¹⁷⁵ Genom avgörandet *Motoe* fastslog Domstolen att det grekiska nationsförbundet för motorcykelsport, Grekiska automobilklubben (ELPA), bedrev en verksamhet som var klart begränsad till Grekland.¹⁷⁶ Den relevanta geografiska marknaden avseende SOK:s rättighetshantering kan sannolikt avgränsas på motsvarande rätt. Det gäller inte minst mot bakgrund av att IOK och SOK ombesörjer en på samhällelig och civilrättslig grund vilande ensamrätt visavi olympiskt kopplade rättigheter som genom SOK:s riktlinjers tillämpningsområde har begränsats till den svenska marknaden för rättighetsförsäljning.¹⁷⁷

¹⁷² Mål T-193/02 Piau, p. 112 och ärende COMP/C.2-37.398, UCL, p. 77.

¹⁷³ Ärende IV/32.150, Eurovision, p 42.

¹⁷⁴ Samväldesspelen är dock inte en internationell angelägenhet och spelens kommersiella värde utanför samväldet är begränsat. Jfr. BkartA 2019, s. 55.

¹⁷⁵ Kommissionen (1997), p. 46–50.

¹⁷⁶ Se bl.a. mål C-49/07 MOTOE, p. 35 och BKartA 2019, s. 23 f.

¹⁷⁷ Se avsnitt 3.3.2.

4.3.3 Dominerande ställning

Unionens konkurrensregler syftar till att uppställa legala ramar för företags konkurrens om konsumentkollektivets tillgångar. För att ett företag ska vara konkurrenskraftigt krävs att företaget kontinuerligt utvecklar sin verksamhet och sina priser till förmån för konsumenternas intressen. Konkurrensens inneboende dynamik medför till sin natur såväl att företag som vederbörligen tillgodoser sina kunders behov utökar sitt marknadsandelsinnehav på den relevanta marknaden, som att konkurrenssvaga företag förlorar marknadsandelar på den relevanta marknaden och ytterst slås ut från densamma. På grund av att en stor marknadsandel är eftersträvansvärd för konkurrerande företag och därtill en garant för en konkurrenskraftigt bedriven verksamhet uppställer konkurrensreglerna inget förbud mot innehavandet av en dominerande ställning. Ett företag får emellertid inte missbruka sin dominerande ställning för att tillskansa sig ytterligare marknadsandelar.¹⁷⁸

För att ett företags konkurrensbegränsande agerande ska utgöra en överträdelse av artikel 102 FEUF krävs att företaget har en dominant ställning på en eller flera relevanta marknader. Domstolen har i praxis slagit fast att rekvisitet dominerande ställning avser företag som till följd av dess ekonomiska position kan hindra upprätthållandet av en effektiv konkurrens på den relevanta marknaden, genom att ställningen tillåter företaget att i betydande omfattning agera oberoende i förhållande till sina konkurrenter, sina kunder och, i sista hand, konsumenterna.¹⁷⁹ En stark presumtion för att ett företag kan agera oberoende i förhållande till dess konkurrenter föreligger om företaget innehar en marknadsprocentuell andel som stadigvarande överstiger 50 % av den relevanta marknads totala omsättning. Gränisar innehavet till ett monopol (över 90 % av marknadsandelarna), s.k. superdominans, ska företagets förehavanden bedömas enligt en hårdare standard än motsvarande agerande av en dominant med en mindre marknadsandel (mellan 50 % och 85 %).¹⁸⁰ En dominant ställning kan innehas av ett enskilt företag (ensam dominans) eller av en sammanslutning av företag (kollektiv dominans). Kollektiv dominans föreligger om tre kumulativa rekvisit är uppfyllda, i) varje medlem i det dominerande oligopolet ska få kännedom om de övriga medlemmarnas agerande för att kunna kontrollera huruvida de antar samma strategi, ii) det finns en underliggande struktur som säkerställer en varaktig samordning, och iii) de faktiska och potentiella konkurrenternas samt konsumenternas förutsedda reaktion inte motverkar den gemensamma strategins förväntade verkningar.¹⁸¹

¹⁷⁸ Carlsson & Bergman 2020, Kommentar till 2 kap. 7 § KL.

¹⁷⁹ Mål 85/76 Hoffmann-La Roche, p. 38.

¹⁸⁰ Mål 85/76 Hoffmann-La Roche, p. 55, mål C-333/94 P Tetra Pak, p. 24 och mål C-62/86 AKZO, p. 60.

¹⁸¹ Mål T-342/99 Airtours, p. 62.

I *Piau* fann Tribunalen med hänvisning till samma rekvisit att FIFA tillsammans med sina medlemmar uppträdde som kollektiv dominant på marknaden för förmedlares tjänster.¹⁸² För att IOK:s och SOK:s inbördes förhållande kommer bedömas på samma sätt talar i synnerhet två omständigheter. För det första är SOK:s bundenhet till IOK större än NF:s bundenhet till FIFA. T.ex. kan IOK ensidigt återkalla sitt erkännande av NOK:s, en beslutsrätt som inom ramen för FIFA:s uteslutningsförfaranden tillhör en samlad kongress. För det andra har IOK överlåtit den nationella rättighetshandlingen till SOK under förbehåll att SOK:s vederbörligen tillvaratar IOK:s nationella intressen. I motsats till FIFA:s NF:s, som ytterst är underställda sina medlemmars intressen, är SOK:s rättighetshandling villkorad av att IOK tillerkänns ett adekvat nationellt skydd mot bakhållsmarknadsföring.¹⁸³ Denna bundenhet torde i förlängningen innebära att SOK:s befogenhet att utforma nationella riktlinjer under IOK:s övergripande principer inte påverkar SOK:s beroendeförhållande till IOK nämnvärt. Skulle SOK:s riktlinjer underställas artikel 102 FEUF talar därmed mycket för att Domstolens bedömning kommer motsvara Tribunalens, d.v.s. att IOK tillsammans med SOK anses inneha en kollektivt (super)dominant ställning på marknaden för försäljningen av olympiska rättigheter.¹⁸⁴

4.3.4 Missbruk av dominerande ställning

Såsom tidigare framgått är innehavandet av en dominerande ställning både tillåtet och eftersträvanvärt för företag, emedan missbrukande av den erhållna ställningen är förbjuden. Missbruket kan antingen bestå i det dominerande företaget höjer inträdeströskeln på den relevanta marknaden eller använder sin ställning för att slå ut konkurrerande företag (utestängande missbruk), eller att det dominerande företaget sätter orimligt höga eller diskriminerande priser (exploaterande missbruk).¹⁸⁵ I frånvaron av en marknadsundersökning som närmare utrett de nationella konsekvenserna av SOK:s riktlinjer tillmäts Bundeskartellamts marknadstest stor betydelse i det följande. Marknadstestet påvisar enkom vilka konkurrensbegränsande effekter NOK:s riktlinjer kan ha. Även om SOK:s nuvarande riktlinjer storligen liknar de riktlinjer som underställdes Bundeskartellamts tillsynsförfarande utgör det ingen garant för att svenska aktörer påverkas på samma sätt som tyska. Däremot förefaller det tämligen sannolikt att riktlinjernas konkurrensbegränsande verkan primärt påverkas av dess innehåll snarare än dess nationella tillämpningsområde.¹⁸⁶

¹⁸² Mål T-193/02 *Piau*, p. 111. FIFA ansågs däremot inte ha missbrukat sin dominerande ställning, se p. 117. *Piau* är det hittills enda unionsrättsliga avgörande som behandlat frågan idrottens om förhållande till artikel 102 FEUF.

¹⁸³ Se avsnitt 2.1.2 och avsnitt 3.3.2.

¹⁸⁴ Den kollektiva superdominansen följer naturligt av den olympiska rörelsens uppbyggnad, se avsnitt 2.1.2.

¹⁸⁵ Kommissionen 2004 II, p. 73.

¹⁸⁶ Bundeskartellamts marknadstest grundades på en enkätintervju som besvarades av omkring 500 tyska utövare och 200 potentiella sponsorer. Det bör noteras att Bundeskartellamt marknadstestade ett av DOSB och IOK

Bundeskartellamts marknadstest visade att 40 % av de tillfrågade utövarna kontaktats av en potentiell sponsor med anledning av deras deltagande i stora internationella arrangemang (detta torde främst avse VM och OS). 63 % av de tillfrågade potentiella sponsorerna svarade att de någon gång avstått från att ingå ett sponsoravtal på grund av DOSB:s marknadsföringslinjer. 77 % av de potentiella sponsorerna svarade att det är viktigare att kunna sponsra utövarna under den olympiska perioden jämfört med att sponsra dem utanför perioden (41 % ansåg att det var mycket viktigt, 36 % angav att det var viktigt).¹⁸⁷ Analysen av DOSB:s obligatoriska förhandsgodkännande i frågor om marknadsföringsunderlag som utställs på marknaden under eller i anknytning till den olympiska perioden visade vidare att 42 % av samtliga nationella ansökningar (ungefär 600 till antalet) avslagits till följd av att den ansökande utövaren inte blivit uttagen till OS.¹⁸⁸ Av kvarvarande ansökningar rörde 49 % utövares marknadsföringsaktiviteter med icke-olympiska sponsorer. 31 % avlogs på grund av att de saknade tillräcklig information om marknadsföringsaktiviteten och 25 % ansågs stå i strid med DOSB:s riktlinjer. Följaktligen godkände DOSB endast 130 av 600 (22 %) ansökningar om förhandsgodkännande.¹⁸⁹

Bundeskartellamt menade att marknadstestet sammantaget visar att DOSB:s riktlinjer otillbörligen begränsar utövare från att ingå samarbetsavtal med potentiella sponsorer och därtill begränsar utövares möjlighet att fullgöra kommersiella åtaganden som följer av redan ingångna sponsoravtal. Bundeskartellamt menade vidare att riktlinjernas krav om att marknadsföringsunderlag ska tillställas DOSB:s tre månader innan inledandet av den olympiska perioden förhindrar små- och medelstora företag från att förbereda en adekvat ansökan, eller över huvud utforma en marknadsföringskampanj i de fall utövare tas ut i OS-truppen samma vår som hållandet av ett sommar-OS.¹⁹⁰ Bundeskartellamt framhöll även att den omständighet att utövare anses utgöra en integrerad del av det olympiska varumärket i praktiken förhindrar potentiella sponsorer från att ingå fullgoda samarbetsavtal med mer än en utövare, vilket i förlängningen nödgår ett brett nationellt sponsorunderlag och ökar utövarnas beroende av DOSB:s stödprogram. Därutöver framhöll Bundeskartellamt att ett civilrättsligt varumärkeskydd som kraftigt förstärker det samhälleliga skyddet mot bakhållsmarknadsföring och andra

framtaget utkast till justerades marknadsföringsriktlinjer. Det indikerar att SOK:s riktlinjer är mer konkurrensbegränsande än de riktlinjer som prövades av Bundeskartellamt, se vidare BkartA 2019, p. 21 och 128.

¹⁸⁷ BkartA 2019, p. 79.

¹⁸⁸ BkartA 2019, p. 78. I denna del följer DOSB:s dåvarande riktlinjer SOK:s nuvarande, d.v.s. underlag ska tillställas NOK åtminstone tre månader innan inledandet av den olympiska perioden.

¹⁸⁹ BkartA 2019, p. 78. DOSB:s förhandsbesked meddelades av DOSB:s styrelse eller DOSB:s tjänstemän. Detsamma gäller förhandsbesked med stöd av SOK:s nuvarande riktlinjer.

¹⁹⁰ BkartA 2019, p. 67.

illojala näringsåtgärder strider mot artikel 102 FEUF, såvida europeisk och nationell rätt uppställer ett tillfredställande varumärkes- och marknadsföringsskydd.¹⁹¹ I anslutning till dessa resonemang framhöll Bundeskartellamt att ett missbruk av en dominerande ställning enligt unionsrätten inte med nödvändighet fordrar att företagen tillsammans har missbrukat den dominerande ställningen. Företag som har en kollektiv dominerande ställning kan således både individuellt och gemensamt missbruka ställningen. Mot den bakgrunden synes följande delar av SOK:s riktlinjer missbruka SOK:s och IOK:s gemensamma dominerande ställning på den relevanta marknaden,¹⁹²

- i) Det tidsmässiga kravet avseende generisk marknadsföring samt avsaknaden av undantag för marknadsföringskampanjer som till sin natur påbörjas under den olympiska perioden och småföretags framhävande av sponsrade lokala talanger,
- ii) Förbudet mot lyckönskande meddelanden,
- iii) Begränsningen av övriga generiska meddelanden,
- iv) Den exemplifierande listan över idrottsligt skyddade ordmärken,
- v) De tvingande kraven om förhandsbesked,
- vi) Den allmänna hänvisningen till IOK:s sanktionsskatalog.

4.3.5 Rättfärdigande omständigheter

I Bundeskartellamt förhandsbesked överförs tidigare redovisade kriterier om rättfärdigande från *Meca-Medina* till artikel 102 FEUF.¹⁹³ Därigenom underställs DOSB:s riktlinjer samma prövning som följer av artikel 101 FEUF, d.v.s. att en konkurrensbegränsande åtgärd under vissa givna förutsättningar kan rättfärdigas med stöd av att åtgärden tillgodoser ett legitimt syfte såtillvida åtgärden är en nödvändig följd av och står i proportion till åtgärdens syfte. Bundeskartellamts motivering härför är “[...] (since) paras. 31 ff. of the (Meca-Medina) judgment repeatedly mention Art. 81 EC and Art. 82 EC, it is assumed that the criteria are also meant to apply with regard to the applicability of Art. 82 EC”.¹⁹⁴ Denna motivering och

¹⁹¹ BkartA 2019, p. 72. Beträffande det olympiska sanktionssystemet framhöll Bundeskartellamt särskilt att idrottsliga sanktioner (såsom fråntagande av medaljer eller uteslutande ur OS) oproportionerligen beivrar utövares ekonomiska förhållanden. Idrottslig bestraffning ska därför reserveras fall där utövare tillskansat sig en otillbörlig idrottslig fördel, se vidare BkartA 2019, p. 122.

¹⁹² BkartA 2019, p. 89, med hänvisning till mål T-228/97 *Irish Sugar*, p. 66. Listan ska på intet sätt ses som en uttömmande beskrivning av skrivelser som kan strida mot artikel 102 FEUF. Se vidare avsnitt 3.3.4 och Bilaga B.

¹⁹³ BkartA 2019, p. 94.

¹⁹⁴ Att beaktandet av rättfärdigande omständigheter i samband med en prövning av artikel 102 FEUF konstituerar en nydanande konkurrensrättslig princip talar för att artikel 165 FEUF äger full tillämpningsbarhet.

Bundeskartellamts efterföljande *Meca-Medina*-analys av DOSB:s riktlinjer är en förhållandevis extensiv tolkning av Domstolens praxis till fördel för IOK och DOSB. En märklig följd av Bundeskartellamts resonemang är att en kollektiv superdominant i konkurrensrättslig bemärkelse behandlas som varje annan form av företagssammanslutning. En annan märklig följd av resonemanget är att det öppnar upp för analoga tolkningar mellan fördragsbestämmelser inom samma rättsområde, utan explicit stöd i fördraget. Å andra sidan kan det inte uteslutas att ett bejakande av idrottens särart inom ramen för artikel 102 FEUF med hänvisning till artikel 165 FEUF leder till samma resultat som en *Meca-Medina*-analys. Alldenstund den unionsrättsliga principen om ett specialidrottsförbund per idrott till sin natur begränsar den idrottsliga diskrepansen mellan företagssammanslutningar och gemensam dominans kan dock oproportionerliga avsteg från den gängse prövningen av artikel 102 FEUF medföra att ISF:s självbestämmanderätt värnas in absurdum.¹⁹⁵ Samtidigt bör det understrykas att Bundeskartellamts tillsynsförfarande visavi IOK och DOSB i hög grad samordnades med ECN:s medlemmar och Kommissionen. T.ex. anförde unionens konkurrenskommissionär, Margrethe Vestager, i ett skriftligt uttalande till Parlamentet sommaren 2019 med anledning av Bundeskartellamts förhandsbeslut att,

Förevarande fall är ett exempel på hur Nätverket (ECN) opererar, varigenom Kommissionen och den tyska konkurrensmyndigheten har tillämpat unionens konkurrensregler i nära samarbete. Beslutet, som baseras på en preliminär bedömning av ärendet, modifierar DOSB:s nationella riktlinjer, d.v.s. DOSB:s implementering av 40 § den olympiska chartern.

Beslutet äger endast tillämpningsbarhet på individuell marknadsföring och marknadsföringsaktiviteter som innefattar tyska atleter på den tyska marknaden. Beslutet omfattar inte som sådant nationella (marknadsförings)kampanjer innefattandes icke-tyska utövare i deras respektive länder, vilka regleras av deras NOK:s eller internationella kampanjer som regleras av IOK. Beslutet kan, icke desto mindre, skapa ett incitament för en ändring av nationella och internationella marknadsföringsregler, en utveckling Kommissionen följer nära.¹⁹⁶

Vestagers uttalande indikerar att Bundeskartellamts förhandsbesked vederbörligen förankrats inom ECN och att Kommissionen avser att tillämpa 102 FEUF i enlighet med de principiella avvägningar som ligger till grund för Bundeskartellamts förhandsbesked. Även om det inte med nödvändighet innebär att Domstolen delar Kommissionens uppfattning eller att DOSB:s nuvarande riktlinjer äger universell tillämpningsbarhet inom unionen finns det trots ovan reservation skäl att redovisa Bundeskartellamts genomgång av rättfärdigande omständigheter

¹⁹⁵ Jfr. mål C-250/92 DLG som medger undantag från artikel 102 FEUF om “[...] an amendment prohibiting members from participating in other forms of organized cooperation which are in direct competition with it does not constitute an abuse of a dominant position contrary to, so long as the abovementioned provision is limited to what is necessary to ensure that the cooperative function”.

¹⁹⁶ Parlamentet 2019.

och analysera hur de åberopbara rättfärdigande omständigheterna förhåller sig till SOK:s riktlinjer. I det följande presumeras sålunda, om inget annat anges, att Konkurrensverket kommer göra samma formella och materiella bedömning som Bundeskartellamt.¹⁹⁷ Bundeskartellamt konstaterar inledningsvis att det idrottsliga begreppet bakhållsmarknadsföring i en konkurrensrättslig kontext som huvudregel betecknar näringsåtgärder som strider mot det samhälleliga skyddet mot illojala näringsåtgärder.¹⁹⁸ Bundeskartellamts framhåller dock att det varumärkesrättsliga hindret mot att registrera deskriptiva ordmärken som per se skapar en betydande association till den olympiska rörelsen kan motivera vissa avsteg från nämnd huvudregel vid en *Meca-Medina*-prövning. Följaktligen anger Bundeskartellamt att ett riktlinjeförbud mot användandet av ordmärkena ”Team Deutschland” och ”Team D” under den olympiska perioden är förenligt med artikel 102 FEUF, försåvitt riktlinjernas förteckning över olympiskt kopplade ordmärken är uttömmande.¹⁹⁹ För svenskt vidkommande skulle en *Meca-Medina*-prövning av SOK:s riktlinjer innebära att SOK förhindras uppställa ett idrottsligt skydd som utvidgar annat än det rättsliga skyddet mot registreringen av deskriptiva ordmärken. Alldenstund Bundeskartellamts beslut, i vart fall delvis, beaktar Olympiaschutzgesetzes utökade marknadsrättslig skydd för ordmärkena ”Olympiade”, ”Olympia” och ”Olympisch” liksom motsvarande ord och kombinationer av orden på andra språk, borde det samtidigt stå SOK förhållandevis fritt att utforma ett idrottsligt skydd mot bakhållsmarknadsföring som korrelerar med DOSB:s riktlinjer och underliggande tysk rätt.²⁰⁰

Att DOSB under processen framförde att det idrottsliga skyddet mot bakhållsmarknadsföring syftar till att säkerställa bedrivandet av DOSB:s verksamhet och att försäkra sig om det de nationella stödprogrammen är tillräckligt omfattande (riktlinjernas omfördelningspolitiska syfte) lämnade Bundeskartellamt utan avseende på grund av att det omfördelningspolitiska syftet är en integrerad del av det legitima skyddet mot bakhållsmarknadsföring. Hänvisningar till att SOK:s riktlinjer är ägnade att stärka SOK-stödets omfattning, eller att SOK:s ekonomiska säkerhet äventyras vid en lättnad av riktlinjernas innehåll kan därmed inte rättfärdiga större avsteg från gällande konkurrens- och marknadsrätt än vad som följer av ovan.²⁰¹

¹⁹⁷ Jfr. avsnitt 2.3 och avsnitt 4.2.

¹⁹⁸ BkartA 2019, p. 99–100.

¹⁹⁹ BkartA 2019, p. 138–139. Bundeskartellamt framhåller parallellt att deskriptiva ordmärken som frekvent används i gängse språkbruk, såsom ”Medalj”, ”2020” och ”Challenge” åtminstone inte var för sig skapar en otillbörlig association till det olympiska varumärket, vilket indikerar att IOK:s resonemang om att utövare är en integrerad del av det olympiska varumärket har svag konkurrensrättslig bäring.

²⁰⁰ Jfr. BkartA 2019, p. 109.

²⁰¹ Jfr. avsnitt 3.1.2. Till följd av SOK:s riktlinjers konkurrensbegränsande effekter är SOK-stödet en oundgänglig inkomstkälla för många svenska OSF och utövare. Denna oundgänglighet är var sig eftersträvansvärd eller hållbar för utövare som står utanför SOK:s stödprogram (jfr. Moa Hjelmers uttalande). Samtidigt är oundgängligheten en nödvändig säkerhet för penningssvaga OSF och utövare som ingår i stödprogrammen. En ändring av SOK:s

Bundeskartellamt övergår sedan till att konstatera att såväl bindande krav om att generiska marknadsföringskampanjer ska tillställas huvudsakligen berört NOK för förhandsgodkännande som allmänna förbud mot utställande och emottagande av generiska meddelande under den olympiska perioden saknar ett legitimt syfte, varför sådana riktlinjekrav inte kan rättfärdigas eller annorledes är objektivt godtagbara. Enligt Bundeskartellamt syftar sådana skrivelser främst till att begränsa förekomsten av temporära anknytningar till de olympiska spelen. Alldenstund perifera associationer till OS är tillåtna enligt tysk marknadsrätt saknar det idrottsliga skyddet mot bakhållsmarknadsföring ett korrelerande rättsligt förbudsstöd i nämnda delar.²⁰² Mot bakgrund av tysk och svensk rätt inte skiljer sig nämnvärt i detta avseende (jfr. *Olympia-Rabatt* och *Guldägget*) förefaller det som att Bundeskartellamts resonemang om generiska marknadsföringsaktiviteter och obligatoriska förhandsgodkännanden äger full tillämplighet i Sverige. Å andra sidan finns goda skäl att tolka resonemanget med viss försiktighet. Liksom i Tyskland står svensk marknadsföring som urholkar det olympiska varumärkets ursprungsgivande funktion eller försämrar den genomsnittliga konsumentens marknadsöverblick i strid med marknadsrättens grunder.²⁰³ Det kan därför inte uteslutas att idrottsliga regelverk får förhindra förekomsten ett extensivt användande av generiska marknadsföringsaktiviteter under den olympiska perioden genom en antalsbegränsning.

Exempelvis anger BOA:s riktlinjer, vilka i och för sig inte underställts en konkurrensrättslig prövning, att utövaras generiska ”tack”-meddelanden är begränsade till ett inlägg per sponsor/idrottsgren samt dag, som mest tre inlägg per sponsor och sammanlagt tio inlägg under den olympiska perioden.²⁰⁴ Givet att en utövare har mer än tre sponsorer synes även BOA:s reglering av kommersiella meddelanden vara oförenlig med artikel 102 FEUF. En något mer tillåtande reglering torde dock vara fullt förenlig med unionens konkurrensregler. Det kan inte heller uteslutas att SOK får kräva att generiska marknadsföringskampanjer som är stora till sin omfattning och tidsmässigt korrelerar med OS ska tillställas SOK för förhandsgodkännande. Även i förekommande fall kan det sannolikt presumeras att kampanjernas förenlighet med svensk marknadsrätt behöver utredas vidare, varför det ligger i samtliga berörda parter intresse att säkerställa kampanjernas förenlighet med densamma. Mot bakgrund av att det legitima konkurrensrättsliga skyddet mot bakhållsmarknadsföring är snävt borde emellertid ett OSF eller

riktlinjer bör ta dessa omständigheter i beaktande. I beaktande bör även tas att vissa OSF förfördelas av SOK, trots att de utgör en väsentlig del av SOK:s rättighetsvärde.

²⁰² BkartA 2019, p. 114 och avsnitt 3.1.2.

²⁰³ Se avsnitt 3.1.1.

²⁰⁴ Se avsnitt 3.3.2.3.

en olympisk partner kunna agera på eget bevåg om SOK:s förhandsbeslut är materiellt oförenligt med gällande marknadsrätt (i andra fall utökar SOK det idrottsliga skyddet mot bakhållsmarknadsföring på ett sätt som strider mot unionens konkurrensregler). SOK bör sålunda enkom kunna föreskriva att omfattande ekonomiska markansföringskampanjer ska tillställas SOK för ett icke-bindande förhandsbesked om kampanjens förenlighet med gällande marknadsrätt eller ett annorledes legitimt idrottsligt skydd kan ifrågasättas.

Avslutningsvis konstaterar Bundeskartellamt att den olympiska charterns sanktionskatalog saknar proportion i förhållande till överträdelser av NOK:s riktlinjer. Skälen härför är två. För det första menar Bundeskartellamt att charterns sanktionskatalog huvudsakligen är ägnad att värna idrottslig integritet (idrottens *fair play*).²⁰⁵ Alldenstund en överträdelse av 40 § tredje stycket IOK:s stadgar endast har negativa ekonomiska konsekvenser för den olympiska rörelsen kan idrottens integritet svårligen återopå för att rättfärdiga idrottsliga sanktioner. Dessutom har idrottsliga sanktioner en betydande avskräckande effekt för utövare, något som fr.a. kommer till uttryck genom att utövare i praktiken åläggs ett yrkesförbud när IOK eller behörigt NOK diskvalificerar, avstänger eller återkallar OS-deltagares ackreditering om vederbörande agerar i strid mot SOK:s eller NOK:s riktlinjer.²⁰⁶ Sanktionskatalogens avskräckande verkan i förhållande till ekonomiska regelbrott förstärks vidare av att det står IOK och SOK fritt att återkalla medaljer som utövaren har erhållit under arrangemanget. I sammanhanget kan det även noteras att sanktionskatalogen överflyttar det ansvariga subjektet för ett bestraffningsärende, från vad som i allmän lagstiftning är det marknadsförande företags marknadsrättsliga ansvar till vad som enligt chartern alltid är utövarens ansvar.²⁰⁷ Bundeskartellamts invändningar beträffande IOK:s och NOK:s användande av idrottsliga sanktioner visavi ekonomiska stadgelsebestämmelser borde vara oberoende av nationella kontext. Att svenska utövare skulle drabbas på annat sätt än tyska utövare av idrottsliga sanktioner faller på sin egen orimlighet, även om omständigheterna i det enskilda fallet kan vara sådana att de ekonomiska konsekvenserna av ett återkallande av erhållna medaljer och ett yrkesförbud skiljer sig idrottare emedan. Till sakens natur hör emellertid att sådana skillnader följer av utövarens ekonomiska och idrottsliga situation, inte vederbörandes nationella ursprung.

²⁰⁵ BkartA 2019, p. 123.

²⁰⁶ Ibid.

²⁰⁷ Jfr. avsnitt 3.1.3, avsnitt 3.2.3 och avsnitt 3.3.3.

För det andra kan det enligt Bundeskartellamt ifrågasättas om idrottens interna tvistlösningssystem är lämpat för frågor av ren ekonomisk karaktär, samt om IOK:s och NOK:s skiljeklausuler återspeglar utövarnas autonoma vilja.²⁰⁸ Bundeskartellamts inställning till idrottens interna tvistlösningssystem och dess förhållande till unionens konkurrensregler påvisar en betydande oförståelse för idrottens särart. Utövarens autonoma vilja bör kontextuellt förstås som ett val mellan en allmän civilrättslig process och en idrottslig process med CAS som andra instans. Det finns visserligen inget som talar för att en idrottslig process är mindre kostsam eller mer effektiv än en process i allmän domstol. I rak motsats här till kan med visst fog hänvisas till CAS höga arvodering och långa handläggningstider.²⁰⁹ Konkurrensrättsligt finns det emellertid begränsade möjligheter att underkänna ett tvistlösningssystem på andra grunder än att skiljeförfarandet åsamkar utövare en processuell nackdel, per se förhindrar eller annorledes begränsar utövare från att göra befogade invändningar mot ett idrottsligt regelverks utformning.²¹⁰ I motsats till Bundeskartellamts förhandsbesked, varigenom samtliga hänvisningar till idrottsliga skiljeklausuler med anledning av överträdelser av 40 § tredje stycket IOK:s stadgar förbjuds, bör det följaktligen finnas visst utrymme att behandla idrottsliga tvister inom ramen för idrottens tvistlösningssystem. Sålunda borde den olympiska sanktionskatalogen, i vart fall som huvudregel, vara tillämplig för såvitt aktualiserade sanktioner är jämförbara med sanktioner som följer av MFL och VML. Med beaktande av Bundeskartellamts förhandsbesked är det dock tveksamt om SOK obehindrat kan åberopa ekonomiska sanktioner som följer av 59 § IOK:s stadgar. Det är även tveksamt om ett retroaktivt återkallande av utbetalda SOK-stöd står i proportion till utövares otillbörliga kommersiella förehavanden. Med stöd av artikel 165 FEUF och artikel 102 FEUF förefaller det samtidigt både motiverat att slå vakt om idrottens interna tvistlösningssystem och att begränsa de sanktioner som kan åläggas utövare som handlar i strid med 40 § tredje stycket IOK:s stadgar till böter eller liknande ekonomiska sanktioner som uppenbart korrelerar med överträdelsens gravhet.²¹¹

²⁰⁸ BkartA 2019, p. 125 f.

²⁰⁹ Jfr. BkartA 2019, p. 124.

²¹⁰ Lindholm 2016, s. 110 ff.

²¹¹ Se vidare avsnitt 5.3 och 5.4.

5 Slutsatser

Arbetets inledande frågeställningar har besvarats och analyserats löpande. För att samlat återge dragna slutsatser redogör ifrågavarande kapitel för bakhållsmarknadsföring som ursäktande omständighet enligt artikel 102 FEUF (avsnitt 5.1), SOK:s riktlinjers förhållande till artikel 102 FEUF (avsnitt 5.2) och om den konkurrensrättsliga konformitetssträvan kan återopas för att överföra DOSB:s riktlinjer till Sverige (avsnitt 5.3). Kapitlet avslutas med en summering av vilka åtgärder SOK med fördel kan vidta för att säkerställa att gällande marknadsföringsriktlinjer är förenliga med artikel 102 FEUF (avsnitt 5.4).

5.1 Bakhållsmarknadsföring som ursäktande omständighet

Bakhållsmarknadsföring är i grunden en idrottsintern figur som omfattar alla former av direkta och indirekta försök att obehörigen skapa en association till ett idrottsarrangemang. Genom Bundeskartellamts avgörande har figuren intagit en något snävare rättslig ställning, varför begreppet bakhållsmarknadsföring ska förstås som en samlande beteckning för kriminaliserade näringsåtgärder i en idrottslig marknadsföringskontext. Det innebär i förlängningen att IOK:s och SOK:s legitima intresse av att skydda det olympiska varumärket inte omfattar civilrättsliga åtgärder som är ägnade att förstärka det samhälleliga skyddet mot illojala eller otillbörliga marknadsföringsaktiviteter. I Sverige följer det naturligt att varumärkeslagen och marknadsföringslagen utgör det legitima bakhållsmarknadsföringsskyddets yttre ram. Alldenstund Olympiaschutzgesetz uppställer ett vidare skydd för somliga deskriptiva ordmärken (i synnerhet lagens förbud mot kommersiellt användande av ordmärken som framgår av 1 § OlympSchG på tyska eller utrikes språk) och att DOSB:s riktlinjer förbjuder obehöriga associationer till Team Deutschland synes det finnas visst utrymme för SOK att utjämna faktiska och potentiella legala diskrepanser genom att hänvisa till Tysklands något starkare skydd mot bakhållsmarknadsföring. Utökningen av det legitima skyddet mot bakhållsmarknadsföring får emellertid inte överstiga vad som följer av Bundeskartellamts avgörande, eller vad som annorledes fordras för att komplettera VML:s och MFL:s goodwillskydd. Detta medför visserligen att den rättsliga figuren bakhållsmarknadsföring delvis frångås. Å andra sidan skulle en strikt legal definition av bakhållsmarknadsföring medföra att nationella marknadsrättsliga säregenheter inom unionen frånses, en lösningsmodell som hotar att urholka IOK:s varumärke på den inre marknaden. Därmed sagt förefaller ett återopande av bakhållsmarknadsföring som ursäktande omständighet ha föga konkurrensrättslig bäring, försåvitt nationell lagstiftning uppställer ett fullgott skydd mot otillbörliga näringsåtgärder.

Till stöd för att svensk rätt korrelerar väl med Olympiaschutzgesetzes utökade skydd (jfr. *Olympia-Rabatt*) för det olympiska varumärket kan bl.a. anföras att Marknadsdomstolens avgörande *Guldägget*, MFL:s underliggande förbud mot renommésnyltning och vilseledande alluderingar samt Patentbesvärnsnämndens registrering av ordmärket ”TOPP OCH TALANG” och VML:s anseendeskydd, som kan åberopas av rättighetsinnehavaren oberoende av om varu- eller tjänsteslagslikhet föreligger eller ej, sammantaget utgör ett något så när fullgott skydd mot otillbörliga näringsåtgärder, i såväl vid som snäv bemärkelse. Av Bundeskartellamts avgörande följer även att SOK:s möjligheter att åberopa riktlinjernas omfördelningspolitiska syften är tämligen begränsade. Syftet är, åtminstone konkurrensrättsligt, underställt och en integrerad del av skyddet mot bakhållsmarknadsföring. Sålunda kan inte heller omfördelningspolitiska syften som enskild betingelse ursäkta eller legitimera en dominants missbruk av sin ställning.

5.2 SOK:s missbruk av dominerande ställning

Konkurrensrättsligt kan det utan större svårighet fastslås att SOK tillsammans med IOK innehar en kollektiv superdominerande ställning på marknaden för försäljning av rättigheter med olympisk koppling. Vilken konkurrensrättslig betydelse det har är svårare att avgöra. En anledning är att Bundeskartellamt i sitt avgörande överför *Meca-Medina*-kriterierna från artikel 101 FEUF till artikel 102 FEUF. Lösningen är något oelegant och vållar visst huvudbry. Genom att utan vidare applicera allmänna undantag från en bestämmelse som reglerar förutsättningarna för konkurrensbegränsande samarbeten till en bestämmelse som uppställer ett absolut förbud mot att missbruka en dominerande ställning uppstår en märkbar rättslig dissonans, som i det närmaste kan jämföras med om praxis från ett semidispositivt regelverk skulle tillämpas visavi ett tvingande regelverk. Med en annan motivering än Bundeskartellamt, d.v.s. att det med välvilja går att tolka *Meca-Medina*-avgörandet extensivt, borde det emellertid gå att komma till en liknande slutsats. Idrottens pyramidstruktur och unionens erkännande av strukturen (principen om ett idrottsförbund per idrott) medför att det idrottsliga organ som leder, eller omhänderhar organiserandet av, huvudsakligen berörd idrott innehar en dominerande ställning inom ramen för den bedrivna verksamheten. Ställningen grundas i huvudsak på underliggande organisationers kollektiva marknadsandelar och marknadskraft. Exempelvis innebär det att IOK:s dominantanta ställning kan härledas ur den olympiska rörelsen. Likaledes kan FIFA:s dominantanta ställning härledas ur de organisationer som är anslutna till FIFA. Det innebär inte per se att FIFA eller IOK kan underställas artikel 102 FEUF. För att tillämpningen av artikel 102 FEUF fordras att underliggande organisationer är bundna av och slår vakt om huvudorganisationens intressen. Detta t.ex. är enklare att konstatera i NOK:s förhållande till IOK än

i förhållandet mellan nationsförbund och FIFA eftersom NOK:s huvudsakliga syfte är att skydda och stärka IOK:s ställning på nationella marknader, att jämföra med nationsförbund som ytterst är ett intresseorgan för nationella föreningar och till fullo styrs av samma föreningar. När det likt i förevarande fall omedelbart kan konstateras att IOK och SOK har en kollektiv dominant ställning på den relevanta marknaden föranleder det per automatik att ställningen är superdominant och att företagssammanslutningen faller under artikel 102 FEUF. I en konkurrensrättslig prövning av dominanta idrottsorganisationer finns det således ingen skillnad mellan en organisation som faller under artikel 101 FEUF och artikel 102. Än mindre kan det göras en uppdelning mellan mindre dominanta och superdominanta idrottsorganisationer. Däremot påvisar den omständighet att en idrottsorganisation faller under artikel 102 FEUF att organisationen agerar i kollektivt egenintresse. Med beaktande av artikel 165 FEUF torde ett sådant agerande vara försvarbart försåvitt det kollektiva egenintresset är idrottsligt betingat och att de idrottsliga parter, i första hand utövare och OSF, som drabbas negativt av den dominanta aktörens agerande vederbörligen kompenseras. Detta resonemang skiljer sig inte nämnvärt från en analys med stöd *Meca-Medina*-kriterierna, men är mot bakgrund av det oklara rättsläget tillräcklig grund för att delvis frånga Bundeskartellamts bedömning i missbruksfrågan. Det innebär också att artikel 102 FEUF med fördel kan åberopas visavi SOK och IOK.

SOK:s styrdokument ”*Olympiska rättigheter och marknadsföring - Information till förbund, aktiva och ledare inför OS i Tokyo 2020*”, underliggande regelverk och stadgar kan med säkerhet sägas strida mot artikel 102 FEUF i följande delar. För det första står SOK:s skiljeklausul och dess allmänna hänvisning till den olympiska charterns sanktionskatalog inte i proportion till handlingar som strider mot SOK:s marknadsföringsriktlinjer. Att idrottsliga sanktioner i praktiken ålägger utövare ett yrkesförbud, eller i vart fall förhindrar utövarnas yrkesutövning, kan förmodas ha en betydande avskräckande effekt och lämpar sig illa för att hantera andra regelöverträdelser än sådana som äventyrar idrottens integritet (såsom doping och matchfixing). Det saknas dessutom ett kausalt samband mellan deltagandet i en marknadsföringsaktivitet och de idrottsliga sanktionerna, däribland återkallandet av erhållna medaljer och rankingsplatser, varför regelverkets syfte i denna del förefaller vara att uppnå maximal preventiv effekt. För den andra, och ytterligare till styrkande för sanktionskatalogens drakoniska karaktär, kan vissa ekonomiska sanktioner svårligen motiveras på grundval av en överträdelse av SOK:s riktlinjer, med mindre överträdelsen är av synnerligen allvarlig art. I synnerhet saknar SOK:s ovillkorade rätt att retroaktivt begära tillbaka SOK-stöd och andra förmåner som har utgått med anledning av SOK:s stödprogrammet proportion i förhållande till

riktlinjernas legitima syfte. Samtidigt bör det, med värnande av idrottens autonomi och särart, även fortsättningsvis stå SOK fritt att uppställa en skiljeklausul i sitt regelverk. Klausulen bör emellertid avgränsa sanktionskatalogen avsevärt, och uteslutande hantera överträdelse med åläggande av böter eller andra ekonomiska sanktioner som kan anses motsvara de sanktioner som utfärdas med stöd VML och MFL. Med säkerhet kan även sägas att SOK:s reglering av generiska marknadsföringsaktiviteter står i strid med artikel 102 FEUF. Utövare utgör inte en integrerad del av det olympiska varumärket, varför deras blotta närvaro i eller association till olika marknadsföringskampanjer under den olympiska perioden inte kan förbjudas per se. En viss begränsning av generiska marknadsföring förefaller förvisso kunna motiveras med stöd av det legitima skyddsintresset bakhållsmarknadsföring. SOK borde därför i sina riktlinjer oförhindrat kunna förbjuda i) deltagande i eller utformandet av ett stort antal marknadsföringsaktiviteter (antalsförbud) och ii) användandet av de deskriptiva ordmärken som i tillägg till svensk marknadsrätt framgår av 1 § OlympSchG och DOSB:s riktlinjer. I nämnda delar följer ett utökat bakhållsmarknadsföringsskydd av att det kompletterar, snarare än utökar, gällande marknadsrätt, och kan motiveras med att det föreligger en stark presumtion för att marknadsföringsaktiviteterna står i strid mot det svenska respektive det europeiska goodwillskyddet för varumärkesrättigheter. Därtill torde SOK kunna begränsa utövare och OSF:s som erhåller fullgod SOK-ersättning i förhållande till sitt marknadsvärde ytterligare.

Avslutningsvis kan med säkerhet sägas att SOK:s tvingande krav förhandsgodkännande i samtliga delar är oförenliga med artikel 102. Den huvudsakligen anledning härför är att SOK saknar ett oberoende kontrollorgan som bedömer insända aktiviteter förenlighet med SOK:s riktlinjer. Även om ett sådant kontrollorgan hade funnits, försvårar och begränsar anmälningsplikten utövare från att fritt delta i eller utforma marknadsföringsaktiviteter som uppenbart är förenliga med SOK:s riktlinjer. Ett rekommenderat anmälningsförfarande som huvudregel torde emellertid vara motiverad om ett OSF eller en icke-olympisk partner lanserar en marknadsföringskampanj som är betydande till sin omfattning i anknytning till, eller under, den olympiska perioden. Det finns inte heller något som förhindrar SOK från att i frivillig form erbjuda sig att förhandsgranska företagna marknadsföringsaktiviteter för att i största allmänhet säkerställa dess förenlighet med SOK:s riktlinjer och IOK:s regelverk. Vid utformandet av marknadsföringsaktiviteter som gränsar till att utgöra ett varumärkesintrång, eller annorledes väcker marknadsrättsliga frågor, ligger det dessutom i alla parter intresse att kunna rådgöra SOK innan underlaget utställs på marknaden.

5.3 Principen om likabehandling

I tidigare avsnitt redovisade slutsatser följer av unionsrättens konformitet. En fråga av praktisk betydelse är om unionens strävan efter en uniform konkurrensrättslig tillämpning inom unionen kan föranleda att hela, eller delar av, DOSB:s riktlinjer kan överföras till Sverige. I ljuset av redovisade skillnader mellan svensk och tysk rätt, förefaller det osannolikt. Det finns emellertid inget hinder mot att hänvisa till artikel 18 FEUF. I ett sådant scenario är det SOK och IOK som äger bevisbördan för att adekvata unionsrättsliga avstegsgrunder föreligger. Vad som däremot skulle kunna anföras, om inte annat kontextuellt, är att NOK:s nationella riktlinjer har fragmentiserat den inre marknaden på ett sätt som svårligen är förenligt med principen om likabehandling. Exempelvis är brittiska och tyska utövare underställda riktlinjer som ger dem vidlyftiga marknadsföringslättade visavi svenska utövare. Det finns sålunda ett trängande behov av att ECN tillsammans, eller genom Kommissionen, initierar enhetliga och samordnade tillsynsförfaranden som minskar de nationella skillnaderna på den inre marknaden. Förekomsten av sui generis-regleringar försvårar onekligen framtagandet av unionsuniforma riktlinjer, men NOK:s borde kunna jämka nationella legala skillnader genom att inom ramen för den rättsliga figuren bakhållsmarknadsföring komplettera sina respektive riktlinjer för att tillse dess överensstämmelse med DOSB:s riktlinjer.

5.4 Avslutande kommentar

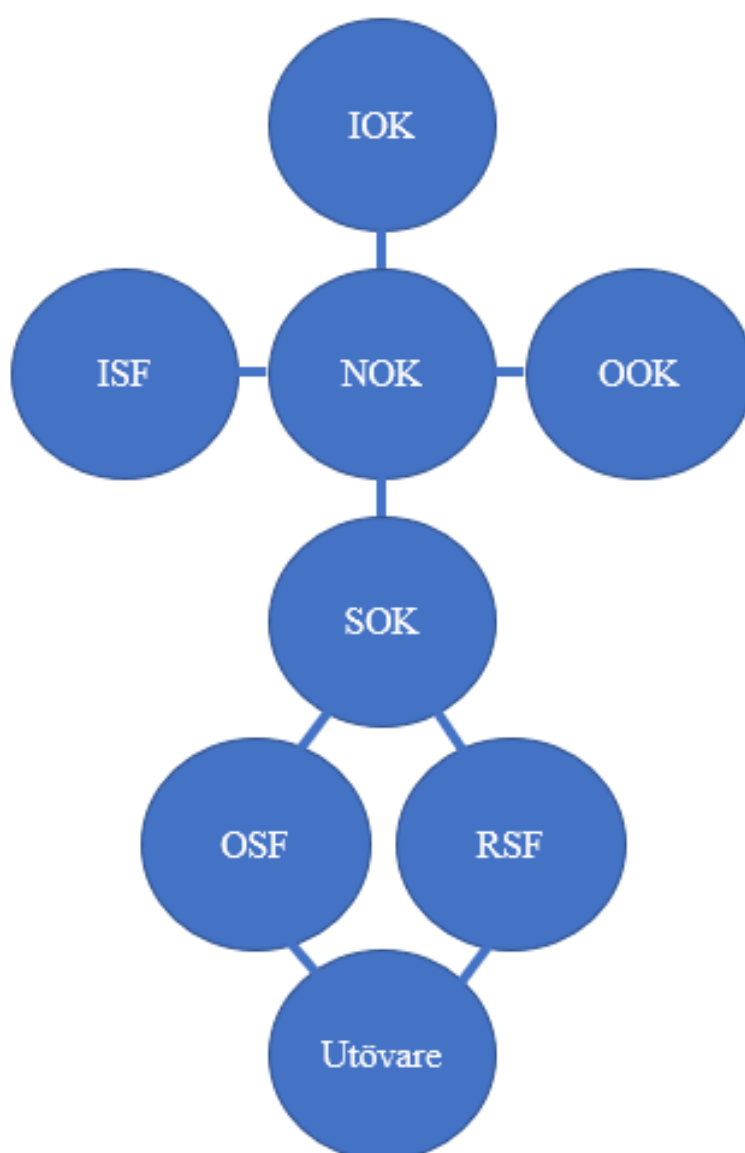
Huruvida SOK:s riktlinjer är förenliga med unionens konkurrensrättsliga regelverk är en komplex juridisk fråga som fordrar att idrottens särart, det legala skyddet mot bakhållsmarknadsföring och riktlinjernas ekonomiska konsekvenser för idrottsutövare, ledare och OSF vederbörligen beaktas. Att svensk immaterialrätt synes vålla SOK viss svårighet att fullt ut registrera deskriptiva ordtecken med olympisk koppling hos PRV torde medföra att det står SOK förhållandevis fritt att på civilrättslig basis (d.v.s. i riktlinjerna eller separata OSF-avtal) uppställa ett förbud mot användande av ordtecken som var för sig eller tillsammans, oaktat om tecknet förekommer på svenska eller annat språk, otillbörligen åskapar en olympisk koppling som är reserverad för officiella OS-partners. Friheten har dock en yttre konkurrensrättslig gräns. SOK:s riktlinjer kan därför inte enkom bejaka utformningen av och innehållet i 7 § IOK:s stadgar, utan måste även ta hänsyn till marknadsföringslagens något så när legalt tillfredställande skydd mot renommésnyltning och vilseledande alluderingar om sponsorskap. Därtill finns det anledning för SOK att överse samtliga villkor som befattar sig med frågan om generiska meddelanden och generisk marknadsföring som äger rum under den olympiska perioden. I nämnda delar är SOK:s riktlinjer delvis t.o.m. mer restriktiva än IOK:s övergripande principer, vilket med styrka talar för att delarna uppenbart står i strid med unionens konkurrensrättsliga grundvalar. För det fall SOK på anmodan av idrottsutövare och OSF eller ex officio beslutar att justera sina riktlinjer inför OS i Tokyo bör arbetet föranleda att

- i) otillbörliga ordtecken anges uttömmande i riktlinjerna och inte innefattar de fristående generiska orden ”guld”, ”silver”, ”brons”, ”sommar-/vinterspelen”, ”utmaning”, ”prestation”, ”2021” eller ”Tokyo” (jfr. DOSB:s riktlinjer).
- ii) publicerande av generiska meddelanden kan, men inte måste, tillställas SOK för förhandsgodkännande,
- iii) den övre gränsen för generiska meddelande inte understiger fem meddelanden per sponsor och femton meddelanden totalt, såtillvida en sådan begränsning av utövares marknadsföringsrätt över huvud är förenlig med förbudet mot missbruk av dominerande ställning (jfr. BOA:s riktlinjer)
- iv) en tvist om överträdelse av SOK:s riktlinjer som huvudregel underställs begränsade delar den olympiska charterns ekonomiska sanktionskatalog och/eller hänskjuts till allmän domstol,
- v) lansering av generisk marknadsföring som inte ändrar karaktär, frekvens eller storlek under den olympiska metoden tillåts om a) lanseringen sker senast den 30 juni och b) är oförändrad i karaktär, storlek och frekvens under den olympiska perioden och en period därefter. Marknadsföringsunderlag bör vidare endast behöva tillställas SOK om kampanjen till sin storlek är omfattande eller om dess start - och slutdatum korrelerar fullt ut med den olympiska perioden. Dessutom bör undantag beviljas för kampanjer som naturligen börjar under den olympiska perioden, såsom ”back-to-school”-marknadsföring (jfr. IOK:s riktlinjer).
- vi) OSF och utövare vars SOK-stöd inte står i proportion till det kommersiella värde OSF:et eller utövaren tillför IOK:s rättighetsvärde (exempelvis på grund av att OSF:et inte erhåller ett riktat SOK-stöd eller utövaren står utanför topp- och talangprogrammet) tillerkänns särskilda lättnader visavi SOK:s externa sponsoråtaganden, och att
- vii) lokala småföretag som vill uppvisa sitt stöd för sponsrade lokala utövare som huvudregel beviljas undantag från SOK:s riktlinjer (jfr. BOA:s riktlinjer).

Skulle SOK mot all förmodan lämna sina riktlinjer oförändrade inför OS 2021 har nuvarande riktlinjer i vart fall synnerligen goda chanser att vinna guld i grenen Missbruk av dominerande ställning. På den konkurrensrättsliga arenan förefaller det emellertid tämligen osannolikt att SOK vinner annat än uppbärandet av motparternas rättegångskostnader.

O Sport, you are Honor!

Bilaga A – Den olympiska rörelsens uppbyggnad



Bilaga B – SOK:s riktlinjer



Stockholm den 30 januari 2020

Olympiska rättigheter och marknadsföring

– Information till förbund, aktiva och ledare inför OS i Tokyo 2020

De olympiska rättigheterna är skyddade

De olympiska rättigheterna är reglerade i den Olympiska Charter som är Internationella Olympiska Kommitteén, IOK:s, regelverk. IOK:s styrelse beslutar om preciseringar av reglerna i Charter. Reglerna i Charter gäller för allt som har med OS och allt annat olympiskt att göra. Grundregeln är att alla olympiska rättigheter tillhör IOK. Via Charter eller i särskilda beslut överförs både rättigheter och skyldigheter till de nationella olympiska kommittéerna. För att rättigheterna också ska gälla enligt lag i respektive land har IOK och Sveriges Olympiska Kommitte, SOK, registrerat de olika symbolerna och begreppen enligt varumärkeslagen. Även marknadsföringslagen ger ett visst skydd mot att företag och organisationer som försöker utnyttja rättigheterna utan att ha avtal om det.

The Olympic Charter

Några grundläggande principer

- IOK har exklusiv rätt till all olympisk koppling, alltid.
- SOK får använda en del av rättigheterna i sitt territorium.
- Rättigheterna upplåts exklusivt, per land, per kategori etc.
- SOK har skyldighet att bevaka varumärken och intrång.
- SOK har exklusiv rätt att skicka svenska deltagare till OS.
- SOK har exklusiv rätt till utrustning/kläder för olympiska sammanhang.
- Alla ackrediterade deltagare på OS är skyldiga att följa reglerna.

Vilka är de generella Olympiska rättigheterna?

Olympiska begrepp

SOK har skyddat följande olympiska begrepp i Sverige:

Olympiad, OS, Olympia, Olympic, Games City, Topp och talang.

Dessutom har IOK skyddat många olympiska begrepp och symboler inom EU, exempelvis:

”Citius, Altius, Fortius”, Olympic, Tokyo2020, Den olympiska hymnen, Medaljer etc.

POSTAL ADDRESS Sofiatorget · Olympiastadion · SE-114 33 Stockholm · Sweden
VISITORS Drottning Sofias väg
TELEPHONE +46 8 402 68 00 · FAX +46 8 402 68 18
E-MAIL info@sok.se · www.sok.se

Exempel på skyddade Olympiska symboler

IOK:S EMBLEM: DE OLYMPISKA RINGARNA



SOK:S EMBLEM: OS-RINGARNA PLUS NATIONSSYMBOLER



TRUPPSYMBOLER



ORGANISATIONSKOMMITTÉNS EMBLEM



DEN OLYMPISKA FLAGGAN, ELDEN OCH FACKLAN



OS-MASKOTAR



"Olympisk koppling"

SOK:s ensamrätt gäller all "olympisk koppling" och alltid i Sverige. Med "olympisk koppling" menas allt som skapar en association till det olympiska. En uppenbar olympisk koppling är användandet av ovanstående olympiska symboler och begrepp.

Andra exempel på olympiska kopplingar är:

- bilder från OS-arenor, OS-by och på OS-trupp
- bilder på aktiva i OS-kläder och/eller med OS-medaljer
- TV-, radio- och annan direktsändning eller reproducering av OS-händelser
- ceremonier och hyllningar vid avresa och hemkomst
- presskonferenser med OS som huvudtema
- annonsering av OS-uttagningar och presentationer av lag

Vad är ett kommersiellt sammanhang?

När man använder exempelvis en symbol, ett begrepp eller en bild i direkt marknadsföring eller i syfte att driva intresse för ett företag, en organisation eller vara/tjänst är det att betrakta som ett

kommersiellt sammanhang. Detta gäller oavsett om användningen sker i annonsering, i digitala och sociala kanaler, i samband med event eller andra intressedrivande aktiviteter.

De olympiska rättigheterna skapar möjligheter

SOK har ensamrätt till de olympiska symbolerna och olympiska begreppen i Sverige samt till de svenska OS-trupperna. Det gäller varje direkt eller indirekt koppling till OS och den olympiska rörelsen oavsett om den sker i text, bild eller ljud. SOK:s kommersiella partners köper sig tillgång till SOK:s rättigheter. Resurserna som partners tillför möjliggör OS-truppens idrottsliga förberedelser, satsningarna på Topp och Talangprogrammet och SOK:s projekt för att inspirera unga. För en idrottare att nå till start krävs dessutom ett starkt stöd från en egen supportskara. Familj, klubb, förbund, tränare och privata kommersiella partners spelar alla en vital roll till den idrottsliga utvecklingen, utöver den enorma egna insatsen.

SOK och de olympiska rättigheterna i Sverige.

- **SOK:s ensamrätt gäller all "olympisk koppling" och alltid**
Med "olympisk koppling" menas allt som skapar en association till den olympiska rörelsen.
- **Alla kommersiella sammanhang i Sverige kräver en överenskommelse med SOK**
Detta gäller alltid, både under och mellan olympiska spel. Även ett förbund och en aktiv kan räknas som en "kommersiell aktör" om man med olympisk koppling vill nå en kommersiell fördel för sina egna partners.
- **Text och stillbilder för redaktionell användning och för privat bruk är tillåten utan särskild överenskommelse**
Exempel på redaktionell media är SVT, Sveriges Radio, Expressen och andra medier som är så kallade publicister. Exempel på privat bruk är bloggar och sociala kanaler som inte drivs genom kommersiella samarbeten.

Generella regler och riktlinjer

SOK sprider de olympiska värderingarna och berättar om arbetet med aktiva och förbund i SOK:s Topp och Talangprogram. För detta ändamål har SOK rätten att använda namn och bild (stillbild och rörligt material) på aktiva och ledare. I praktiken handlar det exempelvis om användning i:

- a. SOK:s egna publikationer och i digitala kanaler
- b. Information om SOK:s satsningar och OS-förberedelser
- c. I marknadsföringen för SOK:s kommersiella partnerprogram

SOK har rätt att använda OS-bilder på en aktiv eller ledare för kollektiv annonsering av SOK exempelvis för "lycka till" och "grattis". SOK kan ge rätten att använda lagbilder på OS-truppen (grupp av aktiva från olika idrotter) till vissa av SOK:s kommersiella partners. SOK har inte rätt att medge att en enskild kommersiell partner använder en viss aktiv eller ett visst lag utan att SOK eller partnern har en överenskommelse med den aktive respektive berört olympiskt specialförbund (OSF) för lag.

Stockholm den 30 januari 2020

För att samspelet med SOK:s partners ska kunna utvecklas långsiktigt är det viktigt att aktiva, ledare och förbund då och då deltar i SOK:s eller partners egna aktiviteter. Detta stärker trovärdigheten. Våra aktiva i Topp och Talangprogrammet förväntas stå till förfogande vid minst ett tillfälle per år i aktiviteter med SOK och eller SOK:s partners. Egen träning och tävling går alltid före och en aktiv har såklart alltid rätt att tacka nej till aktiviteter av etiska skäl. När en aktiv deltar är det alltid mot en överenskommen ersättning. SOK hjälper till med kontakter och praktiska lösningar.

Aktiva och ledare kan:

1. Beskriva sin OS-satsning utan att exponera egna samarbetspartners. Samarbetspartners kan inte använda motsvarande beskrivningar i sina egna intressedrivande aktiviteter.
2. Skriva om sin OS-satsning i sina digitala kanaler dock utan att egna samarbetspartners exponeras på samma sida.

Aktiva och ledare kan inte:

1. Använda olympiska begrepp och symboler i kommersiella sammanhang utan SOK:s medgivande.
2. Tacka egna partners i olympiskt kopplad annonsering.
3. Medverka i ett kommersiellt sammanhang med olympisk koppling utan att den kommersiella parten har en överenskommelse med SOK.
4. Ge en kommersiell part rätten att använda olympiska begrepp och symboler.

Speciellt om digitala och sociala kanaler

Den största utvecklingen av intressedrivande aktiviteter sker idag på digitala plattformar och i sociala kanaler. IOK och SOK uppmuntrar alla som är involverade och engagerade i den olympiska rörelsen att dela sitt engagemang i digitala och sociala kanaler. Tillsammans kan vi förmedla de olympiska värderingarna, våra budskap och våra upplevelser och med samarbete kan vi nå långt många fler följare som vill bli inspirerade genom idrotten.

Det är viktigt att komma ihåg att digitala och sociala kanaler generellt sett inte betraktas som redaktionella när de drivs i ett kommersiellt syfte - de är att betrakta som vilken marknadsföringskanal som helst utifrån perspektivet för de olympiska rättigheterna. En aktiv kan göra olympiska kopplingar i sina kanaler förutsatt att de är fria från annan partnerexponering. Observera att det inte är tillåtet att använda fastnaglade OS-symboler i sina egna digitala och sociala kanaler utan SOK:s medgivande.

I ett separat guidedokument tydliggör SOK regler inför varje OS med tips och idéer kring digital/social marknadsföring och bra exempel på vad och vad man inte kan göra.

Speciellt om utrustning och kläder

SOK äger rätten till all utrustning och alla kläder i samband med OS. Även i andra olympiska sammanhang som till exempel presskonferenser inför OS, Olympic Camp och Precamp, Olympic Reflection, Olympic Day med flera har SOK rätt att besluta vilken klädsel som gäller. I särskilda beslut kan rätten till tävlingsdräkten för OS upplåtas till Olympiskt Specialförbund, OSF, och/eller klädleverantörer.

POSTAL ADDRESS: Sofiahuset · Olympiastadion · SE-114 33 Stockholm · Sweden
VISITORS: Drottning Sofias väg
TELEPHONE: +46 8 402 68 00 · FAX: +46 8 402 68 18
E-MAIL: info@sok.se · www.sok.se

Stockholm den 30 januari 2020

Aktiva och ledare kan använda sin olympiska utrustning för träning och privat bruk men OS-utrustningen får inte användas i kommersiellt sammanhang utan SOK:s medgivande. OS-utrustningen får heller inte användas i några andra tävlingssammanhang utöver OS utan SOK:s medgivande. För förtydligande så är exempelvis ett inlägg i sociala medier där en aktiv/ledare tränar i olympiska kläder och samtidigt gör koppling till en egen kommersiell partner inte tillåtet.

Speciellt om den olympiska perioden i Tokyo 2020

Under den olympiska perioden i Tokyo tillåts endast olympiska partners driva olympiskt kopplad marknadsföring i samarbete med aktiva och ledare som deltar på OS. Aktiva och ledare ges under den olympiska perioden möjlighet, med specifika krav och förutsättningar, att tacka sina privata sponsorer samt låta sina egna pågående kommersiella samarbeten fortgå, men utan olympisk koppling.

Olympiska perioden infaller 14 juli till 11 augusti 2020.

Aktiva och ledare kan:

1. Beskriva sin OS-satsning utan att använda olympiska symboler och utan att exponera egna samarbetspartners. Samarbetspartners kan inte använda motsvarande beskrivningar i sin egen marknadsföring eller aktivitet i kommersiellt sammanhang.
2. Skriva om sin OS-satsning i sina digitala kanaler dock utan att använda olympiska symboler och utan att egna samarbetspartners exponeras på samma sida.
3. Aktiva och ledare ges möjlighet att tacka sina egna kommersiella partners i ett enkelt inlägg i sina egna sociala mediekkanaler efter att man tävlat klart, 25 juli till 11 augusti.
 - a. Inlägget får inte antyda att aktiva/ledares egna kommersiella partners produkter eller tjänster förbättrade resultatet under OS.
 - b. Inlägget tackar aktiva/ledares egna kommersiella partners för deras stöd, men kan inte främja deras specifika produkter eller tjänster.
 - c. Aktiva/ledares egna kommersiella partners skall vara förenligt med de olympiska värderingarna. Exempelvis är tobak, alkohol eller pornografiskt inriktade företag tillåtna att tacka.
 - d. Bilden som används i tackinlägget får ej visa andra än olympiska partners och bör vara fotograferat av och med aktiv själv i anslutning till tävlingsområdet.
4. Aktiva och ledare ges också möjlighet att tacka sina egna partners innan tävlingarna inlets i ett "nu åker jag-inlägg" i egna sociala medier, förutsatt att SOK:s huvudpartners också lyfts fram i samma sociala kanal med ett eget inlägg under parollen "Ni gör detta möjligt".
 - a. Båda inläggen ska ske under perioden 14 juli till 24 juli.
 - b. Bilderna som används i båda inläggen får endast visa olympiska partners och bör vara fotograferat av och med den aktive/ledaren själv.
 - c. "Nu åker jag-inlägget" får inte antyda att aktiva/ledares egna kommersiella partners produkter eller tjänster kommer förbättra resultatet under OS.



SVENSKA OLYMPISKA KOMMITTÉN
Svea väg 40 B 402 48 70 • Fax +46 8 402 68 18
E-MAIL: info@sok.se • www.sok.se

Stockholm den 30 januari 2020

- d. "Nu åker jag-inlägget" tackar aktiva/ledares egna kommersiella partners för deras stöd, men kan inte främja deras specifika produkter eller tjänster.
 - e. Aktivas/ledares egna kommersiella partners kopplade till i "Nu åker jag-inlägget" skall vara förenligt med de olympiska värderingarna. Exempelvis är tobak- alkohol eller pornografiskt inriktade företag ej tillåtna att tacka.
 - f. SOK:s huvudpartners, SOK och #tillsammans ska taggas i "Ni gör detta möjligt-inlägget". Exempel på utformning erhålls av SOK.
 - g. Utformning av bägge inläggen skall skickas till SOK innan publicering för godkännande senast 14 juli.
5. Aktiva/ledare ges möjlighet att själva medverka i marknadsföring för sina egna kommersiella partners under den olympiska perioden, förutsatt att:
- a. Aktivas/ledares egna kommersiella partners marknadsföring/kampanj inte har direkt eller indirekt olympisk koppling och anspelar inte på personens deltagande i OS.
 - b. Aktivas/ledares egna kommersiella partners marknadsföring/kampanj har lanserats minst 3 månader före den olympiska perioden och pågår till minst 3 månader efter.
 - c. Aktivas/ledares egna kommersiella partners marknadsföring/kampanj inte ändrar karaktär, frekvens eller storlek under den olympiska perioden.
 - d. Aktivas/ledares egna kommersiella partners är förenligt med de olympiska värderingarna. Exempelvis är tobak, alkohol eller pornografiskt inriktade företag ej tillåtna.
 - e. SOK har godkänt marknadsföringen/kampanjen samt dess kommersiella sammanhang. Underlag för godkännande från SOK beställs och hanteras via [REDACTED]. Underlaget måste sändas till SOK senast 15 april 2020. SOK kommer att behandla ärendet inom tio arbetsdagar.

Aktiva och ledare kan inte:

1. Använda olympiska begrepp och symboler i kommersiella sammanhang utan SOK:s medgivande.
2. Tacka egna kommersiella partners i olympiskt kopplad annonsering.
3. Medverka i ett kommersiellt sammanhang med olympisk koppling utan att den kommersiella parten har en överenskommelse med SOK.
4. Ge en kommersiell part rätten att använda olympiska begrepp och symboler.

SOK:s kontaktperson för olympiska rättigheter: [REDACTED]

POSTAL ADRESS: Svea väg 40 • Olympiansvägen • SE-142 14 Stockholm • Sweden
SVENSKA Olympiska Kommittén
Svea väg 40 B 402 48 70 • Fax +46 8 402 68 18
E-MAIL: info@sok.se • www.sok.se

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 2007/08:115 Ny marknadsföringslag

Prop. 2007/08:135 Ny konkurrenslag m.m.

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

Prop. 2017/18:267 Modernare regler om varumärken och en ny lag om företagsnamn

Unionsrättsliga styrdokument m.m.

Kommissionen: Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, 97/C 372/03 [cit. Kommissionen 1997]

Kommissionen: Kommissionens rapport från till Rådet per den 10 december 1999 om hur man kan bevara den nuvarande uppbyggnaden av idrotten och upprätthålla idrottens sociala funktion inom gemenskapen, KOM/1999/644 [cit. Kommissionen 1999]

Kommissionen: Kommissionens tillkännagivande om samarbete inom nätverket av konkurrensmyndigheter, 2004/C 101/03 [cit. Kommissionen 2004 I]

Kommissionen: Tillkännagivande från Kommissionen - Riktlinjer om begreppet påverkan på handeln i artiklarna 81 och 82 i fördraget, 2004/C 101/07 [cit. Kommissionen 2004 II]

Kommissionen: Kommissionens vitbok om idrott per den 11 juli 2007, KOM/2007/0391 [cit. Kommissionen 2011]

Rådet: Rådets Nicedeklaration per den 9 december 2000, Declaration on the specific characteristics of sport and its social function in Europe, of which account should be taken in implementing common policies [cit. Rådet 2000]

Idrottsliga regelverk

Advertising Opportunities and Restrictions during the Olympic Games - DOSB Guidelines for Germany [cit. DOSB 2019]

Commercial opportunities for Participants during the Tokyo 2020 Olympic Games [cit. IOK 2019]

FIFA Statutes, September 2020 Edition [cit. FIFA:s stadgar]

IIHF Statutes and Bylaws 2018 – 2021, Updated July 2020 [cit. IIHF:s stadgar]

Olympic Charter, In force as from 16th June 1991 [cit. IOK:s stadgar (1991)]

Olympic Charter, In force as from 15th June 1995 [cit. IOK:s stadgar (1995)]

Olympic Charter, In force as from 26 June 2019 [cit. IOK:s stadgar (2019)]

Olympic Charter, In force as from 17 July 2020 [cit. IOK:s stadgar]

Olympiska rättigheter och marknadsföring – Information till förbund, aktiva och ledare inför OS i Tokyo 2020 [cit. SOK 2020]

Rule 40 - Summary for Team GB Athletes [cit. BOA 2020]

Stadgar för Sveriges Olympiska Kommité, Fastställda av årsmötet 2018 [cit. SOK:s stadgar]

The Constitution, In force from 1 November 2019 [cit. IAAF:s stadgar]

Litteratur och tidskrifter

Bernitz, Ulf: 'Svensk och europeisk marknadsrätt 2 - Marknadsföringsrätten'. Andra upplagan, Norstedts juridik, Stockholm 2020. [cit. Bernitz (2020)]

Bernitz, Ulf (red.): 'Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens - Upphovsrätt, patent, mönster, varu-märken, namn, firma, otillbörlig konkurrens'. Fjortonde upplagan, Jure Förlag, Stockholm 2017. [cit. Bernitz (red.) (2017)]

Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders: 'Europarättens grunder'. Sjätte upplagan, Wolters Kluwer, Stockholm 2018. [cit. Bernitz & Kjellgren (2018)]

Borgenhäll, Håkan: 'Renommésnyltning – rättsutveckling i expressfart'. Ur: Amici Curiae: Marknadsdomstolen 1971–2016. Jure Stockholm 2017. [cit. Borgenhäll (2017)]

Carlsson, Kenny & Bergman, Mats: 'Konkurrenslagen : en kommentar'. Version 2E, Norstedts juridik, Digital utgåva 2020. [cit. Carlsson, Kenny & Bergman 2020] (tillgänglig genom <https://juno-nj-se.ludwig.lub.lu.se/b/documents/3333348>)

Hellstadius, Åsa: 'Immaterialrätt och marknadsrätt: ur praktiskt perspektiv'. Andra upplagan, Norstedts juridik, Stockholm 2020. [cit. Hellstadius (2020)]

Hettne, Jörgen: 'Bilsport, EU och Marknadsdomstolen – är den svenska idrottsrörelsen hotad?'. Idrottsjuridisk skriftserie 2013, s. 59–86. [cit. Hettne 2013]

Hübinette, Anders & Malmsten, Krister: 'Idrottens bestraffningsregler: med kommentarer'. Sjätte upplagan, Wolters Kluwer, Stockholm 2016. [cit. Hübinette & Malmsten (2016)]

Jareborg, Nils: 'Rättsdogmatik som vetenskap'. Svensk Juristtidning 2004, s. 1–10. [cit. Jareborg 2004]

Nagel, Siegfried (red.): 'Functions of Sports Clubs in European Societies - A Cross-National Comparative Study'. First edition, Springer, Switzerland 2020. [cit. Siegfried (red.) 2020]

Lagrell, Lars-Åke: 'Fotbollen och TV-utvecklingen'. Idrottsjuridisk skriftserie 2003, s. 141–155. [cit. Lagrell 2013]

Lindholm, Johan: 'Pechstein - Från Lausanne till Strasbourg'. Idrottsjuridisk skriftserie 2016, s. 105–121. [cit. Lindholm 2016]

Lindholm, Johan: 'Artikel 165 FEUF - ett genombrott i EU-rättens förhållande till idrotten?'. Idrottsjuridisk skriftserie 2011, s. 160–175. [cit. Lindholm 2011]

Johnson, Phillip: 'Ambush Marketing and Brand Protection'. Andra upplagan, Oxford University Press Inc., Storbritannien 2011. [cit. Johnson (2011)]

Louw, Andre M.: 'Ambush Marketing & the Mega-Event Monopoly - How Laws are Abused to Protect Commercial Rights to Major Sporting Events'. T. M. C. Asser Press, Nederländerna, Haag 2012. [cit. Louw (2012)]

Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.): 'Juridisk metodlära'. Andra upplagan, Studentlitteratur, Lund 2018. [cit. Nääv & Mauro (red.) (2018)]

Olsen, Lena: 'Rättsvetenskapliga perspektiv'. Svensk Juristtidning 2004, s. 105–145. [cit. Olsen 2004]

Parrish, Richard: 'Sports Law and Policy in the European Union'. Manchester University Press, Digital utgåva, Storbritannien 2003. [cit. Parrish (2003)] (tillgänglig genom <https://www.jstor.org/stable/j.ctt155jc4s>)

Peczenik, Aleksander: 'Rättsordningens struktur'. Svenska Juristtidning 1974, s. 369–379. [cit. Peczenik 1974]

Rosén, Johan: 'De svenska lagförarbetenas vara eller inte vara som rättskälla — effekter av Sveriges anslutning till den Europeiska unionen'. Svensk Juristtidning 1995, s. 244–259. [cit. Rosén 1996]

Sandgren, Claes: 'Vad är rättsvetenskap?'. Ur: Magnusson Sjöberg, Cecilia & Wahlgren, Peter (red.) *Festskrift till Peter Seipel*. Norstedts juridik, Stockholm 2006. [cit. Sandgren (2006)]

Svensson, Carl Anders (red.): 'Praktisk marknadsrätt'. Åttonde (omarbetad och utökad) upplagan, Norstedts juridik, Stockholm 2010. [cit. Svensson (red.) (2010)]

Wessman, Richard: 'Varumärkeslagen: en kommentar'. Version 1A, Wolters Kluwer, Digital utgåva 2017. [cit. Wessman (2017)] (tillgänglig genom <https://juno-nj-se.ludwig.lub.lu.se/b/documents/2965334>)

Övriga tryckta källor

Centrum för Idrottsforskning: Statens stöd till idrotten – Uppföljning 2016. Centrum för idrottsforskning 2017:1 [cit. CIF 2017]

Centrum för Idrottsforskning: Statens stöd till idrotten – Uppföljning 2019. Centrum för idrottsforskning 2020:1 [cit. CIF 2020]

Deutscher Olympischer Sportbund: Mapping Strategies and Good Practices of Human Resource Development for Volunteers in Sports Organizations in Europe. Training 4 Volunteers 2011-2012, EAC/22/ 2010/080

Internationella Olympiska Kommittén: Brand Protection - Technical Manual on Brand Protection. [cit. IOK 2005]

Jensen, Jonathan A.: The Evolution of Attitudes towards Commercialism - Within the American Olympic Movement. IOC Olympic Studies Centre 2015 [cit. Jensen 2012]

Kommissionen: Special Eurobarometer 472 - Sport and physical activity. Survey conducted by TNS opinion & social at the request of the European Commission, Directorate General for Education, Youth, Sport and Culture, March 2018 [cit. Kommissionen 2018]

Mediamätning i Skandinavien: OS Rio 2016 – Sändningsrapport. [cit. MMS 2016]

Parlamentet: Parliamentary questions – Written answer given by Ms Vestager on behalf of the European Commission, E-002118/2019 (ASW) [cit. Parlamentet 2019]

Riksidrottsförbundet: Idrottsrörelsens ledarskap och organisering 2030, SISU Idrottsutbildarna 2020 [cit. RF 2020]

Syddansk Universitet: Involvement and commitment of members and volunteers in European sports clubs - A comparison of the affiliation, voluntary work, social integration and characteristics of members and volunteers in sports clubs across ten European countries. University of Southern Denmark 2017 [cit. SDU 2017]

SportsEconAustria m.fl.: Study on the Contribution of Sport to Economic Growth and Employment in the EU - Study commissioned by the European Commission, Directorate General Education and Culture. Final Report 2012 [cit. SpEA 2012]

Svenska Fotboll: SvFF:s yttrande den 6 september angående Dnr TIL 2019/322 [cit. SvFF 2019]

Sveriges Olympiska Kommitté: Ärende 17 – Motion till SOK:s årsmöte 2016 angående tävlingsdräkter under OS [cit. SOK 2015]

Sveriges Olympiska Kommitté: Verksamhetsberättelse 2019 [cit. SOK 2019 I]

Union of European Football Associations: UEFA GROW SROI – Social Return On Investment, UEFA 2018 [cit. UEFA 2018]

Elektroniska källor

Das Bundeskartellamt: "Market test on commitments of DOSB and IOC". Das Bundeskartellamt, publicerad den 21 december 2017. <https://www.bundeskartellamt.de/Shared_Docs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2017/21_12_2017_DOSB_IOC.html?nn=3600108>, hämtad den 10 november 2020. [cit. BkartA 2017]

The British Olympic Association: "BOA reaches Rule 40 agreement". The British Olympic Association, publicerad den 10 mars 2020. <<https://mail-teamgb.com/t/39CA-10IEP-E82P93GVC5/cr.aspx>>, hämtad den 10 november 2020. [cit. BOA 2020 I]

Elliott, Stuart: "THE MEDIA BUSINESS: ADVERTISING; Companies Go for the Gold, Using Ambush Marketing". The New York Times, publicerad den 3 februari 1992. <<https://www.nytimes.com/1992/02/03/business/the-media-business-advertising-companies-go-for-the-gold-using-ambush-marketing.html>>, hämtad den 15 november. [cit. Elliott 1992]

Hollie, Pamela G.: Advertising; "Olympic Campaign For Fuji". The New York Times, publicerad den 17 maj 1984. <<https://www.nytimes.com/1984/05/17/business/advertising-olympic-campaign-for-fuji.html>>, hämtad den 15 november 2020. [cit. Hollie 1984]

Internationella Olympiska Kommittén: "Who We Are". Internationella Olympiska Kommittén, publicerad den 1 januari 2020. <<https://www.olympic.org/about-ioc-olympic-movement>>, hämtad den 18 november 2020. [cit. IOK 2020]

Internationella Olympiska Kommittén: "800M WOMEN". Internationella Olympiska Kommittén publicerad den 20 augusti 2016. <<https://www.olympic.org/rio-2016/athletics/800m-women>>, hämtad den 8 november 2020. [cit. IOK 2016]

Johannes, Laura & Shirouzu, Norihiko: "Kodak vs. Fuji: Film War Erupts At the Nagano Olympic Games". The Wall Street Journal, publicerad 3 februari 1998. <<https://www.wsj.com/articles/SB886462501275352000>>, hämtad den 15 november 2020. [cit. Johannes & Shirouzu 1998]

Johansson, Malena: "Nu får OS-svenskar tacka sponsorerna". Dagens Nyheter, publicerad den 7 mars 2020. <<https://www.dn.se/sport/svenska-olympier-far-tacka-sina-sponsorer/>>, hämtad den 12 november 2020. [cit. Johansson 2020 I]

Johansson, Malena: "Majoritet av idrottare vill få betalt för att delta i OS". Dagens Nyheter, publicerad den 7 mars 2020. <<https://www.dn.se/sport/enkat-visar-majoritet-elitidrottare-vill-fa-betalt-for-att-delta-i-os/>>, hämtad den 12 november 2020. [cit. Johansson 2020 II]

Los Angeles Times: "Credit Card War Erupts at Olympics: Advertising: IOC accuses American Express Co. of 'ambush marketing' in campaign aimed at rival Visa." Los Angeles Times, publicerad den 19 februari 1994. <<https://www.latimes.com/archives/la-xpm-1994-02-19-fi-24757-story.html>>, hämtad den 27 november 2020. [cit. LA Times 1994]

Rogers, Katie: "Olympic athletes take to Twitter to rally against strict sponsorship rules". The Guardian, publicerad den 31 juli 2012. <<https://www.theguardian.com/sport/2012/jul/31/olympic-athletes-twitter-sponsorship-rules>>, besökt den 8 november 2020. [cit. Rogers 2012]

Rovell, Darren: "USOC sends letter warning non-Olympic sponsor companies". Entertainment and Sports Programming Network, publicerad den 21 juli 2016. <https://www.espn.co.uk/olympics/_story/_id/17120510/united-states-olympic-committee-battle-athletes-companies-sponsor-not-olympics>, hämtad den 15 november 2020. [cit. Rovell 2016]

Sverige Olympiska Kommitté: "Så här stöttade SOK idrotterna 2019". Sverige Olympiska Kommitté, publicerad den 1 oktober 2020. <<https://sok.se/arkiv-for-artiklar/2020-10-01-sa-har-stottade-sok-idrotterna-2019.html>>, hämtad den 15 november 2020. [cit. SOK 2019 II]

Sverige Olympiska Kommitté: "Topp och Talang". Sverige Olympiska Kommitté, publicerad den 1 januari 2020. <<https://sok.se/idrottsstod---topp-och-talang/topp-och-talang.html>>, hämtad den 20 november 2020. [cit. SOK 2020 I]

Sverige Olympiska Kommitté: "Idrottsstöd - Topp och Talang". Sverige Olympiska Kommitté, publicerad den 1 januari 2020. <<https://sok.se/idrottsstod---topp-och-talang.html>>, hämtad den 20 november 2020. [cit. SOK 2020 II]

Sverige Olympiska Kommitté: "Varumärkesrättigheter". Sverige Olympiska Kommitté, publicerad den 1 januari 2020. <<https://sok.se/sok-och-den-olympiska-rorelsen/varumarkes-rattigheter.html>>, hämtad den 5 december 2020. [cit. SOK 2020 III]

Thieringer, Joscha: "Usain Bolt and Puma outsmart the IOC with a Pair of Golden Shoes". ISPO Sports Business Network, publicerad den 16 augusti 2016. <https://www.ispo.com/en/companies/id_78704878/usain-bolt-and-puma-outsmart-the-ioc-ambush-marketing.html>, hämtad den 15 november 2020. [cit. Thieringer 2016]

Thorén, Petra: "Miljonsmäll för tröjbråket i OS". Aftonbladet, publicerad den 15 april 2016. <<https://www.aftonbladet.se/sportbladet/a/zLklyK/miljonsmall-for-trojbraket-i-os>>, hämtad den 6 november 2020. [cit. Thorén 2016]

Rättsfallsförteckning

Domstolen

Mål 36/74, Bruno Nils Olaf Walrave & Longinus Johannes Norbert Koch mot Association Union cycliste internationale m.fl., ECLI:EU:C:1974:140

Mål 13/76, Gaetano Donà mot Mario Mantero, ECLI:EU:C:1976:115

Mål 27/76, United Brands Company & United Brands Continentaal BV mot Kommissionen, ECLI:EU:C:1978:22

Mål 85/76, Hoffmann-La Roche & Co. AG mot Kommissionen, ECLI:EU:C:1979:36

Mål 31/80, CNV L'Oréal & SA L'Oréal mot PVBA "De Nieuwe AMCK", ECLI:EU:C:1980:289

Mål 322/81, NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin mot Kommissionen, ECLI:EU:C:1983:313

Mål C-62/86, AKZO Chemie BV mot Kommissionen, ECLI:EU:C:1991:286

Mål C-70/88, Parlamentet mot Rådet, ECLI:EU:C:1990:217

De förenade målen C-267/91 & C-268/91, Bernard Keck & Daniel Mithouard, ECLI:EU:C:1993:905

Mål C-250/92, Gøttrup-Klim e.a. Grovwareforeninger mot Dansk Landbrugs Grovvarereselskab AmbA, ECLI:EU:C:1994:413

Mål C-415/93, Union royale belge des sociétés de football association ASBL mot Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA mot Jean-Marc Bosman m.fl. och Union des associations européennes de football (UEFA) mot Jean-Marc Bosman, EU:C:1995:463

Mål C-333/94 P, Tetra Pak International SA mot Kommissionen, ECLI:EU:C:1996:436

Mål C-251/95 - SABEL mot Puma, Rudolf Dassler Sport, ECLI:EU:C:1997:528

De förenade målen C-51/96 & C-191/97, Christelle Delière mot Ligue francophone de judo et disciplines associées ASBL m.fl. och Christelle Delière mot François Pacquée m.fl., ECLI:EU:C:2000:199

Mål C-309/99, J. C. J. Wouters m.fl. mot Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, ECLI:EU:C:2002:98

Mål C-95/04 P, British Airways plc mot Kommissionen, ECLI:EU:C:2007:166

Mål C-519/04 P, David Meca-Medina & Igor Majcen mot Kommissionen & Finland, ECLI:EU:C:2006:492

Mål C-49/07, Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE) mot Elliniko Dimosio, ECLI:EU:C:2008:376

Mål C-101/08, Audiolux SA m.fl. mot Groupe Bruxelles Lambert SA (GBL) m.fl., ECLI:EU:C:2009:626

Mål C-325/08, Olympique Lyonnais SASP mot Olivier Bernard & Newcastle UFC, ECLI:EU:C:2010:143

De förenade målen C-403/08 & C-429/08, Football Association Premier League Ltd m.fl. mot QC Leisure m.fl. & Murphy mot Media Protection Services Ltd, EU:C:2011:631

Mål C-52/09, Konkurrensverket mot TeliaSonera Sverige AB, ECLI:EU:C:2011:83

Mål C-68/12, Protimonopolný úrad Slovenskej republiky mot Slovenská sporiteľňa a.s., ECLI:EU:C:2013:71

Mål C-234/12, Sky Italia srl mot Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ECLI:EU:C:2013:496

Mål C-591/17, Republiken Österrike mot Förbundsrepubliken Tyskland, ECLI:EU:C:2019:504

Tribunalen

Mål T-228/97, Irish Sugar plc mot Kommissionen, ECLI:EU:T:1999:246

Mål T-342/99, Airtours plc mot Kommissionen, ECLI:EU:T:2002:146

Mål T-193/02, Laurent Piau mot Kommissionen, ECLI:EU:T:2005:22

Mål T-313/02, David Meca-Medina & Igor Majcen mot Kommissionen & Finland, ECLI:EU:T:2004:282

De förenade målen T-444/08, T-445/08, T-446/08, T-447/08 och T-448/08, FIFA mot harmoniseringsbyrån, 2011/C 55/62

Kommissionen

Kommissionens beslut den 10 maj 2000 i ärende IV/32.150 – Eurovision

Kommissionens beslut den 23 juli 2003 i ärende COMP/C.2-37.398 - UEFA Champions League

Kommissionens beslut den 8 december 2017 i ärende AT.40208 – International Skating Union's Eligibility rules

Övriga domstols- och myndighetsbeslut

Unionsbeslut

OHIM:s överklagandenämnds beslut den 20 juni 2008 i de samlade ärendena R1467/2005–1, R1466/2005–1, R1468/2005–1, R1469/2005–1 och R1470/2005–1

OHIM:s anulleringsenhets beslut den 28 oktober 2005 i ärende 972C 00215281

Tyska beslut

Bundesgerichtshofs beslut den 15 maj 2014 i mål ZR 131/13

Bundeskartellamts förhandsbesked den 27 februari 2019 i ärende B 2–26/17 [cit. BkartA 2019]

Svenska domstolar

PMT 3962–17

PMT 2054–18

MD 2001:21

MD 2011:12

MD 2012:16

MD 2015:11

MD 2016:11

PBR:s dom meddelad i Stockholm den 25 maj 2012 i mål nr. 11–162

Övriga myndighetsbeslut

PRV:s beslut den 1 juni 2011 angående v.ans. nr 10–09281