



EKONOMI
HÖGSKOLAN
Lunds universitet

Ekonomihögskolan
Institutionen för handelsrätt
HARK01 Kandidatuppsats - handel och marknad

HT 2007

Renommésnyltning

Bestämmelsen om jämförande reklam enligt
marknadsföringslagen

Handledare: Lea Hatzidaki-Dahlström

Författare: Louise Bergqvist

Sammanfattning

Många företag råkar någon gång ut för att ett konkurrerande företag drar nytta av deras varumärke eller deras produkter i sin marknadsföring. Det kan exempelvis vara att man använder sig av liknande symboler eller kännetecken, och på så sätt åker snålskjuts på ett annat företags goda renommé. Detta förfarande kallas renommésnyltning och regleras i marknadsföringslagens 8a § jämförande reklam. Man kan även döma efter marknadsföringslagens 4 § som är en generalklausul som kräver att marknadsföringen stämmer överens med god marknadsföringssed. Bestämmelsen i 4 § MFL överensstämmer i sin tur med ICCs grundregler för reklam.

Jag har valt att titta på om marknadsföringslagens bestämmelse om jämförande reklam är tillräckligt effektiv. Detta har jag undersökt genom att jag har tittat närmare på ett antal avgörande rättsfall ut svensk praxis.

Sanktionen enligt 4 § MFL blir förbud och vite medans sanktionen enligt 8a § är marknadsstörningsavgift. Väcker man talan enligt 4 § gäller omvänd bevisbörda, dvs. att den som väcker talan inte behöver bevisa det otillbörliga förfarandet, medans om man väcker talan enligt 8a § måste man kunna visa på uppsåt eller oaktsamhet, vilket kan vara tämligen svårt vilket, ofta leder till att endast förbud och vite döms ut enligt generalklausulen.

2005 antog EU ett nytt direktiv om otillbörliga affärsmetoder 2005/29/EG. Direktivet ledde fram till prop. 2007:08:115 som är förslag till ny marknadsföringslag som förväntas träda i kraft den 1 juli 2008. Bestämmelsen om jämförande reklam kommer dock inte ändras utan erhåller fort samma innehåll med undantag från bestämmelsen om ”särskilt utbud” som tas bort helt.

Nyckelord: Marknadsföringslagen, Renommésnyltning, Omvänd bevisbörda, Jämförande reklam, Otillbörliga affärsmetoder.

Abstract

Many companies sometimes affects that a competitive company pulls use for their trademark or their products in his advertising. It can for instance be that the company uses alike symbols or features and on so ways fields a free ride on another companies good reputation. This procedure is called reputation parasitism and settles in the marketing act, 8 a § comparative advertising. You can also condemn after the marketing acts 4 § general requirement which's says, "marketing must be compatible with good marketing practice" which also agrees with international chamber of commerce.

In this essay I have chosen to look more deeply in to the marketing acts regulation for comparative advertising to see if the regulation is sufficient effective, through looking closer to a couple of ruling cases in the established practice.

The sanction according to the general requirements (4§marketing act) is prohibition and conditional fine whereas the sanction according to comparative advertising (8a§ marketing act) is market disruption fee.

2005 the European Union admitted the directive 2005/29/EG concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the international market, that led into prop. 2007:08/115 as a new proposal to a new marketing act. The regulation about comparative advertising will not change with exception for the regulation about "special offer" which will omit.

Keywords: Marketing Act, Reputation Parasitism, Comparative Advertising, Unfair business-to-cunsumer commercial practice in the international market,

Innehållsförteckning

FÖRKORTNINGSLISTA.....	5
1 INTRODUKTION.....	6
1.1 Inledning	6
1.2 Syfte och problemformulering	7
1.3 Metod och material	7
1.4 Avgränsningar.....	7
1.5 Uppsatsens fortsatta disposition.....	8
2 RENOMMÉSNYLTNING.....	9
2.1 Allmänt.....	9
2.1.1 Grundläggande begrepp.....	10
2.1.2 Belysande rättsfall från svensk praxis.....	11
2.2 Reglering.....	13
2.2.1 Tidigare reglering.....	13
2.2.2 Nuvarande reglering.....	14
2.2.3 Framtida reglering	16
2.2 Sanktioner.....	17
3 SVENSK RÄTTSPRAXIS.....	19
3.1 MD 2001:26 Alcro-Beckers AB	19

3.2 MD 2002:20 Arla Food AB	20
3.3 MD 2005:20 Vodafone.....	20
3.4 MD 2005:33 Puma	21
3.5 MD 2006:28 Leaf Ahlgrens Bilar	22
3.6 MD 2007:20 Eniro Sverige AB	23
4 KOMMENTARER OCH DISKUSSION KRING PRAXIS	24
4.1 Champagne mot Arla	24
4.1.1 Exempel på engelsk, fransk och tysk rättspraxis ang. Champagne målet.....	26
4.2 Frågor om renommé och goodwill.....	27
4.3 Bristande bestämmelser i MFL 8a § jämförande reklam.....	28
5 ANALYS OCH SLUTSATS	30
REFERENSFÖRTECKNING.....	32

Förkortningslista

art.	Artikel
EEG	Europeiska Ekonomiska Gemenskapen
EG	Europeiska Gemenskapen
EU	Europeiska Unionen
ICC	International Chamber of Commerce
JT	Juridisk Tidskrift
MD	Marknadsdomstolen
MFL	Marknadsföringslag (1995:450)
NIR	Nordiskt immateriellt rättsskydd
Prop.	Regeringens Proposition
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Introduktion

I detta kapitel introduceras läsaren till syftet med uppsatsen och den frågeställning som senare kommer att utredas. Även val av metod, material, avgränsningar och disposition kommer att redovisas här.

1.1 Inledning

Jag har valt att fördjupa mig i marknadsrätten då jag finner den speciellt intressant. Inom marknadsrätten har jag valt att titta djupare på ett av marknadens problem nämligen renommésnyltning. Jag tycker detta ämne är särskilt intressant då jag stött på problemet en del i mitt extrajobb. Jag arbetar nämligen extra på Red Bull som är ett välkänt varumärke världen över och innehar närmare 80 % av energidrycksmarknaden i Sverige. Red Bull har utsatts för att andra företag i branschen snyltat på företagets goodwill och dragit nytta av varumärkets goda renommé vid ett flertal tillfällen.

Det första avgörandet av renommésnyltning sett i ett självständigt perspektiv som otillbörlig marknadsföringsåtgärd är Bossfallet från 1993 (MD 1993:9).¹ MD ansåg att försäkringsbolaget som är svarande i detta fall, annonserat i bl.a. Veckans affärer och riktat sig till, i princip samma mottagarkrets som klädmärket Hugo Boss. Ordet Boss stod skrivet i liknande typsnitt som användes av Hugo Boss i deras marknadsföring. Försäkringsbolaget snyltade på så sätt på Hugo Boss goda renommé och lockade till sig många läsare att ta del av innehållet i annonsen. Det var tydligt att likheten mellan namnen och annonsen skapade en association mellan försäkringsbolaget och Hugo Boss produkter, vilket ledde till att Hugo Boss goda renommé utnyttjades för att ge en fördelaktig bild av annonsen och försäkringsbolaget.

Detta avgörande har också väckt mitt intresse för detta ämne.

¹ Se vidare avsnitt 2.2.1

1.2 Syfte och problemformulering

Syftet med uppsatsen är att belysa problemen med renommésnyltning. Frågorna runt renommésnyltning är många och otillbörliga marknadsföringsåtgärder som renommésnyltning är relativt vanligt i såväl Sverige som utomlands, varför det finns relativt stor praxis på området. Jag vill därför undersöka närmare om lagstiftningen för jämförande reklam 8a § och 4 § MFL är tillräcklig för att få bukt på detta marknadsrättsliga problem.

Min frågeställning är därför följande:

- *Är regleringen i marknadsföringslagen tillräckligt effektiv vid marknadsföringsåtgärden jämförande reklam?*

1.3 Metod och material

För att infria uppsatsens syfte kommer jag använda mig av en traditionell rättsdogmatisk metod, vilket betyder att jag kommer att undersöka och försöka förstå gällande rätt. För att kunna utreda problemet kommer jag läsa och tolka rättskällor, förarbeten, gällande lag, rättspraxis och juridisk doktrin för att på så sätt kunna identifiera och utreda problematiken i min frågeställning. Slutligen kommer jag självständigt och kritiskt ta ställning och argumentera kring problematiken i uppsatsens analys för att kunna ta fasta på hur bestämmelserna ska tolkas och tillämpas.²

1.4 Avgränsningar

Varumärkesrätten och marknadsrätten ligger nära varandra. Så nära att bestämmelserna i en del fall överlappar varandra, så även vid renommésnyltning. Jag har dock valt att helt utesluta varumärkeslagen och endast utgå från renommésnyltning ur ett marknadsrättsligt perspektiv och problem. Anledningen är främst att omfattningen skulle bli för stor inom ramen av denna kandidatuppsats.

Jag har också valt att bara använda och titta närmare på svensk rättspraxis med undantaget i avsnitt 4.1.1 då hänvisar jag till Bernitz, festskrift till Dufwa.

² Lehrberg, Bert, Praktisk juridisk metod, s. 41

1.5 Uppsatsens fortsatta disposition

Arbetet inleds med ett kapitel som behandlar renommésnyltningens grundläggande begrepp och problemet i allmänhet. Alla läsare är inte insatta i ämnet varav grundläggande begrepp behöver förklaras och tydliggöras närmare. För att exemplifiera förfarandet ytterligare belyser jag problemet med några nyckelfall inom svensk rättspraxis. Här presenteras lagstiftningens reglering sett utifrån tidigare, nuvarande och framtida reglering av problemet. Även sanktionerna man kan drabbas av om man överträder bestämmelserna i MFL redovisas här.

I kapitel tre behandlas sex belysande rättsfall för sammanhanget som avgjorts de senaste åren i MD. Den rättspraxis jag använt mig av är relativt färska avgöranden som varit välillustrerade och uppmärksammade i såväl juridisk doktrin som på marknaden.

I nästföljande kapitel presenteras kommentarer och reflektioner som publicerats i olika skrifter gällande praxis.

I sista kapitlet knyter jag ihop säcken i en analys och slutdiskussion som har till syfte att besvara uppsatsens problemformulering.

2 Renommésnyltning

I kapitel två beskriver jag i ett större perspektiv vad renommésnyltning är och förklarar de begrepp som förekommer inom ämnet. Jag har även valt att ta med några viktiga rättsfall för att läsaren ska kunna sätta problemet i ett sammanhang och på så sätt exemplifiera ytterligare. Sist introducerar jag läsaren till tidigare, nuvarande och framtida reglering av problemet samt vilka sanktioner den som snyltar kan drabbas av.

2.1 Allmänt

Med renommésnyltning menas att man utan samtycke drar nytta av en annan näringsidkares varumärke eller produkter i sin marknadsföring. Det kan exempelvis vara att man använder sig av liknande symboler eller andra kännetecken utan att det sker förväxlingsbarhet eller vilseledande i övrigt. För att renommésnyltning ska föreligga krävs också att det är ett, för marknaden välkänt företag och att det associeras med näringsidkaren i fråga.³ Renommésnyltning kan även vara otillbörlig mot konsumenterna på så sätt att de kan få en sned marknadsöverblick.⁴ Marknadsföringslagens⁵ (MFL) primära skyddsintresse är konsumenterna, i andra hand skyddas konkurrenter och näringsidkare.⁶

Marknadsföringsutredningen kom i betänkandet SOU 1993:59 fram till följande formulering: ”En näringsidkare får inte dra fördel av en annan näringsidkares verksamhet, varor eller tjänster på ett sätt som är ägnat att snylta på dennes kommersiella anseende.”⁷ Genom att dra nytta av ett annat företags goda renommé kan företaget som snyltar dra stor ekonomisk fördel samt snabbare komma in och etablera sig på marknaden. Helt enkelt kan man formulera det så att man åker snålskjuts på någon annan, samtidigt som ”snyltandet” leder till att det utnyttjande företags renommé kan komma att skadas och minska i värde och på så sätt urvattnas. Vid samarbete eller vid tillstånd är det självklart tillåtet att dra nytta av ett

³ Lothigius A, Vilseledande varumärken s. 29

⁴ Nordell P-J, Marknadsrätten en introduktion s. 49

⁵ SFS 1995:450

⁶ Nordell P-J, Marknadsrätten en introduktion s. 45

⁷ SOU 1993: 59 s.322 ff.

annat företags goda renommé i marknadsföring osv., så länge det finns samtycke. Kärnan inom renommésnyltning är att frambringa sådana associationer hos användarna att förebildens positiva laddning överförs.⁸ MD benämner detta förfarande, uppmärksamhetsvärde.⁹

Det finns inget krav på att parterna måste vara konkurrenter med varandra, det grundläggande är att det faktiskt finns ett anseende värt för någon annan att vilja utnyttja och att denne verkligen drar nytta av det.¹⁰

2.1.1 Grundläggande begrepp

Huvudregeln säger att det endast är **kännetecken** som erhållit varumärkesrättsligt skydd som omfattas av MFL.

Marknadsföringslagens 8 § om vilseledande efterbildningar säger:

”En näringsidkare får vid marknadsföringen inte använda efterbildningar som är vilseledande genom att de lätt förväxlas med någon annan näringsidkares kända och särpräglade produkter”.

Det vill säga att det på så sätt skulle vara fritt fram att efterbilda andras varor, mönster etc. som av någon anledning inte är skyddade. Men så är inte fallet, även om t.ex. produkten inte är skyddad via patent skulle ett sådant förfarande strida mot MFL, då det är förbjudet att använda en efterbildning i sin marknadsföring som kan vilseleda och framkalla förväxling med en annan näringsidkares produkt eller verksamhet.¹¹ Till skillnad från Sverige omfattar skyddet också oskyddade kännetecken i våra nordiska grannländer Danmark och Norge.¹² Efterbildningen behöver inte vilseleda marknaden för att den ska kunna dömas som otillbörlig, det räcker att den skapar tillräckliga associationer att produkten snyltar på någon annans inarbetade goodwill som på så sätt utnyttjas.¹³

Ordet **renommé** kommer ursprungligen från franskans ord ”renommer”, renommé kan beskrivas på många olika sätt: gott anseende, positiv image, kommersiellt uppmärksamhetsvärde, goodwill etc. är några ord man associerar med ordet renommé. Renommé kan anknyta till en produkt, tjänst, vara, verksamhet eller ett speciellt utseende eller andra nyttigheter och kan uppkomma på olika sätt. Det krävs ofta stora kostnader och insatser för att bygga upp ett gott renommé och framförallt att bevara det.¹⁴

⁸ Svensson C-A m.fl., Praktisk marknadsrätt s. 284

⁹ U Bernitz m.fl. Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens s. 294

¹⁰ Svensson C-A m.fl., Praktisk marknadsrätt s. 285

¹¹ Svensson C-A m.fl., Praktisk marknadsrätt s. 214-215

¹² U Bernitz m.fl. Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens s. 281

¹³ Svensson C-A m.fl., Praktisk marknadsrätt s. 214

¹⁴ Svensson C-A m.fl., Praktisk marknadsrätt s. 284

Huvudregeln enligt marknadsföringsrätten kallas **omvänd bevisbörda**. Med omvänd bevisbörda menas att en näringsidkare måste kunna bevisa att det han påstår i sin marknadsföring är riktigt.¹⁵ Hästens har t.ex. förbjudits att i sin marknadsföring påstå att de har ”världens skönaste sängar”¹⁶ Även om det är sannolikt då Hästens är ett företag med hög kvalitet måste företaget bevisa att så är fallet, den som påstår något måste också kunna bevisa att det man påstår är riktigt. Vilket kan bli svårt när man drar det till ”världens skönaste sängar”. Ett påstående som världens skönaste sängar är ju också olika för alla, då det blir svårt att sätta en sådan etikett på sin marknadsföring.

Misskreditering betyder att man framställer en annan näringsidkare på ett nedvärderande sätt genom att t.ex. i marknadsföringen förlöjliga konkurrentens verksamhet eller produkter. Misskrediteringen behöver inte vara riktad mot en viss näringsidkare för att vara otillbörlig enligt 4 § 1 st MFL utan det räcker att det är en större obestämd krets som exempelvis näringsidkare som producerar en produkt.¹⁷

Ytterligare ett begrepp som är betydande i detta sammanhang är **vilseledande reklam**, 6 § MFL. Enligt 6 § MFL:

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

I 6 § 2 st räknas upp ett antal exempel som att marknadsföringen inte får vara vilseledande om produktens art, kvalitet, mängd, ursprung, pris, ställning på marknaden etc. Ofta yrkar käranden på både renommésnyltning och vilseledande för att på så sätt gardera sig då marknadsföringen då kan strida mot både 6 § och 8a MFL.

2.1.2 Belysande rättsfall från svensk praxis

Ett nyckelfall inom renommésnyltning är **”Robinsonfallet”** från 1999 där OLW marknadsförde en ny produkt under namnet ”Robinson-chips”. SVT hävdade att OLW snyltade på deras goda renommé genom att använda Robinson vid marknadsföringen av chipsen. SVT sände vid den tiden det välkända programmet Expedition Robinson. OLW och SVT hade tidigare förhandlat om ett eventuellt samarbete men något konkret avtal, hade aldrig kommit tillstånd. SVT ansåg också att det var vilseledande för konsumenterna som kunde tro att det var SVT som låg bakom ”Robinson-chipsen”, speciellt eftersom det fanns en särskild anknytning till lördagsunderhållning och snacks. OLW å andra sidan menade bara att de använde sig av ”en gammal romanfigur”. MD kom fram till att det var ett otillbörligt förfarande

¹⁵ Nordell P-J, Marknadsrätten en introduktion s. 99

¹⁶ Nordell P-J, Marknadsrätten en introduktion s. 99

¹⁷ MD 1999:21 Robinson

och att OLW genom förfarandet vunnit ekonomisk fördel genom att använda ordet Robinson vid marknadsföring av deras nya chipsprodukt. OLW har ”snyltat” på något som skapats genom insatser av SVT, vilket anses otillbörligt enligt MFL.

Även **MD 2000:25 Hästens** är betydelsefullt för svensk rättspraxis. Rutmönstret är välkänt på Hästens sängar, det lanserades redan 1978. Den vanligaste kombinationen är blå/vitt rutmönster men även rutmönster i gult/vitt har förekommit. Hästens har byggt upp sitt varumärke kring just ”rutan” och var under många års tid ensamma om rutmönster på sängar och madrasser. MD slog fast att mönstret förknippas med Hästens produkter och att det har särskiljningsförmåga. 1997 började ett företag vid namn Skeidar Möbler och Interiör AB att sälja sängar med ett snarlikt mönster under namnet Solebo.¹⁸ MD kom fram till att Skeidars marknadsföring anknöt starkt till Hästens och att man mycket lätt associerade till Hästens. Skeidar utnyttjade det uppmärksamhetsvärde som Hästens skapat på marknaden och dömdes för renommésnyltning och förbjöds att i fortsättningen använda rutmönstret.

Även **MD 2002:30 Poolia/Skoolia** om efterbildning kan vara belysande. Bemanningföretaget Poolia AB ansåg att Skoolia och Schoolia i kombination med ordet personal och partners, snyltat på Poolias goda renommé enligt 4 § MFL vid marknadsföring av bemanningföretag. Poolia ansåg också att förfarandet var vilseledande om det kommersiella ursprunget enligt 6 § MFL. Eftersom bevisbördan är omvänd var det upp till Poolia själv att bevisa att namnet Poolia var välkänt på marknaden för allmänheten. MD ansåg inte att Poolia bevisat att kännetecknet Poolia var välkänt på marknaden så att det medfört renommé för företaget. Överträdelse av MFL 4 § samt 6 § har således inte skett ansåg domstolen.

Marknadsdomstolen har genom praxis ovan utvecklat tre centrala rekvisit som måste föreligga för att det ska vara tal om vilseledande efterbildning.

- originalet ska ha särprägel
- originalet ska vara känt på marknaden, så att det förknippas med en viss näringsidkare
- fara för förväxling ska föreligga.¹⁹

Den som påstår att kännetecknet är känt, har också bevisbördan för att så är fallet. För att kunna utreda om det finns risk för förväxling gör marknadsdomstolen en bedömning av helhetsintrycket. Det finns inget krav att man ska kunna påvisa att förväxling skett utan så länge det finns risk för förväxling är det fullt tillräckligt.²⁰

¹⁸ MD 2000:25 Hästens

¹⁹ U Bernitz m.fl. Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens s. 284

²⁰ U Bernitz m.fl. Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens s. 285

2.2 Reglering

2.2.1 Tidigare reglering

Före lagändringen i MFL 1999 var möjligheterna att komma åt renommésnyltning med hjälp av marknadsföringslagen tämligen små. Det var förr vanligt att en välkänd produkt på marknaden agerade ”front line” på marknaden och förekom som referens för att på så sätt skapa en fördelaktig atmosfär åt sin egen vara.²¹ Det resonerades att ett sådant förfarande skulle förbjudas men att tyngden skulle ligga på att bevara konsumentintresset. Det var först på 90-talet som näringsidkarnas intresse började beaktas och tillämpas.²² Det första fallet av renommésnyltning som förekom i Sverige var det så kallade ”Bossfallet”, **MD 1993:9**, vilket blev ett genombrott inom svensk rättspraxis.²³ Renommésnyltning sågs då som ett självständigt begrepp och var det första fallet där en marknadsföringsåtgärd ansågs otillbörlig endast pga. Renommésnyltning.²⁴ Bossfallet handlade om ett försäkringsbolag som snyltade på klädföretagets Hugo Boss goda renommé när de i sin marknadsföring kallade en av sina egna produkter för Boss, vilket gick att förväxla med Hugo Boss produkter. Förfarandet dömdes som otillbörlig marknadsföring då försäkringsbolaget ansågs utnyttja Hugo Boss varumärke för att få uppmärksamhet och på så sätt få fler konsumenter att lägga märke till deras annons.

Förr kunde man döma jämförande reklam enbart efter generalklausulen 4 §, medan man efter lagändringen kan döma både enligt 4 § och 8a § MFL. Sanktionen enligt 4 § blir förbud och vite medans sanktion enligt 8a § är marknadsstörningsavgift. Väcker man talan enligt 4 § gäller omvänd bevisbörda, dvs. att den som väcker talan inte behöver bevisa det otillbörliga förfarandet, medans om man väcker talan enligt 8a § måste man kunna bevisa uppsåt eller oaktsamhet vilket kan vara tämligen svårt. Man kan också i en del fall åberopa 6 § om vilseledande reklam, som tillhör regelkatalogen, dvs. då kan man bli tvungen att ålägga marknadsstörningsavgift.

Generalklausulen 4 § MFL om allmänna krav kunde tillämpas. 4 § säger:

”Marknadsföringen skall stämma överens med god marknadsföringssed och även i övrigt vara tillbörlig mot konsumenter och näringsidkare. Vid marknadsföringen skall näringsidkaren lämna sådan information som är av särskild betydelse från konsumentsynpunkt”.

Generalklausulen 4 § 1 st MFL kompletterar regelkatalogen och kan användas om rekvisiten i en paragraf är bristfällig, men handlingen kan ändå bedömas som

²¹ Svensson C-A m.fl., Praktisk marknadsrätt s. 285

²² Svensson C-A m.fl., Praktisk marknadsrätt s. 285

²³ P-J Nordell, Marknadsrättens goodwillskydd s. 35

²⁴ P-J Nordell, Marknadsrättens goodwillskydd s. 35

otillbörlig.²⁵ Internationella handelskammarens antagna grundregler för reklam står bakom och kan räknas som förarbete till generalklausulen.²⁶ ICC:s grundreglers artikel 10 säger att

*”Reklam får inte obehörigt utnyttja namn, namnförkortning, logotyp och/eller varukännetecken som tillhör annat företag, annan organisation eller institution. Reklam får inte utformas så att det goda renommé²⁷ som är förknippat med andra företags, organisationers, personers eller institutioners namn, kännetecken eller ensamrätt i övrigt utnyttjas på ett otillbörligt sätt. Desamma gäller om renommé som andra uppnått genom reklamkampanjer.”*²⁸

4 § MFL motsvarar alltså ICC:s grundregler för reklam, där reklamen ska vara laglig, hederlig, vederhäftig och utformad med vederbörlig känsla för socialt ansvar.²⁹ Reklamen får inte på något sätt vara stötande och ska vara förenlig med god affärssed.

Under 4 § MFL faller också lagstridighetsprincipen som innebär att marknadsföringsåtgärder som strider mot specialbestämmelser i olika lagar, också anses som otillbörliga enligt generalklausulen.³⁰ Som exempel på lagstridighetsprincipen är MD 1979:25, där MD förbjöd ett utnyttjande utan tillstånd av Tre Kronor-symbolen då det stred mot vapenskyddslagen.³¹

2.2.2 Nuvarande reglering

Den 6 oktober 1997 antog Europaparlamentet och Europeiska unionens råd EG-direktivet 97/55 som innehåller en ändring av direktiv 84/450 om vilseledande reklam.³²

I en del EU-länder räknas jämförande reklam som illojal konkurrens, medan reklam där produkter jämförts tillåts i Sverige. För att få enhetliga regler antogs det nya EG-direktivet 97/55 som ställer högre krav på lagstiftningen än vad som följer av äldre praxis. EG-direktivet kräver full harmonisering inom EU-länderna. För Sveriges del har det inte betydtt någon större förändring då direktivet redan stämde överens med vad som varit gällande enligt praxis.³³

²⁵ U Bernitz m.fl. Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens s. 278

²⁶ U Bernitz m.fl. Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens s. 279

²⁷ Goodwill

²⁸ <http://www.icc.se/policy/marknad/koder/svenska/grundregler.pdf> 2007-11-25

²⁹ <http://www.icc.se/policy/marknad/koder/svenska/websupercode.pdf> 2007-11-25

³⁰ U. Bernitz Festskrift till Dufwa 2005 s. 205

³¹ U. Bernitz Festskrift till Dufwa 2005 s. 205

³² <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997L0055:SV:HTML> 2007-11-19

³³ Svensson C-A m.fl., Pratisk marknadsrätt s. 237

Genom direktivet infördes begreppet jämförande reklam, som definieras som ”all reklam som uttryckligen eller indirekt pekar ut en konkurrent eller varor eller tjänster som tillhandahålls av en konkurrent”.³⁴ På så sätt skapades bestämmelsen om 8a § dvs. jämförande reklam.³⁵ Direktivet implementerades i svensk lagstiftning år 2000.³⁶

Marknadsföringslagens 8a § MFL om jämförande reklam säger:

”En näringsidkare får i sin reklam direkt eller indirekt peka ut en annan näringsidkare eller dennes produkter, bara om jämförelsen

- 1. inte är vilseledande,*
- 2. avser produkter som svarar mot samma behov eller är avsedda för samma ändamål,*
- 3. på ett objektivt sätt avser väsentliga, relevanta, kontrollerbara och utmärkande egenskaper hos produkterna,*
- 4. inte medför förväxling mellan näringsidkaren och en annan näringsidkare eller mellan deras produkter, varumärken, firmor eller andra kännetecken,*
- 5. inte misskrediterar eller är nedsättande för en annan näringsidkares verksamhet, förhållanden, produkter, varumärken, firma eller andra kännetecken,*
- 6. i fråga om varor med ursprungsbeteckning alltid avser varor med samma beteckning,*
- 7. inte drar otillbörlig fördel av en annan näringsidkares varumärke, firmas eller andra känneteckens renommé eller varas ursprungsbeteckning, och*
- 8. inte framställer en produkt som en imitation eller kopia av en produkt som har ett skyddat varumärke eller firma.*

Vid en jämförelse som avser ett särskilt erbjudande skall det på ett klart och entydigt sätt framgå när erbjudandet upphör att gälla eller, om det särskilda erbjudandet är beroende av tillgången på produkten, de begränsningar som då gäller för det. Om det särskilda erbjudandet ännu inte börjat gälla, skall det klart och entydigt också framgå när specialpriset eller de andra särskilda villkoren börjar gälla.”

Rekvisiten i 8a § är kumulativa, dvs. alla åtta krav måste vara uppfyllda för att jämförande reklam ska vara tillåtet, vilket också framgår av paragrafens formulering. Paragrafens syfte är att jämförande reklam är tillåtet enligt första stycket 8a § men, bara om förutsättningarna i samma stycke är uppfyllda.³⁷

³⁴ <http://www.europa.eu/scadplus/leg/sv/lvb/l32010.htm> 2007-11-20

³⁵ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997L0055:SV:HTML> 2007-11-19

³⁶ SFS 2000:19

³⁷ NIR 2005 s. 302-210 Weissbach

2.2.3 Framtida reglering

2005 antog EU ett nytt direktiv om otillbörliga affärsmetoder 2005/29/EG. Direktivet gäller för marknadsföring som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenterna.³⁸ Direktivets syfte är att klargöra konsumenternas rättigheter och underlätta gränsöverskridande handel. Med direktivet uppnås harmonisering mellan staterna på så sätt att äldre hinder avlägsnas inom den inre marknaden.³⁹

Betänkandet av 2005 års marknadsföringslagsutredning ledde fram till författningsförslaget SOU 2006:76 om förslag till ny marknadsföringslag. Lagens syfte är att: ”främja konsumenternas och näringslivets intressen i samband med marknadsföring och andra affärsmetoder och att motverka marknadsföring och andra affärsmetoder som är otillbörliga mot konsumenterna och näringsidkare”. Syftet står stadgat i förslagets 1 §.

Den 6 mars 2008 överlämnade regeringen prop. 2007/08:115 till riksdagen om förslag till ny marknadsföringslag. Genom lagändringen genomförs Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenterna på den inre marknaden.

Genom lagen implementeras också en rad olika EU-direktiv så som ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning nr 2006/2004.⁴⁰ Lagändringarna förväntas träda i kraft den 1 juli 2008.⁴¹

Den nya marknadsföringslagen slår fast att näringsidkares marknadsföring ska stämma överens med god marknadsföringssed och tydliggör att det numera är förbjudet med vilseledande eller aggressiv marknadsföring. Den nuvarande lagens sanktionssystem står kvar och överförs i allt väsentligt till den nya lagen, likaså gäller processordningen i mål som rör marknadsföring.

Nuvarande generalklausulens 4 § MFL ändras till God marknadsföringssed (§ 5) och lyder som följer;

”Marknadsföring ska stämma överens med god marknadsföringssed”.

Nästa följande paragraf (§6) utvecklar innebörden och säger ”Marknadsföring som strider mot god marknadsföringssed enligt 5 § är att anse som otillbörlig om den är märkbar mån påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut”.

³⁸ U Bernitz m.fl. Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens s. 280

³⁹ http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/ucp_sv.pdf 2007-12-07

⁴⁰ prop. 2007/08:115

⁴¹ *ibid.*s.1

Paragrafen om jämförande reklam (8a§)⁴² som är aktuell för denna kandidatuppsats byter plats till § 18 men behåller samma innehåll med undantag från bestämmelsen om ”särskilt erbjudande” som utgår.

2.3 Sanktioner

Sanktionen man kan drabbas av om man bryter mot kraven om god marknadsföringssed eller något av förbuden i regelkatalogen är förbud eller åläggande mot fortsatt marknadsföring av visst slag, 14 § MFL. Vanligtvis förenas ett förbud med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövt, 19 § MFL. Domstolen kan även interimistiskt besluta om förbud och åläggande enligt 20 § MFL. Det förutsätter att domstolen finner att käranden har visat sannolika skäl för sin talan samt att det skäligen kan befaras att svaranden fortsätter det otillbörliga förfarandet, 20§ MFL. Se nedan (MD 2007:20 Eniro Sverige AB) avsnitt 3.6.

Generalklausulen 4 § är svagt sanktionerad i jämförelse till de andra paragraferna, detta pga. att der är ”allmänna krav” som ska uppfyllas.⁴³ Det krävs varken uppsåt eller oaktsamhet för att ett förbud ska kunna meddelas, utan den centrala frågan är om förfarandet är otillbörligt eller inte. Förbudet kan åläggas antingen, den juridiska personen, vilket är tämligen ovanligt eller en anställd på företaget i fråga.⁴⁴

Skillnaden är att en näringsidkare kan dömas att betala marknadsstörningsavgift enligt 22 § MFL om man överträder 8a § MFL. Om en näringsidkare eller den som medverkat till överträdelsen av oaktsamhet eller uppsåtligen överträder en regel i förbudskatalogen kan han åläggas att betala marknadsstörningsavgift.

Avgiften kan också riktas direkt till en juridisk person. I förarbetena stadgas att man ska skydda allmänna konsumenter och näringsidkarintressen varav man som skydd kan döma ut marknadsstörningsavgift.⁴⁵ Avgiften betalas till staten och kan vara lägst 5000 kr och högst 5000000 kr, avgiften får inte vara högre än 10 % av företagets årsomsättning under närmast föregående räkenskapsår.

Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot ett förbud eller ett åläggande som har meddelats med stöd av 14, 15, 16a §§ eller mot en föreskrift i 5-13s §§ (regel katalogen) kan tildömas skadestånd enligt 29 § MFL och skall ersätta skada som däregenom uppkommer för en konsument eller någon annan näringsidkare.

Vid bestämmande av ersättningen till näringsidkare får hänsyn tas även till omständigheter av annan än ekonomisk art. Lag (2004:103) § 30 MFL säger att rätten till skadestånd faller bort, om talan inte väcks inom fem år från det att skadan uppkom.

⁴² se avsnitt 2.2.2

⁴³ Lothigius A, Vilsledande varumärken s. 46

⁴⁴ Lothigius A, Vilsledande varumärken s. 47

⁴⁵ Prop. 1994/95:123 S.107

Lagändringarna som förväntas träda i kraft den 1 juli 2008 påverkar inte sanktionsbestämmelserna. De erhåller fortfarande samma innehåll och byter endast plats.

3 Svensk rättspraxis

I följande avsnitt ger jag exempel på rättsfall ur svensk rättspraxis för att på så sätt förtydliga och belysa problemen runt renommésnyltning.

3.1 MD 2001:26 Alcro-Beckers AB

Alcro-Beckers AB marknadsförde deras nya målarfärg ”Nya Rödfärg special” med formuleringarna ”Falurött för alla”, ”Precis den rätta nyansen och matta ytan som med äkta Falu rödfärg”. Detta ansåg Stora Kopparbergs vara att snylta på deras goda renommé, vilket leder till otillbörlig marknadsföring enligt 4 § MFL. Stora Kopparbergs ansåg att deras målarfärg ”Falu Rödfärg” var inarbetad och känd på marknaden för allmänheten. Alcro-Beckers ansåg inte att Falu Rödfärg hade tillräckligt stor särskiljningsförmåga för att renommésnyltning ska kunna föreligga. Stora Kopparbergs menade att det var vilseledande och att ”rödfärg” bara kunde vara den traditionella slamfärgen som använts i flera hundra år på träbyggnader ute i landet. Falu Rödfärg tillverkas av järnoxid (som ger den röda färgen), järnvitriol, mjölkliker, linolja och vatten. Slamfärgen kan endast målas på obehandlat trä, alltså inte på träslag som varit målat tidigare.

MD ansåg att målarfärgen Falu Rödfärg var välkänt för allmänheten och åtnjöt ett gott anseende på marknaden, samtidigt anses det att Faluröd är en färg som ska användas neutralt. MD ansåg dock att Alcro-Beckers utnyttjat Stora Kopparbergs goda renommé när de marknadsfört deras nya produkt då formuleringarna de använt sig av associerar till Falu Rödfärg. Vid marknadsföringen använde sig Alcro-Beckers också av fotografier med röda stugor, vilket MD inte ansåg kunde utgöra renommésnyltning då de bara anknöt till upplevelsen av svensk landsbygd med rödmålade stugor, vilket inte kunde vara otillbörligt enligt 4 § MFL. Att de använt beteckningen ”special” ansågs inte vara särskiljande och tydligt nog. Alcro-Beckers förbjöds att marknadsföra annan färg än slamfärg med ordalydelser och benämningar där ”rödfärg” ingår om de inte upplyser och förtydligar allmänheten att målning med denna färg gör det omöjligt att sedan måla om med slamfärg.

3.2 MD 2002:20 Arla Food AB

Arla marknadsförde en ny yoghurt inför millenniumskiftet 2000 under namnet Yoggi Champagne och Yoggi Champagne original med sloganen ”doftar och smakar champagne och passar utmärkt till frukostbordet”. Förpackningen hade champagneliknande färg med bubblor på och med texten: ”Champagnesmak gjord på vita druvor”. Yoghurten var inte smaksatt med champagne utan endast med drusoft. Marknadsföringen anknyter till ”Champagnes” varumärke och snyltar på deras goda renommé. Yoggi champagnesmak ansågs vara renommésnyltning men inte vilseledande beträffande ursprung eller vilseledande jämförelse eftersom yoghurt och champagne är olika slags produkter.

MD fann att Arla utnyttjat den goodwill och nimbus som anknyter till champagne, och att det förelåg ”ett tydligt fall på en medveten renommésnyltning”. MD kom i sitt domskäl fram till att champagne åtnjuter ett särskilt högt renommé med höjt uppmärksamhetsvärde, och man borde se till helhetsbedömningen vid marknadsföringen med hänvisning till ”Robinsonfallet” (MD 1999:21), se avsnitt 2.1.2. Angående 8a § p 2 MFL om jämförande produkter kan ej vara tillämplig då champagne och yoghurt inte är likställda produkter.

MD förbjöd Arla Food AB vid vite på 400 000 kr att vid marknadsföring av yoghurt använda 1: benämningen ”champagnesmak” eller annan term där ordet champagne ingår. 2: på det sätt som skett eller på väsentligen samma sätt anknyta till det renommé som är knutet till ordet champagne.

3.3 MD 2005:20 Vodafone

Vodafone Group Plc och Vodafone Sverige AB förde talan mot Tele 2 angående deras kännetecken ”Live!” i röd färg vid marknadsföring av deras portaltjänster. Vodafone ansåg att Tele 2 gjort sig skyldig till renommésnyltning och otillbörlig marknadsföring enligt 4 § MFL genom att Tele 2 använt sig av beteckningen ”COMVIQ GO LIVE” i sin reklamkampanj för marknadsföring av företagets portaltjänster. Såväl Vodafone som Tele 2 åberopade skriftlig bevisning i form av marknadsundersökningar och annonser som bevis på sitt goda renommé. Vodafone menade att de genomdrivit mycket omfattande och kostsamma marknadsinvesteringar i såväl tv, radio, internet, bio, dagspress samt veckotidningar för att etablera kännetecknet ”Live!” på marknaden. Vodafones portaltjänst innehåller bl.a. trafikinformation, väderinformation, nyheter etc. Avsikten med att använda ordet ”live!” var att namnge tjänsten med något som kunde identifieras och förknippas med den tjänst som tillhandahölls. Tele 2 bestrider yrkandet och menar att ordet ”live” är synonymt med ordet direkt och används i ordets generiska betydelse och ska ses som neutralt och används bara för att uppmärksamma konsumenterna om den aktuella tjänsten.

MD kom fram till följande bedömning: Vodafone har gjort gällande att ordet ”live!” i kombination med röd färg är känt på marknaden av omsättningskretsen på så sätt att det förknippas med Vodafone. Tele 2 har bestritt att så är fallet och Vodafone har på så sätt bevisbördan för att så är fallet. Vodafone har åberopat fyra marknadsundersökningar som bevis för sitt påstående att ”live!” med röd färg och utropstecken är väl känt i Sverige och innehar ett kommersiellt renommé, varför kännetecknet får anses ha ett sådant positivt uppmärksamhetsvärde att det i MFL:s mening medför renommé för Vodafone. Tele 2s marknadsföring av ”COMVIQ GO LIVE!” innebär på så sätt renommésnyltning, vilket är otillbörligt enligt 4 § MFL.

MD förbjöd Tele 2 vid vite av 400 000 kr att vid marknadsföring av portaltjänster för mobiltelefoni använda ordet ”live!” med utropstecken i kombination med röd färg. Tele 2 förpliktades också att ersätta Vodafone med deras rättegångskostnader med 577 856 kr.

3.4 MD 2005:33 Puma

Puma ansåg att företaget Svexico AB så kallade Networksko utgjorde vilseledande efterbildning, eftersom den kunde förväxlas med Pumas kända och särpräglade sko, vilket är otillbörligt enligt 4 § MFL. Puma yrkade på att MD vid vite skulle förbjuda Svexico att marknadsföra och sälja Networkskon då den snyltade på Pumas goda renommé som förknippas med Pumas välkända produkter.

MD konstaterade att Puma verkat på marknaden sedan slutet av 1950-talet och deras produkter varit föremål för många och mycket omfattande marknadsföringar, vilket tyder på att Pumas produkter är välkända på marknaden för allmänheten. Det är den vågformade randen som är karaktäristisk för Pumas sko, MD ansåg att Pumas sko var särpräglad och välkänd på marknaden. MD ansåg också att likheterna mellan de två produkterna var mycket stora avseende material, utformning och färgsättning. Den vågformade randen som Svexico använde har endast marginella skillnader jämfört med Pumas vågformade rand. I förväxlingsundersökningen kunde man utläsa att en stor andel av de tillfrågade förknippat Svexicos sko med Pumas varumärke eller sko, varav stor förväxlingsrisk förelåg. MD konstaterade därmed att Svexicos sko utgjorde vilseledande efterbildning. MD förbjöd Svexico vid vite på 400 000 kr att i fortsättningen marknadsföra och sälja Networkskon.

3.5 MD 2006:28 Leaf Ahlgrens Bilar

Leaf är Skandinavians största sockerkonfektyrföretag med en rad kända varumärken så som Läkerol etc. Leaf som förr hette F. A började 1953 att lansera en skumgodisprodukt i form av en bil med förebild från den italienska sportbilen Bugatti i färgerna ljusrosa/ljusgrön/vit under kännetecknet A:s bilar. Vid tidpunkten var skumgodis en ny produkt på marknaden.

Tom-Webes AB marknadsför bland annat varumärken som Geléhallon och Ferrari som är några av Sveriges mest köpta lösgodisbitar. 2004 började Tom-Webes marknadsföra Ferrari-bilar i skum under namnet skumbilar. Tom-Webes har tidigare under 20-års tid tillverkat och sålt en skumgodisprodukt under namnet Softy, med samma färgkombination och smak med undantaget att Softy även innehöll gula godisbitar.

Leaf yrkade i MD på vitesförbud för Tom-Webes att i deras marknadsföring av skumgodis använda ordet ”skumbilar”. Leaf ansåg att Tom-Webes marknadsföring utgör otillbörlig marknadsföring i strid med 4 § MFL samt 8 § MFL vilseledande efterbildning samt utnyttjande av Leafs produkters goda renommé.

MD ansåg att Leafs Ahlgrens bilar var välkända på den svenska marknaden och uppbar ett gott renommé. Det gick dock inte att påvisa att Leafs Ahlgrens bilars renommé urvattnats eller skadats pga. Tom-Webes lansering av produkten skumbilar, varav MD ej kunde finna sådana skäl att renommésnyltning skulle föreligga. Angående vilseledande efterbildning ansåg MD att förpackningen till Ahlgrens bilar är i besittning av särprägel, och att färgkombinationerna är väldigt lika varandra. Ahlgrens bilar säljs dock endast i påse och Skumbilarna endast i lösvikt och då utseendet och storleken på produkterna skiljer sig så mycket åt finns det ingen grund för förväxlingsrisk. Leafs talan lämnades därför utan bifall.

3.6 MD 2007:20 Eniro Sverige AB

Reklamföretaget Millivannili använde sig av beteckningen Gula Sidorna i sin marknadsföring, vilket är otillbörligt eftersom det är identiskt med Eniros kännetecken. På ovanstående sätt vilseledes konsumenterna om det kommersiella ursprunget och om kännetecknet. Marknadsföringen strider således mot 6 § MFL. Millivanillis marknadsföring är också otillåten renommésnyltning enligt 4 § MFL. Marknadsföringen är vilseledande och närmast bedrägeriliknande, vilket snedvrider den svenska marknaden, och skadar företaget Eniro och varumärket Gula sidorna.

Varumärket Gula sidorna har funnits på svenska marknaden sedan 1979 då det började användas som kännetecken för telefonkataloger. Det är ett starkt inarbetat varumärke som är väl ansett. Gula sidorna används för annons och reklamverksamhet vid utgivning av telefonkataloger, med uppgifter om företags

namn, verksamhet, adress och nummer samt annonser. Vid en marknadsundersökning utförd 2004 svarade 96.7% av de tillfrågade att de förknippar Gula sidorna med en telefonkatalog eller liknande.

MD kom fram till att Millivanilli i sin marknadsföring, genom utskick av korrektur/orderbekräftelser samt fakturor, på ett medvetet och förslaget sätt anknutit till Eniros telefonkatalog Gula sidorna. På så sätt har Millivanilli utnyttjat det positiva uppmärksamhetsvärde som Eniro skapat hos användarna, vilket utgör renommésnyltning enligt 4 § MFL. Det föreligger stor risk att användarna ska förväxla de två produkterna med varandra. Det finns också risk att konsumenterna blir vilseleda angående det kommersiella ursprunget och om kännetecken enligt 6 § MFL.

Millivanilli ombads att inkomma med svaromål och har beretts tillfälle att slutföra sin talan men inte hörts av, varför MD den 3 november 2006 interimistiskt förbjöd Millivanilli att vid marknadsföring av företagskataloger och branschregister använda beteckningen Gula Sidorna.

MD förbjöd Millivanilli Reklam & Media AB vid vite enligt 19 § MFL att betala 500 000 kr vid marknadsföring av företagskataloger och branschregister använda beteckningen GULA SIDORNA eller liknande beteckning, samt ersätta Eniro Sverige AB:s rättegångskostnader med 43 860 kr.

4 Kommentarer och diskussioner kring praxis

I nedanstående kapitel diskuteras olika aspekter som har framförts angående praxis inom ämnet för renommésnyltning och otillbörlig marknadsföring i MFL.

4.1 Champagne mot Arla

I ”Arlafallet”, se avsnitt 3.2, från 2002 konstaterades att renommé i MFL:s mening såväl kan skapas som erhållas av flera näringsidkare tillsammans eller av ”ett större, något så när avgränsat, kollektiv av näringsidkare”.⁴⁶ I detta fall står det klart att en registrerad ursprungsbeteckning som Champagne erhåller ett skyddat renommé, vilket producenterna därmed erhåller tillsammans. Det beskrivna förfarandet kan eventuellt leda till gränsdragningsproblem i framtiden.⁴⁷

I Änglamarksfallet **MD 2002:18**⁴⁸ visade en reklamfilm hur restaurangmat besprutades med bekämpningsmedel, vilket på så sätt svartmålade konkurrenterna på marknaden. Enligt MD:s mening finns det inte något krav på att en eller flera näringsidkare pekats ut och misskrediteras, det räcker att det är en obestämd krets av näringsidkare, för att utgöra otillbörlig marknadsföring, vilket i detta fall var nedsättande för de näringsidkare som använde bekämpningsmedel i sin produktion.⁴⁹

MD ansåg att produkten var vilseledande angående egenskap då Arlas yoggi varken på ett tillförlitligt sätt smakade eller innehöll Champagne. Enligt rådets förordning⁵⁰ anges att ”beteckning och presentation av de produkter som avses i den och alla former för sådana produkter varken får vara felaktiga eller kunna ge upphov till förväxling eller vilseleda de personer som de vänder sig till”.⁵¹

⁴⁶ NIR 2003 s. 94 P-J Nordell

⁴⁷ MD 2002:18

⁴⁸ MD 2002:18

⁴⁹ NIR 2003 s. 94 P-J Nordell

⁵⁰ EG nr. 1493/1999 om den gemensamma marknaden för vin

⁵¹ NIR 2003 s. 94-95 P-J Nordell

Eftersom Champagne och Yoggi är två helt skilda produkter kunde inte domstolen döma Arlas förfarande att använda ”champagnesmak” i sin marknadsföring enligt 6 § 2 MFL, vilseledande om det kommersiella eller geografiska ursprunget.⁵²

Direktivet har en mycket vid definition av vad som ska avses med jämförande reklam. I preambelns p. 6 anges att syftet är att ge en vid innebörd så att alla typer av jämförande reklam kan tillämpas. I direktivets art. 2a ges jämförande reklam definitionen all reklam som uttryckligen eller indirekt pekar ut konkurrenter eller varor eller tjänster som tillhandahålls av en sådan.

Bernitz har konstaterat att det enligt direktivet måste föreligga en konkurrenssituation mellan den näringsidkare som gör jämförelsen och den som blir jämförd. ”Man kan tycka att denna avgränsning borde sakna självständig betydelse, eftersom det var naturligt att jämförelser i reklam skedde just med konkurrerande produkter. Man kunde dock tänka sig fall där jämförelser skedde med produkter som inte tillhandahölls av företag som konkurrerade på den aktuella marknaden, t.ex. därför att den ifrågakvarande produkten bara såldes i ett annat land. I så fall skulle situationen falla utanför direktivets tillämpningsområde⁵³”.

MD ansåg att eftersom Champagne och Yoggi är olika produkter kan de därmed inte ses som konkurrerande produkter varav förfarandet inte kunde strida mot 8a § MFL. I så fall menar Nordell, att man kan fråga sig varför jämförelsen, för att vara tillåten, måste avse varor eller tjänster som svarar mot samma behov eller är avsedda för samma ändamål (8 a § 1 st. 2) och i fråga om varor med ursprungsbeteckning, alltid måste avse varor med samma beteckning (8 § 1 st. 6).⁵⁴

På så sätt som MD tillämpade konkurrentbegreppet, ”leder till att jämförelser mellan varor eller tjänster som svarar mot olika behov eller är avsedda för olika ändamål inte kan vara förbjudna enligt bestämmelsen, eftersom den inte är tillämplig på icke konkurrerande produkter”.⁵⁵ Nordell menar därför att han svårigen kan tänka sig att konkurrensförhållandet är avsett att bestämmas så snävt som domstolen gjorde i detta avgörande.⁵⁶

⁵² NIR 2003 s. 95 P-J Nordell

⁵³ NIR 1998 s. 188 U. Bernitz

⁵⁴ NIR 2003 s. 95 P-J Nordell

⁵⁵ NIR 2003 s. 97 P-J Nordell

⁵⁶ NIR 2003 s. 95 P-J Nordell

4.1.1 Exempel på engelsk, fransk och tysk rättspraxis ang. Champagne målet

Varumärket champagne har vid ett flertal tillfällen blivit utsatta för renommésnyltning världen över och riskerar därmed att få sin känneteckensfunktion och sitt goodwill urvattnat genom exploatering av utomstående.⁵⁷ Även om den produkt som utnyttjar ”Champagne” är av hög klass och marknadsförs på ett exklusivt sätt, leder ett sådant förfarande till oberättigade associationer bland konsumenterna på marknaden till ursprungsbeteckningen ”Champagne”.⁵⁸

1996 förde champagnehuset Taittinger talan mot ett engelskt företag som marknadsförde en alkoholfri fläderblomsdryck under namnet ”Eldflower Champagne” som de lanserade i champagneliknande flaskor. Court of Appeal ansåg att det utgjorde ”passing off” och otillbörligt goodwillutnyttjande.⁵⁹ I fallet Spanish Champagne som avgjordes 1961 förde champagnehuset Bollinger talan mot ett företag som sålde och importerade ett mouserrande vin från Spanien under namnet ”Spanish Champagne” High Court ansåg att förfarandet var vilseledande och utgjorde otillåtet goodwillutnyttjande.⁶⁰

Champagne utnyttjades även på 80-talet i en tysk marknadsföring av mineralvattnet Perrier under lydelseerna ”Ein Champagner unter den mineralwässern”, ”So elegant Wie Champagner” och ”Perrier aus Frankreich”.⁶¹ Bundesgerichtshof prövade målet 1987 under otillbörlig konkurrens och missbruk av ursprungsbeteckning i marknadsföring.

Ett välkänt franskt rättsfall är företaget Yves St. Laurent Parfums som förbjöds att använda ordet Champagne för en nylanserad lyx parfym.⁶² Den franska domstolen Court d’appel i Paris avgjorde målet den 15 dec 1993 och utgick från rättsskyddet för Champagne som ursprungsbeteckning.⁶³ Den franska domstolen uppmärksammade speciellt EG-förordningen 2081/92 som ger registrerade ursprungsbeteckningar ett långtgående skydd mot renommésnyltning i art. 13. Domstolen belyste att skyddet också gäller mellan icke jämförbara produkter då namnet på dessa utnyttjar det skyddade namnets anseende.⁶⁴

⁵⁷ U. Bernitz Festskrift till Dufwa 2005 s. 201

⁵⁸ U. Bernitz Festskrift till Dufwa 2005 s. 201

⁵⁹ Taittinger SA v. Allbev Ltd (1996) RPC (Reports of Patent, Design and Trade mark Cases s. 697 genom Bernitz, Festskrift till Dufwa s. 200

⁶⁰ Bollinger v. Costa Bravo Wine Co Ltd (No. 2) (1961) All England Reports s. 561 genom Bernitz, Festskrift till Dufwa, s. 200

⁶¹ GRUR Int 1988 s.357 genom Bernitz festskrift till Dufwa s. 201

⁶² INAO m.fl GRUR Int 1994 S. 621 genom Bernitz festskrift till Dufwa s. 201

⁶³ NAO m.fl GRUR Int 1994 S. 621 genom Bernitz festskrift till Dufwa s. 201

⁶⁴ NAO m.fl GRUR Int 1994 S. 621 genom Bernitz festskrift till Dufwa s. 201

4.2 Frågor om renommé och goodwill

I tidigare praxis har påvisats att renommé är en vid benämning som ska ses i ett större sammanhang, renommé kan således tillhöra såväl TV-program som Champagne, se MD 1999:21 Robinson och MD 2002:20 Arla.⁶⁵

Enligt Wessman ”borde storleken på den negativa påverkan beräknas utifrån storleken på varumärkets associationsskapande egenskaper och den ursprungliga distinktivitetens storlek”.⁶⁶ Graden av goodwill borde ha betydelse vid bedömning om otillbörligheten och borde beaktas mer i MD, menar Nordell.⁶⁷

Vid otillbörlighetsbedömning av en marknadsföringsåtgärd som innebär snyltning på någon annan näringsidkares goodwill, bör utnyttjandets omfattning ha stor betydelse. Det anses tämligen självklart att en känneteckensinnehavare får större incitament att använda någon annan näringsidkares kännetecken i sin marknadsföring om kännetecknet är känt på marknaden för allmänheten och innehar ett gott renommé än näringsidkare vars varor har liten renommé.⁶⁸ Vid jämförande reklam försöker den snyltande näringsidkaren att få sin marknadsföring och goodwillskillnaden mellan de båda produkterna att framstå som så liten som möjligt.⁶⁹ För att ett förfarande ska utgöra renommésnyltning krävs att snyltaren utnyttjar det högre goodwillvärde som finns i den snyltande produkten.

Robinsonfallet skiljer sig dock åt på den punkten, SVT hade i det fallet kunnat utnyttja sitt renommé genom att, om de skulle önska, marknadsföra andra produkter som skulle anknyta till programmet.⁷⁰ På så sätt gick SVT miste om en möjlig intäkt då OLW redan utan tillstånd och ersättning utnyttjade SVT:s inarbetade renommé för TV-programmet Robinson vilket, på så sätt leder till indirekt förlust i form av eventuell utebliven vinst.⁷¹

⁶⁵ Se avsnitt 2.1.2 och 3.2

⁶⁶ NIR 2003 s. 206 f. Wessman

⁶⁷ P-J Nordell, Marknadsrättens Goodwillskydd s. 121

⁶⁸ NIR 1992:502 Nordell

⁶⁹ P-J Nordell, Marknadsrättens Goodwillskydd s. 121

⁷⁰ P-J Nordell, Marknadsrättens Goodwillskydd s. 122

⁷¹ JT 1999-2000 s. 657 Nordell

4.3 Bristande bestämmelser i MFL 8a § jämförande reklam

Renommésnyltning faller som tidigare nämnts inte under förbudskatalogen utan endast under 8a § MFL och generalklausulen 4 § MFL varav det varken krävs uppsåt eller oaktsamhet för att kunna åläggas förbud, vilket motsäger sig med renommésnyltningens natur.⁷² Renommésnyltning i praktiken kräver subjektiva rekvisit, det är ju självklart att otillbörligheten påverkas av medvetenheten hos företagen, vilket också har spelat en viss roll i rättsfallet om Ahlgrens bilar.⁷³ Se ovan avsnitt 3.5.

Domstolen konstaterade i ovanstående mål att Tom-Webes ”Ferraribil” var en av Sveriges mest kända lösviktsgodisprodukter som har ett eget koncept inom skumgodis och övriga godisprodukter i form av bilar, och har även tidigare använt sig av samma färger som i Ahlgrens bilar.⁷⁴ MD ansåg därför inte att det påvisats att Ahlgrens bilars renommé utnyttjats för att Tom Webes skumbilar kommit ut på den svenska marknaden.⁷⁵

Marknadsföringsutredningen föreslog att ”renommésnyltning skulle falla inom det direktsanktionerade området med motiveringen att renommésnyltning givits en olycklig och föga ändamålsenlig insnävning i 1970 års förarbeten i förhållande till vad det i själva verket verkligen handlade om varav det primära i renommésnyltning var skadeeffekter för en annan näringsidkare.”⁷⁶ I propositionen avböjde dock regeringen utredningens förslag med motiveringen att en generell förbudsregel inte kunde isolera och konkret beskriva de inslag i en åtgärd som medförde att den blev otillbörlig mot konsumenter och andra näringsidkare.

Sedan nya MFL trätt i kraft och med utveckling i praxis är det uppenbart att regeringens argument mot att föra in otillbörlighetsgrunden renommésnyltning nästan inte längre kan vara hållbart, tvärt om borde man nu kunna precisera och tydliggöra området för renommésnyltning i lagstiftningen.⁷⁷

I SOU 2006:76, förslag till ny marknadsföringslag, har inte utredningen tittat närmare på otillbörlighetsgrunden renommésnyltning, vilket kan tyckas vara tämligen ogenomtänkt. Förklaringen är förmodligen att revisionen har för avsikt att implementera direktivet om otillbörliga affärsmetoder.⁷⁸ Utredningen har varit fri att lämna förslag till de författningsändringarna som ansågs nödvändiga och andra

⁷² NIR 2007:2 s. 217 P-J Nordell

⁷³ NIR 2007:2 s. 217 P-J Nordell

⁷⁴ NIR 2007:2 s. 217 P-J Nordell

⁷⁵ NIR 2007:2 s. 217 P-J Nordell

⁷⁶ Se SOU 1993:59 s. 328

⁷⁷ NIR 2007:2 s. 218

⁷⁸ 2005/29/EG som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden och ändring av rådets direktiv 84/450/EEG.

åtgärder som direktivet kunde ge anledning till.⁷⁹ Nordell menar därför att det är olyckligt att 2005 års marknadsföringsutredning inte synes ha ägnat något arbete åt att överväga materiella brister i den gällande MFL.⁸⁰

⁷⁹ NIR 2007.2 P-J Nordell s. 218

⁸⁰ Ibid.

5 Analys och Slutsats

I nedanstående kapitel kommer läsaren få ta del av författarens självständiga analys och kritiska tänkande kring det material som använts och studerats i uppsatsen. Uppsatsens frågeställning kommer även att besvaras under detta avsnitt.

Renommésnyltning är ett förfarande som ligger i tiden. Näringsidkare har insett att det kan löna sig att vid marknadsföring åka snålskjuts på någon annans inarbetade och goda renommé för att på så sätt lyfta sin egen produkt och ställning på marknaden på en relativt kort tid. Marknadsföringsåtgärder kostar mycket engagemang och pengar för företagen och det är svårt att på ett snabbt sätt nå ut till marknaden. Ett gott renommé tar lång tid att etablera och kanske framförallt, bevara hos konsumenterna.

Renommésnyltning kan dömas både enligt generalklausulen 4 § eller 8a § MFL, jämförande reklam. Under perioden för uppsatsskrivandet har jag vid undersökning av praxis och doktrin observerat att det är tämligen svårt att finna självklara fall av renommésnyltning. Särskilt där MD dömt fullt ut enligt bestämmelsen om jämförande reklam i 8a § MFL. Ofta åberopas både generalklausulen och 8a § MFL vid yrkandet. Generalklausulen bedömer endast om förfarandet strider mot god marknadsföring eller inte, medans man med 8a § måste nå upp till alla rekvisit som radas upp i bestämmelsen för att jämförande reklam ska vara tillåten. Generalklausulen ställer inte heller krav på uppsåt eller oaktsamhet, vilket ofta kan vara svårt i bevissammanhang.

I regelkatalogen föreligger omvänd bevisbörda som betyder att näringsidkaren måste kunna styrka att påståendena i reklamen är riktiga. Bevisningen gäller både det som sägs om konkurrerande produkter som företagets egna samt även underförstådda som indirekta påståenden. En marknadsföringsåtgärd behöver på så sätt inte vara felaktig för att strida mot generalklausulens allmänna krav, det räcker att näringsidkaren inte kan ordna fram tillfredsställande bevisning för att förfarandet kan bedömas som otillåtet enligt MFL.

Generalklausulen är svagt sanktionerad då endast vite och förbud kan åläggas. Vid en snabb överblick av senare praxis är det ofta vitesbelopp under 500 000 kr som företagen åläggs att betala vilket man kan tycka, inte är ett särskilt betungande belopp för ett stort företag som t.ex. Arla, om man jämför med hur mycket pengar som

används till marknadsföringsåtgärder. Marknadsstörningsavgift däremot, kan dömas ut om man överträder 8a § MFL. Marknadsstörningsavgift är en tyngre utgift som betalas till staten och ska vara betungande för företagen för att inte förfarandet ska upprepas och även ses som en varning. De rättsfall som jag studerat närmare under perioden för uppsatsskrivandet har inte någon marknadsstörningsavgift dömts ut, vilket jag anser aningen märkvärdigt. Jag anser på så sätt bestämmelsen i 8a § är bristande, vilket leder till att MFL inte utgör ett tillräckligt skydd mot renommésnyltning.

Jag håller med Nordell i fråga om att det är olyckligt att utredningen inte lagt större vikt på renommésnyltning vid förslag till ny marknadsföringslag SOU 2006:76, då jag inte anser att den är fullt tillfredsställande i dag. Förmodligen är förklaringen det nya direktivet om otillbörliga affärsmetoder som snarast ska implementeras i svensk lagstiftning vilket Nordell också konstaterar. Utredningen har dock fått lämna förslag till ändringar då direktivet är ett sk. minimidirektiv, varje enskilt land kan alltså själv lämna förslag på utökade bestämmelser så länge direktivet görs gällande i svensk lagstiftning. Utredningen hade alltså kunnat ge förslag på utökade bestämmelser om renommésnyltning, som skulle kunna vara gällande för Sverige och länder som riktar sin marknadsföring mot Sverige, vilket inte har gjorts. Bestämmelserna för renommésnyltning i det nya direktivet följer precis den svenska lagstiftningen, den har bara bytt plats från paragrafen 8a till 18 §. Jag anser alltså att även om det är ett klart fall av renommésnyltning som exempelvis MD uttalade sig i Arla fallet, ”att det var ett tydligt fall på en medveten renommésnyltning”⁸¹ dömdes Arla bara till vite även om överträdelsen var stor. I Arlafallet ansåg MD inte att det gick att döma enligt 8a § MFL då produkterna inte är likställande med varandra dvs. fallet uppnådde inte punkt 2:

”Anser produkter som svarar mot samma behov eller är avseende för samma ändamål”.

Jag anser att punkt 2 är otillräcklig och en alltför snäv bestämmelse. Det var klart konstaterat att det var ett tydligt fall av renommésnyltning men ändå gick det inte att döma efter 8a § MFL. Även om produkterna inte svarar mot samma behov så kan man fortfarande använda sig av ett annat företags goda renommé och på så sätt jämföra sin produkt med någon annans, vilket jag anser vara överträdelse av jämförande reklam 8a § MFL. Enligt min mening var överträdelsen så grov att marknadsstörningsavgift borde ligga Arla till last. Detta tror jag kan bli ett framtida problem, där en del företag kanske kommer överväga risken att få betala 500 000 kr, mot att snylta på någon annans, goda renommé för att på så sätt få egen vinning som kan leda till fler potentiella konsumenter. Vilket väger tyngre än ett vitesbelopp på en halv miljon kronor då många stora företag lägger åtskilliga miljoner på marknadsföringsåtgärder varje år. Jag anser att bestämmelserna i 8a § är alltför snäva och generalklausulen allt för vid, vilket leder till gränsdragningsproblem, som gör att det är svårt att bedöma problematiken och veta var förfarandet egentligen ska tillämpas.

⁸¹ se avsnitt 3.2

Referensförteckning

Offentligt tryck

SFS 1995:450 *Marknadsföringslag*

SFS 2000:19 *Införande av bestämmelsen jämförande reklam (8a §)*

Prop. 1994/95:123 *Ny marknadsföringslag*

Prop. 2007/08:115

SOU 1993:59 *Betänkande till ny marknadsföringslag*

SOU 2006:76 *Otillbörliga affärsmetoder*

Rådets förordning, EG nr 1493/1999/EG *om den gemensamma marknaden för vin*

Direktiv 97/55/EG *Europaparlamentets och Rådets Direktiv om vilseledande reklam så att detta omfattar jämförande reklam. (Ändring av direktiv 84/450/EEG)*

Direktiv 2005/29/EG *om otillbörliga affärsmetoder*

Litteratur

Bernitz, Ulf, 1998. *EG direktivet om jämförande reklam och dess genomförande i Norden* (NIR 1998 s. 188)

Bernitz, Ulf, Karnell, Gunnar, Pehrson, Lars, Sandgren, Claes. *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*. Nionde upplagan. 2005 Stockholm.

Bernitz, Ulf, 2005. *Champagne! Om rättskyddet för Champagne och liknande geografiska ursprungskännetecken*. Festskrift till Dufwa.

Lehrberg, Bert, 2006. *Praktisk Juridisk Metod*. Femte upplagan. Uppsala.

Lothigius, Anna, 2002. *Vilseledande varumärken, examensarbete vid Stockholms universitet*, Stockholm.

Nordell, Per Jonas, 2002 *Att åberopa, använda, begagna eller utnyttja annans varukännetecken* (NIR 1992 s. 482)

Nordell, Per Jonas, 2003. *Champagnesmak: Kommentarer till MD 2002:20* (NIR 2003:94)

Nordell, Per Jonas, 2007. *Efterbildning och renommésnyltning i Marknadsdomstolen. Kommentar till 2006:19 (Vi)* (NIR 2007 s. 213-218)

Nordell, Per-Jonas, 2004. *Marknadsrätten en introduktion*. Tredje upplagan. Lund.

Nordell, Per Jonas, 2000. Renommésnyltning i Marknadsdomstolen (JT 1999-2000 s. 656)

Nordell, Per-Jonas 2003. *Marknadsrättens goodwillskydd*. Första upplagan. Stockholm.

Svensson, Carl Anders, Stenlund, Anders, Brink, Torsten, Ström, Lars-Erik. 2002. *Praktisk Marknadsrätt*. Sjunde upplagan, Stockholm.

Weissbach, Adam, *Jämförande reklam och kravet på konkurrerande varuslag*, (NIR 2005 s. 302-310)

Svensk rättspraxis

MD 1993:9 **Boss**

MD 1999:21 **Robinson**

MD 2000:25 **Hästens**

MD 2001:26 **Alcro-Beckers**

MD 2002:18 **Änglamark**

MD 2002:20 **Arla**

MD 2002:30 **Poolia/Skoolia**

MD 2005:20 **Vodafone**

MD 2005:33 **Puma**

MD 2006:28 **Leaf**

MD 2007:20 **Eniro**

Europeisk rättspraxis

Taittinger SA v. Allbev Ltd (1996) RPC (Reports of Patent, Design and Trade mark Cases s. 697 genom Bernitz, Festskrift till Dufwa s. 200

Bollinger v. Costa Bravo Wine Co Ltd (No. 2) (1961) All England Reports s. 561 genom Bernitz, Festskrift till Dufwa, s. 200

GRUR Int 1988 s.357 genom Bernitz festskrift till Dufwa s. 201

INAO m.fl GRUR Int 1994 S. 621 genom Bernitz festskrift till Dufwa s. 201

Elektroniska källor

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997L0055:SV:H>

[TML](#) 2007-11-19

<http://www.europa.eu/scadplus/leg/sv/lvb/l32010.htm> 2007-11-20

<http://www.icc.se/policy/marknad/koder/svenska/grundregler.pdf> 2007-11-25

http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/ucp_sv.pdf

2007-12-07