

DET MODERNA MARKNADSRÄTTSLIGA FORMSKYDDET

Henrik Bengtsson¹

1. Inledning

Marianne Levin har med början i sin avhandling *Formskydd: en rättsvetenskaplig studie av skyddet för estetiskt syftande industriell formgivning* från 1984 ägnat en betydande del av sin forskarinsats åt rättsliga frågor kring formskyddet.² Hon har också i högsta grad varit delaktig i tillkomsten av den nya marknadsföringslagen och det – jämfört med den äldre marknadsföringslagen – tydligare inslag av skydd mot illojal konkurrens som denna medfört.³ Hennes insatser på området har bidragit till att det marknadsrättsliga efterbildnings- och renomménnyltningskyddet numera, vid sidan av det upphovsrättsliga, mönsterrättsliga och varumärkesrättsliga skyddet för produktutstyrsel, utgör ett förhållandevis gott skydd mot efterbildningar av sådana utstyrsel.

Marknadsdomstolen har med början 1972 i MD 1972:10 (Catalina)⁴ och nu senast i avgörandet MD 2007:27 (Twiner) tagit ställning till huruvida produktutstyrsel varit särpräglade och därmed åtnjutit skydd

¹ Författaren har varit ombud för Mag Instrument i ett flertal av de tvister som det hänvisas till i bidraget. Av pietetsskäl har jag avstått från att recensera dessa avgöranden. Rubriken till bidraget alluderar på punkten 14.4 Marianne Levins avhandling "Utgångspunkter för ett modernt formskydd", i vilken hon föreslår ett utvidgat konkurrensrättsligt skydd mot efterbildningar.

² I Marianne Levins omfattande författarskap märks bl a följande publikationer, som rör design- och formskydd; *Formskydd för modeprodukter*, Liber 1984, *Aktuella tendenser i svenskt formskydd*, NIR 1985 s 215, *Designskydd*, Nordstedts, 1987, *Svensk forms Opinionsnämnd under utveckling* i Festskrift till Sveriges Advokatsamfund, *Mönsterrätten i ett europeiskt perspektiv*, NIR 1993, s 1, *Varumärkesrättsligt "designskydd"* ur ett svenskt perspektiv, NIR 1996 s 303.

³ Marianne Levin var förordnad som expert i Marknadsföringsutredningen och har bl a författat Bilaga 2 till slutbetänkandet Ny Marknadsföringslag (SOU 1993:59) med titeln "Om kommersiellt ursprung. Vilket utrymme finns för ett kompletterande konkurrensrättsligt skydd för produktutstyrsel m.m. via marknadsföringslagen?".

⁴ För en översikt över äldre praxis se Levin, Marianne; *Formskydd: en rättsvetenskaplig studie av skyddet för estetiskt syftande industriell formgivning*, s 380 ff.

mot efterbildning enligt marknadsföringslagen.⁵ Även Stockholms tingsrätt, första instans i marknadsrättsliga mål där talan om skadestånd förs, har bedömt ett relativt stort antal produktutstyrlar. I den praxis som utbildats har ett flertal frågor rörande rekvisiten "kännedom", "särprägel" och "förväxlingsbar efterbildning" som inte adresserats i förarbetena kommit att beröras. Ambitionen i detta bidrag är att ge en bild av de frågeställningar som aktualiseras i mål om efterbildning av produktutstyrlar. Framställningen är, liksom förarbetena till marknadsföringslagen och doktrin på området, tydligt rättsfallsorienterad och tar i huvudsak sin utgångspunkt i Marknadsdomstolens avgöranden enligt 1996 års marknadsföringslag. I viss mån berörs även Stockholms tingsrätts avgöranden vilka, trots att de är underrättsavgöranden, mot bakgrund av att det marknadsrättsliga förfarandet endast rymmer en eller två instanser och avgörs av domare som är specialiserade på marknadsrätt, åtnjuter viss särställning. Ett generellt problem vid analys av Marknadsdomstolens domar är att dessa genomgående är knapphändigt motiverade, vilket gör det svårt att avgöra huruvida de utgör in casu-bedömningar eller om det går att utläsa några generella marknadsrättsliga principer ur desamma.⁶ Analysen nedan måste således läsas mot denna bakgrund.⁷

2. Särprägelnsrekvisitet

Marknadsföringsutredningen utgick från begreppet *kommersiell särprägel*, d v s hur en företeelse som helhet upplevs i sitt marknadssammanhang, hur den står fram på marknaden i förhållande till annat där. Den kommersiella särprägelns kunde enligt utredningen därför lika väl ligga i en kombination av marknadsföringsåtgärder som i originella egenskaper hos produkten själv och användas som en sammanfattande definition av en mängd egenskaper hos en företeelses form, vilka egenskaper gjorde den definierbar på marknaden. Detta kunde vara i en vidsträckt känneteckensrättslig bemärkelse, d v s i egenskaper som förknippades med ett

⁵ För en analys av äldre marknadsrättsliga avgöranden av Näringslivets opinionsnämnd och Marknadsdomstolen hänvisas till Levin, Marianne; *Formskydd: en rättsvetenskaplig studie av skyddet för estetiskt syftande industriell formgivning*, s 387 ff respektive Nordell, Per Jonas; *Skyddet för funktionellt betingade utstyrlar* i NIR 2005 s 454.

⁶ Jämför Advokatsamfundets kritik av Marknadsdomstolens domskälsskrivning i Remissvar avseende betänkandet Otillbörliga affärsmetoder (SOU 2006:76), Dnr R-2006/1055.

⁷ I detta bidrag saknas utrymme att publicera bilder av de produkter som varit föremål för bedömning, varför dessa bilder som referens för läsaren publiceras på Internet under adressen www.delphi.se/formskydd.

visst kommersiellt ursprung. Det kunde också vara fråga om en mer oprecis identifikation av viss kvalitet hos en vara, tjänst eller annan nytthet.⁸ Det marknadsrättsliga särprägelrekvisitet har av Marknadsdomstolen tolkats så att en produkts utformning måste ha en huvudsakligen särskiljande funktion, d v s ha till ändamål att ge produkten ett utseende som i estetiskt hänseende skiljer den från andra produkter. Särprägelrekvisitet kvalificeras genom 8 § andra meningen marknadsföringslagen av vilken följer att en utformning som huvudsakligen tjänar till att göra produkten funktionell inte uppfyller särprägelkravet.⁹

Den varumärkesrättsliga utgångspunkten vid bedömning av ett varumärke (såsom en produktutstyrels) särskiljningsförmåga är att ett varumärke antingen kan ha ursprunglig särskiljningsförmåga, vilket innebär att särskiljningsförmågan är oberoende av exponeringen av varumärket eller att varumärket genom långvarig marknadsexponering och marknadsföringsinsatser kan förvärva särskiljningsförmåga. Med utgångspunkt i Marknadsföringsutredningens resonemang kring kommersiell särprägel torde motsvarande uppdelning kunna göras inom marknadsrätten. Detta skulle innebära en produktutstyrel åtnjuter särprägel dels om den redan vid dess introduktion på marknaden i kraft av sitt utseende skiljer sig från andra på marknaden förefintliga produkter (ursprunglig särprägel) och dels om den genom marknadsexponering och marknadsföringsinsatser inarbetas på marknaden (kommersiell särprägel), vilken kan uppstå oberoende av huruvida produkten åtnjöt ursprunglig särprägel. En produktutstyrel som har ursprunglig särprägel förvärvar naturligtvis lättare kommersiell särprägel på motsvarande vis som ett varumärke med stark ursprunglig särskiljningsförmåga inarbetas lättare än ett varumärke med svag ursprunglig särskiljningsförmåga.

2.1 Ursprunglig särprägel

Marknadsdomstolen har vid ett flertal tillfällen haft att ta ställning till huruvida produkter som givits designmässigt ren eller återhållsam – till skillnad från ornameterad eller mönstrad – formgivning är särpräglade i marknadsföringslagens mening. Det är tydligt att Marknadsdomstolens bedömning härvid utgått från en helhetsbedömning av utstyrelsen och inte från en bedömning av enskilda formgivningsdetaljer. Däremot kan konstateras att en viss färg inte i sig har ansetts ge särprägel.¹⁰ Marknads-

⁸ SOU 1993:59, s 655.

⁹ Se exempelvis MD 2007:27 (Twinner).

¹⁰ MD 2005:12 (Swedish Match), MD 1993:26 (Hemglass), MD 1990:3 (Duni), MD 1988:6 (Klorin II), MD 1983:3 (Ajax I), MD 1977:28 (Hundfoder).

domstolen bedömde redan tidigt i ett mål beträffande Kevi länkrullar¹¹ huruvida en produktutstyrsel kunde vara särpräglad. Hjulkonstruktioner, som hade likheter med Kevis länkrulle hade sedan länge funnits på marknaden. Till skillnad från de tidigare hjulkonstruktionerna som inte hade en särskiljande formgivning ansågs Kevis länkrullar särpräglade. I ett senare mål som betraktas som något av ett genombrott för det moderna marknadsrättsliga formskyddet¹² hade Marknadsdomstolen att bedöma huruvida en elljusstake – Elflugan – var särpräglad i marknadsföringslagens mening.¹³ Marknadsdomstolen konstaterade att upphovsmännen genom olika skisser, prototyper och olika tekniska lösningar visat hur de skapade Elflugan, att Elflugan omnämns som en ny designprodukt, att Svensk Forms Opinionsnämnd ansåg Ljustaken skyddad på upphovsrättslig grund och att upphovsmännen fått ett stipendium för sin formgivning. Ljustaken ansågs mot denna bakgrund särpräglad. I ett mål beträffande Legos byggklotsar uttalade Marknadsdomstolen att byggklotsarna fick anses ha en i grunden funktionell utformning genom konstruktionen med knoppar som gör det möjligt att koppla ihop klotsarna med varandra men att de emellertid även förededde vissa designmässiga och godtyckliga formgivningsmoment bestående bl.a. i att de hade proportionerats för att åstadkomma en tilltalande form, vilket medförde att klotsarna ansågs särpräglade.¹⁴ När det gällde Mini Maglite-ficklampa ansåg Marknadsdomstolen att utformningen av reflektorhuvudet med dess mjuka, förhållandevis långa och karaktäristiska övergång till den cylinderformade batterihållaren, liksom den rena utformningen i övrigt, särskilt avsaknaden av ”knapp” eller annan utåtpåliggande anordning för tändning och släckning av lampan, innebar att Mini Maglite hade särprägel.¹⁵ Stockholms tingsrätt har vidare funnit att tumstock med hänsyn till utförandet av typsnitt, linjetjocklek, decimetermärkning, färgsättning och grafik varit särpräglad.¹⁶ I det senaste avgörandet från Marknadsdomstolen fann domstolen att dammsugarmunstycket Twinner hade framträdande inslag av rent estetisk karaktär, framförallt de mjuka linjerna och den valda färgsättningen.

Sammanfattningsvis kan man, särskilt mot bakgrund av bedömningarna i MD 2004:23 (Lego I) respektive MD 2005:12 (Swedish Match), konstatera att det marknadsrättsliga kravet på ursprunglig särprägel är

¹¹ MD 1976:11 (Kevi).

¹² Se Nordell, Per Jonas, *Marknadsrättens goodwillsskydd*, s 136.

¹³ MD 2001:12 (Elflugan).

¹⁴ MD 2004:23 (Lego I).

¹⁵ MD 2007:16 (Maglite III).

¹⁶ Stockholms tingsrätts dom i mål nr T-3732-01 (Hultafors) (lagakraftvunnen).

förhållandevis lågt ställt. Det ställs sannolikt inget krav på konstnärlig ambition för att det marknadsrättsliga särprägelskravet skall vara uppfyllt, utan det är tillräckligt att formgivningen fått en särskiljande funktion.

2.1.1 Jämförelse med det befintliga formförrådet

I ett flertal mål har svaranden med hänvisning till övriga på marknaden förekommande produktutstyrselar argumenterat för att den produktutstyrsel som är föremål för prövning saknar särprägel. I MD 2001:12 (Elflugan) åberopade svaranden vittnesmål från skaparen av en påstådd äldre föregångare till Elflugan, vilken påstods förete sådana likheter med Elflugan att denna skulle sakna särprägel. Marknadsdomstolen konstaterade dock att vad svaranden anförde om att ljusstakar med likartad utformning förekommit *utomlands* inte förändrade domstolens ställningstagande beträffande särprägel hos Elflugan-ljusstaken. I sin bedömning tog Marknadsdomstolen utgångspunkt även i det faktum att Svensk Forms Opinionsnämnd ansett att Elflugans formspråk klart skiljde sig från det som förekom hos de olika varianter av elektriska ljusstakar, som sedan länge funnits på marknaden. I MD 2007:7 (Bestick) var omständigheterna delvis annorlunda. I detta mål motanförde svaranden ett flertal olika bestick av s k fransk modell, dels ett bestick med ursprung från 1700-talet, dels ett bestick, som i omkring 20 år innan Admiral-bestick introducerades på marknaden hade förekommit på den svenska marknaden i en utformning som företedde likheter med kärandens bestick Admiral. Marknadsdomstolen konstaterade domskälsvis följande:

”När det gäller utformningen av Merx Admiralbestick kan konstateras att besticket är av s.k. fransk modell. Av utredningen framgår att bestick av sådan modell har förekommit på den svenska marknaden i olika utföranden sedan i vart fall slutet av 1700-talet. Merx bestick är således inte det första besticket inom branschen med en utformning av angivet slag. För att Merx bestick skall anses särpräglad krävs därför att besticket har en utformning som är ägnad att i estetiskt hänseende skilja det även från andra bestick av fransk modell. Merx bestick saknar emellertid särskilda formgivningsdetaljer utöver de grundläggande detaljer som flertalet bestick av fransk modell har. Marknadsdomstolen anser därvid, till skillnad från tingsrätten, att Merx bestick inte i någon beaktansvärd grad skiljer sig från övriga i målet förevisade bestick av fransk modell. Mot denna bakgrund kan Merx Admiralbestick inte anses vara särpräglad i MFL:s mening.”

Marknadsdomstolen bedömde aldrig huruvida Merx Admiralbestick var kända och huruvida de på denna grund skulle anses ha förvärvat kommersiell särprägel.

I Hästens I-avgörandet¹⁷ behandlade Marknadsdomstolen frågan om äldre företeelser som fått en ny kommersiell innebörd. Omständigheterna i detta mål var dock något annorlunda än i MD 2007:7 (Bestick) eftersom Hästens genom omfattande marknadsföringsinsatser inarbetat Gripsholmsrutan som ett mönster, vilket förknippas med sängar. Det innebar att en äldre företeelse fått ny aktualitet och ett nytt innehåll.¹⁸

I MD 2007:27 Twinner har Marknadsdomstolen uttalat att det i målet hade framkommit att lanseringen av TWINNER innebar att ett munstycke med en klart särskiljande utformning gjordes tillgängligt på marknaden. Det faktum att Twinners utformning så klart skiljde sig från andra på marknaden förekommande munstycken hade enligt Marknadsdomstolen därför *en avgörande betydelse* vid bedömningen av frågan om särprägel.

Vid ett försök att sammanfatta Marknadsdomstolens syn på vilken betydelse befintligt formförråd har för frågan huruvida en produktstyrsl är särpräglad eller ej kan man konstatera att det faktum att en liknande företeelse tidigare förekommit inte behöver medföra att en produktstyrsl saknar särprägel. Avgörande för den bedömningen är istället om den äldre företeelsen förekommit på *samma marknad* och därmed kan medföra att produktutstyrelsen i konsumentens ögon inte skiljer ut sig från befintligt formförråd. Äldre produkter, som förekommit på *utländska marknader*, är alltså inte ägnade att påverka den ursprungliga särprägel hos en produktutstyrsl. Detta eftersom sådana produkter förmodligen inte kan sägas påverka en svensk konsuments förmåga att skilja ut en produktutstyrsl som förekommer på den svenska marknaden. Om produkten däremot inte företer formgivningsdetaljer utöver de grundläggande detaljer som produkter vilka förekommer på samma *geografiska marknad i en tidsmässig närhet*, kan det befintliga formförrådet jäva ursprunglig särprägel hos produktutstyrelsen. Även om produktutstyrelsen på sådan grund skulle sakna ursprunglig särprägel bör det dock inte finnas något hinder mot att produktutstyrelsen kan förvärva kommersiell särprägel (se nedan punkten 2.2). Skiljer sig produkten klart från det befintliga formförrådet har detta stor betydelse för bedömningen av produktens särskiljningsförmåga.

¹⁷ MD 2000:25.

¹⁸ Jämför motsvarande resonemang i MD 1999:21 (Robinson) respektive MD 2003:34 (4 oktober) beträffande äldre företeelser som fått ny aktualitet och nytt innehåll. Se även motsvarande varumärkesrättslig tillämpning i PBR:s dom i mål nr 98-236 beträffande Hästens ruttmönster.

2.2 Kommersiell särprägel

Marknadsföringsutredningen konstaterade i sitt betänkande att särprägelbedömningen inte enbart skall ta sin utgångspunkt i frågan om en produkt har ursprunglig särprägel, utan att även marknadsföringsmässig, det vill säga kommersiell, särprägel har betydelse för bedömningen.¹⁹ Bedömningen av huruvida en produkt åtnjuter kommersiell särprägel skall enligt utredningen utgå från hur en företeelse som helhet upplevs i sitt marknadssammanhang, d v s hur den står fram på marknaden i förhållande till annat där.²⁰

Kommersiell särprägel kan således vara ett resultat såväl av en kombination av marknadsföringsåtgärder som i originella egenskaper hos produkten själv och används som en sammanfattning av en mängd egenskaper hos en företeelses form, vilka gör den identifierbar på marknaden.²¹ I MD 2000:25 (Hästens I) har Marknadsdomstolen ansett att Hästens-rutan förvärvat särskiljningsförmåga och att den därigenom har särprägel. Förvärv av kommersiell särprägel företer stora likheter – och är kanske är identiskt med känneteckensrättslig inarbetning. Vid känneteckensrättslig inarbetning har försäljning, marknadsandel, omfattning av känneteckensanvändningen, geografisk och tidsmässig omfattning av användningen, företagets marknadsföringsinvestering, andelen av omsättningskretsen som med ledning av varumärket kan ange att varan kommer från ett visst företag samt yttranden från handelskammare, näringslivsförbund och andra yrkessammanslutningar betydelse vid bedömningen av huruvida ett kännetecken förvärvat särskiljningsförmåga (se nedan punkt 3. beträffande bevisning som kan styrka marknadsrättslig kännedom).²² I MD 2004:23 (Lego I) tycks Marknadsdomstolen i huvudsak ha grundat sin bedömning att Lego-klotsen var särpräglad på att Legoklotsen var inarbetad och därmed åtnjöt kommersiell särprägel. Marknadsdomstolen kommenterar emellertid också Legoklotsens ursprungliga särprägel varför det är svårt att se vad som varit avgörande för särprägelbedömningen.

2.3 Marknadsrättslig degeneration eller urvattning?

Kännetecken kan som bekant fullständigt förlora sin särskiljningsförmåga varvid kännetecknet inte längre kan fungera som kännetecken, s k degeneration.²³ Man kan fråga sig om det finns någon marknadsrättslig

¹⁹ SOU 1993:59, s 653 f.

²⁰ SOU 1993:59, s 536.

²¹ SOU 1993:59, s 536.

²² Se Förstainstansrättens dom i mål T-396/02 (Starck), domskäl 58.

²³ Se Levin; *Lärobok i immaterialrätt*, 9 uppl, s 457 ff.

motsvarighet till dessa fenomen. Eftersom det marknadsrättsliga begreppet "kommersiell särprägel" bland annat skall bedömas med utgångspunkt i hur företeelsen i sin helhet upplevs i sitt marknadssammanhang och hur den står fram på marknaden i förhållande till annat där, kan möjligen ett liknande urvattnings- och degenerationsresonemang föras även inom marknadsrätten. I äldre marknadsrättslig praxis återfinns spår av sådana resonemang. I MD 1983:3 (Ajax I) menade Marknadsdomstolen att det framgick av utredningen att flytande allrengöringsmedel såldes under ett tiotal olika varumärken förpackade i plastflaskor, företrädesvis vita till färgen, med stora kapsyler för användning som doseringsmått, och ofta med någon form av inbuktning på förpackningen för att hindra att flaskan glider ur handen. Eftersom det hade utbildats ett visst mönster beträffande förpackningarnas form, ansågs Ajax-flaskan inte ha särprägel. I MD 1976:19 (Philip Morris) ansågs likaså vissa mönster för utformning av cigarettförpackningar ha utbildats på marknaden, vilket medförde att den påstådda efterbildningen inte ansågs strida mot marknadsföringslagen. I MD 1995:9 (Knorr) gjorde svaranden invändningen att det utvecklats ett mönster för utformning av buljongtärningsförpackningar i form av vissa färger och förpackningsstorlek. Marknadsdomstolen ansåg dock att det förekom ett flertal olika förpackningar på marknaden varför det inte kunde anses ha utbildats något mönster på marknaden. Även i MD 2001:22 (UR AbsoBull) påstod svaranden att det utvecklats ett mönster för utformning av 25-centiliterburkar för energidryck och att Red Bull-förpackningen därmed inte kunde anses vara särpräglad. Marknadsdomstolen höll med svaranden såtillvida att det kunde anses ha utbildats ett mönster beträffande förpackningarnas form och storlek men ansåg att utformningen av Red Bull-burkens framsida alltså gav produkten särprägel. I MD 2007:7 (Twiner) noterade Marknadsdomstolen att det framstod som oklart i vilken omfattning det finns eller hade funnits andra liknande dammsugarmunstycken som påverkar graden av kännedom.

Det tycks således som om inte enbart förekomsten av ett mycket stort antal liknande företeelser på marknaden innebär att det kan anses ha utbildats ett mönster. Det krävs också att en betydande andel av produkterna på marknaden har en mer eller mindre liknande utformning och att det finns få produkter med avvikande utformning. En rimlig förutsättning för att ett mönster på marknaden skall anses ha utarbetats är att utredning beträffande omfattningen av försäljningen av liknande produkter kan presenteras. Utan sådan utredning är det naturligtvis svårt att dra några slutsatser i vad mån det utbildats ett formgivningsmönster på marknaden.

2.4 Betydelsen av immaterialrättsliga bedömningar för den marknadsrättsliga särprägelbedömningen

Marknadsdomstolen har vid upprepade tillfällen uttalat att den marknadsrättsliga bedömningen skall ske fristående från den immaterialrättsliga bedömningen.²⁴ Såväl Marknadsdomstolen som Stockholms tingsrätt har dock vid ett flertal tillfällen vid bedömningen av om en produkt har särprägel fäst särskild vikt vid yttranden rörande upphovsrättsligt skydd avgivna av Svensk Forms Opinionsnämnd.²⁵ Däremot har det omvända inte gällt, d v s det faktum att en produkt saknat immaterialrättsligt skydd har inte medfört att produkten saknat marknadsrättslig särprägel.²⁶ Förhållandet att immaterialrättsliga bedömningar, som resulterat i att en viss form saknar skydd inte har någon betydelse för den marknadsrättsliga bedömningen, framgår särskilt tydligt när det gäller frågan om undantag från skydd på grund av funktionalitet, där de immaterialrättsliga och marknadsrättsliga bedömningarna divergerar (mer därom nedan punkten 2.6).

2.5 Funktionalitetsundantaget

I lagstiftningsärendet rörande 1996 års marknadsföringslag föreslog lagrådet en uttrycklig bestämmelse innebärande att utformningar som i huvudsak är tekniskt eller funktionellt betingade inte skulle anses göra varan särpräglad. Lagrådet menade bl a att det torde vara ett konsumentintresse att exempelvis reservdelar till välkända bilmärken tillverkas och säljs också av andra än märkesföretaget och dess auktoriserade återförsäljare. Med en uttrycklig bestämmelse skulle det enligt lagrådet bli klart att marknadsföringslagen inte lägger hinder i vägen för handel med sådana s k piratdelar. Mot denna bakgrund infördes undantaget i 8 § andra meningen.²⁷ Av 8 § andra meningen marknadsföringslagen följer därför att en utformning som huvudsakligen tjänar till att göra förpackningen ändamålsenlig och således är tekniskt och funktionellt betingad inte kan anses som särpräglad. En sådan utformning skall med hänsyn till

²⁴ Se bl a MD 1988:6 (Klorin I), MD 2002:25 (Varningsbrev II), MD 2004:14 (Varningsbrev III), MD 2004:15 (Allputsmedel) och MD 2006:3 (Lego II).

²⁵ Se Bengtsson, Henrik; *Skyddet för brukvaror – den rättsliga betydelsen av Svensk Forms Opinionsnämnds yttranden*, NIR 2005, s 524 och särskilt MD 2001:12 (Elflugan).

²⁶ Marknadsdomstolen ansåg i MD 2005:12 att Swedish Matches snusdosor hade marknadsrättslig särprägel. Patent- och Registreringsverket har däremot ansett att dessa snusdosor saknar varumärkesrättslig särskiljningsförmåga (PRV:s beslut i ärende Dnr 2004/02918).

²⁷ Prop 1994/95:123 s 59.

det allmänna intresset av effektiv konkurrens vara tillgänglig för envar om inte annat följer av särskild lagstiftning.

Frågan om den marknadsrättsliga undantaget för funktionellt betingade utstyrselar har varit föremål för närmare analys av *Nordell*²⁸ och skall här inte belysas i detalj. Det skall dock noteras att det i äldre praxis finns endast två exempel beträffande produkter, som inte ansetts vara omfattade av efterbildningsskyddet, eftersom de varit huvudsakligen funktionella. Det första, ofta kritiserade, avgörandet rör Fiskarssaxen (MD 1977:25)²⁹ och det andra, likaledes kritiserade avgörandet, rörde en klämringskoppling (MD 1981:2 [Conex])³⁰. Det finns också ett udda avgörande, MD 1995:23 (Kupolhus), där kupolformen hos ett hus påstods åtnjuta skydd mot efterbildning. Kupolformen, som vid tiden för domen var vanligt förekommande på hus, ansågs inte skyddsvärd, eftersom den var huvudsakligen funktionellt betingad. Dessa äldre bedömningar avseende funktionalitetsundantaget torde, i ljuset av i första hand MD 2004:23 (Lego I), vara obsoleta och bör därmed sakna betydelse för särprägelbedömningen.

Det faktum att *vissa* formgivningselement hos en produktutstyrsel ansetts vara funktionella har inte lett till att denna ansetts sakna särprägel. I MD 1983:3 (Ajax I) menade Marknadsdomstolen att formgivningen av Ajaxförpackningen var i huvudsak funktionellt betingad men att etiketten var så särskiljande att förpackningen sedd som helhet fick anses ha särprägel. I MD 2005:12 (Swedish Match) menade Marknadsdomstolen att snusförpackningarnas runda form var funktionellt betingad. Den runda formen och de skilda bakgrundsfärgerna gav inte i sig förpackningarna särprägel. Inte heller de övriga förpackningskomponenterna såsom text och symboler gav, sedda var för sig, förpackningarna särprägel. Däremot gav de icke särpräglade elementen sammantaget förpackningarna en egen karaktär och därmed särskiljningsförmåga. Förpackningarna som helhet ansågs därför särpräglade. Marknadsdomstolens majoritet menade i MD 2007:27 (Twinner) att ett dammsugarmunstycke hade en utformning som i hög grad måste anses betingad av dess funktion som dammsugarmunstycke. Produktutvecklingen och designarbetet hade också haft en teknisk inriktning. Detta till trots ansågs dock inte dammsugarmunstycket på grund av sina estetiska inslag vara funktionellt betingat. Minoriteten menade dock att dammsugarmunstycket i hög grad var betingat av dess funktion och att dammsugarmunstycket uppenbarligen hade utformats

²⁸ Nordell, Per Jonas; *Skyddet för funktionellt betingade utstyrselar* i NIR 2005 s 433.

²⁹ Se bl a Levin, Marianne; *Formskydd: en rättsvetenskaplig studie av skyddet för estetiskt syftande industriell formgivning*, s 390 f.

³⁰ Se Holmqvist Lars, *Varans form som kännetecken* i NIR 1987, s 45.

med det huvudsakliga syftet att göra produkten funktionell. Minoriteten menade vidare att det faktum att produkten hade fått en estetiskt tilltalande form inte förtog det faktum att produkten hade en i allt väsentligt funktionell utformning. Den tydliga dissensen i MD 2007:7 visar att det bland Marknadsdomstolens ledamöter finns väsensskilda sätt att se på produktformgivning.

Den marknadsrättsliga funktionalitetsbedömningen tycks skilja sig från motsvarande varumärkesrättsliga bedömning. Av 13 § 2 st varumärkeslagen framgår att som varumärke inte får registreras kännetecken, som *uteslutande* består av en form som följer av varans art eller en form som krävs för att uppnå ett tekniskt resultat. Motsvarande bestämmelse i marknadsföringslagen anger att efterbildningsförbudet inte gäller efterbildningar vilkas utformning *huvudsakligen* tjänar till att göra produkten funktionell. Marknadsdomstolen har i MD 2004:23 (Lego I) respektive MD 2006:3 (Lego II) ansett att Legoklotsen hade marknadsrättslig särprägel och att den inte var undantagen efterbildningsskyddet, eftersom dess utformning huvudsakligen tjänar till att göra produkten funktionell. Högsta domstolen³¹ och OHIM:s Grand Board of Appeal³² har däremot ansett att Legoklotsen saknar varumärkesrättslig särskiljningsförmåga då den uteslutande består av en form som krävs för att uppnå ett tekniskt resultat.

Inom immaterialrätten har upphovsmannens variationsmöjligheter ofta beaktats när fråga varit om en utformning skall undantas från skydd på grund av att utformningen är funktionellt betingad. På samma sätt har Marknadsdomstolen och Stockholms tingsrätt har vid funktionalitetsbedömningen vid upprepade tillfällen fäst vikt vid de variationsmöjligheter som skaparen av originalföreteelsen haft. T ex har Taxi Stockholms taklykta, med hänvisning till de många olika typer av taklykter som förekommer i branschen, inte ansetts funktionellt betingad.³³ Även en tumstock³⁴ och ett flertal olika ficklampor³⁵ har med hänvisning till bl a variationsmöjligheterna inte ansetts vara funktionellt betingade.

Efter domarna beträffande Lego-klotsen, Swedish Match snusdosor, dammsugarmunstycket Twinner respektive Hultaforstumstocken (om än en tingsrättsdom) torde utrymmet för en tillämpning av funktionali-

³¹ NJA 1987 s 923.

³² Beslut den 10 juli 2006, Dnr (R-856/2004-G), överklagat till Förstainstansrätten (mål nr T 270/06).

³³ Stockholms tingsrätts dom i mål nr T 8-1055-96, fastställd genom MD 1999:2 (Taxi Stockholm I).

³⁴ Stockholms tingsrätts dom i mål nr T-3732-01 (Hultafors).

³⁵ Stockholms tingsrätts avgöranden i mål nr T 17705-99 (Maglite I), T-6596-00 (Maglite II), mål nr T 13259-00, T 16591-01 och T 19855-01 (Maglite IV).

tetsundantaget vara mycket begränsat. Även produkter som har en i grunden funktionell utformning åtnjuter efterbildningsskydd så länge produkten i övrigt företer designmässiga och godtyckliga formgivningsmoment.³⁶

3. Kännedomskravet

Som nämnts ovan är en av förutsättningarna för att en produkt skall åtnjuta skydd mot efterbildning att produkten är känd på marknaden. Innebörden av kännedomskravet är att en produkt skall förknippas med ett visst kommersiellt ursprung. Marknadsdomstolen har i sina avgöranden omväxlande använt begreppen "känd" och "väl känd", men det tycks inte som om någon skillnad är avsedd.³⁷ Uppfyllande av det marknadsrättsliga kännedomsbegreppet har i förarbeten³⁸ och doktrin³⁹ antagits kräva en lägre grad av inarbetning än det känneteckensrättsliga inarbetningskravet. Inom känneteckensrätten⁴⁰ är lokal kännedom tillräcklig för att en företeelse skall anses inarbetad. Däremot är det osäkert om motsvarande gäller i marknadsrättslig mening. I MD 2004:6 som gällde förväxlingsrisk på en lokal marknad uttryckte Marknadsdomstolen att "Även om E. och figurmärket skulle anses särpräglade i MFL:s mening uppkommer frågan om utredningen i målet är sådan att den med tillräcklig styrka kan utvisa att kännetecknen är kända i det aktuella området, Linköping med omnejd." Eftersom tvisten var av lokal karaktär kan man emellertid inte dra slutsatsen att det skulle vara tillräckligt med lokal kännedom annat än just vid tvister av tydligt lokal karaktär.

Marknadsdomstolen har i ett flertal avgöranden ansett att bl a nedanstående faktorer har betydelse för bedömningen av om en viss förpackningsutformning skall anses känd.⁴¹ Bedömningen torde i allt väsentligt vara densamma beträffande produktutstyrlar.

- (i) Stor kännedom hos konsumenter.
- (ii) Längre tids marknadsföring i likartad förpackning.
- (iii) Höga försäljningssiffror.
- (iv) Höga marknadsföringskostnader.

³⁶ MD 2004:23 (Lego I).

³⁷ Se Nordell, Per Jonas, *Marknadsrättens goodwillsskydd*, s 136 ff.

³⁸ SOU 1993:59, s 629.

³⁹ Se Nordell, Per Jonas, *Marknadsrättens goodwillsskydd*, s 136 och Bernitz m fl *Immateriell rätt och otillbörlig konkurrens*, 9 uppl, s 285.

⁴⁰ Se Levin; *Lärobok i immaterialrätt*, 9 uppl, s 387.

⁴¹ MD 2002:28 (Santa Maria), MD 2003:7 (Digestive), MD 2005:13 (Whiskas).

- (v) Stor marknadsandel.
- (vi) Omfattande marknadsbearbetning.
- (vii) Omfattande butiksexponering.

Marknadsdomstolen har i MD 1990:18 (Supertvätt) uttalat att det förhållandet att en produkt säljs i stor omfattning inte behöver betyda att förpackningen är känd på marknaden på sådant sätt att den förknippas med visst ursprung. I ett senare avgörande, MD 2005:38 (köttkonserver), har Marknadsdomstolen dock uteslutande använt sig av försäljningssiffror vid kännedombedömningen. I MD 2007:16 (Maglite III) ansåg Marknadsdomstolen i svårtillgängliga domskäl att en försäljning, vid bedömningstidpunkten som var i mitten av 1990-talet, om 500.000 ficklampor under drygt tio år tillsammans med exponering i ett stort antal butiker, annonser, kataloger och på mässor inte var tillräckligt för att styrka att Mini Maglite-ficklampa var känd på marknaden. Stockholms tingsrätt har med hänvisning till MD 1990:18 ansett att det inte styrkt att en hårsprayflaska, som funnits på marknaden i mer än tio år och sålts i mer än en och en halv miljon flaskor per år, varit känd.⁴² I ett annat efterbildningsmål, som rörde en golfgreenlagare, ansåg tingsrätten att en försäljning om 250.000 exemplar under femton år i de allra flesta golfbutiker och vid en majoritet av landets golfklubbar inte ledde till att några säkra slutsatser kunde dras beträffande kännedomen kring produkten.⁴³

I andra efterbildningsmål har Marknadsdomstolen och Stockholms tingsrätt däremot inte krävt att någon särskilt omfattande försäljning och exponering förekommit för att en produkt skulle anses känd. I MD 1992:12 (PA-fickan) har kännedomskravet rörande en plastficka avsedd för orienteringstävlingar varit lågt. Det ansågs nämligen tillräckligt med en försäljning om knappt 300.000 kronor, marknadsföring på tävlingar och i en branschtidning samt fyra års marknadsexponering för att kännedomskravet skulle vara uppfyllt. I MD 2001:12 (Elflugan) ansågs en försäljning om 22.000 exemplar under två och ett halvt år tillsammans med exponering på mässor och skyltfönster innebära att produkten blivit snabbt känd på marknaden och förknippad med sina upphovsmän. Puma-skön⁴⁴, som under två år såldes i 60.000 exemplar vid 600 försäljningsställen, ansågs likaså vara känd och kunde förknippas med original-

⁴² Stockholms tingsrätts dom i mål nr T 19585-01 (Klippoteket) (domen är lagakraftvunnen).

⁴³ Stockholms tingsrätts mål nr T 16899-02 (Golfgreenlagare) (domen är lagakraftvunnen).

⁴⁴ MD 2005:33.

tillverkaren. En Ecco-sko, som var föremål för prövning i Stockholms tingsrätt, ansågs efter ett års försäljning om 36.000 exemplar vara känd.⁴⁵

Marknadsdomstolen har under senare år ogillat talan i ett relativt stort antal efterbildningsmål på den grunden att originalföreteelsen inte ansetts känd i marknadsföringslagens mening.⁴⁶ Även om kärandens talan i flera av målen tycks ha varit svagt underbyggd i kännedomdelen⁴⁷, kan man möjligen skönja ett skärpt krav hos domstolen beträffande kännedom. Det är en splittrad och in casu-betonad bild av det marknadsrättsliga kännedomskravet som framträder i praxis. Det går därför inte att entydigt dra slutsatsen att hög försäljning är tillräcklig för att en vara skall vara känd, även om så varit fallet i många av målen. Möjligen kan man dra slutsatsen att kännedomskravet varierar kraftigt mellan olika produkttyper. En rättighetshavare som råkat ut för vilseledande efterbildningar av sina produkter har således svårt att bedöma huruvida originalprodukten vid en domstolsprövning uppfyller kännedomskravet.

3.1 Med vilken näringsidkare förknippas produkten?

Av förarbetena till marknadsföringslagen framgår att en produkt skall vara känd på ett sådant sätt att den förknippas med *en viss näringsidkares produkter*.⁴⁸ Ofta är ett flertal aktörer, *generalagent, grossist och återförsäljare*, inblandade i distributionen av en vara och varan kan i teorin ha blivit känd för endera eller flera av aktörerna. I ett mål vid Stockholms tingsrätt som rörde sk kabelvagnar köpte svaranden, som var exklusiv återförsäljare, kabelvagnar från käranden och marknadsförde dessa i eget namn.⁴⁹ Eftersom produkterna inte var kända som kärandens utan som svarandens produkter lämnades efterbildningstalan utan bifall. I ett annat efterbildningsmål som handlades vid Stockholms tingsrätt⁵⁰ påstod käranden, Hackman-Rörstrand, att svaranden Gustavsberg efterbildat

⁴⁵ Stockholms tingsrätts mål nr T 8-795-98 (ECCO) (domen är lagakraftvunnen).

⁴⁶ Se MD 2002:30 (Poolia), MD 2003:34 (4 oktober), MD 2004:13 (Residence), MD 2004:26 (Egon), MD 2005:3 (Kulventil), MD 2005:13 (Whiskas) och MD 2005:19 (Golfresor). I ett nyligen avgjort mål, MD 2007:3 (Drytek), hade svaranden medgivit talan i dess helhet. Marknadsdomstolen, som ändå prövade målet i sak eftersom prövningen är av indispositiv natur, kom fram till att det inte var visat att originalföreteelsen var känd. Talan ogillades därför.

⁴⁷ Se särskilt MD 2003:1 (Salong Marika).

⁴⁸ Prop 1994/95:123, s 168.

⁴⁹ Stockholms tingsrätts mål nr T 8-1150-97 och mål nr T 8-259-98 (Kabelvagn) (domen är lagakraftvunnen).

⁵⁰ Stockholms tingsrätts mål nr T 8-1138-96 och mål nr T 8-31-98 (Blå blom) (domen är lagakraftvunnen).

Hackman-Rörstrands servis Blå Blom. Bakgrunden var att Hackman-Rörstrand under fem år erhållit en exklusiv rätt att framställa servisen Blå Blom. Därefter hade äganderätten till formar och modeller avseende bl a servisen Blå Blom övergått till Hackman-Rörstrand. Tingsrätten konstaterade emellertid att servisen alltså förknippades med Gustavsberg och ogillade på denna grund efterbildningstalan.

Frågan om med vem en produkt förknippas med har hittills varit föremål för prövning endast i Stockholms tingsrätt, varför det är svårt att dra några generella slutsatser med utgångspunkt i nämnda avgöranden. De förefaller dock etablera en rimlig princip, nämligen att det är den näringsidkare som en konsument förknippar varan med som är den som kan åtnjuta efterbildningsskydd. Interna avtalsförhållanden rörande exempelvis överlåtelse eller upplåtelse av rättigheter till en produkt saknar således betydelse ur ett marknadsrättsligt perspektiv. Det är endast externt iakttagbara förhållanden som har betydelse vid kännedombedömningen. En intressant konsekvens härav, om denna bedömning skulle stå sig i Marknadsdomstolen, är att rättigheter som förvärvats och som inte omfattas av immaterialrättsligt skydd sannolikt inte omfattas av marknadsrättsligt efterbildningsskydd förrän rättighetsförvärvaren förknippas med varan. En förvärvare skulle i sådana fall vara hänvisad till att låta överlåtaren föra talan om efterbildning.

Vid prövningen av huruvida en efterbildning föreligger eller inte kan även frågan om marknadsföringen avser en efterbildning eller en originalprodukt aktualiseras. Nyligen prövade Marknadsdomstolen ett mål rörande efterbildning av produktutstyrelse där den centrala frågan var om en godisflaska var en efterbildning eller en originalprodukt.⁵¹ Omständigheterna i målet var speciella. Marknadsdomstolen konstaterade att originalet "Frizzy Bubbleflaskor" hade utvecklats av en finsk tillverkare och att käranden, Konfekta, hade agerat återförsäljare avseende Frizzy Bubbleflaskor. Svaranden, Leaf, sålde samma godisflaska som även den tillverkats av den finska tillverkaren under varumärket "Malaco Fizzy Bubbleblizz Original". Marknadsdomstolen menade att båda företagen marknadsförde samma originalprodukt, varför någon efterbildning inte kunde anses föreligga. Även i MD 2002:9 (Köksbestick) var den centrala frågan huruvida de produkter som marknadsförts var originalprodukten eller en efterbildning av densamma. Marknadsdomstolen fann att det inte var klarlagt vilka produkter marknadsföringen avsett och lämnade talan utan bifall.

⁵¹ MD 2007:13 (Godisflaska).

Henrik Bengtsson

4. Efterbildning

Av Marknadsföringsutredningen framgår att bestämmelsen i 8 § marknadsföringslagen förutsätter att det skall vara fråga om just en efterbildning. I praxis tycks något krav på efterbildning inte upprätthållits med stränghet utan snarare tycks bedömningen av *vilsedande* och *efterbildning* flyta ihop. Enligt marknadsföringsutredningen är efterbildning visad så snart originalprodukten är känd med prioritet på marknaden.⁵² Någon betungande bevisbörd för käranden handlar det alltså inte om, eftersom det föreligger en presumtion att det är fråga om en efterbildning från den som kommit in senare på marknaden. Svaranden har således bevisbördan för att han inte efterbildat.⁵³ Den marknadsrättsliga synen på efterbildning har således stora likheter med den upphovsrättsliga bevisregeln som innebär att vid en framträdande likhet mellan påstådd kopia och det skyddade verket måste den påstådda intrångsgöraren göra sannolikt att hans alster framtagits självständigt för att efterbildning inte skall anses föreligga.⁵⁴

5. Förväxlingsbedömningen

5.1 Utgångspunkter för förväxlingsbedömningen

När det gäller varor som ofta säljs i butiker där konsumenterna snabbt och rutinmässigt tar varor från hyllorna i butiken, är det helhetsintrycket, som en förpacknings eller produktutstyrels form och färg m m ger vid ett flyktigt påseende, som avgör valet av vara. Bedömningen av risk för förväxling enligt 8 § marknadsföringslagen skall utgå från en jämförelse av det helhetsintryck som förpackningarna ger och avgörande vid bedömningen skall inte vara om två varor sedda samtidigt kan skiljas åt utan istället om likheten ifråga är sådan att varorna skapar i det väsentliga samma bestående minnesbild hos konsumenten. Detta är vad som brukar betecknas som principen om den bleknande minnesbilden. Smärre olikheter mellan varorna är inte ägnade att varaktigt fästa sig i minnet hos

⁵² SOU 1993:59, s 539.

⁵³ SOU 1993:59, s 539 respektive 655.

⁵⁴ NJA 1994 s 74. Stockholms tingsrätt har i mål nr T-6596-00 (Maglite I) respektive i mål nr T-3732-01 (Hultafors) menat att "med en nära till hands liggande analog tillämpning av upphovsrättens regler om efterbildning (NJA 1994 s 74) torde det dock åligga motparten att bevisa att det inte är fråga om en efterbildning när det föreligger en 'framträdande likhet' mellan det påstått efterbildande och den påstådda efterbildningen."

konsumenten. Storlek, form, färg och utstyrseln i övrigt är faktorer som samverkar till att skapa en bestående minnesbild av varorna.⁵⁵ Vid förväxlingsbedömningen skall utgångspunkten vara uppfattningen hos en fiktiv normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst genomsnittskonsument.⁵⁶

Av Marknadsföringsutredningens betänkande följer också att domstolen vid bedömningen av huruvida en i och för sig förväxlingsbar efterbildning är lagstridig eller inte skall väga in både förmildrande och försvårande omständigheter. En lägre grad av förväxlingsrisk kan exempelvis förstärkas av andra moment, såsom systematisk efterbildning, d v s efterbildning av många produkter i samma serie eller många varianter av en efterbildning, eller en kombination med andra marknadsföringsinsatser som kataloger, broschyrer etc.⁵⁷ Systematisk efterbildning torde generellt sett öka risken för att en konsument förväxlar originalprodukten med en efterbildning, eftersom konsumenten sannolikt lättare associerar till originalprodukten om denne betraktar ett flertal efterbildningar av originalprodukten som tillhandahålls av samma näringsidkare. Frågan om betydelsen av att efterbildaren systematiskt har efterbildat originalet har berörts i MD 2004:23 (Lego I) där Marknadsdomstolen ansåg att svarandens sortiment av byggklotsar föreföll ha en systematisk likhet med Legos sortiment och att svarandens byggklotsar såldes med motiv och i förpackningar som i den allmänna framtoningen var mycket lika Legos. I MD 2005:12 (Swedish Match) menade Marknadsdomstolen att förväxlingsrisken förstärktes av att det var fråga om flera produkter som knöt an till det av Swedish Match använda marknadsföringskonceptet. Man kan spekulera i om svarandens tydliga efterbildningsambition, eller med andra ord svarandens subjektiva överskott, i dessa båda mål haft en central betydelse vid förväxlingsbedömningen; om svaranden tydligt åsyftat att efterbilda originalprodukterna, måste denne antas ha lyckats i sitt uppsåt.

I marknadsföringsutredningens betänkande anfördes att förväxlingsbara efterbildningar i undantagsfall kan bedömas även enligt general-klausulen i 4 § marknadsföringslagen. Exempel på sådan otillåten efterbildning skulle enligt utredningen vara systematisk efterbildning och/eller övrig framtoning av en på marknaden etablerad kundprofil.⁵⁸ I

⁵⁵ Se bl a MD 1974:5 (Blomin), MD 1983:3 (Ajax I), MD 1985:5 MD 1985:5 (Perstorps ättika), MD 1990:3 (Duni), MD 1995:9 (Knorr) och MD 2005:12 (Swedish Match).

⁵⁶ Se EG-domstolens dom i mål C-210/96 (Gut Springenheide & Tusky).

⁵⁷ SOU 1993:59, s 540.

⁵⁸ SOU 1993:59, s 321.

praxis saknas exempel på bedömning av förväxlingsbara efterbildningar enligt 4 § marknadsföringslagen.

5.2 Direkt och indirekt förväxling m m

Inom känneteckensrätten är det en etablerad princip att förväxling kan vara antingen direkt, d v s att konsumenten riskerar att förväxla en efterbildning med originalprodukten, eller indirekt, d v s att konsumenten får uppfattningen, utan att nödvändigtvis förväxla efterbildning och original, att det finns ett kommersiellt samband mellan efterbildningen och originalprodukten, exempelvis att efterbildningen tillverkas enligt licens.

I MD 2005:12 har Marknadsdomstolen utgått från att indirekt förväxling även ryms i det marknadsrättsliga förväxlingsbegreppet. Marknadsdomstolen konstaterade att det förelåg risk att Gustavus och Gallahers snusförpackningar förväxlades med Swedish Matches snusförpackningar och att förpackningarna således vilseleder en konsument i fråga om Gustavus och Gallahers snusförpackningars kommersiella ursprung eller om att det annars skulle föreligga någon *kommersiell samhörighet* mellan Gustavus och Gallahers snus och Swedish Matches snus.

Mot bakgrund av att den marknadsrättsliga förväxlingsbedömningen företer tydliga likheter med den känneteckensrättsliga förväxlingsbedömningen, bl a beträffande principen om den bleknande minnesbilden, betydelsen av avnämningens insikter, att bedömningen skall utgå från en fiktiv genomsnittskonsument och beträffande indirekt förväxling kan det förmodas att även andra känneteckensrättsliga principer kan få en marknadsrättslig tillämpning. En känneteckensrättslig princip⁵⁹ som rimligen borde äga motsvarande tillämpning inom marknadsrätten är principen om att skyddsomfånget ökar med kännedomen kring det äldre varumärket. Möjligen kan man dra den slutsatsen av Marknadsdomstolens avgöranden i MD 2000:25 (Hästens I) respektive MD 2003:3 (Hästens V) där Marknadsdomstolen förbjudit användning av ruttmönster i andra färger än de som använts av Hästens vilket skulle kunna vara ett resultat av ett utökat skyddsomfång för en välkänd företeelse. En annan princip som också borde kunna tillämpas inom marknadsrätten är att även förväxlingsfall som inträffar efter inköpstillet⁶⁰, exempelvis ge-

⁵⁹ Se bl a NJA 2003 s 163 (Jägarbrännvin).

⁶⁰ Se EG-domstolens dom i mål C-206/01 (ARSENAL), där det sägs att det "inte kan uteslutas att vissa konsumenter tolkar tecknet som ett bevis på att produkterna härrör från Arsenal FC. Detta gäller bland annat om produkterna förebringas konsumenterna efter att de sålts och lämnat försäljningsstället." Däremot skall risken för en sådan efterkommande förväxling inte beaktas vid invändningar, se EG-domstolens dom i mål C-361/04 P (PICASSO).

nom förväxling i samband med reparation eller service, skall ha betydelse vid förväxlingsbedömningen.

5.3 Betydelsen av neutraliserande element vid förväxlingsbedömningen

Av Marknadsföringsutredningens betänkande framgår att utgångspunkten för bedömningen av huruvida en förväxlingsrisk föreligger det helhetsintryck som utstyrelsen ger vid en flyktig kontakt. Bedömningen av huruvida olika åtgärder kan ha undanröjt en annars föreliggande förväxlingsrisk skall avgöras efter en helhetsbedömning. Frågan huruvida en neutraliserande effekt har uppnåtts skall besvaras efter en helhetsbedömning av samtliga inslag som kan i den aktuella marknadsföringen.⁶¹ Tydliga angivelser av säljarens firma eller varumärke spelar i detta sammanhang enligt Marknadsföringsutredningen mindre roll än det visuella helhetsintrycket.⁶²

5.3.1 Betydelsen av förpacknings- eller produktmärkning

I produktefterbildningssammanhang är det vanligt förekommande att svaranden invänder att en annars föreliggande förväxlingsrisk neutraliseras av förpackningens utformning, av produktens märkning eller av det sätt på vilket produkterna distribueras. I äldre praxis har tydlig märkning av förpackningar ansetts kunna neutralisera förväxlingsrisken.⁶³ Denna praxis har tydligt förändrats och med undantag för avgörandena MD 2006:3 (Lego II) och MD 2002:7 (Viennetta), som berörs nedan, finns inget nyare avgörande där förpackningsmärkning har ansetts neutralisera förväxlingsrisken. Tvärtom har såväl Marknadsdomstolen som Stockholms tingsrätt konstaterat att märkning av en förpackning med ett annat kännetecken än originalkännetecknet inte varit tillräckligt för att neutralisera en vilseledande förpackningsefterbildning⁶⁴ eller en produktefterbildning⁶⁵, eftersom det finns risk för att konsumenten förbiser

⁶¹ Jämför SOU 1993:59, s 254.

⁶² SOU 1993:59, s 312.

⁶³ MD 1976:19 (Philip Morris) och MD 1983:3 (Ajax I).

⁶⁴ Se MD 1990:3 (DUNI) där Duni-förpackningen var försedd med varumärket Duni mitt på förpackningen. Detta ansågs inte neutraliserande. Inte heller i MD 1995:9 (Knorr) ansågs märkningen av förpackningen med varumärket Fammarps verka neutraliserande.

⁶⁵ I MD 2001:12 (Elflugan) var den efterbildande ljusstakens förpackning märkt med kännetecknet CASCADE, vilket inte ansågs neutraliserande. I MD 2001:22 (UR AbsoBull) hade det faktum att originalet och efterbildningen var märkta med olika varumärken ingen betydelse. I Stockholms tingsrätts avgöranden i mål nr 6596-00 (Maglite I) (lagakraftvunnen), mål nr T 13259-00, T 16591-01 och T 19855-01 (Maglite IV) (domen är överklagad)

namnolikheten om det visuella intrycket i övrigt är sådant att konsumenten vilseleds. Märkning direkt på produkten⁶⁶ har inte heller ansetts neutralisera förväxlingsrisken.

I MD 2002:7 (Viennetta) var fråga om en påstådd efterbildning av GB:s glasstårta Viennetta. Marknadsdomstolen menade att utformningen av produkterna var snarlika. Marknadsdomstolen ansåg dock att färgvalet och utformningen av namnet Åhus på förpackningen till den påstådda efterbildningen och benämningen *d.sign* på förpackningen skiljde sig markant från GB:s förpackning för Viennetta, vilket starkt neutraliserade likheten i produktbilden, någon förväxlingsrisk förelåg därför inte.

I MD 2006:3 (Lego II) ansåg Marknadsdomstolen att olika utformning av förpackningar för byggklotsbyggsatser medförde att risken för förväxling mellan klotsarna neutraliserades. Skälet till att förpackningsutformningen i detta fall verkade neutraliserande var enligt Marknadsdomstolen att omsättningskretsens primära fokus låg på den färdigbyggda modellen. Denna visades på förpackningarna i stället för på de enskilda produkterna (byggklotsarna), vilka var av mer sekundär betydelse. Eftersom Marknadsdomstolens avgöranden pekar i olika riktningar, är det svårt att se vilken betydelse förpackningsutformningen och eventuella neutraliserande element har för förväxlingsrisken. Marknadsdomstolen tycks tillgripa förpackningsutformningen som stödombändighet när domstolen redan på andra grunder kommit fram till att förväxlingsrisk inte föreligger.

5.3.2 Betydelsen av prisnivå och prisskillnader

Frågan om betydelsen av prisskillnader som en neutraliserande faktor har bedömts i ett flertal avgöranden från Marknadsdomstolen och Stockholms tingsrätt. När det handlat om produkter, där prisskillnaden i kronor räknat inte varit särskilt stor⁶⁷ har förväxlingsrisk trots dessa förhållanden inte ansetts vara utesluten. När det däremot handlar om s k sällanköpsprodukter, såsom vitvaror eller sängar, har prisnivå hos originalprodukt och efterbildning ansetts ha betydelse för huruvida förväxlingsrisk före-

ansågs inte en tydlig märkning av det blisterpack i vilket den efterbildade ficklampan förpackats verka neutraliserande. Blisterförpackningar har istället ansetts förstärka förväxlingsrisken, eftersom skillnaden mellan originalprodukt och efterbildning reduceras i förpackningen.

⁶⁶ I Stockholms tingsrätts dom i mål nr T 6596-00 (Maglite II) (lagakraftvunnen) var den efterbildande ficklampan märkt med varumärket Biltema på huvudet, vilket inte ansågs neutraliserande.

⁶⁷ MD 2001:22 (UR AbsoBull).

ligger.⁶⁸ Eftersom köpsituationen beträffande sällanköpsvaror och dagligvaror skiljer sig åt såtillvida att en konsument, som står i begrepp att köpa en sällanköpsvara, skaffar sig närmare information om varan och marknaden samt gör mer ingående övervägande beträffande produktens användningssätt, har Marknadsdomstolen ansett att det inte förelegat risk för vilseledande om kommersiellt ursprung.⁶⁹ Däremot kan agerandet alltjämt, liksom i Hästens-avgörandena, innebära renommésnyltning.

5.3.3 Betydelsen av skillnader i distributionssätt

Frågan om distributionsformens betydelse för bedömningen av förväxlingsrisken har också berörts i praxis. I MD 1996:1 (Ajax II) menade svaranden att efterbildningen försålde endast i svarandens butiker, som hade en liten marknadsandel, vilket svaranden menade skulle neutralisera förväxlingsrisken. Svaranden sålde också originalprodukten i sina butiker. Marknadsdomstolen godtog dock inte denna argumentation, utan ansåg att förväxlingsrisk alltjämt förelåg. I ett mål beträffande ECCO-skor argumenterade svaranden för att förväxlingsrisken neutraliserades genom att ECCO hade ett selektivt distributionsnätverk och att originalprodukterna vände sig mot en annan marknad än efterbildningarna.⁷⁰ Tingsrätten menade dock att dessa distributionsskillnader saknade betydelse vid förväxlingsbedömningen. I en majoritet av efterbildningsmålen har domstolarna vid förväxlingsbedömningen utgått ifrån att originalprodukt och efterbildning försäljs i självbetjäningsbutiker, där konsumenterna snabbt och rutinemässigt tar varor från butikshyllorna. I MD 2005:12 (Swedish Match) invändes att omkring hälften av försäljningen av snusdosor skedde över disk. Marknadsdomstolen ansåg dock att en betydande del av försäljningen tillhandahölls genom självbetjäning (kylskåp i kiosker och butiker), varför bedömningen av förväxlingsrisken skulle utgå från den bedömning, som görs med avseende på självbetjäningsbutiker. För att skillnader i distributionssätt skall innebära att förväxlingsrisken skall anses neutraliserad uppställs således höga krav. Måhända krävs att det, liksom i MD 1996:3 (Galliano), handlar om distributionskanaler som riktar sig mot helt olika konsumentgrupper för att risken skall anses vara neutraliserad.

⁶⁸ MD 2002:25 (Hästens I).

⁶⁹ MD 2000:25 (Hästens I).

⁷⁰ Stockholms tingsrätts mål nr T 8-795-98 (ECCO) (lagakraftvunnen).

6. Renommésnyltning och formskydd

Käranden i marknadsrättsliga mål om efterbildning av produkter grundar ofta sina yrkanden i första hand på förbudet mot vilseledande efterbildning i 8 § marknadsföringslagen och i andra hand på renommésnyltning enligt 4 § marknadsföringslagen. Av Marknadsdomstolens praxis följer att som renommésnyltning betecknas ofta de fall där en näringsidkare i sin marknadsföring obehörigen anknyter till en annan näringsidkares verksamhet, produkter, symboler eller liknande.⁷¹ Marknadsdomstolen har i MD 2006:3 (Lego II) respektive MD 2007:16 (Maglite III) haft att ta ställning till huruvida en produkt, som inte anses utgöra en vilseledande efterbildning av originalprodukten, däremot snyltar på den renommé som tillkommer originalprodukten. I båda målen har Marknadsdomstolen konstaterat att de påstått snyltande produkterna säljs i förpackningar som avviker från originalförpackningen. Marknadsdomstolen har vidare lakoniskt och utan närmare motivering konstaterat att kärandena inte visat att svaranden genom marknadsföringen obehörigen försökt anknyta till originalprodukten. I sviten av Hästens-avgöranden har Marknadsdomstolen bl a funnit att försäljning av blå- och grönvitrutiga sängar snyltat på Hästens renommé.⁷²

Nämnda domar är, särskilt som det inte förs något mer omfattande resonemang om innebörden av renommésnyltning och betydelsen av förpackningens utformning, ett för tunt underlag för att dra slutsatser beträffande Marknadsdomstolens syn på huruvida det är möjligt att snylta på utformningen av en annan produkt om den snyltande produkten är annorlunda förpackad. *Nordell* menar att systematiska skäl talar mot att generalklausulen skall kunna tillämpas på ett sådant vis och menar att för att renommésnyltning skall komma ifråga måste det krävas andra marknadsföringsåtgärder än ett rent tillhandahållande av efterbildade produkter.⁷³ Renommésnyltningsinstitutet har i första hand tillämpats på snyltningsfall av känneteckensrättslig karaktär⁷⁴ eller snyltning avseende grafisk utformning av förpackningar.⁷⁵ Mot bakgrund av Mark-

⁷¹ MD 1999:21 (Robinson).

⁷² MD 2000:25 (Hästens I), beträffande bl a gul-vita rutor respektive MD 2003:3 (Hästens V) beträffande bl a grön-vita rutor.

⁷³ Se *Nordell*, Per Jonas; *Skyddet för funktionellt betingade utstyrselar* i NIR 2005 s 454.

⁷⁴ Jfr MD 1987:11 (Armani); MD 1993:9 (Boss), MD 1996:3 (Galliano); MD 1999:21 (Robinson), MD 2001:12 (Guldägg), MD 2001:26 (Falu rödfärg), MD 2002:10 (Hygglo); MD 2002:17 (Gladiatorerna); MD 2002:20 (Champagnesmak); MD 2003:21 (Gulan); MD 2003:25 (Ullared).

⁷⁵ Jfr MD 2000:28 (Företagskatalog); MD 2003:2 (Finn Crisp); MD 2004:26 (Telefonkatalog); MD 2003:7 (Digestive); MD 2005:4 (Underberg), MD 2002:28 (Santa Maria).

nadsföringsutredningens resonemang om att förväxlingsbara efterbildningar kan bedömas även enligt generalklausulen i 4 § marknadsföringslagen (se avsnitt 5.1 ovan) torde det dock finnas utrymme för att tillämpa 4 § marknadsföringslagen subsidiärt till 8 § marknadsföringslagen. Frågan måste dock betraktas som öppen till dess Marknadsdomstolen formulerat ett mer principiellt uttalande i frågan.

7. Marknadsdomstolens oförenliga praxis

Genomgången av Marknadsdomstolens avgöranden under senare år ger en splittrad bild. Marknadsdomstolen har i 2000-talets praxis haft en allt generösare hållning i förhållande till skydd mot efterbildning av produkter⁷⁶ och bl a MD 2005:12 (Swedish Match) (dock avgiven under dissens) tycktes indikera en relativt liberal syn på såväl "skyddsförutsättningarna" för originalprodukter liksom beträffande förväxlingsbedömningen. Bedömningen i MD 2005:12 kontrasterar dock mot Marknadsdomstolens senare domar i MD 2006:3 (Lego II), MD 2007:2 (Taxi Stockholm IV), MD 2007:7 (Bestick), MD 2007:18 (Taxi Stockholm V) och MD 2007:16 (Mag Instrument III). I MD 2007:7 (Bestick) har Marknadsdomstolen ställt ett väsentligt högre krav på särprägel än vad tingsrätten gjort och i MD 2007:2 (Taxi Stockholm IV) och MD 2007:18 (Taxi Stockholm V) får Marknadsdomstolen anses ha gjort en ovanligt detaljorienterad förväxlingsbedömning.⁷⁷ Vidare har Marknadsdomstolen i MD 2006:3 (Lego II) fäst förvånansvärt stor vikt vid förpackningsutformningen⁷⁸ och i MD 2007:16 (Mag Instrument III) uppställde Marknadsdomstolen ett ovanligt högt krav för att Mini Maglite ficklampan skulle anses känd på marknaden. Som tidigare nämnts är det olyckligt att Marknadsdomstolens avgöranden är så svåra att förena med varandra vilket gör det svårt för såväl käre- som svarandeparter att förutse utfallet av en prövning i Marknadsdomstolen.

⁷⁶ Se Nordell, Per Jonas; *Skyddet för funktionellt betingade utstyrselar* i NIR 2005 s 433 respektive Bernitz, Ulf; *Kommentar till svenska Marknadsdomstolens avgörande MD 2006:3, LEGO v. COBI angående vilseledande efterbildning och renommésnyltning*, NIR 2006 s 197.

⁷⁷ Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen har i ett flertal fall funnit att taklyktor utgjort förväxlingsbara efterbildningar av Taxi Stockholms taklyktor, se MD 2006:8, MD 2006:28, Stockholms tingsrätts mål nr T 30876-04, Stockholms tingsrätts mål nr T 8863-05, Stockholms tingsrätts mål nr T 30875-04 och Stockholms tingsrätts mål nr T 32572-05.

⁷⁸ Jämför Bernitz, Ulf; *Kommentar till svenska Marknadsdomstolens avgörande MD 2006:3, LEGO v. COBI angående vilseledande efterbildning och renommésnyltning*, NIR 2006 s 197 där han menar att Marknadsdomstolen av allt att döma har tagit ett steg tillbaka genom domen i MD 2006:3 (Lego II).

8. Överlappningen mellan marknadsrätt och immaterialrätt

Som framgått ovan finns det, även om Marknadsdomstolen alltid markerar att den marknadsrättsliga bedömningen sker fristående från den immaterialrättsliga bedömningen, en tydlig överlappning mellan marknadsrätten och immaterialrätten. Bland annat används mer eller mindre samma begrepp inom de båda rättsområdena. I doktrinen har de marknadsrättsliga begreppen *känd*, *särpräglad* och *risk för förväxling* jämförts med motsvarande känneteckensrättsliga begrepp, nämligen *inarbetad*, *särskiljningsförmåga*⁷⁹ och *förväxlingsbarhet* och analyserats. Nordell, Pehrson och Holmqvist har konstaterat att Marknadsdomstolen använder känneteckensrättsliga begrepp som inarbetning och särskiljningsförmåga, men att det är otydligt om dessa begrepp har samma innebörd som inom känneteckensrätten.⁸⁰ I en miljö där immateriella rättigheter sinsemellan blivit allt mer överlappande och där marknadsrätten och de olika immateriella rättigheterna i sin tur är överlappande, måste det betraktas som olyckligt med en begreppsflora där samma begrepp används men begreppen har olika innebörd.

EG-domstolen, vars bedömningar utgår från varu- och tjänsterörelser på en harmonierad inre marknad, gör inte någon nämnvärd åtskillnad mellan marknadsrättsliga och varumärkesrättsliga bedömningar.⁸¹ Detta bör innebära att man kan förvänta sig en större stringens mellan de marknadsrättsliga och varumärkesrättsliga begreppen efter implementeringen av direktivet om vilseledande affärsmetoder. Eftersom Marknadsdomstolen så här långt begärt förhandsbesked från EG-domstolen endast i ett mål⁸² kan det dock antas att den svenska harmoniseringen av marknadsrättsliga bedömningsprinciper kommer att gå relativt långsamt.

I det praktiska rättslivet är det numera vanligt att rättighetshavare grundar en intrångstalan på såväl immaterialrättslig som marknadsrätts-

⁷⁹ Se exempelvis MD 1983:23 i vilket rättsfall MD jämställde det marknadsrättsliga begreppet "särprägel" med det varumärkesrättsliga begreppet "särskiljningsförmåga".

⁸⁰ Nordell, Per Jonas, *Skyddet för kommersiellt särpräglade utstyrslar i svensk känneteckens- och marknadsrätt*, NIR 1998 s 226 respektive Pehrson, Lars *Varumärken från konsument-synpunkt*, s 194, Holmqvist, Lars, *Varans form som kännetecken*, NIR 1987 s 45.

⁸¹ Nordell, Per Jonas, *Varumärkesrättens skyddsobjekt. Om ordkännetecknets mening och referens*, s 560.

⁸² EG-domstolens dom i de förenade målen C-34/95, C-35/95 och C-36/95 (De Agostini), jfr MD 2000:4 (De Agostini). Stockholms tingsrätt inhämtade förhandsbesked i ett mål beträffande alkoholreklam, se EG-domstolens dom i mål nr C-405/98 (Gourmet) och Marknadsdomstolens efterföljande dom i MD 2003:5 (Gourmet).

lig grund.⁸³ Bland de rättigheter som varit föremål för såväl marknadsrättslig som immaterialrättslig talan märks bl a *Cigarettförpackning*⁸⁴ *Galliano*⁸⁵, *Gillette*⁸⁶, *Elflugan-ljustaken*⁸⁷, *Postens gula färg*⁸⁸, *L.O. Smith vodka*⁸⁹ *Mini Maglite ficklampan*⁹⁰, Bodums *Chambord-bryggare*⁹¹ och Formsprutarnas *köksbestick*⁹². I flera fall har talan förts parallellt vilket måste betraktas som olyckligt utifrån ett rättsekonomiskt perspektiv.

Skälet härtill är naturligtvis att det inte är möjligt att kumulera marknadsrättsliga och immaterialrättsliga processer, eftersom såväl rättegångsordningen som instansordningen skiljer sig åt. Sverige är tillsammans med Finland ett av få länder som har en ordning där marknadsrättsliga mål bedöms i en egen ordning.⁹³ I Norge och Danmark och flertalet europeiska grannländer förs talan på immaterialrättslig och illojalt konkurrensrättslig grund i samma rättegångsordning.⁹⁴ En sådan ordning innebär minskade kostnader eftersom delar av processen inte behöver tas om i en annan ordning.

En motsvarande ordning skulle enligt min uppfattning vara att föredra i Sverige. Det finns dock två förutsättningar som måste uppfyllas för att immaterialrättsliga och marknadsrättsliga mål skall kunna kumuleras, dels måste den marknadsrättsliga processen inordnas bland de allmänna

⁸³ Se vidare Borgenhäll, Håkan; *Dubbelt och flerdubbelt skydd – överlappande rättigheter angående bruksvaror* i NIR 2000 s 559.

⁸⁴ Marknadsrättslig talan i MD 1985:11 och varumärkesrättslig talan i NIR 1981 s 421.

⁸⁵ Marknadsrättslig talan i MD 1996:3 och varumärkesrättslig talan i NJA 1995 s 635.

⁸⁶ Marknadsrättslig talan i Stockholms tingsrätts mål nr T 1014-97 (lagakraftvunnen) och varumärkesrättslig talan i Svea hovrätts mål nr T 191-99 (lagakraftvunnen).

⁸⁷ Marknadsrättslig talan i MD 2001:12 och upphovsrättslig talan i Varbergs tingsrätt mål nr T 109-04 (lagakraftvunnen).

⁸⁸ Marknadsrättslig talan i MD C 26/01 (interimistiskt förbud – avslag) och varumärkesrättslig talan i Svea hovrätt, Ö 864-02 (interimistiskt förbud – delvis bifall).

⁸⁹ Marknadsrättslig talan i MD 2003:16 och varumärkesrättslig talan i Göta hovrätts mål nr T-352-00 (lagakraftvunnen).

⁹⁰ Marknadsrättslig talan i MD 2007:16 och upphovsrättslig talan i Högsta domstolens mål nr T 1421-07 (dom har ännu inte avkunnats).

⁹¹ Marknadsrättslig talan i Marknadsdomstolens mål nr C 2/05 (interimistiskt beslut – avslag) och upphovsrättslig talan i Stockholms tingsrätts mål nr T 12338-04 (interimistiskt beslut – bifall).

⁹² Marknadsrättslig talan i MD 2002:9 och mönsterrättslig talan i NJA 2005 s 180.

⁹³ I Finland kan dock Marknadsdomstolens domar överklagas till Högsta domstolen som är prejudikatskapande instans.

⁹⁴ Bernitz m fl. Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, 9. uppl s 291. Vid Lunds universitet har författats en intressant tillämpningsuppsats där förutsättningarna för kumulation mellan marknadsrättsliga och immaterialrättsliga mål diskuteras, uppsatsen innehåller också en komparativ nordisk analys, se Sjö, Linda; *Processen i Marknadsdomstolen – särskilt i förhållande till illojal konkurrensrätt och immaterialrätt*.

domstolarna, dels måste reglerna om rättens sammansättning i marknadsrättsliga mål förändras eftersom två av rättens ledamöter (såväl i tingsrätten som i marknadsdomstolen) skall vara ekonomiska experter. I två äldre departementspromemorior⁹⁵, som dock inte resulterat i några lagförslag på detta område, har föreslagits att den marknadsrättsliga processen skall hanteras i de allmänna domstolarna. Utredningen om en översyn av konkurrenslagen föreslår i betänkandet *En ny konkurrenslag* att Marknadsdomstolen skall inordnas som en avdelning i Svea hovrätt.⁹⁶ Ett av de skäl som anförs för detta förslag är det på sikt skulle kunna innebära att vissa med marknadsrätten närbesläktade frågor, t.ex. inom marknadsförings- eller immaterialrätten, får en mer likartad behandling. Även Svenskt näringsliv⁹⁷ och Svenska föreningen för industriellt rättsskydd⁹⁸ har uppmärksammat problemet med att immaterialrättsliga och marknadsrättsliga processer inte kan kumuleras och har föreslagit en särskild domstol för immaterialrättsliga och marknadsrättsliga mål.

En rättegångsordning där marknadsrätten behandlas i samma ordning som immaterialrätten skulle (i) tydligare återspegla den gemenskapsrättsliga synen på dessa rättsområden (ii) innebära att de immaterialrättsliga och de marknadsrättsliga bedömningsgrunderna strömlinjeformas och (iii) vara rättsekonomiskt effektivt eftersom dubbla rättegångar skulle undvikas.

9. Avslutande kommentarer

Efter en genomgång av det moderna marknadsrättsliga formskyddet kan man konstatera att den praxis som utmejslats under senare tid ger en spretig bild. Avgörandena är skönsmässiga och in casubetonade och synes inte följa några tydliga linjer. Kännedomskravet har bedömts mycket olika i olika avgöranden. Förväxlingsbedömningen är ibland sträng mot intrångsgöraren, ibland generös. Bedömningen av neutraliserande åtgärder kan ta olika riktningar beroende vad Marknadsdomstolen kommit fram till vid förväxlingsbedömningen. Det moderna marknadsrättsliga formskyddet är betydligt bättre än det formskydd Marianne

⁹⁵ Ds 1992:38. respektive Ds 1993:34.

⁹⁶ SOU 2006:99, s 280.

⁹⁷ Svenskt näringsliv, Regeringens arbete med immaterialrättsliga frågor, 12 december 2006 samt En domstol för immaterialrätt, konkurrens, marknadsföring m.m., 4 april 2007.

⁹⁸ En domstol för immaterialrätt, konkurrensfrågor, marknadsföringsfrågor m.m., 10 maj 2007.

Det moderna marknadsrättsliga formskyddet

Levin kritiserade i sin avhandling men skyddsförutsättningarna och förväxlingsbedömningarna måste bli mer kongruenta innan man kan tala om ett tydligt marknadsrättsligt formskydd.