

Vitesförbud

# SKRIV INTE UNDER

förrän du vet vad förbudet innebär



Här följer en genomgång sex av årets och fjolårets vitesdomar. Först två helt vanliga fall och därefter följer fyra fall med Konsumentombudsmannen (KO) som part. Och det finns anledning att redan här utfärda en varning - **skriv inte under ett förbuds föreläggande från KO, utan att vara fullt medveten om hur långtgående förbudet egentligen är!** KO ger inget svängrum och frågan är snarast om myndigheten missbrukar möjligheten med förbuds förelägganden.

#### Av Christer Löfgren

Att som drabbad rättighetshavare yrka på förbud är mer eller mindre självklart, oavsett om man dessutom begär skadestånd, m m. Samma huvudspår gäller för Konsumentombudsmannen (KO) i kampen mot olaglig eller otillbörlig marknadsföring av olika slag.

Lika självklart är det att domstolarna dömer ut förbud om de kommer fram till att det har skett ett intrång i en rättighet, eller en snyltning eller vilseledande eller annat enligt marknadsrätten.

Till förbudet kopplas dessutom ett vite, om det inte av särskilda skäl är obehövligt (läs i praktiken aldrig), vilket innebär att om förbudet överträds så kan ett vite falla ut. Den väsentligaste skillnaden mellan vite och andra former av pengasanktioner är att vite döms ut så fort någon objektivt sett har överträtt ett förbud. Det är alltså irrelevant om överträdelsen har skett genom oaktsamhet eller uppsåt.

Sedan år 2007 är det dessutom en fastslagen praxis inom immaterialrätten, av såväl EG-domstolen som Högsta Domstolen (HD), att förbud skall dömas ut, om det yrkas, oavsett om intrånget har upphört eller ej. EG-domstolen sa att det är endast om fortsatt eller återupptaget intrång är omöjligt som förbud inte skall dömas ut,

vilket HD därefter bekräftade. Läs mer om NOKIA- domen i BN 2/07 (EG-domstolen) respektive BN 5/07 (HD- domen)

#### INGEN KRINGGÅNG, MEN INTE HELLER ALLTFÖR BRETT

En central detalj när det gäller förbud är att de är korrekt formulerade. Domstolarna får ofta justera de förbud som yrkas då de är alltför breda formulerade.

Samtidigt får inte förbuden var alltför snävt formulerade så att de enkelt kan kringgås.

Utgångspunkten är emellertid helt klar; förbudet skall kopplas till det agerande

som har fällt i domstolen, eller i vissa fall myndigheten.

Ett led i utgångspunkten är att förbudet inte bara kan vara ett utdrag ur lagtexten, lagtexten klarar sig bra själv – förbudet skall handla om att lagtexten tillämpas på ett specifikt fall. Mer om detta i samband med att KO:s ärenden tas upp samt i slutkommentaren i denna artikel.

#### MARKNADSRÄTTEN I FOKUS

Artikeln kommer emellertid att fokusera på fall från marknadsrätten och hanteringen av vitesförbud och effekterna av dessa förbud. Alla sex domar som tas upp kommer ur marknadsrättsliga övertramp, varav fyra stycken tar upp frågan om KO egentligen missbrukar sin möjlighet till förelägganden.

I nästa nummer av BrandNews kommer ett till vitesärende att tas upp. Detta har lett hela vägen upp till Högsta domstolen och kräver en egen artikel.

Det kan läggas till att KO i år har initierat ytterligare mål där de kräver ett utdömande av vite. Man frågar sig om respekten för förbud har minskat.

Först en genomgång av förbud och vites sanktionen.



## VITE

Vite är en form av sanktion – egentligen ett hot - som dels används mellan parter i förlikningar eller andra former av avtal, dels används av staten i form av domstolar och myndigheter för att säkerställa att olika former av beslut följs av de ”drabbade”.

I detta sammanhang är framförallt fyra statliga åtgärder, som kommer med vite, aktuella:

- förbuds förelägganden
- interimistiska förbud
- förbud
- informations förelägganden

Det skall direkt nämnas att vite ses som en så skarp åtgärd att så snart en domstol eller myndighet skall komma med ett beslut som man kopplar ett vite till, så måste domstolen eller myndigheten göra en egen bedömning av skälen för beslutet. Marknadsdomstolen (MD) kan därför inte döma ut ett förbud baserat på en förlikning mellan parterna eller på att den som agerar otillbörligt medger detta. Tvisten är i den del som rör förbud eller åläggande indispositivt.

Detta låter självklart, men trots det så har BrandNews fått referera mål i MD där parterna, omedvetet eller medvetet, har missat denna aspekt och inte lämnat in tillräcklig bevisning för att MD skall kunna besluta om det förbud som parterna väntar på. Läs bl a i domen om DRYTEK i BN 6/07.

Viten regleras dels i en egen lag, lag om vite, dels i speciallagar som marknadsföringslagen (MFL) och varumärkeslagen.

### MFL 26 §

*Ett förbud enligt 23 § och ett åläggande enligt 24 eller 25 § ska förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövt.*

### MFL 28 §

*I fall som inte är av större vikt får Konsumentombudsmannen meddela föreläggande om*

1. förbud som avses i 23 § (förbuds föreläggande),
  2. åläggande som avses i 24 § (informations föreläggande), eller
  3. åläggande som avses i 25 §.
- Föreläggandet ska förenas med vite.*

*För att bli gällande ska näringsidkaren godkänna föreläggandet omedelbart eller inom en viss tid. Om föreläggandet har godkänts gäller det som en lagakraftvunnen dom.*

När det gäller de viten som MD dömer ut så varierar de en del. Under 2007 var normalvitet 500 000 kronor. Därefter har MD hållit än hårdare på vitesnivån och under 2008 var nivån 750 000 kronor i 10 av 13 domar. I de tre andra domarna var nivån 500 000 kronor. Under 2009 har 13 vitesförbud dömts ut, alla på 750 000 kronor.

Vitesnivån är densamma när det gäller MD:s beslut om interimistiska förbud.

Det är alltså ingen tvekan om att MD vill sätta kraft bakom sina förbud, det skall kosta att överträda dem.

## INTE AUTOMATISKT

För att ett vite skall kunna dömas ut måste någon driva detta i domstol. Denna någon är den som fick igenom förbudet från början, alltså konkurrenten som stämde för vilseledandet eller KO som stämde för brott mot alkoholkamreglerna, osv. Eftersom det gäller en slags straffsanktion där staten är inkasseraren blir vitesmålet ett brottmål, inte ett tvistemål.

### MFL 49 §

*Talan om utdömande av vite som har förelagts med stöd av denna lag väcks vid en tingsrätt som är behörig enligt 10 kap. rättegångsbalken. En sådan talan får alltid väckas vid Stockholms tingsrätt.*

*Talan får väckas av den som har begärt vitesföreläggandet och av Konsumentombudsmannen.*

Eftersom det är den som först såg till att det blev ett förbud som skall vakta över att förbudet följs finns det anledning att se upp för den som drabbas. Det finns exempel på att interimistiska förbud har dömts ut i samband med mässor, varefter konkurrenten som drev fram förbudet står och mer eller mindre vaktar på mässan. Minsta lilla försening eller brist i att följa det direkt gällande förbudet kan då leda till att man får betala ett vite om flera hundratusen kronor.

Vilken domstol bestäms av ordinära processregler, vilket innebär att utgångspunkten är att man stämmer vid den domstol där övertramparen har sin hemvist. Men Stockholms tingsrätt är alltid ett korrekt alternativ för vitesmål som baseras på marknadsrättsliga domar och beslut. Överklaganden av tingsrättsdomar om viten görs till aktuell hovrätt.

De marknadsrättsliga reglerna som gör att dessa tvister drivs vid Stockholms tingsrätt och/eller i MD gäller alltså inte här.

## JÄMKNING

Noterbart är att det i vitesmålen aldrig handlar om att döma ut delar av vitet, grundprincipen är allt eller inget. Den räddningsplanka som erbjuds den som stäms och hotas av att få betala vite är jämkning.

### Lag om vite

**9 §** Har ändamålet med vitet förlorat sin betydelse, skall vitet inte dömas ut. Finns det särskilda skäl till det, får vitet jämkas.

Självklart kommer drabbade upp med diverse olika skäl till varför de borde få vitet jämkat. Det är emellertid fastslaget i viteslagen att jämkning kan ske endast vid särskilda skäl, och att jämkning är undantag.

När dessa särskilda skäl behandlades i lagförarbeten till marknadsföringslagen togs två exempel upp, nämligen som när vitet drabbar orimligt hårt eller övertrampet var ”ursäktligt”.

Av de sju fall som tas upp nedan är det bara i ett fall som det har ansetts finnas skäl att jämkas, och då med motiveringen att det skulle drabba orimligt hårt. I fallet hade bolaget gått i konkurs och då skulle ett vite om 500 000 kronor ha drabbat konkursbolaget alltför hårt, så domstolen nöjde sig med 100 000 kronor och la till att eftersom bolaget har gått i konkurs så finns det ingen risk för att överträdelsen sker igen.

## FÖRBUDSFÖRELÄGGANDEN

Inom marknadsrätten har förbuds förelägganden en relativt stor betydelse. Det är KO som utfärdar sådana, och syftet är egentligen att förenkla och hålla nere kostnaderna.

I stället för att behöva dra en annons eller annan marknadsföring som enligt KO är lagstridig, så kan myndigheten utfärda ett förbuds föreläggande, vilket i dag torde vara normalförfarande. KO:s mål i Stockholms tingsrätt eller MD är mycket få. Nekar den som står bakom marknadsföringen att godkänna föreläggandet, då kan KO dra det hela till domstol.

*Här följer sex fall med vitesförelägganden. Först ut är Elgiganten med påståenden om sitt breda sortiment.*

## FALL 1 - Missade att ta bort skyltning i minst två butiker



Ur förra årets skörd av utdömda viten hittar man bl a en dom där Media Saturn (ägare av kedjan Media Markt) följde upp sin framgång med att få igenom ett interimistiskt förbud i MD under 2007 med att även få vitet utdömt. Målet för Media Markts agerande var Elgiganten.

Att hemelektronikkedjorna stämmer varandra för vilseledande reklam tillhör inte direkt ovanligheterna. Denna gång var det Elgiganten som hade använt påståendena<sup>36</sup>

- "Det bredaste sortimentet av märkesvaror"
- "Nordens bredaste sortiment"
- "Norra Europas största elektronik- och vitvarusortiment"

Media Markt fick MD att besluta om interimistiskt förbud mot påståendena den 23 januari 2007. Senare samma år förbjöds påståendena även i MD:s dom. Läs mer om domen i BN 2/08.

Förbudet gäller utöver de tre påståendena även:

"andra påståenden av väsentligen samma innebörd"

Noterbart är att MD alltid skriver in att förbuden gäller endast "om så inte är fallet". Om Elgigantens påståenden skulle bli korrekt, så faller också förbudet, så länge påståendena är uppfyllda.

### TRE DAGAR

Tre dagar efter förbudet hittade personal från Media Markt en affisch i Elgigantens butik i Linköping som förkunnade:

*"Nordens bredaste sortiment"*

Likadana affischer fanns i Sundsvall och Växjö i mitten på februari, alltså cirka tre veckor efter förbudet.

För att datera affischerna fotograferades de tillsammans med en färsk dagstidning.

### AV VÄSENTLIGEN SAMMA INNEBÖRD

Detta mål gäller även var gränsen går för "av väsentligen samma innebörd". Elgiganten hade nämligen i direktreklam, dels kort efter förbudet, dels senare samma år, använt påståendet:

*"Gigantiskt brett sortiment"*

och följt upp med text över hur deras gigantiskt breda sortiment möjliggjorde jämförelser och val som var unika och som "du inte hittar någon annanstans".

### FÖRSVARET

Elgiganten förklarade att de verkligen hade försökt följa förbudet och vd:n hade kontaktat samtliga 60 varuhuschefer. För större skyltar som personalen inte kunde ta ner själva hade man anlitat externa krafter. De hävdade att uppgifterna från Media Markt om skyltarna inte stämde. Butikschefen i Sundsvall vittnade om att alla skyltar med den aktuella texten var nedtagna den 14 februari, samt hävdade att de skyltar de hade haft i butiken hade annan layout än de Media Markt pekade på.

När det gällde direktreklamens "Gigantiskt brett..." höll inte Elgiganten med om att det föll in under förbudet.

Dessutom fanns det skäl att jämka vitet, även om Elgiganten inte förklarade vilka.

### LÄTTDÖMT

**DOM** Stockholms tingsrätt noterade att uppgift stod mot uppgift när det gällde affischen i Sundsvall, och när det inte gick att avgöra var Media Markts bild var tagen, räckte bevisen inte för att fälla Elgiganten i det fallet. Däremot var bevisningen entydig när det gällde butikerna i Linköping och Växjö.

Tingsrätten kunde därefter bara slå fast att Elgiganten inte hade följt det interimistiska förbudet och att vitet därför skulle dömas ut.

### BARA MÖJLIGHETEN, INTE UTBUDET

När det gällde direktreklamens frågan om "Gigantiskt brett..." föll in under kategorin "av väsentligen samma innebörd" påpekade tingsrätten att det skall bedömas med "viss restriktivitet".

Rätten påpekade att det väsentliga var Elgigantens påstående om en "unik möjlighet" för kunderna. Eftersom det i texten stod om en unik möjlighet att jämföra och välja mellan märken och modeller var det "endast möjligheten som anses vara unik, inte utbudet".

Därmed ansåg tingsrätten att Elgiganten inte hävdade att de hade det bredaste eller det största sortimentet. Elgiganten hade därför inte överträtt förbudet i denna del – alltså med ett påstående av väsentligen samma innebörd.

### JÄMKNING – INTE ENS NÄRA

Elgiganten lyckades inte heller få till någon jämkning av vitet. Tingsrätten noterade att antalet överträdelser inte har någon betydelse för frågan om vitet, huvudregeln är att hela vitet döms även vid en enstaka överträdelse.

Några speciella skäl för att Elgiganten skulle få vitet jämkat såg inte rätten, snarare tvärt om. Rätten noterade nämligen att skylten i Växjö var liten och enkel att ta ned. "Att den fortfarande suttit uppe 23 dagar efter Marknadsdomstolens beslut kan inte anses ursäktligt."

Domen överklagades inte.

## FALL 2 - Muntlig bevisning och lyckad jämkning

I fall två gäller det ännu ett mål där frågan var om ett interimistiskt förbud hade överträtts.

Nicam försökte lansera en ny variant på första hjälpen-tavlor till arbetsplatser. Det nya tavla var att deras tavla var röd istället för Cederroths klassiska gamla gröna tavla. Nicams marknadsföring och försäljning gick emellertid överstyr med argument som ledde dem rakt in till MD.

Den 6 mars 2007 förbjöds Nicam interimistiskt att bli påstå att:

- myndighetsregler kräver att första hjälpen-tavlor skall vara röda
- Cederroths gröna tavla inte längre var tillåten

Senare fälldes Nicam även slutligt i en dom av MD. Läs mer om domen i BN 1/08.

Nicam har därefter gått i konkurs och bytt namn till Eunic.

### EN SÄLJARE FÖLL TILLBAKA I DET FÖRBJUDNA

Två månader efter det interimistiska förbudet var en av Nicams säljare hos en bilförsäljare i Boden. Säljaren tog då fram argumentet att första hjälpen-tavlor numer skulle vara röda, inte gröna. Bilförsäljaren reagerade med att irriterad kon-

takta Cederroths säljare som hade sålt den gröna tavlan till honom, och ifrågasätta varför han hade sålt gamla tavlor. Det slutade med att Nicams säljare försökte övertala även Cederroths säljare att nya regler gällde.

Cederroths stämde Nicam för att få vitet utdömt.

Nicam försvarade sig med att deras säljare var utbildad i vad hon fick säga och inte säga. Säljaren vittnade också om att hon bara hade sagt att bilförsäljaren borde byta ut sin gamla tavla, och att de andra måste ha missförstått henne.

### MUNTLLIG BEVISNING I FORM AV VITTNESMÅL AVGJORDE

#### DOM

Stockholms tingsrätt konstaterade att det inte fanns anledning att fästa större tilltro till vad Nicams säljare vittnade om, än vad bilförsäljaren och Cederroths säljare hade berättat i sina vittnesmål.

Därför var det visat att Nicam hade brutit mot det interimistiska förbudet, och vitet skulle dömas ut.

### JÄMKNING - JAVISST

Om det nu gick dåligt för Elgiganten att få till en jämkning av vitet, lyckades Nicam

bättre. Tingsrätten jämkade vitet från 500 000 kronor till 100 000 kronor.

Skälet till jämkningen var högst förståeligt. Som nämnts ovan hade Nicam gått i konkurs efter det att MD beslöt om interimistiskt förbud, och rätten konstaterade att:

- förhållandena hade ändrats sedan förbudet beslöts
  - ett vite om en halvmiljon kronor skulle drabba konkursboet (läs fordringsägarna) orimligt hårt.
  - det finns ingen risk för ny överträdelse
- Domen överklagades inte.

Målnr B-14605-07



## KO:s sluga förbudsförelägganden

De fyra avslutande fallen har alla initierats av KO. De har också alla gemensamt att KO:s formuleringar av förbuden är sluga - frågan är om de är alltför sluga?

### FALL 3 - Inte bara vid utelämnande villkor

I ntför midsommar 2007, hade sängkedjan Sova en kampanj där sängköpare fick pengarna tillbaka om det regnade på midsommar. Vad Sova glömde var att i kampanjen även informera tydligt om de snäva villkoren för erbjudandet, bl a att det var bara regn på en speciell plats i Malmö som räknades som regn.

KO hörde av sig med ett förbudsföreläggande, som Sova godkände. Förbudet kopplades till marknadsföring i periodisk skrift, vissa produkter samt avslutades med:

*”underlåta att tydligt ange de villkor som gäller för att utnyttja förmånserbjudandet.”*

Någon direkt koppling till just den aktuella annonsen från Sova fanns inte i förbudet!



Året efter är kampanjen tillbaka - om regn på midsommar så blir det pengarna tillbaka. Denna gång fanns villkoren med, men som KO sa: ”i en mycket liten, knappt läsbar, stilgrad som är avsevärt mindre än övrig text i annonsen.”

Villkoren var bl a att köpesumman måste vara minst 5 000 kronor och att öppet köp inte gällde, samt att regn betydde mer än 5 mm regn mellan klockan 12-15 på midsommarafton på SMHI:s mätstation i Jägersro i Malmö.

Enligt KO var detta inte ett tydligt sätt att ta med villkoren i annonsen, så KO tog det hela till Stockholms tingsrätt.

#### ALLT ÄR JU MED

Sova försvarade sig med att de redan innan de hade svarat på KO:s föreläggande hade ändrat annonsen. De skickade t o m med den nya annonsen samtidigt som det undertecknade föreläggandet.

Sova pekade på att de hade en stor orange text ”OBS!” för att uppmärksamma läsaren på villkoren. De ansåg dessutom att texten inte var så liten som KO gjorde gällande.

#### TINGSRÄTTEN ÖVERRASKAD AV FORMULERING

**DOM** Tingsrätten påpekade att den aktuella annonsen från 2008 skilde sig i viss mån från annonsen som förbudsföreläggandet avsåg, eftersom den senare helt saknade villkor.

Rätten följde upp med konstaterandet att det:

*”saknar betydelse med hänsyn till att Sova likväl har godkänt ett förbudsföreläggande med den lydelse [...] Föreläggandet har inte utformats på så sätt att Sova har förbjudits att använda annonser med väsentligen samma utformning och inne-*

*håll som en tidigare annons.”*

I praktiken säger alltså tingsrätten att KO har förmått Sova att skriva under ett förbudsföreläggande som är bredare än det borde vara!

*”Genom föreläggandet har Sova således inte bara förbundit sig att lämna information om villkoren för att utnyttja ett erbjudande utan även att göra detta på ett tydligt sätt.”*

#### TEXTEN FÖR LITEN OCH UNDANSKYMD

I sak påpekade rätten att det är hur annonsen uppfattas vid en flyktig läsning som är relevant.

Rätten pekade på att villkoren var allra nederst i annonsen, t o m under företagslogotypen samt informationen om adresser och telefonnummer till butikerna. Den informationstexten var dessutom är i väsentligt större typsnittsstorlek än villkorstexten, vilket gjorde att adressuppgifterna blev blickfång i annonsens nedersta del. Rätten la till att versalerna i villkoren är 1 mm höga, medan versalerna i erbjudandets text är 10 mm höga.

*”Villkoren är angivna med väldigt liten text som torde vara svår att läsa för en person som endast har ett mycket litet synfel”,* sa tingsrätten.

Med detta uppfyllde inte Sovas villkor kravet på tydlighet och de hade överträtt förbudet.

Rätten la till att det inte hade någon betydelse att Sova hade skickat in den nya annonsen till KO, och inte fått någon reaktion på annonsen från KO.

Det var inget tal om jämkning och vitet om 300 000 kronor dömdes ut.

Domen överklagades, men Svea hovrätt gav inte prövningstillstånd.

## Alkoholreklam x 3

Så till de tre alkoholreklamfallen där ko:s ifrågasättbara slughet i formulering av förbuds förelägganden märks tydligast. I alla tre fallen skiljer sig de förbjudna annonserna markant mot de annonser som senare ledde till vitesdomar.

Först lite kort om alkoholreklamreglerna. De finns i ett särskilt avsnitt i alkohollagen och §8 innehåller grundtanken:

Vid marknadsföring av alkoholdrycker till konsumenter skall särskild måttfullhet iakttas. Reklam- eller annan marknadsföringsåtgärd som är påträngande eller uppsökande eller som uppmanar till bruk av alkohol får inte företas.

*Marknadsföring får inte rikta sig särskilt till eller skildra barn eller ungdomar*

*som inte har fyllt 25 år.*

En särskild paragraf tar upp kraven som infördes när det efter en EG-dom blev tillåtet med reklam för alkoholdrycker på max 15 volymprocent. Kraven är samma som i de tidigare riktlinjer som fanns (se ruta intill)

Reglerna är hårda och ger väldigt lite utrymme till utsvävningar i alkoholannonserna.

11 a §

Vid marknadsföring av alkoholdrycker som innehåller högst 15 volymprocent alkohol till konsumenter genom kommersiella annonser i periodiska skrifter eller andra skrifter på vilka tryckfrihetsförordningen är tillämplig och som med avseende på ordningen för utgivningen är jämförbara med periodiska skrifter, får framställning i bild omfatta endast en återgivning av

1. *varan eller råvaror som ingår i varan,*
2. *enstaka förpackningar, eller*
3. *varumärke eller därmed jämförligt kännetecken.*

## FALL 4 - Från tecknat till ekplanka

År 2004 hade Vinunic en annons för vinet DOURTHE i tidningen Land. Annonsen var tecknad och av skämtsamt karaktär, då några räkor jagade en bag-in-box-förpackning med ben över en savann. Annonstexten lød ”I gott sällskap”.

Ett uppenbart övertramp som fick ko att reagera och att utfärda ett förbuds föreläggande, vilket också Vinunic skrev under. Men hur lød då förbudet?

Svaret är:

*”vid framställning i bild återge en bag in box, landskapsbild, räkor och vinglas i tecknad form eller andra föreställande element som omfattar annat än särskilt måttfull återgivning av varan eller däri ingående råvara, enstaka flaskor eller burkar eller därmed jämförligt kännetecken.”*

Efter att först ha hänvisat till den aktuella annonsen med räkor osv la ko alltså i praktiken till lagtexten, utan någon koppling till den förbjudna annonsen.

### LÄTTMOTIVERAT

När Vinunic år 2007 har med en annons i en annan tidning reagerade ko igen.

Denna gång handlade det inte alls om en tecknad annons eller en skämtsamt annons eller en annons med tilltugg. Istället hade den nya annonsen en vinflaska på bild, där man i bakgrunden kan skymta trä och stora trätunnor.

ko pekade på det förbuds föreläggande som Vinunic hade accepterat, stämde och

krävde att Vinunic skulle få betala vitet om 200 000 kronor.

”Annonsen innehåller [...] andra föreställande element än sådana som uttryckligen är undantagna i förbuds föreläggandet.”, lød ko:s korta motivering.

### KAN INTE GÄLLA ALLA ÖVERTRAMP FÖR ALLA FRAMTID

Vinunic hävdade att föreläggandet inte kan gälla alla övertramp av alkohollagen för all framtid.

Ett giltigt förbud kan inte bara hänvisa till lagens regler, utan gälla ett specifikt övertramp, påpekade Vinunic. De uppfattade att de endast hade åtagit sig att upphöra med annonser förbudet gällde, och andra väsentligen lika annonser.

Vinunic pekade på alla skillnader mellan den tecknade annonsen 2004 och den nya annonsen. De hävdade även att den nya annonsen inte stred mot kravet på särskild måttfullhet. Bakgrundsbilden är otydlig samtidigt som det som skymtas är ek och ett ekfat, vilket enligt Vinunic är en råvara i vinet eftersom det lagras på just ekfat vilket ger en speciell smak.

ko accepterade inte alls resonemanget att ek var en råvara i vinet.

### SOM FÖRBUDET ÄR FORMULERAT...

**DOM**

Tingsrätten kunde precis som i sova-fallet bara

konstatera att eftersom Vinunic hade accepterat det mycket brett formulerade förbudet så föll även den nya annonsen in under förbudet. Rätten la till att ko inte hade skrivit något om det skämtsamma i den gamla annonsen, utan bara fokuserat på att det fanns annat med i annonsen som inte hade där att göra.

Vid bedömningen av om den nya annonsen också bröt mot förbudet så hamnade frågan om ek är en råvara i centrum. En vinexpert vittnade till Vinunic fördel, men det räckte inte. Rätten tittade i NE och konstaterade att:

*”en råvara [är] ett ämne som förekommer i naturen och som ska omvandlas till mer förädlad form.”*

Även om vinet tar smak av ekfaten så betyder inte det att ek är en råvara, speciellt inte ekfaten – det är sammansatta produkter.

Rätten noterade att skärpan i bakgrunden inte spelar någon roll, det går att urskilja en ekplanka och flera ekfat..

### MÖJLIGT ATT FÖLJA FÖRBUDET

Tingsrätten tog också särskilt upp giltigheten av förbudet, med tanke på dess formulering och att Vinunic sagt sig inte veta vad de har att följa.

Rätten konstaterade att det har varit möjligt för Vinunic att följa förbudet. *”Med hänsyn till lagstiftningen angående alkoholreklam är mycket preciserad har*

- *det knappt varit möjligt att utforma förbudet tydligare än att uttryckligen ange vad som är tillåtet.*”, ansåg rätten och la till att det faktum att förbudet *”till viss del kommit att likna lagtexten”*, gör inte förbudet ogiltigt.

Därmed stod det klart att vitet skulle dömas ut.

#### INGA SKÄL FÖR JÄMKNING

Vinunic anförde samma skäl som ovan som anledning till jämkning.

Tingsrätten konstaterade bara att annonskillnaderna m m inte duger som skäl för jämkning – det finns inget ursäktligt eller något som drabbade Vinunic orimligt hårt.

Hela vitet om 200 000 kronor dömdes ut.

Domen överklagades inte.

Målnr B-1766-08

**Vinunics första annons, som ledde till vitesförbud, som ...**

# I gott sällskap!

Foot of Africa Chenin Blanc 2004  
ett friskt, fräscht, vitt vin från Sydafrika  
nr 27003 lag-in-box 3 liter 159,-  
Finns i alla Systembolags-butiker.

For information: Vin&Å AB • 08-668 91 15 • info@vinuni.se • www.vinuni.se

"Bra bygge som sitter ihop fint."

Dourthe Parcel Select, ett vin från världens fina i Dourthe källare.

Fyllt

Bära kraft

Fyllt

Mer än provskott

Dourthe Parcel Select, ett vin från Bordeaux Supérieur nr 3079, Pils 48, Alkoholhalt 12,3%

Dourthe  
Grand Vin

**Alkoholkonsumtion under graviditeten kan skada barnet**

**... både KO och tingsrätten ansåg gällde även denna väsensskilda annons.**



## FALL 5 - Från miljöbilder till en toast

Nästa fall gällde annonser för champagnen BOIZEL. Efter att i en annons i ICA-Kurien 2004 haft en bakgrund med glittrande vattendrag, berg och fåglar samt texterna ”Koppla av” och ”Koppla av med ett riktigt kvalitetsvin” fick importören Bornicon & Salming ett förbuds föreläggande från KO.

De godkände föreläggandet som precis som det mot Vinunic var långtgående, utan någon som helst begränsning till den annons KO ingrep emot:

”- vid framställning i bild återge glittrande vattendrag, fåglar och berg eller andra föreställande element som omfattar annat än särskild måttfull återgivning av varan eller däri ingående råvara, enstaka flaskor eller burkar eller därmed jämförligt kännetecken”

Det andra ledet i förbudet gällde texten och där hade KO lite förvånande med en sådan begränsning och koppling till aktuell annons av förbudet som alltid borde finnas med. Här är begränsningen understruken:

- använda formuleringar som ”Koppla av”, ”Koppla av med ett riktigt kvalitetsvin” och ”Ska du koppla av, så gör det med stil” eller andra liknande formuleringar som inte innebär en saklig presentation av relevanta fakta rörande varan och dess egenskaper”

### LÖJROMSTOAST INTE TILLÅTET

Under 2007 använde Bornicon & Salming en ny annons för champagnen där flaskan

**Koppla av.**

Koppla av med ett riktigt kvalitetsvin. Relax från anrika producenten Schmitt Söhne, en ljuvlig Riesling från Mosel-Saar-Ruwer. Ska du koppla av, så gör det med stil. Med Relax.

Relax Riesling Qualitätswein b.A. 3 liter, bag-in-box, art.nr 88156  
Pris 199,- i beställningssortimentet.

Häskn, art.nr 7230. Pris 59,- i ordinarie sortimentet.

[www.bornicon-salming.se](http://www.bornicon-salming.se)

Den förbjudna annonsen 2004 ...

CHAMPAGNE  
**BOIZEL**  
MILIEU PRODUCE OF FRANCE

Champagne Boizel Joyau de France 1995, 750 ml.  
Ljus gyllene färg. Söt, komplex, lockig doft med inslag av vanilj, aprikos, smör och choklad. Kraftfull, fyllig, rik, strukturerad smak med inslag av rispräst, smör, rötter, jord och grapefrukt.

Art.nr. 8366-01  
Pris 590,- (47,36)

Champagne Boizel Brut Chardonnay, 750 ml.  
Ljus gyllene färg. Strukturerad doft med inslag av citrus, god äppel och kv. Mjuk och frisk, elegant smak med inslag av grapefrukt, god äppel och kv.

Art.nr. 8368-01  
Pris 590,- (47,36)

Champagne Boizel Brut Reserve, 750 ml.  
Ljus gyllene färg. Frisk doft med inslag av choklad och smör äppel. Mjuk fyllig, mjukt frisk, balanserad, lockig smak med inslag av smör äppel. Långt avslut.

Art.nr. 8362-01  
Pris 590,- (47,36)

**Bornicon & Salming**  
[www.bornicon-salming.se](http://www.bornicon-salming.se)

**Alkohol kan skada din hälsa.**

... och annonsen från 2007 som föll under samma förbud.

► var kompletterad med en löjromstoast, en kork samt ett halvdruckat glas.

KO stämde Bornicon & Salming för att få vitet utdömt med motiveringen att en löjromstoast inte faller in under den kategori bildmotiv som är accepterade enligt lag och förbuds föreläggandet.

#### EN HELT ANNAN ANNONS

Liksom Vinunic trodde Bornicon & Salming att föreläggandet gällde annonser av det slag som var aktuellt 2004 med berg osv, som kan ge associationer till välmående och förhålliga alkohol. Den nya annonsen faller enligt Bornicon & Salming inte in under förbudet och är måttfull.

#### INTE TILLÅTET ENLIGT FÖRBUDET

**DOM** I det här fallet funderar inte Stockholms tingsrätt mer över förbudets breda omfång, utan konstaterade bara kort att det av förbudet tydligt framgår vad som är tillåtet.

Eftersom en löjromstoast inte "utgör [...] något av de i förbuds föreläggandet uttryckligen tillåtna elementen" innebär toasten att förbudet har överträtts och vite skall dömas ut, var rättsens enkla slutsats.

#### JÄMKNING - NEJ

Bornicon & Salming försökte också få till en jämkning av vitet med motiveringen

att det inte står i rimlig proportion till skyddsintresset, samt att förbudet inte är tillräckligt preciserat. De la även till den irrelevanta argumentationen att de inte hade överträtt förbudet av oaktsamhet eller med uppsåt.

Tingsrätten konstaterade bara kort att detta inte är något av de särskilda skäl som kan leda till jämkning och vitet om 200 000 kronor dömdes ut.

Domen överklagades och Svea hovrätt gav prövningstillstånd. BrandNews återkommer med hovrättsens dom när den faller.

Målnr B-24747-07

## FALL 6 - Från kvinna till duk, blomma och korkskruv

Slutligen att fall om vinet VILLA PUCCINI. Importören Vino Grosso hade i en annons 2004 en kvinna med på bild som bar på en bag-in-box med vinet.

KO agerade på känt manér med ett förbudsföreläggande, som vanligt med den allomtäckande harangen om vad som får finnas med i annonserna, utan begränsning

till den aktuella annonsen. Se fallen ovan.

OK VS EJ OK

” Torr, fruktig, inslag av gult äpple, fat, vanilj och citrus. ”

Wally's Hut Chardonnay

FÄRDIGT ljus gul DOFT diskret, inslag av gult äpple, fat och vanilj  
SMAK torr, fruktig, inslag av gult äpple, fat, vanilj, citrus  
ANVÄNDNING serveras vid cirka 8°C till fisk- och skalldjur  
ERSVORT Chardonnay STYRKA 13,5 volymprocent  
URSPRUNG uppdaterat Australien PRODUCENT Nagan Estate  
ART NR 16493 PRIS 229 kronor INNEHÅLL 1 liter

SMAK	Missa inte Wally's Hut populära Cabernet/Merlot. För alla treffare om du vill ha något nytt och inslag av blåbär, hallon, vanilj och choklad. Artikelnummer 6305.
FÄRLEGET	
FRUKTVARA	

VILLA PUCCINI

Villa Puccini är en hyllning till Giacomo Puccini, Toscanas store operason. Producent är familjen Castellani, ett välkänt och äktt namn i Florens och Toscana.

Villa Puccini är 90 procent Sangiovese Toscana och tio procent Merlot. Efter tolv månaders lagring i små ekfat är smaken mogen och balanserad. Doften är fylld av vanilj, frukt och en aning mineral. Smaken är frisk, mjuk, lång och koncentrerad.

Alkohol i samband med arbete ökar risken för olyckor.

Förbudet för kvinnan ...

... gällde

I den nya annonsen från Vino Grosso under 2007 var kvinnan borta. Däremot stod flaskan på en rutig duk, med en korkskruv bredvid och blommor oskarpt i bakgrunden.

KO stämde för att få vitet utdömt. Efter en notering om att flaskan, glaset med vin i och korken är ok enligt förbudet konstaterade KO att duken, korkskruven och blommorna inte var det.

#### FÖRBUDET GÄLLDE VÄL MÄNNISKOR?

Vino Grosso insåg direkt att de hade gjort fel 2004 och tyckte att förbudet var tydligt formulerat om vad de hade gjort fel och hur de skulle agera framöver.

Men när de sedan förklarar vidare hur de har uppfattat förbudet, inser man att förbudet inte är tydligt:

”Det enda konkreta moment som omnämns i förbuds föreläggandet är att förbudet avser en bag-in-box som bärs av en kvinna. Vino Grosso har uppfattat förbuds föreläggandet som ett förbud att använda människor i bild”.

Vino Grosso påpekade även att KO inte nämnde andra detaljer i den annonsen som

att kvinna bar på en kasse med frukt.

De förklarar vidare att när 2007-års annons gjordes så diskuterades förbudet och vad det innebar, för att man skulle undvika att överträda det.

Vino Grosso pekade på att vinglas med vin i har blivit accepterat i annonserna, och menade att en krokskruv är ett nödvändigt redskap och kopplar samman glaset och flaskan; korkskruven måste anses vara ett måttfullt inslag i annonsen.

När det gäller duken är den bara en färgsättning av bakgrunden och de gula färgklickarna i bakgrunden ger knappast associationer till blommor, resonerade Vino Grosso vidare.

#### INGET ANNAT VAL

##### DOM

Stockholms tingsrätt noterade här, precis som i fallet med DOURTHE-vinet, att det finns flera skillnader mellan den annons förbudet gällde och den nya annonsen.

Rätten fortsatte också med samma konstaterande, alltså att skillnaderna inte spelar någon roll när Vino Grosso har godkänt det breda förbuds föreläggandet från

KO. Föreläggandet gäller inte bara kvinna i annonsen, genom formuleringen spelar det inte heller någon roll att KO inte nämnde kassen med frukt, formuleringen är ju ändå allomfattande.

Rätten kunde därför bara konstatera att korkskruven, duken och blommorna, innebär att förbudet har överträts. Att det är dålig skärpa på bakgrunden spelar ingen roll, det är möjligt att urskilja blommorna, kompletterade rätten.

#### JÄMKNING - NEJ

Vino Grosso försökte även få vitet jämkat, bl a pga att det hade gått lång tid mellan förbuds föreläggandet och överträdelserna.

Tingsrätten höll inte alls med, två år är ingen lång tid. Inte heller i övrigt fanns några särskilda skäl för jämkning och vitet om 200 000 kronor dömdes ut.

Domen överklagades inte.

Mål nr B-24749-07

# Intellectual Property Rights – A Business Opportunity

Your preferred partner in Sweden and Europe

Patents • Trademarks • Design • Domain Names  
Legal Services • Post-grant/Enforcement  
Strategic Counselling • Annuities & Renewals  
Since 1894

ANNA-MARIA LAGERQVIST, LL. M.  
Intellectual Property Attorney



[www.valea.se](http://www.valea.se)

**valea**  
TECHNOLOGY & LAW

## KO:s missbruk

Vari ligger då det som i den artikel kallas ”missbruk”, jo i de formuleringarna som KO:s förbuds förelägganden har i de ovan nämnda fallen.

Precis som parterna i alla fyra målen gör gällande så ligger KO:s formulering av förbudet ytterligt nära regeltexten. Effekten har i de tre alkoholfallen blivit att förbudet egentligen endast säger det reglerna säger. Därigenom får förbudet en vidd som i praktiken ligger långt, långt utanför vad det specifika ärendet gäller. Förbudet är bara halvvägs specifikt formulerade kring de annonser som ärendena gäller.

Detta sätt att formulera förbudet strider mot grundläggande principer för formulering av förbud. I alla sammanhang där förbudsmöjligheter tas upp nämns att av rättssäkerhetsskäl så måste ett förbud vara formulerat så att det är möjligt för den som drabbas av förbudet att följa det.

Samtidigt är det en synnerligen svår balansgång att formulera förbud. De måste vara möjliga att följa, men de får samtidigt inte vara alltför enkla att kringgå. För KO är denna balansgång inte svår att göra, de gör den i stort sett inte alls.

### KO HAR FÅTT INSTRUKTIONER AV MD

Tittar man närmare på de förbud som MD dömer ut, så är de överlag klart begränsade. KO har också fått klart besked av MD

om att deras sätt att formulera förbud inte är korrekt.

Det var i en dom där Vin & Sprit fälldes för tre olika vinannonser. Det yrkande som KO ville ha igenom var formulerat på samma sätt som de ovan nämnda.

Vin & Sprit ifrågasatte KO:s sätt att bara skriva av lagtexten, detta accepterade emellertid MD. Vad MD inte accepterade var att förbudet skulle vara allmänt hållet. MD förtydligade att förbudet skall minska risken för kringgående, och förtydligade att det gäller:

*”andra i allt väsentligt samma handlingar”.*

MD la också till kravet på konkretisering av förbudet av rättssäkerhetsskäl för den som drabbas av förbudet och viteshotet.

MD:s dom lød:

*”Marknadsdomstolen förbjuder V&S Vin & Sprit Aktiebolag (publ) vid vite av femhundra tusen (500 000) kr att vid marknadsföring av alkoholdrycker innehållande högst 15 volymprocent alkohol till konsumenter genom kommersiella annonser i periodiska skrifter på sätt som framgår av annonserna i domsbilagorna 1-3, eller på annat väsentligen samma sätt, använda sådan framställning i bild som återger annat än varan eller råvaror som ingår i varan, enstaka förpackningar eller varumärke eller därmed jämförligt kännetecken.”*

Understrykningen visar lektionen som KO tydligen inte har lärt sig något av. KO skulle kunna invända att denna dom kom efter det att de ovan nämnda förbuds förelägganden i alkoholreklamärendena hade utdömts av KO. Men föreläggandet mot Sova kom mer än ett halvår efter och stämningarna om utdömande av vitena lämnades också in efter MD:s dom.

Läs mer om MD:s dom (2006:26) i BN 7/06.

### SER UPP NÄR DE ÄR I MD

KO gör ju alltmer sällan förekommande besök i MD och får då sitt sätt att skriva förbud granskade av MD.

Då är emellertid också KO:s yrkanden ofta anpassade till att klara MD:s granskning, dvs inriktade på det specifika fallet. Även om det senaste fallet där KO agerade mot alkoholreklam i MD visade att KO inte kunde hålla sig.

Och ändå fortsätter KO att pressa företagare till att skriva under förbuds förelägganden med sina allomfattande förbud!

Vi lär få anledning att återkomma med detta i BrandNews.

I nästa nummer av BrandNews tar vi upp ett vitesmål som har nått upp till Högsta domstolen.

## BESÖK BRANDNEWS PÅ WEBBEN



Titta in på brandnews.se - tidningens webbplats.

Här hittar du dagliga nyheter kring varumärkesjuridik, marknadsrätt och varumärkesbyggande.

Glöm inte att ta en titt i kalendern, där vi löpande noterar de viktigaste händelserna inom dina områden.

[www.brandnews.se](http://www.brandnews.se)

**BRANDNEWS.se**