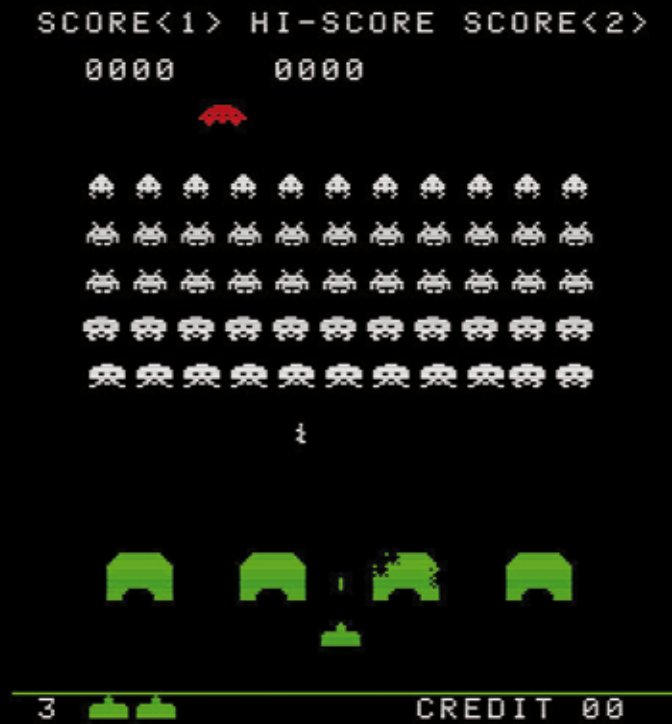


# Varumärket under attack



**När H&M för en tid sedan bestämde sig för etablera en butik i Pasadena, Kalifornien, granne med den välrenommerade juveleraren Tiffany & Co, reagerade Tiffany genom att stämma sin hyresvärd. Tiffany ansåg att H&M:s etablering riskerade att förringa värdet av Tiffanys high-end-varumärke och krävde därför att H&M skulle flytta till en annan lokal. Även om detta tillgrepp får anses som förhållandevis ovanligt, berättar det något om företagets inställning till att försvara och värna om sina varumärken och dess värden.**

**Av Johan Lundblad och Mikaela Zabrodsky**

Under de senaste decennierna har företag lagt allt mer resurser på att bygga upp och försvara sina varumärken. Det råder inga tvivel om att varumärket kan utgöra ett företags mest värdefulla tillgång. Självklart ligger det samlade värdet inte enbart i märket som sådant, utan även i de förväntningar och i den image som förknippas med varumärket.

En följd av de höga värden många varumärken idag uppbär, är att varumärkes-havare ofta är angelägna att skydda sina märken mot angrepp av olika slag. Det kan handla om traditionella varumärkes-intrång, men även att någon sprider missaktande uppgifter om ett varumärke eller dess innehavare, ekonomiskt förtal, svartlistning samt angrepp på logotyper.

Dagens kommunikationskanaler i form av Twitter, Facebook, bloggar etc, har bidragit till ett ökat genomslag av sådana angrepp. Det har idag blivit avsevärt mycket enklare för den som vill sprida missaktande uppgifter om ett företag och dess varumärke att nå ut till en stor mängd människor. De nya kommunikationsvägarna har även underlättat för genomförandet av traditionella varumärkesintrång. Trots denna utveckling saknar företag i vissa fall möjligheter att försvara sig mot angrepp av olika slag på det samlade värdet av sitt varumärke.

## **BROTTSBALKEN** **Förtal enligt brottsbalken**

Enligt brottsbalkens regler om förtal är det förbjudet att utpeka någon såsom brottslig eller klandervärd i sitt levnadssätt eller annars lämna uppgift som är ägnad att utsätta denne för andras missaktning. Under vissa förutsättningar kan det dock

anses vara försvarligt att lämna uppgifter om någon annan trots att de är missaktande. Sådana uttalanden faller utanför det straffbara området. Denna bestämmelse anses inkludera såväl traditionell ärekränkning, det vill säga angrepp mot någons heder, som ekonomiskt förtal.

Förtal enligt brottsbalken omfattar emellertid endast angrepp mot fysiska personer. Sådana angrepp som riktas mot företag och dess varumärke faller utanför förtalsbestämmelsen. Innebörden av denna begränsning är att såväl ett företags kunder som andra konkurrenter kan ägna sig åt att sprida missaktande uppgifter om företaget och dess varumärke utan att ett sådant angrepp kan försvaras med hjälp av brottsbalkens regler.

## **Ekonomiskt eller kommersiellt förtal**

Så kallat ekonomiskt- eller kommersiellt förtal är ett sällan använt uttryck i Sverige. Begreppet definieras som förtal av fysisk eller juridisk person som är ägnat att skada någon i sin yrkesutövning, näring eller i något annat ekonomiskt hänseende.

I samband med brottsbalkens införande

på 1970-talet, fördes en diskussion om lämpligheten av att införa ett förbud även mot ekonomiskt förtal av juridiska personer. Orsaken till varför ett sådant förbud inte instiftades, var att den så kallade fria kritikrätten, idag en del av Europakonventionen om mänskliga rättigheter, värderades högre än en reglering med skydd för juridiska personer. Det bedömdes att företag, då de har en större möjlighet att offentligt gå till försvar mot sådana påståenden, får antas vara mindre känsliga för kränkande påståenden än fysiska personer.

## **TRYCK- och YTTRANDEFRIHET** **Ger svängrum**

Att de grundläggande reglerna kring tryck- och yttrandefrihet, inkluderande den fria kritikrätten, av tradition har en mycket stark ställning i svensk rätt, har tydligt illustrerats i den aktuella och uppmärksammade konflikten mellan företaget/varumärket DOLE och dokumentärfilmaren Fredrik Gertten efter spridningen av filmen "Bananas!".

Filmen skildrar en pågående rättegång mellan företaget Dole och nicaraguanska



Från Dole-kritiska filmen Bananas.  
©WG Film



plantagearbetare. Arbetarna stämde Dole då de ansåg att de växtgifter som företaget använt vid besprutning av bananplantager varit hälsoskadliga och förorsakat dem sterilitet. Dole ansåg å sin sida att filmen var onyanserad och helt utelämnade avgörande uppgifter kring sanningshalten i plantagearbetarnas stämningsansökan. Med anledning därav stämde Gertten av Dole för förtal i USA.

Doles agerande fick extrem uppmärksamhet i Sverige. Praktiskt taget samtliga mediala aktörer propagerade för att Doles stämning mot Gertten utgjorde ett hot mot yttrandefriheten och en begränsning av grundläggande demokratiska principer.

Även andra kommersiella aktörer reagerade starkt på Doles agerande. Hamburgerkedjan MAX, livsmedelskedjan COOP med flera bestämde sig för att sluta sälja vissa av Doles produkter, som ett ställningstagande för Gerttens rätt att kritisera Dole.

Att amerikansk domstol sedermera konstaterat att den advokat som företrädde blandandena i den aktuella rättegången bland annat hade fabricerat bevis till stöd för sin talan och att vissa av arbetarna som porträtteras i filmen inte arbetat för Dole, har inte uppmärksammats alls.

## SKADESTÄNDSLAGEN Kan inte luta sig mot skadeståndslagen

Då någon sprider falska och missaktande uppgifter om ett företags produkter kan

detta få till följd att försäljningen av dessa minskar, vilket i sin tur orsakar företaget ekonomisk skada. Ekonomiskt förtal av en juridisk person, kan alltså leda till ekonomisk skada hos den som utsätts för angreppet.

Enligt skadeståndsrättsliga bestämmelser utgör en sådan skada en ren förmögenhetsskada. Det vill säga en ekonomisk skada som uppkommer utan att någon lider person- eller sakskada. Sådan skada ersätts enligt skadeståndslagen endast då den uppstått på grund av brott. Eftersom ekonomiskt förtal av en juridisk person inte är en brottslig gärning saknas därmed möjlighet att få ersättning för sådan skada enligt skadeståndsrätten.

## VARUMÄRKESLAGEN Även varumärkeslagen har gränser

Angrepp mot ett företags varumärke kan många gånger försvaras med hjälp av reglerna i varumärkeslagen. Ett av motiven med denna lagstiftning är att säkerställa varumärkeshavarens rätt till det kommersiella värdet ett märke kan utgöra.

Rätten till ett varumärke innebär att ingen annan än innehavaren får använda ett därmed förväxlingsbart märke för sina varor i näringsverksamhet. Varumärket anses endast förväxlingsbara om de används för liknande varor/tjänster.

Den varumärkesrättsliga ensamrätten är inte total. Användning av någon annans varumärke som sker utanför närings-

verksamhet, exempelvis av en privatperson eller vissa typer av ideella föreningar, omfattas inte av bestämmelsen. En rättighetshavare kan i sådana fall inte agera mot användning av sitt varumärke även om man anser att användningen stör sin egen verksamhet.

Denna problematik åskådliggörs exempelvis i en av Greenpeace utlyst tävling där allmänheten bjöds in att utforma en ny variant av det svenska bolaget Vattenfalls välkända logotyp. Samtliga tävlingsbidrag innehöll nedsvärande bearbetningar av logotypen. Oavsett vad Vattenfalls inställning till denna kampanj är, står det klart att den inte kan angripas med stöd i varumärkeslagen.

## Välkända varumärken

Ett varumärke som är väl ansett bland större delen av kundkretsen tillerkänns enligt lag ett utvidgat skyddsomfång. Om det finns en risk att ett yngre märke drar en otillbörlig fördel av ett äldre samt att detta är till förfång för det äldre märket är sådan användning inte tillåten. Förfånget kan bestå i en försvagning av det äldre märkets goodwill på grund av användning av det yngre märket eller att en konsument vilseleds beträffande en varas kommersiella ursprung.

I praktiken innebär detta att varumärket COCA-COLA, ett av världens mest välkända varumärken, som normalt används för läsk inte får användas av någon annan för

Fyra "ihate"-sajter.





**Annonstavla från Kraft & Kulturs kampanj som förbjöds.**

**Annonstavlan efter Fortums påpekande.**

exempelvis cyklar. Syftet med denna regel är att förhindra att ett yngre märke drar en otillbörlig fördel av den goodwill det äldre varumärket uppstår.

### **DOMÄNNAMN** **Effektiva tvistlösningssystem**

Ett ytterligare exempel på när ett företag och dess varumärken riskerar att utsättas för angrepp, är då någon registrerar annans varumärke som domännamn. En sådan fientlig registrering kan göras i syfte att skada ett företags varumärken.

Det kan exempelvis gå till så att webbplatsen som tillhandahålls under den fientligt registrerade domänen innehåller material som företaget inte vill förknippas med såsom pornografiskt eller extrempolitiskt material.

Missaktning kan också uppstå om domännamnet i sig innehåller någon annans varumärke i kombination med ett nedsvärtande uttryck.

Ett uppmärksammat fall är domännamnet [walmartsucks.com](http://walmartsucks.com) som användes för en hemsida med syfte att smutskasta detaljhandelskedjan Wal-Mart och dess varumärken.

Wal-Mart agerade mot användningen av detta domännamn genom att ansöka om att få domännamnet överfört till sig hos det tvistlösningsförfarande som organisationen WIPO (World Intellectual Property Organization) tillhandahåller.

Detta är en konkret möjlighet som bjuds varumärkeshavare; att på ett förhållandevis enkelt sätt försvara sig mot smutskastning av sitt varumärke i domännamn och få dem överförda till sig.

För att vinna framgång med en sådan talan krävs dock att sökanden kan visa en rätt till sitt varumärke, att angriparen har registrerat domännamnet i ond tro samt att angriparen saknar lagligt rätt eller berättigat intresse till domännamnet. Wal-Mart lyckades i fallet ovan uppfylla alla dessa nödvändiga förutsättningar och fick domännamnet överfört till sig. Ett liknande alternativt tvistlösningsförfarande finns även för .se domäner. Detta förfarande administreras i Sverige av IIS-styrelsen.

#### **Andra "domännamnsintrång"**

- [www.paypalsucks.com](http://www.paypalsucks.com)
- [www.amexsux.com](http://www.amexsux.com)
- [www.walmart-blows.com](http://www.walmart-blows.com)
- [www.macsucks.com](http://www.macsucks.com)



## MARKNADSRÄTTEN

### Misskreditering kan stoppas

Vid vissa fall av angrepp på ett företag och dess varumärken kan marknadsrättslig lagstiftning användas till försvar. Marknadsföringslagens regler är tillämpliga då en näringsidkare i näringsverksamhet marknadsför sina produkter. Med marknadsföring avses enligt lagens mening reklam och andra aktiviteter för att öka försäljningen och tillgången av en viss produkt. Begreppet skall följaktligen ges en vid tolkning och inbegriper med andra ord inte endast traditionell direktreklam, tv-reklam etc.

I sådana fall då marknadsföringslagens regler är tillämpliga fordras att marknadsföringen ska stämma överens med så kallad "god marknadsföringssed". En näringsidkare som sprider misskrediterande uppgifter om någon annan näringsidkare eller hennes varor anses ha agerat i strid mot god marknadsföringssed. Sådan marknadsföring kan följaktligen angripas med stöd i marknadsföringslagen.

Ett exempel på misskreditering enligt marknadsföringslagen behandlas i Marknadsdomstolens avgörande MD 2008:10. Bakgrunden till detta mål var den marknadsföringskampanj som elhandelsbolaget Kraft & Kultur genomförde under 2007 i vilken man utpekade det konkurrerande bolaget Fortum m fl som "... Europas värsta miljöbovar". I kombination med detta påstående förekom varumärket Fortum i ett moln av svart rök. Fortum ansåg att Kraft & Kulturs marknadsföring var misskrediterande mot Fortum och yrkade att Marknadsdomstolen skulle förbjuda Kraft & Kultur att vid marknadsföring av el,

misskreditera Fortum på sätt som skett i den aktuella annonsen eller på väsentligen samma sätt. Marknadsdomstolen ansåg att Kraft & Kulturs marknadsföring vid en helhetsbedömning var tydligt misskrediterande för Fortum och därmed otillbörlig.

### Vilseledanden och jämförelser

Marknadsföringslagen ger även en näringsidkare skydd för de fall då en konkurrent sprider vilseledande uppgifter om ens produkter tjänster eller verksamhet. I praktiken innebär detta att en näringsidkare som i sin marknadsföring hänvisar till en konkurrents varumärke och på något sätt framför felaktiga påståenden som är vilseledande om de produkter som säljs under ett märke kan förbjudas att fortsätta med marknadsföringen.

En marknadsföringsform där konkurrenter är särskilt utsatta, och där varumärken kan skadas, är jämförande reklam. Sådan reklam anses vilseledande om den inte är vederhäftig, relevant och korrekt. När det gäller jämförande reklam finns dock i Marknadsföringslagen 18 § p 5 en uttrycklig bestämmelse som innebär att en näringsidkare endast får peka ut någon annan näringsidkare eller dennes produkter i sin reklam bara om jämförelsen inte misskrediterar eller är nedsättande för en annan näringsidkares verksamhet, varumärken etc.

Marknadsföringslagen omfattar dock endast kommersiell marknadsföring. Detta innebär att politisk propaganda, samhällsinformation och opinionsbildning etc, faller utanför lagens ramar.

### Men bara om det sker i näringsverksamhet

Ett klassiskt exempel på när användning av någons varumärke som sker utanför näringsverksamhet inte har kunnat angripas är den ideella organisationen A Non Smoking Generations användning av varumärket Marlboro. I detta fall använde organisationen varumärket Marlboro i sin slogan "Welcome to Marlboro Country" i en antirökkampanj. Typsnittet som användes i sloganen var identiskt med det som används för MARLBORO-märket. Miljön på bilden var gravstenar på en kyrkogård.

Samma organisation bedrev under 2008 ytterligare en kampanj där man använde sig av MARLBORO-märket. I detta fall lanserades en parfym under namnet Deception by Marlboro. Syftet med kampanjen var att visa på vilka förrädiska marknadsföringsmetoder man anser att tobakslagen idag använder sig av då de lanserar såväl parfym, kläder, glasögon etc under samma märke som de även säljer tobaksvaror.

Denna antirökkampanj, som för övrigt belönades med utmärkelsen Guldgäget i kategorin PR år 2008, faller utanför såväl varumärkeslagens som marknadsföringslagens bestämmelser samt förtalsbestämmelsen vilket innebar att varumärkeshavaren i det här fallet inte hade någon möjlighet att agera för att stoppa användningen.

## INTERNATIONELLT

### Ekonomiskt förtal i Tyskland

Det får konstateras att den svenska lagstiftaren medvetet har valt att hålla juridiska

Nedan: Annon från A Non Smoking Generation.  
Till höger: Annon från Marlboro.



personer utanför förtalsbestämmelserna. Detta är en hållning som till stor del skiljer sig från lagstiftning i andra europeiska länder.

Enligt exempelvis tysk rätt finns det begränsningar i den grundlagstadgande yttrandefriheten som är mer långtgående än i Sverige.

Liksom i Sverige är yttrandefrihet fastslagen i tysk grundlag. Tysk rätt föreskriver dock en inskränkning i denna rätt som ger även en juridisk person möjligheten att försvara sig mot vissa typer av angrepp som är till skada för ett företags rykte. Endast sådana uttalanden som medvetet missaktar ett företags verksamhet eller dess varumärke faller inom ramen för denna begränsning. En avvägning mellan yttrandefrihet och skyddet av en juridisk persons goodwill eller rykte görs i dessa fall.

Att offentliggöra rena omdömen eller åsikter om ett företag eller ett varumärke kan inte förhindras med stöd i denna lag. Däremot finns möjligheten att då någon sprider rena lögnen om ett företag eller deras produkter i vissa fall hindra detta. I sådana fall får yttrandefriheten stå tillbaka till förmån för ett företags möjlighet att försvara sitt rykte.

## SAMMANFATTNING

I takt med framväxten av nya sociala medier såsom Twitter, Facebook, MySpace, bloggar etc, finns i dag en mängd olika möjligheter för den som vill angripa ett företag och dess varumärken som inte fanns för bara några år sedan.

De ekonomiska investeringar som företag gör i sina varumärken både vad avser

den formella varumärkesförvaltningen såsom registreringar, invändningar, tvister, och uppbyggnaden av ett märkes image och framtoning riskerar att förringas när ett varumärke utsätts för olika former av angrepp.

Svensk rätt ger ett visst skydd mot den här typen av angrepp. Såväl marknadsföringslagen som varumärkeslagen tar dock som nämnts enbart sikte på angrepp som sker i näringsverksamhet vilket många gånger kan upplevas som en begränsning för den som blir utsatt för angrepp som faller utanför tillämpningsområdet.

När ett företag är utsatt för rent förtal finns heller inga möjligheter att med hjälp av förtalsreglerna i brottsbalken komma åt ett sådant angrepp då förtal av juridiska personer inte omfattas av detta skydd. Ej heller skadeståndslagens regler går att tillämpa för sådana här fall.

Den enda möjligheten som kan bli aktuell och som kan ge åtminstone en liten effekt är reglerna om så kallade alternativa tvistelösningsförfaranden, och det mot angrepp av såväl fysiska- som juridiska personer.

## Överväg ny lagstiftning om förtal av juridiska personer

Av naturliga skäl måste det vara tillåtet att kritisera ett företags produkter och varumärken. Företag måste finna sig i att granskas av såväl konkurrenter, som konsumenter och media. Yttrandefriheten måste värnas. Däremot kan man ifrågasätta rimligheten av att det idag är tillåtet att sprida missaktande uppgifter om ett företag då dessa är baserade på rena lögnen.

I exemplet med filmen Bananas! är det tydligt att den uppmärksamhet som denna film har fått i Sverige har försakat skador på det samlade värdet av varumärket DOLE som kan vara mycket svåra att reparera. Att amerikansk domstol har konstaterat att ett stort antal av de påståenden som presenteras av kändarna i filmen var fabricerade lögnen har dock inte givits någon medial uppmärksamhet. Detta väcker frågan om det bör vara tillåtet att sprida uppgifter om ett företag eller dess varumärken oavsett sanningshalten i sådana uppgifter.

Enligt vår mening är det orimligt att spridandet av påhittade uppgifter som är missaktande för ett företag eller dess varumärken samt orsakar kommersiell skada skall vara tillåtna enligt lag.

Lagstiftaren bör därför på nytt överväga möjligheten att införa en bestämmelse, motsvarande den som finns i exempelvis Tyskland, om ekonomiskt förtal mot juridiska personer.

En sådan bestämmelse bör vara utformad i linje med förtalsbestämmelsen mot fysiska personer som återfinns i brottsbalken. Detta innebär att en intresseavvägning mellan yttrandefriheten och ett företags intresse av att inte utsättas för lögnaktiga påståenden alltid skall göras. Vi anser att företags rätt att försvara sitt och sina varumärkens rykte måste kunna ges företräde framför någons rätt att sprida uppgifter om ett företag som uppenbart saknar grund.



**Jur kand Johan Lundblad och jur kand Mikaela Zabrodsky är biträdande jurister, med särskild inriktning på immaterialrätt, på Nihlmark & Zacharoff Advokatbyrå**