

Marknadsdomstolen urholkar det immaterialrättsliga skyddet

Marknadsdomstolen går utanför sitt uppdrag och urholkar det immaterialrättsliga skyddet. Det finns därför skäl att se över domstolens roll. Det menar advokaterna Lars Jonson och Olof Jisland.

Marknadsdomstolen har genom ett flertal avgöranden fränkänt parter den rätt som följer av immaterialrättslig speciallagstiftning. Eftersom det inte finns någon möjlighet att överklaga Marknadsdomstolens domar och beslut riskerar den utvecklingen att fortsätta.

I förarbetena till marknadsföringslagen klargjorde lagstiftaren att det enligt svensk rätt i princip är tillåtet att efterbilda en annan näringsidkares kännetecken eller andra objekt när det efterbildade objektet inte är skyddat enligt den immaterialrättsliga speciallagstiftningen. Samtidigt uttalades också att användningen av en sådan efterbildning vid marknadsföring däremot skulle kunna utgöra otillåten marknadsföring. Som grund för ett förbud enligt marknadsföringslagen borde emellertid inte kunna göras gällande att åtgärden innebär ett intrång i en rätt till registrerat eller inarbetat varumärke.

Marknadsdomstolen har i linje med dessa utgångspunkter i ett flertal avgöranden inlett sina domar med formuleringen "Den marknadsrättsliga bedömningen sker fristående från immaterialrättsliga överväganden. Marknadsdomstolen prövar alltså den påtalade marknadsföringen uteslutande enligt marknadsföringslagen".

Enligt vår uppfattning har Marknadsdomstolen i sin rättstillämpning inte lyckats skilja på dessa frågeställningar och domstolen har därigenom urholkat det immaterialrättsliga regelverket. Marknadsdomstolen har inte heller klarat av att upprätthålla den gränsdragning mellan marknadsrätt och immaterialrätt som lagstiftaren förutsatte genom föregångaren till marknadsföringslagen (lagen om otillbörlig marknadsföring), nämligen att marknadsföringslagen inte skall användas för att utvidga det immaterialrättsliga skyddet till andra objekt än sådana som omfattas av speciallagstiftningen. Enligt lagstiftaren var det nämligen en vägledande princip vid arbetet med den immaterialrättsliga lagstiftningen att de olika speciallagarna uttömmande skulle reglera frågan om ensamrätternas omfattning.

Ett axplock av Marknadsdomstolens avgöranden ger vid handen att domstolen bland annat förbjudit utformningar av produkter som är endast funktionellt betingade, trots att det följer av den immaterialrättsliga speciallagstiftningen (varumärkeslagen) och Högsta domstolens praxis att det inte skall kunna föreligga något skydd för sådana utformningar. På samma sätt har Marknadsdomstolen tillerkänt part skydd för ett Ortsnamn, trots att inte speciallagstiftningen (firmalagen) hade kunnat möjliggöra ett sådant skydd och trots att motparten hade Ortsnamnet registrerat just som firma sedan lång tid. Marknadsdomstolen har dessutom, i strid mot vad som gäller enligt speciallagstiftning (varumärkeslagen), med hänvisning till känneteckensrättsligt främmande argument förbjudit marknadsföring under ett namn som använts under decennier.

Genom dessa och andra liknande avgöranden har Marknadsdomstolen gjort just det som lagstiftaren inte önskade, dvs. utvidgat det immaterialrättsliga skyddet till andra objekt än sådana som omfattas av speciallagstiftningen. Marknadsdomstolen tillskapar alltså härigenom ensamrätter som inte har stöd i den immaterialrättsliga lagstiftningen. Allteftersom

Marknadsdomstolen på detta sätt utökar och nyskapar immateriella rättigheter för den ena sidan minskar den naturligtvis samtidigt i motsvarande mån de rättigheter som den andra sidan har enligt samma speciallagstiftning.

Men varför skulle då denna ordning vara otillfredsställande? Bortsett från att Marknadsdomstolen är en mycket liten organisation (en heltidsanställd domare, tre kanslisters som bereder målen och fyra sekreterare), vilket naturligtvis i sig kan vara ett väsentligt argument mot domstolens självpåtagna utvidgning av gällande rätt, finns det flera rättssäkerhetsargument som talar i samma riktning.

En förbudstalan enligt marknadsföringslagen förs vid Marknadsdomstolen. En sådan förbudstalan handläggs inom ramen för ett eninstansförfarande. Marknadsdomstolens domar och beslut får inte överklagas. Lagstiftarens vällovliga skäl för den ordningen var sammanfattningsvis att förkorta handläggningstider för förbudsmål (i propositionen behandlas huvudsakligen förfaranden varigenom konsumenter luras av otillbörlig marknadsföring) och att stärka marknadsdomstolens prejudikatfunktion. Trots att bland andra Sveriges Advokatsamfund motsatte sig den ordningen ansåg lagstiftaren att dessa skäl vägde tyngre än de rättssäkerhetshänsyn som normalt följer av principen att det skall finnas en möjlighet att överklaga.

När en förbudstalan vid Marknadsdomstolen inleds begär käranden som regel att Marknadsdomstolen skall meddela interimistiskt förbud, därtill vid vite. Käranden har under lång tid dessförinnan förberett sin talan genom att sammanställa skriftlig bevisning och genom att inhämta utlåtanden i rättsfrågor. Marknadsdomstolen ger svarandeparten några dagar eller någon vecka på sig att yttra sig över en sådan begäran. Eftersom marknadsföringslagen uppställer endast det kravet att käranden skall göra sannolikt att han har rätt, och att ett slutligt förbud riskerar att bli mindre värt om inte åtgärden förbjuds tills vidare är situationen närmast att likna med "spel mot ett mål". Av Marknadsdomstolens praxis framgår också både att domstolen närmast regelmässigt bifaller en sådan begäran och att den därefter inte ändrar sin ståndpunkt när den slutliga domen meddelas.

Frågor om skydd och intrång enligt immaterialrättslig speciallagstiftning avgörs som bekant av allmän domstol. Till skillnad från Marknadsdomstolens avgöranden, som inte kan överklagas, får interimistiska beslut och domar av allmän domstol överklagas, vilket alltså möjliggör en prövning av frågorna i minst två instanser. Till skillnad från vad som gäller för Marknadsdomstolen är det också just de allmänna domstolarna som är satta att döma över immaterialrättsliga frågeställningar. I denna egenskap har de allmänna domstolarna, till skillnad från Marknadsdomstolen, de resurser och den kompetens som fordras för att handlägga sådana mål.

Marknadsdomstolen har enligt vår uppfattning otvetydigt en uppgift att fylla i de ärenden som rör otillbörlig och klandervärd marknadsföring mot konsumenter. För dessa fall finns det goda skäl till att upprätthålla en sådan snabb tvistlösning som lagstiftaren åsyftade med den nuvarande rättegångsordningen. För andra ärendetyper, där konsumentskyddsaspekten inte gör sig gällande, finns det mycket goda skäl för en ny regering att se över Marknadsdomstolens roll – och eventuellt också frågeställningen om Marknadsdomstolen i sin nuvarande form över huvud taget bör finnas kvar.

Advokat Lars Jonson, advokat Olof Jisland.