

SFIR

Seminarium den 22 oktober 2020

Åberopanden i immaterial- och marknadsrättsliga mål

Sakfrågor och rättsfrågor

Sakfrågor är frågor där fakta fastställs genom fri bevisprövning (Lindell s 59)¹

Rättsfrågor är alla andra frågor, t ex frågor om oaktsamhet och skälighet

”Rättsfrågor är—i vid mening—sådana värderingsfrågor eller sådana ställnings-
taganden som aktualiseras vid tillämpningen av rättsregler ...” (Lindell s 25)

Enligt ett logiskt-begreppsrättsligt kriterium skiljer man mellan
”rena fakta” och ”rättslig kvalifikation av fakta” (Lindell s 380).

Bedömningen av sakfrågor och rättsfrågor görs i en växelverkan (Lindell s 36).
– man ser ömsom på sakförhållandet, ömsom på den tillämpliga rättssatsen

Rättsfrågor bedöms med utgångspunkt i faktiska omständigheter, och
– fakta som läggs till grund för bedömning av viss rättsfråga är rättsfakta

¹ Lindell, Sakfrågor och rättsfrågor

Sakfrågor och rättsfrågor

Part har *åberopsbörda för rättsfakta*, dvs det som utgör grund (Ekelöf II s 142)²
Bevisfakta behöver inte åberopas, men måste föras in i målet (för att beaktas)

Både rättsfakta och bevisfakta kan behöva bevisas
Bevistemata, dvs vad som skall styrkas, skall ta sikte på sådana fakta

Slutliga bevistemata är föremål för bevisbörda och beviskrav (Ekelöf IV s 18)³
Det slutliga bevistemat avser därmed alltid ett *rättsfaktum* (Ekelöf IV s 19)

Rättsfrågor döljer sig alltså bakom rekvisit såsom vårdslöshet och skälighet
Bevisbörda kan avse fakta som konstituerar vårdslöshet, men inte vårdslöshet

² Ekelöf m fl, Rättegång, Andra häftet , 9 uppl

³ Ekelöf m fl, Rättegång, Fjärde häftet, 7 uppl

Betydelsen av bevistema

Bevisuppgiften skall innehålla uppgift om de bevis (*bevismedel*) som åberopas vad som styrkas med varje bevis (*bevistema*)(42 kap 2 § 7 § RB)

Även *förhörstema* bör anges, dvs vad vittnesförhör skall handla om
– används vid planering av förhandling och kallelse till vittnen (36 kap 7 § RB)

Bevistemat skall vara inriktat på *faktiska omständigheter* och inte på rekvisit
– rättsfakta, bevisfakta och hjälpfakta samt erfarenhetsatser

Det angivna bevistemat individualiserar bevismedlet, vilket innebär att ändring av bevistemat kan ge upphov till ett nytt bevis (jfr NJA 2004 s 247)
– av betydelse för bl a ramen för förhör och frågor om ny bevisning

Betydelsen av åberopande

NJA 2018 N 16

Kdn yrkade bl a skadestånd på grund av varumärkesintrång, upphovsrättsintrång samt angrepp på företagshemlighet (kundregister).

PMÖD konstaterade att Kdn till grund talan om angrepp på företagshemlighet inte åberopat någon faktisk omständighet som utgjorde ett angrepp

PMÖD godtog inte som rättsfaktum för angrepp på företagshemlighet, vad Kdn till utveckling av talan i fråga om upphovsrätt anfört om kundregistret.

”[Svdn] har otillåtet framställt exemplar av Kundregistret genom att lagra eller flytta det till dator i [Svdns] besittning.”

HD anförde: ”De rättsliga grunder som [Kdn] åberopade /.../ innefattade inte något påstående om att ett sådant angrepp hade förekommit. Och denna slutsats gäller även om hovrätten hade beaktat det som [Kdn] gjorde gällande i de delar av processen som avsåg talan enligt upprättslagen.”

Betydelsen av åberopande

PMÖD:s dom i PMT 9082-18

KO yrkade bl a att Svdn skulle förpliktas betala marknadsstörningsavgift på grund av vilseledande och otillbörlig marknadsföring.

I sin redogörelse för påtalad marknadsföring anförde KO bl a att marknadsföringen pågått under viss tid; i annan del av talan nämndes en längre tid.

PMÖD anförde att i mål om marknadsstörningsavgift, som är en påföljd av straffrättslig karaktär, bör liknande krav på åberopande ställas som i brottmål.

PMÖD anförde vidare att domstol i mål av detta slag i princip inte får döma över andra rättsfakta än sådana som åberopats till grund för talan.

Omständighet som nämnts i argumentation för marknadsstörningsavgift, men ej i redogörelse för påtalad marknadsföring, ansågs inte åberopad som grund.

Den särskilda preklusionsregeln i LPMD (3 kap 9 § LPMD)

Bestämmelsen i 42 kap. 15 och 15 a §§ och 50 kap. 25 § tredje stycket rättegångsbalken ska tillämpas även i tvistemål där förlikning om saken inte är tillåten och i ärenden.

PMÖD har tillämpat bestämmelsen i både tvistemål och ärenden, bl a i

- beslut den 7 oktober 2016 i PMT 7499-16 (KKV ./ Logstor)
 - tillåtande av ny bevisning beroende av giltig ursäkt
- beslut den 30 januari 201 i PMT 7497-16 (Aleris m fl ./ KKV)
 - ny bevisning tilläts med hänsyn till allmänt intresse
- beslut den 3 juli 2017 i PMÖÄ 8938-16 (PRV ./ Horda Stans)
 - ny omständighet (inarbetning) avvisades
- beslut den 19 november 2019 i PMÖÄ 1519-19 (FTI ./ KKV)
 - ny bevisning tilläts: ”befogat tillämpa reglerna med viss försiktighet”

De fiktiva personerna

I *varumärkesrätten* är det en genomsnittlig medlem i omsättningskretsen (C-210/96, Gut Springenheide och Tusky samt C-53/01-53/05, Linde)

Av betydelse för ensamrättens uppkomst och ensamrättens omfattning, t ex i fråga om särskiljningsförmåga, anseende, risk för förväxling

Aktuella varor och tjänster är av grundläggande betydelse för bedömningen, men även avnämarnas speciella egenskaper, köpsituationen m m

Varorna och tjänsterna och andra faktiska omständigheter är *rättsfakta*, som är föremål för åberops- och bevisbörda, och vars existens prövas som *sakfrågor*.

De rättsfakta som vitsordats eller visats föreligga utgör sedan underlag för prövningen av vem som är genomsnittskonsumert, vilket är en *rättsfråga*.

De fiktiva personerna

I *marknadsföringsrätten* är det den genomsnittlige mottagaren i målgruppen (C-122/10, Ving, p 22 och 23 samt C-428/1, Purely Creative, p 52 och 53)

I vissa fall är det dock den genomsnittlige medlemmen i omsättningskretsen, t ex vid bedömning av kännedom vid bl a renommésnyltning (MD 2015:11)

Av grundläggande betydelse för bedömningen är aktuella produkter, men även andra omständigheter är av betydelse, t ex utformning, medium m m

Produkterna och andra faktiska omständigheter utgör *rättsfakta*, som är föremål för åberops- och bevisbörda, och vars existens prövas som *sakfrågor*

De rättsfakta som vitsordats eller visats föreligga utgör sedan underlag för bedömningen av genomsnittskonsumerten som prövas som *rättsfråga*

Ursprunglig särskiljningsförmåga (ordmärken)

Särskiljningsförmåga (1 kap 5 § VmL) bedöms i ljuset av direktivet där skillnad görs mellan särskiljningsförmåga (4.1.b) och deskriptivitet (4.1.c)

Hindren är oberoende av varandra och ska prövas var för sig, men uppenbart är att de överlappar varandra (C-363/99 Koninklijke KPN Nederland, p 85)

Ett ordmärke som beskriver egenskaper hos varor eller tjänster (4.1.c) saknar således särskiljningsförmåga för dessa (4.1.b) (C-363/99, p 86)

Deskriptivitet (4.1.c), t ex ett ords användning i språket, bedöms objektivt, och är en *sakfråga* som ytterst avgörs efter bevisprövning (jfr PMÖÄ 3006-20)

Särskiljningsförmåga (4.1.b) bedöms utifrån genomsnittskonsumenten, och är en *rättsfråga* som prövas på grund av rättsfakta, såsom varor, tjänster m m

Förstärkt särskiljningsförmåga, inarbetning, anseende

Hänsyn till förvärv av särskiljningsförmåga (1 kap 5 § 3 st VmL); särskiljande om ”betydande del” uppfattar som kännetecknen (C-108/97, Chiemsee, p 52)

Kriteriet ”betydande del” är centralt även för inarbetning och för anseende, (1 kap 7 § 2 st VmL och 1 kap 10 § 1 st 3 VmL)

I bedömningen av särskiljningsförmåga, inarbetning och anseende tas hänsyn till bl a kännedom och marknadsandel (C-108/97, p 51; C-342/99, Lloyd, p 23)

Marknadsandel, kännedom m m är *rättsfakta* för stärkt särskiljningsförmåga, och deras existens prövas som *sakfrågor*.

Bedömningen av om dessa rättsfakta konstituerar stärkt särskiljningsförmåga är en *rättsfråga*.

Varumärkesintrång

1 kap 10 § och 8 kap Vm

10 § Ensamrätten till ett varukännetecken enligt 6–8 §§ innebär att ingen annan än innehavaren, utan dennes tillstånd, i näringsverksamhet får använda ett tecken för varor eller tjänster, om tecknet är

1. identiskt med varukännetecknet och används för varor eller tjänster av samma slag,
2. identiskt med eller liknar varukännetecknet och används för varor eller tjänster av samma eller liknande slag, om det finns en risk för förväxling, inbegripet risken för att användningen av tecknet leder till uppfattningen att det finns ett samband mellan den som använder tecknet och innehavaren av varukännetecknet, eller
3. identiskt med eller liknar ett varukännetecken som här i landet är känt inom en betydande del av omsättningskretsen, om användningen utan skälig anledning drar otillbörlig fördel av eller är till skada för varukännetecknets särskiljningsförmåga eller anseende, oavsett om användningen avser varor eller tjänster av samma, liknande eller annat slag.

Varumärkesintrång

1 kap 10 § 2 st VmL

Som användning anses särskilt att

1. förse varor eller deras förpackningar med tecknet
2. bjuda ut varor till försäljning, föra ut dem på marknaden...under tecknet
3. importera eller exportera varor under tecknet, eller
4. använda tecknet som ett företagsnamn /.../
5. att använda tecknet i affärshandlingar och reklam

Faktiska omständigheter som svarar mot dessa rekvisit är *rättsfakta*, vars existens prövas som *sakfrågor*.

Att rättsfaktum konstaterats innebär i många fall att användning föreligger. I andra fall måste frågan prövas som en rättsfråga (... anses ha använt ...)

Relevanta rättsfakta skall anges i grunden för talan, och om stridigt även i bevistemat, dvs vad som skall styrkas med bevis (avseende användning)

Förväxling m m

(1 kap 10 § 1 st 1 och 2 VmL)

Ensamrätten innebär att ingen annan får använda ett tecken som är

1. identiskt med varukännetecknet för varor eller tjänster av samma slag
2. identiskt med eller liknar varukännetecknet och används för varor eller tjänster av samma eller liknande slag, om det finns en risk för förväxling /.../

Första punkten

Motstående kännetecknen och aktuella varor/tjänster är *rättsfakta* för intrång, Frågan om intrång kan prövas som en *sakfråga* (jfr dock C-206/01 Arsenal, p 51)

Andra punkten

Kännetecknen, aktuella varor/tjänster, köpsituationen m m är *rättsfakta* för risk för förväxling, och förekomsten av dessa fakta prövas som *sakfrågor*. Frågan om *risk för förväxling* och därmed *intrång* prövas som en *rättsfråga*.

Utökat skydd

(1 kap 10 § 1 st 3 VmL)

Ensamrätten innebär att ingen annan får använda ett tecken som är

3. identiskt med eller liknar ett varukännetecken som här i landet är känt inom en betydande del av omsättningskretsen, /.../

De motstående kännetecknen är *rättsfakta* för rekvisitet liknar, och hur märkena ser ut prövas som *sakfrågor* men frågan om likhet är en *rättsfråga*

Den andel som känner till märket utgör rättsfaktum för betydande del, och prövas som en *sakfråga*, men frågan om betydande del prövas som *rättsfråga*

Utökad skydd

(1 kap 10 § 1 st 3 VmL)

/.../ om användningen utan skälig anledning drar otillbörlig fördel av eller är till skada för varukännetecknets särskiljningsförmåga eller anseende, oavsett om användningen avser varor eller tjänster av samma, liknande eller annat slag.

Tidigare användning kan utgöra *rättsfaktum* för skälig anledning (C-65/12 Leidesplein Beheer mot de Vries) och kan (i vissa fall) prövas som en *sakfråga*, men skälig anledning är en *rättsfråga*.

Omständigheter som konstituerar ”placering i ett känt märkes kölvatten” är *rättsfakta* för otillbörlig fördel (C-/07, L'Oréal, p 49) och prövas som *sakfrågor*, men ”placering ...” och därmed otillbörlig fördel prövas som *rättsfrågor*.

Minskad försäljning kan utgöra *rättsfaktum* för skada i form av urvattning (C-252/07, Intel, p 77). Minskad försäljning är en *sakfråga*, men frågan om skada i form av urvattning är en *rättsfråga*.

Vilseledande efterbildning

(14 § MFL)

En näringsidkare får vid marknadsföringen inte använda efterbildningar som är vilseledande genom att de lätt kan förväxlas med någon annan näringsidkares kända och särpräglade produkter. Detta gäller dock inte efterbildningar vilkas utformning huvudsakligen tjänar till att göra produkten funktionell.

Kravet på särprägel av underordnad betydelse, enär kännedom ger särprägel
Kravet på kännedom bedöms på samma sätt som i känneteckensrätten.

De motstående produkterna, jämte kännedom utgör *rättsfakta* för förväxling, tillsammans med andra faktiska omständigheter, t ex köpsituationen

Produkternas utformning och kännedom om den äldre, prövas som *sakfrågor*, medan frågan om *förväxling* prövas som *rättsfråga*.

Renommésnyltning

(5 § MFL)

Marknadsföring ska stämma överens med god marknadsföringssed.

Obehörig anknytning i marknadsföring till en annan näringsidkares kända produkter, kännetecken eller liknande utgör s.k. renommésnyltning och strider mot god marknadsföringssed (MD 1987:10 och 2016:11).

En förutsättning för renommésnyltning är att den yngre produkten starkt anknyter och associerar till den äldre (MD 2000:25).

Omständigheter som konstituerar *anknytning* samt de motstående *produkterna* och *känedom* om den äldre produkten är *rättsfakta* för snyltning och prövas som *sakfrågor*, men *anknytning* prövas som *rättsfråga*.

Sammanfattning

Sakfrågor är de frågor där fakta fastställs genom fri bevisprövning.
Rättsfrågor är alla andra frågor, t ex frågor om skälighet och förväxling.

Faktiska omständigheter som svarar mot rekvisit, t ex förväxling, är rättsfakta och kan vara föremål för både återopsörda och bevisörda.

Rättsfakta måste återopas till grund för talan.

Bevisfakta behöver inte återopas men måste föras in i målet.

Både rättsfakta och bevisfakta kan behöva bevisas.

Bevistemata skall ta sikte på faktiska omständigheter, inte rekvisit