



SVEA HOVRÄTT
Patent- och
marknadsöverdomstolen
Rotel 0221

PROTOKOLL
2018-09-27,
2018-10-04 och
2018-10-12
Föredragning i
Stockholm

Aktbilaga 36
Mål nr PMÖ 7579-18

RÄTTEN

Hovrättslagmannen Christine Lager, hovrättsrådet Adrian Engman och tf. hovrätts-
assessorn Carl Johan Sundqvist, referent

FÖREDRAGANDE OCH PROTOKOLLFÖRARE

Referenten

PARTER

Klagande

Stadium Aktiebolag, 556187-3299
Norra Promenaden 63
602 38 Norrköping

Ombud: Advokaterna P. N. och A. K.
Nihlmark & Zacharoff Advokatbyrå AB
Box 7701
103 95 Stockholm

Motpart

H & M Hennes & Mauritz AB, 556042-7220
Mäster Samuelsgatan 46 A
106 38 Stockholm

Ombud: Advokaten H. W. och jur.kand. S. A.
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1065
106 38 Stockholm

SAKEN

Interimistiskt vitesförbud m.m.

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Patent- och marknadsdomstolens beslut 2018-07-06 i mål nr PMT 14712-17

Dok.Id 1441307

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 00	08-561 675 09	måndag – fredag 09:00–16:30
		E-post: svea.avd2@dom.se www.patentochmarknadsöverdomstolen.se		

Bakgrund

Stadium Aktiebolag (Stadium) är innehavare av EU-varumärkena STADIUM (nr 003450236) för bl.a. kläder, utom jeans och fritidsbyxor och STADIUM (nr 002280014) för bl.a. kundinformation vid försäljning av kläder. Båda märkena är ordvarumärken. Stadium är även innehavare av den svenska varumärkesregistreringen STADIUM (nr 357484) för bl.a. kundinformation vid försäljning av kläder. Även detta är ett ordvarumärke.

Talan i Patent- och marknadsdomstolen

Stadium väckte talan mot H & M Hennes & Mauritz AB (H&M) om intrång i ovan nämnda rättigheter. Stadium gjorde även gällande en ensamrätt till varumärket STADIUM genom inarbetning. Stadium yrkade att domstolen bl.a. skulle besluta om informationsföreläggande samt om vitesförbud, även för tiden till dess målet slutligt har avgjorts. Stadium utvidgade senare sin talan till att även omfatta medverkan till varumärkesintrång från H&M:s sida.

H&M bestred Stadiums talan och yrkade genstämningsvis att Patent- och marknadsdomstolen skulle häva registreringarna av EU-varumärkena. I första hand i deras helhet och i andra hand delvis på följande sätt: EU-varumärket (nr 003450236) för kläder, fotbeklädnader och huvudbonader samt EU-varumärket (nr 002280014) för kundinformation vid försäljning av kläder, skor och huvudbonader.

I det överklagade beslutet tillät Patent- och marknadsdomstolen utvidgningen av Stadiums talan till att omfatta även medverkan till varumärkesintrång. Patent- och marknadsdomstolen avslag dock Stadiums yrkanden om informationsföreläggande och interimistiskt vitesförbud, bl.a. på grund av att domstolen bedömde att det varken förelåg sannolika skäl för att H&M gjort eller medverkat till varumärkesintrång.

Talan i Patent- och marknadsöverdomstolen

Stadium har överklagat Patent- och marknadsdomstolens beslut och yrkat bifall till sina vid Patent- och marknadsdomstolen framställda yrkanden om interimistiskt vitesförbud och informationsföreläggande. Stadium har till stöd för sina yrkanden åberopat samma omständigheter som i Patent- och marknadsdomstolen. Stadium har till utveckling av sin talan lagt till sammanfattningsvis följande. Frågan om taleändring är en processuell rättsfråga, vilken inte har relevans för bedömningen av om det föreligger sannolika skäl för medverkan eller intrång. Det ställs inga stora krav för att ett medverkansansvar ska föreligga. Frågan om ett moderbolags ansvar för ett dotterbolags intrång är inte heller komplicerad och har prövats i ett antal fall. Ansvar har ansetts kunna föreligga då ett intrång skett inom ett dotterbolagets normala försäljningsverksamhet och då moderbolaget känt till det. Frågan om det föreligger överenskommelser mellan H&M och dotterbolagen är inte avgörande för om ett medverkansansvar föreligger. Att H&M är koncernmoderbolag, samt innehavare av de varumärken och domännamn som dotterbolagen utnyttjar är tillräckligt för att H&M ska anses ha medverkat till dotterbolagens intrång. H&M kan inte vara omedvetet om den försäljning som dotterbolagen har bedrivit. Stadium har även uppmärksammat bolaget på detta i varningsbrev i september 2017. Bolaget har också en extern – om än låg – omsättning. H&M är därför i vart fall i andra hand att anse som medverkande till det aktuella intrånget. Intrånget pågår alltjämt. Förutsättningar för att meddela interimistiskt vitesförbud föreligger därför. Vidare är Patent- och marknadsdomstolens beslut att inte förelägga H&M att lämna ut den efterfrågade informationen felaktigt eftersom det är tillräckligt att någon medverkat till varumärkesintrång för att en sådan skyldighet ska föreligga. H&M har medverkat till dotterbolagens intrång och bolaget har tillgång till de efterfrågade uppgifterna.

H&M har bestritt Stadiums yrkanden och har till stöd för sitt bestridande vidhållit de omständigheter som bolaget åberopade i Patent- och marknadsdomstolen. H&M har till utveckling av sin talan lagt till sammanfattningsvis följande. H&M kan inte hållas ansvarigt, vare sig direkt eller genom medverkan, till de intrångshandlingar som

Stadium gör gällande. Den fråga om taleändring som Patent- och marknadsdomstolen har tagit ställning till innebär i sig komplexa frågeställningar, vilket ska beaktas vid bedömningen av om sannolika skäl föreligger. H&M har inte varit en mellanhand vars tjänster har utnyttjats av annan för att begå varumärkesintrång eller annars medverkat till det. I de fall där ett koncernbolag gjorts ansvarigt för andra koncernbolags handlande har bolagen samordnat sig i syfte att t.ex. kringgå ett vitesförbud. I detta fall har något samordnande inte skett. Stadium har också haft möjlighet att rikta en talan mot de bolag som Stadium menar har begått intrången, vilket också Stadium har gjort. H&M är inte ett verksamhetsdrivande bolag och försäljningen av de aktuella produkterna har upphört den 25 september 2018. Det vore inte proportionerligt att meddela ett interimistiskt förbud. Eftersom sannolika skäl för intrång inte föreligger ska även yrkandet om informationsföreläggande ogillas. Vissa av de efterfrågade uppgifterna utgör dessutom företagshemligheter och bör av konkurrensskäl inte lämnas ut.

Stadium har på fråga från Patent- och marknadsöverdomstolen om från vilken tidpunkt intrång görs gällande svarat att de intrångsgörande plaggen funnits i butik från den 7 september 2017. H&M har vitsordat att plaggen började säljas vid denna tidpunkt.

På Patent- och marknadsöverdomstolens begäran har parterna yttrat sig över målets fortsatta handläggning. Patent- och marknadsöverdomstolen har frågat om – för det fall överdomstolen gör en annan bedömning i frågan om förutsättningarna för moderbolagets medverkansansvar – parterna i så fall anser att överdomstolen som första instans bör pröva om ett varumärkesintrång i och för sig har begåtts eller om den frågan istället först bör prövas av Patent- och marknadsdomstolen. Parterna har anfört att Patent- och marknadsdomstolen i så fall som första instans bör ta ställning till frågan om det föreligger sannolika skäl för att varumärkesintrång i och för sig har begåtts.

Båda parter har i Patent- och marknadsöverdomstolen åberopat viss ny bevisning.

Parterna har begärt ersättning för sina rättegångskostnader i Patent- och marknadsöverdomstolen.

Efter föredragning fattar Patent- och marknadsöverdomstolen följande

BESLUT (att meddelas 2018-10-12)

1. Patent- och marknadsöverdomstolen förbjuder H & M Hennes & Mauritz AB, för tiden till dess att målet slutligt har avgjorts eller annat har beslutats, vid vite om 1 000 000 kr, att i EU i näringsverksamhet, självt eller genom medverkan, sälja eller marknadsföra kort- och långärmade tröjor försedda med varumärket STADIUM.

2. H & M Hennes & Mauritz AB föreläggs vid vite om 200 000 kr att inom 21 dagar från detta beslut ge Stadium Aktiebolag följande information om de kort- och långärmade tröjor försedda med varumärket STADIUM som marknadsförts eller sålts av H & M Hennes & Mauritz AB eller dess dotterbolag (i det följande juridiska personer inom H&M-koncernen).

- a. Namn och adress till producenter, distributörer och leverantörer,
- b. uppgifter om vilken juridisk person inom H&M-koncernen som har köpt in eller sålt tröjorna, samt
- c. uppgifter om hur många tröjor som juridiska personer inom H&M-koncernen har beställt, levererat respektive mottagit samt om tröjornas inköps- och detaljistpris.

Informationsskyldigheten avser perioden från och med den 1 juli 2017 till och med dagen för detta beslut.

3. H & M Hennes & Mauritz AB ska ersätta Stadium Aktiebolag för dess rättegångskostnad i Patent- och marknadsöverdomstolen med 85 000 kr. Beloppet avser ombudsarvode. H & M Hennes & Mauritz AB ska också betala ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för detta beslut till dess betalning sker.

Skälen för beslutet

Allmänna utgångspunkter för bedömningen

På yrkande av den som innehar ett varukännetecken får domstolen vid vite förbjuda den som gör eller medverkar till varumärkesintrång att fortsätta med det. Om käranden visar sannolika skäl för att varumärkesintrång, eller medverkan till intrång, förekommer och om det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta intrånget, eller medverkan till det, förringar värdet av ensamrätten till varukännetecknet, får domstolen meddela vitesförbud för tiden till dess att målet slutligt har avgjorts eller något annat har beslutats. Förbud får meddelas endast om käranden ställer säkerhet hos domstolen för den skada som kan tillfogas svaranden. (8 kap. 3 § första, andra och fjärde styckena varumärkeslagen.)

Domstolen får även, om en sökande visar sannolika skäl för att någon har gjort ett varumärkesintrång, vid vite besluta att bl.a. den som gjort eller medverkat till intrånget ska ge sökanden information om ursprung och distributionsnät för de varor eller tjänster som intrånget gäller (informationsföreläggande). Ett sådant beslut får bara meddelas om informationen kan antas underlätta utredning av ett intrång som avser varorna eller tjänsterna. Vidare gäller att ett sådant beslut får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse. (9 kap. 1 och 2 § varumärkeslagen.)

Såväl ett interimistiskt vitesförbud som ett informationsföreläggande har karaktären av en civilprocessuell säkerhetsåtgärd. Beviskravet är i båda fallen bestämt till sannolika skäl, dvs. det är lägre än vid en slutlig prövning i ett tvistemål. Det sänkta beviskravet innebär att det räcker att sökanden visar att det finns sannolika skäl dels för den aktuella ensamrättens existens, dels för att intrång i denna ensamrätt har förekommit. Prövningen ska ske skyndsamt och som regel utifrån ett skriftligt underlag. Det innebär att prövningen endast är preliminär jämfört med den slutliga prövningen i ett tvistemål och att det därför endast ska göras en översiktlig bedömning av om det

föreligger sannolika skäl för intrång. Syftet med såväl den interimistiska prövningen som prövningen inom ramen för ett informationsföreläggande är alltså inte att den ska föregripa en slutlig prövning, varför beslutsskälens också bör begränsas. (Jfr NJA 2012 s. 975 särskilt punkterna 39–42, NJA 2006 s. 380 och Patent- och marknadsöverdomstolens beslut den 30 juni 2017 i mål PMÖ 3565-17 samt Gregow, Kvarstad och andra säkerhetsåtgärder, Norstedts Juridik, 2014 särskilt s. 58 och s. 61–62 samt Westberg, Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål, Bok 4, 2004, s. 140 f.).

Bestämmelserna om interimistiskt vitesförbud och informationsföreläggande gäller, med vissa begränsningar, också vid intrång i ett EU-varumärke. Patent- och marknadsdomstolarna har möjlighet att, i enlighet med den nationella lagstiftningen, bl.a. förordna om interimistiskt vitesförbud och informationsföreläggande med verkan i var och en av EU:s medlemsstater. (Se 10 kap. 5 och 6 § varumärkeslagen och artiklarna 125.1 och 131 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2017/1001 av den 14 juni 2017 om EU-varumärken.)

Inledande frågor

Den prövning som Patent- och marknadsöverdomstolen har att göra i detta mål är alltså översiktlig med ett sänkt beviskrav, den ska ske skyndsamt och den är preliminär jämfört med en slutlig prövning i ett tvistemål. Även om domstolen skulle komma till en annan slutsats än Patent- och marknadsdomstolen ifråga om det föreligger sannolika skäl för att varumärkesintrång i och för sig begåtts och att H&M medverkat till ett sådant intrång är därför huvudregeln att domstolen – i denna typ av mål – inte ska återförvisa målet till den första domstolsinstansen. I stället ska Patent- och marknadsöverdomstolen pröva även de frågor som prövningen i första instans inte kom att omfatta. Endast om det finns mycket starka skäl – såsom att såväl avgörande nya omständigheter som ny bevisning åberopas först i andra instans – kan det, i denna typ av mål, bli fråga om återförvisning på grund av instansordningens princip. Några sådana starka skäl föreligger inte i detta fall. Skäl för Patent- och marknadsöverdomstolen att återförvisa målet föreligger alltså inte.

Båda parter har åberopat ny bevisning i Patent- och marknadsöverdomstolen. När det gäller tillåtligheten av denna nya bevisning gör domstolen följande bedömning.

Målet i Patent- och marknadsöverdomstolen gäller ett överklagat beslut från Patent- och marknadsdomstolen i ett där pågående tvistemål. I tvistemål i allmänhet handläggs överklaganden av beslut under rättegången enligt reglerna i 52 kap. rättegångsbalken. 52 kap. rättegångsbalken innehåller inte några sådana bestämmelser om hinder mot att åberopa nya omständigheter eller ny bevisning i högre rätt som återfinns för dispositiva tvistemål i 50 kap. 25 § tredje stycket rättegångsbalken.

Rättegångsbalkens regler är tillämpliga också i mål som handläggs i patent- och marknadsdomstolarna om inte annat är särskilt föreskrivet (3 kap. 1 § lagen om patent- och marknadsdomstolar). I 3 kap. 9 § samma lag finns visserligen en bestämmelse som innebär att förbudet i 50 kap. 25 § tredje stycket rättegångsbalken ska tillämpas också i tvistemål där förlikning om saken inte är tillåten och i ärenden. Men ordalydelsen i 3 kap. 9 § ger inte stöd för att förbudet i 50 kap. 25 § ska utvidgas till överklagade beslut under rättegången. Det gäller vare sig det är fråga om överklagade beslut i ett dispositivt eller ett indispositivt tvistemål. Eftersom bestämmelsen i 3 kap. 9 § är begränsande för parterna ska den dessutom som utgångspunkt tolkas snävt. (Jfr punkten 1 och skälen därtill i Patent- och marknadsöverdomstolens beslut den 19 maj 2017 i mål PMÖ 2630-17. Beslutet i övrigt överklagades till Högsta Domstolen och ändrades där, men inte punkten 1, se NJA 2017 s. 857). Samtidigt är det inte ovanligt att ett yrkande om informationsföreläggande framställs innan ett tvistemål har inletts. I så fall handläggs detta yrkande enligt lagen om domstolsärenden (se t.ex. 9 kap. 3 § andra stycket varumärkeslagen). Om ett beslut i ett sådant ärende överklagas följer av den direkta ordalydelsen i 3 kap. 9 § lagen om patent- och marknadsdomstolar att förbudet i 50 kap. 25 § tredje stycket rättegångsbalken är tillämpligt. Frågan är om detta förhållande ska påverka tillämpningen av 3 kap. 9 § lagen om patent- och marknadsdomstolar i ett mål som gäller ett överklagat beslut i ett pågående tvistemål.

När ett yrkande om informationsföreläggande framställs i ett pågående tvistemål är det emellertid fortfarande möjligt att åberopa ny bevisning och – inom ramen för 13 kap. 3 § rättegångsbalken – nya omständigheter i första instans och med dessa som grund begära ett nytt informationsföreläggande. Att tillämpa ett förbud mot att åberopa ny bevisning och nya omständigheter i överinstansen skulle alltså endast riskera att fördröja handläggningen. Inte heller ändamålsskäl talar därför för att tolka 3 kap. 9 § lagen om patent- och marknadsdomstolar så att den är tillämplig på överklagade beslut under rättegången i tvistemål.

Patent- och marknadsöverdomstolens slutsats är därför att bestämmelsen i 3 kap. 9 § lagen om patent- och marknadsdomstolar inte är tillämplig i det här aktuella målet. Det finns alltså inte något hinder för respektive part att åberopa den nya bevisningen i Patent- och marknadsöverdomstolen.

Föreligger sannolika skäl för ensamrättens existens?

Stadium har genom den svenska registreringen ensamrätt till att använda ordmärket STADIUM för kundinformation vid försäljning av kläder i Sverige. Genom de registrerade EU-varumärkena har Stadium även ensamrätt till ordmärket inom EU beträffande kläder, utom jeans och fritidsbyxor, samt kundinformation vid försäljning av kläder.

Eftersom H&M i genstämning har gjort gällande att EU-varumärkena ska hävas på grund av att Stadium, enligt H&M, inte har gjort verkligt bruk av EU-varumärkena, uppkommer frågan om sannolika skäl föreligger för registreringarnas giltighet (se artikel 127 i EU:s varumärkesförordning, EU-domstolens dom den 21 december 2016, Länsförsäkringar, C-654/15, EU:C:2016:998, punkterna 28 och 29, samt NJA 2017 s. 905).

Stadium har gjort gällande att bolaget har gjort verkligt bruk av EU-varumärkena inom respektive relevant femårsperiod. Stadium har till stöd för sin inställning åberopat bevisning i form av inköpsordrar m.m. Med hänsyn till denna bevisning gör Patent-

och marknadsöverdomstolen bedömningen att sannolika skäl föreligger för de aktuella ensamrätternas existens. Med detta ställningstagande är det inte nödvändigt för Patent- och marknadsöverdomstolen att för den fortsatta prövningen ta ställning till om varumärket STADIUM även är inarbetat.

Föreligger sannolika skäl för att intrång i objektiv mening har begåtts?

Parterna är överens om att bolag inom H&M-koncernen har marknadsfört och sålt de i målet aktuella tröjorna i H&M-butiker och via webbplatsen www.hm.com, att Stadium har tryckts på plaggen och att uttrycket ”Stadium Merch x H&M” har angetts i anslutning till plaggen. Vidare är parterna överens om att försäljningen har skett genom i vart fall H&M:s dotterbolag inom EU. H&M har emellertid bestritt att användningen av ordet Stadium innebär något intrång i Stadiums rättigheter.

Vid den preliminära bedömning som nu ska göras bedömer Patent- och marknadsöverdomstolen att Stadium gjort sannolikt att beteckningen Stadium använts på tröjor som marknadsförts och sålts i vart fall av H&M:s dotterbolag på ett sätt som är att bedöma som varumärkesanvändning. Vidare bedömer domstolen att det är sannolikt att denna användning faller inom skyddsomfånget i vart fall de registrerade EU-varumärkena, dvs. att det i vart fall föreligger en förväxlingsrisk. Domstolen gör också bedömningen att Stadium gjort det sannolikt att användningen har skett inom hela EU.

Det föreligger därmed sannolika skäl för att i vart fall H&M:s dotterbolag gjort varumärkesintrång.

Föreligger det sannolika skäl för att H&M direkt eller genom medverkan gjort intrång i Stadiums rättigheter?

Patent- och marknadsöverdomstolen har i det föregående kommit fram till att det föreligger sannolika skäl för att H&M:s dotterbolag gjort intrång i Stadiums rättigheter genom att de bl.a. på webbplatsen hm.com har marknadsfört och sålt de i målet aktuella tröjorna. Frågan är om Stadium även gjort sannolikt att H&M självt – i objektiv mening – begått dessa intrång eller i vart fall medverkat till intrånget.

Vid den preliminära bedömning som nu görs instämmer Patent- och marknadsöverdomstolen i Patent- och marknadsdomstolens slutsats att Stadium inte har gjort sannolikt att H&M självt har gjort några intrångsgörande handlingar.

När det gäller frågan om det föreligger sannolika skäl för att H&M – i objektiv mening – medverkat till intrång som domstolen funnit att det föreligger sannolika skäl för att H&M:s dotterbolag begått gör domstolen följande bedömning.

I detta mål är parterna överens om att det är H&M som innehar domännamnet hm.com och att andra juridiska personer inom H&M-koncernen haft rätt att använda domännamnet för marknadsföring och försäljning av de i målet aktuella tröjorna. Enligt den preliminära bedömning som domstolen nu gör talar det för att moderbolaget möjliggjort intrången. Vidare har inte framkommit annat än att marknadsföringen och försäljningen har skett inom ramen för H&M:s dotterbolags normala affärsverksamhet. Vid den preliminära bedömning som nu görs framstår det därför som att H&M:s dotterbolag inte agerat oberoende av H&M. Av dessa skäl bedömer Patent- och marknadsöverdomstolen att Stadium har gjort sannolikt att H&M har medverkat till intrång i Stadiums rättigheter. (Jfr NJA 2015 s. 512, särskilt punkt 18, och Svea hovrätts dom den 2 juni 2016 i mål T 5406-15.)

Finns det förutsättningar i övrigt för ett interimistiskt vitesförbud och hur bör det i så fall utformas?

För att ett vitesförbud ska kunna meddelas krävs att det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta intrånget, eller medverka till det, förringa värdet av kärandens ensamrätt till kännetecknet (sabotagerisk). De uppgifter som H&M har lämnat ger stöd för att de aktuella varorna i vart fall inte säljs i samma omfattning som tidigare. Men mot bakgrund av den bevisning som Stadium åberopat kan det skäligen befaras att försäljningen inte helt har upphört. Det ska även beaktas att H&M tidigare har påstått att försäljningen beräknades upphöra under våren 2018, men att försäljningen även enligt H&M:s egna uppgifter trots det fortsatte. Av dessa skäl är det Patent- och marknadsöverdomstolens slutsats att en sabotagerisk skäligen kan befaras.

Ett vitesförbud ska vara klart avgränsat så att den som förbudet riktar sig mot vet vad han eller hon inte får göra. Inom ramen för kärandens yrkande är det domstolens uppgift att utforma förbudet så att det uppfyller kravet på entydighet och konkretisering. Ett förbud ska inte heller gå längre än vad som är motiverat i det enskilda fallet. (Se prop. 1993/94:122, s. 67.) Vidare ska förbudet ta sikte på det intrång som har begåtts och enbart träffa intrångsgörarens faktiska användning av varumärkena (se NJA 2007 s. 431, RH 2016:25 och Patent- och marknadsöverdomstolens dom den 18 juni 2018 i mål PMT 6325-16).

Patent- och marknadsöverdomstolen har funnit att det är sannolikt att H&M:s dotterbolag har vidtagit intrångsgörande handlingar och att det är sannolikt att H&M har medverkat till dessa. Om ett förbud utformades på så sätt att endast moderbolagets medverkan förbjöds skulle fråga kunna uppkomma om förbudet även träffade intrång av moderbolaget självt. Om slutsatsen skulle vara att sådana intrång inte träffades skulle ett förbud att medverka enkelt kunna kringgås. För att förbudet ska vara tydligt och för att säkerställa att syftet med det uppnås ska det därför i detta fall utformas på så sätt att såväl intrång som medverkan förbjuds.

Stadium har inte gjort gällande att bolag i H&M-koncernen marknadsfört eller sålt några andra varor som gjort intrång i Stadiums rättigheter än lång- och kortärmade tröjor. Förbudet ska därför inte heller omfatta några andra slags plagg eller varor. Vidare har Stadium inte gjort gällande att bolag i H&M-koncernen har avhänt sig tröjor på något annat sätt än genom försäljning. Förbudet ska därför inte omfatta någon annan användning än marknadsföring och försäljning.

Ett förbud mot att använda ett EU-varumärke har som huvudregel effekt i hela EU. Då användningen av Stadiums varumärke sannolikt skett inom hela EU finns det inte skäl att i detta fall begränsa förbudets omfattning till att gälla endast vissa medlemsstaters territorium. (Se EU-domstolens domar den 12 april 2011, DHL Express France, C-235/09, EU:C:2011:238, punkt 48, och den 22 september 2016, combit Software, C-223/15, EU:C:2016:719, punkt 37.)

Vitesbeloppets storlek ska fastställas till ett belopp som med hänsyn till vad som är känt om adressatens ekonomiska förhållanden och till omständigheterna i övrigt kan antas förmå honom eller henne att följa det föreläggande som är förenat med vitet (se 3 § lagen, 1985:206, om viten).

I detta fall bedömer Patent- och marknadsöverdomstolen, med hänsyn till bl.a. H&M:s egna uppgifter om intäkter från försäljningen och att förbudet geografiskt ska omfatta hela EU, att vitesbeloppet ska bestämmas till 1 000 000 kr.

H&M har anfört att den av Stadium ställda säkerheten inte avser ett tillräckligt högt belopp och att den inte omfattar indirekt skada. Av den av Stadium ingivna bankgarantin framgår att den är begränsad till ett belopp om 1 000 000 kr. Detta belopp är enligt domstolens bedömning – bl.a. mot bakgrund av H&M:s egna uppgifter om att försäljningen av de aktuella varorna redan skulle ha upphört - tillräckligt. När det gäller begränsningen till indirekt skada framgår av bankgarantins ordalydelse att denna begränsning enbart avser den skadeståndsskyldighet som banken kan ådra sig på grund av egen oaktsamhet och alltså inte den eventuella skada som Stadium genom förbudet kan orsaka H&M. Den ställda säkerheten ska därför godtas som tillräcklig.

Sammanfattningsvis ska det interimistiska vitesförbudet utformas på så sätt som framgår av Patent- och marknadsöverdomstolens beslut.

Finns det förutsättningar i övrigt för ett informationsföreläggande och hur bör det i så fall utformas?

I bedömningen ovan har Patent- och marknadsöverdomstolen kommit fram till att det föreligger sannolika skäl för att H&M:s dotterbolag begått intrång och för att H&M medverkat till dessa. De grundläggande förutsättningarna för att meddela ett informationsföreläggande enligt 9 kap. 1 § första och andra stycket varumärkeslagen är alltså uppfyllda. För att yrkandet om informationsföreläggande ska kunna bifallas krävs även att Stadium har ett befogat intresse av att få del av den efterfrågade informationen för att utreda intrång samt att det är proportionerligt gentemot H&M att

bolaget föreläggs att överlämna informationen. Vid denna bedömning är bl.a. det påstådda intrångets omfattning och den eventuella skadans storlek av betydelse (jfr prop. 2008/09:67 s. 161 f.). Det ska även beaktas om parternas konkurrenssituation kan medföra att ett utlämnande av information skulle vara ägnat att skada motparten när denne konkurrerar på marknaden med medel som är förenliga med en sund konkurrens, exempelvis genom att företagshemligheter blir tillgängliga för rättighetshavaren (se a. prop. s. 150 och 162 samt NJA 2015 s. 605).

H&M har i målet redan lämnat viss information om vem som är rättighetshavare i förhållande till kläderna, att det är dotterbolagen som står för försäljning m.m. och att H&M inte beställt, producerat, levererat eller prissatt kläderna. Enligt Patent- och marknadsöverdomstolens bedömning är dessa uppgifter inte tillräckligt precisa, utan Stadium har trots de uppgifter som har lämnats ett befogat intresse av ytterligare information för att utreda intrånget. Det har inte framkommit att detta intresse kan tillgodoses på något mindre ingripande sätt än genom ett informationsföreläggande gentemot H&M.

H&M har invänt att uppgifterna utgör företagshemligheter och att det skulle vara skadligt ur konkurrenshänseende för H&M att lämna ut dem. Både Stadium och H&M-koncernen säljer visserligen kläder till konsumenter. Det ska dock beaktas att yrkandet om informationsföreläggande är begränsat till att gälla de aktuella tröjorna. Vidare anses uppgifter om t.ex. mängder, inköpskostnad och försäljningspris avseende den aktuella varan till sin karaktär vara befogade att inkludera i ett informationsföreläggande (se NJA 2015 s. 605, punkterna 29 och 35). H&M har inte heller konkretiserat sitt påstående om varför det skulle påverka konkurrensförhållandet mellan bolagen om H&M lämnade ut informationen. Vid en avvägning mellan H&M:s intresse att inte lämna ut de i sig begränsade uppgifterna och Stadiums befogade intresse av att få tillgång till dessa, kan H&M:s intresse inte anses ha sådan tyngd att det hindrar att uppgifterna lämnas ut till Stadium.

Sammantaget uppväger skälen för ett informationsföreläggande det men som föreläggandet kan orsaka och den olägenhet som H&M kan drabbas av. För att föreläggandet ska bli proportionerligt krävs emellertid ytterligare bedömningar och preciseringar, vilka domstolen gör i det följande.

Ett informationsföreläggande måste, precis som vid andra skyldigheter förenade med vite, vara tydligt definierat, inte gå längre än vad som faktiskt är nödvändigt i det aktuella fallet och avse sådant som den som åläggs skyldigheten faktiskt har möjlighet att följa (se prop. 2008/09:67 s. 257 och t.ex. Patent- och marknadsöverdomstolens beslut den 29 mars 2018 i mål PMÖ 6806-17). Enligt Patent- och marknadsöverdomstolens mening bör den information som H&M ska lämna därför avgränsas och preciseras i förhållande till vad Stadium har yrkat.

Enligt 9 kap. 1 § första stycket varumärkeslagen ska ett informationsföreläggande avse information om ursprung och distributionsnät för de varor eller tjänster som intrånget gäller. Vidare följer av tredje stycket i samma lagrum att informationen särskilt kan avse namn på och adress till producenter, distributörer, leverantörer och andra som innehaft varorna eller tillhandahållit tjänsterna, namn på och adress till avsedda grossister och detaljister, samt uppgifter om hur mycket som har producerats, levererats, mottagits eller beställts om vilket pris som har bestämts för varorna eller tjänsterna. Uppräkningen i tredje stycket är inte uttömmande.

De varor som det påstådda intrånget gäller i det här fallet är vissa lång- och kortärmade tröjor. Informationsföreläggandet ska därför begränsas till dessa plagg, och inte generellt avse kläder.

Beträffande ursprunget för varorna har Stadium yrkat att informationsföreläggandet ska avse namn på och adress till producenter, distributörer, leverantörer och andra som innehaft varorna. Stadium har dock inte ens påstått att det förekommit någon hantering av varorna som inkluderat att ”andra innehaft varorna”. Eftersom det dessutom

förefaller vara information som H&M inte skulle ha någon faktisk möjlighet att lämna ska det inte ingå i informationsföreläggandet.

Vidare har Stadium yrkat att informationsföreläggandet ska avse uppgifter om vilken juridisk person som har låtit köpa in, importera, producera, sälja eller marknadsföra de aktuella kläderna. Eftersom Stadium redan har begärt att informationsföreläggandet ska innehålla namn på och adress till bl.a. producenter samt att det inte har gjorts gällande att juridiska personer inom H&M-koncernen skulle ha sålt vidare kläderna till bolag utanför koncernen föreligger endast förutsättningar för att bifalla detta yrkande såvitt gäller juridiska personer inom H&M-koncernen. Patent- och marknadsöverdomstolen bedömer att i vart fall en del av den information som Stadium efterfrågar kan vara relevant för såväl klädernas ursprung som distributionsnät. Vissa ytterligare preciseringar krävs emellertid.

Till att börja med innehåller Stadiums intrångspåståenden inte några påståenden om att H&M direkt eller genom medverkan skulle ha producerat kläderna i fråga. Den informationen ska därför inte ingå i informationsföreläggandet. Vidare bedömer Patent- och marknadsöverdomstolen att uppgifter om vem som har marknadsfört kläderna inte kan anses avse varornas ursprung och distributionsnät. Inte heller den informationen ska därför ingå i informationsföreläggandet. Dessutom omfattar åtgärden köpa in även att importera. Informationsföreläggandet ska därför i denna del förtydligas till att (förutom försäljning) avse enbart inköp.

Slutligen har Stadium yrkat att informationsföreläggandet ska avse uppgifter om hur mycket som har producerats, levererats, mottagits eller beställts och om vilket pris som har bestämts för kläderna. Som har redogjorts för ovan är det som en utgångspunkt befogat med ett föreläggande som omfattar mängd och pris (se NJA 2015 s. 605). Uppgifterna i detta fall ska dock preciseras att gälla i förhållande till H&M och dess dotterbolag. Vidare ska uppgiften om pris preciseras till att gälla inköps- och detaljistpriser.

När det gäller mängden varor ska uppgifterna inte omfatta produktion, eftersom Stadiums intrångspåstående inte avser själva produktionen och det inte finns några uppgifter om att H&M kan antas ha möjlighet att lämna information rörande produktionen. Informationsföreläggandet ska därför i denna del förtydligas till att avse hur många tröjor som har beställts, levererats och mottagits.

Parterna har i Patent- och marknadsöverdomstolen förklarat att de är överens om att de aktuella tröjorna har funnits i butik sedan den 7 september 2017. Skyldigheten att lämna information avseende dessa produkter ska därför tidsmässigt anpassas till att gälla beställningar tidigast ett par månader innan detta datum. Vidare bör informationsföreläggandet avgränsas till en bestämd sluttid, lämpligen fram till tidpunkten för detta beslut eftersom det intermistiska vitesförbudet därefter kommer att gälla.

Sammanfattningsvis ska föreläggandet utformas på så sätt som framgår av Patent- och marknadsöverdomstolens beslut. Föreläggandet ska förenas med ett vite om 200 000 kr. Informationsskyldigheten ska fullgöras inom 21 dagar från detta beslut.

Rättegångskostnader

Utgången innebär att Stadium huvudsakligen vunnit framgång med sina yrkanden. H&M ska mot denna bakgrund ersätta Stadiums rättegångskostnad. Det av Stadium yrkade beloppet är skäligt.

Överklagande

Det saknas skäl att göra undantag från huvudregeln att Patent- och marknadsöverdomstolens beslut inte får överklagas (se 1 kap. 3 § tredje stycket lagen om patent- och marknadsdomstolar). Detta beslut får därför inte överklagas.

Carl Johan Sundqvist
Protokollet uppvisat/