



SVEA HOVRÄTT
Patent- och
marknadsöverdomstolen
Rotel 020112

DOM
2021-11-19
Stockholm

Mål nr
B 12904-20

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Patent- och marknadsdomstolens dom den 20 oktober 2020 i mål nr B 2477-20, se bilaga A

PARTER

Klagande

Hairmail Oy, 09279693
Santaradantie 10
01370 Vantaa
Finland

Ombud: Advokaterna M.B. och B.E.
Westerberg & Partners Advokatbyrå AB
Box 3101
103 62 Stockholm

Motpart

KTF Organisation Aktiebolag, 556468-2325
Box 5501
114 85 Stockholm

Ombud: Advokaten S.B.
Lindskog Malmström Advokatbyrå
KB Box 27707
115 91 Stockholm

SAKEN

Utdömande av vite

DOMSLUT

se nästa sida

Dok.Id 1747108

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

1. Med ändring av punkten 1 i Patent- och marknadsdomstolens domslut befriar Patent- och marknadsöverdomstolen Hairmail Oy från förpliktelsen att betala vite till staten.
 2. Med ändring av punkten 2 i Patent- och marknadsdomstolens domslut befriar Patent- och marknadsöverdomstolen Hairmail Oy från skyldigheten att ersätta KTF Organisation Aktiebolag för rättegångskostnad i Patent- och marknadsdomstolen och förpliktar KTF Organisation Aktiebolag att ersätta Hairmail Oy för rättegångskostnad där med 395 000 kr, avseende ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 20 oktober 2020 till dess betalning sker.
 3. KTF Organisation Aktiebolag ska ersätta Hairmail Oy för rättegångskostnad i Patent- och marknadsöverdomstolen med 450 000 kr och 1 879 euro, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker. Av beloppen avser 450 000 kr och 1 000 euro ombudsarvode,
-

YRKANDEN M.M.

Hairmail Oy (Hairmail) har yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen i första hand ska ogilla KTF Organisation Aktiebolags (KTF Organisation) yrkanden i målet och i andra hand ska jämka det utdömda vitet till väsentligt lägre belopp. Hairmail har även yrkat befrielse från skyldigheten att ersätta KTF Organisations rättegångskostnader i Patent- och marknadsdomstolen och att överdomstolen förpliktar KTF Organisation att utge ersättning för Hairmails rättegångskostnader där.

KTF Organisation har motsatt sig att Patent- och marknadsdomstolens dom ändras.

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

PARTERNAS TALAN

Hairmail

Grunder

Hairmail har i Patent- och marknadsöverdomstolen redovisat grunderna för sin talan enligt följande.

I första hand ska Patent- och marknadsdomstolens dom upphävas eftersom vitesförbudet – på grund av dess otydliga och oprecisa utformning – inte är lagligen grundat. Vitesförbudet brister i tydlighet och precision då det enbart hänvisar till EU-rättsliga bestämmelser med följden att det inte går att utläsa vilka åtgärder som Hairmail skulle ha vidtagit, dvs. vilken information/text etc. som Hairmail skulle ha försett sina behållare/förpackningar med, för att vitet inte skulle dömas ut. Det går inte heller att ur förbudet utläsa om det över huvud taget omfattar ett krav på tillhandahållande av svenska bruksanvisningar, vilken information som i sådant fall avses eller om det är tillräckligt att en bruksanvisning per ”produktfamilj” och försändelse tillhandahålls.

I andra hand ska Patent- och marknadsdomstolens dom upphävas eftersom de produkter som målet avser inte har levererats till beställaren i Sverige efter det att Hairmail fick del av Patent- och marknadsdomstolens dom den 17 april 2019 i mål PMT 9216-18 (nedan förbudsdomen). Förbudet har därmed inte överträtts.

För det fall överdomstolen skulle finna att förbudet är lagligen grundat omfattar förbudet inte något allmänt krav på tillhandahållande av bruksanvisningar. Förbudet omfattar endast krav på märkning av förpackningar och behållare med den information som anges i artikel 19.1. d i förordningen (EG) nr 1223/2009 (kosmetikaförordningen). I bestämmelsen uppställs krav på information rörande särskilda föreskrifter som avses i bilaga III i förordningen (EG) nr 1197/2013 samt eventuell information om försiktighetsåtgärder för kosmetiska produkter som används i yrkesmässig verksamhet – inte krav på tillhandahållande av bruksanvisningar.

För det fall överdomstolen skulle finna att förbudet omfattar ett allmänt krav på tillhandahållande av bruksanvisningar har förbudet efterlevts eftersom det, om kunden samtidigt beställer flera färger ur samma färgserie, är tillräckligt att en bruksanvisning på svenska per försändelse tillhandahålls vilket skett i detta fall.

Vad gäller de påstådda överträdelserna 1–8 vidhålls de omständigheter som åberopats tidigare: Vad gäller överträdelse 1–8 (IGORA ROYAL 6-65, 4-0, 7-0, 9.5-1, 4-65, 6-70, E-0 och 0-33) omfattar inte förbudet något krav på varningstrianglar. Behållarna och förpackningarna har varit läsliga samt märkta med information som avses i EU-förordningarna ovan. Vad gäller texten ”kan framkalla en allergisk reaktion” har den samma innebörd som ”kan orsaka allvarliga allergiska reaktioner” i Bilaga III i förordningen (EG) 1197/2013. Som angetts är det tillräckligt att en bruksanvisning per försändelse biläggas, vilket skett här. Förbudet har således inte överträtts. Avseende påstådda överträdelser 7–8 (IGORA Royal E-0/IGORA Royal 0-33) utgör inte omständigheten, att produkterna har angetts innehålla Toluendiaminer och Resorcinol (E-0) respektive Resorcinol (0-33) trots att så inte är fallet, någon överträdelse av vitesförbudet i objektiv mening.

Angående påstådd överträdelse 9 (IGORA Royal Developer) vidhålls de omständigheter som tidigare åberopats med följande tillägg. Vid tidpunkten för den påstådda överträdelsen beställde Hairmail alla sina IGORA Royal Developer-produkter från tillverkaren och leverantören Henkel Norden Oy (Henkel Norden). Varken Henkel Norden eller någon annan leverantör bifogade separata bruksanvisningar avseende produkten, detta eftersom Developern inte användes separat utan tillsammans med andra hårfärgningsprodukter. För det fall domstolen skulle finna att vitesförbudet omfattar ett krav på tillhandahållande av bruksanvisning avseende Developern, har det varit omöjligt för Hairmail att känna till att bruksanvisningar skulle bifogas, än mindre vilken information som bruksanvisningarna skulle innehålla. Det har därmed inte varit möjligt för Hairmail att följa vitesförbudet. I vart fall har överträdelsen varit ursäktlig.

Om Patent- och marknadsöverdomstolen skulle finna att Hairmail har brutit i sin märkning av aktuella produkter har Hairmail haft giltig ursäkt för överträdelsen eller har det i vart fall förelegat särskilda skäl att jämka vitet. Dels har det varit fråga om begränsade överträdelser dels har överträdelserna – då texterna varit fullt läsliga, varningstrianglar funnits på andra ställen på respektive förpackning/behållare, innehållsförteckningen innehållit information om förekomsten av ämnena toluendiaminer och fenylendiaminer, information funnits om risk för allergiska reaktioner samt då ett flertal svenska bruksanvisningar funnits med i försändelsen – varit av mindre allvarlig karaktär. Hairmail har dessutom visat en stark vilja att efterleva förbudet genom att ha vidtagit adekvata åtgärder omedelbart efter mottagandet av Patent- och marknadsdomstolens dom. Dessa åtgärder har innefattat information och möten med lagerpersonalen, kontroll av tillverkaren och leverantören Henkel Nordens texter, framtagande av nya etiketter, införande av tillfälligt leveransstopp till Sverige till dess att de äldre etiketterna bytts ut samt kontakter med den finska myndigheten Tukes och den finska organisationen Teknokemi rörande bruksanvisning och informationstext. Hairmail har således visat en stark vilja att efterleva förbudet. En eventuell överträdelse är således ursäktlig i sådan grad att Hairmail ska undgå ansvar. I vart fall föreligger skäl för jämkning.

Skäl för jämkning föreligger även då Hairmail till följd av domen har drabbats mycket hårt, både såvitt avser minskad försäljning i Sverige och utestängning från den svenska marknaden.

Komplettering av utveckling av talan

Såvitt avser de nya etiketteringsrutinerna köpte Hairmail, i tiden före förbudsdomen, dels hårfärgningsprodukter direkt från tillverkaren och leverantören Henkel Norden dels från andra bolag i Europa. Som angetts tidigare krävdes inte några åtgärder såvitt avsåg de förpackningar som köptes från Henkel Norden. På de förpackningar/behållare som Hairmail köpte från andra bolag behövde man dock anbringa etiketter med svensk text.

Texten på de etiketter som Hairmail satte på de förpackningar/behållare som saknade svensk text hade man kopierat från de texter som Henkel Norden självt hade använt. Informationen från Henkel Norden har innehållit felaktigheter och det har därför varit svårt för Hairmail att säkerställa informationen på de egna etiketterna.

När förbudsdomen meddelades upptäckte Hairmail att Henkel Norden hade ändrat sina texter från ”kan framkalla en allergisk reaktion” till ”kan orsaka allvarliga allergiska reaktioner”. Hairmail började då omedelbart att ändra sina etiketter till den text som Henkel Norden använde. Arbetet med att byta etiketter pågick under våren 2019. V.N., som var Hairmails logistikchef, och S.P., som arbetade på Hairmails marknadsavdelning, tog fram nya texter och etiketter och personalen instruerades samtidigt att inte skicka några hårfärgningsprodukter till Sverige alls, förutom produkter som köpts direkt från Henkel Norden.

Vad gäller vitesförbudets omfattning önskar Hairmail tillägga följande. Något allmänt krav på att en distributör ska tillhandahålla bruksanvisningar på språket i den medlemsstat där produkten tillhandahålls uppställs inte i artikel 19.1 d i kosmetikaförordningen. Först om det av praktiska skäl är omöjligt att märka produkten med den information som anges i punkten 19.1 d på där föreskrivet sätt (dvs. på behållaren och förpackningen) ska informationen anges på en bipacksedel, se 19.1 g i förordningen.

Vilken information som avses med ”eventuell information om försiktighetsåtgärder” i artikel 19.1 d anges varken i kosmetikaförordningen eller i svenska lagbestämmelser.

I förevarande fall har Hairmail försett samtliga behållare och förpackningar innehållande hårfärgningsmedel med den information som avses i bilaga III i förordningen EG 1197/2013. Vidare har samtliga produkter försetts med information om försiktighetsåtgärder:

”Undvik kontakt med ögonen. Skölj genast ögonen om produkten kommer i kontakt med dem. Använd ej till färgning av ögonfransar eller ögonbryn. Skölj håret noga efter avslutad verkningstid. Använd lämpliga skyddshandskar. Förvaras oåtkomligt för barn.”

Även IGORA Royal Developer-flaskan har försetts med information om försiktighetsåtgärder:

”Undvik kontakt med ögonen. Skölj genast om produkten kommer i kontakt med dem. Använd lämpliga skyddshandskar. Förvaras oåtkomligt för barn. Följ instruktionerna i bruksanvisningen noga. Förvaras på en sval plats ej i direkt solljus. Endast för yrkesmässig användning.”

Då såväl förpackningarna som behållarna har innehållit information enligt kosmetikaförordningen har det alltså inte varit nödvändigt – för efterlevande av förbudet – att bruksanvisningar tillhandahållits i förpackningarna. Någon överträdelse av förbudet har således inte skett.

Vad Patent- och marknadsdomstolen anger på s. 22 f. i domen om att det är olika serienummer och bilder i bruksanvisningarna samt att blandningsförhållandena med Developern är olika saknar relevans för frågan om vitesförbudet har överträtts. Detta eftersom informationen inte utgör sådan information som avses i artikel 19.1 d i kosmetikaförordningen. Även vad KTF Organisation anger om att IGORA-Royal-produkterna har olika användningsområden och ska blandas på olika sätt m.m. saknar relevans. Det förekommer över huvud inte några specifika bruksanvisningar för varje produkt. Bruksanvisningarna är mer eller mindre generiska utom såvitt gäller ifråga om produktens blandningsförhållande.

Försändelsen som KTF Organisation erhållit har innehållit ett flertal bruksanvisningar på svenska, vilka alla har innehållit information om särskilda föreskrifter och eventuella försiktighetsåtgärder. Informationen har vidare varit densamma för alla bruksanvisningar.

Hairmails omsättning i Sverige år 2018 uppgick till 1 454 216 EUR. Under 2019 sjönk omsättningen drastiskt till 1 079 109 EUR. Vid tidpunkten för domen i mål B 2477-20 hade covid-19-pandemin medfört ytterligare nedgång i omsättningen.

KTF Organisation

KTF Organisation har åberopat samma grunder för talan som i Patent- och marknadsdomstolen.

KTF Organisation har till utveckling av sin talan tillagt följande.

Det bestrids att alla produkter skulle ha samma bruksanvisning, att någon av bruksanvisningarna för dessa produkter skulle kunna användas för samtliga produkter, samt att Hairmail skulle ha levererat en särskild bruksanvisning.

Det saknas skäl för jämkning. Alla företag inom frisörbranschen har drabbats negativt av covid-19. Dessutom har Hairmail erhållit stöd från finska staten till följd av covid-19.

UTREDNINGEN

Båda parter har i Patent- och marknadsöverdomstolen lagt fram skriftlig bevisning och sakkunnigutlåtanden som inte lades fram i Patent- och marknadsdomstolen. På Hairmails begäran har överdomstolen hållit syn på videofiler.

På KTF:s begäran har överdomstolen hållit förhör med partssakkunnige P.S. På Hairmails begäran har vittnesförhör med K.S.A. och tilläggsförhör med V.N. hållits.

I övrigt är utredningen väsentligen densamma som i Patent- och marknadsdomstolen.

PATENT- OCH MARKNADSÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Är Patent- och marknadsdomstolens vitesförbud lagligen grundat?

Patent- och marknadsöverdomstolen prövar till att börja med om det meddelade vitesförbudet i mål PMT 9216-18 (förbudsdomen) uppfyller de krav som ställs för att förbudet ska kunna läggas till grund för vitets utdömande.

Vitesförbudet har följande lydelse:

Patent- och marknadsdomstolen förbjuder Hairmail Oy vid vite av 1 000 000 kr att marknadsföra kosmetiska produkter som saknar märkning på svenska språket enligt artikel 19.1 d) i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1223/2009 och bilaga III till Kommissionens förordning (EU) nr 1197/2013 på sätt som skett eller på väsentligen liknande sätt.

För att vitet ska dömas ut krävs alltså, som ett första led, att Hairmail har marknadsfört kosmetiska produkter som saknar märkning på svenska språket, i strid med märkningsbestämmelserna i förordningarna 1223/2009 och bilaga III till förordning 1197/2013. Vitesförbudet definierar inte vad som krävs enligt förordningarna. Innebörden av vitesförbudet bestäms i stället med ledning av de unionsrättsliga bestämmelserna.

Högsta förvaltningsdomstolen har när det gäller formuleringen av ett vitesförbud uttalat bl.a. följande. Att vitesföreläggande är tydligt formulerat är inte bara en förutsättning för att adressaten ska kunna avgöra vad myndigheten kräver. Det är också en förutsättning för att en domstol, om beslutet om föreläggande överklagas, ska kunna avgöra om föreläggandet är förenligt med den aktuella lagstiftningen. Om det är fråga om att döma ut ett vite ska domstolen vidare pröva om och i så fall i vilken utsträckning den som föreläggandet riktar sig till har följt detta. Även denna prövning förutsätter att det framgår vad myndighetens krav närmare bestämt avser. (Se HFD 2020 ref. 28, punkt 25).

Domstolen har vidare uttalat att av det ovan sagda följer att ett vitesföreläggande i princip inte får utformas på ett sådant sätt att det endast upprepar den aktuella regleringens lydelse. För att ett så utformat föreläggande ska tillgodose kravet på precision fordras att bestämmelserna är så precisa att det inte kan råda något tvivel om vilka åtgärder som ska vidtas eller underlåtas i det enskilda fallet. Normalt får inte heller ett föreläggande utformas så att det endast anger vilket resultat som ska uppnås. I stället måste tydligt anges vilka konkreta åtgärder som adressaten ska vidta. (Se a. avgörande, punkt 26)

På det straffrättsliga området har det ansetts godtagbart att ett vitesförbud för sitt materiella innehåll hänvisar till unionslagstiftning, även om det krävs efterforskningar från den enskildes sida i fråga om innehållet. Detta gäller också om det inte är alldeles enkelt att hitta aktuella textställen. (Jfr NJA 2016 s. 680, punkt 14.) Men en förutsättning är att den lagstiftning som hänvisas till är begriplig och tillräckligt tydlig (a. avgörande, punkt 15, jfr även NJA 2018 s. 704, punkt 22). Motsvarande överväganden gör sig enligt Patent- och marknadsöverdomstolen gällande ifråga om vitesförbud.

Vitesförbudet hänvisar till artikel 19.1 d i Europaparlamentets och Rådets förordning 1223/2009, som har följande lydelse (se rättelse av artikel 19, EUT L 342, 22 december 2009):

Märkning

Utan att det påverkar tillämpningen av andra bestämmelser i denna artikel ska kosmetiska produkter tillhandahållas på marknaden endast om följande information finns i outplånlig, lättläst och väl synlig skrift på behållaren och förpackningen: Särskilda försiktighetsåtgärder som ska iakttas vid användning, åtminstone de som anges i bilagorna III–VI och eventuell information om försiktighetsåtgärder för kosmetiska produkter som används i yrkesmässig verksamhet.

Artikel 19.1 d får sitt huvudsakliga innehåll genom bilagorna. Att artikeln hänvisar till bilagor är i sammanhanget godtagbart (jfr NJA 2016 s. 680, punkten 15).

Såvitt gäller *Toluene-2,5-diamine* hänvisar vitesförbudet till lagstiftning som inte längre gällde. För allmän användning av *Toluene-2,5-diamine* som hårfärgningsmedel


har Bilaga III sedan den 3 mars 2017 i aktuella delar den lydelse som redovisas nedan (se kommissionens förordning [EU] 2017/237 av den 10 februari 2017 om ändring av bilaga III till Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1223/2009 om kosmetiska produkter, särskilt artikel 2 om ikraftträdande):

Färga inte håret om

— du har utslag i ansiktet eller känslig, irriterad och skadad hårbotten,

a) Ska anges på etiketten: Blandningsförhållandet.

— du har reagerat på hårfärgningsmedel tidigare,

" Hårfärgningsmedel kan orsaka allvarliga allergiska reaktioner. Läs och följ bruksanvisningen. Produkten är inte avsedd för användning på personer under 16 år. Temporära tatueringar med svart henna kan öka risken för allergier.

— du har reagerat på en temporär tatuering med svart henna tidigare."


Innehåller fenylendiaminer (toluendiaminer).

a) i) Använd ej till färgning av ögonfransar.

2017 års ändring föranleddes av att den vetenskapliga bedömningen av Toluene-2,5-diamine hade resulterat i att ämnet borde få användas i produkter avsedda för färgning av ögonfransar, dock endast i yrkesmässig användning (se förordning 2017/237, inledningen punkten 10). Ändringen fick dock begränsade konsekvenser för produkttypen hårfärgningsmedel, där den enda skillnaden blev att texten "Ej för färgning av ögonfransar eller ögonbryn" byttes mot "Använd ej till färgning av ögonfransar".

För *Resorcinol* gällde när vitesförbudet meddelades den version av bilaga III som hänvisas till i förbudet, och som har redovisats i Patent- och marknadsdomstolens dom:

Blandningsförhållandet.

" Hårfärgningsmedel kan orsaka allvarliga allergiska reaktioner.

Läs och följ bruksanvisningen.

Produkten är inte avsedd för användning på personer under 16 år.

Temporära tatueringar med svart henna kan öka risken för allergier.

Färga inte håret om

- du har utslag i ansiktet eller känslig, irriterad och skadad hårbotten,
- du har reagerat på hårfärgningsmedel tidigare,
- du har reagerat på en temporär tatuering med svart henna tidigare.

Innehåller resorcinol.

Skölj håret väl efter användning.

Skölj ögonen genast om produkten kommer i kontakt med dem.

Använd ej till färgning av ögonfransar eller ögonbryn."

Det är förstås olyckligt att vitesförbudet hänvisar till lagstiftning som inte längre gällde för Toluene-2,5-diamine, men i sak har det inte gjort någon skillnad eftersom varningstexterna (vid sidan av varningen för färgning av ögonbryn) var desamma. Den konsoliderade versionen av förordning 1223/2009 som finns tillgänglig online i den offentliga databasen för EU-lagstiftning, EUR-Lex, visar också den vid var tid gällande lydelsen av alla bestämmelser, även den i bilagorna.

Regleringen i artikel 19.1 d i förordning 1223/2009 och vad som anges om märkning av Toluene-2,5-diamine och Resorcinol i Bilaga III är mycket detaljerad och ger inte

utrymme för tvivel om vilka åtgärder som ska vidtas eller underlåtas i det enskilda fallet (jfr HFD 2020 ref. 28, punkt 26). Bedömningen förändras inte av att det finns en undantagsreglering i artikel 19.2 i förordning 1223/2009 om det av praktiska skäl är omöjligt att märka den information som nämns i punkt 1 d på föreskrivet sätt (se även EU-domstolens dom i mål C-667/19, A.M. Étiquetage des produits cosmétiques, EU:C:2020:1039).

I Bilaga III anges att varningstexten för både Resorcinol och Toluene-2,5-diamine ska innehålla texten ”Läs och följ bruksanvisningen”. Av det kan slutsatsen dras att en bruksanvisning i och för sig förutsätts åtfölja produkten, men det saknas regler för hur bruksanvisningar ska vara utformade. I artikel 19.1 d i förordning 1223/2009 nämns inget om bruksanvisningar. I artikel 3 nämns bruksanvisningar men utan att reglera vad de ska innehålla.

Vitesförbudet gäller kosmetiska produkter, vilket i sammanhanget måste uppfattas vara lika med vad som anges i artikel 2.1 a i förordning 1223/2009. Där definieras ”kosmetisk produkt” som ”ämnen eller blandningar som är avsedda att appliceras på människokroppens yttre delar (överhud, hår och hårbotten, naglar, läppar och yttre könsorgan) eller på tänder och slemhinnor i munhålan i uteslutande eller huvudsakligt syfte att rengöra eller parfymera dem eller förändra deras utseende, skydda dem, bibehålla dem i gott skick eller korrigera kroppslukt”.

Patent- och marknadsöverdomstolen bedömer att den unionslagstiftning som vitesförbudet hänvisar till är begriplig och tillräckligt tydlig för att kunna läggas till grund för ett förbud enligt marknadsföringslagen (2008:486) och lagen (1985:206) om viten.

Nästa fråga är om vitesförbudet är tillräckligt konkretiserat och individualiserat. Det är den konkreta marknadsföring som har ägt rum som kan medföra ett förbud eller ett åläggande. Det talar för att vitesförelägganden bör utformas så att det framgår inte bara vilket agerande utan också vilken eller vilka typer av produkter förbudet eller åläggandet avser. Kravet på individualisering innebär att ett förbud eller åläggande bör utformas så att det har en tydlig koppling till den konkreta överträdelse som har ägt rum. (NJA 2018 s. 883, punkterna 10–11.)

Vitesförbudet avslutas med skrivningen ”på sätt som skett eller på väsentligen liknande sätt”, en skrivning som syftar till att begränsa dess omfattning. I praxis har anvisats att innebörden av ett vitesförbud i viss mån kan tolkas med hjälp av domskälen eller mot bakgrund av vad som förekommit (se RÅ 1994:29 och HFD 2017 ref. 21).

Kosmetisk produkt är visserligen ett vitt begrepp som omfattar betydligt fler än de produkter som var aktuella i förbudsdomen. Av förbudsdomen framgår att talan endast avsåg ett antal hårfärgningsprodukter i aktuell del (se s. 17 och 37) Det står därför klart att det endast är hårfärgningsprodukter som avses i förbudet.

Vidare framgår av domskälen i förbudsdomen (s. 26) att marknadsföringen riktade sig till en målgrupp bestående av frisörer på den svenska marknaden som i sin näringsverksamhet köpte kosmetiska produkter och hårvårdsprodukter för användning i verksamheten och/eller för vidareförsäljning till konsumenter. Det innebär att Hairmail har haft en skyldighet att tillse att varningstexterna i Bilaga III för ”allmän användning”, dvs. de varningstexter som ska användas vid försäljning till konsumenter, efterlevs.

Mer problematiskt är att det inte finns någon domsbilaga eller några domskäl i förbudsdomen som närmare redovisar vilka brister i märkningen som föranlett vitesförbudet. I domskälen anges att utredningen ger vid handen att Hairmail har marknadsfört produkter som innehåller sådana ämnen som gör att de omfattas av de krav som följer av artikel 19.1 d) och bilaga III till Kosmetikaförordningen och att dessa inte varit märkta på där föreskrivet sätt. Under rubriken Grunder m.m. återges vad KTF Organisation har anfört om den bristande märkningen, men inte heller det är klargörande. När det gäller märkningen är det svårt att utläsa om KTF Organisation gjorde gällande att det helt saknades märkning på svenska eller om det var fråga om märkning som var felaktig.

På grund av det anförda bedömer Patent- och marknadsöverdomstolen att de brister i märkningen m.m. som föranlett vitesförbudet inte har preciserats på ett godtagbart sätt i förbudet. Varken domskälen eller vad som förekommit i övrigt ger, i den utsträckning

det redovisats i förbudsdomen, tillräckligt underlag för tolkning av vitesförbudet. Kraven på konkretisering och individualisering är därmed inte uppfyllda.

KFT Organisation gjorde i sin förbudstalan även gällande att produkterna IGORA Color, Color Sync och IGORA Royal saknade svensk bruksanvisning. Mot bakgrund av att vare sig artikel 19.1 d i förordning 1223/2009 eller Bilaga III innehåller närmare bestämmelser om bruksanvisningar, och då det saknas tydliga domskäl i förbudsdomen gällande bruksanvisningarna, är vitesförbudet otydligt även i denna del.

Sammanfattningsvis gör Patent- och marknadsöverdomstolen bedömningen att den otillräckliga konkretiseringen och individualiseringen med avseende på vilka brister i märkningen som föranledde vitesförbudet, liksom otydligheten i frågan om förbudet gäller även bruksanvisningar, är av sådant slag att vitesförbudet i dessa delar inte är tillräckligt preciserat och tydligt. Vitesförbudet är därmed inte lagligen grundat. Hairmail ska därför befrias från skyldigheten att betala vite till staten. Patent- och marknadsdomstolens dom ska ändras i enlighet med detta.

Rättegångskostnader

Vid denna utgång ska Hairmail befrias från skyldigheten att ersätta KTF Organisations kostnader i Patent- och marknadsdomstolen och KTF Organisation ska ersätta Hairmails rättegångskostnader i båda instanser.

Kostnader i Patent- och marknadsdomstolen

Hairmail yrkade i Patent- och marknadsdomstolen ersättning med 790 000 kr avseende ombudsarvode, motsvarande 220 timmars arbete. Hairmail anförde att dess svenska ombud hade behövt biträde av finskt ombud eftersom flera av de berörda personerna inom Hairmail talade dålig engelska och endast mycket lite svenska. Vidare att Hairmail behövt vidta utredningsåtgärder bakåt i tiden och därvid stött på problem.
– KTF Organisation vitsordade endast 250 000 kr som skälig ersättning.

Hairmail företrädde i Patent- och marknadsdomstolen av tre svenska ombud, vilka biträdde av en finsk advokat. Det har inte framkommit varför det varit nödvändigt att ha tre svenska ombud, eller varför biträde av finsk advokat istället för finsk översättare har behövts. Hairmails kostnadsyrkande i Patent- och marknadsdomstolen åtföljdes inte av någon redogörelse för vilket arbete som utförts. Målet i Patent- och marknadsdomstolen pågick i åtta månader. Skriftväxlingen innefattade från Hairmails sida genomgång av stämmingsansökan, ingivande av svaromål och ytterligare två yttranden i sak med anledning bl.a. av KTF:s yttranden. Målet avgjordes efter en dags huvudförhandling.

Sammantaget bedömer Patent- och marknadsöverdomstolen att Hairmail får anses tillgodosett med ersättning motsvarande hälften av det yrkade beloppet i Patent- och marknadsdomstolen.

Kostnader i Patent- och marknadsöverdomstolen

Hairmail har yrkat ersättning med 500 000 kr och 16 564 euro i Patent- och marknadsöverdomstolen. Av beloppen avser 15 685 euro ombudsarvode för Hairmails tidigare ombud, 500 000 kr ombudsarvode för de nuvarande ombuden och 879 euro utlägg.

KTF Organisation har vitsordat det belopp som bolaget självt begärt i ombudsarvode, 418 000 kr, som skäligt, och har inte vitsordat utläggen.

Patent- och marknadsöverdomstolen tar först ställning till vad som begärts i ersättning för de tidigare ombudens arbete. De gav in ett överklagande som endast innehöll yrkanden, uppgift om att samma omständigheter och bevisning som vid Patent- och marknadsdomstolen åberopades, samt en begäran om anstånd. Därefter inkom en komplettering som hade skrivits av Hairmails VD. Efter att prövnings-tillstånd meddelats och svarsskrift inkommit gav ombuden, som svar på ett riktat föreläggande, in ett kortare yttrande med en bevisuppgift.

De tidigare ombuden kan därför inte anses ha bidragit mer än i helt begränsad omfattning till processen i Patent- och marknadsöverdomstolen. Det yttrande med bevisuppgift som de gav in förde visserligen processen framåt, men behovet av detsamma var föranlett av att ombuden hade låtit bolaget självt processa under en tid.

Patent- och marknadsöverdomstolen bedömer att Hairmail får anses skäligen tillgodosett med ersättning om 1 000 euro för de tidigare ombudens arbete.

De nuvarande ombuden anmälde sig knappt två månader före huvudförhandlingen i målet. De har utfört sin uppgift med skicklighet och omsorg. Enligt vad som anges i kostnadsräkningen är inga kostnader kopplade till byte av ombud inkluderade i beloppet 500 000 kr. Trots att inget dubbelarbete har inkluderats uppfattar Patent- och marknadsöverdomstolen ändå att de nuvarande ombuden har fått lägga ned tid på att strukturera Hairmails talan, och att det har varit en följd av hur Hairmail har fört processen tidigare.

Vid dessa förhållanden får Hairmail anses skäligen tillgodosett med ersättning om 450 000 kr för de nuvarande ombudens arbete.

De kostnader för utlägg som Hairmail begärt ersättning för avser flyg och hotell för bolagets VD och en tolk, vilka deltagit vid huvudförhandlingen. Patent- och marknadsöverdomstolen bedömer att utläggerna varit skäligen påkallade för tillvaratagande av Hairmails rätt i målet, varför KTF Organisation ska ersätta dem.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B

Överklagande senast 2021-12-17

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Per Carlson samt hovrättsråden Ingeborg Simonsson, referent, och Göran Söderström.



STOCKHOLMS TINGSRÄTT
Patent- och marknadsdomstolen

DOM
2020-10-20
Meddelad i
Stockholm

Mål nr B 2477-20

PARTER

Sökande

KTF Organisation Aktiebolag, 556468-2325
Box 5501
114 85 Stockholm

Ombud: Advokaten S.B.
Lindskog Malmström Advokatbyrå
KB Box 27707
115 91 Stockholm

Motpart

Hairmail Oy, 09279693
Santaradantie 10
01370 Vantaa
Finland

Ombud: Advokaten J.M. samt jur.kand. F.E. och C.J.
PG Magnusson Advokatbyrå AB
Box 7413
103 91 Stockholm

DOMSLUT

1. Hairmail Oy förpliktas att till staten betala vite om 1 000 000 kr.
 2. Hairmail Oy ska ersätta KTF Organisation AB för dess rättegångskostnad med 313 350 kr, varav 312 400 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för denna dom till dess betalning sker.
-

Dok.Id 2269156

Postadress
Box 8307
104 20 Stockholm

Besöksadress
Rådhuset,
Scheelegatan 7

Telefon
08- 561 654 70

E-post:
stockholms.tingsratt.patentmarknad@dom.se
www.stockholmstingsratt.se

Telefax

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00–16:00

Innehåll

| | |
|---|-----------|
| BAKGRUND | 3 |
| YRKANDEN OCH INSTÄLLNING | 4 |
| GRUNDER | 4 |
| KTF | 4 |
| Hairmail..... | 5 |
| UTVECKLING AV TALAN | 5 |
| KTF | 5 |
| Vitesförbudets omfattning | 5 |
| Ansvarig person | 6 |
| Hairmails överträdelser | 6 |
| Hairmail..... | 9 |
| Vitesförbudets omfattning | 9 |
| Ansvarig person | 9 |
| Påstådda överträdelser | 9 |
| Hairmails åtgärder till följd av vitesförbudet..... | 12 |
| Jämkning av vitet | 12 |
| BEVISNING | 13 |
| DOMSKÄL | 13 |
| Övergripande om domstolens prövning | 13 |
| Är vitesförbudet lagligen grundat? | 13 |
| Har Hairmail överträtt vitesförbudet? | 17 |
| Har överträdelsen varit ursäktlig eller ska vitet jämkas? | 24 |
| Rättegångskostnader | 27 |
| HUR MAN ÖVERKLAGAR | 27 |

BAKGRUND

KTF Organisation AB (KTF) är ett serviceföretag för branschorganisationen Kosmetik- och hygienföretagen (KoHF). KoHF är en branschorganisation för företag som importerar, tillverkar eller marknadsför kemisk-tekniska konsumentprodukter som kosmetik och hygienprodukter, tvättmedel och rengöringsmedel. Organisationen har över 150 medlemsföretag.

Hairmail Oy (Hairmail) är ett finskt bolag som marknadsför och säljer bl.a. kosmetiska produkter och hårvårdsprodukter såsom schampo, hårfärgningsmedel, stylingprodukter, hårborstar m.m. från kända svenska och internationella leverantörer till bl.a. svenska frisörer.

På yrkande av KTF förbjöd Patent- och marknadsdomstolen genom dom den 17 april 2019 i mål nr PMT 9216-18 Hairmail vid vite av 1 000 000 kr att marknadsföra kosmetiska produkter som saknar märkning på svenska språket enligt artikel 19.1 d) i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1223/2009 (Kosmetikförordningen) och bilaga III till förordningen, som ändrats genom kommissionens förordning (EU) nr 1197/2013, på sätt som skett eller på väsentligen liknande sätt (se punkten 4 i domslutet, ”vitesförbudet”). Den aktuella domen avsåg även andra vitesförbud som inte är i fråga i nu aktuellt mål om utdömande av vite. Domen överklagades inte.

Det nu aktuella målet om utdömande av vite inleddes genom att KTF den 17 februari 2020 väckte talan mot Hairmail.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

KTF har yrkat att Patent- och marknadsdomstolen ska förplikta Hairmail att till staten betala det i den tidigare domen förelagda vitet om 1 000 000 kr.

Hairmail har bestritt KTF:s yrkande. För det fall domstolen skulle finna att Hairmail har överträtt vitesförbudet, har Hairmail yrkat att vitet ska jämkas.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

GRUNDER

KTF

Patent- och marknadsdomstolen har genom dom den 17 april 2019 i mål nr PMT 9216-18 förbjudit Hairmail att marknadsföra kosmetiska produkter på sätt som anges i vitesförbudet.

Talan om utdömande av vite får väckas av den som begärt vitesföreläggande, dvs. KTF.

Under juni 2019 har Hairmail marknadsfört och sålt åtminstone nio kosmetiska produkter i strid mot vitesförbudet. Det är fråga om kosmetiska produkter som bl.a. saknar erforderlig varningstext på svenska på produktens behållare, förpackning eller i bruksanvisning.

Överträdelsen är inte ursäktlig och det saknas skäl att jämka det förelagda vitet. Vitet ska därmed dömas ut i sin helhet.

Hairmail

Hairmail har inte överträtt vitesförbudet.

De påstådda överträdelserna utgör inte sådana överträdelser som avsågs med vitesförbudet.

Om Patent- och marknadsdomstolen skulle anse att Hairmail överträtt vitesförbudet så rör det sig om produkter ur ett restlager som under en övergångsperiod av misstag levererats utan uppdaterad etikett. Därtill är det ett mycket litet antal produkter som kan ha felmärkts. Vidare är de felmärkningar som i sådant fall har skett av mindre allvarlig art. Hairmail har dessutom vidtagit adekvata åtgärder omedelbart i samband med Patent- och marknadsdomstolens dom för att rätta sig efter vitesförbudet. En eventuell överträdelse är mot denna bakgrund ursäktlig.

För det fall att domstolen skulle finna att vitet ska dömas ut ska det under alla förhållanden jämkas, framförallt mot bakgrund av de effekter som Covid-19 har haft på bolagets omsättning.

UTVECKLING AV TALAN

KTF

Vitesförbudets omfattning

I det tidigare målet om överträdelse av marknadsföringslagstiftningen var det fråga om motsvarande produkter som i nu aktuellt mål om utdömande av vite. De aktuella produkterna hade brister avseende märkning på behållare och förpackning samt saknade svensk bruksanvisning. Hairmail vitsordade att de då aktuella produkterna brast i märkning på av KTF påstått sätt. Vitesförbudet omfattar såväl märkning på produktens behållare och förpackning som krav på svensk bruksanvisning. Kravet i artikel 19.1.d) i Kosmetikförordningen avseende märkning innefattar bruksanvisning

eftersom bruksanvisningen innehåller nödvändig information om särskilda försiktighetsåtgärder och andra försiktighetsåtgärder till yrkesverksamma om produkterna som ska vidtas vid användning av produkten. Om en bruksanvisning inte tillhandahålls på svenska tillhandahålls inte heller den märkning, dvs. information om särskilda försiktighetsåtgärder och försiktighetsåtgärder, som finns i bruksanvisningen på svenska.

Ansvarig person

Om en distributör ändrar en kosmetisk produkt är distributören enligt artikel 4.6 i Kosmetikförordningen att anse som "ansvarig person". Den som är "ansvarig person" enligt Kosmetikförordningen är ansvarig för att upprätta en säkerhetsrapport enligt bilaga I del B till Kosmetikförordningen och bestämmer hur märkning och information om särskilda försiktighetsåtgärder och försiktighetsåtgärder ska utformas. Om denne tillhandhåller bruksanvisningar som innehåller varningsmärkning och/eller information om särskilda försiktighetsåtgärder och försiktighetsåtgärder ska dessa utformas på svenska. Att Hairmail nu återigen marknadsför kosmetiska produkter som saknar bruksanvisning på svenska utgör således en överträdelse av vitesförbudet.

Hairmails överträdelser

I juni 2019 testköptes 19 produkter ur bl.a. serien IGORA ROYAL av Hairmail varav 9 var felmärkta i enlighet med vad som framgår nedan.

De anvisningar och varningstexter som ska anges på produktens behållare och förpackning enligt bilaga III Kosmetikförordningen utgör ett minimum för vad som ska anges. Det finns inget utrymme för tillverkare eller distributörer att välja huruvida en varningstriangel ska användas eller inte.

Serien IGORA ROYAL innehåller 170 olika produkter med bland annat olika färgnyanser. Fyra av dessa produkter är s.k. developers som innehåller väteperoxid i olika styrka och som blandas med vald färgnyans. Blandningsförhållandena ser olika

ut beroende på vilken developer och färgnyans som ska användas. Serien har flera olika bruksanvisningar beroende på vilken produkt som ska användas. Det går inte att använda samma bruksanvisning för samtliga produkter.

Överträdelse 1

Hairmail har sålt och marknadsfört hårfärgningsmedlet IGORA ROYAL 6-65 (aktbil. 2), som bl.a. innehåller ämnena Toluene-2,5-diamine och Resorcinol.

Produkten har haft följande brister avseende märkningen på produktens behållare och förpackning:

- a) texten är otydlig och svår att läsa varför kravet på lättläst och väl synlig text inte är uppfyllt,
- b) varningstriangel saknas,
- c) särskilt allvarligt är att ämnets fara nedklassificerats; det anges "kan framkalla allergisk reaktion" istället för det föreskrivna "kan orsaka allvarliga allergiska reaktioner". "Kan framkalla allergisk reaktion" har inte samma innebörd som "kan orsaka allvarliga allergiska reaktioner",
- d) det anges inte det föreskrivna "fenylendiaminer (toluendiaminer)" utan "1 Toluendiaminer" och "3 Fenylendiaminer".

Vidare saknar den bruksanvisning som följt med produkten information på svenska.

Överträdelse 2

Produkten IGORA ROYAL 4-0 (aktbil.3) har samma brister som redovisas under "överträdelse 1" ovan.

Överträdelse 3

Produkten IGORA ROYAL 7-0 (aktbil. 4) har samma brister som redovisas under "överträdelse 1" ovan.

Överträdelse 4

Produkten IGORA ROYAL 9,5-1 (aktbil. 5) har samma brister som redovisas under ”överträdelse 1” ovan, förutom att texten på produktens behållare är synlig och tydlig.

Överträdelse 5

Produkten IGORA ROYAL 4-65 (aktbil. 6) har samma brister som redovisas under ”överträdelse 1” ovan, förutom att texten på förpackningen är synlig och tydlig.

Överträdelse 6

Produkten IGORA ROYAL ABSOLUTES 6-70 (aktbil. 7) har samma brister som redovisas under ”överträdelse 1” ovan, förutom att texten på såväl förpackningen som produktens behållare är synlig och tydlig.

Överträdelse 7

Produkten IGORA ROYAL E-0 (aktbil. 8) innehåller enligt produktens innehållsförteckning, vilken är i original, varken Toluendiaminer eller Resorcinol. På förpackningens etikett som klistrats på av Hairmail anges dock att produkten innehåller "2 Toluenediamin Fenylendiaminer" och "3 Resorsinol". På behållarens etikett, som även den klistrats på av Hairmail, anges att produkten innehåller "1 Toluendiaminer", "2 Resorsinol" och "3 Fenylendiaminer". Hairmail anger således produktens innehåll felaktigt. Etiketten på produktens behållare har vidare även de brister som anges under överträdelse 1 punkt a–c.

Även denna produkt har levererats utan bruksanvisning på svenska.

Överträdelse 8

Produkten IGORA ROYAL 0-33 (aktbil. 9) innehåller Toluene-2,5-diamine och har samma brister som redovisas under ”överträdelse 1” ovan, förutom att texten är synlig och tydlig och produkten har levererats med svensk bruksanvisning.

På behållarens och förpackningens etikett som klistrats på av Hairmail anges att produkten innehåller "2 Resorsinol". Av produktens innehållsförteckning vilken är i original framgår att produkten inte innehåller Resorcinol. Hairmail anger således produktens innehåll felaktigt.

Överträdelse 9

På produkten IGORA ROYAL OIL DEVELOPER (aktbil. 10), står "Vänligen läs bruksanvisningen för denna produkt" samt "Följ instruktionerna i bruksanvisningen noga". Produkten levereras dock utan bruksanvisning. Bruksanvisningen är inte densamma som för IGORA ROYAL 0-33, vilken levererades med svensk bruksanvisning.

Hairmail

Vitesförbudets omfattning

Vitesförbudet omfattar inte ett krav på varningstrianglar.

Ansvarig person

Hairmail är inte att anse som "ansvarig person" i Kosmetikförordningens mening. Under alla förhållanden saknar det betydelse för prövningen i målet.

Påstådda överträdelser

Eftersom KTF inte har angett namnet på den kund som påstås ha köpt produkterna från Hairmail har Hairmail inte kunnat vitsorda att de i målet aktuella produkterna har beställts av KTF från Hairmail i juni 2019.

Bruksanvisningen är densamma för alla produkter i IGORA ROYAL-serien. Det behövs således endast en bruksanvisning när en kund samtidigt beställer flera färger ur samma färgserie, vilket påstås ha skett i det aktuella fallet. Detta har Hairmail även fått bekräftat vid sina kontakter med den finska myndigheten Tukes, vilken är den

relevanta myndigheten i Finland för aktuella frågor. Serienumret på bruksanvisningen anger endast bruksanvisningens språk. Anledningen till att det finns olika bilderna på produkter på bruksanvisningarna är att bruksanvisningen även används till produktreklam. Det är inte en avgränsning avseende vilka produkter som avses med bruksanvisningarna.

Påstådd överträdelse 1–6

Vad gäller påstådd överträdelse 1–4 bestrids att texten inte skulle vara lättläst och tydlig. All information framgår på ett tillräckligt tydligt sätt.

Beträffande påstådd överträdelse 1–6 finns varningstriangel på originalförpackningarna och syns såväl på behållare som på förpackning.

Hairmail har vitsordat som korrekt i och för sig att det inte angetts på etiketten att produkten ”kan orsaka allvarliga allergiska reaktioner”. Däremot har texten som anges på förpackningen och behållaren samma innebörd som den som framgår av bilaga III till Kosmetikförordningen vad gäller produkter som innehåller Toluendiaminer eller Resorcinol. Under alla förhållanden har Hairmail angett ämnena på ett tillräckligt tydligt sätt för att uppfylla förordningens krav. Mot denna bakgrund är en eventuell överträdelse i vart fall ursäktlig.

Vad gäller bruksanvisningen tillhör samtliga färger i påstådd överträdelse 1–6 samma produktserie som IGORA ROYAL 0-33 (påstådd överträdelse 8, se vidare nedan). Den svenska bruksanvisningen som levererats för IGORA ROYAL 0-33 används således även för färgerna i påstådd överträdelse 1–6.

Påstådd överträdelse 7

Hairmail har vitsordat att produkten IGORA ROYAL E-0 varken innehåller Toluendiaminer eller Resorcinol. Att produkten är märkt som att den innehåller dessa

ämnen är dock inte en överträdelse av vitesförbudet i objektiv mening. I vart fall är det en överträdelse av mindre grad.

Vad gäller bruksanvisningen tillhör IGORA ROYAL E-0 samma produktserie som IGORA ROYAL 0-33 (påstådd överträdelse 8, se vidare nedan).

Påstådd överträdelse 8

Hairmail har vitsordat att produkten IGORA ROYAL 0-33 inte innehåller Resorcinol. Att produkten är märkt som att den innehåller detta ämnen är dock inte en överträdelse av vitesförbudet i objektiv mening. I vart fall är det en överträdelse av mindre grad.

Hairmail har vitsordat som korrekt i och för sig att produkten innehåller Toluene-2,5-diamine och att det inte angetts på klisteretiketten på behållaren eller förpackningen att produkten ”kan orsaka allvarliga allergiska reaktioner”. Texten som anges på behållaren och förpackningen har samma innebörd som den som framgår av bilaga III till Kosmetikförordningen vad gäller produkter som innehåller Toluendiaminer. Under alla förhållanden gäller att Hairmail har angett ämnena på ett tillräckligt tydligt sätt för att uppfylla förordningens krav. Mot denna bakgrund är en eventuell överträdelse i vart fall ursäktlig.

I den svenska bruksanvisning som levererats med produkten står inte att bruksanvisningen endast kan användas för IGORA ROYAL 0-33.

Påstådd överträdelse 9

Produkten IGORA ROYAL OIL DEVELOPER, liksom andra developers i IGORA ROYAL-serien, behöver inte ha en egen bruksanvisning eftersom den används tillsammans med en färgnyans i samma serie. Användaren kan således använda den bruksanvisning som följer med färgnyansen. Den aktuella produkten kan användas med den svenska bruksanvisning som medföljt produkten IGORA ROYAL 0-33.

Hairmails åtgärder till följd av vitesförbudet

När domen i det tidigare målet meddelades ledde det till stora förändringar i Hairmails verksamhet för att undvika ett utdömande av vite och för att ta ansvar för produkterna som såldes.

Redan efter det att stämning gavs in av KTF i det tidigare målet, men innan domen meddelades, började Hairmail att vidta åtgärder beträffande märkningen av produkterna som Hairmail sålde och marknadsförde. Efter det att vitesförbudet meddelades vidtog Hairmail åtskilliga åtgärder och reviderade helt den interna processen för etikettering för att uppfylla kraven i den tidigare domen.

Under övergångsperioden efter att den tidigare domen meddelades hade Hairmail kontakter med Tukes. Tukes övervakar bl.a. efterlevnaden av Kosmetikförordningen. Enligt Tukes räcker det med en bruksanvisning per parti beställda färger när en kund beställer flera produkter ur en serie, varför Hairmail har rättat sig efter denna anvisning.

Jämkning av vitet

För det fall Patent- och marknadsdomstolen finner att Hairmail har överträtt vitesförbudet och att överträdelsen inte varit ursäktlig ska vitet under alla förhållanden jämkas.

Vitet skulle drabba Hairmail orimligt hårt eftersom Hairmail, liksom många andra företag, drabbats negativt ekonomiskt till följd av Covid-19. Sedan pandemin bröt ut har omsättningen kraftigt minskat och det är för närvarande ovisst om, och när, denna negativa utveckling kan komma att stannas av. Hela personalstyrkan har på grund av omständigheterna tillåtnats på deltid. Vidare utgör de påstådda överträdelserna en ytterst minimal del av de produkter som Hairmail totalt tillhandahållit på marknaden sedan domen i det tidigare målet.

BEVISNING

Parterna har åberopat skriftlig bevisning.

På Hairmails begäran har vittnesförhör hållits med M.N., som är teamledare på Hairmails lager, och V.N., som är inköps- och logistikchef på Hairmail samt del av bolagets ledningsgrupp.

På KTF:s begäran har syn hållits avseende de produkter som KTF gör gällande utgör överträdelse 1–9. Syn har därvid hållits på produkternas behållare, förpackningar och bruksanvisningar. Syn har även hållits på kartong.

DOMSKÄL

Övergripande om domstolens prövning

Vid prövningen av om domstolens vitesförbud har överträtts och om vitet ska dömas ut har domstolen först att pröva om vitesförbudet i sig är lagligen grundat. Därefter ska domstolen pröva om Hairmail i objektiv mening har överträtt vitesförbudet. Inom ramen för denna bedömning har domstolen att ta ställning till om Hairmail har marknadsfört produkter på det sätt som KTF påstår och i så fall om sådan marknadsföring utgör en överträdelse av vitesförbudet.

För det fall att domstolen kommer fram till att Hairmail har överträtt vitesförbudet, ska domstolen pröva om överträdelsen av vitesförbudet har varit ursäktlig. Om domstolen finner att vitet ska dömas ut ska slutligen prövas om det finns skäl att jämka vitet.

Är vitesförbudet lagligen grundat?

En grundläggande förutsättning för att förelagt vite ska kunna dömas ut är att föreläggandet är utformat på ett sådant sätt att det kan ligga till grund för vitets

utdömande, varvid innebörden av föreskrifterna i förbudet måste fastställas.

Föreläggandet ska vara entydigt och konkret, så att det klart framgår vad mottagaren ska göra för att undvika att förelagt vite döms ut. Förbudet ska vara formulerat så att det täcker både den konkreta handling som har underställts domstolens prövning och, om så bedöms påkallat för att minska risken för ett kringgående av förbudet, andra i allt väsentligt samma handlingar. Av rättssäkerhetsskäl måste emellertid ett förbud eller åläggande konkretiseras så att det klart framgår vilket slags handlingar det avser (jfr NJA 2018 s. 833 med där gjorda hänvisningar och Patent- och marknadsöverdomstolens dom den 10 april 2018 i mål nr PMT 8457-16). Det måste stå klart för adressaten av ett vitesförbud vad som krävs av denne för att inte bryta mot förbudet och åläggas att betala det fastställda vitesbeloppet. Eftersom det av rättssäkerhetsskäl finns ett intresse av att kunna förlita sig på ett vitesförbud som vunnit laga kraft är det dock endast väsentliga och uppenbara fel som kan leda till ogiltighet (se bl.a. Rune Lavin, Viteslagstiftningen, JUNO version: 3B, kommentar till 6 §, under rubriken Kontroll av vitesföreläggandet och Svea hovrätts dom den 17 juni 2011 i mål nr B 8332-10).

Det nu aktuella vitesförbudet avser marknadsföring av kosmetiska produkter som saknar märkning på svenska språket enligt artikel 19.1 d) i Kosmetikförordningen och bilaga III till förordningen.

Av artikel 19.1 i nämnda förordning, som avser märkning, framgår att kosmetiska produkter ska släppas ut på marknaden endast om viss angiven information finns i outplånlig, lättläst och väl synlig skrift på behållaren och förpackningen. Sådan information är enligt punkt d) till bestämmelsen ”Särskilda försiktighetsåtgärder som ska iakttas vid användning, åtminstone de som anges i bilagorna III–VI och eventuell information om försiktighetsåtgärder för kosmetiska produkter som används i yrkesmässig verksamhet.”

Bilaga III till Kosmetikförordningen innehåller en förteckning över ämnen som kosmetiska produkter får innehålla endast om angivna begränsningar iakttas. Avseende

produkter som innehåller ämne med referensnummer 9a (Toluene-2,5-Diamine) respektive referensnummer 22 (Resorcinol) anges den maximala tillåtna koncentrationen av respektive ämne i den kosmetiska slutprodukten (dvs. efter blandning) samt föreskrivs att följande ska anges på respektive etikett:

Referensnummer 9a (Toluene-2,5-Diamine) | Referensnummer 22 (Resorcinol)

Blandningsförhållandet.

"⚠ Hårfärgningsmedel kan orsaka allvarliga allergiska reaktioner.

Läs och följ bruksanvisningen.

Produkten är inte avsedd för användning på personer under 16 år.

Temporära tatueringar med svart henna kan öka risken för allergier.

Färga inte håret om

- du har utslag i ansiktet eller känslig, irriterad och skadad hårbotten,
- du har reagerat på hårfärgningsmedel tidigare,
- du har reagerat på en temporär tatuering med svart henna tidigare.

Innehåller fenylendiaminer (toluendiaminer).

Ej för färgning av ögonfransar eller ögonbryn."

Blandningsförhållandet.

"⚠ Hårfärgningsmedel kan orsaka allvarliga allergiska reaktioner.

Läs och följ bruksanvisningen.

Produkten är inte avsedd för användning på personer under 16 år.

Temporära tatueringar med svart henna kan öka risken för allergier.

Färga inte håret om

- du har utslag i ansiktet eller känslig, irriterad och skadad hårbotten,
- du har reagerat på hårfärgningsmedel tidigare,
- du har reagerat på en temporär tatuering med svart henna tidigare.

Innehåller resorcinol.

Skölj håret väl efter användning.

Skölj ögonen genast om produkten kommer i kontakt med dem.

Använd ej till färgning av ögonfransar eller ögonbryn."

I det tidigare målet hade KTF gjort gällande att Hairmail marknadsfört och sålt ett antal hårfärgningsprodukter, innehållande bl.a. ovan nämnda ämnen, som inte hade erforderlig varningstext på svenska på produktens behållare, förpackning eller i bruksanvisningen samt i vissa fall saknade svensk bruksanvisning. Av protokollet från den muntliga förberedelsen framgår att Hairmail vitsordade att produkterna marknadsförts på det sätt som KTF påstått. Patent- och marknadsdomstolen fann att produkterna inte varit märkta på föreskrivet sätt och biföll KTF:s talan.

Det har mot bakgrund av vad som ovan angetts varit tydligt för Hairmail vad bolaget har haft att förhålla sig till såvitt avser märkning av produkter som omfattas av vitesförbudet. Domstolen finner således att vitesförbudet är tillräckligt entydigt och konkret för att kunna ligga till grund för en vitesdom och att det har varit möjligt för Hairmail att följa föreläggandet.

Hairmail har påpekat att kravet på varningstrianglar inte omfattas av vitesförbudet eftersom varningstriangel är en symbol och inte en text och att vitesförbudet endast omfattar märkning i form av svensk text. Domstolen har ovan gått igenom vad vitesförbudet omfattar. Delar av de produkter som var i fråga i det tidigare målet saknade såvitt framgår av domen helt märkning i enlighet Kosmetikförordningen och måste därmed även ha saknat i förordningen föreskriven varningstriangel. Av redogörelsen ovan framgår att den märkning som enligt bilaga III till Kosmetikförordningen, och som vitesförbudet hänvisar till, ska finnas på produkternas behållare och förpackning inbegriper varningstriangel. Det har således varit tydligt för Hairmail att även varningstriangel var en del av märkningskravet.

KTF har gjort gällande att en distributör som ändrar en kosmetisk produkt enligt artikel 4.6 i Kosmetikförordningen är att anse som ”ansvarig person” och därmed skyldig att vidta vissa åtgärder enligt Kosmetikförordningen. Detta får enligt KTF betydelse för bedömningen av om vitesförbudet överträtts. Domstolen anser att denna fråga saknar betydelse för fråga om vitesförbudet överträtts då vitesförbudet är riktat

mot Hairmail och det således är klarlagt att det är detta bolag som har haft att rätta sig efter vitesförbudet.

Har Hairmail överträtt vitesförbudet?

Nästa fråga som Patent- och marknadsdomstolen har att pröva är om Hairmail har marknadsfört sina produkter på sätt som påstås av KTF och i så fall om sådan marknadsföring innebär en överträdelse av förbudet.

Frågan om Hairmail har överträtt vitesförbudet ska prövas i objektiv mening. Det saknar således i detta avseende betydelse om Hairmail avsiktligt överträtt förbudet. Det är KTF som har bevisbördan för att förbudet överträts i objektiv mening.

KTF har gjort gällande att de 9 produkter som avses med överträdelse 1–9 köptes i juni 2019 från Hairmail. Hairmail har inte kunnat vitsorda att de aktuella produkterna sålts från Hairmail vid denna tidpunkt eftersom den av KTF åberopade bevisningen inte anger vem som har beställt produkterna. Av den ”forsedel” som KTF lagt fram framgår emellertid att Hairmail är avsändare, att ordern är gjord den 20 juni 2019, att försändelsen skickats samma dag, att ordern omfattar 19 produkter från Schwarzkopf samt att de i målet aktuella nio produkterna utgör del av ordern. Vidare framgår att det är Hairmail som är avsändare och att försändelsedatumet var den 20 juni 2019 på den kartong som KTF förevisat. Genom utredningen är det således visat att Hairmail sålt de i målet aktuella produkterna i juni 2019 på sätt som påstås av KTF.

Domstolen går nedan igenom vad utredningen visar avseende hur dessa produkter har varit märkta samt om de levererats med svensk bruksanvisning. De påstådda överträdelserna prövas i den ordning som de har presenterats av KTF.

Påstådda överträdelser 1–6

Av utredningen framgår att Hairmail har sålt och marknadsfört hårfärgningsprodukterna IGORA ROYAL 6-65 (överträdelse 1), IGORA ROYAL 4-0

(överträdelse 2), IGORA ROYAL 7-0 (överträdelse 3), IGORA ROYAL 9,5-1 (överträdelse 4), IGORA ROYAL 4-65 (överträdelse 5) och IGORA ROYAL ABSOLUTES 6-70 (överträdelse 6).

Bilderna och synen visar att produkterna bl.a. innehåller ämnena Toluene-2,5-Diamine och Resorcinol. Produkterna ska därmed vara märkta i enlighet med bilaga III till Kosmetikförordningen på sätt som angetts ovan. På respektive produkts behållare och förpackning, som i sig inte innehåller svensk text, har klistrats på etiketter med svensk text. Av texten framgår att hårfärgen "kan framkalla en allergisk reaktion" istället för det föreskrivna "kan orsaka allvarliga allergiska reaktioner". Att något kan orsaka "allvarliga allergiska reaktioner" är en tydligare indikation för användaren om att vidta försiktighetsåtgärder än om något kan framkalla "allergisk reaktion". Begreppen har inte samma innebörd. Märkningen överensstämmer således inte med kravet i bilaga III till Kosmetikförordningen och står därmed i strid med vitesförbudet.

De påklustrade etiketterna saknar varningstriangel. Domstolen har ovan tagit ställning till att varningstriangel är en del av den märkning som krävs enligt bilaga III till förordningen samt att detta krav i och för sig omfattas av vitesförbudet. Genom syn av respektive produkts behållare och förpackning framgår visserligen att varningstrianglar finns i anslutning till den varningstext som förtryckts av tillverkaren på behållare och förpackning på andra språk, under eller vid sidan av den påklustrade etiketten. Användaren kan dock inte förväntas behöva titta på varningstexten på andra språk för att tillgodogöra sig den svenska varningsmärkningen. Produkterna är därmed inte heller i detta avseende märkta i enlighet med bilaga III till förordningen och strider även på detta sätt mot vitesförbudet.

Som ovan har redovisats föreskriver bilaga III till förordningen att det på produkter som innehåller ämne med referensnummer 9a, dvs. Toluene-2,5-Diamine, ska anges att de innehåller "fenylendiaminer (toluendiaminer)". På den påklustrade etiketten på de nu aktuella produkterna anges istället "1 Toluendiaminer" och "3 Fenylendiaminer" i olika boxar, vilket indikerar att det skulle vara fråga om två olika ämnen. Ett

angivande av ämnen på detta sätt har således inte samma innebörd som när angivning görs i enlighet med förordningen. Produkterna är därmed inte heller i detta avseende märkta i enlighet med bilaga III till förordningen och strider även på detta sätt mot vitesförbudet.

Vidare har etiketten som klistrats på behållare och förpackning till hårfärgningsprodukterna IGORA ROYAL 6-65 (överträdelse 1), IGORA ROYAL 4-0 (överträdelse 2) och IGORA ROYAL 7-0 (överträdelse 3) vita streck över texten, vilket gör att texten i delar är svår att läsa. Samma sak gäller för etiketten på förpackningen till IGORA ROYAL 9,5-1 (överträdelse 4) och på behållaren till IGORA ROYAL 4-65 (överträdelse 5). Märkningen kan mot bakgrund av detta såvitt gäller produkterna som avses med överträdelser 1–5 inte anses innehålla sådan outplånlig, lättläst och väl synlig skrift som enligt artikel 19.1 d) i Kosmetikförordning ska anges på behållaren och förpackningen. Produkterna avviker således även i detta avseende från det krav på märkning som uppställs i Kosmetikförordningen och strider även på detta sätt mot vitesförbudet.

Etiketten på behållaren till IGORA ROYAL 9,5-1 (överträdelse 4) och på förpackningen till IGORA ROYAL 4-65 (överträdelse 5) uppfyller däremot kravet på lättläst och väl synlig skrift. I sammanhanget noterar domstolen dock att Kosmetikförordningen föreskriver att outplånlig, lättläst och väl synlig skrift ska anges på såväl behållaren som förpackningen.

På etiketten till produkten IGORA ROYAL ABSOLUTES 6-70 (överträdelse 6) anges texten synligt och tydligt på såväl behållare som förpackning, utan de vita streck som förekommer vid märkningen av övriga produkter.

Slutligen har respektive produkt levererats med bruksanvisning som inte är på svenska. Domstolen återkommer nedan till frågan om detta innebär en överträdelse av vitesförbudet.

Påstådd överträdelse 7

Av utredningen framgår att Hairmail har sålt och marknadsfört hårfärgningsprodukten IGORA ROYAL E-0. Produkten är en sådan kosmetisk produkt som i och för sig omfattas av kraven i Kosmetikförordningen. Av produktens innehållsförteckning, som anges i original på förpackningen, framgår inte att produkten innehåller Toluene-2,5-Diamine eller Resorcinol. Produktens behållare och förpackning har trots det försetts med påklistrade etiketter där dessa ämnen anges. KTF har gjort gällande att Hairmail på detta sätt angett produktens innehåll felaktigt och att det innebär en överträdelse av vitesförbudet.

Artikel 19.1 d) i Kosmetikförordningen tillsammans med bilaga III till förordningen uppställer som redan angetts krav på märkning av produkter innehållande vissa specifika ämnen. Bestämmelsen kan inte läsas som ett förbud mot att på visst sätt märka en vara som *inte* innehåller dessa ämnen. Att produkten är märkt som att den innehåller dessa ämnen är således enligt domstolen inte en överträdelse av vitesförbudet i objektiv mening.

Produkten har levererats med bruksanvisning som inte är på svenska. Domstolen återkommer nedan till frågan om detta innebär är överträdelse av vitesförbudet.

Påstådd överträdelse 8

Av utredningen framgår att Hairmail har sålt och marknadsfört hårfärgningsprodukten IGORA ROYAL 0-33. Bilderna och synen visar att produkten bl.a. innehåller ämnet Toluene-2,5-Diamine. Produkten ska därmed vara märkt på visst sätt i enlighet med bilaga III till Kosmetikförordningen. På produktens behållare och förpackning, som i sig inte innehåller svensk text, har klistrats på etiketter med svensk text. Av texten framgår att hårfärgen "kan framkalla en allergisk reaktion" istället för det föreskrivna "kan orsaka allvarliga allergiska reaktioner". Domstolen gör i detta avseende samma bedömning som avseende överträdelse 1–6 ovan. Märkningen överensstämmer således inte med kravet i bilaga III till Kosmetikförordningen och står därmed i strid med vitesförbudet.

De påklustrade etiketterna saknar varningstriangel. Även på denna produkt finns varningstrianglar i anslutning till den varningstext som förtryckts av tillverkaren på behållare och förpackning på andra språk, under eller vid sidan av den påklustrade etiketten. Domstolen gör i detta avseende samma bedömning som avseende överträdelse 1–6 ovan. Produkten är därmed inte heller i detta avseende märkt i enlighet med bilaga III till förordningen och strider även på detta sätt mot vitesförbudet.

På etiketterna anges vidare att produkten innehåller ”1 Toluendiaminer” och ”3 Fenylendiaminer” i olika boxar, istället för ”fenylendiaminer (toluendiaminer)” som föreskrivs i bilaga III till Kosmetikförordningen. Domstolen gör även i detta avseende samma bedömning som avseende överträdelse 1–6. Produkten är därmed inte heller i detta avseende märkt i enlighet med bilaga III till förordningen och strider även på detta sätt mot vitesförbudet.

Av produktens innehållsförteckning, som anges i original på förpackningen, framgår inte att produkten innehåller Resorcinol. Trots det anges detta ämne under den svenska innehållsförteckningen på den påklustrade etiketten. KTF har gjort gällande att Hairmail på detta sätt angett produktens innehåll felaktigt och att det innebär en överträdelse av vitesförbudet. Domstolen gör i detta avseende samma bedömning som avseende påstådd överträdelse 7. Att produkten är märkt som att den innehåller Resorcinol är således enligt domstolen inte en överträdelse av vitesförbudet i objektiv mening.

Produkten har levererats med svensk bruksanvisning.

Påstådd överträdelse 9

Av utredningen framgår att Hairmail har sålt och marknadsfört hårfärgningsprodukten IGORA ROYAL OIL DEVELOPER. Produkten levereras såvitt framkommit utan förpackning. På behållaren anges ”Vänligen läs bruksanvisningen för denna produkt” och ”Följ instruktionerna i bruksanvisningen noga”. Produkten har emellertid inte

levererats med en specifik bruksanvisning. KTF har gjort gällande att det finns en specifik bruksanvisning för just denna produkt och att bruksanvisningen inte är densamma som för IGORA ROYAL 0-33, som levererades med svensk bruksanvisning. Hairmail har å sin sida gjort gällande att en s.k. developer i IGORA ROYAL-serien inte har en egen bruksanvisning eftersom den används tillsammans med en färgnyans i samma serie. Vidare menar Hairmail att den svenska bruksanvisning som bifogades IGORA ROYAL 0-33 kan användas för nu aktuell developer. Det är som ovan har angetts KTF som har bevisbördan för att förbudet har överträtts i objektiv mening. Domstolen finner att KTF inte har visat att det krävs en specifik bruksanvisning för s.k. developers. Det är således inte visat att Hairmail i objektiv mening överträtt vitesförbudet i detta avseende.

Frågan om svensk bruksanvisning

Som ovan framgått har respektive produkt som avses med överträdelserna 1–7 levererats med bruksanvisning som inte är på svenska, bifogad i respektive förpackning. Hairmail har gjort gällande att det är tillräckligt att det till varje försändelse bifogas en bruksanvisning på svenska för hela IGORA ROYAL-serien. Eftersom produkten IGORA ROYAL 0-33 levererats med svensk bruksanvisning menar Hairmail att vitesförbudet därmed inte överträtts i detta avseende beträffande någon av de marknadsförda produkterna.

Domstolen gör såvitt avser bruksanvisningarna följande bedömning.

Av den svenska bruksanvisning som levererats med IGORA ROYAL 0-33 framgår inte uttryckligen att bruksanvisningen specifikt avser nämnda produkt. Vid en jämförelse mellan de bruksanvisningar på andra språk som följt med produkterna som avses med överträdelse 1–7 framgår att det är olika serienummer på bruksanvisningarna och att bruksanvisningarna visar bilder på produkter som skiljer sig åt mellan olika bruksanvisningar. Hairmail har gjort gällande att serienumret på bruksanvisningen endast anger bruksanvisningens språk och att bilderna på produkter på bruksanvisningarna endast är produktreklam och inte en avgränsning avseende

specifik produkt. Domstolen noterar emellertid att jämförelsen mellan bruksanvisningarna även visar olika blandningsförhållanden med den s.k. developern, exempelvis 1:1 och 1:2. Av Schwarzkopfs produktkatalog framgår vidare att IGORA ROYAL-serien innehåller cirka 170 färgnyanser av olika slag, allt från blondering till 100 procent gråtäckande färg. Detta talar för att samma bruksanvisning inte kan användas för samtliga produkter. I sammanhanget ska även noteras att produkterna under överträdelse 1–7 haft en bruksanvisning på annat språk inpackad i respektive förpackning, vilket gör att användaren inte utan att öppna produktförpackningen till IGORA ROYAL 0-33 kunnat tillgodogöra sig bruksanvisningen på svenska. M.N. har berättat att det endast behövs en bruksanvisning per beställning om det rör sig om samma produktfamilj och att de som arbetar på lagret lägger till en sådan bruksanvisning om kunden beställer flera färger ur en och samma produktfamilj. Även V.N. har berättat att samma bruksanvisning kan användas för flera olika nyanser inom samma produktfamilj. Av e-postkorrespondens mellan henne och den finska myndigheten Tukes framgår att Hairmail har uppgett att bolaget skickar en mer detaljerad bruksanvisning i form av en A4-utskrift på finska och svenska separat med varje beställning. Domstolen har funnit det utrett att den i målet aktuella beställningen den 20 juni 2019 omfattat 19 olika produkter. Det är i målet inte utrett huruvida någon av de ytterligare tio produkter som varit med i beställningen men som inte omfattas av prövningen i målet haft en svensk bruksanvisning eller om någon ytterligare bruksanvisning som gäller samtliga produkter i IGORA ROYAL-serien bifogats beställningen.

Sammantaget finner domstolen att det är oklart om och i så fall i vilken utsträckning samma bruksanvisning kan användas för flera produkter inom IGORA ROYAL-serien samt i vilken utsträckning svenska bruksanvisningar har bifogats beställningen. Hairmail kan därmed såvitt avser kravet på svensk bruksanvisning inte i objektiv mening anses ha överträtt förbudet.

Har överträdelsen varit ursäktlig eller ska vitet jämkas?

Domstolen har ovan funnit att KTF visat att Hairmail på olika sätt marknadsfört produkterna som avses med överträdelserna 1–6 och 8 på ett sätt som i objektiv mening innebär en överträdelse av vitesförbudet. Domstolen övergår därmed till att pröva om överträdelsen varit ursäktlig eller om vitet i vart fall ska jämkas.

Enligt 9 § första stycket andra meningen lagen (1985:206) om viten får vitet jämkas om det finns särskilda skäl till det. Jämkning kan aktualiseras om överträdelsen med hänsyn till speciella omständigheter kan betraktas som ursäktlig eller att ett utdömande av vitet skulle drabba vitesadressaten orimligt hårt (se prop. 1970:57, s. 92 och RH 1996:145). Enligt förarbetena till viteslagen kan sådana omständigheter vara om överträdelsen varit lindrig eller om vitesbeloppet varit schablonmässigt bestämt utan hänsyn till den enskildes ekonomiska förutsättningar eller omständigheter i övrigt (prop. 1984/85:96, s. 55 f.). Jämkning får dock inte bli det normala i mål om utdömande av vite (se prop. 1984/85:96, s. 56 och Rune Lavin, Viteslagstiftningen, JUNO version: 3B, kommentar till 9 §, under rubriken Jämkning av vitesbeloppet). Adressatens avsikt eller oaktsamhet kan också få betydelse i bedömningen.

Utgångspunkten är således att jämkning av vitet endast ska ske i undantagsfall och att hela vitesbeloppet ska dömas ut om det inte finns förhållandevis starka skäl som talar mot det. Det är Hairmail som har bevisbördan för att det föreligger sådana omständigheter som gör att överträdelsen ska ses som ursäktlig eller att vitet ska jämkas (se NJA 2010 s. 48, p. 6).

Hairmail har bl.a. gjort gällande att de felmärkningar som skett varit av mindre allvarlig art och att det rört sig om ett förhållandevis mycket litet antal produkter som kan ha felmärkts. Genom överträdelserna har Hairmail underlåtit att märka produkterna i enlighet med Kosmetikförordningen. Att underlåta att ange varningstriangel på etiketten när varningstriangel har funnits i anslutning till andra språk på produkten samt att ange ”1 Toluendiaminer” och ”3 Fenylendiaminer” istället för föreskrivna ”fenylendiaminer (toluendiaminer)” kan enligt domstolen sett för sig

möjligen anses vara en mindre allvarlig överträdelse av vitesförbudet. Genom att ange att produkterna kan orsaka ”en allergisk reaktion” istället för det föreskrivna ”allvarliga allergiska reaktioner” har riskerna med produkterna emellertid nedklassificerats. Vidare har texten i flera fall varit så otydlig att användaren inte fullt ut har kunnat tillgodogöra sig vad som stått på etiketten. Mot bakgrund av dessa förhållanden kan överträdelserna enligt domstolen totalt sett inte anses vara av mindre allvarlig art. Av 19 produkter i den nu aktuella beställningen har sju visat sig vara felmärkta. Även om det inte går att uttala sig om hur många – om några – felmärkta produkter utöver de i målet aktuella som Hairmail marknadsfört kan överträdelserna i målet inte anses vara så få att överträdelserna av den anledningen är ursäktliga.

Vidare har Hairmail gjort gällande att det rört sig om produkter ur ett restlager som under en övergångsperiod av misstag levererats utan uppdaterad etikett. Hairmail har även gjort gällande att bolaget har vidtagit adekvata åtgärder omedelbart i samband med den tidigare domen för att rätta sig efter vitesförbudet.

M.N. har i detta avseende berättat att Hairmail redan när KTF väckte talan i det tidigare målet började undersöka vilka åtgärder som behövde vidtas och att bolaget började sätta klisterlappar med svensk och finsk text på produkter. Vidare har han berättat att det efter den tidigare domen meddelades blev ännu mer konkret vad bolaget behövde förhålla sig till avseende märkningen. Avseende vilka ytterligare åtgärder som vidtogs har M.N. emellertid endast berättat att det betonades att de som arbetade på lagret skulle vara ännu mer noggranna med att alla erforderliga texter fanns på produkterna, utan att kunna ange om någon konkret förändring i Hairmails rutiner skedde. V.N. har berättat att Hairmail även innan stämningen i det tidigare målet periodvis använde etiketter med svensk varningstext på produkterna men att bolaget slutade att använda etiketterna av kostnadsbesparingsskäl. Såväl M.N. som V.N. har berättat om att Hairmails etikettskrivare varit trasig vilket resulterat i att produktetiketter skrivits ut med vita streck över texten, likt de etiketter som förekommit i detta mål. V.N. har berättat att felet åtgärdades strax efter den tidigare domen, vilket får visst stöd av e-postkorrespondens

mellan henne och en företrädare för ett bolag som tillhandahåller etikettprinters. V.N. har berättat att Hairmail tog produkter som omfattades av vitesförbudet ur försäljning i samband med den tidigare domen för att säkerställa att Hairmail inte skulle sälja felmärkta produkter. Vidare har hon berättat att Hairmail därefter även började köpa in produkter från finska Henkel, som kommer med korrekt text och bruksanvisningar på svenska och finska och därmed inte behöver märkas om hos Hairmail. De gamla produkter som fanns kvar i Hairmails lager märktes enligt V.N. dock om med nya och korrekta etiketter från den lagade etikettskrivaren.

Domstolen ifrågasätter inte att Hairmail i och för sig vidtagit vissa åtgärder för att märka de produkter bolaget marknadsför i enlighet med gällande lagstiftning. Domstolen ifrågasätter inte heller att Hairmail lagat den trasiga etikettskrivaren kort efter den tidigare domen och att de produkter som är aktuella i detta mål kommer från ett lager som inte märkts om. Av utredningen framgår emellertid inte att Hairmail förändrat sina rutiner på något nämnvärt sätt utöver att sätta nya etiketter på produkter, exempelvis genom utförligare kontroller av produkterna vid packningen eller utbildning av lageranställda. Hairmail har en långtgående skyldighet att aktivt kontrollera att vitesförbudet efterlevs. I enlighet med rättspraxis ställs höga krav på aktivitet för den som har att efterkomma ett vitesföreläggande. Denna aktivitet omfattar exempelvis undersökningar om i vad mån överträdelse enligt vitesföreläggandet förekommer (se RH 2006:42). Trots V.N.s uppgifter om att Hairmail tog aktuella produkter ur försäljning i samband med vitesförbudet för att säkerställa dess efterlevnad har sju av 19 produkter som skickats från Hairmail cirka två månader efter den tidigare domen varit felmärkta. Någon kontroll av ordern för att säkerställa att produkterna var korrekt märkta i enlighet med vitesförbudet kan således inte ha skett. Det finns inte heller några mer konkreta uppgifter om vilka åtgärder Hairmail vidtagit. Mot bakgrund av det anförda finner domstolen att Hairmail inte visat att överträdelsen varit ursäktlig.

Hairmail har även gjort gällande att vitet under alla förhållanden ska jämkas med hänsyn till att bolagets försäljning i Sverige kraftigt minskat med anledning av

utbrottet av Covid-19 och att pandemin även föranlett att personal har behövt permitteras. Av vittnesutsagorna i målet framgår emellertid inte närmare i vilket utsträckning eller på vilket sätt Hairmails verksamhet har påverkats. Inte heller ger den skriftliga bevisningen, dvs. den graf som lagts fram av Hairmail, något tydligt stöd för minskad omsättning. Domstolen finner därmed inte skäl för att vitet ska jämkas.

Mot denna bakgrund finner domstolen att Hairmail varken har visat att överträdelsen av vitesförbudet varit ursäktlig eller att det finns särskilda skäl för att vitet ska jämkas. Vitet ska därför dömas ut i sin helhet.

Rättegångskostnader

Domstolen har funnit att Hairmail har överträtt vitesförbudet samt att överträdelsen inte varit ursäktlig och att vitet inte ska jämkas. Vitet har därför dömts ut i sin helhet. KTF får således anses ha nått full framgång i målet, även om domstolen inte har funnit samtliga av KTF påstådda överträdelser vara i strid med vitesförbudet. Utgången i målet innebär att Hairmail ska ersätta KTF för dess rättegångskostnader fullt ut. Hairmail har vitsordat det yrkade beloppet som skäligt.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Se bilaga 1 (PMD-01)

Ett överklagande, ställt till Patent- och marknadsöverdomstolen, ska ha kommit in till Patent- och marknadsdomstolen senast den 10 november 2020. Prövningstillstånd krävs.

Agnes Leijonhufvud



Hur man överklagar

Dom i brottmål, Patent- och marknadsdomstolen

PMD-01

Vill du att domen ska ändras i någon del kan du överklaga. Här får du veta hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Ditt överklagande ska ha kommit in till domstolen inom 3 veckor från domens datum. Sista datum för överklagande finns på sista sidan i domen.

Överklaga efter att motparten överklagat

Om ena parten har överklagat i rätt tid, har den andra parten också rätt att överklaga även om tiden har gått ut. Det kallas att anslutningsöverklaga.

En part kan anslutningsöverklaga inom en extra vecka från det att överklagandetiden har gått ut. Ett anslutningsöverklagande måste alltså komma in inom 4 veckor från domens datum.

Ett anslutningsöverklagande upphör att gälla om det första överklagandet dras tillbaka eller av något annat skäl inte går vidare.

Så här gör du

1. Skriv Patent- och marknadsdomstolens namn och målnummer.
2. Förklara varför du tycker att domen ska ändras. Tala om vilken ändring du vill ha och varför du tycker att Patent- och marknadsöverdomstolen ska ta upp ditt överklagande (läs mer om prövnings-tillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis du vill hänvisa till. Förklara vad du vill visa med varje bevis.

Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.

Vill du ha nya förhör med någon som redan förhörts eller en ny syn (till exempel besök på en plats), ska du berätta det och förklara varför.

Tala också om ifall du vill att målsäganden ska komma personligen vid en huvudförhandling.

4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå dig: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om du har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skriv under överklagandet själv eller låt ditt ombud göra det.
6. Skicka eller lämna in överklagandet till Patent- och marknadsdomstolen. Du hittar adressen i domen.

Vad händer sedan?

Patent- och marknadsdomstolen kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att domen gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar domstolen överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Patent- och marknadsöverdomstolen.

Har du tidigare fått brev genom förenklad delgivning, kan även Patent- och marknadsöverdomstolen skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i Patent- och marknadsöverdomstolen

När överklagandet kommer in till Patent- och marknadsöverdomstolen tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Om du *inte* får prövningstillstånd gäller den överklagade domen. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt du vill föra fram.

När krävs det prövningstillstånd?

Brottmålsdelen

I brottmålsdelen behövs prövningstillstånd i två olika fall:

- Den åtalade har dömts enbart till böter.
- Den åtalade har frikänts från ett brott som inte har mer än 6 månaders fängelse i straffskalan.

Skadeståndsdelen

Det krävs prövningstillstånd för att Patent- och marknadsöverdomstolen ska pröva en begäran om skadestånd. Undantag kan gälla när en dom överklagas i brottmålsdelen, och det är kopplat en begäran om skadestånd till brottet. Då krävs inte prövningstillstånd för skadeståndsdelen om

- det inte krävs prövningstillstånd i brottmålsdelen eller om
- domstolen meddelar prövningstillstånd i brottmålsdelen.

Beslut i övriga frågor

I de mål där det krävs prövningstillstånd i brottmålsdelen (se ovan), krävs det också prövningstillstånd för sådana beslut som bara får överklagas i samband med att domen överklagas. Beslut som kan överklagas särskilt kräver inte prövningstillstånd.

När får man prövningstillstånd?

Patent- och marknadsöverdomstolen ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att Patent- och marknadsdomstolen dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om Patent- och marknadsdomstolen har dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Vill du veta mer?

Ta kontakt med Patent- och marknadsdomstolen om du har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i domen.

Mer information finns på www.domstol.se.



Hur man överklagar Patent- och marknadsöverdomstolens avgörande

Den som vill överklaga Patent- och marknadsöverdomstolens avgörande ska göra det genom att skriva till Högsta domstolen. Överklagandet ska dock skickas eller lämnas till Patent- och marknadsöverdomstolen.

Senaste tid för att överklaga

Överklagandet ska ha kommit in till Patent- och marknadsöverdomstolen senast den dag som anges i slutet av Patent- och marknadsöverdomstolens avgörande.

Beslut om häktning, restriktioner enligt 24 kap. 5 a § rättegångsbalken eller reseförbud får överklagas utan tidsbegränsning.

Om överklagandet har kommit in i rätt tid, skickar Patent- och marknadsöverdomstolen överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Högsta domstolen.

Prövningstillstånd i Högsta domstolen

Det krävs prövningstillstånd för att Högsta domstolen ska pröva ett överklagande. Högsta domstolen får meddela prövningstillstånd endast om

1. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen eller om
2. det finns synnerliga skäl till sådan prövning, så som att det finns grund för resning, att domvillan förekommit eller att målets utgång i hovrätten uppenbarligen

beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Överklagandets innehåll

Överklagandet ska innehålla uppgifter om

1. klagandens namn, adress och telefonnummer,
2. det avgörande som överklagas (domstolens namn och avdelning samt dag för avgörandet och målnummer),
3. den ändring i avgörandet som klaganden begär,
4. de skäl som klaganden vill ange för att avgörandet ska ändras,
5. de skäl som klaganden vill ange för att prövningstillstånd ska meddelas, samt
6. de bevis som klaganden åberopar och vad som ska bevisas med varje bevis.

Förenklad delgivning

Om målet överklagas kan Högsta domstolen använda förenklad delgivning vid utskick av handlingar i målet, under förutsättning att mottagaren där eller i någon tidigare instans har fått information om sådan delgivning.

Mer information

För information om rättegången i Högsta domstolen, se www.hogstodomstolen.se