

Juridiska Institutionen  
Handelshögskolan vid Göteborgs Universitet  
Juristprogrammet HT 2023  
Examensarbete HRO800, 30HP



**GÖTEBORGS UNIVERSITET**  
**HANDELSHÖGSKOLAN**

## Du får mitt rykte – vad händer nu?

En analys av lojalitet och ansvar för offentliga personer vid överlåtelse av varumärke i eget namn.

*Luna Cabrejas Bergill*

**Handledare:** Kristoffer Schollin

## Abstract

Celebrity branding, where famous individuals give their name to a brand, is more prevalent than ever, disrupting the traditional patterns of trademark creation. As the celebrity's personal reputation becomes the primary driver of the brand's initial success, an interconnected relationship is established that may last beyond the formal termination of the contractual ties and creates a situation where one party's actions may affect the other, positively, or negatively.

This thesis aims to explore legal responsibilities and loyalty demands in the post-control relationship between a celebrity and "their" brand. Four conflict scenarios are analyzed, primarily from the perspective of a lifestyle influencer, as the blurred lines between business and private life intensify the complexity of the situation.

The examination covers potential legal consequences arising from reputational harm, the celebrity's capacity for action and self-expression, and limitations to further brand creation in one's name. This involves a two-step analysis: beginning with an examination of current law, followed by an instrumentalist analysis grounded in EU trademark values, seeking to determine a possible path forward.

Findings reveal significant uncertainties and potential far-reaching consequences for both the celebrity and the market. The celebrity's capacity to express evolving views, safeguard the authenticity of their personal reputation, and expand their business could all be limited. A potential solution could include gradually reducing legal responsibilities over time, encouraging investments in separate reputations, and reducing interconnectivity.

This thesis further underscores the importance for celebrities interested in brand-creation to exercise caution when entering agreements regarding their names, as even seemingly simple consent agreements can have profound consequences.

## Förkortningar

<b>EKMR</b>	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
<b>EUD</b>	EU-domstolen
<b>EU-stadgan</b>	Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna
<b>KL</b>	Konkurrenslag (2008:579)
<b>KöpL</b>	Köplag (1990:931)
<b>MFL</b>	Marknadsföringslag (2008:486)
<b>NamnL</b>	Lag (2016:1013) om personnamn
<b>OP</b>	den offentliga personen (bestämd form)
<b>SkL</b>	Skadeståndslag (1972:207)
<b>Varumärkesdirektivet</b>	Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/2436 av den 16 december 2015 för tillnärmning av medlemsstaternas varumärkeslagstiftning
<b>VML</b>	Varumärkeslag (2010:1877)

# Innehållsförteckning

Abstract .....	2
Förkortningar.....	3
1 Inledning .....	6
1.1 Problemformulering – när varumärkets värde kommer utifrån.....	6
1.2 Syfte och mål – undersöka offentliga personers ansvar och risk i relation till varumärken i eget namn utanför deras direkta kontroll.....	7
1.2.1 Preciserade frågeställningar .....	7
1.3 Avgränsningar.....	7
1.3.1 Det praktiska perspektivet.....	7
1.3.2 Den offentliga personens intressen.....	8
1.3.3 Varumärke utanför den offentliga personens direkta kontroll.....	9
1.3.4 Varumärke i eget namn.....	9
1.4 Metod och teori – vad är ett problem?.....	10
1.4.1 Teoretisk grund.....	10
1.4.2 Analytisk metod .....	11
2 Koncept och värden .....	12
2.1 EU:s centrala värden.....	12
2.1.1 Varumärkesrättsliga mål och värden .....	12
2.1.2 EU-stadgan .....	13
2.2 Om kändismärken och deras särskilda värde .....	14
2.3 Bakgrundsscenario.....	15
3 Grundläggande rätt.....	16
3.1 Personnamn som skyddsbara objekt.....	16
3.2 Intrång.....	17
3.3 Rätt att använda det egna personnamnet som varumärke.....	18
3.4 Skadestånd och lojalitetsplikt .....	19
3.5 Medgivande .....	20
3.5.1 I kontexten kändismärken .....	20
4 Utredning preciserade frågor .....	22
4.1 Hur kan den offentliga personen skydda sitt rykte i relation till påverkan från ett icke-kontrollerat varumärke i eget namn? .....	22
4.1.1 Scenario .....	22
4.1.2 Rättsutredning .....	22
4.1.3 Instrumentalistisk analys .....	24

4.2	I vilken mån kan den offentliga personen hållas ansvarig för dennes agerandes effekt på ett varumärke utanför deras kontroll? .....	26
4.2.1	Scenario .....	26
4.2.2	Rättsutredning .....	26
4.2.3	Instrumentalistisk analys .....	28
4.3	Innebär den offentliga personens personliga rykte en ökad risk för sammanblandning av varumärken i dennes namn på olika produktmarknader? .....	33
4.3.1	Scenario .....	33
4.3.2	Lojalitetsplikt och konkurrensförbud .....	33
4.3.3	Rättsutredning .....	34
4.3.4	Instrumentalistisk analys - skälig anledning .....	40
4.4	Hur stort är utrymmet för den offentliga personen att uttrycka förändrade värderingar i konflikt med varumärket?.....	42
4.4.1	Scenario .....	42
4.4.2	Rättsutredning .....	42
4.4.3	Instrumentalistisk analys .....	48
5	Analys av relevanta konfliktpunkter .....	55
5.1	Lojalitetsplikt och avtalstyp.....	55
5.2	Näringsidkare och privatperson.....	56
5.3	Hur påverkar medvetet risktagande? .....	57
5.4	Ursprungsgaranti och investeringar i renommé.....	57
5.5	Uppmuntra eller avskräcka? .....	58
6	Frågor för vidare forskning .....	59
6.1	Medgivande till kändismärke som särskild avtalstyp.....	59
6.2	Licensgivarens vårdplikt i relation till immateriella rättigheter .....	59
6.3	Gränsen mellan privatliv och näringsverksamhet för offentliga personer.....	60
6.4	Faktiska effekter på särskilnad och association.....	60
7	Slutsats .....	60
8	Källförteckning .....	62

# 1 Inledning

## 1.1 Problemformulering – när varumärkets värde kommer utifrån

Så kallad ”celebrity branding”, det vill säga välkända offentliga personer som grundar företag och/eller sätter sitt namn på produkter har blivit allt vanligare de senaste åren.<sup>1</sup> Många konsumenter världen runt känner till varumärken som *Beats by Dre*, *Savage x Fenty* och *Kylie Cosmetics*. Samma tendens kan återfinnas i Sverige. Några exempel på detta är Björn Borg med underklädesmärket ’*Björn Borg*’, Isabella Löwengrip med hårproduktsserien ’*Löwengrip*’ och Leif Mannerström som säljer vin och färdigmat under ’*Mannerström*’.

En del av förklaringen till denna utveckling är den centrala roll som sociala medier spelar i mångas liv och de parasociala relationer<sup>2</sup> som följer med detta. Offentliga personer kan öka eller skapa sin popularitet genom att lägga ut personliga klipp och bilder från sina privatliv, medan deras fans kan interagera med dem mer eller mindre direkt genom att exempelvis kommentera på deras inlägg. Innan sociala medier var det främsta sättet att följa sina idoler att läsa de intervjuer de gjort med olika tidningar eller se producerade filmer och TV-program. Denna förändring gör att många konsumenter idag känner en större samhörighet med och litar mer på sina idoler än någonsin tidigare.<sup>3</sup> Det är inte heller ovanligt att vilja stötta dessa personer ekonomiskt, genom att köpa deras ”merch”,<sup>4</sup> tjänster och varor. För en offentlig person som har byggt upp sådana parasociala relationer med sina fans finns det därför stora ekonomiska möjligheter i att sätta sitt namn på olika produkter.

Att namnet bakom är det som ger värde till varumärket är inget nytt. Särskilt i modebranschen är det sedan hundra år tillbaka i tiden vanligt att den första designern för ett varumärke säljer under eget namn. Tänk exempelvis Coco Chanel, Elsa Schiaparelli, Christian Dior, Hugo Boss. Även om många av deras kunder har förutsatt att personen har stått bakom produkterna även efter att de i själva verket slutat och lämnat över arbetet till andra, är det idag såpass etablerat och accepterat att modemärken byter designers under samma namn att den stora majoriteten av kunder inte har sådana förväntningar.

Det finns dock en central skillnad mellan dessa modeskapares varumärken i eget namn och dagens ”celebrity branding” – modeskaparna blev kända i egenskap av just modeskapare. De flesta blev kända samtidigt som sina varumärken och specifikt för sitt agerande under detta varumärke. Konceptet ”celebrity branding” handlar om personer som blir välkända för separata prestationer och först senare använder sig av detta goda rykte för att skapa varumärken och sälja produkter.<sup>5</sup> De offentliga personerna kan också vara välkända hos en större grupp av människor utöver de som är direkt intresserade av deras produkter, till skillnad från klassiska modedesigners som främst är kända bland de som har direkt modeintresse.

Vid ”celebrity branding” smittar alltså den offentliga personen varumärket med sitt personliga rykte, i stället för att de båda byggs upp tillsammans. På detta sätt binds varumärkets och den offentliga personens renommé ihop och den enas agerande kan påverka den andra, exempelvis

---

<sup>1</sup> 60 % av alla så kallade kändismärken i existens skapades efter 2016. Se Carras, Los Angeles Times, 2/11 2023; NielsenIQ, Celebrity-founded Beauty brands surpass \$1 billion in sales, 22/1 2024

<sup>2</sup> Illusoriska vänskapsrelationer med en annan människa, ofta känd, som i själva verket är ensidiga. Se <https://it-ord.idg.se/ord/parasocial/> (hämtad 26/2-2024)

<sup>3</sup> NielsenIQ, Celebrity beauty brands: Key success drivers in 2023, 30/6 2023

<sup>4</sup> Förkortad form av merchandise, åsyftar produkter knutna till en känd person (exempelvis musiker) som säljs riktat till deras fans. Se t.ex. <https://naob.no/ordbok/merch> (hämtad 2024-02-19)

<sup>5</sup> Strugatz, Dear Celebrities: Please Stop Churning Out Beauty Brands, 2021-12-16

om den offentliga personen bygger sitt ”brand” på att vara djurvän och varumärket under dess namn sedan testar på djur eller använder animaliska produkter. Det finns också en risk för att detta ryktesberoende kvarstår efter det att den offentliga personen sålt sitt varumärke eller på andra sätt slutat associera sig med det. Detta framför allt i fall där en markant andel av konsumenterna inte är medvetna om att relationen har kapats.

Den traditionella hanteringen av varumärken och handel med dessa som rena objekt, oavsett om de är baserade på verkliga personer bemöter inte medvetet denna problematik, i stället tar rätten ofta avstånd från kopplingen till de inblandade personerna som individer när varumärkesrättsliga frågor ska hanteras.<sup>6</sup> Detta kan göra situationen för offentliga personer med varumärken i eget namn juridiskt osäker – vad riskerar de när de använder sig av sitt namn på detta sätt? Hur begränsas deras handlingsutrymme som konsekvens av detta? Hur och i vilken mån kan dessa risker minimeras?

## 1.2 Syfte och mål – undersöka offentliga personers ansvar och risk i relation till varumärken i eget namn utanför deras direkta kontroll

Det huvudsakliga syftet med denna uppsats är att undersöka offentliga personers handlingsutrymme, ansvar och risk i relation till varumärken i eget namn över vilka de inte har kontroll. Jag vill undersöka hur existensen av ett varumärke i eget namn kan påverka möjligheterna för den offentliga personen (OP) att skydda sitt personliga renommé och dennes utrymme till personlig utveckling, såväl som fortsatta möjligheter att utvidga sin näringsverksamhet. Genom detta arbete förväntar jag mig också finna och belysa blinda fläckar eller oklara moment i dagens reglering och potentiellt kunna peka på möjliga vägar att ta sig framåt.

### 1.2.1 Preciserade frågeställningar

För att uppnå syftet med min uppsats har jag valt att använda mig av ett antal preciserade frågeställningar som jag menar sammantaget ger den information som eftersöks.

- Hur kan OP skydda sitt rykte från skada orsakat av agerande under ett varumärke i dennes namn utanför OP:s kontroll?
- I vilken mån kan OP hållas ansvarig för dennes agerandes negativa påverkan på ett varumärke i eget namn utanför OP:s kontroll?
- Innebär OP:s personliga rykte en ökad risk för sammanblandning av varumärken i dennes namn på olika produktmarknader? Vad får detta för konsekvenser för OP:s framtida marknadsmöjligheter?
- Hur stort är utrymmet för den offentliga personen att uttrycka förändrade värderingar i konflikt med ett varumärke i eget namn utanför OP:s kontroll?

## 1.3 Avgränsningar

### 1.3.1 Det praktiska perspektivet

Jag har valt att fokusera på de praktiska problem som kan uppstå vid celebrity branding och endast tangentiellt beröra de mer filosofiska utmaningarna för varumärkesrättens teoretiska grunder. Att hantera båda dessa vinklar inom ramen för en uppsats hade helt enkelt blivit för omfattande och troligtvis avsevärt sänkt kvaliteten på analysen för båda aspekter.

---

<sup>6</sup> Se exempelvis EU-domstolens dom av den 30 mars 2006, Elizabeth Florence Emanuel v Continental Shelf 128 Ltd., C-259/04, EU:C:2006:215. Mer om detta under avsnitt 4.1.3 samt avsnitt 4.4.3.4

I min mening finns det betydande fördelar med att börja i den praktiska änden av problemet. Dels ger det oss möjlighet att bättre identifiera behovet av en mer teoretisk och filosofisk analys och min uppsats kan därmed utgöra en ingång till framtida diskurs. Genom att utgå från verkliga omständigheter ökar det också våra praktiska möjligheter att hantera verkligheten såsom den ser ut idag, utan att behöva vänta på att beslutsfattare övertygas att korrigera filosofiska eller teoretiska brister i lagen. Att belysa praktiska problem tenderar dels att vara mer övertygande, dels snabbare öppna för praktiska lösningar även utan ändrad rätt. Vi kan helt enkelt förlita oss på civilrättens kapacitet att skapa nya lösningar.

Slutligen kräver den filosofiska vinkeln på problemet en mer grundlig rättsteoretisk analys än vad jag anser mig kapabel att kunna göra rättvisa i denna uppsats.

### 1.3.2 Den offentliga personens intressen

Sammanblandningen mellan den offentliga personens personliga rykte och dess varumärke är intressant ur flera perspektiv. Alla inblandade parter har egna intressen att skydda – den offentliga personen vill skydda sig själv och sitt personliga rykte, varumärkets ägare vill säkra sitt oberoende från potentiella negativa effekter av den offentliga personens agerande, och konsumenterna vill säkerställa att de inte känner sig lurade gällande vem som står bakom produkterna.

Det finns osäkerheter att behandla ur alla dessa vinklar och fördelar med vart och ett av perspektiven. Jag har dock valt att fokusera på endast den offentliga personens intresse och avgränsa bort dessa andra vinklar. Att behandla alla tre perspektiv skulle nämligen bli alltför omfattande för att hantera inom ramen av denna examensuppsats.

Varumärkesinnehavarens perspektiv valde jag bort då jag menar att lagen idag till stor del redan utgår från detta och perspektivet därmed inte i samma mån bidrar till nya upptäckter och slutsatser. Som nämnt har varumärkesrätten utvecklats under typsituationen där varumärkets renommé byggs upp successivt genom användande av varumärket och genom investeringar som görs av varumärkets ägare med syfte att locka kunder baserat på varorna, tjänsterna och verksamhetens kvalitet och värderingar.<sup>7</sup> Varumärkesrätten är ett utflöde av äganderätten, och märkenas syfte är främst att markera att allt som marknadsförs under detta tillhör samma verksamhet.<sup>8</sup> I linje med detta menar jag att de värden som rättssystemet idag ämnar skydda på varumärkesrättens område sammanfaller väl med varumärkesinnehavarens intressen, exempelvis möjligheten att skydda sig från otillbörlig skada på varumärkets renommé.<sup>9</sup>

Av dessa anledningar finner jag de svårigheter och osäkerheter som dyker upp på detta område mindre intressanta än de som svarar mot andra aktörer ur ett varumärkesrättsligt perspektiv. Inte minst eftersom både konsumenternas och den offentliga personens perspektiv medför mer ifrågasättande analys av de grundläggande intressen och värderingar som ligger bakom varumärkesrätten som helhet.

Trots att jag finner konsumenternas perspektiv på det grundläggande problem som berörs i denna uppsats både intressant och högst relevant juridiskt har jag valt att inte heller ta mig an

---

<sup>7</sup> WIPOD Transcript of Episode 1, WIPO 2021-12-06, [https://www.wipo.int/podcasts/en/madrid/transcripts/international\\_trademark\\_system\\_talk\\_01.html](https://www.wipo.int/podcasts/en/madrid/transcripts/international_trademark_system_talk_01.html) (hämtad 2024-02-19)

<sup>8</sup> Se EU-domstolens dom, C-259/04, punkterna 45, 49

<sup>9</sup> Se exempelvis snyltningsbestämmelsen i VML 1:10 1 st. 3 p.



frågan från denna vinkel. Detta bland annat eftersom jag menar att en grundlig undersökning från detta perspektiv kräver omfattande offentligrättslig analys och undersökning av rättsområden som inte är strikt varumärkesrättsliga, däribland särskilt konsument- och konkurrensrätt. Jag menar därmed att detta perspektiv därmed inte passar sig lika bra för en examensuppsats i varumärkesrätt.

Genom att fokusera endast på den offentliga personens perspektiv kan min uppsats utgöra en grund att bygga vidare på för såväl praktiker som offentliga personer med intresse att utöka sin verksamhet genom att starta varumärke i eget namn. Det är också möjligt att jag genom mitt arbete kan finna blinda fläckar som är intressanta även ur ett lagstiftarperspektiv såväl som för kommande undersökningar ur de två kvarvarande perspektiven.

Såväl konkurrenslagen som marknadsföringslagen faller därmed utanför denna uppsats omfång, trots att de på vissa punkter är närliggande till diskussioner som kommer föras i diverse analysmoment. Detta då konkurrenslagstiftning hanterar näringsverksamheten som sådan, oberoende av varukännetecken,<sup>10</sup> medan marknadsföringslagen har ett konsumentskyddande syfte<sup>11</sup> och båda därmed faller utanför det perspektiv som jag menar att undersöka.

### 1.3.3 Varumärke utanför den offentliga personens direkta kontroll

Inom ramen för denna uppsats har jag valt att fokusera på situationer då den offentliga personen, som samtyckt till skapande av varumärke i dennes namn, inte längre har kontroll över verksamheten i egenskap av ägare, styrelseposition eller liknande. Detta eftersom problematiken i dessa fall ofta kretsar kring värderingar och frågor som sträcker sig bortom de rent varumärkesrättsliga, såsom associationsrätt och relationen mellan ett bolag och dess ägare.

### 1.3.4 Varumärke i eget namn

Det finns flera skäl till att jag har valt att fokusera min uppsats på varumärken som mer explicit knyts till en offentlig person genom namn. Den första anledning är rent praktisk – att bredda ämnet till att omfatta även andra märken ägda av offentliga personer gör det svårare att undersöka. Genom att göra frågorna mer konkreta och hålla mig till specifika omständigheter blir ämnet smalt nog att passa inom ramen för en examensuppsats.

När en offentlig person står bakom ett varumärke som inte är i eget namn är det inte heller säkert att sammankopplingen mellan personens och varumärkets rykte blir lika tydligt. Hur stor andel av konsumenterna vet exempelvis att Drew Barrymore står bakom Flower Beauty eller att Ryan Reynolds äger Aviation Gin? Ett arbete med detta skulle då kräva mer stöd gällande de faktiska omständigheterna, vilket skulle ta upp en avsevärd del av uppsatsen och inte är juridiskt intressant på samma sätt. Separata undersökningar angående konsumenternas kunskap och attityder i dessa fall bör i stället göras inom andra vetenskapliga områden.

Då en offentlig person äger ett varumärke som inte är i deras eget namn skiftar problematiken också i jämförelse med när det är i deras egna namn. Dels kan det vara svårare att sammankoppla skada mellan varumärket och personen, dels ökar inte sammanblandningsrisken på olika marknader på samma sätt, eftersom varumärken står explicit i olika namn. Den offentliga personen har i dessa sammanhang redan en viss inbyggd säkerhet genom distans mellan sitt namn och varumärket.

---

<sup>10</sup> Se KL 1 §

<sup>11</sup> Se bl.a. MFL 1 § och Prop. 2021/22:174

Jag menar därmed att en avgränsning som inte tar med varumärken under andra namn både fokuserar på det centrala i problematiken och håller uppsatsens omfång passande i storlek såväl som juridiskt intressant.

I detta sammanhang bör det noteras att det varumärke som konsekvent används som exempel i min uppsats inte direkt motsvarar den offentliga personens exakta namn. I stället använder jag mig av varumärkesnamn som liknar och refererar till personnamnet. Denna strategi har valts flera skäl. För det första anser jag att scenariot blir mer realistiskt på detta sätt, då det är mycket vanligt att kändismärken består av delar av och referenser till den offentliga personens namn,<sup>12</sup> medan användande av hela namn är mer ovanligt. För det andra menar jag att detta val leder till en mer nyanserad och realistisk analys som tydligare kan klargöra komplexiteten i flera av de bedömningar och situationer som diskuteras, bland annat genom att skifta fokus från namnet som sådant till sammankopplingen av renommé.

#### 1.4 Metod och teori – vad är ett problem?

Denna uppsats utgår från fyra olika scenarion som baseras på situationer från verkligheten och har utformats för att exemplifiera de preciserade frågeställningarna och sätta dem på sin spets. Detta görs för att konkretisera och tydliggöra rättsutredningen såväl som för att förenkla för läsaren att följa resonemangen.

Utifrån dessa scenarion utför jag sedan en rättsutredning baserad på främst varumärkes- och avtalsrätt för att undersöka hur det svenska rättssystemet hanterar dessa situationer och intressekonflikter idag. Lagtext, förarbeten och svenska rättsfall används, såväl som kompletterande fall från EU-domstolen och Europadomstolen. Detta eftersom varumärkesrätten i stort har harmoniserats inom EU, bland annat genom varumärkesdirektivet,<sup>13</sup> och det svenska rättssystemet är därför skyldigt att följa EU-domstolens praxis och tolkningar. EU har också förbundit sig att följa EKMR och Europadomstolens tolkningar där dessa är relevanta, vilket gör även denna praxis aktuell.

Där lagtext och rättspraxis inte ger klara svar kompletterar jag min utredning med juridisk litteratur, bland annat för att klargöra systematiken bakom relevanta juridiska koncept.

Då flera av de rättsfrågor som behandlas i denna uppsats i stort är oprövade rättsligt, hamnar vi i flera fall i osäkra tolkningar av rekvisit eller i situationer där lagen idag inte ger ett tydligt svar. De resultat som framkommer av rättsutredningarna behöver därmed analyseras för att avgöra vilken väg framåt som det är troligt att en domstol kommer att ta, såväl som hur stora riskerna är för den offentliga personen i respektive sammanhang.

##### 1.4.1 Teoretisk grund

Eftersom varumärkesrätten i Sverige, som nämnts ovan, är starkt knuten till EU-reglering och därmed inte enkelt går att separera från denna, tar jag ett steg tillbaka och väljer att utgå från syftet och de teoretiska grunderna för varumärkesrätten enligt EU. Målet är att försöka använda EUD:s egen logik och värderingar så långt möjligt, eftersom dess praxis direkt påverkar den svenska varumärkesrätten. Genom min analys hoppas jag på så sätt närma mig hur domstolen hade resonerat om dessa fall hade legat på deras bord.

---

<sup>12</sup> Exempelvis Kylie Cosmetics, Fenty Beauty, Löwengrip

<sup>13</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/2436 av den 16 december 2015 för tillnärmning av medlemsstaternas varumärkeslagstiftning (EUT L 336, 23.12.2015, s. 1)

Det finns flera olika etablerade teorier som man kan välja att utgå från. Av praktiska skäl och med hänsyn till uppsatsens omfattning kan inte alla dessa användas samtidigt. Att fokusera endast på en eller ett par teoretiska utgångspunkter ger ökad klarhet och bidrar till att göra mina slutsatser såväl övertygande som förståeliga för läsaren. De centrala och mest erkända teoretiska förklaringsmodellerna för varumärkesrätten är de deontologiska, utilitaristiska och pluralistiska teorierna.<sup>14</sup> Av dessa har jag valt att använda mig av instrumentalismen en teori med utilitaristisk grund.

Instrumentalismen har brett stöd och fungerar väl som förklaringsmodell för våra känneteckenslagar såsom de ser ut idag.<sup>15</sup> Teorin fokuserar på lagen som ett verktyg för att nå vissa mål och uppmuntra beteenden som anses önskvärda, såväl som att avskräcka från beteenden som skulle leda till sämre resultat och potentiellt skada samhället.<sup>16</sup>

Sätt detta i kontrast mot exempelvis de deontologiska teorierna, som i flera fall blir otydliga och brister som förklaringsmodell gällande varumärkesrättens vara i allmänhet och personnamn som varumärken i synnerhet.<sup>17</sup> Detta bland annat genom att fokusera på det kreativa arbetet som förtjänande skydd, något som användande av det egna personnamnet i näringsverksamhet knappast kan kvalificera för.

Instrumentalismen bedömer i stället rättens legitimitet utifrån hur väl den leder till förutbestämda, eftersträvansvärda mål, inte utifrån hur väl den speglar en viss etisk teori eller genom att på andra sätt söka svar i det abstrakta.<sup>18</sup> Som analytisk grund innebär det att man utvärderar lagen utifrån hur väl dess utfall möter de mål och värden den syftar till att bemöta. Metoden kan på så sätt också indikera hur lagen bör utvecklas baserat på omständigheter i verkligheten i stället för hypotetisk teori. Enligt ett instrumentalistiskt synsätt motiveras på så sätt varumärkesrättens existens med den ekonomiska och sociala nytta som skapas i samhället genom att skydda varukännetecknen, exempelvis genom att det underlättar myndigheters kontroll av produktsäkerhet och ökar konkurrenskraften, vilket i sin tur stärker ekonomin.<sup>19</sup>

En ytterligare anledning till att jag valt att använda mig av instrumentalismen i min uppsats är att denna till stor del motsvarar mina personliga analytiska tendenser. Jag finner konsekvensetiska tankemodeller både praktiskt användbara och logiskt hållbara och genom att uttryckligen göra detta till en del av min metod undviker jag risken att den undermedvetet påverkar analysen. På så sätt stärker jag uppsatsens integritet.

#### 1.4.2 Analytisk metod

Rent praktiskt använder jag mig av instrumentalismen på följande sätt i min analys. Initialt fastslås vilka värden och funktioner som EU och EUD anser mest centrala för varumärkesrätten genom att granska de som uttryckligen räknas upp i ingressen till varumärkesdirektivet och varumärkesförordningen. Dessa konkretiseras i möjligaste mån genom kompletterande uttalanden i andra relevanta fördrag och rättsfall.

I relation till varje scenario kommer analysen tillkomma som ett andra steg, när rättsutredningen baserad på lagtext, doktrin och praxis inte kan ta oss längre. De värden som fastställts som

---

<sup>14</sup> Pila, s. 69

<sup>15</sup> Ibid. s. 85

<sup>16</sup> Ibid. s. 19-21

<sup>17</sup> Ibid. s. 81

<sup>18</sup> de Naufville 2020

<sup>19</sup> Pila, s. 86-87

centrala appliceras vart och ett, i den mån möjligt, på den situation och den specifika rättsfråga där otydlighet råder. Syftet är att analysera de potentiella konsekvenser som alternativa lösningar skulle leda till i förhållande till dessa värden och funktioner. Slutligen kommer konsekvenserna att sammanfattas och balanseras i ett försök att klargöra hur rättssystemet bäst bemöter EU:s uttalade varumärkesrättsliga värden i det specifika scenariot, samt vilka risker detta medför för den offentliga personen.

I detta sammanhang vill jag tydliggöra att min analys inte gör anspråk på slutsatser *de lege lata*.<sup>20</sup> Det som framförs är *de lege ferenda*-argument,<sup>21</sup> som jag genom denna analysmetod har en förhoppning om att lägga så realistiskt och nära EU-domstolens värderingar och prioriteringar som möjligt.

## 2 Koncept och värden

För att underlätta den analys som görs inom ramen för detta arbete måste vi först klargöra dess ramar. Vilka är de centrala värden som utgör grunden för den instrumentalistiska analysen, och vilka koncept ska analyseras och balanseras för att avgöra hur dessa värden kan uppfyllas?

### 2.1 EU:s centrala värden

#### 2.1.1 Varumärkesrättsliga mål och värden

Punkt 42 i ingressen till varumärkesdirektivet redogör för målen för direktivet och, i förlängningen, de centrala värden som EU vill värna om inom varumärkesrätten – en *väl fungerande* marknad med god *tillväxt* och stark *konkurrenskraft*. Dessa mål reflekterar de som slagits fast genom art. 3 i EU-fördraget,<sup>22</sup> där resonemanget också utvecklas. Enligt punkt 3 i denna artikel ska den ekonomiska tillväxten vara välavvägd och den europeiska marknaden som helhet ska bygga bland annat på prisstabilitet, en social marknadsekonomi med hög konkurrenskraft och främjandet av vetenskapliga och tekniska framsteg.

I punkt 5 samma artikel slås också fast att EU ska verka för en *fri och rättvis marknad* i sina förbindelser med omvärlden. Kommissionen har förklarat rättvis handel som innebärande att småskaliga producenter och aktörer stärks, och marginalisering av dem motverkas.<sup>23</sup> Samma värden torde också vara högst relevanta på EU:s inre marknad och därmed även för varumärkes- och känneteckensrätten.

Utöver dessa uttryckligt formulerade mål finns det ett par värden specifika för varumärkesrätten som går att utläsa mer indirekt. Ingresspunkterna 16 och 31 i direktivet poängterar båda vikten av att varumärken kan uppfylla sitt syfte och fungera som ursprungsgaranti samt underlätta för konsumenterna att fatta väl underbyggda beslut genom att varje varumärke har en *god särskiljningsförmåga*. Av praxis följer att inte bara särskiljningsförmågan i sig, utan även investeringar i denna och det renommé som medföljer, är skyddsvärda.<sup>24</sup> Detta för att ge

---

<sup>20</sup> Om gällande rätt. Se [https://lagen.nu/begrepp/De\\_lege\\_lata](https://lagen.nu/begrepp/De_lege_lata) (hämtad 2024-02-20)

<sup>21</sup> Hur lag bör utformas. Se [https://lagen.nu/begrepp/De\\_lege\\_ferenda](https://lagen.nu/begrepp/De_lege_ferenda) (hämtad 2024-02-20)

<sup>22</sup> Fördraget om Europeiska unionen (FEU)

<sup>23</sup> Europeiska kommissionen, *Meddelande från kommissionen till rådet om "rättvis handel"*, COM (1999) 619 final av den 29 november 1999 – Ej publicerad i den officiella journalen

<sup>24</sup> Se Domstolens dom av den 18 juni 2009, L'Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC och Laboratoire Garnier & Cie mot Bellure NV, Malaika Investments Ltd och Starion International Ltd., C-487/07, EU:C:2009:378

incitament till aktörer på marknaden att stärka den grundläggande funktion hos varumärken som ursprungsgarantin utgör.

Slutligen kan man också utläsa av ingresspunkt 34 i varumärkesdirektivet att möjligheten att *handla med varumärken* som sådana ska underlättas och att den fria marknadens principer är relevanta även här. Varumärken ska kunna hanteras som ”vanliga” förmögenhetsobjekt i den utsträckning som är lämpligt.

### 2.1.2 EU-stadgan

Enligt ingressen<sup>25</sup> till varumärkesdirektivet ska även EU-stadgan<sup>26</sup> och proportionalitetsprincipen beaktas när direktivet tillämpas. Särskilt tanke- och yttrandefriheten framhålls.<sup>27</sup> För våra syften är även rätten till privatliv,<sup>28</sup> näringsfriheten<sup>29</sup> och rätten till egendom<sup>30</sup> intressanta. Flera av bestämmelserna i EU-stadgan har motsvarigheter i EKMR och får enligt artikel 52.3 inte tolkas på ett mer inskränkande sätt än dessa. Av denna anledning blir också Europadomstolens praxis relevant.

Art. 7 i EU-stadgan gäller *rätten till privatliv*,<sup>31</sup> vilken ger varje individ en rätt att vara skyddad från obehörig inblandning i deras privatliv. Denna bestämmelse innefattar även rätt till det egna namnet.<sup>32</sup> För en offentlig person kan detta skydd dock vara mer begränsat, bland annat för att allmänheten i vissa sammanhang har rätt att bli informerad om vissa aspekter av deras privatliv, beroende på kontexten i vilken de agerar.<sup>33</sup>

*Tanke- och religionsfriheten* slås fast i art. 10 i EU-stadgan.<sup>34</sup> Rättigheten innebär att varje person har rätt att, ensam eller med andra, utöva sina övertygelser, även offentligt. Enligt Europadomstolen inkluderas bland annat veganism och opposition till djurtester bland skyddade övertygelser.<sup>35</sup>

*Yttrandefriheten* enligt art. 11 ger varje individ rätt att uttrycka egna åsikter och ta emot eller sprida information utan inblandning från offentliga myndigheter.<sup>36</sup>

*Näringsfriheten* i artikel 16 saknar direkt motsvarighet i EKMR. Den omfattar möjligheten att bedriva ekonomisk verksamhet, avtalsfrihet och konkurrensfrihet. Denna rätt ska i vissa sammanhang balanseras mot skydd av immateriella rättigheter, för att säkerställa att varken innehavarens rättigheter eller den potentiellt påverkades rätt till näringsfrihet inskränks för mycket.<sup>37</sup>

---

<sup>25</sup> Direktiv 2015/2436, ingresspunkt 27

<sup>26</sup> Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

<sup>27</sup> EU-stadgan artikel 10-11

<sup>28</sup> Artikel 7

<sup>29</sup> Artikel 16

<sup>30</sup> Artikel 17

<sup>31</sup> Motsvarande Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna (EKMR) artikel 8

<sup>32</sup> Domstolens dom av den 12 maj 2011, Malgožata Runevič-Vardyn och Łukasz Paweł Wardyn mot Vilniaus miesto savivaldybės administracija m.fl., C-391/09, EU:C:2011:291, punkt 66.

<sup>33</sup> *Courdec and Hachette Filipacchi Associés mot Frankrike*, nr 40454/07, dom meddelad den 10 november 2015, punkterna 117-118

<sup>34</sup> Motsvarande EKMR artikel 9

<sup>35</sup> *C.W. mot Storbritannien*, nr 18187/91, beslut meddelat den 10e februari 1993

<sup>36</sup> Motsvarande EKMR artikel 10

<sup>37</sup> Domstolens dom av den 24 november 2011, Scarlet Extended SA mot Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM), C-70/10, EU:C:2011:771, punkterna 45-46

Slutligen har vi i artikel 17 – *rätt till egendom*, som också explicit inkluderar rätten till immateriell egendom. Denna innebär att man inte får berövas sin egendom utan både lagstöd och att det sker i allmänhetens intresse.

Alla inskränkningar i dessa rättigheter eller någon av de andra i EU-stadgan ska enligt artikel 52 vara proportionerliga och endast göras om det är nödvändigt och sker av allmänt intresse eller för att balanseras mot andras rättigheter. Detta är ett utflöde av *proportionalitetsprincipen*, som slås fast i art. 5.4 FEU och innebär att alla åtgärder som tas av EU och dess institutioner ska vara lämpliga och nödvändiga för att uppnå det önskade resultatet, såväl som inte innebära en orimlig börda för den enskilde i förhållande till detta mål.

## 2.2 Om kändismärken och deras särskilda värde

Denna uppsats utgår från det engelska begreppet ”Celebrity Branding”, en variant av ”Celebrity endorsement”,<sup>38</sup> där den välkända personen knyter sig till ett varumärke för att stärka dennes renommé. Vid celebrity branding binder sig kändisen till varumärket som helhet,<sup>39</sup> ofta som delägare, grundare eller genom att varumärket inkluderar eller liknar den välkända personens namn. Hunter kallar denna verksamhet för ”Celebrity Entrepreneurship”, vilket han definierar som *”individuals who are known for their well known-ness and take part both in owning and running a venture (or are portrayed as doing so)”*.<sup>40</sup> Det varumärke som skapas till följd av eller för sådan verksamhet utgör ett ”Celebrity Brand” eller, inom ramen för denna uppsats, ett ”kändismärke”.

För att ett varumärke ska vara ett kändismärke enligt denna definition krävs inte att den kända personen de facto är ägare till varumärket, eller ens har någon form av kontroll över det. Vad som avgör är i stället konsumenternas uppfattning – om konsumenterna ser varumärket som sammanknutet med kändisen utgör det ett kändismärke.

Det är också denna uppfattning som ger varumärket sitt särskilda värde – dess association med den välkända personen leder till att dennes renommé ”smittar” varumärket.<sup>41</sup> Till skillnad från klassiska varumärken, som ofta bygger upp sitt renommé från grunden genom att ge konsumenterna upplevd pålitlig kvalitet och/eller skapa positiva associationer, innehar kändismärken renommé från start. Alla den offentliga personens följare blir potentiella kunder så fort de blir informerade om kändismärkets existens och varumärket får därmed ett tydligt försprång mot andra nya aktörer på samma marknad.<sup>42</sup>

I och med att kändismärkets renommé har byggts upp som kändisens personliga renommé redan innan varumärket existerade är de båda, åtminstone till en början, nödvändigtvis sammankopplade. För att kändismärket ska dra nytta av denna sammankoppling med den offentliga personens renommé krävs det att man gör tydligt för konsumenterna att denne är inblandad i varumärket.<sup>43</sup> Detta kan göras på flera sätt, exempelvis genom att låta kändisen agera modell för en del av marknadsföringen, att denne ofta talar om varumärket som sitt eget

---

<sup>38</sup> Hunter, s. 5

<sup>39</sup> Till skillnad från klassisk ”Celebrity Endorsement”, där associationen ofta stannar vid en eller ett flertal reklamkampanjer.

<sup>40</sup> Hunter, s. 25

<sup>41</sup> Ibid. s. 26, s. 182

<sup>42</sup> Se NielsenIQ, Celebrity-founded Beauty brands surpass \$1 billion in sales, 2024-01-22

<sup>43</sup> NielsenIQ, Celebrity beauty brands: Key success drivers in 2023, 2023-06-30



i diverse media och/eller att varumärkets namn innefattar den offentliga personens namn eller en variant av namnet som konsumenterna uppfattar som tillhörande kändisen.<sup>44</sup>

Att koppla ett varumärke så tydligt till en offentlig persons renommé medför också stora risker. När två olika parter renommé är sammanknutet på detta sätt innebär det att också negativa reaktioner påverkar dem båda - kändisens fans och följare kan bilda sig en negativ uppfattning om personen till följd av agerande under varumärket, och kändisens personliga skandaler kan "smitta" varumärket och minska dess renommé och potentiellt dess försäljning.<sup>45</sup> Denna risk står sig så länge konsumenterna uppfattar att varumärket och kändisen är sammankopplade, även om så inte längre är fallet i praktiken, eftersom det är konsumenternas uppfattning som utgör skadan.

För ett exempel från verkligheten kan vi se till KVD Vegan Beauty. Sminkmärket började som Kat Von D Beauty och skapades i samarbete med den kända tatueraren vid samma namn. I samband med att hon var inblandad i flera kontroverser, inklusive anklagelser om antisemitism, minskade varumärkets försäljning med 40% mellan 2018 och 2020.<sup>46</sup> Att Kat Von D själv valde att lämna märket under tidiga 2020 var inte tillräckligt för att vända trenden. Även idag kan man se kommentarer på internet som uttrycker förvåning över att hon inte längre är associerad med märket.<sup>47</sup> Först efter två nylanseringar och tydlig distansering tycks en återhämtning vara på horisonten för KVD Vegan Beauty.<sup>48</sup>

### 2.3 Bakgrundsscenario

För att konkretisera min uppsats använder jag mig av ett konstruerat, hypotetiskt scenario. Detta är inspirerat av flera verkliga situationer<sup>49</sup> och utformat för att vara så realistiskt som möjligt samtidigt som det sätter mina frågeställningar på sin spets. Grundscenariot utvecklas och skiftar sedan i relation till varje preciserad fråga.

Scenariot utgår från en så kallad "livsstilsinfluencer"<sup>50</sup> vid namn Ashley "Ash" Lilja. Hon har byggt en karriär på diverse sociala medier, inkluderat exempelvis YouTube, TikTok och Snapchat, genom att vlogga om sitt dagliga liv, sina resor och sina åsikter.

I sina videos och inlägg pratar Ashley regelbundet om sina livsval och hennes tankar i allmänhet. Bland annat lägger hon upp videos som visar vad hon äter under en dag eller vecka, hur hon tränar, när hon renoverar och inreder sitt hem, samt om evenemang och resor. Ashley pratar också öppet om sina relationer med en ton liknande den man använder med vänner. Det är inte heller ovanligt att hon recenserar produkter av olika slag. Allt som allt ser Ashley till att hålla sitt innehåll tillgängligt, välkomnande och sponsorvänligt. Hon diskuterar som regel inte sexuella ämnen och uttalar sig sällan om politik, framför allt inte kontroversiella frågor.

---

<sup>44</sup> NielsenIQ, Celebrity-founded Beauty brands surpass \$1 billion in sales, 2024-01-22

<sup>45</sup> Se Zhou 2013

<sup>46</sup> Strugatz, Is There KVD Beauty Without Kat Von D?, st. 13

<sup>47</sup> Se exempelvis kommentarsfältet på en video om KVD Beauty uppladdad av The Lipstick Lesbians, publicerad 2023-02-15, däribland från en person med användarnamnet Femalealpha1611 den 2023-02-16: "Wait Kat doesn't own her brand anymore?", <https://vm.tiktok.com/ZGeeM5q9h/> (hämtad 2023-11-22)

<sup>48</sup> Krause, 2021

<sup>49</sup> Bland annat KVD Beauty, se Krause 2021; Jaclyn Hills samarbete med BECCA Cosmetics, som senare blev del av Smashbox, Beauty Packaging 2022; samt Joseph Abboud och JA Apparel, Rozhon 2002

<sup>50</sup> Se definition - <https://www.trend.io/blog/lifestyle-influencer> (hämtad 2024-02-21)

Ashley har idag, på grund av detta, flera miljoner följare från länder runt om i hela EU. Hon åtnjuter ett allmänt gott rykte och är ett relativt välkänt namn bland personer mellan 15 och 35 år, även hos dem som inte följer henne på sociala medier. Hon har, när scenariot inleds, inte registrerat sitt namn som varumärke eller startat firma i eget namn.

För att dra nytta av sitt goda renommé väljer Ashley att starta ett kosmetikmärke som får heta ”Aska & Lilja” efter hennes smeknamn och efternamn. Eftersom det är Ashley själv som startar märket tänker de inte på att skriva något kontrakt angående rätten för företaget att använda hennes namn, det är ju tydligt att Ashley samtycker.

I samband med lanseringen av märket är Ashley bland annat med i utvecklingen av de första produkterna och agerar modell för lanseringskampanjerna. Ashley delar också entusiastiskt med sig på sina sociala medier om hennes nya märke och berättar hur hon har varit inblandad i utvecklingsprocessen. På grund av detta och Ashleys popularitet växer Aska & Lilja snabbt och blir mycket populärt i åldersgruppen 15 till 35 år runt om i EU.

Efter ett par år tappar Ashley intresse för att arbeta med Aska & Lilja och väljer att sälja företaget, inklusive varumärket, och lämna all personlig association med märket. Inte heller i försäljningskontraktet står det någonting om vilka rättigheter och skyldigheter parterna har gentemot varandra i relation till användandet av varumärket.

### 3 Grundläggande rätt

#### 3.1 Personnamn som skyddsbara objekt

15 § 4 p. tillsammans med 23 § NamnL utgör grunden för att kunna skydda personnamn, både i relation till andra fysiska personer och i relation till näringsverksamhet. Här slås fast att allmänt kända konstnärsnamn eller likartade namn samt namn som kan förväxlas med dessa inte obehörigen får användas, vare sig som beteckning för sammanslutning i näringsverksamhet eller som varukännetecken.

Detta tyder på att det finns möjlighet för Ashley att kontrollera sitt namn och förhindra andra från att använda det eller en förväxlingsbar variant i näringsverksamhet, exempelvis som varumärke. Innan en slutsats kan dras måste man dock avgöra vad som menas med konstnärsnamn eller likartat och därmed om Ashley ”Ash” Lilja kvalificeras.

Det framgår av propositionen till den äldre namnlagen<sup>51</sup> att konstnärsnamn upptagits som särskilt skyddade på grund av att dessa brukar bli kända och namnet i sig då få ekonomisk betydelse. Vad som utgör ”likartade” namn är inte fullt definierat, men kan omfatta bland annat namn som använts av personer inom kultur eller sport.<sup>52</sup> Även pseudonymer och artistnamn inkluderas. Centralt bör därmed vara att innehavaren av namnet sysslar med något som gör dem allmänt kända på ett sätt där deras namn kan få ekonomisk betydelse, exempelvis genom att produkter med namnet får större värde i konsumenters ögon.

Domstolen slog i RÅ 1996 ref 29<sup>53</sup> fast att namnet Leijoncrona var skyddat som ett allmänt känt namn eftersom det gick att finna i flera uppslagsböcker. Detta tyder på att ribban för vad som utgör ”allmänt känt” namn inte är oresonligt högt lagd, utan går att passera även utan att en majoritet av Sveriges befolkning har kunskap om namnet i fråga. Notera dock att namnet

---

<sup>51</sup> Prop. 1963:37 s.88

<sup>52</sup> Prop. 2015/16:180 s. 108

<sup>53</sup> Som gällde motsvarande bestämmelse i Namnlag (1982:670) (äldre namnlagen)



ska vara känt på nationell nivå, inte endast lokalt, för att kvalificeras för skydd enligt dessa bestämmelser.<sup>54</sup>

Vad gäller Ashleys fall är det redan konstaterat att hon är allmänt känd bland unga, inte bara i Sverige utan hela EU. Det är också tydligt att användningen av hennes namn medför ekonomiska fördelar, både sett till sponsoruppdrag och det skapade varumärket. Sammantaget innebär detta att Ashley ”Ash” Lilja bör erhålla skydd för sitt namn under NamnL.

I 2:9-10 VML samt 2:6 1 st. 1 p. lag om företagsnamn, slås det i motsvarande bestämmelser fast att varumärken respektive företagsnamn som innehåller ett allmänt känt konstnärnamn eller liknande eller som är ägnat att uppfattas som ett sådant inte får registreras om användningen skulle vara till nackdel för namnhavaren. Nackdelsrekvisitet behandlas här på samma sätt som i 23 § NamnL. Detta ska, enligt Högsta domstolen<sup>55</sup> innebära en olägenhet av praktisk betydelse, även om ideella intressen också tas i beaktning. Ett exempel på detta kan vara att namnhavaren ofta sätts i relation med näringsidkaren och detta leder till psykiska obehag och/eller ekonomiska konsekvenser.

Domstolen har också slagit fast, i RÅ 2003 ref. 97 att förväxlingsrisken ska anses större för välkända namn, även i de fall där stavning och uttal kan skilja sig.<sup>56</sup> Ju mer välkänt ett namn är, desto bredare blir därmed skyddet för det.

I detta sammanhang är det tydligt att annans användande av Ashleys namn, på grund av hennes renommé både kan påverka henne psykiskt och få effekter för hennes inkomster som influencer, när konsumenter sammankopplar varumärket med henne.<sup>57</sup> Detta innebär att hon har möjlighet att stoppa användning av hennes namn, inklusive något som kan förväxlas med detta, som varumärke. I denna uppsats antas det att varumärket ”Aska & Lilja” är förväxlingsbart med namnet Ashley ”Ash” Lilja, till följd av att Ashley är så pass välkänd.

Detta innebär i sin tur att Ashleys samtycke krävs för att Aska & Lilja eller andra varumärken med tydlig hänvisning till hennes namn ska få användas, i enlighet med 2:11 VML. På detta sätt har Ashley möjlighet att behandla användningen av hennes namn som ett avtalsobjekt.

### 3.2 Intrång

Den centrala intrångsbestämmelsen i varumärkeslagen sett till syftet med denna uppsats, är 1:10.<sup>58</sup> Specifikt 1 st. 2 och 3 p. Bestämmelsen slår fast vilka typer av användande som innehavaren av ett varukännetecken har rätt att stoppa. Med användande menas enligt 2 st. 5 p. bland annat tecknet nyttjas i affärshandlingar och reklam.

1:10 1 st. 2 p. VML gäller så kallad förväxling. Detta sker när varukännetecknet och de märkta varorna eller tjänsterna är antingen identiska eller liknande det ursprungliga varukännetecknet och dess varor eller tjänster och därigenom kan leda till att konsumenterna förväxlar dem. Med förväxling menas i detta sammanhang uppfattning av samband mellan användaren av kännetecknet och innehavaren av det ursprungliga tecknet.

---

<sup>54</sup> Prop. 1963:37 s. 88

<sup>55</sup> NJA 1985 s. 563

<sup>56</sup> Sedan detta rättsfall har dessutom kravet för förväxlingsrisken skärpts, så att likheten inte behöver vara lika stor, genom att ordet ”lätt” har tagits bort i nya NamnL. Se Prop. 2015/16:180 s. 107.

<sup>57</sup> Exempel på hur så kan ske hanterar vi mer senare i texten, i relation till de preciserade frågorna.

<sup>58</sup> Motsvarande artikel 10 i Varumärkesdirektivet

Särskilt intressant är även 1:10 1 st. 3 p., som handlar om så kallad ”snyltning”. Denna kategori är endast tillämplig för välkända varumärken. För att ett varumärke ska anses välkänt krävs att det är känt för en avsevärd del av omsättningskretsen<sup>59</sup> i en betydande del av landet.<sup>60</sup> Enligt Pila och Torremans tyder dock EU-domstolens praxis på att denna ribba är satt relativt lågt<sup>61</sup> och det bör därför inte vara svårt för ett varumärke såsom Aska & Lilja, som bygger på Ashleys sedan tidigare stora renommé, att kvalificera.

Snyltning sker när användningen av ett tecken som antingen är identiskt med eller liknar det ursprungliga, välkända varukännetecknet antingen drar fördel av eller är till förfång för det äldre kännetecknets särskiljningsförmåga eller renommé, om detta sker utan skälig anledning. EU-domstolen har genom *Davidoff*<sup>62</sup> och *Adidas*<sup>63</sup> slagit fast att förväxling inte krävs för att denna bestämmelse ska vara tillämplig, det räcker med att konsumenterna får bilden av att det finns ett affärsmässigt samband mellan kännetecknet och det äldre varumärket. Exempel på sådana affärsmässiga samband är franchising eller licensiering. Bedömningen av huruvida snyltning skett görs genom en helhetsbedömning i varje specifikt fall.

Samma situationer som räknas upp i 1:10 VML ska också utgöra registreringshinder för ett nyare varumärke, enligt 2:8 VML.<sup>64</sup>

### 3.3 Rätt att använda det egna personnamnet som varumärke

I lagen om företagsnamn<sup>65</sup> och VML<sup>66</sup> finns bestämmelser som ger individer rätt att använda sitt personnamn i näringsverksamhet, för vilket de får ensamrätt på villkor att namnet har särskiljningsförmåga.

Rätten att använda sitt personnamn i näringsverksamhet sträcker sig så långt att en innehavare av ett varumärke innehållande namnet inte har rätt att hindra namnhavarens användning av namnet, så länge detta sker i enlighet med god sed.<sup>67</sup> Om användningen ska anses ske i enlighet med god sed bedöms utifrån huruvida en väsentlig del av omsättningskretsen uppfattar att det finns ett samband mellan verksamheterna såväl som huruvida tredje man borde ha varit medveten om denna uppfattning.<sup>68</sup> Notera även att detta ska ses som ett uttryck för lojalitetsplikt i relation till varumärkesinnehavarens legitima intressen.<sup>69</sup>

Detta exemplifieras och diskuteras i relation till Ashley och Aska & Lilja i avsnitt 4.3.

---

<sup>59</sup> Se Domstolens dom den 14 september 1999, *General Motors Corporation mot Yplon SA.*, C-375/97, EU:C:1999:408

<sup>60</sup> Domstolens dom den 22 november 2007, *Alfredo Nieto Nuño mot Leonci Monlleó Franquet*, C-328/06, EU:C:2007:704

<sup>61</sup> Pila, s. 398

<sup>62</sup> Domstolens dom den 9 januari 2003, *Davidoff & Cie SA och Zino Davidoff SA mot Gofkid Ltd.*, C-292/00, EU:C:2003:9

<sup>63</sup> Domstolens dom den 10 april 2008, *adidas AG och adidas Benelux BV mot Marca Mode CV m.fl.*, C-102/07, EU:C:2008:217, punkt 41

<sup>64</sup> Motsvarande artikel 5 i Varumärkesdirektivet

<sup>65</sup> Se 1:3 2 st.

<sup>66</sup> Se 1:4 2 st. samt 1:8 2 st.

<sup>67</sup> 1:5 2 st. lag om företagsnamn, 1:11 2 st. 1 p. VML samt Varumärkesdirektivet artikel 11(1)(a)

<sup>68</sup> Domstolens dom den 16 november 2004, *Anheuser-Busch Inc. mot Budějovický Budvar, národní podnik*, C-245/02, EU:C:2004:717, punkt 83

<sup>69</sup> *Ibid.* punkt 82

### 3.4 Skadestånd och lojalitetsplikt

Som utgångspunkt kan skadestånd för ren förmögenhetsskada<sup>70</sup> i Sverige endast utgå om detta orsakats av brott.<sup>71</sup> Detta innebär att en part som vill ha ersättning av en motpart för rent ekonomisk skada som inte är en följd av brottsligt beteende måste ha stöd för detta i avtal. Det finns dock situationer där skadestånd kan utgå till följd av ett avtalsförhållande, även när detta inte är direkt reglerat i avtalet. Ett exempel på detta är till följd av den i rättspraxis etablerade principen om lojalitetsplikt.<sup>72</sup>

Lojalitetsplikten innebär att parterna till ett avtalsförhållande har en skyldighet att i viss mån agera ”lojalt” mot varandra och ta hänsyn till motpartens intressen. Principen kan se som en följd av att parter som ingår en avtalsrelation också har valt att samarbeta och därmed kan förväntas göra en avvägning mellan sina intressen och de hos motparten. Ett brott mot lojalitetsplikten kan utgöra ett avtalsbrott och berättiga motparten till inomobligatoriskt skadestånd eller, beroende på omfattning, hävning.<sup>73</sup>

Några av de moment som lojalitetsplikten kan anses innefatta är *upplysningsplikt*, att meddela medkontrahenten om förändringar i förhållanden som kan vara av betydelse för avtalet, *tystnadsplikt*, att inte sprida den andres företagshemligheter, och *vård- och omsorgplikt*, att vidta rimliga åtgärder för att inte skada avtalsobjektet.<sup>74</sup>

Enligt Nicander varierar storleken på lojalitetskravet beroende på flera faktorer – avtalstypen, anledningen till att parterna ingår avtalet och vilken nytta de drar av det, de befogade förväntningarna på motpartens prestation enligt avtalet samt vidtagna åtgärder och kostnader i samband med ingående av avtalet.<sup>75</sup> Nicander menar också att mängden medveten risk tagen ska beaktas när lojalitetspliktens omfattning bestäms,

Angående avtalstypen och karaktären på avtalet anser man generellt att långsiktiga relationer och de som bygger på personligt förtroende ska innefatta en mer omfattande lojalitetsplikt.<sup>76</sup> Exempel på sådana relationer kan vara licensavtal eller andra kommersiella samarbetsavtal. Parterna bör då hjälpa varandra att uppnå syftet med avtalet, exempelvis att ta en produkt till marknaden.<sup>77</sup> Lojalitetsplikten anses dock *inte* gå så långt att den förhindrar rätten att konkurrera med ett avtalat samarbete eller en till medkontrahenten överlåtten verksamhet,<sup>78</sup> en sådan skyldighet kräver uttrycklig reglering i avtal och begränsas dessutom genom konkurrensrättslig lagstiftning.<sup>79</sup>

För momentana och kortvariga avtal såsom köp är lojalitetsplikten betydligt mer begränsad. Huvudregeln är att parter efter avtalstiden står obundna till varandra, även i fråga om lojalitet.<sup>80</sup>

---

<sup>70</sup> Till skillnad från sak- eller personskada

<sup>71</sup> SkL 2:2

<sup>72</sup> Se t.ex. HD T 5613-20

<sup>73</sup> Nicander, s. 36

<sup>74</sup> Sundh-Norrgård. s. 77

<sup>75</sup> Nicander, s. 35

<sup>76</sup> Ibid. s. 31

<sup>77</sup> Ibid. s. 33

<sup>78</sup> Ibid. s. 34

<sup>79</sup> Nicander, s. 35

<sup>80</sup> Ibid. s. 48

Sammanfattningsvis är lojalitetsplikten som verktyg relativt otydligt<sup>81</sup> och i slutändan landar man som regel i en intresseavvägning, där både de individuella parterna i sammanhanget såväl som de långsiktiga effekterna ska balanseras.

### 3.5 Medgivande

Eftersom Ashleys namn är skyddat enligt 15 § lag om personnamn och 2:10 VML krävs det att hon ger sitt samtycke för att Aska & Lilja ska få registreras som varumärke, eftersom det utgör en tydlig referens till hennes namn. Ett sådant samtycke kommer ofta i formen av ett medgivandeavtal. Genom detta anger den kända personen att de inte motsätter sig registreringen och i förlängningen användningen av varumärket.<sup>82</sup> Frånvaro av rätt att använda märket skulle annars göra registreringen meningslös.<sup>83</sup>

Medgivandeavtal kan inkludera fler klausuler med överenskommelser om exempelvis i vilken utformning varumärket får/inte får användas eller hur långt samtycket ska gälla. Det tycks dock inte vara ovanligt att den här typen av avtal ingås snabbt och utformas väldigt kortfattat.<sup>84</sup> I fallet Aska & Lilja finns det inte ens ett skriftligt avtal, utan medgivandet skedde i och med att Ashley valde att skapa varumärket. Detta ska dock fortfarande ses som ett medgivandeavtal, då muntliga avtal såväl som avtal genom realhandlande anses bindande enligt svensk rätt.<sup>85</sup>

Vid frånvaro av uttrycklig avtalsreglering är utgångspunkten att giltigheten av avtalet kvarstår så länge användningen av varukännetecknet pågår.<sup>86</sup>

Precis som vid andra avtal kan väsentliga avtalsbrott leda till rätt för avtalsparten att häva medgivandet.<sup>87</sup> Bedömningen av vad som utgör ett väsentligt avtalsbrott avgörs *in casu*.<sup>88</sup> Det bör dock noteras att ett hävande av medgivandet inte innebär att medföljande varumärkesregistrering hävs. Pehrson menar att det i dessa fall i stället blir fråga om att tillståndet att *använda* kännetecknet återtas, med argumentet att ensamrätten som följer en registrering endast ger rätt att förbjuda andra från att använda tecknet, inte att själv använda det.<sup>89</sup>

#### 3.5.1 I kontexten kändismärken

Som tidigare diskuterat är syftet med kändismärken att sammankoppla den offentliga personen, i detta fall Ashley, och dennes renommé med varumärket och den näringsverksamhet som förs under detta, dvs. Aska & Lilja. Även ett blankt och ovillkorligt samtycke för användande av ett kändismärke, leder därmed till en långsiktig sammanknytning av och relation mellan de två parterna.

Pehrson menar att vissa aspekter och konsekvenser av medgivandeavtal kan få den avtalsrättsliga karaktären av en licens.<sup>90</sup> En central aspekt av licensiering är dock att den ursprungliga licensgivaren behåller rätten till det objekt som licensieras ut. I fall av sådant

---

<sup>81</sup> Ibid. s. 49

<sup>82</sup> Pehrson, s. 405

<sup>83</sup> Bland annat eftersom det skulle leda till hävning av registreringen efter fem år utan användning, enl. VML 3:2

<sup>84</sup> Pehrson, s. 413

<sup>85</sup> Adlercreutz, s. 22, s. 109-110

<sup>86</sup> NJA 1992 s. 439

<sup>87</sup> Pehrson, s. 410

<sup>88</sup> I varje enskilt fall.

<sup>89</sup> Pehrson, s. 410

<sup>90</sup> Pehrson, s. 410

medgivande till kändismärken som diskuteras inom ramen för denna uppsats behåller förvisso den offentliga personen den grundläggande rätten till sitt namn, men vissa rättigheter till användande och kontroll avstås på obestämd tid på ett sätt som inte typiskt sett sker vid licensering.

I grunden är en licens inget mer än ett bindande löfte att inte invända mot användning, vilket är precis vad medgivandeavtalet mellan OP och varumärkesinnehavaren innebär. Å andra sidan är detta medgivande helt ovillkorat, innebär att Ashley själv säger upp rätten att använda varianten av namnet för ett nytt varumärke, och gäller för all framtid. I dessa aspekter har avtalet snarare karaktär av en överlåtelse. Ashley behåller dock rätten att få använda sitt personnamn och att invända mot andras användning av varianter av detta. Medgivandets syfte har också karaktären av en licens, i den mening att parterna ska associeras med varandra och båda dra fördel av denna association.

Detta står i kontrast till det typiska syftet med samexistensavtal, som är en vanlig avtalsform i samband med medgivande i fråga om varumärken.<sup>91</sup> Wessman et al. påpekar att en överenskommelse om medgivande mot ersättning ligger i närheten av ett licensavtal, med den centrala skillnaden att det fortsatt ska betraktas som två olika varumärken, med olika kommersiella ursprung och därmed två oberoende aktörer.<sup>92</sup> Detta ligger i linje med att Ashley har sagt upp sina kontrollmöjligheter över hur varumärkesnamnet används.

En annan viktig skillnad mellan dessa avtalstyper i en varumärkesrättslig kontext är vem det renommé som uppbyggs av varumärkets användning tillfaller. I fråga om licenser tillfaller renomméet i huvudsak licensgivaren, medan det vid samexistensavtal tillfaller respektive part.<sup>93</sup> Medgivandeavtal för kändismärken av den typ Ashley har ingått för Aska & Lilja befinner sig någonstans mellan licensavtal och klassiska samexistensavtal. Båda parter kan i viss mån dra nytta av det renommé som den andra bygger upp, på liknande sätt som vid licensavtal. Den stora majoriteten av det renommé som Ashley bygger upp tillfaller dock henne som person, medan majoriteten av det renommé som byggs upp av Aska & Liljas verksamhet tillfaller endast dem.

Det ska också noteras att man i Sverige inte har äganderätt till sitt namn i form av varumärke utan att själv använda detta i näringsverksamhet för att marknadsföra och sälja varor eller tjänster. Detta kan ställas i kontrast mot hur situationen hanteras i exempelvis USA, där de har kända personer har så kallade ”publicity rights”, vilket i många aspekter behandlar och skyddar deras namn och bild på samma sätt som varumärken.<sup>94</sup>

Syftet att långsiktigt sammanbinda de två parterna gör att medgivandeavtal i fråga om kändismärken indirekt leder till en mer långsiktig avtalsform. Detta påverkar i sin tur parternas intressen och omfattningen av den lojalitetsplikt följer på avtalet. Hur omfattande denna ska bli är dock mycket otydligt. Det går att argumentera för, och många kontinentala jurister skulle säkerligen också göra det, att man måste välja en av de tidigare existerande avtalskategorierna för att lösa frågan om lojalitetsplikten, exempelvis genom att fokusera på vem det är som äger avtalsobjektet, dvs. varumärkesnamnet. Jag menar dock att en sådan lösning blir både trubbig

---

<sup>91</sup> Wessman, s. 104

<sup>92</sup> Ibid.

<sup>93</sup> Ibid.

<sup>94</sup> Se Ropski, "The Right of Publicity"

och dåligt anpassad till samtiden och att det bör gå att lösa många av de problem som följer av den unika karaktären hos dessa avtal på bättre sätt.

En av anledningarna till att en kategorisk lösning är mindre passande är att beroendet och relationen mellan parterna sannolikt kommer att förändras över tid. Ju mer etablerat ett varumärke blir desto mer står det på egna ben, bygger upp ett separat renommé och tappar association med kändisen. Detta är vad som hände med varumärket Björn Borg, men också många av de större modemärkena som exempelvis Calvin Klein och Martin Margiela.

Det potentiella avtagandet av beroende över tid samtidigt som varumärkets renommé i grunden baseras på det som den offentliga personen byggt upp skapar en unik situation som kräver anpassad hantering och noggrann balansering av intressen.

## 4 Utredning preciserade frågor

### 4.1 Hur kan den offentliga personen skydda sitt rykte i relation till påverkan från ett icke-kontrollerat varumärke i eget namn?

#### 4.1.1 Scenario

Aska & Lilja har nu överlåtits till en ny ägare och Ashley har inte längre något inflytande över hur märket används och vilka beslut företaget tar. Verksamheten går fortsatt bra och Aska & Lilja expanderar till fler geografiska marknader och med nya produkter. För att uppnå ekonomiska fördelar och underlätta expansionen väljer de att omstrukturera sin produktionsverksamhet och flytta stora delar av den till underleverantörer i Bangladesh.

Det visar sig dock efter en tid att arbetsförhållanden hos flera av dessa underleverantörer är undermåliga. Efter en större olycka i en av fabrikena hittas en barnarbetare död.<sup>95</sup> Detta skapar stora rubriker i nyhetsrapporteringen och väcker betydande uppmärksamhet hos befolkningen både i Sverige och EU som helhet. Situationen till att konsumenterna väljer att bojkotta både Aska & Lilja och Ashley själv. Många av Ashley's följare lämnar henne och hon förlorar sponsoravtal, eftersom sponsorerna inte vill associeras med kontroverser.

#### 4.1.2 Rättsutredning

I denna utredning utgår jag från att Aska & Lilja inte har begått något brott som kan leda till skadeståndsansvar gentemot Ashley.<sup>96</sup> Ashley har därmed inte möjlighet att få ersättning för sin ekonomiska skada på annat sätt än genom inomobligatoriskt skadestånd.

Avtalet mellan Ashley och de nya ägarna är ett köpeavtal utan särskilda villkor. Lojalitetsplikten i denna typ av relationer är begränsad både i omfattning och tid.<sup>97</sup> Det saknas också bestämmelser i köplagen att luta sig mot för att fastställa skadeståndsansvar, eftersom det inte rör sig om något köprättsligt avtalsbrott.<sup>98</sup> Vidare är det möjligt att varumärket har sålts vidare till tredje man, med vilken Ashley inte har någon avtalsrelation. Notera även att det är Aska & Lilja som utgör den juridiska person vars agerande, i form av bristande aktsamhet i relation till underleverantören, har skadat Ashley. Ägarna är endast indirekt ansvariga. Vi får därmed

---

<sup>95</sup> För exempel från verkligheten se bland annat: TT, *Barnarbete i klädfabriker trots framsteg*, SvD, 2017-01-02, <https://www.svd.se/a/J8kWb/barnarbete-i-kladfabriker-trots-framsteg> (hämtad 2024-02-26), och TT, *Olyckan i Bangladesh värsta någonsin*, Arbetet, 2013-04-26, <https://arbetet.se/2013/04/26/olyckan-i-bangladesh-varsta-nagonsin/> (hämtad 2024-02-26)

<sup>96</sup> Se SkL 2:2

<sup>97</sup> Nicander, s. 31

<sup>98</sup> Konflikten rör varken brist på betalning eller medverkan till köp, se KöpL 51 §

undersöka relationen mellan Ashley och Aska & Lilja för att bedöma möjligheterna till ersättning.

Som konstaterats under 3.5.1 är syftet med kändismärken att sammankoppla OP:s och varumärkets renommé. Detta innebär att ett medgivande, även när det saknas andra villkor, kan anses innefatta intentioner att skapa en långsiktig relation mellan kändisen och kändismärket. Denna relation har en särskild karaktär, som till vissa aspekter liknar såväl samexistensavtal som licensavtal, två långsiktiga avtalsformer som därmed också medför en mer långtgående lojalitetsplikt. Detta kan i sin tur medföra skadeståndsskyldighet även utan grund i uttryckliga avtalsvillkor.<sup>99</sup> Vad denna lojalitetsplikt omfattar kan dock skilja sig avsevärt mellan olika avtalsformer.

Ett licensavtal, där licenstagaren nyttjar ett objekt som tillhör licensgivaren, omfattar som regel mer omfattande krav på lojalt beteende i fråga om vård av objektet.<sup>100</sup> Detta eftersom en minskning av objektets värde direkt innebär skada på licensgivarens ekonomiska situation. Vi talar alltså, i Stefan Lindskogs ord, om att vårdplikt får en påtagligt positiv effekt på avtalsvärdet, för båda parter.<sup>101</sup> Det framgår också som naturligt att båda parter ska agera för att minimera skada på licensobjektets värde. Hur långtgående denna plikt ska anses beror också, enligt Lindskog, på hur stor uppoffring som krävs.<sup>102</sup>

Det ska här noteras att oaktsamhet som regel krävs för att en aktör ska anses skadeståndsskyldig.<sup>103</sup> I denna situation torde det dock inte vara en alltför stor uppoffring att varsamt välja underleverantör och i avtal med dessa inkludera villkor om skäligen kontrollåtgärder såsom inspektioner av arbetsvillkoren.

Gällande samexistensavtal är lojalitetsplikten som regel betydligt mer begränsad, särskilt i fråga om vård- och omsorgsplikt. Samexistensavtal syftar till att parterna ska ha möjlighet att existera sida vid sida, oberoende av varandra i så stor mån möjligt. Eftersom varumärket och namnet ska utgöra två separata kännetecken finns det ingen anledning att ställa krav på särskild aktsamhet när det gäller det kännetecken parten själv innehar.

Vi bör också, i detta sammanhang, beröra Nicanders resonemang kring hur risktagande påverkar lojalitetsplikten.<sup>104</sup> Genom att välja att ge samtycke till nyttjandet av hennes namn som varumärke har Ashley tagit den medvetna risken att affärsbeslut tagna under det varumärket kan påverka hennes personliga renommé. Hon gav förvisso medgivandet i en situation där hon själv hade kontroll över Aska & Lilja som juridiska person, men valde sedan att släppa denna kontrollmöjlighet. Att Ashley själv valde att kontrollera varumärket under en viss period bör dock inte ändra omfattningen av medvetet risktagande i relation till lojalitetsplikten, utan snarare ses som ett sätt för henne att begränsa konsekvenserna av detta.

Nicander menar att större risktagande ska medföra större lojalitetsplikt hos motparten, vilket pekar i riktning för att Ashley ska kunna hålla Aska & Lilja ansvariga. Å andra sidan skulle en

---

<sup>99</sup> Se avsnitt 3.4

<sup>100</sup> Se Sundh-Norrgård, s. 95

<sup>101</sup> Lindskog, punkt 4.4.1.

<sup>102</sup> Ibid.

<sup>103</sup> Molin, s. 87

<sup>104</sup> Nicander, s. 35



sådan slutsats innebära långtgående konsekvenser för hur Aska & Lilja kan styra över sin verksamhet, i och med att Ashleys indirekta kontroll över varumärket ökar.

Parternas respektive intressen i detta scenario, och därmed de som ligger i grund för att avgöra lojalitetspliktens utsträckning är som följer: Ashley vill kunna skydda sina investeringar i sitt personliga renommé och därmed ålägga Aska & Lilja en skyldighet att agera aktsamt i relation till detta. Aska & Lilja, å andra sidan, vill ha möjlighet att fritt ta de verksamhetsbeslut som de anser behövliga för att optimera verksamhetens effektivitet och vinst. För att avgöra var balansen lämpligast läggs mellan dessa intressen får vi se till hur de ställer sig till EU:s centrala varumärkesrättsliga värden, såväl som de konsekvenser de medför.

#### 4.1.3 Instrumentalistisk analys

Aska & Liljas intresse av att ta fria, effektiva verksamhetsbeslut, utan risk för inblandning av en person som inte längre har praktisk association med märket möter flera av EU:s varumärkesrättsliga intressen väl.

En marknad med *god tillväxt och stark konkurrenskraft* kräver att företag har möjlighet att ta handlingskraftiga beslut, särskilt när det behövs för att expandera verksamheten. Att en individ som inte har någon praktisk och juridisk kontroll över verksamheten skulle ha möjlighet att hindra denna typ av beslut endast på grund av en risk för att dålig uppmärksamhet sprider sig till denne torde hämma verksamhetens tillväxt avsevärt. Inte minst eftersom beslutsprocesser och riskavvägningar av detta slag kan avkräva resurser i sig själva. I förlängningen hämmar detta också tillväxten på marknaden som helhet, när företags expansion och vinstmarginaler minskar.

Det ska också noteras att en risk för att betalningsansvar mot en offentlig person med vilken man har ett tidigare medgivandeavtal, i det fall att ens agerande skadar denne, skulle öka transaktionskostnaderna för själva varumärket avsevärt. Detta för en typ av varumärken som redan har förhöjd risk associerad med dem, eftersom den offentliga personens agerande också potentiellt kan minska varumärkets värde. *Marknaden för varumärken* skulle på så sätt hämmas även den.

Detta kan jämföras med EU-domstolens resonemang i *Elizabeth Emanuel v. Continental Shelf Ltd.*<sup>105</sup> Domstolen gjorde här tydlig åtskillnad mellan person och varumärke. De slog fast att varumärkesrätten inte kunde användas för att begränsa Continentals Shells rätt att agera under varumärket, även om detta innebar att Emanuel själv, den tidigare designern, associerades med produkter som hon inte hade kontroll över hennes personliga renommé därmed riskerade skada. Det krävdes aktiva åtgärder med tydlig koppling till Elizabeth Emanuel som person, exempelvis marknadsföring som insinuerade att hon var inblandad, för att varumärkesinnehavaren kunde stå ansvarig.<sup>106</sup>

Även Ashleys intresse att skydda sitt renommé kan dock finna stöd i EU:s varumärkesrättsliga värderingar.

I fallet *L'Oréal*<sup>107</sup> slog domstolen fast att investeringar i renommé är skyddsvärda i sig själva. Att en annan aktör utan konsekvenser kan skada det renommé som OP har byggt upp och har

---

<sup>105</sup> C-259/04

<sup>106</sup> Ibid. punkt 41

<sup>107</sup> C-487/07



möjlighet att nyttja till framtida näringsverksamhet kan anses inkompatibelt med denna värdering. Det ska dock påpekas att ett av de underliggande skälen till att investeringar i renommé anses skyddsvärda är deras betydelse för varumärkens särskiljningsförmåga och ursprungsgarantifunktion. Investeringar i renommé ökar konsumenternas vetskap och kunskap om varumärket och därmed deras möjlighet att särskilja detta från andra när de väljer vilken vara eller tjänst de vill konsumera.

I detta sammanhang ska det återigen noteras att parterna medvetet har sammanbundit sitt renommé och alltså valt att ta risken att de påverkar varandras rykten även negativt. Av detta följer att skyddsvärdet av Ashleys intresse att minimera denna effekt blir mindre, eftersom ett ingripande av rättssystemet i denna aspekt av avtalsrelationen får en negativ effekt på parternas möjlighet att förhandla om dessa risker. Det riskerar därmed att hämma den fria marknaden för varumärken.

Sammanbindandet som sådant försvagar också varumärkets särskiljningsförmåga i relation till Ashley som person, vilket går emot syftet med EU:s varumärkesrätt. Att ytterligare sammanknyta dessa parter genom att medge möjlighet för en kändis att utkräva skadestånd av varumärkesinnehavaren, och därmed indirekt påverka dennes agerande, förstärker parternas beroende och försvagar särskiljningsförmågan än mer. Mer i linje med EU:s betoning på ursprungsgaranti och särskiljningsförmåga är det i stället att uppmuntra de två parterna att investera i separat renommé – att göra tydligt för konsumenterna att de utgör separata aktörer.

Att inte medge skadestånd för en offentlig person i dessa sammanhang skulle samspela väl med EU:s vilja att låta varumärken fungera som ursprungsgaranti, att tydligt separera de olika aktörerna. Samtidigt kan en sådan slutsats innebära att varumärkesinnehavarens incitament att ytterligare investera i att bygga upp renommé separat från den offentliga personen faller bort, vilket återigen talar emot EU:s intressen. Detta eftersom kändismärken såsom Aska & Lilja inte längre skulle ha behov av ökat separat renommé, för att minska risken på skada på OP, medan de drar fortsatt nytta av sammankopplingen.

Å andra sidan menar jag att det även utan risk för skadeståndsskyldighet för varumärkesinnehavaren finns tydliga incitament för denne att säkerställa att de inte blir alltför sammanbundna med den offentliga personen. Detta främst eftersom OP:s agerande potentiellt kan varumärket, se exempelvis exemplet Kat Von D under avsnitt 2.2. Denna faktor ska exemplifieras och diskuteras ytterligare under kommande avsnitt.

En situation där den offentliga personen inte kan utkräva ersättning för ett varumärkes skada på dennes personliga renommé skulle innebära att denne uppmuntras till att själv distansera sig från ett varumärke utanför dennes kontroll. I vilken mån en offentlig person de facto har möjlighet att göra detta utan att riskera att själv stå ansvarig för skada på varumärket undersöks under avsnitt 4.4.

Rättigheterna enligt EU-stadgan påverkar inte slutsatsen av denna analys. Ashleys näringsfrihet inskränks inte genom denna typ av skada. Beslutet att samtycka till användning av varumärket utanför hennes kontroll var en medveten affärsrisk och togs i egenskap av näringsidkare. Ingenting i denna situation utgör heller ett hinder för hennes utövande av näringsverksamhet som sådan.

Aska & Lilja har tagit motsvarande beslut att ingå i en avtalsrelation med Ashley, vilket riskerar att i viss mån begränsa deras verksamhet. Det går dock att argumentera för att en långtgående

skadeståndsskyldighet i dessa sammanhang, som påverkar Aska & Liljas handlingsutrymme, alltför mycket skulle begränsa deras möjlighet att fritt utöva sin näringsverksamhet.

Sammanfattningsvis tycks det som att ett beslut som tillåter varumärkesinnehavaren att i största möjliga mån ta fria verksamhetsbeslut, utan att riskera skadestånd till offentliga personen, ligger mer i linje med varumärkesrättens värden. Det verkar därmed svårt för en offentlig person med kändismärke i eget namn och utanför dennes kontroll att skydda sig mot renomméskada till följd av agerande under varumärket. Den offentliga personen får i stället använda sig av uttryckliga avtalsvillkor i relation till motparten.<sup>108</sup>

## 4.2 I vilken mån kan den offentliga personen hållas ansvarig för dennes agerandes effekt på ett varumärke utanför deras kontroll?

### 4.2.1 Scenario

När Ashley en dag blir påkommen av paparazzi med att vara otrogen med sin assistent börjar hennes goda rykte att falla samman.<sup>109</sup> I samband med att nyheten blir alltmer uppmärksammas publicerar också en anonym person ett videoklipp på Ashley där hon i en lång och negativ utläggning använder sig av flera rasistiska skällsord. På grund av hennes stora följe rapporteras detta om även i större, etablerade medier.<sup>110</sup>

Följare och konsumenter börjar därför bojkotta både Ashley själv och Aska & Lilja, eftersom de fortfarande uppfattar varumärket som ”hennes”, bland annat på grund av företagets namn. Till följd av bojkotten minskar Aska & Liljas omsättning markant och en planerad lansering av en ny produkt skjuts upp till framtiden, vilket medför ökade kostnader.

### 4.2.2 Rättsutredning

På samma sätt som i föregående scenario förutsätts att Ashley inte har begått något brott och att hon därför inte är skadeståndsskyldig på denna grund.<sup>111</sup> Det är inte heller fråga om något varumärkesrättsligt intrång då Ashley inte har använt något varumärke i detta sammanhang; vare sig förväxling eller snyltning blir därmed relevant.

Vi återvänder därmed till frågan om inomobligatoriskt skadestånd i relationen mellan varumärkesinnehavaren (Aska & Lilja) och Ashley och en undersökning av hur långt lojalitetsplikten kan sträcka sig parterna emellan. Avtalsrelationen som kan innefatta lojalitetsplikt härleds från Ashleys medgivande till användande av hennes namn som varumärke. Som tidigare diskuterats ingicks medgivandet med syfte att skapa en långsiktig association mellan parterna, på ett liknande sätt som i licensrelationer, men med intentionen att agera som separata aktörer, såsom vid samexistensavtal. Relationen mellan Ashley och Aska & Lilja har därför drag av båda dessa avtalstyper, för vilka omfattningen av lojalitetsplikt kan skifta avsevärt.

Det konstaterades under avsnitt 4.1.2 att lojalitetsplikt för en licenstagare som regel innefattar vård- och omsorgsplikt över avtalsobjektet. En motsvarande skyldighet bör också gälla för

---

<sup>108</sup> Notera dock att dessa inte kan vara så långtgående att de anses utgöra otillåtna konkurrensbegränsningar enligt 2 kap. KL.

<sup>109</sup> Inspiration taget från bland annat följande exempel: Staley, Willy, *The Try Guys and the Prison of Online Fame*, The New York Times 2022-10-25, <https://www.nytimes.com/2022/10/25/magazine/try-guys-internet-fame.html> (hämtad 2024-02-22)

<sup>110</sup> Ett exempel från verkligheten: BBC Newsbeat, Influencer Elle Darby apologises over racist tweets, BBC 2022-01-05, <https://www.bbc.com/news/newsbeat-59880076> (hämtad 2024-02-22)

<sup>111</sup> Det är exempelvis inte fråga om hets mot folkgrupp.

licensgivaren – att i största möjliga mån undvika att skada avtalsobjektet, eftersom det skulle leda till direkt ekonomisk förlust för licenstagaren.<sup>112</sup> Även upplysningsplikt kan anses relevant här. Skyldigheten att informera motparten vid långsiktiga avtalsrelationer, såsom licensiering, inkluderar inte bara omständigheter vid avtalets ingående utan också förändringar i förhållanden av vikt för medkontrahenten under avtalstiden.<sup>113</sup>

Det är viktigt att notera att Ashleys agerande i detta fall ägde rum utanför normal näringsverksamhet. Hennes privata relationer bör inte anses utgöra affärshandlingar eller reklam ens enligt de mest inkluderande tolkningarna. Ashley ingick dock avtalet med Aska & Lilja i egenskap av offentlig person, en ”influencer” som tjänade pengar på sitt namn. Eftersom Ashleys influencerverksamhet till viss del består av att hon delar med sig av sitt privatliv går det att argumentera för att sådant agerande som direkt påverkar verksamheten ändå bör anses falla under näringsverksamheten och Ashleys ansvar enligt avtalsförhållandet.

Var gränsen går i dessa fall står inte klart, särskilt i fråga om vårdplikt. Denna fråga analyseras därför vidare under avsnitt 4.2.3.2.

Upplysningsplikten i licensavtal gäller inte bara för omständigheter som en part själv har orsakat, utan även för händelser utanför dennes kontroll.<sup>114</sup> Som ett minimum måste Ashley anses skyldig att informera Aska & Lilja när hon får kännedom om att nyheter, som är troliga att påverka varumärket negativt, har publicerats eller kommer att publiceras, om lojalitetsplikten i detta sammanhang ska behandlas på samma sätt som i licensavtalsrelationer.

När det är fråga om samexistensavtal anses de två parterna vara separata entiteter med skilda varumärken och har därmed ingen inneboende vård- eller omsorgsplikt i relation till respektive kännetecken.<sup>115</sup> För att sådan ska komma på fråga måste man använda sig av uttryckliga avtalsvillkor. Inte heller upplysningsplikt kan, av dessa anledningar, anses särskilt långtgående vid samexistensavtal, utan begränsas främst till den tidpunkt då avtalet ingås.

En annan aspekt som bör övervägas är Ashleys klara informationsövertag, eftersom det är hennes goodwill som utgör avtalsobjektet. Det är Ashley som väljer om hon vill ge medgivande och hon kan, till följd av hennes personliga anknytning, påverka båda parter renommé genom sitt agerande. Nicander påpekar<sup>116</sup> att en part som har överlägsen ställning, särskilt i fråga om ensidig tillgång till viktig information, påverkar omfattningen av lojalitetsplikten för denne och utökar upplysningsplikten i synnerhet.

Aska & Lilja har ingen möjlighet att veta om Ashleys beteende och att offentliggörande av detta är en risk. Det är också troligt att endast Ashley skulle bli kontaktad innan publicering och att Aska & Lilja därmed är beroende av att Ashley informerar dem för att ha möjlighet att förebygga skada i relation till detta.

Parternas centrala intressen i scenario 4.2.1 är sammanfattningsvis som följer. Ashleys centrala intresse är att skydda sitt privatliv genom att i största möjliga mån separera detta från hennes näringsverksamhet och minimera medföljande ekonomiska risker. Aska & Liljas främsta

---

<sup>112</sup> Se Sundh-Norrgård, s. 77

<sup>113</sup> Nicander, s. 33

<sup>114</sup> Se Sundh-Norrgård, s. 151

<sup>115</sup> Wessman, s. 104

<sup>116</sup> Nicander, s. 35 f

intresse är att skydda sitt renommé och de investeringar man har gjort i detta, vilket också omfattar ersättning för potentiell skada.

### 4.2.3 Instrumentalistisk analys

#### 4.2.3.1 Effekt på marknaden

Om en ensam individ har möjlighet att minska eller skada företags verksamhet endast genom agerande i sitt vardagsliv, riskerar det att skapa en instabil marknad. Detta kan i sin tur skada både *tillväxten och konkurrenskraften* hos den gemensamma marknaden. Företag som har möjlighet att försvara sig mot sådan skada, exempelvis genom ersättning som en följd av illojalt beteende, blir mer stabila och därmed mer konkurrenskraftiga, även internationellt.

Det är dock viktigt att komma ihåg att individerna i detta sammanhang utgör kända personer som agerar på sin egen marknad, influencer- och kändisindustrin. Denna marknad, precis som de för 'klassiska' industrier, omfattar stora summor pengar och påverkar den ekonomiska omsättningen i samhället. Det blir därmed viktigt att överväga vad konsekvenserna kan bli även på denna del av marknaden om deras centrala aktörer får utökat ekonomiskt ansvar och ökade risker för sin verksamhet. Om vi ålägger dem alltför stort ansvar för sitt agerande i syfte att stabilisera de företag som agerar på mer traditionella marknader, kan det potentiellt leda till att en annan *marknad skadas* och blir alltför instabil.

Ett samhälle med stor mängd processföring, där aktörer ständigt är inblandade i dyra rättsprocesser, utgör ett tydligt hinder för tillväxt inom alla inblandade industrier och marknader.

En annan fråga som bör hanteras är om det kan anses *rättvist* med en *marknad* där någon som har valt att köpa sig ett renommé och ett försprång också ska få extra skydd för detta i jämförelse med de aktörer som har investerat och byggt upp sin goodwill på det traditionella sättet, på egen hand. Detta kan skapa en tydlig obalans på marknaden om endast vissa stater, såsom Sverige, väljer att implementera ett utökat skydd. De aktörer som agerar på nationella marknader med utökat skydd får då ytterligare fördelar i jämförelse med de som agerar på marknader utan sådant skydd.

Att varumärkesinnehavaren medvetet tar risken att knyta sitt renommé till en levande person bör också påverka bedömningen. Offentliga personers rykten fluktuerar naturligt över tid, vilket i sin tur kan påverka kändismärket.<sup>117</sup> Rimligtvis är detta en del av de överväganden den blivande varumärkesinnehavaren gör när de väljer att köpa eller skapa varumärket, och blir därmed naturligt en del av den fria prissättningen. Denna riskavvägning blir särskilt viktig eftersom ett kändismärke aldrig helt kan bli av med risken som sammanknytningen innebär, då det inte går att förhindra en offentlig person från att använda sitt eget namn.

För att främja en *fri marknad för varumärken* bör avtalsfriheten uppmuntras. Detta skulle inskränkas av en alltför omfattande lojalitetsplikt, då det fräntar marknaden självregleringsmöjligheter. Denna typ av risk löser de inblandade parterna vanligtvis bäst själva, de kan avgöra vilka och hur stora risker de är villiga att ta och hantera dessa genom avtalet. Detta sker redan regelbundet för celebrity endorsements, där företag på liknande sätt knyter sig till en offentlig person, om än till mindre grad än för kändismärken.<sup>118</sup> Marknaden är därmed redan van vid att hantera denna typ av frågor. Att involvera rättssystemet genom att inkludera individens

---

<sup>117</sup> Hunter, s. 51, 167

<sup>118</sup> The Fashion Law, *Morals Clauses*

agerande i någon form av lojalitetsplikt skulle riskera att hämma marknaden och vara mindre effektivt.

#### 4.2.3.2 *Proportionalitet och rätten till privatliv*

I detta sammanhang bör *proportionalitetsprincipens* vikt för den EU-rättsliga regleringen i allmänhet, inklusive känneteckensrätten, betonas. Detaljreglering av någonting som lämpar sig väl för individuell förhandling och reglering genom avtal kan anses alltför ingripande. Att det också rör individens privatliv utgör ytterligare argument för att den offentliga personen själv ska ha rätt att styra över omfattningen av bundenhet, risk och skadeståndsskyldighet, inte rättssystemet.

Det sistnämnda argumentet finner också stöd i EU-stadgan, närmare precis art. 7 om *rätt till privatliv*. Denna rättighet gäller inte för företag, men Europadomstolen har slagit fast att rätten till privatliv kvarstår för offentliga personer, om än till viss del begränsad.<sup>119</sup>

Som tidigare diskuterats ingår Ashley, liksom andra offentliga personer, medgivandeavtal till användning av deras namn som kändismärke i egenskap av näringsidkare. Influencers tjänar pengar på att marknadsföra sin personlighet och dela med sig av sitt liv. För ”livsstils-influencers” som Ashley är detta än mer påtagligt. På grund av detta bör även vissa delar av deras aktiviteter utanför deras primära sociala kanaler, inklusive utanför medierna som helhet, också kunna anses som en del av näringsverksamheten. Exempel på detta kan vara intervjuer eller möten med följare och fans, eftersom dessa typer av aktiviteter kan ses som en del av deras marknadsföringsverksamhet.

Att en offentlig person eller en influencer aldrig ska anses agera endast i egenskap av privatperson är dock, enligt min mening, ett orimligt ställningstagande. En individ upphör inte att vara en enskild, fysisk person endast för att de blir välkända. Detta har bekräftats av Europadomstolen, som har fastställt att offentliga personers agerande kan omfattas av skyddet för privatliv, även när allmänheten har visst intresse att ta del av det.<sup>120</sup> Intresset för den specifika omständigheten i den offentliga personens liv måste vara legitimt och bidra till en debatt av allmänintresse för att rätten till privatliv ska inskränkas.<sup>121</sup>

I linje med detta bör det vara svårt att motivera att en offentlig persons agerande i privata nära relationer, som äger rum bakom stängda dörrar och inte offentliggörs av OP eller å dennes vägnar, inte ska anses del av deras privatliv. Utökning av lojalitetsplikten till att omfatta ageranden även i dessa situationer bör anses alltför inträngande och oproportionerligt. Lojalitetsplikten bör därmed inte, ens vid de mest stränga av avtalstolkningar, anses innefatta vårdpliktsansvar för detta privata agerande.

Gränsdragningen mellan vad som ska anses privat och vad som anses vara en del av en offentlig persons näringsverksamhet är svår att göra i allmänhet. Detta blir ännu svårare i en situation där den offentliga personen som en del av sin verksamhet delar med sig av stora delar av sitt liv till allmänheten, såsom ofta görs på sociala medier idag.<sup>122</sup> Det finns inte utrymme i denna uppsats för en fullständig analys av var denna gräns bör gå eller hur rättssystemet bör hantera

---

<sup>119</sup> Se bl.a. *Courdec and Hachette Filipacchi Associés mot Frankrike*, nr 40454/07, punkterna 117-118

<sup>120</sup> *Von Hannover mot Tyskland*, nr. 59320/00, dom meddelad den 24 juni 2004

<sup>121</sup> *Ibid.* punkt 76

<sup>122</sup> Se Chung 2017

denna svårighet generellt sett, men detta utgör en problematik som måste uppmärksammas i detta sammanhang.

En rimlig slutsats är att det är lättare att argumentera för att visst agerande ska omfattas av lojalitetsplikten ju mer det närmar sig den offentliga personens näringsverksamhet. Ett exempel kan vara rasistiska uttalanden som görs privat i jämförelse med sådana som görs i en intervju.<sup>123</sup> De som görs privat och sedan läcker torde vara svåra att kräva ansvar för med stöd av vårdplikt, jämfört med de som görs i intervjun, då det senare ligger mycket nära näringsverksamheten och kan anses utgöra marknadsföring som en del av denna.

I Ashleys fall rör det sig också om att hon har varit otrogen, vilket som huvudregel bör falla under hennes privatliv. Det faktum att relationen var med hennes assistent kan dock komplicera situationen, då hon i detta sammanhang har en chefsposition som hon kan anses ha utnyttjat. Hennes roll som arbetsgivare och de ansvar som medföljer utgör del av hennes näringsverksamhet. Någon tydlig gräns går dock inte att dra och i slutändan är det troligt att *in-casu*-bedömningar krävs för att avgöra vad som ska anses utgöra del av näringsverksamheten och medföra lojalitetsplikt.

Diskussionen i nästföljande avsnitt kommer därmed endast att omfatta sådant agerande som ska anses ha sådan relation till näringsverksamheten att lojalitetsplikt kan komma på fråga.

#### 4.2.3.3 *Investeringar i renommé och ursprungsgarantifunktionen*

EU-domstolen har visat att de anser det viktigt att *skydda investeringar i renommé* från inverkan av utomstående aktörer.<sup>124</sup> I detta fall är dock den andra aktören inte en helt utomstående part, utan innehavare av det renommé som varumärkesinnehavaren har valt att binda sig till. Skadan på varumärkets renommé består i grunden av självorsakad skada på den offentliga personens renommé.

Varumärkesinnehavaren har inte själv skapat hela sitt renommé, utan i stället genom avtal investerat i att ta del av den offentliga personens renommé. Man kan i detta sammanhang fråga sig om denna typ av investering bör anses lika skyddsvärd som de EU-domstolen talar om i L'Oréal? Om svaret på frågan är nekande, kommer detta på ett effektivt sätt uppmuntra varumärkesinnehavare att själva bygga upp sitt renommé, baserat på vad de initialt valt att införskaffa från en annan aktör, eller riskerar det att minska köp av varumärken i allmänhet?

Medan det sistnämnda alternativet riskerar att skada EU:s varumärkesrättsliga värderingar möter det förstnämnda dessa väl. *Särskiljandets funktion som ursprungsgaranti* är en av de centrala motiveringarna till varumärkesrättens vara inom EU. Om frånvaro av långgående lojalitetsplikt uppmunar till investeringar i särskiljning och därmed tydliggör för alla utomstående att den offentliga personen och varumärkesinnehavaren inte är samma person bör detta, i min åsikt, prioriteras högt i EU-domstolens och lagstiftares ögon.

Som diskuterats i avsnitt 3.5 bör också den tid som förflutit sedan varumärket separerades från den offentliga personen naturligt minska graden av sammankoppling i konsumenternas ögon och därmed stärka varumärkets ursprungsgarantifunktion. I samma anda kan en nylig separation innebära att konsumenterna ännu har en stark association mellan parterna, trots

---

<sup>123</sup> Jfr. Kanye West, som bland annat spred antisemitiska åsikter på twitter och i intervjuer. Se bl.a. Savage, Mark, Kanye West interview pulled over 'more hate speech', BBC 12-10-2022, <https://www.bbc.com/news/entertainment-arts-63226918> (hämtad 2024-02-22)

<sup>124</sup> C-487/07

uttryckliga försök till separation.<sup>125</sup> Det går därför att argumentera för att man bör ha en mer omfattande lojalitetsplikt, inkluderande vårdplikt, under en viss övergångsperiod efter separationen. Detta för att stabilisera marknaden, för att skydda varumärkesinnehavarens investeringar i renommé och för att uppmana de offentliga personerna att agera varsamt vid ytterligare kommersialisering av sitt namn.

#### 4.2.3.4 *Upplyningsplikt*

Även i sammanhang där den offentliga personens agerande i sig inte ska anses utgöra brott mot lojalitetsplikten kan man argumentera för att upplysningsplikt bör aktualiseras när OP får kännedom om att den negativa informationen har eller ska publiceras.

I fråga om licensavtal är parterna som regel skyldiga att upplysa varandra om skador eller hot mot varumärket. Även om den typ av avtal som denna uppsats handlar om har sin grund som samexistensavtal är det ofta endast den offentliga personen som har tillgång till informationen och möjlighet att vidta åtgärder på egen hand för att minska skadan. OP har därmed den typ av större informationsövertag som Nicander<sup>126</sup> menar motiverar att upplysningsplikt ska gälla. Genom att informera varumärkesinnehavaren möjliggör OP denne att vidta skademinimerande och i vissa fall förebyggande åtgärder i så god tid som möjligt, såsom offentlig distansering mellan parterna.

En lojalitetsplikt som i dessa sammanhang omfattar upplysningsplikt möter flera av EU:s centrala varumärkesrättsliga värderingar. Genom att balansera de olika aktörernas information om skaderisk angående sin egendom blir den gemensamma marknaden som helhet mer stabil och dess konkurrenskraft ökar. En sådan åtgärd bör innebära minimal, främst administrativ, kostnad för såväl influencer-marknaden som varumärkesmarknaden.

Det är också troligt att en sådan omfattning av lojalitetsplikten har positiva effekter på villigheten att handla med varumärken, på liknande sätt för handel med licenser. Argumentet att varumärkesinnehavaren har tagit en medveten risk och får stå för denna har förvisso vikt, men det bör det också anses ha i fråga om varumärkeslicenser i allmänhet, där vi som konstaterat redan använder oss av upplysningsplikt för avtal.

Rätten till privatliv bör inte heller aktualiseras i dessa sammanhang, då det inte är privatlivet i sig som OP har skyldighet att informera om, utan ett offentliggörande och den skada som kan följa på denna. Att publiceringen kan röra något i individens privatliv är sekundärt, det är effekten på dennes näringsverksamhet och medföljande renommé som utgör informationsobjektet.

Vad gäller ursprungsgarantifunktionen har upplysningsplikten möjlighet att slå åt båda håll. Det är inte otroligt att tydligare distansering mellan parterna blir en vanlig åtgärd i dessa situationer, vilket ytterligare tydliggör ursprunget för konsumenterna. Å andra sidan kan också denna typ av upplysningsplikt leda till att varumärkesinnehavare vaggas in i en upplevd trygghet, där de väntar med att klargöra att parterna är separata eftersom de räknar med att bli informerade i tid om någonting skulle hända som kräver sådant klargörande.

Samtidigt utgör, som nämnt, denna uppfattning av koppling i konsumenternas ögon en del av värdet i varumärket, och det är därför inte otroligt att varumärkesinnehavaren skulle göra

---

<sup>125</sup> Se exemplet KVD Beauty i avsnitt 2.2

<sup>126</sup> Nicander, s. 35 f



liknande val i fråga om distansering och tydliggörande av ursprunget även utan den säkerhet som upplysningsplikten skulle utgöra.

Allt som allt tycks det som att en tolkning av lojalitetsplikten som inkluderar upplysningsplikt i fråga om publiceringar och andra publika händelser som kan skada varumärkets renommé skulle ha till majoritet positiva konsekvenser ur ett varumärkesrättsligt perspektiv. De potentiella negativa följderna framstår som små eller balanserade av positiva konsekvenser. Sammantaget bör därmed det intrång som upplysningsplikt i dessa sammanhang utgör anses vara proportionerligt.

Med detta sagt - notera att det troligtvis även i denna fråga är skäligt att lojalitetsplikten ska avta över tid. Medgivandeavtalet som skapar relationen är, som diskuterats,<sup>127</sup> ett momentant avtal med en potentiell evig bundenhet som följd. Det har också konstaterats att karaktären av relationen mellan parterna troligtvis skiftar över tid, när relationen påbörjas är den desto mer lik ett licensförhållande, medan den alltmer kan likna ett samexistensförhållande senare.

Upplysningsplikten är en betungande plikt eftersom den kräver aktiva åtgärder från den part som måste informera. Detta särskilt om relationen mellan den offentliga personen och varumärkesinnehavaren är distanserad och de inte har interagerat i fråga om varumärket under lång tid. Det går då att argumentera för att lojalitetspliktens omfattning inte längre är proportionerlig i relation till den potentiella skadan, eftersom konsumenterna inte längre har en stark association mellan de två parterna. Å andra sidan kan detta i sig innebära att den potentiella ersättningen för den skadelidande parten över tid blir så liten och processföring så kostsam att det inte längre är intressant, och problematiken därmed minskar naturligt.

I detta sammanhang blir också värderingen av ursprungsgarantifunktionen och skydd av investeringar i renommé särskilt intressanta. När kändismärket först startas består investeringen för detta främst i avtalet med OP och den eventuella summa som utges i ersättning. Inom varumärkesrätten vill vi dock uppmuntra till ytterligare investeringar och ytterligare särskiljande, för att stärka ursprungsgarantin som varumärkets grundläggande funktion.<sup>128</sup> Att låta upplysningsplikten vara alltför långtgående över alltför lång tid skulle motverka särskiljandet och fortsätta sammanbundenheten mellan OP och varumärket i lagens ögon.

En upplysningsplikt som minskar över tid tycks utgöra bättre incitament för nya investeringar i renommé för att särskilja aktörerna. Det skulle dock leda till potentiella problem med otydlighet och oförutsebarhet för parterna, delvis på grund av att man måste förlita sig på *in-casu*-bedömningar. Detta är dock redan ett problem med lojalitetsplikten i allmänhet,<sup>129</sup> vilket ytterligare illustreras av denna uppsats.

Om en otydlig *in-casu*-situation ska undvikas och tydligare, kategoriska regler användas, bör en kortare tidsperiod för bindande upplysningsplikt införas snarare än det motsatta. Detta då det tycks närmast orimligt att upplysningsplikten skulle gälla för evigt, särskilt i de fall parterna inte längre har någon aktiv relation och den kvarvarande associationen i konsumenternas ögon är svag.

---

<sup>127</sup> Se bl.a. avsnitt 3.5.1.

<sup>128</sup> Varumärkesdirektivet, ingresspunkt 16

<sup>129</sup> Nicander, s. 49



### 4.3 Innebär den offentliga personens personliga rykte en ökad risk för sammanblandning av varumärken i dennes namn på olika produktmarknader?

#### 4.3.1 Scenario

En tid efter försäljningen av Aska & Lilja väcks Ashleys entreprenöranda till liv igen och hon väljer att skapa ett nytt märke i eget namn. Det nygrundade företaget säljer kläder under varumärket ”Ash Apparel”.

Aska & Lilja, som fortsätter att vara ett framgångsrikt märke även efter det att Ashley sålt det, väcker talan mot Ash Apparel för intrång i varumärke. De menar att det nya märket försöker dra nytta av Aska & Liljas uppbyggda renommé, genom att kunderna drar association mellan Ash Apparel och det rykte om god kvalitet och bra produkter som de visar att Aska & Lilja har etablerat i konsumenternas ögon.

#### 4.3.2 Lojalitetsplikt och konkurrensförbud

Konkurrensförbud kan anses falla under lojalitetsplikten vid immaterialrättsavtal.<sup>130</sup> Detta varierar dock, som tidigare konstaterats, beroende på den specifika avtalsrelationen mellan parterna.<sup>131</sup>

Som tidigare konstaterats är medgivandeavtal som utgångspunkt begränsade i omfattning<sup>132</sup> – avtalet gäller endast rätten att använda ett visst namn och innefattar därmed inga i övrigt konkurrensbegränsade konsekvenser såsom hinder för konkurrerande verksamhet.

Samexistensavtal innefattar inte heller som utgångspunkt någon lojalitetsplikt som förhindrar konkurrerande verksamhet. Det är dock i dessa fall vanligt med avtalsklausuler som i viss mån reglerar konkurrens för att ytterligare minska risken av förväxling mellan varukännetecken, exempelvis genom att begränsa geografiska marknader eller varuklasser.<sup>133</sup> Alltför långtgående konkurrensbegränsningar kan dock anses bryta mot konkurrenslagstiftning, särskilt när parterna i fråga inte är i vertikal relation till varandra, dvs inte befinner sig på olika platser i en produktionskedja.<sup>134</sup>

I fråga om licensavtal är det relativt vanligt med konkurrensförbudsklausuler, som kan binda både licensgivaren och licenstagaren.<sup>135</sup> Då relationen mellan parterna tenderar att vara vertikal är de flesta konkurrensklausuler som utgångspunkt giltiga.<sup>136</sup> Dessa konkurrensklausuler gäller dock inte på obegränsad tid, utan begränsas oftast till avtalstiden såväl som under en viss specificerad tid efteråt.<sup>137</sup>

Att en viss typ av klausuler är mycket vanliga i särskilda avtalsförhållanden kan tyda på att detta ska anses utgöra ”standard”, falla under avtalets syfte och därmed lojalitetsplikten. Den potentiella risken med brott mot konkurrenslagstiftning försvagar dock detta argument något, särskilt i horisontella relationer. I vårt scenario måste det också noteras att den avtalsform som

---

<sup>130</sup> Sundh-Norrgård, s. 94

<sup>131</sup> Nicander, s. 34

<sup>132</sup> Wessman, s. 103

<sup>133</sup> Ibid.

<sup>134</sup> Se Konkurrenslag (2008:579) kapitel 2

<sup>135</sup> Sundh-Norrgård, s. 160

<sup>136</sup> Sundh-Norrgård, s. 157

<sup>137</sup> Ibid. s. 161

Ashley och Aska & Lilja valde att använda sig av är den mest begränsade i omfattning, som regelmässigt inte syftar till en långtgående relation mellan parterna.

Nicander menar också att lojalitetsplikten inte ska anses innefatta något generellt förbud mot konkurrerande verksamhet, utan att utgångspunkten ska vara att konkurrens är tillåtet.<sup>138</sup> Som exempel på avtalsformer som bör hanteras på detta sätt tar han upp samarbetsavtal och överlåtelse av rörelse, som i karaktär inte ligger långt från relationen mellan parterna i vårt scenario – Ashley har lämnat all association med en verksamhet som hon tidigare haft koppling till genom namn och marknadsföring vid uppstart.

Vi ska också notera att det sedan länge är vanligt förekommande inom modebranschen att designers som tidigare arbetat med varumärken i eget namn väljer att fortsätta detta arbete under direkt konkurrerande förhållanden när de sålt och lämnat den tidigare verksamheten.<sup>139</sup> Det tycks alltså inte vara standard att konkurrensförbud gäller för personer associerade med varukännetecken, åtminstone inte under en längre tid.

Utan avtalsklausuler eller andra klara indikationer på att konkurrensförbud ska gälla bör vi därför falla tillbaka på huvudregeln – Ashley är tillåten att bedriva konkurrerande verksamhet till Aska & Lilja.

### 4.3.3 Rättsutredning

#### 4.3.3.1 Förväxling

Enligt VML 1:10 1 st. 2 p. utgör det intrång när ett identiskt eller liknande varukännetecken används för samma eller liknande varor som ett äldre varukännetecken, om detta innebär att det finns risk för förväxling.

Att Ashley tidigare hade en äldre rätt att stoppa Aska & Lilja från att använda sitt varukännetecken påverkar inte bedömningen i denna fråga. Detta på grund av två omständigheter. För det första utgör Ashleys namn i sig inget varukännetecken enligt bestämmelserna i VML. För det andra innefattar medgivandeavtalet mellan Ashley och Aska & Lilja ensamrätt för köparen att använda den specifika iterationen av namnet på marknaden, eftersom detta är direkt effekt av att få ett skyddat varumärke. Den omständighet att Ashley utgör en offentlig person innebär alltså inte att hon får mer långtgående rättigheter i denna aspekt än andra personer med skyddat namn enligt 23 § NamnL.

Namnen Ash Apparel och Aska & Lilja är inte identiska. Båda är dock tydliga referenser till Ashleys personnamn och frågan blir därmed huruvida de ska anses liknande enligt VML. Likhetsbedömningen ska göras utifrån ett helhetsintryck med särskild hänsyn till särskiljande och dominerande beståndsdelar av märkena, eftersom det återspeglar hur konsumenterna ser dem.<sup>140</sup> Hänsyn ska tas till likhet både visuellt, fonetiskt och konceptuellt.<sup>141</sup>

---

<sup>138</sup> Nicander, s. 34

<sup>139</sup> Se exempelvis Joseph Abboud, Rozhon 2002, och Jil Sander, Uranaka 2009

<sup>140</sup> Domstolens dom den 22 juni 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH mot Klijsen Handel BV, C-342/97, EU:C:1999:323, punkt 25 och Domstolens dom den 6 oktober 2005, Medion AG mot Thomson multimedia Sales Germany & Austria GmbH., C-120/04, EU:C:2005:594, punkterna 29-30

<sup>141</sup> Domstolens dom den 11 november 1997, SABEL BV mot Puma AG, Rudolf Dassler Sport, C-251/95, EU:C:1997:528, punkt 23

I vårt scenario frånses vi av tydlighetsskäl från visuella aspekter.<sup>142</sup> Av samma anledning kan vi också konstatera att den fonetiska likheten mellan varumärkena är liten. Den mer intressanta aspekten för denna uppsats är den konceptuella likheten – båda märkena har en klar konceptuell association med Ashley som person, i syfte att dra nytta av hennes personliga renommé.<sup>143</sup>

Det ska noteras att en stor del av omsättningskretsen för båda varumärken består av Ashleys följare, vilket innebär att denna konceptuella association är ännu starkare i deras ögon. Detta förstärker också Aska & Liljas särskiljningsförmåga före den tidpunkt då Ash Apparel skapas, då kunderna snabbt kan identifiera varumärket som utstickande på grund av associationen med Ashley. Enligt EUD innebär en större särskiljningsförmåga hos det äldre märket en större risk också för förväxling.<sup>144</sup> En konceptuell likhet i avseende på en av de dominerande karaktärerna som är relevanta för varumärkets särskiljningsförmåga kan därmed innebära att det nyare kännetecknet anses intränga på det äldre.

För att det ska vara fråga om förväxling krävs det inte bara likhet mellan varukännetecknen. Det är i stället fråga om en kumulativ likhet där även varuslaget ska tas i bedömning.<sup>145</sup> Vid bedömning av likhet mellan varorna ser man inte bara till vilken varuklass de är registrerade i, utan det är även här fråga om en helhetsbedömning, där bland annat faktorer som huruvida varorna står i konkurrens eller kompletterar varandra är relevanta.<sup>146</sup> En mindre likhet i varor kan kompenseras av en större likhet i märke och vice versa.

I vårt fall rör det sig om skilda varor – Aska & Lilja säljer kosmetik, medan Ash Apparel säljer kläder. Om varorna dock skulle vara av liknande sort, exempelvis om Aska & Lilja också säljer ”merch” blir bedömningen lurigare. Aspekter som man då får se till är bland annat vilken underkategori av varor och vilken målgrupp de riktar sig till är också relevant. Exempelvis kan en skillnad mellan avslappnat ”loungewear” och mer upplädda festkläder leda till att varorna inte ska anses liknande, särskilt om det är stor prisskillnad och de därmed riktar sig till olika grupper av konsumenter.

Vid denna bedömning ska man också ha i åtanke att det inte är likheten i sig självt som är avgörande, utan huruvida likheten är av sådan karaktär att den kan leda till en risk för förväxling i konsumenternas ögon.

Aska & Lilja och Ash Apparel är fonetiskt olika ordmärken som använder sig av olika språk. De framstår inte heller vid första anblick som väldigt lika. På grund av detta tycks risken för förväxling som sådan vara relativt liten, medan risken för att konsumenterna ska uppfatta ett samband mellan märkena är desto större, som en följd av deras association med Ashley.

1:10 2 p. VML inkluderar risken för uppfattning av samband mellan varumärken i risken för förväxling. I vårt scenario finns dessutom en verklig indirekt association mellan dessa märken, som konsumenterna noterar på grund av varumärkenas namn. Hur detta ska tolkas klargjordes

---

<sup>142</sup> För den som överväger att skapa ett nytt varumärke under dessa förhållanden ska dock vikten av denna omständighet inte avvisas. Ju mer olik visuellt det nya varukännetecknet är från det äldre, desto mindre är risken för intrång.

<sup>143</sup> Som följd av detta finns det även en likhet i ordabetydelse mellan ”Aska” och ”Ash”. Denna är dock sekundär för vårt syfte och främst konstruerad för att förstärka personkopplingen.

<sup>144</sup> C-251/95, punkt.24

<sup>145</sup> Pila, s. 389

<sup>146</sup> Se Domstolens dom den 29 september 1998, Canon Kabushiki Kaisha mot Metro-Goldwyn-Mayer Inc., tidigare Pathe Communications Corporation, C-39/97, EU:C:1998:442, punkt 23

av EUD i C-425/98.<sup>147</sup> Rekvisetet ”uppfattning av samband” är inte ett fristående, alternativt rekvisit, utan är till för att precisera vad som kan utgöra förväxling. Om en risk för förväxling utesluts innebär detta därmed att bestämmelsen inte är tillämplig, trots uppfattning av samband i konsumenternas ögon. I dessa situationer får en äldre varumärkesinnehavare i stället söka stöd i tredje punkten samma paragraf – snyltning.

#### 4.3.3.2 Snyltning

1:10 1 st. 3 p. VML behandlar snyltning på ett känt varumärkes renommé. I vårt scenario utgår vi från att Aska & Lilja är välkänt inom relevant omsättningskrets, något som också troligtvis skulle stämma för majoriteten av kändismärken.<sup>148</sup> Detta eftersom både det äldre kändismärket och det nyare varukännetecknet drar nytta av associationen med OP och dennes kändisskap, samt riktar sig till dennes fans eller följare som kunder. Det finns därmed ett betydande överlapp i omsättningskrets och kännedom om varumärkena.

Bedömningen av likhetsrekvisitet speglar i stort vad som diskuterats under föregående avsnitt. Vid analysen av återstående rekvisiten kommer vi att utgå från att det nyare varumärket, i detta fall Ash Apparel, anses i någon mån likna det äldre, Ask & Lilja.

Resterande rekvisit rör användningen av varumärket. Snyltning sker när denna användning skadar det äldre varumärkets särskiljningsförmåga eller renommé, alternativt drar otillbörlig fördel av detta, om det yngre märket saknar skäl原因 till användningen. Dessa rekvisit behandlas var för sig nedan.

##### 4.3.3.2.1 Till skada för särskiljningsförmåga eller anseende

Användning anses vara till skada för ett varumärkes särskiljningsförmåga sker när konsumenternas association mellan märket och innehavaren, inklusive dennes renommé, minskar på grund av att det har skapats fler aktörer med vilka konsumenterna börjar associera märket.<sup>149</sup> Bedömningen ska göras utifrån den relevanta konsumenten, dvs. det äldre varumärkets omsättningskrets.

EUD har fastställt två villkor som måste uppfyllas för att ett visst användande ska anses vara till skada för ett äldre varumärkes särskiljningsförmåga.<sup>150</sup> Det första villkoret är att varumärkets bild och identitet späds ut eller suddas ut i konsumenternas ögon. Det andra villkoret är att det faktiska ekonomiska beteendet hos dessa kunder förändras. Dessa förändringar behöver inte ta effekt för att intrång ska anses förestå, men den som motsätter sig användningen av ett varumärke på denna grund har bevisbördan för att det är troligt att de kommer att inträffa. Notera också att det handlar om att undvika det sluttande planet, där en aktörs agerande inte i sig nödvändigtvis leder till större nackdelar för det äldre varumärket, men där agerandet på sikt och potentiellt av fler aktörer skulle ha en tydlig negativ effekt.<sup>151</sup>

Ju mer distinkt det äldre varumärket är, desto större är risken för utspädning.<sup>152</sup> Om, å andra sidan, det redan finns flera liknande kännetecken eller aktörer för andra varor eller tjänster är

---

<sup>147</sup> punkterna 34-35

<sup>148</sup> Se diskussionen under avsnitt 2.2

<sup>149</sup> EUIPO Trade Mark Guidelines, del C, sektion 5, avsnitt 3.4.3

<sup>150</sup> Domstolens dom av den 14 november 2013, Environmental Manufacturing LLP mot Byrån för harmonisering inom den inre marknaden, C-383/12 P, EU:C:2013:741

<sup>151</sup> EUIPO Trade Mark Guidelines, del C, sektion 5, avsnitt 3.4.3.2

<sup>152</sup> Domstolens dom av den 27 november 2008, Intel Corporation Inc. mot Cpm United Kingdom Limited, C-252/07, EU:C:2008:655

det mindre troligt att konsumenterna har en tydlig direkt association med det äldre varumärkets varor när de ser liknande tecken. Effekten av ytterligare användning av varumärket eller liknande tecken på associationsstyrkan blir på så sätt mindre därmed också risken för utspädning.

I scenariot saknas information om att någon annan än Aska & Lilja använder liknande varukännetecken. Aska & Lilja får därmed antas vara relativt distinkt och identifierbart på marknaden. Däremot vet vi att en del av det som ger varumärket sin distinktion, associationen med Ashley, innebär att en andel av konsumenterna kopplar ihop tecknet med minst två aktörer – varumärkesinnehavaren och Ashley själv. Samtidigt är varumärket inte identiskt med Ashleys namn, utan endast en referens till det. Det ska också noteras att Aska & Lilja vid denna tidpunkt troligtvis har byggt upp visst eget, separat renommé och utökat kundkretsen till fler än bara de som följer Ashley.<sup>153</sup>

Det räcker dock inte med att notera att Aska & Lilja ska anses ha stark identitet och distinktion på marknaden och därmed är högt skyddsvärt under snyltningsbestämmelsen, vi måste också se till vad skadan som Ash Apparels användning skulle orsaka består i. Den aspekt av Aska & Liljas renommé och identitet som späds ut genom Ash Apparel är främst den association som varumärket har med Ashley som person. Detta är en karaktär av märket som redan är till viss del utspädd. Dels eftersom Ashley utgör en andra aktör på marknaden själv, dels för att hon under den tid som Aska & Lilja existerat har fortsatt med sin vanliga verksamhet och därmed i viss utsträckning associerat sig med andra aktörer och varumärken genom bland annat sponsrade inlägg.

Man kan därmed argumentera för att associationen mellan Ashley och Aska & Lilja inte är ett unikt karaktärsdrag hos varumärket, utan något som redan existerar bland fler aktörer. Att Ash Apparel ytterligare minskar på denna del av identiteten hos Aska & Lilja kan därmed ha en mindre påverkan på varumärkets särskiljningsförmåga.

Notera att dessa situationer alltid kräver *in casu*-bedömningar som ser till flera omständigheter. Bland annat bör man ta i beaktning vad det äldre och nya varukännetecknet består i, hur lika de är och i vilka aspekter, hur välkänt det äldre märket är utanför OP:s målgrupp samt hur mycket OP kan associeras med andra aktörer. Vi ska också ha i åtanke att bevisbördan i denna fråga ligger på den som hävdar intrång, dvs. innehavaren av det äldre varukännetecknet.

Huruvida användningen av ett varukännetecken kan vara till skada för ett äldre märkes anseende beror på vilken kontext som märket reproduceras i. Det är här kontexten i sig som kan utgöra skadan, genom att det äldre märket börjar associeras med exempelvis obscenitet eller något annat olämpligt, eller för att situationen är inkompatibel med det rykte som det äldre varumärket genom marknadsföring förvärvat bland sina konsumenter.<sup>154</sup> I det scenario som diskuteras här finns det inga indikationer på sådan skada, men det är en riskfaktor som bör hållas i åtanke av den som överväger att försätta sig i Ashleys situation.

---

<sup>153</sup> På detta sätt illustreras hur investeringar i eget renommé skapar ytterligare skydd för ett kändismärke, då deras kundkrets såväl som distinktionskapacitet ökar.

<sup>154</sup> Exempelvis en etablerad uppfattning av lyx som riskerar att skadas genom associering med lågbudgetverksamhet. EUIPO Trade Mark Guidelines, del C, sektion 5, avsnitt 3.4.3.3

#### 4.3.3.2.2 Otillbörlig fördel

Även rekvisitet ”otillbörlig fördel” kräver *in-casu*-bedömning och beror på många möjliga variabler, däribland likhet mellan märken och marknadsföringens utformning.<sup>155</sup> Följande diskussion begränsas dock till hur användandet av det egna namnet och det egna renomméet kan påverka bedömningen.

EUD har slagit fast att huruvida användningen drar otillbörlig fördel av ett äldre varumärkes renommé är en separat bedömning och ett alternativt rekvisit från huruvida användandet är till skada för märkets särskiljningsförmåga eller anseende.<sup>156</sup> Det är alltså möjligt att anses dra otillbörlig fördel av ett varukännetecken även utan att detta tar skada. Detta sker när en aktör försöker placera sig i kännetecknets kölvatten<sup>157</sup> och på så sätt dra nytta av deras marknadsföring och renommé utan att själva behöva investera på motsvarande sätt.<sup>158</sup> Ond tro är inte heller ett krav för att otillbörlig fördel ska anses föreligga, men det kan utgöra en indikation på att så är fallet.<sup>159</sup> Även här är det fråga om en helhetsbedömning där likhet i varor, typ av rykte och nivån av distinktion för det äldre varukännetecknet ska tas i beaktning.

I vårt scenario finns det en klar sammankoppling mellan typen av varor, eftersom smink och mode som regel kompletterar varandra på marknaden.<sup>160</sup> Detta ökar chansen för att konsumenterna av Aska & Lilja genom association överför varumärkets positiva renommé på Ash Apparel och därmed blir mer benägna att köpa deras produkter.

Vad gäller kändismärken är, som diskuterats tidigare, deras renommé delvis sammanflätat med den offentliga personen. På liknande sätt som under föregående punkt behöver man därmed bedöma vilken del av Aska & Liljas renommé som Ash Apparel drar nytta av, och huruvida man kan säga att detta är otillbörligt. Detta kommer troligtvis i många fall vara svårbedömt, eftersom går att dra nytta av ett tidigare kändismärkes investeringar i renommé även om personen som gör så är den kända personen själv. Det är ju fullt möjligt att ett varumärke kan investera i och etablera renommé för viss kvalitet och i vissa omsättningskretsar som OP:s personliga renommé inte omfattar.

Indikationer kan finnas i vilka distinkta karaktärsdrag av det äldre varumärket som det nyare drar nytta av – om det till design och i marknadsföring tycks fokusera på OP som person eller på vissa värden eller bilder som är mer karaktäristiska av kändismärket. Ju mer Ash Apparel håller sig till associationer med Ashley som person och undviker nyckelord, bilder och idéer som används av Aska & Lilja, desto större möjlighet bör de ha att frias på denna punkt.

Det är också oklart i vilken mån ett tidigare etablerat rykte kan motivera att den fördel som dras av associationen inte ska anses otillbörlig. EUD har ännu inte hanterat denna fråga, men argumentation i denna riktning kan finnas i ett brittiskt fall som hanterades av EWHC<sup>161</sup> - Whirlpool v. Kenwood.<sup>162</sup> Fallet rörde köksmaskiner, där Whirlpool menade att Kenwood kopierade deras KitchenAid och därmed drog otillbörlig nytta av deras renommé. Domstolen

---

<sup>155</sup> Se C-487/07

<sup>156</sup> Ibid. punkterna 41 och 49

<sup>157</sup> På engelska uttryckt som ”free ride” eller ”to ride on the coat-tails”

<sup>158</sup> R 1142/2005-2 Marie Claire (fig.) mot Marie Claire et al., beslut av den 15 juni 2009

<sup>159</sup> EUIPO Trade Mark Guidelines, del C, sektion 5, avsnitt 3.4.3.1.

<sup>160</sup> se Tribunalens dom av den 27 september 2012, El Corte Inglés mot harmoniseringsbyrån, T-373/09, EU:T:2012:500

<sup>161</sup> High Court of Justice of England and Wales

<sup>162</sup> Whirlpool v. Kenwood [2008] EWHC 1930 (Ch), [2009] R.P.C. 2

menade här att den omständighet att Kenwood sedan tidigare hade etablerat renommé på marknaden för köksapparater tillsammans med de begränsade alternativ de hade i design för att ha möjlighet att tävla på den specifika marknaden innebar att de inte kunde anses agera otillbörligt.

Resonemanget har ännu inte bekräftats av EUD, men kan alltså innebära att en offentlig person med eget etablerat renommé i en viss omsättningskrets har utökat utrymme för att dra nytta av denna även när det kan innebära att man också drar fördel av ett tidigare varumärke, på villkor att vägar att på andra sätt nyttja sitt renommé på marknaden är begränsade.

#### 4.3.3.2.3 Skälig anledning

I de fall då användande av ett kännetecken anses uppfylla ovanstående rekvisit kan det ändå anses tillåtet, om man har skälig anledning för användandet. Den som vill använda kännetecknet som har bevisbördan för att så är fallet.<sup>163</sup> Om skälig anledning finns innebär det att innehavaren av ett äldre varukännetecken måste tolerera användandet, trots de potentiella negativa effekterna.

Exempel på skälig anledning är att kännetecknet i fråga använts på icke-liknande varor som de under det registrerade varumärket innan detta etablerades, särskilt om den parallella existensen inte påverkat varumärket, eller när det inte rimligen kan krävas att man avstår från att använda märket.<sup>164</sup> Det räcker dock inte i sig med att kännetecknet som används är särskilt lämpligt för att identifiera produkterna, sökanden redan använt kännetecknet för samma eller liknande sort produkter på marknaden, eller att de åberopar en rätt enligt registrering när motståndarens varumärke har företräde.<sup>165</sup>

I frågan om personnamn kan utgöra skälig anledning går praxis i båda riktningar. Att varumärket utgör eller ens förnamn<sup>166</sup> eller en förkortning på efternamn<sup>167</sup> är inte godtagbara skäl. Detta följer logiskt av att rätten att registrera sitt namn som varumärke inte är ovillkorlig, utan underkastad resterande bestämmelser i VML, inklusive kravet på att följa god sed. Tillsammans med andra skäl har dock användandet av ett familjenamn för ett familjeföretag ansetts utgöra skälig anledning, delvis eftersom detta var en mycket vanlig företeelse i Italien, där företaget verkade.<sup>168</sup>

Tidigare etablerat renommé ansågs av OHIM:s<sup>169</sup> överklagandenämnd utgöra en relevant faktor för bedömning om skälig anledning finns, men är inte i sig självt tillräckligt utan andra bidragande faktorer.<sup>170</sup> Att man tidigare använt ett varukännetecken på ett område innebär inte heller att man har rätten att utöka sitt verksamhetsområde så att det överlappar med andras rättigheter.

Något som i praxis har ansetts utgöra skälig anledning är tidigare samexistensavtal, när detta syftat till att ge sökanden rätt att använda samma eller ett mycket liknande varumärke som det

---

<sup>163</sup> C-252/07, punkt 39

<sup>164</sup> EUIPO Trade Mark Guidelines, del C, sektion 5, avsnitt 3.5

<sup>165</sup> R 1142/2005-2

<sup>166</sup> Tribunalens dom av den 22 januari 2015, Tsujimoto mot harmoniseringsbyrån/Kenzo, T-322/13, EU:T:2015:47

<sup>167</sup> R 1062/2000-4, Grammatikopoulos mot OHIM - National Academy of Recording Arts and Sciences, beslut av den 18 augusti 2005

<sup>168</sup> R 1244/2006-1, MARTINI FRATELLI (fig.) mot MARTINI, beslut av den 30 juli 2007

<sup>169</sup> Numera EUIPO

<sup>170</sup> R1142/2005-2



som tvistades om.<sup>171</sup> I fallet kändismärken och specifikt i vårt scenario finns det ett underliggande medgivandeavtal för Aska & Lilja, det äldre varumärket, att använda sig av namnet som just varumärke. Detta är inte i sig likställbart med samexistensavtal i denna kontext, men utgör en liknande typ av avtal som ger rätt för två parter att samexistera. Som vi har diskuterat tidigare i denna uppsats<sup>172</sup> kan medgivandeavtal av detta slag också anses ha karaktärsdrag av licensavtal, eftersom syftet är att varumärket ska dra nytta av OP:s renommé. Avtalet rör därmed parallella rättigheter och möjlighet till samexistens, där OP har det äldre renomméet och den äldre rättigheten.

Det är dock viktigt att notera att det inte rör sig om en direkt översättning av tillämplighet sett till praxis – i rättsfallet i fråga hade samexistensavtalet ingåtts mellan de två tvistande aktörerna, där det äldre varumärket hade godkänt användningen av det specifika kännetecknet som det yngre nu använde sig av. I vårt scenario är det alltså ägaren till det yngre märket som gett medgivande till det äldre att använda dennes namn när den äldre rättsinnehavaren inte hade något varumärke. Det är därmed fråga om andra typer av rättigheter, såväl som en annorlunda relation mellan parterna – avtalet rör inte den specifika rättighet som det nu tvistas om.

Antagligen utgör vart och ett av dessa skäl - namn, renommé och medgivandeavtal - inte i sig tillräckligt för att OP ska anses ha skälig anledning att snylta på ett kändismärke i eget namn. Sammantaget är det dock möjligt att en domstol skulle mena att Ash Apparel har uppnått kravet för skälig anledning.

#### 4.3.4 Instrumentalistisk analys - skälig anledning

På grund av bristande praxis är det ännu otydligt vad som gäller – kan det vara en skälig anledning för den OP som gett medgivande till ett kändismärke i eget namn att denne nu för egen hand vill nyttja sitt renommé genom ett nytt märke? Detta särskilt eftersom rekvisitet är vagt i sig. Det blir därför viktigt att se till vilka värden och mål vi vill nå för att avgöra vad som ska anses ”skäligt”.

Många starka varumärken och företag med gott renommé är positivt för *tillväxt* på marknaden. Å andra sidan kan ett stort antal varumärken som liknar varandra och riskerar att sammanblandas leda till ömsesidig skada och fler tvister, vilket kan bli kostsamt både för de inblandade aktörerna, för tillväxten i allmänhet och för *marknadens konkurrenskraft*. Vad gäller *rättvisa* på marknaden skulle ett alltför långtgående hinder för OP att starta nya företag i eget namn riskera att försvåra etableringen av nya företag på marknaden. Detta skulle dock främst innebära att det nya varumärket skulle förlora en del av det försprång som det annars skulle få i relation till ”vanliga” varumärken tack vare associationen med OP.

I fråga om *marknaden för varumärken* kan ett medgivande av skälig anledning i denna typsituation innebära att värdet av kändismärken minskar ytterligare, till följd av en ökad risk för konkurrens. Som tidigare noterats medför dock denna typ av märken redan en förhöjd risk men ses trots detta som värdefulla. Det är därmed troligt att en ökning i risk av detta slag skulle ses som en marginell ökning i total risk.

Nyttjandet av OP:s renommé som skälig anledning skulle troligtvis också innebära att fler kändismärken sätts på marknaden, eftersom det uppmuntrar till kända personer att dra maximal marknadsnytta av sitt renommé. Detta riskerar att skapa en slit-och-sälj-attityd, där offentliga

---

<sup>171</sup> R1244/2006-1

<sup>172</sup> Se bl.a. avsnitt 3.5.1



personer skapar fler varumärken i syfte att sälja av dem för vinst, vilket i sin tur ökar utspädningen av särskiljningsförmågan. Marknaden bör dock på egen hand ha möjlighet att i viss mån justera detta, bland annat genom att värdera även kändismärken lågt innan de har etablerats och visat förmåga till långsiktig stabilitet och eget renommé, oberoende av OP. Redan idag är det många kändismärken som läggs ned efter att inte lyckats etablera sig i en bredare omsättningskrets.<sup>173</sup>

En fråga man bör ställa sig i detta sammanhang är om de *investeringar i renommé* som ska skyddas endast är sådana som relaterar till existerande varumärken, eller om även renommé på andra områden med potential att överföra på varumärken är skyddsvärt? I riktning med målet om en konkurrenskraftig marknad med stark tillväxt bör även renommé som ännu inte överförs till produktförsäljning anses värdefullt i någon mån, eftersom det i förlängningen kan stötta just detta.

Vi bör också överväga om den investering i renommé som endast består i köpet av medgivande till användning av namnet och den renommé som medföljer detta ska ses som lika skyddsvärd som de senare investeringarna relaterade endast till det specifika varumärket. Om vi separerar typerna av investeringar och medger OP viss rätt att nyttja det renommé som byggts upp av denne som person, separat från varumärket bör det innebära att innehavare av kändismärken uppmuntras att investera i eget renommé, frikopplat från personen. Detta skulle i sin tur ytterligare minska förväxlingsrisken och stärka varumärkets ursprungsgarantifunktion. Däremot är det, som nämnts, möjligt att det minskar värdet av att det köpta renomméet, vilket dock kan justeras av marknaden.

*Ursprungsgarantifunktionen* som första prioritering innebär att man måste bibehålla så stora skillnader mellan varumärken som möjligt för att göra det enkelt för konsumenterna att särskilja mellan olika varors ursprung. Balanserat mot andra värden kan detta dock inte gå hur långt som helst - viss likhet måste tillåtas för att marknaden och konkurrenskraften ska hållas levande. Detta gör att bedömning måste göras från fall till fall, där omfattningen av skaderisk på det äldre varumärket vägs in.

Som diskuterades ovan i relation till rekvisitet otillbörlig fördel<sup>174</sup> bör hur avgörande del av respektive varumärkes karaktär som består av OP:s namn vara relevant, eftersom det ökar risken för ursprungsgarantin att försvagas genom association. 1:17 VML medger möjligheten för en domstol att besluta om att ett kännetecken endast får användas i viss utföring eller med visst tillägg, för att undvika förväxling. Denna bestämmelse är inte direkt tillämplig i vårt scenario, men ett motsvarande tillvägagångssätt hade, genom att stärka ursprungsgarantifunktionen, ytterligare kunnat balansera viktiga värden även här.

Slutligen finns det värden fastslagna i EU-stadgan att ta i åtanke. Rätten till *privatliv* och den inkluderade rätten till namn<sup>175</sup> kan bli tangentiellt relevant, vilket vi kunde se i fallet Martini, men det är viktigt att notera att en rätt till namn som del av privatlivet inte i sig kräver att man också har rätt att driva näringsverksamhet med det namnet som varukännetecken.

---

<sup>173</sup> Dottle 2023

<sup>174</sup> Avsnitt 4.3.3.2.2

<sup>175</sup> Se C-391/09, punkt 66

Rätten till *näringsfrihet* innebär att OP ska ha viss rätt och reell möjlighet att fortsätta driva näringsverksamhet. Detta kan inte begränsas i sådan mån att OP får svårt att driva fler företag och utvidga sin verksamhet endast som konsekvens av att de associeras med denne som person.

Samtidigt ska det noteras att OP redan har nyttjat dessa rättigheter och valt att i viss utsträckning begränsa dem genom medgivandeavtalet. OP har redan skapat näringsverksamhet och varumärke i eget namn, även om denne inte längre kontrollerar verksamheten.<sup>176</sup>

I slutsats står vi inför en mycket otydlig fråga som kommer att kräva *in-casu*-bedömningar där alla relevanta omständigheter och potentiella konsekvenser måste bedömas för att balansera centrala värden. Det står klart att ett tidigare kändismärke i eget namn definitivt är en försvårande faktor för framtida etablering av nytt kändismärke för samma person. En OP som överväger att skapa eller ge sitt medgivande för ett varumärke i eget namn bör därmed inkludera förtydligande villkor för hur namnet ska användas i avtalet. Att direkt använda det egna personnamnet rekommenderas inte.

#### 4.4 Hur stort är utrymmet för den offentliga personen att uttrycka förändrade värderingar i konflikt med varumärket?

##### 4.4.1 Scenario

Ett par år efter det att Ashley sålt Aska & Lilja börjar hon engagera sig mer i djurs rättigheter. Bland annat väljer hon att bli vegan och slutar därför både äta och använda animaliska produkter. Eftersom hon fortsätter att dela med sig av hennes vardag såsom hon alltid har gjort, bland annat genom innehåll där hon visar vad hon äter under en dag, börjar fler och fler av hennes följare uppmärksamma hennes ändrade vanor.

När Ashley får frågor om detta börjar hon diskutera sin veganism på sociala medier och förklara att hon inte längre konsumerar produkter med animaliska ingredienser eller som säljer i Kina, eftersom hon är emot djurtester.<sup>177</sup> Detta leder i sin tur till att hon får allt fler frågor från både följare och journalister om Aska & Lilja, eftersom dessa både använder animaliska ingredienser och säljer sina produkter i Kina.

##### 4.4.2 Rättsutredning

###### 4.4.2.1 När varumärket inte nämns

Vid nämnda tidpunkt har Ashley ännu inte nämnt Aska & Lilja, utan endast talat om sig själv och sina preferenser. Eftersom Ashley har rätt att använda sitt eget namn för sig själv som person<sup>178</sup> och hon inte nämner eller talar om varumärket som sådant rör det sig inte om varumärkesrättsligt intrång enligt lagen som den ser ut idag. Det är dessutom inte möjligt för Ashley att agera helt fritt från insinuationer om varumärket, eftersom detta också består av hennes eget namn.

Eftersom det inte rör sig om något brott som kan leda till utomobligatoriskt skadestånd, faller vi återigen tillbaka till frågan om huruvida agerandet kan anses bryta mot lojalitetsplikten parterna emellan och därmed leda till inomobligatoriskt skadeståndsansvar.

---

<sup>176</sup> Jämför med resonemanget i C-259/04

<sup>177</sup> Inspiration tagen bl.a. från Nilsson, P., Kina luckrar upp kraven på djurförsök för kosmetika, Djurens Rätt 22-4-2019, <https://djurensratt.se/nyheter/kina-luckrar-upp-kraven-pa-djurforsok-kosmetika> (hämtad 2024-02-27)

<sup>178</sup> Se VML 1:11 2 st. 1 p.

Som diskuterats i avsnitt 4.1.2 innefattar lojalitetsplikt i *licensförhållanden* också vårdplikt, på det sätt att parterna har en skyldighet att i viss mån se till den andra partens intressen när man agerar och tar hand om egendom som tillhör dem.<sup>179</sup> Att detta gäller för en licenstagare som har licensgivarens egendom i sin besittning är tydligt, men även licensgivaren har en plikt att undvika skada på licenstagarens kommersialiseringsmöjligheter enligt avtalets syfte.<sup>180</sup> Denna skyldighet går dock inte hur långt som helst, så för att närmare undersöka huruvida Ashleys agerande vid nämnda tidpunkt ska anses utgöra illojalt beteende vänder jag mig till Lindskogs tre kriterier.<sup>181</sup>

Det specifika agerande som ifrågasätts, och vad som alltså potentiellt ska undvikas enligt lojalitetsplikten, är alltså att dela med sig av och diskutera sina ändrade värderingar som en del av sin näringsverksamhet, när dessa värderingar står i konflikt med de hos avtalsparten.

Det första kriteriet enligt Lindskog är att detta förhållningssätt, att undvika det specifika agerandet, ska ha en tydlig god effekt för det värde som varumärkesinnehavaren får ut av avtalet. Det är det i detta fall ingen fråga om. Eftersom Aska & Lilja baserar en stor del av sitt renommé på sammankopplingen med Ashley är det en klar fördel för dem att de framstår stå för samma värderingar.

Var det börjar falla är på nästa punkt – den uppoffring som Ashley skulle behöva göra genom att undvika agerandet skulle vara ett tydligt intrång i hennes verksamhet. Att undvika att svara på frågor om hur hennes värderingar krockar med de hos varumärket är en sak, som hanteras mer nedan, men att begränsa hennes verksamhet genom att hon inte längre kan dela med sig av det material hon gjort tidigare är inte en skälig konsekvens. En del av Ashleys näringsverksamhet har alltid varit att dela med sig av vad hon äter och diskutera hennes åsikter, att sluta med detta skulle troligtvis ha en påtagligt negativ effekt på hennes ekonomi, alternativt kräva större ansträngningar för att motverka sådana konsekvenser. Att förhindra detta agerande ligger därmed inte i linje med avtalets grundläggande syfte – att båda parterna ska kunna utöva sin verksamhet och nyttja licensen.

Det ska här noteras att en bedömning kan leda till motsatt slutsats om agerandet i fråga skulle ligga utanför den offentliga personens normala verksamhet. Om vi tar exemplet med någon som är känd primärt för sin musik och som sällan delar med sig av sin diet eller sina åsikter, är det möjligt att man skulle dra en annan slutsats. Att utöka eller ändra sin verksamhet på så sätt att det kommer i konflikt med en avtalspartner, även på andra sätt än genom konkurrens, ligger inte i linje med avtalets gemensamma syfte.

I fråga om licensavtal tycks det alltså som att lojalitetsplikten inte skulle förhindra Ashley från att dela med sig av sina förändrade värderingar, så länge detta sker inom ramen för hennes normala verksamhet och hon inte diskuterar varumärket som sådant. Om hon till exempel skulle välja att engagera sig som aktivist och därmed förändra sin verksamhet är det möjligt att slutsatsen skulle bli den motsatta.

Vad gäller *samexistensavtal* blir svaret tydligare. I grunden innebär samexistensavtal att båda parter ska ha rätt till och möjlighet att agera som separata aktörer.<sup>182</sup> Detta inkluderar en rätt att

---

<sup>179</sup> Se Sundh-Norrgård, s. 95

<sup>180</sup> Sundh-Norrgård, s. 77

<sup>181</sup> Se avsnitt 4.1.2, såväl som Lindskog, punkt 4.4.1.

<sup>182</sup> Wessman, s. 104

distansera sig från den andra genom att tydliggöra skillnader, exempelvis i värderingar, för konsumenterna. Det finns alltså ingen möjlighet för lojalitetsplikt att i dessa sammanhang sträcka sig så långt som att hindra särskiljande och distansering, även om det skulle leda till att motpartens renommé försämras.

Sammantaget tycks det alltså mycket svårt att argumentera för att Ashley har brutit mot lojalitetsplikten i relation till Aska & Lilja så länge hon inte går utanför sin normala verksamhet eller aktivt implicerar företaget.

#### *4.4.2.2 Uttrycklig distansering*

Så vad gäller om Ashley väljer att svara på frågorna och uttryckligen distansera sig från varumärket i hennes namn - att göra det publikt att Aska & Lilja använder sig av ingredienser och metoder som hon kritiserar?

##### *4.4.2.2.1 Intrångsfrågan*

När Ashley delar med sig av material på sina sociala medier är det en del av hennes näringsverksamhet, oavsett om hon tjänar pengar på de specifika inläggen eller inte. Det samma gäller för olika intervjuer som hon deltar i. Detta eftersom allt publikt agerande som medvetet drar uppmärksamhet till hennes plattform, på vilken hon tjänar pengar, som minst utgör en del av marknadsföringen för denna i enlighet med 1:10 2 st. 5 p. VML.

Det bör noteras att det finns utrymme att problematisera denna slutsats. Detta eftersom offentliga personer i viss mån använder sociala medier på samma sätt som "vanliga", privata personer, samtidigt som de ofta också tjänar pengar, direkt eller indirekt, på denna. Som tidigare konstaterats upphör de inte heller helt att vara privata individer i alla sammanhang till följd av att de blir välkända. Det finns dock inte utrymme för en full utredning av sådan problematik i denna uppsats. En komplett analys lämnas därmed åt sidan för framtida undersökning. Tills vidare utgår vi ifrån att Ashleys publika agerande som influencer på hennes sociala medier och i intervjuer är en del av hennes näringsverksamhet.

Om Ashley refererar till eller nämner Aska & Lilja som varumärke använder hon alltså varukännetecknet i näringsverksamhet på ett sätt som inte varumärkesinnehavaren har godkänt i enlighet med 1:10 VML.

Notera här att ett medgivandeavtal eller samexistensavtal inte medför ett godkännande av all användning av en avtalsparts varumärke, exempelvis sådan som kan förstärka risken för sammanblandning, utan endast innebär samtycke till parallell existens av två separata varukännetecken.

Att varumärket i fråga består av Ashleys namn innebär inte heller att hon kan använda det hur som helst. Om hon gör det tydligt hon syftar på Aska & Lilja använder hon i realiteten inte längre sitt namn, utan identifierar den andre parten. Hon måste inte heller uttryckligen använda hela varumärket eller använda sig av dess korrekta form, utan det räcker enligt 1:10 2 p. och 3 p. VML att det använda kännetecknet liknar varukännetecknet i den mån att konsumenterna identifierar dem på detta sätt.

För Ashley att på detta sätt uttryckligen distansera sig från Aska & Lilja och direkt eller indirekt kritisera dem är till skada för varumärkets anseende eftersom det är mycket troligt att påverka konsumenternas inställning negativt. Det faller därmed under intrångsbestämmelsen i 1:10 1 st. 3 p. VML. Att utpeka ett varumärke för att identifiera deras varor och tjänster är dock tillåtet

enligt 1:11 2 st. 3 p. VML även utan tillåtelse från innehavaren, så länge detta sker i enlighet med god sed.

I vårt scenario är Ashleys syfte med att använda varumärket inte att förvirra konsumenter eller öka sammanblandningen mellan Aska & Lilja och henne själv för att dra nytta av deras renommé. I stället är syftet att tydliggöra att de är två olika parter och informera konsumenterna om skillnader mellan dem. Detta kan jämföras med 1:11 3 st. VML, som slår fast rätten till jämförande reklam när detta sker i enlighet med marknadsföringslagen.

God sed definieras ytterligare i bland annat fallet "Gillette",<sup>183</sup> där EU-domstolen slår fast att det inte kan omfatta agerande som (1) kan ge konsumenterna intryck av att det föreligger ett affärsmässigt samband mellan aktören och varumärkesinnehavaren, (2) drar otillbörlig fördel av varumärkets särskiljningsförmåga eller renommé, (3) innefattar misskreditering eller nedsättande uttalanden om varumärket, (4) framställer en egen vara som imitation eller ersättning av den som säljs under varumärket.

Eftersom Ashley inte är ute efter att sälja någon produkt är inte (4) relevant. Som redan konstaterats är det inte heller fråga om agerande enligt (1), i stället särskiljer Ashley varumärket från henne själv för konsumenterna, som konstaterats ovan. Hon drar inte heller någon fördel av Aska & Liljas renommé genom dessa uttalanden, såsom enligt (2), utan är ute efter att minska risken för att deras varumärke ska skada hennes renommé, genom att hon associeras med deras agerande.

Vad som utgör en risk för Ashley och de som är i hennes situation är fall nummer (3) och det är därmed väldigt viktigt att uttrycka sig objektivt och informerande om man väljer att diskutera ett varumärke utanför den egna kontrollen. Det kan inte anses utgöra ett berättigat intresse för varumärkesinnehavaren att förhindra att korrekt och redan offentlig information om varumärkets verksamhet delas på ett objektivt sätt. Däremot har Aska & Lilja en rätt att undvika misskreditering.

Att uttala sig om att man personligen inte står bakom ett varumärke och deras agerande är i sig inte misskrediterande eller nedsättande. Hur man väljer att göra det kan däremot gå över gränsen, en risk som är ännu större när man har stort inflytande över en grupp konsumenter vars tolkningar av uttalanden kan få stora konsekvenser. På villkor att distanseringen sker på ett informativt och objektivt sätt bör det dock inte anses utgöra intrång.

Notera också att Ashley i detta sammanhang ska behandlas på samma sätt som en person utan avtalskoppling till varumärket, frågan om illojalt beteende är separat. Hennes distansering ska alltså ses på samma sätt som när en "vanlig" influencer eller kändis väljer att distansera sig från varumärken.

Utöver detta kan vi också konstatera att veganism, såväl som att vara emot djurtester är övertygelser som skyddas under tanke- och religionsfriheten.<sup>184</sup> Detta tyder ytterligare på att det ska finnas utrymme även för välkända personer att klargöra dessa åsikter. Detta diskuteras vidare under avsnitt 4.3.3.

---

<sup>183</sup> Domstolens dom (tredje avdelningen) den 17 mars 2005, The Gillette Company och Gillette Group Finland Oy mot LA-Laboratories Ltd Oy, C-228/03, EU:C:2005:177

<sup>184</sup> se *C.W. mot Storbritannien*, nr 18187/91

#### 4.4.2.2 Brot mot lojalitetsplikten

Som tidigare diskuterats innefattar lojalitetsplikten som medföljer *licensavtal* som regel att man inte medvetet får skada motparten genom att försämra det värde som man själv licensierat och som motparten enligt avtalets syfte ska nyttja värdet av.<sup>185</sup> Att uttryckligen distansera sig och kritisera en motparts agerande, när detta inte strider mot avtalet, bör som regel anses illojalt. I stället bör man använda sig av kontraktuella verktyg för att påverka avtalspartners beteende eller distansera sig från dem, exempelvis genom att säga upp avtalet.

Detta kan jämföras med Lindskogs tre kriterier.<sup>186</sup> I förhållande till kriterium (1) har förhållningssättet att inte uttryckligen och offentligt kritisera sin licenstagares verksamhet en mycket positiv effekt på avtalsvärdet, eftersom licenstagaren då kan lita på att få ut mer nytta av licensgivarens renommé. Eftersom det rör sig om en passiv handling, det vill säga frånvaron av ett agerande, innebär det som regel ingen begränsning av licensgivarens normala verksamhet och bör därmed inte ses som en reell uppoffring. Kriterium (2) är därmed uppfyllt. Slutligen, sett till kriterium (3), är det både närliggande och naturligt att inte kritisera den man ingått avtal med när denne agerar i enlighet med avtalsinnehållet. Önskar man förändra en motparts beteende är det mer naturligt att inkludera detta i förhandlingen inför avtalets ingående.

Om vi tolkar lojalitetsplikten i rättsförhållandet mellan Ashley och varumärkesinnehavaren som motsvarande ett licensavtal, innebär detta att det utgör ett brott mot lojalitetsplikten att medvetet skada motpartens kommersialiseringsmöjligheter genom att skada varumärkets renommé.

*Samexistensavtal* är som regel utformade på motsatt sätt. Eftersom syftet är att båda parterna ska få konkurrera och bedriva sin verksamhet så fritt möjligt finns det inga hinder för dem att distansera sig från varandra och tydliggöra att de är olika aktörer.<sup>187</sup> Dessa avtal kan förvisso innehålla vissa villkor som syftar till att minska den negativa effekten av motpartens agerande, men majoriteten av dessa villkor syftar till att minska risken för sammanblandning mellan parterna, exempelvis genom att begränsa verksamhetsområden.<sup>188</sup> Samtidigt kan alltför långtgående villkor också anses bryta mot konkurrensrätten. Detta eftersom syftet med samexistensavtal inom rättssystemet är att de ska möjliggöra för fler aktörer att konkurrera fritt på marknaden, inte att begränsa konkurrens.

Av denna anledning är systemet utformat för att man ska använda sig av verktyg såsom VML och marknadsföringslagen snarare än avtalsbundenhet för att avgöra om parter till ett samexistensavtal har gått över gränsen när de distanserar sig från varandra.

I fråga om skadeståndsansvar till följd av lojalitetsplikt leder alltså licensrelationer och samexistensavtal till diametralt olika slutsatser. Som konstaterats är det i vårt fall otydligt på vilket sätt man ska behandla den relation som bildas genom ett medgivandeavtal för kändismärke, såsom det mellan Ashley och Aska & Lilja. Man behöver dock i dagsläget dra en kategorisk slutsats, utan kan i stället använda sig av en avvägning på det sätt som Nicander diskuterar när vi avgör vad som ska anses gälla för denna speciella typ av relation.<sup>189</sup>

Nicander räknar upp fem punkter mot vilka lojalitetspliktens omfattning ska bedömas – typen av avtal, vilken nytta av och grundvalar för avtalet som parterna har, vilka förväntningar de har

---

<sup>185</sup> Avsnitt 4.4.2.1

<sup>186</sup> Se avsnitt 4.4.2.1, såväl som Lindskog, punkt 4.4.1.

<sup>187</sup> Wessman, s. 104

<sup>188</sup> Ibid.

<sup>189</sup> Nicander, s. 35

på avtalspartens prestation enligt avtalet, vilka åtgärder och kostnader de ådragit sig på grund av avtalet samt graden av risktagande.<sup>190</sup>

Den första av dessa punkter är *avtalsstypen*. Som redan konstaterats innebär medgivandeavtal gällande offentliga personers namn att en långsiktig association skapas mellan parterna. Detta är en del av syftet. Å andra sidan är avtalet i grunden just ett medgivandeavtal, ett enkelt samtycke, som alltså i sig är momentant eller kortsiktigt, med syfte att möjliggöra registrering av varumärke.

Frågan blir därmed hur mycket parterna de facto menade att binda upp sig. Här bör själva syftet med kändismärken väga tungt, dvs. den långsiktiga sammanknytningen av OP:s och varumärkets renommé, eftersom detta i realiteten är vad de båda parterna förbinder sig till.<sup>191</sup> Ingående av samtyckesavtal av detta slag torde på grund av detta ses som ett uttryck av goda, lojala och långsiktiga intentioner mot varandra, även om avtalsformen i grunden är mer begränsad.

I enlighet med Nicanders andra analyspunkt drar parterna också *nytta* av avtalet specifikt genom sammanknytningen av renommé och en av grundförutsättningarna för att det ska fungera väl är att associationen behålls under en längre period.

Nästa steg enligt Nicanders modell är att bedöma vilka *befogade förväntningar* som parterna kan ha på varandra - vad som ligger i linje med avtalet. Det kan inte anses befogat att vänta sig att en individ aldrig kommer att skifta sina värderingar eller att en motpart inte till viss del kan tänkas förändra sin verksamhet, särskilt eftersom avtalet inte uttryckligen innehåller någonting som begränsar dessa möjligheter. Det kan däremot anses befogat att vänta sig att parterna inte medvetet ska smutskasta eller tala illa om varandra, eftersom det då kan skada själva avtalsobjektet, det gemensamma renomméet.

Huruvida denna förväntning kan sträcka sig så långt att täcka att parterna inte ska ha möjlighet att distansera sig från varandra är otydligt. En del av avtalet, potentiellt den mest centrala, är sammanknytandet av parterna. En distansering skulle krocka med detta. På samma gång har avtalsparterna valt en avtalsform som begränsar sammankopplingen och är utformad för att de båda ska ha möjlighet att agera fritt och själva styra över sin verksamhet som separata aktörer. Detta pekar i riktning mot att distansering ska vara möjligt.

Vi bör också här notera att den ersättning som Ashley får i samband med avtalet är begränsad till en engångssumma. Hon får ingen långsiktig ersättning eller något successivt arvode. Med det i åtanke tycks det betydligt mindre befogat att anse att Ashley ska vara strikt bunden och lojal till ett varumärke som hon varken har kontroll över eller ersättning för.

Punkt fyra ser till de *åtgärder som parterna har vidtagit*, såväl som kostnader som ådragits i anledning av avtalet. Ashley har i detta sammanhang inte vidtagit mycket åtgärder utöver att ge själva medgivandet och bidra till marknadsföringen av varumärket vid lansering. Några noterbara kostnader kan inte heller identifieras från hennes sida.

Aska & Lilja å sin sida har desto fler åtgärder och medföljande kostnader vidtagna i samband med avtalet – de har investerat i att bygga upp ett företag och en verksamhet som kan använda sig och dra nytta av varumärket, såväl som investeringar i design, tillverkning och

---

<sup>190</sup> Nicander, s. 35

<sup>191</sup> Se avsnitt 2.2. samt avsnitt 3.5.1.



marknadsföring av produkter med det specifika namnet. Det går dock att argumentera för att en stor del av dessa kostnader och åtgärder skulle genomföras även om inte avtalet med Ashley hade ingåtts, då de potentiellt skulle kunna utföra samma verksamhet under ett annat namn.

Den sista aspekten som Nicander menar att man ska väga in vid bedömning av lojalitetspliktens omfattning är parternas *risktagande* i relation till avtalet. Detta är en punkt som nämnts flera gånger under denna uppsats och som även jag menar måste ha relevans vid en analys av detta slag.

I detta fall har båda parterna valt att genom avtalet knyta sig och sitt renommé till aktörer som kan förändra sitt beteende. Ashley är dessutom en naturlig person, som därmed är trolig att förändra sina värderingar över tid. Det var Aska & Lilja medvetna om när de ingick avtalet med henne, men det var också något hon själv var medveten om. Båda parterna tog därmed risken att Ashleys värderingar skulle skifta på det sätt som nu skett och att de skulle kunna hamna i konflikt med Aska & Liljas verksamhet.

Sammanfattningsvis är det mycket otydligt hur långt lojalitetsplikten sträcker sig i dessa situationer och därmed om den begränsar Ashleys möjlighet att uttryckligen distansera sig från Aska & Lilja. Syftet med avtalsrelationen mellan parterna ligger mer i linje med sammanknytande än parallell existens, vilket talar för utökad lojalitetsplikt. Å andra sidan finns det ingen långsiktig ersättning för Ashley, vilket innebär att långsiktig strikt bundenhet kan vara oproportionerlig sett till avtalsformen. Vi ska också komma ihåg att Ashley är både en individ och en näringsidkare och kan förväntas skifta i värderingar, men kanske samtidigt kan väntas ta sådant ansvar att inte medvetet skadar avtalspartner även när detta begränsar hennes uttrycksmöjligheter.

#### 4.4.3 Instrumentalistisk analys

##### 4.4.3.1 Introduktion

Huruvida en offentlig person ska stå ansvarig i dessa situationer är en svår fråga att finna ett tydligt svar på, bland annat för att de två klassiska avtalsmodellerna som kan användas i dessa sammanhang har motstridiga svar. Det är också svårt att hitta exempel från verkligheten där en känd person uttryckligen distanserat sig på detta sätt, trots att det finns en mängd varumärken vars namne inte längre har någon association med varumärket.<sup>192</sup>

Kat von D har i intervjuer distanserat sig från KVD Beauty, bland annat genom att uttrycka att hon önskade att de inte skulle använda sig av hennes initialer och förklara att hon ogillar influencer-marketing, vilket KVD Beauty använder sig av.<sup>193</sup> Denna distansering skedde dock först efter tydliga ansträngningar från varumärkets sida, bland annat genom pressmeddelanden<sup>194</sup> och sponsrade recensioner där influencers informerade sina följare om att Kat von D hade lämnat märket.<sup>195</sup> KVD Beauty har också tagit bort alla omnämningen av Kat von D som grundare på sin hemsida.<sup>196</sup> Det är därmed tydligt att båda parter i detta sammanhang vill att associationerna mellan dem ska avta.

Trots att det finns fler exempel på personer som slutat associera sig med varumärken i deras namn efter en intern konflikt eller på andra sätt med mindre goda relationer,<sup>197</sup> har majoriteten

---

<sup>192</sup> Se Bryant, 2012

<sup>193</sup> Krause, 2021

<sup>194</sup> Strugatz, 2021

<sup>195</sup> Se t.ex. Samantha Ravndahl, 0:12-0:35

<sup>196</sup> <https://kvdveganbeauty.com/pages/about-kvd> (hämtad 2024-02-25)

<sup>197</sup> Se bl.a. Jil Sander, Kappl 2002, och Helmut Lang, Wilson 2005

av distansering även i dessa fall inte skett genom publika uttalanden, utan genom advokater och juridiska processer, när konflikter tagits till domstol.<sup>198</sup>

Att det är svårt att hitta exempel från verkligheten på publika uttalanden säger också någonting i sig självt. Det tyder på att de berörda individerna är oroliga för att distansera sig offentligt, antagligen på grund av risken att ställas juridiskt ansvarig. Detta trots att situationen, som diskuterats här, är otydlig. I min åsikt understryker detta ytterligare vikten av undersökningar såsom denna, så att vi kan få klarhet i systemet, minska konflikter och säkerställa individers handlingsutrymme.

#### 4.4.3.2 *Marknaden*

Som tidigare konstaterats är det ett hinder för *tillväxten* på marknaden om andra aktörer har möjlighet att medvetet skada ett företag utan att riskera konsekvenser. Samtidigt måste detta balanseras mot det tillväxthinder som en stor mängd processföring kan utgöra.

Om Aska & Lilja och andra aktörer i fall som detta skulle ha möjlighet att hålla individer ansvariga för att de delar med sig av sina förändrade värderingar, även när de inte implicerar företaget, skulle det antagligen leda till en större mängd processföring och många osäkra fall. Något som är kostsamt både för de inblandade parterna och marknaden som helhet. Mängden fall där man uttryckligen uttalar sig negativt om en avtalspart bör vara desto färre och därmed ha mindre inverkan på marknaden.

En marknad med *stark konkurrenskraft* kan inte vara alltför volatil. Om vi har ett system där det är alltför lätt att skada andra företag med stor omsättning är det en stor risk att vi skapar just volatilitet.

Medan detta pekar mot att vi ska begränsa möjligheten för de i Ashleys position att uttala sig negativt om sina avtalspartners, måste vi också ha i åtanke att det kan ha en negativ effekt i sig. Om offentliga personer har alltför litet handlings- och utvecklingsutrymme kommer de att vara ovilliga att skapa denna typ av varumärken. Som tidigare diskuterats har "celebrity brands" som regel ett försprång på marknaden och kan snabbare bygga upp en betydligt större omsättning.<sup>199</sup> En marknad med färre sådana varumärken riskerar att gå miste om omsättning som andra marknader drar nytta av och därmed ha försvagad konkurrenskraft. Hur stor effekt detta skulle ha i realiteten har jag dock inte svar på.

EU har gjort klart att även *marknaden för varumärken* som sådana ska uppmuntras. Att inte kunna skydda kändismärken från skada för vilken de löper en högre risk innebär att de blir osäkrare att använda sig av och handla med. Det i sin tur kan leda till att marknaden för varumärken antingen blir mer instabil eller minskar i relation till sin potential.

Detta ska dock ställas i relation till de fördelar som kändismärken har på marknaden, såsom förstärkt renommé, såväl som det medvetna risktagande som varumärkesinnehavaren tar genom sitt förvärv. Att risktagandet är medvetet innebär också att det finns möjlighet att balansera dessa risker genom avtalsvillkor. Marknaden har därför stor möjlighet att självreglera och justera risktagandet och volatiliteten till en acceptabel nivå. Aktörerna har också möjlighet att över tid själva reglera den risk för skada som sammankopplingen med den offentliga personen innebär genom att investera i eget renommé och särskiljande.

---

<sup>198</sup> Se exempelvis Joseph Abboud, Rozhon 2002

<sup>199</sup> Se avsnitt 2.2

Självregleringsmöjligheterna och det medvetna risktagandet spelar också in i diskussionen kring *rättvis marknad*. Ett system där aktörer som får försprång i relation till andra nystartade företag samtidigt får ytterligare stöd av rättssystemet för att minska de risker de tagit medvetet är ett system som gör det svårare för alla de små företag som själva bygger upp sitt renommé från grunden. Det innebär i förlängningen att små företag missunnas i relation till de stora, vilket i förlängningen kan avskräcka nya företag för att bildas och sätta marknaden i obalans.

#### 4.4.3.3 *Renommé*

*Investeringar i renommé* är också något som EUD vill skydda och uppmuntra till. Här ska noteras att köpet av varumärket och ingåendet i medgivandeavtal för att dra nytta av den offentliga personens renommé utgör en investering som är skyddsvärd i sig självt med denna logik. Med det sagt måste den ställas i kontrast till de övriga investeringar som görs i varumärket över tid för att se till vad som uppmuntrar till mer investering i renommé totalt sett.

Över kort sikt får det stora negativa effekter för investeringar i renommé om varumärkesinnehavaren ska tåla att den offentliga personen fritt och medvetet kan skada varumärket i närtid till avtalets ingående. Det finns en tydlig risk för att en sådan lösning skulle avskräcka aktörer från att investera i kändismärken. Stora mängder renommé skulle då stå outnyttjat och marknaden som helhet gå miste om resurser och försvagas i relation till andra marknader.

Ur ett långsiktigt perspektiv kan samma lösning få motsatt effekt. Att ge kändismärken ytterligare skydd för den renommé som medföljer från start uppmuntrar inte till nya investeringar, eftersom företagen har större skydd för den delen av renomméet som sammankopplas med OP än för den del de skapar själva. I stället bör rättssystemet verka för att båda parter får ansvar och reell möjlighet att bygga upp eget, separat renommé.

Det går också att se Ashleys agerande i detta scenario som en åtgärd för att skydda sitt renommé på den marknad hon verkar – influencersfären. Ashleys uttalanden sker i syfte att framställas sanningsenligt och att marknadsföra de värderingar som hennes verksamhet står för, något som kan ses som grundläggande delar av ett varumärkes renommé. I det nuvarande svenska systemet<sup>200</sup> utgör Ashleys personliga namn och verksamhet inte något varumärke och faller därmed inte direkt under det skyddsintresse som uttryckts av EU. Min åsikt är dock att skydd av renommé i dessa sammanhang ändå ligger i linje med de värderingar som ligger till grund för EU:s varumärkesrätt.

Skyddet för företag och företagsnamn är utformat i stort på motsvarande sätt som för varumärken<sup>201</sup> och har liknande underliggande värderingar eftersom företagsnamn och varumärkesnamn ofta kan överlappa och samexistera under samma verksamhet.<sup>202</sup> Detta kan också jämföras med det integritetsskydd i lag (1978:800) om namn och bild i reklam, som ger individer utökad kontroll över vilka sammanhang och produkter de kan uppfattas förespråka. Offentliga personer har förvisso till viss del begränsade rättigheter i jämförelse med privata individer,<sup>203</sup> men i grunden anses de fortfarande ha rätt till integritet och omfattas av lag om namn och bild i reklam.

---

<sup>200</sup> Jämför t.ex. USA, där offentliga personer har utökad rätt till sina namn i ett system mer liknande det för varukännetecken. Se Ropski, "The Right of Publicity"

<sup>201</sup> Se Lag (2018:1653) om företagsnamn, som ger företagsnamn ett liknande skydd från obehörig användning som det för varukännetecken.

<sup>202</sup> Prop. 2017/18:267 s. 138

<sup>203</sup> Courdec and Hachette Filipacchi Associés mot Frankrike, nr 40454/07, punkterna 117-118

Det skydd för renommé som uttrycks som centralt i varumärkesrätten tycks därmed inte endast existera i syfte att stärka varumärken och deras ursprungsgarantifunktion, utan kan återfinnas även i andra, närliggande områden, i syfte att skydda känneteckens och personers identitet.

Samtidigt ska det noteras att EU inte har reglerat dessa områden på samma sätt som varukänneteckensrätten och därmed inte uttryckligen slagit fast att de underliggande värdena på dessa områden är desamma. Det tycks dock för mig som att det skulle brista i logik om man inte värderade investeringar i renommé även på dessa närliggande områden, eftersom det inte sällan är företagets eller individernas renommé som utgör grundstenarna för att bygga upp ett varumärkes renommé. I linje med detta bör även Ashley ha rätt att i viss utsträckning klargöra för sina värderingar i syfte att skydda sitt renommé.

#### 4.4.3.4 Ursprungsgaranti

I fråga om *ursprungsgarantifunktionen* av ett varumärke, det vill säga möjliggörandet för konsumenter att särskilja mellan olika aktörer, bör det anses närmast kontraproduktivt att kunna hålla Ashley till ansvar för hennes agerande så länge Aska & Lilja inte har nämnts. I dessa fall skulle det innebära att rättssystemet ytterligare kopplar ihop två separata aktörer under ett renommé i stället för att uppmuntra till att de tydliggör för konsumenterna att de är just separata. Systemet bör i stället uppmuntra till tydligare särskiljande mellan parter som agerar helt fristående från varandra, för att säkerställa att konsumenterna inte blir vilseledda.

I detta sammanhang behöver vi bemöta och redogöra för domstolens resonemang i *Emanuel v. Continental Shelf*.<sup>204</sup> Domstolen fastslog att det inte var vilseledande för konsumenter eller till skada för varumärkets ursprungsgarantifunktion att verka under ett personnamn på någon som inte längre var associerad med varumärket. Syftet med ursprungsgarantifunktionen är inte att ange vem som står bakom varan, utan att säkerställa för konsumenterna att varan har utgivits med varumärkesägarens godkännande.<sup>205</sup> Så länge verksamheten inte aktivt indikerar, exempelvis genom marknadsföring, att individen står bakom varumärket anses det alltså inte utgöra något problem för ursprungsgarantifunktionen.<sup>206</sup>

Vid första anblick kan det tyckas som att EUD genom detta beslut fråntar individen möjlighet att separera sig från varukännetecknet. Detta är dock inte hela sanningen. Vad domstolen genom detta beslut slår fast är att verksamheten som agerar under varumärket och den individuella personen, som agerar under sitt namn, är två separata aktörer och ska till fullo ses som sådana, även när namnet och varukännetecknet är identiska. I och med det att OP avsägar sig rätten till och kontroll över verksamheten gör de också det samma med varukännetecknet under vilket verksamheten agerar. Det fråntar förvisso individen vissa möjligheter att klargöra för konsumenterna att de inte längre är associerade med varumärket, genom att sådana åtgärder inte kan påtvingas verksamheten, men det påverkar inte i sig hur individen själv har rätt att agera.

Faktum är att det ligger i linje med EUD:s beslut i ”*Emanuel v. Continental Shelf*” att Ashley ska ha möjlighet att distansera sig från varumärket. Domstolen slog fast varumärkesinnehavaren och OP som tydligt separata aktörer och tydliggjorde att verksamheten inte får

---

<sup>204</sup> C-259/04

<sup>205</sup> Ibid. punkterna 38-40

<sup>206</sup> Ibid. punkt 41

agera aktivt vilseledande i fråga om deras association – en skyldighet för varumärkesinnehavaren som torde motsvaras av rättigheten för OP att klargöra frånvaron av association.<sup>207</sup>

Det ska också konstateras att EUD:s beslut om att den sålda verksamheten har rätt att fortsatt verka under varumärket innebär att individen vars namn används inte har rätt att hindra detta. Detta bör också innebära att individen inte har rätt att indirekt hindra användningen genom att aktivt skada varumärket. Något som återigen innebär att vi landar i ett balanseringsmoment – OP bör ha rätt att tydliggöra för konsumenterna att hen inte är associerad med varumärket, men får inte i detta sträcka sig så långt att man aktivt hindrar varumärkets användning.

#### 4.4.3.5 Rättigheter

Utöver de rent varumärkesrättsliga värderingarna blir också två värden i EU-stadgan relevanta vid en analys av denna situation – tankefriheten<sup>208</sup> och yttrandefriheten.<sup>209</sup>

*Yttrandefriheten* rör rättigheten att få uttala och dela med sig fritt av sina åsikter. En del av det bakomliggande syftet med detta är att möjliggöra för aktivism och stärka civilsamhället.<sup>210</sup> Detta inkluderar därmed Ashleys rätt att omvandla sin plattform som offentlig person för att utföra aktivism kring djurs rättigheter. Yttrandefriheten enligt art. 11 EU-stadgan gäller dock endast i fråga om inblandning från myndigheter, inte i fråga om privata avtalsrelationer. I dessa är det fullt möjligt att avtala om inskränkningar i att få tala fritt, exempelvis genom sekretessavtal.

*Tanke- och religionsfriheten* inkluderar rätten att fredligt dela med sig av sin övertygelse, såväl som rätten att ändra övertygelse, såsom har skett för Ashley i vårt scenario.<sup>211</sup> Viktigt att notera är dock att denna rättighet inte omfattar alla typer av åsikter, utan endast genuina övertygelsesystem. Veganism är ett exempel på en sådan övertygelse som omfattas.<sup>212</sup> Det går inte att använda tankefriheten som skydd för att uttrycka att man ogillar någon utan sådan grund. Huruvida OP kan använda sig av detta argument för att kunna distansera sig eller uttrycka negativa åsikter om ett varumärkes verksamhet beror därmed på om dessa åsikter grundar sig i en skyddad övertygelse.

Vinstdrivande aktiviteter har dock inte samma skydd under tanke- och religionsfriheten.<sup>213</sup> Det har bland annat slagits fast att religiösa säljargument i kommersiell reklam inte faller under denna rättighets skyddssfär.<sup>214</sup> Däremot kan rent deskriptiva annonser eller sådana som görs i syfte att sprida information omfattas.

Vi har sedan tidigare konstaterat att Ashleys inlägg på sociala medier ska ses som en del av hennes näringsverksamhet som influencer, även om det specifika inlägget inte leder till direkta intäkter.<sup>215</sup> Detta innebär inte att alla hennes inlägg ska ses som kommersiell reklam i denna mening och därmed falla utanför tankefrihetens omfattning. Privatpersoner har generellt både

---

<sup>207</sup> Jfr. Lag (1978:800) om namn och bild i reklam. OP har alltså inte längre möjlighet att förhindra användandet av namnet i form av varumärket som hen har sålt, alternativt gett medgivande till, men faller i övrigt under bestämmelserna i denna lag på samma sätt som i relation till andra varumärken och aktörer.

<sup>208</sup> EU-stadgan artikel 10

<sup>209</sup> EU-stadgan artikel 11

<sup>210</sup> Europeiska unionens råd, EU guidelines on freedom of expression online and offline, s. 9

<sup>211</sup> Europeiska unionens råd, EU Guidelines on the promotion and protection of religion or belief, s. 2

<sup>212</sup> se C.W. mot Storbritannien, nr 18187/91

<sup>213</sup> guide on art 9 p. II (23)

<sup>214</sup> X. och Church of Scientology mot Sverige, nr 7805/77, dom meddelad den 5 maj 1979

<sup>215</sup> Se avsnitt 4.2.2.1.

möjligheter och rätt att dela med sig av sina personliga övertygelser på sociala medier, en rätt som inte upphör endast genom att en individ blir en offentlig person.

Att dra en faktisk gräns mellan vad som kan ses som informativa, personliga uttryck och rent kommersiell aktivitet är dock inte helt enkelt och kräver troligtvis *in-casu*-bedömning.<sup>216</sup> Ett första steg för offentliga personer aktiva på sociala medier att säkra sina rättigheter i detta sammanhang är att inte dela med sig av dessa åsikter i samband med sponsrade eller på andra mer direkt intäktsdrivande inlägg.

EU-stadgan såväl som EKMR gäller främst i relation till de stater som skrivit under och har inte direkt effekt på privata aktörer. Det är staterna som är ålagda en skyldighet att säkerställa de inkluderade rättigheterna och som inte får hindra individer för att utöva dessa rättigheter. Privata aktörer har därmed vissa möjligheter att inskränka yttrande- och religionsfriheten genom avtal, exempelvis sekretessavtal, på villkor att detta inte bryter mot skyddande lagstiftning. Ashley har i detta fall inte gett upp några rättigheter i relation till staten, utan har ingått i ett avtal med en annan privat aktör.<sup>217</sup>

I vårt scenario finns det ingen uttrycklig överenskommelse om att Ashley ska begränsas från vissa yttranden. Frågan gäller i stället vad som kan anses innefattas i lojalitetsplikten utan explicit överenskommelse.

Trots att avtalsrelationen är mellan två privata parter kan det argumenteras för att ett beslut av rättssystemet om inskränkning i Ashleys uttrycksmöjligheter kan innebära ett brott i statens skyldigheter enligt EU-stadgan. För att grundläggande rättigheter ska ha effektivt skydd bör de inte kunna inskränkas utan att detta sker uttryckligen, eller som minst med tydliga indikationer på att avtalet syftade till att inkludera specifika inskränkningar, även när det görs genom avtal mellan privata aktörer. Staten och rättssystemet bör inte använda sig av extensiv avtalstolkning på detta område.

I fråga om sådana åsikter som inte skyddas av tanke- och religionsfriheten är det dock troligare att de kan anses omfattas av lojalitetsplikten, på liknande sätt som i fråga om företagshemligheter.<sup>218</sup> Samtidigt gäller tystnadsplikten i fråga om företagshemligheter endast för icke-offentliggjorda uppgifter om motparten,<sup>219</sup> medan det faktum att en OP inte längre är juridiskt associerad med varumärket, såväl som innehållet i deras produkter<sup>220</sup> bör vara offentlig och tillgänglig information för envar. Att tala om detta öppet innebär därmed inte att man sprider ny information till allmänheten, så länge man håller sig objektiv och till fakta när man talar.

När Ashley talar om sina egna övertygelser är inte heller det att sprida information om motparten på motsvarande sätt som att dela företagshemligheter och det bör därmed inte omfattas av lojalitetsplikten på den punkten. Det är därmed endast de negativa åsikterna och uttalandena om motparten, Aska & Lilja, som bör kunna falla under lojalitetsplikten enligt detta argument.

---

<sup>216</sup> Detta är som nämnt ett ämne som passar sig för en grundligare utredning än vad det finns utrymme för i denna uppsats.

<sup>217</sup> Jämför exempelvis detta med sekretessavtal, som är ett tillåtet sätt att begränsa parternas yttrandefrihet i relation till specifika omständigheter eller information.

<sup>218</sup> Se Lag (2018:558) om företagshemligheter

<sup>219</sup> Ibid. 2 §

<sup>220</sup> Denna information finns tillgänglig genom innehållsförteckningen på respektive produkt.



#### 4.4.3.6 Proportionalitet

Det kan konstateras att det finns både fördelar och nackdelar med en lojalitetsplikt som omfattar en skyldighet att inte uttala sig negativt om ett kändismärke i eget namn, direkt eller indirekt. Det är just av denna anledning som *proportionalitetsprincipen* är central i EU:s rättssystem i allmänhet, inklusive varumärkesrätten. Proportionalitetsprincipen kan ses som uppdelad i tre moment - åtgärderna i fråga ska (1) vara lämpliga och (2) nödvändiga för att nå efterfrågat resultat samt (3) inte innebära en, i relation till resultatet, oproportionerlig börda för individen.

I vårt fall skulle en omfattande lojalitetsplikt som utgångspunkt väl möta vissa av EU:s varumärkesrättsliga värderingar, men inte alla. Ansvar för OP i detta och liknande scenarion skulle bidra till en mer stabil marknad, med starka varumärken och stark konkurrenskraft sett internationellt. Det skulle också säkerställa att även tidiga investeringar i renommé skyddas.

Å andra sidan riskerar, som diskuterats, sådana åtgärder att leda till ett mer orättvist system, där mindre varumärken som bygger upp sitt renommé från grunden halkar efter. Ytterligare risker som kan följa på strikt sammankoppling mellan parterna är att ursprungsgarantifunktionen kan försvagas och att varumärken som baseras på en extern persons renommé undviker att investera i separat renommé, eftersom detta har mindre skydd. Det ska också noteras att dessa risker varierar i storlek beroende på hur mycket den offentliga personens uttrycksmöjligheter begränsas.

Flera av de mål som eftersträvas kan också nås eller åtminstone närmas genom att parterna själva uppmuntras till att reglera situationen. Uttryckliga avtalsvillkor om bland annat vad som förväntas i fråga om agerande, utvecklingsmöjligheter och balansering av risk såväl som prissättning i relation till kvarvarande risk torde uppnå flera av de fördelar för marknaden som värderas inom varumärkesrätten.

Slutligen ska det konstateras att det utgör en avsevärd börda för en individ när deras möjligheter att uttrycka sina åsikter fritt begränsas, även när detta inte direkt inskränker deras rättigheter enligt EU-stadgan. För att detta ska ske bör vi se klara fördelar som inte kan uppnås på annat sätt.

Särskilt oproportionerligt torde det anses om begränsningarna i individens utrymme att agera gäller utan tidsbegränsning, så länge varumärket existerar. Det kan anses rimligt att inskränka på vissa personliga möjligheter att klargöra sitt perspektiv och sin identitet kortsiktigt, men ju längre det pågår, desto mer oproportionerligt framstår det. Vi kan jämföra detta med hur lojalitetsplikten som huvudregel upphör efter avtalstiden.<sup>221</sup>

I vårt fall kvarstår inga eller få fördelar för Ashley en längre tid efter avtalets ingående, medan Aska & Lilja drar fortsatt nytta av hennes renommé. På så sätt liknar situationen från Ashleys perspektiv ett rent momentant avtal, där avtalsparten köper ett objekt som ger avkastning i utbyte mot rent ekonomisk ersättning och som inte typiskt sett medför långtgående lojalitetsplikt.<sup>222</sup>

Samma argument stärks också av EU:s prioritering av tydlig särskillnad genom ursprungsgarantifunktionen<sup>223</sup> samt uppmuntran till investeringar i renommé. Ju längre tidsmässig distans

---

<sup>221</sup> Nicander, s. 48

<sup>222</sup> Ibid.

<sup>223</sup> Även om denna inte fungerar så strikt som man skulle kunna tänka sig, se diskussionen kring C-259/04 under avsnitt 4.3.3.4



ett varumärke har till association med dess namne, desto sämre fungerar namnet som urspungsindikation och leder därmed till större behov av separat renommé. Detta både för varumärkesfunktionen och varumärkets stabilitet och därmed för varumärkesinnehavarens säkerhet.

Dessa värderingar möts desto bättre om lojalitetsplikten avtar över tid, eftersom båda parter då får möjlighet och uppmuntras till att bygga upp separat renommé. Det ligger också i linje med detta att ha en kortsiktig vidare lojalitetsplikt, där OP under den närmaste tiden efter avtalets ingående har en skyldighet att inte skada varumärket utan att varumärkesinnehavaren har en genuin möjlighet att investera i eget renommé och etablera sig på marknaden i linje med avtalets syfte.<sup>224</sup>

## 5 Analys av relevanta konfliktpunkter

Som framgått av föregående kapitel innebär bristen på uttryckliga avtalsvillkor tillsammans med den reella karaktären av medgivandet som liknande såväl samexistensavtal som licensavtal att situationen blir mycket osäker. Klara svar kan inte ges på vilket utrymme för agerande respektive ansvar som parterna har i relation till varandra.

Vad som kan konstateras är att det finns ett antal riskfaktorer och osäkra juridiska bedömningar som en offentlig person bör ha i åtanke när denne överväger att skapa varumärke i eget namn samt vid utformning och ingående av avtal.

### 5.1 Lojalitetsplikt och avtalstyp

Medgivandeavtal är i grunden utformat som mindre i både omfattning och konsekvens än samexistensavtal. Trots detta leder det i verkligheten, i fråga om just kändismärken, till en bundenhet och en association i konsumenters ögon som i flera aspekter blir mer omfattande än för ett samexistensavtal, och som i mångt och mycket liknar relationen mellan en licensgivare och en licenstagare.

Flera grundläggande aspekter, såsom möjligheten att återta objektet och på andra sätt utöva kontroll saknas dock i jämförelse med licensavtal. Vi landar därmed systematiskt någonstans mitt i mellan eller vid sidan av existerande lösningar. Detta bör hanteras och respekteras av rättssystemet om vi vill balansera både parternas, konsumenternas och EU:s varumärkesrättsliga intressen.

Detta kompliceras ytterligare av att bundenheten och karaktären av relationen mellan varumärket och OP skiftar över tid, beroende bland annat på hur involverad den offentliga personen är och har varit, och hur mycket den nya varumärkesinnehavaren investerar i separat renommé.<sup>225</sup>

Då särskilda avtalsvillkor saknas faller vi i många fall tillbaka på lojalitetsplikten och vilken omfattning denna ska anses ha för att lösa problem. Lojalitetsplikten är ett trubbigt och otydligt verktyg i sig självt. Ju mer otydlig och komplex avtalsrelation är, desto mer förvärras detta och rättsläget blir än mer osäkert. I viss mån är det rimligt att lojalitetsplikten kräver *in casu*-bedömningar, men i just den här typen av situationer leder det till osäkerheter som antagligen inte bör accepteras av de involverade parterna. Särskilt sett ur OP:s perspektiv torde det inte

---

<sup>224</sup> Se diskussionen under avsnitt 4.3.2.2.2

<sup>225</sup> Se t.ex. Björn Borg i jämförelse med KVD, som diskuterats tidigare i denna uppsats

vara acceptabelt att vara ovetandes om i vilken mån man kan distansera sig från eller kritisera varumärket. I synnerhet när detta potentiellt även kan omfatta indirekt skada.

Trots att det, enligt min analys, bör vara i det varumärkesrättsliga systemets intresse att lämna utrymme för OP att uttala sig fritt så länge varumärket inte omnämns är detta inte fastslaget av rättssystemet och innebär fram till den punkten en mycket stor risk. Processföring och kostnader associerade med detta kan innebära stora problem för en individ, även om man i slutändan har en chans att få rätt. Sådana processer är kostsamma både rent ekonomiskt, i tid och i potentiell effekt på det personliga renomméet.

Den klara rekommendationen till en offentlig person som överväger att skapa varumärke i eget namn är därför att inte luta sig på ett enkelt samtyckesavtal. Skriv i stället omfattande, väl förhandlade avtal där det görs klart vilka rättigheter som överförs och inte. Avtal där respektive part bibehåller rätten att distansera sig från varandra och där krav på praktiska åtgärder för separation mellan parterna regleras, såsom direkt namnanvändning och investeringar i separat renommé.

## 5.2 Näringsidkare och privatperson

Alla människor har rätt till skydd för sitt privatliv, inklusive sitt namn. Som offentlig person utökas skyddet för namn och bild ytterligare för att säkerställa att man inte blir använd för marknadsföring utan ditt medgivande.

I och med försäljningen av rätten till sitt namn utgör man dock näringsidkare, särskilt i relation till motparten. Den offentliga personen ger på detta sätt upp en del av sina rättigheter och skydd, specifikt gällande användning i marknadsföring, genom att de godkänner att namnet kommer att associeras med ett varumärke och man på så sätt, i konsumenternas ögon, anses stödja deras verksamhet.

Som offentlig person kan också rätten till skydd för privatliv inskränkas, beroende på vilken typ av verksamhet den offentliga personen sysslar med och vilken aspekt av privatlivet som påverkas. Frågan blir särskilt lurig i fråga om influencers eller offentliga personer aktiva på sociala medier, som tjänar pengar just på att dela med sig av sitt privatliv. På så sätt blir privatlivet till en del av näringsverksamheten, vilket påverkar avvägningen av hur långt skyddet för privatliv ska sträcka sig.

Sammantaget blir den situation där en influencer avtalat bort del av rättigheterna till det egna namnet och sitt renommé mycket komplicerad, och gränsen mellan det privata och det offentliga alltmer otydlig. Samtidigt upphör inte individer att vara personer med privatliv endast till följd av att de är offentliga personer. Det vore därför orimligt att de skulle anses avsäga sig allt skydd för privatliv och tankefrihet till följd av deras status och ingående av medgivandeavtal.

Sett utifrån varumärkesrättsliga värderingar finns det goda argument för att låta stora delar av skyddet bibehållas även i relation till konflikter med en varumärkesinnehavare. I fråga om agerande utanför sociala medier och direkt näringsverksamhet, men även i viss mån i fråga om uttalanden på sociala medier. Detta bland annat eftersom OP fortfarande är en individ med viss rätt att till kontroll över hur man framställs och att uttrycka sina åsikter. Notera dock att denna rätt inte tycks sträcka sig så långt att OP har möjlighet att styra över hur verksamhet under ett varumärke i dennes namn utövas efter det att kontrollen släppts.

För agerande på sina sociala medier och andra platser där OP tjänar pengar eller marknadsför sig själv bör utrymmet för skydd också vara desto mer begränsat i de fall OP medvetet uttalar sig om eller skadar varumärket i dennes namn.

Den exakta utsträckningen av och gränsdragningen mellan offentliga personers privatliv och näringsverksamhet behöver undersökas närmare, särskilt i fråga om influencers. På grund av omfattningen av en sådan undersökning fanns det inte utrymme för en full analys i denna uppsats, men det är en fråga som är högst relevant för att kunna slå fast hur långt OP:s möjlighet att skydda sig och utrymme att agera fritt sträcker sig. Jag hade därför varit mycket intresserad av att se fler undersökningar om detta.

Fram till dess en tydligare slutsats kan dras bör offentliga personer så långt möjligt använda preciserade avtalsvillkor för att säkerställa tillräckligt utrymme för att agera och uttala sig om sitt privatliv, framställa sig autentiskt och distansera sig från agerande under varumärket. Det är också viktigt att klargöra vad som inte ska tolereras och därför kan medföra skadeståndsskyldighet.

### 5.3 Hur påverkar medvetet risktagande?

En annan central faktor vid bedömning av risk för offentliga personer associerade med kändismärken är det medvetna risktagandet.

Varumärkesinnehavaren väljer att köpa eller skapa ett varumärke som är starkt knutet till en verklig och felbar person. Få individer är precis likadana över hela sin livstid. De allra flesta utvecklar sina åsikter och förändras som personer under sin livstid och varje individ gör felsteg då och då. En OP kan inte förväntas vara annorlunda på denna punkt. Samtidigt sker förändringarna i det publika, vilket innebär att konsumenterna är troliga att reagera. Sådan reaktion är en logisk följd av att man väljer att koppla ihop sig med personens renommé. Det går inte att endast nyttja de positiva aspekterna utan att också riskera de negativa.

På samma gång tar också OP risker genom att ingå ett avtal om sitt personliga renommé. I och med detta väljer personen att i viss mån knyta sitt renommé till varumärket, vilket innebär att båda parter agerande kan påverka den andre både positivt och negativt.

Att endast en av parterna ska stå konsekvenserna av den risk som tas medvetet tycks orimligt. I majoriteten av dessa situationer bör dock varumärkesinnehavaren ha större kontrollmöjligheter. Det är varumärkesinnehavaren som väljer att införskaffa ett varumärke med knytning till en annan person. De har därmed stora möjligheter att förhandla om priset i relation till risken eller helt avstå från att köpa namnet eller varumärket. Varumärkesinnehavaren har också större möjligheter att investera i renommébyggande åtgärder som kan separera de två parterna i konsumenternas ögon, utan att riskera negativa konsekvenser för OP.

OP har förvisso möjligheter att förhandla om pris och avtalsvillkor såväl som välja att inte ingå avtal. De har dock betydligt färre möjligheter att investera i distanserade åtgärder, särskilt om detta inte får riskera att skada varumärkesinnehavaren. Det tycks därmed skäligt att varumärkesinnehavaren ska stå konsekvenserna och tåla en högre risk i de fall där avtalsvillkoren inte är klargörande, inklusive ett större utrymme för OP att agera och uttala sig fritt.

### 5.4 Ursprungsgaranti och investeringar i renommé

För kändismärken blir frågan om varumärkens funktion som ursprungsgaranti också särskilt intressant i jämförelse med ”vanliga” varumärken.

Eftersom kändismärken bygger på den individuella personens renommé krävs, åtminstone till en början, att OP är associerad med varumärket och en aktiv del av marknadsföringen för att märket ska bli så framgångsrikt som möjligt på kort tid. Det är uppfattningen i konsumenternas ögon att OP står bakom varumärket som skapar värde. På så sätt är det inte varumärket i sig, utan OP som person som till en början symboliserar det ursprung som lockar i omsättningskretsen. Denna aspekt av ursprungsgarantin försvagas när OP lämnar varumärket.

Det är dock fastslaget av EU-domstolen att ursprungsgarantifunktionen inte är knuten till namnet på så sätt att det anses vara missvisande att använda ett personnamn som varumärke när personen inte längre är associerad med varumärket.<sup>226</sup> Domstolen fastslog förvisso att det fortfarande inte är tillåtet för varumärkesinnehavaren att aktivt indikera för konsumenterna att personen står bakom varumärket, vilket betyder att någon del av skyddet kvarstår även i dessa situationer. Domstolen försöker därmed i dessa situationer skilja på varumärket och personen i största möjliga mån.

Ett sätt att stärka ett varumärkes ursprungsgarantifunktion är att uppmuntra innehavaren att investera i renommé. Detta är något som EU-domstolen också visat att de värderar, genom att ge dessa investeringar självständigt skydd.<sup>227</sup> Denna värdering sammanfaller väl med kändismärken och ursprungsgarantifunktionen i relation till dessa, då fortsatta investeringar i separat renommé skulle innebära att associationen i konsumenternas ögon mellan OP och varumärket försvagas över tid, för att i stället kopplas alltmer till det specifika varumärket. En lösning där den juridiska associationen, den bundenhet och den lojalitetsplikt som existerar parterna emellan försvagas över tid skulle uppmuntra till denna typ av investering och minska de problem som redogjorts för i denna uppsats.

Sådana mer flexibla lösningar tenderar dock att vara svårare att använda sig av i praktiken, eftersom det kräver *in casu*-bedömningar med omfattande intresseavvägningar. Det innebär också i förlängningen en avsaknad av tydliga rättsregler och bristande förutsebarhet.

Även om rättssystemet inte använder sig av en sådan lösning bör det vara möjligt att avtalsmässigt få till ett liknande system med ansvar för specifika renomméseparerande åtgärder inom specifika tidsramar. Separation kan också underlättas genom tydlig reglering av hur namn får användas och genom att varumärket inte består av OP:s personnamn, utan i stället av ett mindre använt smeknamn eller en annan associerad term.

## 5.5 Uppmuntra eller avskräcka?

En aspekt av hur kändismärken bör regleras som vi inte har diskuterat ovan är huruvida denna typ av relation och varumärke är något som samhället bör uppmuntra till eller avskräcka från, sett till marknaden som helhet.

Vi har konstaterat att det finns tydliga positiva effekter både för marknaden och individerna själva när de har möjlighet att nyttja sitt personliga renommé för att bygga upp näringsverksamhet genom att använda sitt personnamn. Resursanvändningen effektiviseras när investeringarna i renommé kan nyttjas så brett som möjligt, särskiljningsförmåga kan etableras snabbt och fler starka varumärken och näringsverksamheter kan verka på marknaden. Detta är i sin tur positivt för marknads tillväxt.

---

<sup>226</sup> C-259/04

<sup>227</sup> Se C-487/07

Samtidigt leder kändismärken, som diskuterats, till en försvagning av ursprungsgaranti-funktionen, som är till alla inblandade parter bästa. Risken för att konsumenter blir förvirrande över associationer mellan varumärke och person eller känner sig lurade angående varornas ursprung ökar. Därutöver finns risken för att varumärkesinnehavarens verksamhet blir instabil genom negativ påverkan från OP, samtidigt som OP:s personliga rättigheter, friheter och handlingsutrymme begränsas. Det finns också en ökad risk för kostsamma tvister, vilket påverkar båda parter negativt, såväl som marknaden som helhet.

Som så ofta bör det gå att finna en god balans mellan nackdelar och fördelar genom en välavvägd mittenväg. Vill vi uppmuntra användningen av kändismärken bör detta göras genom att skapa möjlighet för individen att i någon mån skydda sig från alltför negativ påverkan på handlingsutrymmet i relation till varumärket.

Är vi tvärtom ute efter att avskräcka bör rättssystemet motsatsvis låta stor risk kvarstå för offentliga personer med kändismärken i sitt namn. Detta skulle i effekt uppmuntra till användning av andra termer än personnamnet när man skapar märken för att dra nytta av sitt renommé, vilket i sin tur gör det lättare att separera parterna och därmed blir mindre förvirrande för konsumenterna. Det gör dock utnyttjandet av det personliga renomméet mindre effektivt och mer ytterligare investeringar krävs för att uppnå samma effekt.

Så som rättsläget ser ut idag skulle jag som jurist inte rekommendera en offentlig person att skapa varumärke i eget namn, eftersom situationen är alltför osäker och riskerna stora. Om man väljer att ändå göra så bör man inte förlita sig på rättssystemet för att lösa potentiella konflikter, utan använda sig av noggrann och omfattande avtalsreglering.

## 6 Frågor för vidare forskning

Genom min uppsats har jag stött på ett antal frågor som lämpar sig för djupare analys än vad jag har haft möjlighet till och utrymme för i denna uppsats. Jag hade därför varit mycket intresserad av att se ytterligare undersökningar på dessa områden.

### 6.1 Medgivande till kändismärke som särskild avtalstyp

Som konstaterats flera gånger i uppsatsen är samtycke till kändismärke av en annan karaktär än klassiska medgivandeaftal. Syftet med sammankoppling innebär att det finns drag av såväl licens som samexistensavtal, vilket gör bedömningar särskilt komplicerade. Jag menar att det finns möjlighet att denna typ av avtal är av sådan specifik karaktär att de meriterar en ny kategori av avtalstyp.

På denna linje hade jag funnit det intressant att se en komparativ undersökning, där vi ser till hur samma problematik och potentiell kategorisering skulle behandlas av jurister från olika länder, framför allt inom EU. Detta blir särskilt relevant eftersom den europeiska marknaden är så pass integrerad och därmed bör samspela för att inte skapa konkurrensproblem eller interna marknadshinder.

### 6.2 Licensgivarens vårdplikt i relation till immateriella rättigheter

Det är väl etablerat att vårdplikt gäller i fråga om annans egendom över vilken man har besittning.<sup>228</sup> Immateriella rättigheter går dock inte att ha i besittning och både en licenstagare och licensgivare kan använda sig av dem på samma gång. Att båda parterna i denna situation

---

<sup>228</sup> Se Sundh-Norrgård, s. 95

ska värna om den andras intresse enligt avtalet och därför bör undvika att skada licensobjektet och i förlängningen motparten tycks självklart som utgångspunkt. Frågan är dock hur långt denna skyldighet sträcker sig för licensgivaren?

Detta är en central punkt i min uppsats, men då utifrån ett annat perspektiv - när parterna inte de facto är i en licenssituation. Jag fann dock under skrivprocessen att det saknades information om vårdpliktens utsträckning för licensgivaren även ur ett bredare perspektiv. De flesta källor hade nöjt sig med att konstatera att vårdplikt är ett vanligt utflöde av lojalitetsplikten utan att specificera hur detta kan se ut i fråga om immateriella rättigheter specifikt, där båda parter har tillgång till resursen både under och efter avtalstiden.

I ett informationssamhälle där immateriella rättigheter och licensiering av dessa utgör allt större del av ekonomin lär denna fråga leda till praktisk problematik förr snarare än senare.

### 6.3 Gränsen mellan privatliv och näringsverksamhet för offentliga personer

Jag skulle också finna det intressant att se fler undersökningar av var gränsen går för en offentlig persons rätt till privatliv, tankefrihet och yttrandefrihet i relation till deras näringsverksamhet. Detta är särskilt relevant sett utifrån dagens digitaliserade samhälle och marknad, där många skapar sig karriär på sociala medier, genom att dela med sig av sitt privatliv.

Frågan har till viss del diskuterats i denna uppsats, men mer tydlighet kommer troligtvis att krävas i och med att dessa aktörer utgör en allt större del av samhällsekonomin och därmed riskerar att vara inblandade i fler tvister och konflikter.

### 6.4 Faktiska effekter på särskillnad och association

En aspekt av problematiken kändismärken som endast har behandlats teoretiskt i uppsatsen är konsumenternas faktiska uppfattning av association eller särskillnad mellan varumärket och personen. I denna text har jag utgått från att konsumenterna som utgångspunkt har en stark association mellan kändismärke och OP, baserat på syftet med kändismärken i allmänhet. Jag har dock också, baserat på exempel från verkligheten, teoretiserat att denna association troligtvis minskar över tid, eller som minst att detta kan ske beroende på vilka investeringar parterna gör i separat renommé.

För att göra en analys mer verklighetsknuten, praktisk och realistisk hade en undersökning om konsumenternas attityder och associationer med kändismärken varit användbar. Både sett utifrån individuella varumärken, skillnaden mellan personnamn och indirekta referenser, i allmänhet och över tid.

## 7 Slutsats

Utrymmet för en offentlig person att skydda sig själv från agerandet av ett varumärke i eget namn, såväl som utsträckningen till vilken denne riskerar att stå ansvarig mot samma varumärke är oklart. Vad som står klart är att även ett enkelt medgivande riskerar att leda till långtgående bundenhet, då karaktären av relationen i många aspekter liknar såväl samexistensavtal som licens. Denna relation kan därför medföra lojalitetsplikt, inklusive omsorgs- och vårdnadsplikt, som riskerar att begränsa OP:s handlingsutrymme.

Det finns indikationer på att lojalitetspliktens omfattning bör minska över tid, i takt med att parterna investerar i separerat renommé och distanserar sig från varandra. Någon bekräftelse av detta kunde jag dock inte finna i vare sig lag eller praxis.

Vi ska också notera att individuella rättigheter, såsom rätt till privatliv och tankefrihet kan påverka i vilken mån OP:s agerande kan begränsas eller hur denne kan ställas till ansvar för sitt agerande gentemot varumärkesinnehavaren. Detta balanseras mot att OP har valt att säga upp en del av sin frihet, genom att agera som offentlig person och genom att binda sitt renommé till ett varumärke. För klarhets skull rekommenderar jag därmed att parternas ansvar regleras uttryckligen i avtal, eftersom det ännu är ett rättsligt osäkert område och risken för rättsliga processer i sig kan utgöra en kostnad.

Offentliga personer som är intresserade av att starta varumärken i eget namn bör också vara aktsamma för risken att deras medgivande till ett varumärke kan begränsa deras möjligheter att skapa ytterligare varumärken i eget namn. Det finns flertalet ribbor att ta sig över för att inte anses intränga på det första varumärket, däribland risk för förväxling eller snyltning. Enligt min analys bör det finnas utrymme för flera varumärken i samma persons namn utan att dessa ska anses intränga på varandra. Detta kräver dock försiktigt, konservativt agerande.

För att öka utrymmet för framtida expanderings av sin näringsverksamhet bör offentliga personer överväga att inte använda sitt direkta namn som varumärke, utan hålla sig till smeknamn eller andra termer som är indirekt associerade med dem. Även tillåtligheten av framtida användning av namnet som varumärke bör regleras uttryckligt i avtal, så att OP kan säkerställa att hen behåller kontrollen.

Sammanfattningsvis – att använda sitt personnamn som varumärke för med sig stora potentiella ekonomiska vinster, men kan också innebära avsevärda risker. För att minimera dessa bör OP överväga att använda andra termer än personnamn som varumärke samt vara noggrann med att reglera den kontroll och det utrymme för fritt agerande som respektive part ska ha.

Framför allt är det viktigt att inse att ett simpelt medgivande inte är så simpelt i konsekvens. Offentliga personer bör i dessa sammanhang överväga en mer reglerad avtalsform, såsom en klassisk licens, då det möjliggör för mer skydd och bibehållen kontroll.



## 8 Källförteckning

### 8.1 Offentligt tryck

#### 8.1.1 Svenskt offentligt tryck

Prop. 1963:37 Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till namnlag m. m.

Prop. 2015/16:180 En ny lag om personnamn

Prop. 2017/18:267 Modernare regler om varumärken och en ny lag om företagsnamn

Prop. 2021/22:174 Ett moderniserat konsumentskydd

#### 8.1.2 EU-dokument

Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/2436 av den 16 december 2015 för tillnärmning av medlemsstaternas varumärkeslagstiftning (EUT L 336, 23.12.2015, s. 1)

Europeiska kommissionen, *Meddelande från kommissionen till rådet om "rättvis handel"*, COM (1999) 619 final av den 29 november 1999 – Ej publicerad i den officiella journalen

Europeiska unionens råd, *EU guidelines on freedom of expression online and offline*, Bryssel 2021-02-26

Europeiska unionens råd, *EU guidelines on the promotion and protection of freedom of religion or belief*, Luxemburg 2013-06-24

EUIPO Trade Mark Guidelines, ikraftträdande 2023-1-31, tillgänglig från

<https://guidelines.euipo.europa.eu/2058843/1982554/trade-mark-guidelines/>

### 8.2 Litteratur

#### 8.2.1 Böcker

Adlercreutz, Axel, Gorton, Lars och Lindell-Frantz, *Avtalsrätt I*, 14 uppl., Juristförlaget i Lund, Lund 2016

Hunter, Erik, *Celebrity Entrepreneurship and Celebrity Endorsement: Similarities, Differences and the Effect of Deeper Engagement*. Jönköping International Business School, Jönköping University, 2009.

Molin, Anna, *Avtal, praktisk handbok om hur du skriver avtal och kontrakt*, Björn Lundén Information AB, Uddevalla 2005

Pehrson, Lars, "Medgivanden och motförbindelser ur ett avtalsrättsligt perspektiv – några reflexioner", i *Festskrift till Jan Ramberg*, Bernitz, Ulf, Grönfors, Kurt, Hellner, Jan, Kleineman, Jan, Sandström, Jan & Herre, Johnny (red.), Juristförlaget, Stockholm 1996

Pila, Justine och Torremans, Paul, *European Intellectual Property Law*, 2 uppl. Oxford University Press, Oxford 2019

Sundh-Norrgård, Petra, *Lojalitet i licensavtal*, IPR University Center, Helsingfors 2011

Wessman, Richard, Kraus, Jakob och Lukins, Ilze, *Immaterialrättens struktur*, Nordstedts juridik, Stockholm 2019

## 8.2.2 Artiklar

“Smashbox Expands Becca Highlighter Collection”, *Beauty Packaging*, 2022-05-17 <https://www.beautypackaging.com/contents/view-breaking-news/2022-05-17/smashbox-expands-becca-highlighter-collection/>, hämtad 2024-02-21

Bryant, Kenzie, “10 Designers Who Have Lost the Rights to Their Names, and Where They Are Now”, *Racked* 2012-08-03, <https://www.racked.com/2012/8/3/7715683/designers-lost-names>, hämtad 2024-02-25

Carras, Christi, “Why are so many actors launching their own businesses? Inside the growing movement”, *Los Angeles Times* 2/11 2023, <https://www.latimes.com/entertainment-arts/business/story/2023-11-02/celebrity-brands-actors-businesses-eva-longoria-tia-mowry-dominique-fishback-freida-pinto>, hämtad 2024-02-19

Chung, Siyoung och Cho, Hichang. “Fostering parasocial relationships with celebrities on social media: Implications for celebrity endorsement”, *Psychology and Marketing*, vol. 34, nr. 4, 2017, s. 481-495.

Dottle, Rachael, Wahid, Raedah och Simauchi, Kevin, “The Golden Era of Celebrity Beauty Brands Is Ending”, *Bloomberg* 2023-02-13, <https://www.bloomberg.com/graphics/2023-celebrity-beauty-brands-makeup-skincare/>, hämtad 2024-02-16

Kappl, Petra, “UPDATE/JIL SANDER; Designer In Reticence”, *The New York Times* 2002-05-26, <https://www.nytimes.com/2002/05/26/business/update-jil-sander-designer-in-reticence.html>, hämtad 2024-02-25

Krause, Amanda, “Controversial tattoo artist Kat Von D almost destroyed her beauty brand. Without her, it's thriving.”, *Business Insider*, 2021-04-07, <https://www.insider.com/why-its-good-that-kat-von-d-sold-beauty-brand-2021-4>, hämtad 2023-11-21

Nicander, Hans. “Lojalitetsplikt Före, Under Och Efter Avtalsförhållanden.” *Juridisk Tidskrift Vid Stockholms Universitet*, nr. 1, 1995, s. 31–49

Ropski, Gary M, "The Right of Publicity - The Trend towards Protecting a Celebrity's Celebrity", *The Trademark Reporter*, vol 72, nr. 3, International Trademark Association, 1982, s. 251-274

Rozhon, Tracie, ”Business; A Fashion Designer at Odds With His Label”, *The New York Times*, 2002-12-22, <https://www.nytimes.com/2002/12/22/business/business-a-fashion-designer-at-odds-with-his-label.html>, hämtad 2024-02-21

Strugatz, R, “Dear Celebrities: Please Stop Churning Out Beauty Brands”, *The New York Times*, 2021-12-16, <https://www.nytimes.com/2021/12/16/style/celebrity-beauty-brands.html>, hämtad 2024-02-18

Strugatz, Rachel, “Is There KVD Beauty Without Kat Von D?”, *Business of Fashion*, 2021-03-05, <https://www.businessoffashion.com/articles/beauty/is-there-kvd-beauty-without-kat-von-d/>, hämtad 2023-11-21

Uranaka, Taiga, “Jil Sander teams up with Japan budget fashion label”, *Reuters*, 2009-03-23, <https://www.reuters.com/article/lifestyleMolt/idUSTRE52M1HW20090323/>, hämtad 2024-02-23

Wilson, Eric, "Decline and Fall of Helmut Lang", *The New York Times*, 2005-05-26, <https://www.nytimes.com/2005/05/26/fashion/thursdaystyles/decline-and-fall-of-helmut-lang.html>, hämtad 2024-02-25

Zhou, Lianxi, and Paul Whitla. "How Negative Celebrity Publicity Influences Consumer Attitudes: The Mediating Role of Moral Reputation." *Journal of Business Research*, vol. 66, nr. 8, 2013, s. 1013–1020

### 8.2.3 Referensverk och uppslagsverk

De Neufville, Robert, "instrumentalism", *Encyclopedia Britannica*, 2020-10-07, <https://www.britannica.com/topic/instrumentalism>, hämtad 2024-02-20

### 8.2.4 Online-resurser

"FULLY RECYCLABLE EYESHADOW PALETTE...HIT OR MISS? | Samantha Ravndahl", YouTube, uppladdad av Samantha Ravndahl, 2020-11-12, <https://www.youtube.com/watch?app=desktop&v=vSqtqX9e49o>, hämtad 2024-02-25

NielsenIQ, "Celebrity-founded Beauty brands surpass \$1 billion in sales", 2024-01-22, <https://nielseniq.com/global/en/insights/analysis/2024/celebrity-founded-beauty-brands-surpass-1-billion-in-sales/>, hämtad 2024-02-20

NielsenIQ, "Celebrity beauty brands: Key success drivers in 2023", 2023-06-30, <https://nielseniq.com/global/en/insights/commentary/2023/celebrity-beauty-brands-key-success-drivers-in-2023/>, hämtad 2024-02-28

The Fashion Law, "Morals Clauses", <https://www.thefashionlaw.com/resource-center/morals-clauses-in-endorsement-contracts/>, hämtad 2024-02-23

TikTok, video uppladdad av The Lipstick Lesbians, 2023-02-15, <https://vm.tiktok.com/ZGeeM5q9h/>, hämtad 2023-11-22

WIPOD Transcript of Episode 1, WIPO, 2021-12-6 [https://www.wipo.int/podcasts/en/madrid/transcripts/international\\_trademark\\_system\\_talk\\_01.html](https://www.wipo.int/podcasts/en/madrid/transcripts/international_trademark_system_talk_01.html), hämtad 2024-02-19

## 8.3 Rättsfall

### 8.3.1 Svenska avgöranden

NJA 1985 s. 563

NJA 1992 s. 439

HD T 5613-20

### 8.3.2 EU-domstolen

Domstolens dom den 11 november 1997, SABEL BV mot Puma AG, Rudolf Dassler Sport, C-251/95, EU:C:1997:528

Domstolens dom den 29 september 1998, Canon Kabushiki Kaisha mot Metro-Goldwyn-Mayer Inc., tidigare Pathe Communications Corporation, C-39/97, EU:C:1998:442

Domstolens dom den 22 juni 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH mot Klijsen Handel BV, C-342/97, EU:C:1999:323

Domstolens dom den 14 september 1999, General Motors Corporation mot Yplon SA., C-375/97, EU:C:1999:408

Domstolens dom den 9 januari 2003, Davidoff & Cie SA och Zino Davidoff SA mot Gofkid Ltd., C-292/00, EU:C:2003:9

Domstolens dom den 16 november 2004, Anheuser-Busch Inc. mot Budějovický Budvar, národní podnik, C-245/02, EU:C:2004:717

Domstolens dom den 17 mars 2005, The Gillette Company och Gillette Group Finland Oy mot LA-Laboratories Ltd Oy, C-228/03, EU:C:2005:177

Domstolens dom den 6 oktober 2005. Medion AG mot Thomson multimedia Sales Germany & Austria GmbH., C-120/04, EU:C:2005:594

Domstolens dom av den 30 mars 2006, Elizabeth Florence Emanuel v Continental Shelf 128 Ltd., C-259/04, EU:C:2006:215

Domstolens dom den 22 november 2007, Alfredo Nieto Nuño mot Leonci Monlleó Franquet, C-328/06, EU:C:2007:704

Domstolens dom den 10 april 2008, adidas AG och adidas Benelux BV mot Marca Mode CV m.fl., C-102/07, EU:C:2008:217

Domstolens dom av den 27 november 2008, Intel Corporation Inc. mot Cpm United Kingdom Limited, C-252/07, EU:C:2008:655

Domstolens dom av den 12 maj 2011, Malgożata Runevič-Vardyn och Łukasz Paweł Wardyn mot Vilniaus miesto savivaldybės administracija m.fl., C-391/09, EU:C:2011:291

Domstolens dom av den 24 november 2011, Scarlet Extended SA mot Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM), C-70/10, EU:C:2011:771

Domstolens dom av den 14 november 2013, Environmental Manufacturing LLP mot Byrån för harmonisering inom den inre marknaden, C-383/12 P, EU:C:2013:741

Tribunalens dom av den 27 september 2012, El Corte Inglés mot harmoniseringsbyrån, T-373/09, EU:T:2012:500

Tribunalens dom av den 22 januari 2015, Tsujimoto mot harmoniseringsbyrån/Kenzo, T-322/13, EU:T:2015:47

### 8.3.3 OHIM överklagandenämnd

R 1062/2000-4, Grammatikopoulos mot OHIM - National Academy of Recording Arts and Sciences, beslut av den 18 augusti 2005

R 1142/2005-2 Marie Claire (fig.) mot Marie Claire et al., beslut av den 15 juni 2009

R 1244/2006-1, MARTINI FRATELLI (fig.) mot MARTINI, beslut av den 30 juli 2007

### 8.3.4 Europadomstolen

*X. och Church of Scientology mot Sverige*, nr 7805/77, dom meddelad den 5 maj 1979

*C.W. mot Storbritannien*, nr 18187/91, beslut meddelat den 10e februari 1993

*Von Hannover mot Tyskland*, nr. 59320/00, dom meddelad den 24 juni 2004

*Courdec and Hachette Filipacchi Associés mot Frankrike*, nr 40454/07, dom meddelad den 10 november 2015

#### 8.3.5 Utländska avgöranden

Whirlpool v. Kenwood [2008] EWHC 1930 (Ch), [2009] R.P.C. 2