

26

(NJA 2003 s 163)

Kännetecknet Jägarbrännvin har ansetts förväxlingsbart med för bl.a. alkoholhaltiga drycker registrerade tillika inarbetade varumärkena Jäger och Jägermeister. 6 § 1 st. varumärkeslagen (1960:644).

6 § 1 st varumärkeslagen (1960:644), NJA 1970 s 308; NJA 1977 s 415; NJA 1979 s 121, NJA 2003 s 555

Mast-Jägermeister AG, Tyskland, (MAST) förde efter stämning å V&S Vin & Sprit AB (V&S) vid *Stockholms TR* den talan som framgår av TR:ns mellandom.

TR:n (chefsrådmannen *Nöteberg*, rådmannen *Sörheim* och tingsfiskalen *Åslund*) anförde i mellandom d. 28 dec. 1998: *Saken*. MAST-JÄGERMEISTER AG (i fortsättningen Jägermeister) är innehavare av de registrerade svenska ordmärkena Jäger och Jägermeister. De är registrerade i klasserna 32 och 33, dvs., såvitt det har betydelse i detta mål, för alkoholhaltiga drycker (33) och öl (32). Varumärkena har i Sverige använts för en kryddad destillerad dryck i en karakteristisk flaska med en karakteristisk etikett. På etiketten och flaskan står i frakturstil "Jägermeister". Etiketten innehåller också bl.a. ett hjorthuvud och ett kors. På en baksidesetikett talas om en dryck "Jäger Tonic". Ordet "Jäger" förekommer också i marknadsföringsmaterial i lokaler där alkoholdrycker serveras.

V&S Vin & Sprit AB (i fortsättningen V&S) lanserade sommaren 1997 en spritdryck under beteckningen Jägarbrännvin. Vid introduktionen beskrevs smaken som lätt avrundad, smaksatt med sherry och eau-de-vie. Drycken säljs enbart i enlitersflaskor med en här återgiven etikett. (Etiketten samt TR:ns kommentar till den på etiketten återgivna bildens ursprung här uteslutna; red:s anm.)

— — —

2003:26 s 164

På baksidesetiketten lämnas några historiska notiser. Det framgår bl.a. att drycken är 1927–1955 producerades av AB Vin & Spritcentralen.

Jägermeister har i målet yrkat bl.a. vitesförbud för V&S att använda kännetecknet Jägarbrännvin. Jägermeister har därvid hävdats att de av bolaget återopade varumärkena är inarbetade och att varumärket Jägarbrännvin är förväxlingsbart med dessa.

TR:n har förordnat att särskild dom skall ges över frågan om V&S användning av kännetecknet Jägarbrännvin utgör intrång i rätten till varumärkena Jägermeister och Jäger.

Parterna har argumenterat utförligt i rättsfrågan.

Domskäl

Domskäl. Enligt 1 § varumärkeslagen (1960:644) förvärfvas ensamrätt till varumärke genom registrering. Av 2 § framgår att sådan ensamrätt även utan registrering förvärfvas, när varumärket har blivit inarbetat. Rätten till varumärket innebär, som det sägs i 4 §, att annan än innehavaren inte får i näringsverksamhet använda ett därmed förväxlingsbart kännetecken för sina varor. Tvisten i målet gäller frågan om varumärket Jägarbrännvin är förväxlingsbart med varumärkena Jäger och Jägermeister.

De varor som varumärkena används för är destillerade alkoholdrycker med en volymprocent alkohol mellan 30 och 40. Förväxlingsbedömningen påverkas av de restriktioner som i Sverige gäller för marknadsföring av sådana varor. De exponeras i huvudsak endast där de kan förvärfvas eller får utskänkas. Den personal som tillhandahåller dryckerna har goda kunskaper om varornas ursprung och samband. Varorna är dyra och inbjuder därför inte till impulsköp. Vad som nu har sagts har betydelse, oavsett om Jägermeisters varumärken är inarbetade. Under alla omständigheter skall nämligen förväxlingsbedömningen avse omsättningskretsen för Jägarbrännvin. Denna dryck har med begränsade undantag endast tillhandahållits direkt till konsument i Systembolagets butiker och således i obetydlig utsträckning på utskänkningsställen.

Parterna är i huvudsak överens om omsättningskretsen. Den består – förutom av människor som yrkesmässigt sysslar med destillerade drycker – av vuxna personer i Sverige som genom egen förtäring eller på annat sätt kommer i kontakt med sådana drycker. Det är således fråga om en stor majoritet av befolkningen här i landet.

Jägermeister har inte hänvisat till något fall av faktisk förväxling. Bedömningen får således grunda sig på antaganden om typiska förhållanden.

TR:n tar först upp frågan om utsträckningen av skyddet genom enbart registrering av ordmärkena.

Jägarbrännvin har samma tre inledande bokstäver som de registrerade varumärkena. I övrigt avviker dock ljudbilderna påtagligt. Om kortformer av Jägarbrännvin skulle förekomma skulle det möjligen vara fråga om "jägare", som ljudmässigt också skiljer sig tydligt från Jäger, särskilt om Jäger uttalas på tyska.

2003:26 s 165

Den som betraktar ordet Jäger och behärskar tyska språket vet att ordet på det språket betyder jägare. För att ge Jägermeister en språklig innebörd behövs goda kunskaper i tyska. Däremot ger det längre ordet en klar anvisning till det tyska språkområdet. Även om betraktaren behärskar tyska språket, kan han lika gärna associera Jäger till egennamn, Ortsnamn, trakt eller fantasiord. Skyddet för sådana ordmärken på grund av enbart registrering inskränker sig till i huvudsak identiska ordbildningar. Skyddet omfattar inte vanliga svenska ord såsom jägare eller avledningar av sådana ord.

Utredning har förebragts om inarbetning av Jägermeisters varumärken. Denna utredning uppfyller inte vetenskapliga statistiska anspråk på slutsatser. Invändning därom är dock mindre intressant i detta sammanhang. Det står klart att båda varumärkena är kända i omsättningskretsen såsom avseende alkoholdrycker med en utländsk anknytning. Däremot är inte visat att varumärkena åtnjuter det vidare skydd som enligt 6 § 2 st. varumärkeslagen kan tillkomma kännetecknen som är väl ansett här i landet.

När jämförelsen avser inarbetningen skall beaktas, inte hela den klass som registreringen gäller för, utan den eller de varor för vilka inarbetning har ägt rum.

Av betydelse vid bedömningen är även den svenska alkoholkulturen. Drycker som betecknas brännvin förtärs företrädesvis till mat. Det gäller däremot inte om en färgad starkt kryddad och söt dryck såsom den som marknadsförs under varumärket Jägermeister. Ordet Jägarbrännvin ger föreställning om just brännvin. Det gör inte varumärkena Jäger och Jägermeister. I målet har inte heller hävdats att Jägermeister används såsom brännvin till mat.

Det är alltså inte fråga om identiska varuslag.

Kännetecknen avser varor som i varumärkeslagens mening är av liknande slag. Däremot finns i övrigt – med beaktande även av de associationer märkena ger – inte tillräcklig anledning att anta att konsumenterna skulle förväxla vare sig varorna eller deras ursprung. Att branschfolk skulle missta sig i sådana hänseenden kan uteslutas.

Det för den särskilda domen uppställda temat skall således besvaras nekande.

Domslut

Domslut.

1. TR:n fastställer att, vid avgörande av återstående del av målet, bedömningen skall utgå från att V&S Vin & Sprit AB:s användning av kännetecknet Jägarbrännvin inte utgör intrång i rätten till varumärkena Jägermeister och Jäger.

2. Målet i övrigt skall vila till dess denna dom har vunnit laga kraft.

MAST överklagade i *Svea HovR* och yrkade i själva saken att HovR:n skulle fastställa att V&S:s användning av kännetecknet Jägarbrännvin utgör intrång i rätten till varumärkena Jägermeister och Jäger eller ettdera av dessa märken.

2003:26 s 166

V&S bestred ändring.

HovR:n (hovrättslagmannen *Göransson* samt hovrättsråden *Orlov-Lempert* och *Mellqvist*) anförde i dom d. 6 juli 2001: *Parternas talan i HovR:n*. Parterna har i HovR:n åberopat samma omständigheter och utvecklat sin talan på samma sätt som står antecknat i TR:ns dom, dock med följande tillägg och förändringar.

MAST: Till grund för talan åberopas att MAST har förvärvat ensamrätt till varumärkena Jägermeister och Jäger genom registrering och inarbetning. Till detta kommer att de båda varumärkena åtnjuter utvidgat skydd som väl ansedda i Sverige. Genom att använda kännetecknet Jägarbrännvin gör V&S intrång i MAST:s ensamrätt till varumärkena Jägermeister och Jäger. Genom användningen av Jägarbrännvin drar V&S otillbörlig fördel av den särskiljningsförmåga och det anseende som tillkommer kännetecknen Jägermeister och Jäger.

MAST är sedan år 1966 registrerad innehavare av varumärket Jägermeister. Registreringen avsåg då varuslagen vin, sprit och likörer men omfattar nu samtliga varor i varuklasserna 32 (alkoholhaltiga drycker) och 33 (öl). Jäger registrerades år 1995 som varumärke i klasserna 32 och 33. Därutöver har MAST låtit registrera ett stort antal varumärken innehållande ordet Jäger. T.ex. registrerades år 1993 kännetecknet Jägertonic i klasserna 32 och 33. Det enda liknande kännetecknet som i dag används inom ramen för dessa varuklasser är Jägarbrännvin. – Jägermeister är en vetebaserad s.k. bitterdryck som dricks som snaps till öl eller till mat. Drycken har en smak av malört. Vid tiden för TR:ns dom upptogs Jägermeister i Systembolagets prislista under rubriken Aperitif/Bitter. Numera är Jägermeister listad som Krydd- och Örtlikör. Jägermeister marknadsförs i Sverige sedan 22 år tillbaka. Drycken säljs i 409 av Systembolagets totalt 412 butiker, av vilka ungefär 70 butiker har självbetjäning. I restaurangmenyer förekommer Jägermeister ofta under rubrikerna Snaps och Brännvin. – Namnet Jägermeister kan härledas från Sankt Hubert, alla jägares skyddshelgon. Drycken är särskilt populär i samband med jakt och jaktfester. Kortformen Jäger används av MAST som ett s.k. house brand. Namnet förekommer ofta i kombination med andra dryckesnamn, t.ex. förekommer Jäger Cola, Jäger Tonic och Jäger Juice.

Totalt finns 1 291 spritsorter att tillgå genom Systembolaget. Försäljningen av Jägermeister för år 2000 uppgick enligt Systembolagets försäljningsstatistik till drygt 200 000 liter och därmed var Jägermeister den 21:a mest sålda spritsorten. År 1997 hamnade Jägermeister på 22:a plats på listan. Jägermeister säljs av samtliga tax freebutiker och förekommer i utbudet hos ungefär 90 % av landets utskänkningsställen. I den mån det är möjligt mot bakgrund av gällande lagstiftning förekommer viss marknadsföring av Jägermeister, främst genom gratistidningar och kort som delas ut på utskänkningsställen.

Inarbetningsundersökningar som MAST har låtit utföra visar att 40 % av de tillfrågade spontant kopplade ihop ordet Jäger med produkten Jägermeister.

2003:26 s 167

När intervjuaren lämnade viss tilläggsinformation var det totalt 72 % av de tillfrågade som kopplade ihop ordet Jäger med produkten Jägermeister eller med spritdrycker, alkoholhaltiga drycker eller snaps i allmänhet.

Undersökningarna visar vidare att 74 % av de tillfrågade kopplade ihop ordet Jägermeister med alkoholhaltiga drycker, likörer och snaps. Med viss hjälp var det totalt 84 % av de tillfrågade som kopplade ordet Jägermeister till alkoholhaltiga drycker, likörer och snaps. Undersökningarna indikerar en hög grad av inarbetning för varumärkena Jägermeister och Jäger. Inarbetning föreligger i vart fall sedan 1980-talet.

– MAST har vid flera tillfällen framgångsrikt ingripit mot andra kännetecken som gjort intrång i rätten till Jägermeister och Jäger.

Jägerbrännvin har en alkoholhalt på 38 volymprocent. Produkten säljs i ca 250 av Systembolagets totalt 412 butiker. Med en försäljning på ca 12 800 liter är Jägerbrännvin den 164:e mest sålda spritsorten. Ordet Jägerbrännvin förekommer inte bara i V&S och Systembolagets kataloger utan även självständigt, t.ex. på V&S hemsida. Undersökningar har visat att en majoritet uppfattar Jägerbrännvin som en tysk produkt till följd av den starka association som namnet ger till Jägermeister. Märkeslikheten mellan produkterna förstärks av att produktetiketten till Jägerbrännvin, liksom Jägermeisters, har jaktmotiv. Det görs emellertid inte gällande att etiketterna är förväxlingsbara. Det är troligt att Jägerbrännvin, liksom de flesta andra brännvinssorter, med tiden kommer att omnämnas i kortform, t.ex. som "Jäger" eller "Jägare". Varuslagslikheten är total mellan de två produkterna. Det görs gällande att det föreligger en faktisk förväxlingsrisk hos mindre medvetna konsumenter. Helt klart föreligger en risk för att konsumenterna skall förledas att tro att det föreligger ett kommersiellt samband mellan Jägerbrännvin och Jägermeister.

V&S: Det bestrids att Jägerbrännvin gör intrång i MAST:s rätt till varumärkena Jägermeister och Jäger. – Jägerbrännvin återinfördes i Systembolagets utbud på begäran av konsumenterna. Produkten är avsedd att drickas till vilträtter. Jägerbrännvin säljs i enlitersflaskor till ett pris om 305 kr per flaska. Jägerbrännvin säljs till stor del i typiska jaktlän (42 % av den totala försäljningen) och inte så mycket i storstäderna. Försäljningen sker till helt övervägande del på Systembolaget. Bara någon enstaka procent av den totala försäljningen äger rum på restauranger. I försäljningskatalogen förekommer Jägerbrännvin under rubriken Kryddat brännvin. Produkten som sådan och dess speciella etikett associerar till något svenskt. Systembolaget räknar Jägerbrännvin som en liten s.k. nischprodukt. – Jägermeister är nästan uteslutande en barprodukt som intas till öl eller som avec. Produktens användningsområde skiljer sig alltså tydligt från det för Jägerbrännvin. Smaken hos Jägermeister har drag av lakrits och färgen är mörk. Jägermeister, med dess speciella etikett och flaska, associerar till något tyskt. Det torde vara mycket få konsumenter som associerar namnet Jägermeister till jakt. –

2003:26 s 168

Det finns en stor märkesmedvetenhet hos de svenska konsumenterna, framför allt till följd av de höga priserna på alkohol. Det förekommer mycket få fall där konsumenterna gör rena felköp. MAST har inte heller kunnat påvisa något fall där Jägermeister och Jägerbrännvin har förväxlats. – Det bestrids att varumärket Jägermeister är inarbetat och att det skulle vara väl ansett. De åberopade inarbetsundersökningarna har stora brister främst genom att de intervjuade inte utgör ett representativt urval av befolkningen i geografiskt och åldersmässigt hänseende.

Utredningen i HovR:n. I HovR:n har vittnesförhör från TR:n med E.N. lagts fram genom banduppspelning. Parterna har åberopat skriftlig bevisning.

E.N. har under förhöret vid TR:n bl.a. uppgett följande. Han arbetar på V&S och var med om att organisera återlanseringen av Jägerbrännvin på den svenska marknaden. Marknadsföringsinsatserna beträffande Jägerbrännvin har varit begränsade till ett par pressmeddelanden med information om produkten. Jägermeister anses inte passa till mat då produkten har alltför mycket "godiskaraktär" över sig. Den svenska spritkonsumenten har en hög grad av varumärkeskännedom. Han tror att detta beror på de höga priserna, vilket leder till att konsumenterna inte törs "chansa". Lojaliteten till olika märken är stor.

Domskäl

HovR:ns domskäl. Rätten till ett varukännetecken innebär enligt 4 § 1 st. varumärkeslagen att ingen annan än innehavaren av kännetecknet får använda ett därmed förväxlingsbart kännetecken för sina varor i sin verksamhet. 16 § 1 st. varumärkeslagen anges att kännetecken anses förväxlingsbara i varumärkeslagens mening endast om de avser varor av samma eller liknande slag. Enligt 6 § 2 st. kan under vissa förutsättningar s.k. väl ansedda varumärken åtnjuta ett utvidgat skydd, dvs. ett skydd oavsett varuslag.

HovR:n prövar först frågan om det av V&S använda kännetecknet Jägerbrännvin är förväxlingsbart enligt 6 § 1 st. varumärkeslagen med MAST:s varumärken Jägermeister och Jäger. Denna prövning skall ske utifrån en helhetsbedömning av samtliga relevanta faktorer däribland märkets särskiljningsförmåga,

faktiska användning, likhet, varornas beskaffenhet och köparkretsens sammansättning. Som de två enskilt viktigaste faktorerna räknas varuslagslikhet och märkeslikhet.

I frågan om varuslagslikhet kan konstateras att både Jägerbrännvin och Jägermeister är starksprit med ungefär samma alkoholhalt. Produkterna får därmed anses tillhöra samma varuslag i varumärkeslagens mening.

Av EG-domstolens praxis på området (se bl.a. EG-domstolens dom d. 22 juni 1999 i mål C-342/97 "Lloyd") framgår bl.a. att helhetsbedömningen av varumärkens likhet i bild, ljud och ord skall grunda sig på det helhetsintryck som varumärkena åstadkommer, i synnerhet med hänsyn till deras särskiljande och mest framträdande beståndsdelar. Av avgörande betydelse vid förväxlingsbedömningen är enligt EG-domstolen det intryck som varumärket gör hos genomsnittskonsumenten av den

2003:26 s 169

kategori vara som är ifråga. Vid bedömningen antas produktkategoriens genomsnittskonsument vara normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst. Det bör även beaktas att genomsnittskonsumentens uppmärksamhet kan variera beroende på vilken kategori varor eller tjänster det är fråga om.

Omsättningskretsen för Jägerbrännvin och Jägermeister har i målet angetts till – förutom människor som yrkesmässigt sysslar med destillerade drycker – vuxna personer i Sverige som genom egen förtäring eller på annat sätt kommer i kontakt med sådana drycker. I äldre administrativ praxis har köparkretsen för alkoholhaltiga drycker tillskrivits en hög grad av märkesmedvetenhet, se NIR 1968 s. 240 ("Valentine"). Det saknas skäl att anta att konsumenternas medvetenhet skulle ha minskat sedan nämnda avgörande. E.N:s utsaga i målet vittnar också om en hög märkeskunskap hos konsumenterna.

Enligt HovR:ns bedömning visar de av MAST åberopade undersökningarna med en tillräcklig grad av säkerhet att Jäger och Jägermeister inte bara åtnjuter ensamrätt genom registrering utan dessutom är inarbetade som kännetecken för den aktuella produkten. Därtill kommer, mot bakgrund av produktens popularitet och att namnet saknar deskriptiva element, att varumärket Jägermeister får anses besitta en betydande särskiljningsförmåga.

Vad först gäller likheten mellan *Jägermeister* och *Jägerbrännvin* kan konstateras att orden sedda i dess helhet uppvisar betydande olikheter i syn- och ljudbilden. Väsentliga språkliga och begreppsmässiga likheter föreligger däremot mellan delarna "Jäger" och "Jäger". Det bör i detta sammanhang emellertid beaktas att "Jäger" – sett ur ett svenskt språkperspektiv – inte är den självklart mest särskiljande och framträdande beståndsdel i Jägermeister. Trots likheterna i nu berörda delar är enligt HovR:ns bedömning de helhetsintryck som varumärkena åstadkommer så olika att förväxlingsrisk inte är för handen.

Jämförelsen mellan *Jäger* och *Jägerbrännvin* måste göras inte bara med utgångspunkt i likheterna mellan "Jäger" och "Jägerbrännvin" utan också i de likheter som finns mellan "Jäger" och det dominerande prefixet "Jäger" i Jägerbrännvin. Såväl den ljud som bildmässiga likheten är i det senare fallet påtaglig. Båda ger dessutom associationer till jakt och jaktliv.

Mot förväxlingsrisk talar emellertid att varumärket Jäger närmast förknippas med en tysk produkt i allmänhet – eller särskilt som en kortform av Jägermeister – medan "Jäger" däremot ser svenskt ut i skrift och låter svenskt vid uttal och därmed ger associationer med en svensk vara. Vidare måste beaktas att det finns vissa icke obetydliga skillnader mellan de båda dryckernas egenskaper och användningsområden. Även om båda varorna är starksprit finns ostridigt klara smak- och karaktärsmissiga skillnader. Sätten att använda de båda dryckerna kan till vissa delar förvisso sammanfalla men typiskt sett används Jäger som en s.k. "shot", dvs. en dryck som dricks tillsammans med öl, medan Jägerbrännvin typiskt

2003:26 s 170

sett dricks som snaps till mat. Den höga medvetenheten hos köpare av starksprit talar också mot förväxlingsrisk. Det bör därvid framhållas att MAST inte har förmått visa ett enda konkret exempel där förväxling har ägt rum. Slutligen måste också beaktas att det inte förebringats någon utredning i målet som ger vid handen att kortformen "Jäger" används eller skulle komma till användning bland konsumenterna. Även om "Jäger" är den dominerande och först och främst särskiljande delen av "Jägerbrännvin" torde det vara väsentligt för drycken att den verkligen är vad den generiska delen av namnet anger, nämligen

ett brännvin. Jäger torde däremot enligt en svensk dryckeskategorisering inte uppfattas som ett brännvin och är inte heller kategoriserat så av t.ex. Systembolaget. Det förtjänar också att nämnas att "Jäger" i sig utan någon ändelse inte är ett naturligt ord i svenska språket. Med hänvisning till det nu sagda, finner HovR:n att Jägerbrännvin inte heller är förväxlingsbart med Jäger.

Med hänsyn till vad ovan sagts saknar HovR:n anledning att gå in på en prövning av om Jägermeister eller Jäger åtnjuter ett utvidgat skydd enligt 6 § 2 st. varumärkeslagen.

— — —.

Domslut

HovR:ns domslut.

1. HovR:n fastställer punkten 1 i TR:ns domslut.

— — —.

Skiljaktig, hovrättsassessorn Gustavsson

Referenten, t.f. hovrättsassessorn *Gustavsson* var skiljaktig och anförde: Lika med majoriteten anser jag att jämförelsen mellan Jägerbrännvin och Jäger måste bedömas från delvis andra utgångspunkter än jämförelsen mellan Jägerbrännvin och Jägermeister eftersom beståndsdelen "meister" inte skall vägas in i bedömningen. Mot att förväxlingsrisk föreligger talar de omständigheter som redogjorts för av majoriteten.

Men enligt min mening föreligger omständigheter som med särskild styrka talar för motsatsen. Hit hör de klara språkliga och begreppsmässiga likheter mellan ordet Jäger och prefixet "Jäger". Helhetsintrycken av båda märkena ger associationer till jakt och jaktliv. Betydelsen av märkenas likheter förstärks av att Jäger är ett inarbetat varumärke för den aktuella produkten vilket får anses medföra en ökad risk för förväxling. Vid en helhetsbedömning framstår enligt min mening Jäger och Jägerbrännvin som alltför likartade för att en förväxlingsrisk avseende märkenas kommersiella ursprung skall kunna uteslutas, detta trots produkternas olikheter och den märkesmedvetenhet som kan tillskrivas köparkretsen. Jägerbrännvin får således anses förväxlingsbart med Jäger.

Vad gäller frågan om Jägermeister eller Jäger åtnjuter ett utvidgat skydd enligt 6 § 2 st. varumärkeslagen kan konstateras att rekvisitet "väl ansett", efter EG-domstolens avgörande i det s.k. Chevymålet (EG-domstolens dom d. 14 sept. 1999 i mål C-375/97), skall tolkas som ett kvantitativt krav på kännedom om varumärket i fråga. Enligt domen fordras för utökat skydd över varuslagsgränserna att varumärket är känt av en betydande del av omsättningskretsen (se i dessa delar SOU 2001:26 s. 265 ff.).

Utredningen i målet får anses visa att varumärket Jägermeister uppnår sådan grad av kännedom att ett utökat skydd kan bli aktuellt. Detta kan däremot inte sägas om varumärket Jäger. Skydd enligt regeln i 6 § 2 st. varumärkeslagen

2003:26 s 171

förutsätter emellertid att de aktuella kännetecknen är identiska eller i vart fall i hög grad överensstämmande (se NJA 1995 s. 635). Jägermeister och Jägerbrännvin kan vid en helhetsbedömning inte anses förete den höga likhetsgrad som krävs för en tillämpning av den aktuella regeln. MAST överklagade och yrkade i själva saken att HD skulle bifalla dess talan.

V&S bestred ändring.

Målet avgjordes efter föredragning.

Föredraganden, RevSekt *Bergkvist*, föreslog i betänkande att HD skulle meddela följande beslut:
Skäl. Målet rör frågor om tillämpning av 6 § 1 och 2 st. varumärkeslagen (1960:644).

HovR:n har bedömt att förväxlingsbarhet mellan de registrerade varumärkena "Jäger" och "Jägermeister" å ena sidan och varukännetecknet "Jägerbrännvin" å andra sidan inte föreligger i den mening som avses i 6 § 1 st. varumärkeslagen.

Mast-Jägermeister AG (Mast) har emellertid även åberopat att varumärkena "Jäger" och "Jägermeister" är väl ansedda här i landet och att V&S Vin & Sprit AB:s (V&S) användning av kännetecknet "Jägerbrännvin" drar otillbörlig fördel av eller är till förfång för Masts känneteckens särskiljningsförmåga eller anseende. Mast har anfört att V&S:s användning av varumärket "Jägerbrännvin" leder till att Masts varumärkens särskiljningsförmåga försvagas och att det finns en risk för att allmänheten vilseleds beträffande produkternas kommersiella ursprung.

HovR:n har mot bakgrund av sitt ställningstagande i fråga om förväxlingsbarheten inte funnit anledning att pröva frågan om Masts varumärken åtnjuter skydd enligt 6 § 2 st. varumärkeslagen.

6 § 2 st. varumärkeslagen ändrades per d. 1 jan. 1993. Syftet med ändringen var att anpassa varumärkeslagen till Rådets första direktiv 89/104/EEG av d. 21 dec. 1988 om tillnärmningen av medlemsstaterna (varumärkesdirektivet) i enlighet med Sveriges åtaganden enligt EES-avtalet (se Ds 1992:13 s. 109 och prop. 1992/93:48 s. 83 f.). Det utökade skyddet i 6 § 2 st. grundar sig på art 5.2 i varumärkesdirektivet, enligt vilken medlemsstaterna kan besluta att innehavaren av ett varumärke skall ha rätt att förhindra tredje man, som inte har hans tillstånd, från att i näringsverksamhet använda ett tecken som är identiskt med eller liknar varumärket med avseende på varor och tjänster av annan art än dem för vilka varumärket är registrerat, om detta är känt i den medlemsstaten och om användningen av tecknet utan skäligen anledning drar otillbörlig fördel av eller är till förfång för varumärkets särskiljningsförmåga eller renommé.

Art. 5.2 avser att skydda ett känt varumärkes anseende från snyltning och skada. Bestämmelsen uppställer inte något krav på förväxlingsrisk. Att det förhåller sig så har bekräftats av EG-domstolen, se EG-domstolens domar C-251/95, Sabel B.V. ./ Puma o.a., p. 20, REG 1997 s. I-6191 och C-425/98, Marca Mode CV ./ Adidas AG o.a., REG 2000 s. I-4861, punkt 36, samt dom d. 9 jan. 2003 i mål C-292/00, Davidoff & Cie SA o.a. ./ Gofkid Ltd, punkt 21, 28 och 29. I den sist nämnda domen har EG-domstolen förklarat att medlemsstaterna har rätt att föreskriva ett särskilt skydd till förmån för ett känt registrerat varumärke, när det yngre varumärket eller tecknet, som

2003:26 s 172

är identiskt med eller liknar det registrerade varumärket, är avsett att användas för varor eller tjänster som är identiska med eller liknar de varor eller tjänster som täcks av detta varumärke.

Den svenska lagtexten innebär att även en tillämpning av 6 § 2 st. varumärkeslagen synes förutsätta att det finns en risk för förväxling mellan de varumärken tvisten gäller. Bestämmelsens ordalydelse kan emellertid inte anses så klar att den utesluter en tolkning i överensstämmelse med direktivtexten och den tolkning av direktivet som EG-domstolen har slagit fast.

HD fann i NJA 1995 s. 635, som gällde frågan om interimistiskt beslut enligt 37 a § varumärkeslagen, att varumärkena Galliano respektive Gaetano (likör och likörextrakt; varorna ansågs vara av liknande slag) inte var förväxlingsbara och uttalade vidare att de inte kunde anses förete en så hög grad av likhet att 6 § 2 st. varumärkeslagen kunde tillämpas. HD:s ställningstagande synes innebära att den prövning av förväxlingsbarheten som skall göras enligt 6 § 2 st. varumärkeslagen inte är densamma som förväxlingsbedömningen enligt 6 § 1 st. Detta är naturligt mot bakgrund av att HD i och för sig fann att det inte är uteslutet att tillämpa det utökade skyddet även vid varuslagslikhet.

HD tolkade i Gallianomålet 6 § 2 st. varumärkeslagen på det sättet att ett strängare krav på likhet mellan varumärkena gäller vid tillämpning av det utökade skyddet än vad som följer av den allmänna regeln om förväxlingsbarhet inom varuslagsgränserna. Avgörandet väcker frågan huruvida det utökade skyddet i svensk rätt är mer begränsat än vad som följer av varumärkesdirektivet. Ett avgörande av EG-domstolen i fråga om tolkningen av begreppet "liknar" i art. 5.2 i förhållande till begreppet "likhet" i art. 5.1 b) och i fråga om möjligheten för en medlemsstat, mot bakgrund av att art. 5.2 är fakultativ, kan föreskriva ett snävare skydd än vad som följer av direktivet, är därför nödvändigt för att HD skall kunna döma i saken.

På grund av det anförda beslutar HD att inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen.

Beslut. HD beslutar att inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen enligt artikel 234 i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen.

HD (JustR:n *Lars K. Beckman, Munck, Lundius*, referent, *Lindeblad* och *Calissendorff*) beslöt följande dom:

Domskäl

Domskäl. Frågan i målet är om V&S:s användning av kännetecknet Jägarbrännvin utgör intrång i rätten till varumärkena Jäger och Jägermeister.

Varumärkena Jäger och Jägermeister är registrerade i varuklasserna 32 och 33, dvs. för öl och alkoholhaltiga drycker. Genom registreringen har MAST förvärvat ensamrätt till varumärkena såsom särskilda kännetecken för öl och alkoholhaltiga drycker. MAST saluför i sin näringsverksamhet en spritdryck under benämningen Jägermeister.

V&S lanserade sommaren 1997 en spritdryck under beteckningen Jägarbrännvin.

Rätten till ett varumärke innebär enligt 4 § 1 st. varumärkeslagen (1960:644) att annan än innehavaren inte får i näringsverksamhet använda ett därmed förväxlingsbart kännetecken för sina varor, vare sig på varan eller dess förpackning, i reklam eller affärshandling eller på annat sätt, däri inbegripet också muntlig användning.

2003:26 s 173

Enligt 6 § 1 st. varumärkeslagen anses kännetecken förväxlingsbara endast om de avser varor av samma eller liknande slag.

Vid bedömning av ett känneteckens förväxlingsbarhet skall en helhetsbedömning göras, dvs. alla föreliggande omständigheter som inverkar på frågan om förväxlingsbarhet skall prövas (se NJA II 1960 s. 227).

I Rådets första direktiv 89/104/EEG av d. 21 dec. 1988 (varumärkesdirektivet) anges att risken för förväxling måste bedömas mot bakgrund av flera faktorer, särskilt i hur hög grad märket är känt på marknaden, den association som det använda eller registrerade märket framkallar, graden av likhet mellan märket och tecknet samt mellan de ifrågakvarande varorna eller tjänsterna.

Vid anpassning av varumärkeslagen till varumärkesdirektivet fann lagstiftaren att det inte förelåg behov att göra några ändringar i anledning av artikel 5 punkterna 1 och 3 i varumärkesdirektivet eftersom dessa i sak motsvarade bestämmelsen i 4 § 1 st. (se prop. 1992/93:48 s. 81). Direktivets precisering av förväxlingsrisken till att inbegripa risken för association mellan tecknet och varumärket återspeglas därför inte uttryckligen i varumärkeslagen, men lagen måste tolkas i överensstämmelse med direktivet och tillämplig EG-rättslig praxis.

Sedan ändringarna i varumärkeslagen genomförts har EG-domstolen i ett flertal avgöranden besvarat ett antal varumärkesrättsliga frågor som är av betydelse för förväxlingsbedömningen i förevarande mål, däribland i domen d. 29 sept. 1998 i mål C-39-97 (Canon Kabushiki Kaisha ./ Metro-Goldwyn-Mayer Inc).

I Canon-domen har EG-domstolen gett uttryck för den s.k. produktregeln och angett att kravet på en helhetsbedömning av risken för förväxling innebär att det föreligger ett visst samspel mellan de faktorer som beaktas, däribland varumärkenas likhet och likheten mellan de varor eller tjänster som de täcker. EG-domstolen har vidare uttalat att varumärken som antingen i sig eller på grund av att de är kända på marknaden har hög särskiljningsförmåga åtnjuter ett mera omfattande skydd än varumärken med lägre särskiljningsförmåga och att det äldre varumärkets särskiljningsförmåga, särskilt omständigheten att det är känt, skall beaktas vid bedömningen av huruvida likheten mellan de varor eller tjänster som täcks av de två varumärkena är tillräckligt stor för att det skall uppstå en risk för förväxling. EG-domstolen uttalade också att det kan föreligga en risk för förväxling som avses i artikel 4. 1 b i direktivet om det finns en risk att allmänheten kan tro att varorna eller tjänsterna i fråga kommer från samma företag eller i förekommande fall från företag med ekonomiska band (se även domen d. 22 juni 1999 i mål C-342-97 Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH ./ Klijsen Handel BV).

Vad gäller särskiljningsförmågan finner HD liksom HovR:n att de av MAST åberopade undersökningarna visar att varumärkena Jäger och Jägermeister är inarbetade som kännetecken för spritdrycker. Såväl Jäger som Jägermeister får anses besitta, förutom en ursprunglig särskiljningsförmåga,

2003:26 s 174

en betydande förvärvad särskiljningsförmåga och varumärkena åtnjuter sålunda ett särskilt omfattande skydd.

Vad gäller varuslagslikheten avser kännetecknet Jägarbrännvin varor av samma slag som varumärkena Jäger och Jägermeister är registrerade för. Vid detta förhållande saknas skäl att närmare gå in på en bedömning av varuslagslikhet vid skydd genom inarbetning.

Vad gäller märkeslikheten mellan Jägermeister och Jägarbrännvin samt Jäger och det dominerande prefixet Jägar i Jägarbrännvin föreligger såväl språkliga som begreppsmässiga likheter och därutöver ljud- och ordbildmässiga likheter inte minst beträffande Jäger och prefixet Jägar.

Mot bakgrund av det anförda finns det en risk att Jägarbrännvin förväxlas med Jäger och Jägermeister på det sättet att omsättningskretsen kan tro att spritdryckerna kommer från företag med i vart fall ekonomiska band. HD finner sålunda att användningen av kännetecknet Jägarbrännvin utgör intrång i rätten till varumärkena Jäger och Jägermeister.

Den fråga som TR:n uppställt som mellandomstema skall sålunda besvaras jakande.

Domslut

Domslut. Med ändring av HovR:ns dom i själva saken förklarar HD att användningen av kännetecknet Jägarbrännvin utgör intrång i rätten till varumärkena Jägermeister och Jäger. HD:s dom meddelades d. 9 maj 2003 (mål nr T 2982-01).