



MARKNADSDOMSTOLEN

BESLUT

2008:21

2008-12-23

Dnr C 21/07

KÄRANDE

Xcaret Confectionery Sales AB,-5972,
(f.d. Konfektyrfabriken Aroma AB),
Flygfältsgatan 30, 128 30 SKARPNÄCK
Ombud: jur. kand. G. S. och
jur. kand. I. J.,
A:s International IP & Law Offices,
Box 5581, 114 85 STOCKHOLM

SVARANDE

Concorp Holding B.V., de Waal 40,
NL-5684 PH Best, NEDERLÄNDERNA
Ombud: advokaterna S. B. och S. B.,
B. & McK. Advokatbyrå KB, Box 5719,
114 87 STOCKHOLM

SAKEN

Marknadsföring av konfektyrer/godis

MARKNADSDOMSTOLEN AVGÖRANDE

1. Marknadsdomstolen avvisar Xcaret Confectionery Sales AB:s talan.
2. Xcaret Confectionery Sales AB ska ersätta Concorp Holding B.V. dess rättegångskostnader med trehundra-trettiofyra tusentvåhundra-femtiofem (334 255) kr, varav 332 300 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens beslut till dess betalning sker.

Postadress
Box 2217
103 15 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 9

Telefon
08-412 10 30
E-post
mail@marknadsdomstolen.se
<http://www.marknadsdomstolen.se>

Telefax
08-21 23 35

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00 – 15:00

YRKANDEN M.M.

Konfektyrfabriken Aroma AB,-5972 (Aroma 1), sedermera namnändrat till Xcaret Confectionery Sales AB, har yrkat att Marknadsdomstolen ska förbjuda Concorp Holding B.V. (Concorp), vid vite om 1 000 000 kr, att vid marknadsföring av konfektyrer/godis i Sverige använda sig av kännetecknet Aroma och Aroma Gott Sedan 1921.

Concorp har yrkat i första hand att Xcaret Confectionery Sales AB:s talan ska avvisas på grund av bristande talerätt, i andra hand att käromålet ska ogillas.

Xcaret Confectionery Sales AB har bestritt avvisningsyrkandet.

Xcaret Confectionery Sales AB har vidare yrkat att Marknadsdomstolen ska "addera" företaget Konfektyrfabriken Aroma AB med org.nr-3852 som "tillkommande kändepart" i målet. Concorp har hävdatt att detta yrkande ska avvisas på den grunden att detta företag inte äger rätt att inträda som part i målet.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

I fortsättningen avses med Konfektyrfabriken Aroma AB bolaget med organisationsnummer-3852, om inte annat anges inom parentes.

UTVECKLING AV TALAN

Parterna har i fråga om talerätt anfört bl.a. följande.

Bakgrund

Den 18 september 2007 ingav Konfektyrfabriken Aroma AB (Aroma 1) en stämningsansökan riktad mot Concorp med yrkande om att detta bolag skulle förbjudas att vid marknadsföring av konfektyrer/godis i Sverige använda sig av kännetecknet Aroma och Aroma Gott Sedan 1921.

Därefter överlät Konfektyrfabriken Aroma AB (Aroma 1) per den 1 december 2007 hela sin rörelse till företaget Stens Choklad AB. Tillträdesdag enligt rörelseöverlåtelseavtalet var samma dag, den 1 december 2007. I överlåtelsen ingick bl.a. samtliga till rörelsen hänförliga immateriella tillgångar inklusive firma, varumärken, varumärkesansökningar, recept, know-how m.m. som inte redan 2006 överlåtits på det sistnämnda företaget. Även firman Konfektyrfabriken Aroma AB ingick i de överlåtna tillgångarna. Överlåtelsen, som också innefattade att Stens Choklad AB bytte namn till Konfektyrfabriken Aroma AB, registrerades hos Bolagsverket den 17 januari 2008 med det organisationsnummer som Stens Choklad AB dittills innehaft,-3852. Detta bolag är kärande i ett annat ännu inte avgjort mål i Marknadsdomstolen (C 3/08).

Samma dag, den 17 januari 2008, registrerades företaget Xcaret Confectionery Sales AB på det organisationsnummer (.....-5972) som det tidigare företaget Konfektyrfabriken Aroma AB (Aroma 1), ingivare av stämmningsansökan, innehaft. Xcaret Confectionery Sales AB ska enligt sitt ändamål bedriva samma typ av verksamhet som Konfektyrfabriken Aroma AB i dess nya skepnad, nämligen att sälja konfektyrer och livsmedel samt idka därmed förenlig verksamhet.

I ovannämnda rörelseöverlåtelseavtal ingick också en konkurrensklausul av innebörd att Xcaret Confectionery Sales AB under två år från tillträdesdagen inte får bedriva med Konfektyrfabriken Aroma AB konkurrerande verksamhet.

Xcaret Confectionery Sales AB (.....-5972) (Xcaret)

Xcaret och Konfektyrfabriken Aroma AB har samma adress, bolagen bedriver samma typ av verksamhet och innehar i stort samma styrelse. Xcaret Confectionary Holding AB är moderbolag till båda bolagen och dessa ingår således i samma koncern. Xcaret har ett omedelbart intresse av processen, såväl ekonomiskt som marknadsmässigt, och denna har betydelse för bolagets verksamhet (se MD 1995:15 och 2002:19). Xcaret berörs av marknadsföringen på samma sätt som Konfektyrfabriken Aroma AB berörs. Produkter från Konfektyrfabriken Aroma AB används och säljs av båda bolagen. Deras sammanflätade organisation, verksamhet och kommersiella samarbete innebär att Xcaret berörs och därtill lider skada av Concorps otillbörliga marknadsföring. Trots att enbart namnet Xcaret inte har någon direkt koppling till varumärket i dess lydelse, berörs bolaget på ett sätt som innebär att talerätt föreligger för Xcaret. Mot bakgrund härav, av Marknadsdomstolens knapphändiga praxis i

frågan och med hänsyn till samtliga bolags liknande verksamheter måste Xcaret i marknadsföringslagens mening anses vara berört av Concorps marknadsföring (se MD 1987:12, 2003:20 och 2007:31). Den omständigheten att en firmaändring skett i det ena käredebolaget medför inte i sig en förlorad talerätt i målet. Xcarets verksamhet, omsättningskrets, produkter och organisationsnummer är alltså desamma.

Concorp har anfört att ett konkurrensförbud i det s.k. rörelseöverlåtelseavtalet mellan Konfektyrfabriken Aroma AB och Stens Choklad AB skulle beta kärandesidan talerätt. Konkurrensförbudet gäller inte avseende det kommersiella förhållande som Xcaret och Konfektyrfabriken Aroma AB har efter tiden då rörelseöverlåtelseavtalet ingicks. Xcaret är vidare ett bolag som oaktat konkurrensförbud enligt rörelseöverlåtelseavtalet har ett kommersiellt intresse av kännetecknet Aroma, Gott Sedan 1921. Xcaret och Konfektyrfabriken Aroma AB ingår i samma företagssfär och båda företagen har således rätt att använda kännetecknet.

Concorp

Det kan inte vitsordas att det föreligger en affärsrelation mellan Xcaret och Konfektyrfabriken Aroma AB med bl.a. den innebörden att Xcaret äger rätt att använda kännetecknet Konfektyrfabriken Aroma och även om det skulle visas att en sådan rättighet föreligger är detta inte tillräckligt för att grunda talerätt. Att Xcaret och Konfektyrfabriken Aroma AB finns inom samma företagssfär är inte heller tillräckligt för att grunda talerätt. Det förhållandet att Konfektyrfabriken Aroma AB har ingett en egen stämningsansökan (*MD:s anm.*: avser det ej avgjorda målet C 3/08), vilken ifråga om samtliga sakförhållanden och även i övrigt har exakt samma innehåll som Xcarets stämningsansökan, medför inte att Xcaret har talerätt. Det är inte möjligt för Xcaret och Konfektyrfabriken Aroma AB att samtidigt föra talan om samma sak, i vart fall inte under identiska åberopanden.

Vid bedömningen om Xcaret har talerätt saknar Xcarets påståenden om att Xcaret bedriver samma typ av verksamhet, att bolagen har samma adress, att styrelserna i bolagen är i stort identiska och att bolagen ingår i samma koncern helt betydelse. Bedömningen om talerätt föreligger eller inte ska istället ta sin utgångspunkt i de för talan åberopade grunderna.

Inget av de åberopade avgörandena av Marknadsdomstolen ger stöd för att Xcaret har talerätt i målet.

Det förefaller som att det enda som finns kvar efter firmaändringen är Xcarets organisationsnummer, vilket inte kan anses utgöra grund för talerätt.

Enligt artikel 15 i rörelseöverlåtelseavtalet är Xcaret bundet av ett konkurrensförbud under två år från tillträdesdagen den 1 december 2007, dock med undantag för tiden till dess Konfektyrfabriken Aroma AB hade registrerat sin nya firma, vilket skedde den 17 januari 2008.

I samband med överlåtelsen av firman och hela verksamheten ändrades firman till Xcaret Confectionery Sales AB och verksamheten till att bli identisk med Konfektyrfabriken Aroma AB:s verksamhet. Eftersom Xcarets föremål för verksamheten är identisk med Konfektyrfabriken Aroma AB:s verksamhet, Xcaret har sålt hela den verksamhet som bolaget bedrev till Konfektyrfabriken Aroma AB och det råder ett konkurrensförbud mot hela den verksamhet som Xcaret bedrev rörande konfektyrer är det uppenbart att Xcaret inte bedriver och inte heller kan bedriva någon verksamhet som berörs av Concorps i målet påtalade marknadsföring av konfektyrer/godis. Mot bakgrund av konkurrensförbudet kan Xcaret inte bedriva någon verksamhet överhuvudtaget och i vart fall inte någon verksamhet som är relevant för detta mål eller som skulle kunna medföra att Xcaret berörs av marknadsföringen.

Xcaret hävdar att konkurrensförbudet i rörelseöverlåtelseavtalet inte gäller det kommersiella förhållande som Xcaret och Konfektyrfabriken Aroma AB har efter tiden då rörelseöverlåtelseavtalet ingicks. Av avtalet framgår dock entydigt att ett konkurrensförbud råder för Xcaret, att förbudet avser verksamhet som konkurrerar med Aromas verksamhet, samt att konkurrensförbudet ifråga löper under 2 år räknat från tillträdesdagen den 1 december 2007. Den särskilda regleringen i artikel 2, att Xcaret skulle fortsätta bedriva försäljningsrörelsen i kommission, avsåg endast tiden fram till dess firman Konfektyrfabriken Aroma AB hade registrerats på köparbolaget. Efter denna tidpunkt saknar Xcaret sålunda all rätt att bedriva den överlåtna försäljningsrörelsen eller med den konkurrerande verksamhet under den tid då konkurrensklausulen löper.

MARKNADSDOMSTOLENS SKÄL

Frågan om talerätt

Marknadsdomstolen konstaterar inledningsvis att parterna i sin skriftväxling och utveckling av talan omnämnt flera företag som från omkring 2002 och därefter blivit föremål för och varit engagerade i överlåtelser i olika omgångar. De uppgifter som parterna lämnat om företagen och deras verksamhetsinriktning har varit omfattande.

Enligt 47 § andra stycket 2 marknadsföringslagen (2008:486) får en näringsidkare som berörs av marknadsföringen föra talan.

Det åligger Xcaret att i detta mål visa att företaget – även efter överlåtelsen av sin verksamhet till Stens Choklad AB, sedermera namnändrat till Konfektyrfabriken Aroma AB – kan anses vara en sådan berörd näringsidkare som avses i marknadsföringslagen.

Vad Xcaret har anfört om att bolagen ingår i samma koncern saknar relevans för frågan om talerätt. För att sådan ska föreligga krävs att Xcaret självt berörs av marknadsföringen ifråga. Xcaret har härvidlag hävdad att företaget berörs på samma sätt som Konfektyrfabriken Aroma AB genom att produkter från Konfektyrfabriken Aroma AB används och säljs av båda bolagen.

Mot bakgrund av rörelseöverlåtelseavtalets faktiska lydelse och det förhållandet att parterna därutöver framfört motstridiga påståenden kan emellertid vad Xcaret sålunda hävdad inte anses ha ett sådant entydigt stöd i vad som i övrigt framkommit att Xcaret har visat att det är en berörd näringsidkare i marknadsföringslagens mening. Xcaret har således inte fullgjort den bevisbörda som åvilar företaget. Xcarets talan ska därför avvisas i enlighet med Concorps yrkande.

Vid sådant förhållande saknar Marknadsdomstolen anledning att pröva Xcarets yrkanden i övrigt, inklusive det om att företaget Konfektyrfabriken Aroma AB ska ”adderas” som ”tillkommande kärandepart” i målet.

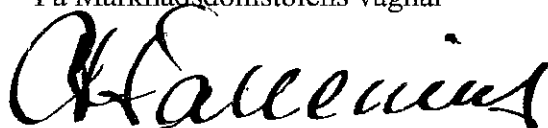
Rättegångskostnader

Avvisas parts talan anses parten som tappande enligt 18 kap. 5 § första stycket rättegångsbalken och ska därmed ersätta motparten hans rättegångskostnad.

Med ovan angiven utgång ska Xcaret ersätta Concorp dess rättegångskostnader. Concorp har i frågan om talerätt yrkat ersättning, först med 274 255 kr och därefter på grund av ytterligare skriftväxling med ytterligare 60 000 kr. Xcaret Confectionery Sales AB har överlämnat till Marknadsdomstolen att bedöma skäligheten av Concorps kostnadsyrkande såvitt avser 274 255 kr och i övrigt inte yttrat sig. Marknadsdomstolen finner med hänsyn till målets omfattning att den av Concorp yrkade ersättningen är skälig.

Härutöver har Concorp yrkat ersättning med tillhoppa 4 500 kr avseende arbete hänförligt till frågan om att ”addera” en kändepart i målet. Detta yrkande får Concorp anses ha riktat till Konfektyrfabriken Aroma AB, som inte är part i detta mål. Yrkandet kan därför inte bifallas.

På Marknadsdomstolens vägnar



C H Fallenius

Ledamöter: Christer Fallenius, ordförande, Anna-Lena Järvstrand, Lars Hallén och Anders Stenlund. Enhälligt

Sekreterare: Susanne Martin