

AVSKRIFT

MARKNADSDOMSTOLEN

DOM

2001:12

2001-05-03

Dnr C 2/00

KÄRANDE

AB L. & S., Stockholm, 556531-8580,

Box 1193, 131 27 NACKA STRAND

Ombud: advokaterna H.S. och H.S., Finnvedens Advokatbyrå HB, Box 744,

331 27 VÄRNAMO

SVARANDE

ICB Svenska AB, 556408-1387, Box 27057,

102 51 STOCKHOLM

Ombud: jur. kand. R.S. och jur. kand. H.E., E.

Juridiska Byrå, Stationshuset,

392 32 KALMAR

SAKEN

marknadsföring av elektriska ljusstakar

DOMSLUT

1 Marknadsdomstolen förbjuder ICB Svenska AB vid vite av tvåhundra tusen (200 000) kr att marknadsföra de elektriska ljusstakarna Cascade nr 19, 21 och 23 i olika färger och Cascade Fisk.

2 Marknadsdomstolen lämnar utan bifall AB L. & S., Stockholms yrkande om att alla i ICB Svenska AB:s besittning varande exemplar av nämnda ljusstakar skall förstöras.

3 ICB Svenska AB skall ersätta AB L. & S., Stockholm för dess rättegångskostnader med trehundra tjugooåttatusentvåhundrafyrtiosju (328 247) kr, varav

300 000 kr avser ombudsarvode. På beloppet 328 247 kr skall utgå ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker.

4 De interimistiska besluten meddelade den 22 februari och den 30 maj 2000 varigenom ICB Svenska AB förbjudits att marknadsföra de elektriska ljusstakarna Cascade nr 19, 21 och 23 i olika färger samt Cascade Fisk upphör härmed att gälla.

YRKANDEN, M.M.

AB L. & S., Stockholm (LS) har yrkat att Marknadsdomstolen vid skäligt vite förbjuder ICB Svenska AB (ICB) att marknadsföra eller sälja de elektriska ljusstakarna Cascade nr 19, 21 och 23 i olika färger och Cascade Fisk samt att domstolen förordnar att alla i ICB:s besittning varande exemplar av de nämnda ljusstakarna skall förstöras till förebyggande av fortsatt missbruk.

ICB har bestritt yrkandena.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

Marknadsdomstolen har i beslut den 22 februari 2000 lämnat ICB:s yrkanden om att LS skall föreläggas att styrka sin behörighet att föra väckt talan och om att denna talan såvitt avser ljusstaken Cascade nr 19 skall avvisas utan bifall samt tills vidare förbjudit ICB vid vite av 200 000 kr att marknadsföra de elektriska ljusstakarna Cascade nr 19, 21 och 23 i olika färger. I beslut den 18 maj 2000 har domstolen avslagit en begäran av ICB om att LS yrkande avseende Cascade Fisk skall avvisas. Marknadsdomstolen har vidare i beslut den 30 maj 2000 dels lämnat ett yrkande om omprövning av tidigare meddelat interimistiskt beslut utan bifall, dels tills vidare förbjudit ICB vid vite av 200 000 kr att marknadsföra den elektriska ljusstaken Cascade Fisk. I beslut den 14 november 2000 har Marknadsdomstolen lämnat ett yrkande av ICB om omprövning av tidigare meddelade interimistiska beslut utan bifall.

Fotografier och produktblad utvisande ljusstakarna återges i svartvita kopior i domsbilagorna 1-5.

PARTERNAS TALAN

Parterna har anfört i huvudsak följande.

LS

I december 1992 sökte K.S. en ljusstake till familjens nya hus. Hon fann dock ingen som hon tyckte om. K.S., som arbetar i reklambranschen, tog då kontakt med sin goda vän, M.L., som är grafisk formgivare. De hade tidigare samtalat om att försöka finna en gemensam affärsidé att arbeta med. Skapandet av en tilltalande ljusstake tyckte de kunde vara en sådan gemensam affärsidé. M.L. och K.S. bestämde sig för att utgångspunkten skulle vara en rak och stilistiskt ren ljusstake med många ljus placerade på samma nivå på en rak platta. Tidigt på våren 1993 gjorde de en första prototyp av lera och rundstavar, som de sprayade med svart färg. Den hade 23 ljusrör. I prototypen använde de folie som symboler för de tänkta ljuspunkterna. Härefter följde en period av arbete med tekniska lösningar, framtagande av nya prototyper, kontakter med presumtiva tillverkare m.m.

Under hösten 1995 fick M.L. och K.S. kontakt med J.M. på företaget Frontwall AB (Frontwall) i Anderstorp. Från bolaget fick de den 25 januari 1996 en offert på tillverkning av en elektrisk ljusstake med 23 ljusrör. M.L. och K.S. provade sig fram med olika många ljusrör, rörens längd och placering och stannade till slut för att låta tillverka ljusstaken med 19 ljusrör. Frontwall tillverkade härefter den första riktiga prototypen och den 17 april 1996 fanns de två första fungerande elektriska ljusstakarna framtagna. M.L. och K.S. gav sin ljusstake namnet Elflugan, vilket namn de lät skydda som varumärke, och beslutade sig för att göra en enkel marknadsundersökning. De bjöd därför i april 1996 in 80 kvinnor till en visning. Responsen blev god. Härefter gjordes i oktober 1996 en sista slutlig korrigering av ljusrören så tillvida att det mittersta ljuset höjdes något för att sticka upp över de andra ljusen.

Ungefär samtidigt som ljusstaken var färdigutvecklad slutade J.M. sin anställning vid Frontwall och det visade sig att detta företag inte längre var intresserat av att tillverka Elflugan. M.L. och K.S. fick söka efter en ny tillverkare. I juni 1997 blev de kontaktade av B.F. vid F. Broker AB (F:s) i Anderstorp. B.F. hade sett Elflugan på J.M:s kontor. Muntligt avtal träffades om att F:s skulle tillverka Elflugan. I

september 1997 ställdes Elflugan ut på Formexmässan, en fackmessa för bl.a. inredningsprodukter, i Älvsjö. Visningen blev en stor framgång och en betydande mängd inköpsförfrågningar erhöles. I november 1997 registrerades Elflugan i Föreningen Svensk Forms Nyhetsregister för Konstverk och Design nr 1007/97.

Introduktionen av Elflugan mötte genast stort gensvar och ljusstaken, som är både originell och särpräglad, blev snabbt välkänd på marknaden. Elflugan och dess formgivare har alltsedan år 1997 uppmärksammas flitigt i svensk och även i utländsk press, särskilt i design- och inredningstidskrifter. Elflugan har också visats i TV4:s inredningsprogram Emmas kök hösten 1998. Publiceringen har givetvis ytterligare bidragit till att göra Elflugan känd på marknaden. Marknadsföringen av Elflugan påbörjades alltså år 1997 med en framgångsrik utställning på Formexmässan i Älvsjö. Redan i januari 1997 hade emellertid en företrädare, S.L., för J.M:s nye arbetsgivare ställt ut ljusstaken på en mässa i Köln. I augusti 1997 köpte kedjan SYNSAM 147 exemplar av Elflugan och ljusstakarna användes sedan vid skyltningar i SYNSAM:s butiker i hela landet. Elflugan har senare visats på Formexmässan i Stockholm våren 1998, på möbelmässan i Älvsjö i januari 1999 och januari 2000, på möbelmässan i Köpenhamn i augusti 1999, på Bomässan i Helsingborg sommaren 1999 och på designmässan 100% design i London i september 1999.

Upphovsmännen till Elflugan M.L. och K.S. har överfört all rätt att förfoga över ljusstaken till det av dem ägda aktiebolaget LS. LS har i sin tur upplåtit viss licensrätt att tillverka och sälja Elflugan till Gnosjö Konstsmide AB (Gnosjö Konstsmide). Upplåtelsen omfattar dock inte rätten att ingripa mot ICB:s utnyttjande av Elflugan. Alltsedan år 1997 har M.L. och K.S. låtit tillverka samt marknadsfört och sålt Elflugan genom LS. Elflugan har marknadsförts under angivande av att den formgetts av M.L. och K.S..

Elflugan har marknadsförts och distribuerats främst genom företaget Magasin för Svenska Hem AB (Magasin) i Jönköping. Magasin har alltsedan augusti 1997 ställt ut Elflugan i sin permanenta utställningslokal i Gamla stan i Stockholm och har med sina två säljare bearbetat design- och inredningsbutiker. Företaget har marknadsfört Elflugan till enskilda butiker och butikskedjor i bl.a. Sverige och annonsering har skett i design- och inredningstidskrifter såsom ELLE Interiör. Annonsering har också skett lokalt i samarbete mellan Magasin och ledande återförsäljare av designprodukter. Via återförsäljare har broschyrer om

Elflugan distribuerats direkt till konsument. Magasin beräknar att företaget under åren 1997-1999 haft marknadsföringskostnader avseende Elflugan som uppgår till sammanlagt 276 000 kr, personalkostnader oräknade. LS självt har under samma tid haft kostnader för marknadsföring av Elflugan, reklam, utställningar och trycksaker, om gott och väl 250 000 kr.

Elflugan hade fram till årsskiftet 1999/2000 sålts i sammanlagt omkring 22 500 exemplar, fördelade med 2 500 exemplar under år 1997 och 10 000 exemplar under vart och ett av åren 1998 och 1999. Försäljningen under år 2000 pekar på att volymerna även under detta år kommer att nå 10 000 exemplar. Elflugan är således en välkänd produkt.

Elflugans särpräglade utseende har gjort ljusstaken välkänd och föranlett att dess upphovsmän fått ta emot utmärkelser för dess design. Även i belysningsbranschen har Elflugan uppmärksammats som unik och nyskapande. M.L. och K.S. har för formgivningen av Elflugan fått motta bl.a. branschens Nils Rundblad-stipendium för år 2000. Enligt stipendiokommitténs motivering visar Elflugan att det fortfarande efter 100 år med elektrisk belysning finns nya vägar att gå, inte minst formmässigt. I kommitténs pressrelease utpekas Elflugan som en succéprodukt. Stipendiet utdelas av Miljöljuskretsen, som är en sammanslutning av samtliga ledande belysningsföretag i landet.

Under hösten 1998 fann LS att ett företag i Gnosjö, ICB, sålde en elektrisk ljusstake, benämnd Cascade, som LS bedömde utgjorde en direkt kopia av Elflugan. Eftersom LS ansåg att Cascade gjorde intrång i rätten till Elflugan, lät LS Föreningen Svensk Forms Opinionsnämnd (Opinionsnämnden) pröva verkshöjden på Elflugan, dvs. avgöra huruvida Elflugan kunde anses åtnjuta upphovsrättsligt skydd. Opinionsnämnden avgjorde frågan genom yttrande den 17 december 1998. Nämnden, som var enig i sitt utlåtande, fann att Elflugan i sin helhet är ett uttryck av tydlig konstnärlig särprägel och individualitet och att Elflugan sålunda har sådan verkshöjd att den åtnjuter upphovsrättsligt skydd.

ICB underrättades vid ett flertal tillfällen, såväl under hösten 1998 som under januari-februari 1999, om att LS ansåg Cascadeljusstakarna utgöra intrång i upphovsrätten till Elflugan. ICB delgavs också Opinionsnämndens nyss nämnda yttrande. Bl.a. skedde detta genom ett brev till ICB:s ombud den 22 december 1998. ICB har försökt att på formella

skäl klandra Opinionsnämndens yttrande men misslyckats. ICB har trots det sagda inte kunnat förmås upphöra med marknadsföring och försäljning av Cascadeljusstakarna.

LS ansökte den 11 mars 1999 hos Opinionsnämnden om dess prövning, huruvida Cascade nr 19, 21 och 23 kan anses intrång i LS upphovsrätt till Elflugan. Opinionsnämnden avgjorde ärendet genom yttrande den 21 april 1999. Nämnden, som även denna gång var enig i sitt utlåtande, fann att Cascade nr 19, 21 och 23 innefattar sådan otillåten avbildning av Elflugan att tillverkningen och saluförandet av de sagda ljusstakarna utgör intrång i upphovsrätten till Elflugan. Försäljningen av Cascadeljusstakarna innefattar därigenom också ett vilseledande och otillbörlig marknadsföring av en med Elflugan lätt förväxlingsbar produkt.

Cascade har i utförandena nr 19, 21 och 23 sålts till ett stort antal butiker runt om i Sverige. Tillgängliga uppgifter tyder på att Cascade sålts i många tusentals exemplar. Försäljningen har varit till stort förfång för LS. Den har i betydande grad stört marknaden, gett upphov till en stor mängd förfrågningar från kunder och skapat osäkerhet om Elflugans ställning som original. Marknadsföringen och försäljningen av efterbildningen Cascade är således vilseledande och otillbörlig mot både näringsidkare och konsumenter.

ICB har under målets handläggning i Marknadsdomstolen påbörjat marknadsföring och försäljning av en ny modell av Cascade nr 23, benämnd Cascade Fisk. Marknadsföringen av Cascade Fisk har i vart fall först då blivit känd för LS. Cascade Fisk är en ljusstake i samma serie som de tidigare ljusstakarna, med lika många ljus som Cascade nr 23 och med en form som i allt väsentligt överensstämmer med den ljusstaken. Till skillnad från Cascade nr 23, vars lampor när de är tända kan tänkas antyda formen av ett öga, är den nya modellens lampor troligen avsedda att bilda formen av en fisk. Även den nya modellen består av påfallande höga, tunna, räta och vertikala stavar med små ljuspunkter i toppen, förhållandevis tätt placerade på en basplatta. Att den av Opinionsnämnden prövade modellen av Cascade nr 23 i viss mån företer skillnader med Elflugan vad gäller ljusbilden när ljusstaken är tänd, påverkar enligt nämnden inte helhetsintrycket av ljusstaken. Eftersom alla de för Elflugan karaktäristiska formdetaljerna återfinns på den prövade modellen av Cascade nr 23, blir enligt Opinionsnämnden också helhetsintrycket detsamma som för Elflugan. På samma sätt förhåller det sig med den framtagna modellen Cascade Fisk. Ock-

så den modellen kan lätt förväxlas med Elflugan och är därför vilseledande mot konsumenter och näringsidkare.

På marknaden förekommer numera också andra efterbildningar av Elflugan än Cascade. LS har väckt talan vid Värnamo tingsrätt mot några företag dock inte ICB. Målet rör påstått upphovsrättsintrång. Vidare pågår vid tingsrätten ett brottmål mellan åklagaren och ICB:s företrädare C.L.L. avseende påstått upphovsrättsintrång. Några ljusstakar har inte tagits i beslag varför något yrkande om att ljusstakar skall förverkas inte har framställts i brottmålet.

Enligt 8 § marknadsföringslagen (1995:450) (MFL) är det förbjudet för näringsidkare att vid marknadsföring och försäljning använda efterbildningar som är vilseledande genom att de lätt kan förväxlas med någon annan näringsidkares på marknaden kända och särpräglade produkter.

Den elektriska ljusstaken Elflugan är i sin helhet ett uttryck av tydlig konstnärlig särprägel och individualitet. Den åtnjuter som alster av brukskonst sådant upphovsrättsligt skydd som avses i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk. Elflugan är en särpräglad och på marknaden känd produkt. Ljusstakarna Cascade nr 19, 21 och 23 och Cascade Fisk, som marknadsförs och säljs av ICB till butiker och butikskedjor i bl.a. Sverige, utgör både intrång i LS upphovsrätt till Elflugan och vilseledande efterbildningar av denna. Likheten med Elflugan är så påfallande att det är så gott som omöjligt för en konsument att särskilja produkterna. Den som köper någon av ICB:s ljusstakar förleds att tro att han köper ljusstaken Elflugan. Förväxlingsrisken är uppenbar.

ICB:s marknadsföring och försäljning av de nämnda ljusstakarna är därmed otillbörlig mot näringsidkare och konsumenter. Grund föreligger därför enligt 14 § MFL att vid vite förbjuda ICB att fortsätta med marknadsföringen och försäljningen av de vilseledande ljusstakarna Cascade nr 19, 21 och 23 och Cascade Fisk.

ICB:s marknadsföring och försäljning av de elektriska ljusstakarna Cascade nr 19, 21 och 23 och Cascade Fisk innefattar en överträdelse av förbudet i 8 § MFL mot vilseledande efterbildningar. Ljusstakarna är vilseledande i sig. Det är skäligt att alla i ICB:s besittning varande exemplar av de ifrågavarande ljusstakarna förstörs.

På kort tid skapades ett betydande uppmärksamhetsvärde kring Elflugan, som när den introducerades representerade en på marknaden helt ny typ av exklusiv dekorationsbelysning. Detta uppmärksamhetsvärde, en positiv föreställning om Elflugan hos konsumenterna, har ICB utnyttjat till sin ekonomiska fördel genom att vid utformningen av sina ljusstakar så nära anknyta till Elflugan att ljusstakarna utan vidare skulle kunna uppfattas som samma produkt som Elflugan. Det karaktäristiska och nyskapande formspråk som ICB plagierat har, inte minst genom mediauppmärksamheten kring Elflugan, hos konsumenterna blivit förknippat med just Elflugan. ICB:s utnyttjande av Elflugan är typiskt sett ägnat att skada Elflugan och dess rättsinnehavare och att försvåra konsumenternas marknadsöverblick. De omständigheter som LS lagt ICB till last i målet skall således rättsligt kvalificeras även som renommésnyltning. Om ICB:s marknadsföring av efterbildningar inte skulle bedömas strida mot 8 § MFL är den alltså likväl otillbörlig och stridande mot 4 § samma lag. I första hand görs således gällande att den i målet påtalade marknadsföringen strider mot 8 § MFL och i andra hand, dvs. för det fall Marknadsdomstolen finner att marknadsföringen inte strider mot 8 § MFL, görs gällande att marknadsföringen strider mot 4 § MFL.

ICB

ICB är ett företag i belysningsbranschen. Företaget vänder sig i sin försäljning och marknadsföring uteslutande till grossister och detaljister inom lampbranschen och nyttjar inte återförsäljare eller kommissionärer. ICB vänder sig således inte alls till konsumenter. ICB har aldrig annonserat om någon av sina lampmodeller i dagspress, veckopress eller andra massmedia. Den annonsering eller annan marknadsföring, som ICB:s kunder tillämpar, kan ICB inte ta något ansvar för.

ICB marknadsför en kollektion lampmodeller under det samlade varumärket Cascade. Lamporna framställs vid en industri i Polen, varifrån också den ursprungliga idén och designen emanerar. På grund av tidigare affärsrelationer med det tillverkande polska företaget erbjöds ICB i början av år 1998 att köpa och marknadsföra en ljusstake som sedan kallades Cascademodellen. När ICB:s verkställande direktör, C.L.L., som tidigare inte trott på ljusstaken, någon eller några månader senare fick se den tänd i ett mörkt rum ändrade han uppfattning och accepterade erbjudandet att på prov marknadsföra den ursprungliga lampmodellen Cascade. Han hade då ingen kännedom om att det förekommit liknande

ljusstakar i Sverige och utomlands. För att utröna om något hinder förelåg från upphovsrättslig synpunkt fick bolagets jurist, jur. kand. R.S., i uppdrag att kontrollera att inget patent- eller mönsterskydd förelåg, som skulle kunna utgöra hinder för marknadsföring av ljusstaken. R.S. fann ingenting som skulle kunna utgöra hinder och C.L.L. fick besked om detta. Med vetskap om dels de stränga kraven för att bruksföremål skall anses utgöra konstnärliga verk, dels den tidigare förekommande produktionen av lampor där samma konstruktionsidé och -metod kommit till utnyttjande, hade bolaget inte någon som helst anledning att befara att något upphovsrättsligt skydd skulle kunna utgöra hinder för marknadsföring av Cascade. Den 29 maj 1998 beställde ICB en provleverans av aktuell lampmodell. Beställningen avsåg 140 elektriska ljusstakar. En grossist i Danmark köpte 70 ljusstakar. Kunden hade emellertid synpunkter på lampfotens utformning. Det polska företaget ändrade då lampans fot till s.k. bockad fot och därefter, i augusti 1998, beställde ICB 910 ljusstakar av den justerade lampmodellen. I samband med att C.L.L. ombesörjde att lampmodellen blev S-märkt hos SEMKO erhöll han på förfrågan beskedet att någon liknande produkt inte inlämnats för S-märkning.

I slutet av augusti 1998 ställdes lampan med bockad fot ut på en dansk mässa. Några personer gjorde där gällande att lampan var lik en lampa som hette Elflugan. Det var första gången C.L.L. hörde talas om Elflugan. Han hade aldrig sett den. I oktober samma år påträffade C.L.L. Elflugan i ett butiksfönster i Stockholm. Den såldes där utan kartong och utan angivande av design och dylikt.

Kollektionen med beteckningen Cascade består för närvarande av en produktserie om 12 varianter och Cascade nr 21 och 23 utgör två av dessa. ICB marknadsförde under hösten 1998 i mycket ringa omfattning en lampmodell bestående av 19 ljuspunkter, ursprungligen benämnd enbart "Cascade", som senare ändrades till Cascade nr 19. Före årsskiftet 1998/1999 upphörde emellertid ICB med all import, marknadsföring och försäljning av denna produkt. Bolaget har efter december 1998 inte marknadsfört ett enda exemplar av lampmodellen Cascade nr 19. ICB har inte heller marknadsfört någon annan modell med 19 ljuspunkter. ICB har varken återupptagit eller för avsikt att återuppta marknadsföring eller försäljning av Cascade nr 19. Cascade Fisk är en av tillverkaren helt nyligen framtagna produkt, som ICB förklarar sig villigt att importera och söka marknadsföra i Sverige. Ljusstaken, som tillkommit helt oberoende av Elflugan, uppvisar ingen anmärkningsvärd likhet med den produkten.

Under hösten 1998 gjorde olika ombud för M.L. och K.S., genom i flera avseenden särregna förfaranden och utan att ange rättsliga grunder för sina påståenden, gällande att ICB skulle göra sig skyldigt till upphovsrättsligt intrång. Trots att ICB hade all anledning att konstatera att ombudens påståenden var grundlösa, uppdrog bolaget såsom försiktighetsåtgärd åt ICB:s administrativa konsult att kontakta lämplig sakkunnig för bedömning av frågan. Denne fick så småningom ett uttalande från en designer hos Elektrolux, vilken avrådde från marknadsföring av Cascade nr 19 då denna kunde strida mot någon upphovsrätt. ICB valde att omgående före årsskiftet 1998/1999 avbryta all marknadsföring och försäljning av lampmodellen Cascade nr 19. Nya modeller introducerades beträffande vilka det inte förelåg fara för något upphovsrättsligt intrång. Bolagets totala försäljning av Cascade nr 19 inskränker sig till 1 050 lampor.

ICB:s handelsvinst avseende försäljningen av Cascade nr 21 och 23 under kalenderåret 1999 uppgick till ca 4 100 000 kr eller fördelat per månad ca 342 000 kr.

Till och med den 30 augusti 1997 hade ingen verksamhet för marknadsföring av Elflugan skett över huvud taget. Under räkenskapsåret den 1 september 1997 till den 31 augusti 1998 hade LS totala intäkter om 1 386 028 kr, varav 799 808 kr avsåg varuförsäljning. Externa kostnader uppgick till 208 830 kr. I den posten torde vid tidpunkten nedlagda marknadsföringskostnader ingå. Årsredovisningen anger inte hur stora dessa kostnader varit eller hur stora kostnader bolaget haft exempelvis för externa konsulter. Posten anger bara att marknadsföringskostnaderna inte kan ha överstigit 208 830 kr. Priset för Elflugan till detaljist var enligt en erhållen prisuppgift ca 900 kr plus moms. Det innebär att bolaget per den 31 augusti 1998 kan ha sålt högst 900 lampor till detaljistledet, vilket innebär ett genomsnitt på tre lampor per kommun. I vilken omfattning dessa lampor över huvud taget nått konsument vid tidpunkten är inte möjligt att bedöma. Detta utvisar att Elflugan omöjligen kan anses vara känd, dvs. att en avsevärd del av omsättningskretsen, allmänheten, hade vetskap om produkten, när ICB började marknadsföra Cascade i Sverige sommaren 1998.

Per dags dato finns bara i Sverige och Danmark minst 12 producentföretag avseende el-ljusstakar/lampmodeller med helt likartad konstruktionsidé och utformning som Elflugan. Minst sju av dessa ställde förra året ut sina kollektioner på möbelmässan i Älvsjö. En av

dessa produkter med 17 ljuspunkter marknadsfördes dessutom under varumärket Elflugan. I USA beviljades redan den 2 december 1930 ett patent avseende en lampkonstruktion, som i princip är fullt ut identisk med den utformning och konstruktion, som uppbär Elflugan. I Tyskland har i vart fall sedan år 1995 marknadsförts ett flertal olika lampmodeller, som till utseende, utformning och material uppvisar liknande konstruktion och idéer, vilka varit vägledande vid framställningen av Elflugan. I Kina har sedan år 1995 producerats lampmodeller, som uppvisar mycket stora likheter i utformning, material och konstruktion med den mycket senare framtagna Elflugan. Det föreligger på marknaden en uppsjö av likartade produkter, varav vissa hänför sig till tiden före Elflugans tillkomst. Det torde vara helt uppenbart att marknaden på grund av fri konkurrens nu uppvisar en överetablering av denna kategori av produkter, vilket naturligtvis kommer konsumenterna till godo genom bl.a. en mer sund prissättning. Det torde svårligen seriöst kunna hävdas att Elflugan utgör någon särpräglad produkt.

Det torde inte kunna ifrågasättas att ICB aldrig eftersträvat någon förväxling mellan sina produkter och Elflugan. ICB har utan undantag tydligt angett varumärket Cascade vid all marknadsföring och försäljning. Detta saknar ju fullständigt all ord-, bild- eller ljudlikhet med varumärket Elflugan. Varje lampa levereras i en ytterkartong som är försedd med en upptryckt bild av den aktuella produkten i färg i A4-storlek på vilken med stora bokstäver anges varumärket Cascade och produktens övriga beteckning, t.ex. Fisk eller 23. Detta uppvisar inga som helst likheter med hur Elflugan marknadsförs och försäljs. Att detaljister, vilka för övrigt alltid har direktkontakt med ICB innan inköp görs, skulle kunna vilseledas avseende kommersiellt ursprung är fullständigt uteslutet. Detta gäller även konsumenter i senare led. Någon risk för vilseledande förväxling avseende kvalitet är inte heller tänkbar. LS har i målet inte ens påstått att ICB:s produkter uppvisar sämre kvalitet än Elflugan. Cascademodellerna har inte framställts genom efterbildning av Elflugan och skiljer sig i flera väsentliga avseenden från denna. Elljusstaken Elflugan å ena sidan och lampmodellerna Cascade nr 19, 21 och 23 och Cascade Fisk å andra sidan skiljer sig utseendemässigt i måttänseende, antal ljuspunkter, färgsättning, disposition och grupp sammansättning av stålrör, ljuspunkternas placering på grund av stålrörens varierande längd, siluettbild, konturer, fotens design m.m. När Cascade Fisk är tänd och granskas på något avstånd, framträder konturen av en fisk mycket tydligt, vilket är helt skilt från Elflugans konturer, som inte kan anses bilda någon känd konturform. ICB:s policy i sin näringsutövning präglas av principen volym genom kvalitetstänkande och priskonkurrens. När Elflugan be-

tingat ett pris på konsumentmarknaden på 1 950 kr, har ICB:s prissättning till detaljister inneburit att Cascademodellerna regelmässigt försålts till konsumenterna för mindre än halva detta pris. Redan denna uppseendeväckande prisskillnad torde utesluta förväxlingsrisk mellan Elflugan och Cascade såväl för konsument som för näringsidkare.

När ICB i samband med Opinionsnämndens expediering av sitt yttrande, daterat den 21 april 1999, fick kännedom om att i nämndens sammansättning såväl avseende detta yttrande som dess tidigare yttrande ingick den person, som av ICB mottagit och mot vederlag genomfört uppdrag att såsom sakkunnig uttala sig i aktuell rättsfråga, begärde ICB:s ombud omgående hos nämnden att yttrandena skulle undanröjas på grund av jäv. Opinionsnämnden bekräftade i en skrivelse av den 25 maj 1999 i princip att jäv förekommit, men vidtog enbart den synnerligen anmärkningsvärda åtgärden att översända ett nytt exemplar av yttrandet daterat den 21 april 1999 med den enda skillnaden att nämnden underlät att redovisa att den jävige ledamoten deltagit i beslutet. Detta resulterade i att ICB ingav en stämningsansökan till Nacka tingsrätt. Tingsrätten avvisade i beslut den 23 juni 1999 käromålet. Av tingsrättens skäl framgår bl.a. att Opinionsnämnden är en ideell förening och att dess beslut, som närmast är att anse som yttrande, inte är förenat med några sanktioner och inte heller i övrigt medför några rättsliga verkningar för de parter som är föremål för besluten. Med hänsyn härtill fann tingsrätten att det nu aktuella beslutet inte kunde bli föremål för rättslig prövning. ICB överklagade tingsrättens beslut. Svea hovrätt lämnade överklagandet utan bifall på den grunden att ICB saknade möjlighet att klandra nämndens beslut. Även hovrättens beslut överklagades av ICB. Högsta domstolen fann inte skäl att meddela prövningstillstånd.

Opinionsnämnden är en ideell förening och den är en rent privaträttslig sammanslutning av designers. Domstolarna har genom nämnda beslut fastslagit att Opinionsnämndens yttranden inte har någon som helst rättsverkan. Opinionsnämnden uppvisar i hög grad brister i objektivitet, professionalism och rättssäkerhetsmedvetande och dess yttranden i detta mål saknar fullständigt bevisvärde. Nämndens två yttranden har tillkommit i en situation där jäv förelegat. Vidare har yttrandena avgetts under bristande förutsättningar, dvs. genom okunnighet om dels i USA redan år 1930 beviljat patent, dels förekommande tillverkningar före Elflugans tillkomst.

Elflugan saknar särprägel och är inte inarbetad och känd på marknaden. Cascade nr 19, 21 och 23 samt Cascade Fisk framstår inte som en nära efterbildning av Elflugan. ICB:s ljusstakar kan inte anses innebära ett otillbörligt utnyttjande av någon annans insatser vad gäller design, framställning eller marknadsföring, som ger oförtjänta marknadsmässiga fördelar. Cascadeljusstakarna marknadsförs inte på ett sådant sätt som riskerar att ge upphov till vilseledande beträffande kommersiellt ursprung eller viss kvalitet. Ljusstakarna är ingen exakt, närgången eller systematisk efterbildning eller någon efterbildning, som är resultat av förtroendemissbruk. Det är inte heller fråga om renommésnyltning enligt 4 § MFL. Det saknas helt rättslig grund att meddela ICB förbud avseende marknadsföring eller försäljning.

ICB har inte kvar annat än något enstaka exemplar av varje modell av de i målet aktuella ljusstakarna. På grund av det interimistiska förbudet har avtal träffats med det polska företaget om att det skulle ta tillbaka ljusstakarna till reducerat pris. Det föreligger således inte någon grund för yrkandet om att stakarna skall förstöras.

LS

Det är inte korrekt att ICB upphört med sin marknadsföring av ljusstaken Cascade nr 19 före årsskiftet 1998/1999. T.ex. ville ICB enligt en cirkulärskrivelse i februari 1999 visa bl.a. sin redan etablerade Cascademodell för återförsäljare i organisationen LjusMakarna. Den modell som avses är just Cascade nr 19, vilken var den modell som ICB först förde ut på marknaden.

Under alla förhållanden står det i målet klart att ICB tidigare oblygt marknadsfört Cascade nr 19 på den svenska marknaden, trots att bolaget måste ha varit väl medvetet om att produkten var en rättsstridig efterbildning av den dessförinnan introducerade Elflugan. Inte minst mot denna bakgrund finns det anledning att befara, att marknadsföringen av Cascade nr 19 fortsätter eller återupptas.

Samma karaktäristika som hos Elflugan har Opinionsnämnden funnit hos envar av Cascade nr 19, 21 och 23. Cascademodellerna utgör utomordentligt närgångna efterbildningar av Elflugan. Det är därför felaktigt, när ICB påstår att den ursprungliga idén och designen till

Cascademodellerna emanerar från Polen. Det riktiga förhållandet är att Cascade på ett otillbörligt sätt utnyttjat det designarbete som ligger bakom Elflugan.

Inte någon av de produkter som ICB hänför sig till har förekommit på den svenska marknaden. De uppvisar inte heller de särdrag som kännetecknar Elflugan. Den i USA patenterade lampkonstruktionen söker enligt patentskriften efterlikna en ljusstake med en rad av stearinljus, således fjärran från Elflugans moderna design. De tyska lampmodellerna avser uteslutande takarmaturer. Gällande de kinesiska armaturerna är ICB:s framställning dessutom vilseledande då det inte har funnits någon kinesisk ljusstake med smala, vertikala stavar på en plan basplatta.

LS har under räkenskapsåret den 1 september 1997 till den 31 augusti 1998 genom egen försäljning sålt endast 706 ljusstakar medan 500 sålts i kommission genom Designtorget och 1 700 sålts på licens. Försäljningen av ljusstakarna började under hösten 1997.

Det är riktigt att det på marknaden numera förekommer också andra efterbildningar av Elflugan än Cascade. LS avser att ingripa med rättsliga åtgärder även mot dessa. Eftersom Cascademodellerna var de första efterbildningarna som fördes ut på marknaden, är ICB av naturliga skäl också den producent som LS väckt talan mot först.

ICB

Såvitt ICB känner till har Cascade nr 19 över huvud taget inte ingått i producentföretagets sortiment sedan årsskiftet 1998/1999. Det föreligger således inte någon fysisk möjlighet för ICB att fortsätta eller återuppta någon marknadsföring av Cascade nr 19.

Patentskriften avseende det i USA år 1930 beviljade patentet uppvisar i sin exemplifierande figur en rad av ljus men ett studium av texten klarlägger att patentet täcker den tekniska konstruktionen, som är helt likartad den som nyttjats vid framtagande av Elflugan, oberoende av antal ljuspunkter och deras placering. De i Tyskland marknadsförda modellerna är helt riktigt takarmatur men det förändrar ju på intet sätt att de uppvisar samma konstruktionsidé och idé om utformning, som senare kommit till användning beträffande Elflugan. Ett företag i Tyskland har alltsedan år 1992 marknadsfört bl.a. belysningsserien CASA. Företagets marknadschef har förevisats ett exemplar av Elflugan och han intygar dels att

CASA-produkterna är lika Elflugan, dels att även andra lampor som liknar Elflugan produceras i Tyskland. De mycket påfallande likheter som Elflugan uppvisar med de alltsedan år 1992 producerade CASA-produkterna utgörs inte minst av ett betydande antal smäckra stålrör, dekorativt applicerade på en platta i för ögat oregelbunden form och med olika längder och med en mindre glödlampa i varje rörs ände. Att denna typiska design har fått sitt uttryck i variationer mellan bords-, vägg- och takmodeller förändrar ju på intet sätt att idén och helhetsutseendet blir helt likartat. Vad gäller fotona från Kina är de tagna av en svensk företagsledare i belysningsbranschen och han har av personal på platsen erhållit informationen att lamporna på fotografierna utgör exempel på produkter som företaget producerat alltsedan år 1995.

ÅBEROPAD BEVISNING

Parterna har åberopat en omfattande skriftlig bevisning. Dessutom har de i målet aktuella elektriska ljusstakarna förevisats såväl släckta som tända. Vidare har en vägglampa ur P:s Design Objektlicht GmbH:s sortiment åberopats som bevisning.

På begäran av LS har hörts styrelseledamoten K.S., styrelseledamoten och verkställande direktören M.L., direktören B.F. och direktören L.S.

På begäran av ICB har hörts direktören C.L.L., finansdirektören B.K., verkställande direktören J.E.E., marknadschefen H-W.L och revisorn P.E.

K.S. har uppgett bl.a. följande. Vid adventstid år 1992 sökte hon bl.a. i svenska och utländska interiörtidskrifter efter en ljusstake till hemmet. Hon hittade ingen som hon ville ha. Hon kontaktade sin väninna M.L. och de kom överens om att skapa en ljusstake. De önskade en rak och stilren ljusstake med många ljus. De skapade den första prototypen av lera, rundstavar, färg och folie. Prototypen bestod av 23 stavar som placerats på en rak platta. Härefter följde en tid då de arbetade med olika tekniska lösningar och framtagande av nya prototyper. Via en bekant fick de i september eller oktober 1995 kontakt med J.M. som arbetade på företaget Frontwall. J.M. hjälpte dem bl.a. att med dators hjälp konstruera ritningar. I januari 1996 var de efter vissa justeringar nöjda med modellen. De hade bl.a. ändrat antalet ljusstavar till 19 stycken. De kallade ljusstaken Elflugan. I april 1996 tillverkade Frontwall den första modellen. De bjöd in 100 kvinnor till

en visning av Elflugan. Det kom ca 80 kvinnor till visningen och de fick beställningar på 25 ljusstakar. Hösten 1996 ändrade de Elflugans utseende något genom att den mittersta ljusstaven höjdes en aning. Hon såg, under tiden de skapade den slutliga modellen av Elflugan, aldrig någon ljusstake som liknade Elflugan. I oktober 1996 bytte J.M. arbete och företrädare för Frontwall ville inte längre tillverka Elflugan. Det visade sig att J.M. nya arbetsgivare inte heller var intresserad av att tillverka ljusstaken. S.L., företrädare för J.M. nya arbetsgivare, har emellertid uppgett att han i januari 1997 ställde ut Elflugan på en mäsas i Köln. I maj eller juni 1997 blev hon och M.L. kontaktade av B.F. Han uppgav att han sett ett exemplar av Elflugan hos S.L. och att B.F. företag, F., var intresserat av att tillverka Elflugan. I juni 1997 beslutades att F. skulle tillverka Elflugan och sälja den färdig och paketerad mot royalty. Hösten 1997 började hon och M.L. via sitt företag, LS, sälja Elflugan. LS erhöi bl. a. en hyrplats på Designorget. Vidare såldes Elflugan genom företaget Magasin. På Elflugan finns det en metallplatta av vilken det framgår vem som tillverkat ljusstaken och att den designats av henne och M.L.. I början stod deras namn på en klisteretikett. Elflugan kostar 1 850 kr i butiken och LS säljer ljusstaken till butik för 890 kr. Under 1990-talet har hon varken besökt Kina eller tittat på armatur i Tyskland.

M.L. har uppgett bl.a. följande. Hon har under flera år arbetat i reklam- och tidningsbranschen. Hösten 1997 jobbade hon heltid med att försöka marknadsföra Elflugan. Bl.a. utnyttjade hon sina kontakter från sin tid i tidningsbranschen. LS strategi har varit att försöka visa upp Elflugan i olika sammanhang. Det är återförsäljare som svarar för annonsering av Elflugan i bl.a. tidningar. Elflugan har ställts ut på en rad mässor. Hösten 1997 var ljusstaken utställd på Frankfurtmässan och på Formexmässan i Älvsjö. På mässan i Älvsjö såldes 63-64 ljusstakar, bl.a. köpte butiken Svenskt Tenn i Stockholm tio ljusstakar. Under hösten 1997 såldes och levererades 143 ljusstakar till SYNSAM. Ljusstakarna skulle användas vid skyltning i alla SYNSAM:s butiker i landet. År 1997 fick LS kontakt med företaget Magasin. Detta företag har försäljare som reser runt i landet och säljer till 600 butikskunder. Magasin har vidare en permanent utställningslokal i Gamla stan i Stockholm. Det träffades en överenskommelse om att Magasin skulle sälja Elflugan. Magasin köpte ljusstakarna från F. och LS erhöi royaltyersättning. Elflugan såldes även via postorderföretaget Kollektion. Hösten 1997 kontaktade hon en rad tidningar, bl.a. Sköna hem, Veckans Affärer, Femina, Vi Villaägare och Vår bostad, vilka samtliga har stora upplagor per nummer. Responsen var god och tidningarna skrev under hösten om Elflugan. I anled-

ning härav hörde andra tidningar, bl.a. Expressen och flera lokaltidningar, av sig och skrev om Elflugan. Ljusstaken var även under hösten 1997 med i interiörer i TV-programmen Emmas kök och Rederiet. Elflugan blev på kort tid en stor succé. Det såldes fler ljusstakar än som kunde levereras. Hösten 1997 fanns order på 2 300 ljusstakar och de kunde endast leverera 1 300 stycken. Åren 1998 och 1999 såldes 10 000 ljusstakar per år. Hon hade aldrig trott att det skulle gå så här bra. Det var royaltyförsäljning och viss direkt försäljning. Kommissionsförsäljningen upphörde när Gnosjö Konstsmide gick in som licenstagare år 1999. Åren 1997 och 1998 uppgick LS marknadsföringskostnader till 50 000 – 60 000 kr. Den stora delen av detta belopp avsåg kostnader i samband med M.L.s arbete, främst tryckkostnader. Om LS vänt sig till en reklambyrå hade det blivit mycket dyrt. Senare år har marknadsföringskostnaderna varit 250 000 kr och den största delen har avsett mässkostnader. Hon debiterade inte LS för eget arbete. I början av tillverkningen av Elflugan fanns det en liten klisteretikett på ljusstaken. Av etiketten framgick vilka som designat Elflugan och vem som stod för tillverkningen. Senare tillkom även en s.k. tag. I samband med att Gnosjö Konstsmide tog över tillverkningen av Elflugan ersattes etiketten av en metallplatta. Hösten 1998 såg hon ljusstaken Cascade på en mäsas. Under denna tid fick hon hundratals telefonsamtal från konsumenter som uppgav att de inte kunde skilja Cascadeljusstaken och Elflugan åt och som undrade hur de kunde vara säkra på att få tag på originalet. Hösten 1998 var LS pris för Elflugan till konsumenter 1 850 kr medan Magasin hade ett rekommenderat pris till sina återförsäljare på 1 800 – 2 000 kr. Hon vet inte vad Cascadeljusstaken kostade vid denna tidpunkt men den var i vart fall billigare än Elflugan. LS lämnade den 3 juni 1998 in en ansökan om att skydda namnet Elflugan som varumärke och namnet registrerades den 22 januari 1999. Vad gäller S-märkningen av Elflugan vet hon inte när den ägde rum eftersom F. ombesörjde märkningen. Hon och hennes man besökte Kina år 1998 eller 1999. Hon har aldrig varit i Tyskland och tittat på armatur.

C.L.L. har uppgett bl.a. följande. Han har varit egen företagare sedan år 1971. År 1994 startade han ICB, som är ett företag i belysningsbranschen. Bolagets kunder är grossister och butikskedjor. ICB säljer inte direkt till konsumenter. Bolaget har en fast kundkrets, vilken ICB kontinuerligt informerar om bolagets produkter. ICB annonserar inte om sina produkter utan annonsering görs av bolagets kunder bl.a. i tidningar. Under 1990-talet var rörlampor populära i Tyskland. År 1998 förevisades han en ljusstake av ett företag i Polen. Det polska företaget hade skapat och tillverkat ljusstaken. Företrädare för företaget

uppgav att de sett en liknande ljusstake i Köln. Han vet inte om polackerna sett den ljusstake som S.L. ställde ut i Köln. Han tyckte att ljusstaken var ointressant. Vid ett senare tillfälle såg han ljusstaken på nytt. Det var då kväll och ljusstaken var tänd. Han bad ICB:s jurist att kontrollera att inget patent- eller mönsterskydd eller S-märkning förelåg för någon liknande lampa. I maj 1998 beställde han två pallar av den ljusstake vilken getts in till Marknadsdomstolen under benämningen Cascade nr 19 utan bockad fot. Efter synpunkter från en kund ändrade det polska företaget foten på ljusstaken. ICB beställde härefter 13 pallar av den ljusstake vilken getts in till Marknadsdomstolen under benämningen Cascade nr 19 med bockad fot. Den nya ljusstaken ställdes ut på en mäsas i Danmark. I samband med utställningen kom en person fram till hans representant och uppgav att ljusstaken inte fick säljas då den var skyddad. Vid denna tidpunkt hade han inte hört talas om någon elektrisk ljusstake med namnet Elflugan. Han bad B.K., som sköter ICB:s ekonomi, att leta reda på ett exemplar av Elflugan. Det exemplar som B.K. hittade var inte S-märkt och det framgick inte av ljusstaken vem som stod för designen. Han beställde inga ytterligare exemplar av modellen och bolaget slutade efter Opinionsnämndens besked att sälja ljusstaken i december 1998. Därefter har ICB av de i målet påtalade ljusstakarna endast sålt Cascade nr 21, 23 och Cascade Fisk.

B.F. har uppgett bl.a. följande. Han är småföretagare och han har arbetat i belysningsbranschen i fyra år. Vid ett besök hos S.L. i början av år 1997 fick han syn på en prototyp av Elflugan. Han hade aldrig sett en sådan ljusstake tidigare. Elflugan representerade något helt nytt. Våren 1997 kontaktade han K.S. och M.L.. De kom överens om att hans företag, F., skulle tillverka ljusstaken åt LS. Under hösten 1997 ställdes ljusstaken ut på Formexmässan i Älvsjö och på en mäsas i Frankfurt. Formexmässan genererade order på 500 ljusstakar. Elflugan fick ett fantastiskt gensvar. Det skrevs om Elflugan i olika tidningsartiklar, bl.a. hade en tidning ett reportage om M.L.. Elflugan var med i alla stora inredningstidningar. Ljusstaken såldes av LS och av företaget Magasin. Den ställdes också ut på Designtorget i Stockholm. Redan från första början blev Elflugan en succé. Alla tyckte att ljusstaken var fantastisk och ingen hade sett något liknande. Hösten 1997 såldes 2 300 ljusstakar. F. hade inte kapacitet att leverera fler än 1 300 ljusstakar utan resterande levererades först efter årsskiftet. År 1998 såldes totalt 12 000 ljusstakar, år 1999 10 880 och år 2000 8 855. Ljusstaken har totalt sålts i ca 33 000 exemplar. I samband med tillverkningen av Elflugan kontaktade han SEMKO och fick beskedet att, eftersom amperantalet i ljusstaken var lågt, behövde den inte godkännas av SEMKO. Trots detta har

Elflugan sedermera godkänts. Ljusstaken var märkt med en påklistrad lapp vilken angav bl.a. amperetal och att F. tillverkat staken. På ljusstaken hängde också en lapp på vilken det stod att K.S. och M.L. hade designat och F. tillverkat staken. Ljusstakarna av märket Cascade är direkta kopior av Elflugan och har stört försäljningen av Elflugan i hög grad. Elflugan är dyrare än ICB:s ljusstakar. Elflugan är emellertid av bättre kvalitet vilket slår igenom i priset. Han fick motta en hel del telefonsamtal från personer som bl.a. frågade vad det var för skillnad på ljusstakarna och som undrade vilken ljusstake de köpt. F. sålde Elflugan endast till LS och Magasin. LS betalade 600 kr per ljusstake. LS hade bestämmanderätten över ljusstaken.

L.S. har uppgett bl.a. följande. Han är direktör för företaget Magasin. Magasin säljer designade produkter av bättre klass till olika företag. Företagets kunder utgörs bl.a. av inredningsföretag, köks- och presentbutiker och butikskedjorna Duka och Cervera. Han känner väl till den svenska belysningsbranschen och han besöker de stora mässorna i Europa. Konsumenter efterfrågar allt mer produkter i snygg design och av hög kvalitet. Magasin har en permanent utställningslokal i Gamla stan i Stockholm. Företaget har två personer anställda som säljare. Dessa två säljare reser runt i Sverige och marknadsför företagets produkter. I augusti 1997 kontaktades han av M.L. och hon förevisade ett exemplar av ljusstaken Elflugan. De kom samma dag överens om att Magasin skulle ta hand om försäljningen av ljusstaken. Elflugan var en fantastisk produkt och han hade aldrig tidigare sett något liknande. Den var en särpräglad produkt inom belysningsbranschen. Det var en inredningsbelysning som var vacker. Elflugan förekom flitigt i massmedia. Magasin önskade marknadsföra Elflugan på ett snyggt sätt, bl.a. annonserade företaget i inredningstidningen ELLE Interiör. Företaget hjälpte även sina återförsäljare med lokal annonsering, bl.a. ger Duka två gånger om året ut en stor katalog till hushållen. I katalogens julnummer år 1997 var Elflugan med. Vidare exponerade Magasins återförsäljare Elflugan på ett framträdande sätt i sina butiker. Magasins kunder tog emot Elflugan på ett mycket bra sätt. Hösten 1997 fick företaget motta många förfrågningar från företag och konsumenter som undrade var de kunde få tag i Elflugan. Företaget hade listor över de 150-200 butiker som sålde Elflugan. Under åren 1997-1999 uppgick Magasins marknadsföringskostnader till 1 380 000 kr och av detta belopp avsåg 276 000 kr marknadsföringen av Elflugan. Magasin hann inte leverera alla ljusstakar som kunderna beställde. Fram till den 13 december 1997 sålde Magasin 1 721 ljusstakar. Under åren 1998 och 1999 sålde företaget 9 379 respektive 7 322 ljusstakar. År 2000 övertog Gnosjö Konstsmide försäljningen av El-

flugan och under januari och februari månader det året sålde Magasin 493 ljusstakar som företaget hade i kvarstående order. Det var ett för branschen stort antal stakar som Magasin sålde med tanke på att Elflugan var en enda produkt. Priset var inte det avgörande för de konsumenter som köpte Elflugan. Ljusstaken sålde bra eftersom den upplevdes som en ny designad produkt. I slutet av år 1998 upptäckte han att det fanns en kopia av Elflugan på marknaden. Kopian skapade oro och medförde förfrågningar. Konsumenterna vände sig till återförsäljarna som i sin tur vände sig till Magasin. Magasins svar var att bolaget sålde originalet. Det är uppenbart att ICB:s ljusstakar är plagiat av Elflugan och det föreligger endast vissa smärre skillnader mellan ljusstakarna.

B.K. har uppgett bl.a. följande. Han är ekonomisk rådgivare till några små företag, bl.a. ICB. ICB:s kunder är några butikskedjor och grossister. Företaget har inga marknadsföringskostnader. Någon gång under år 1998 uppgav C.L.L. att han kontaktats av ett företag i Polen och blivit erbjuden att köpa ljusstakar men att han var tveksam. I maj 1998 beställde ICB emellertid en provleverans av ljusstaken. C.L.L. satte själv varumärket Cascade på ljusstaken. Ljusstaken kallades sedermera för Cascade nr 19. Det fanns uppenbarligen ett intresse för ljusstaken och i augusti 1998 beställde ICB ett större parti om ca 900 ljusstakar. ICB presenterade ljusstaken på en mäsas i Danmark. I november 1998 blev han ombedd av C.L.L. att försöka hitta en ljusstake med namnet Elflugan. Han hittade en ljusstake i en butik i Stockholm. Det fanns ingen etikett eller kartong till den. Ljusstaken var inte helt olik ICB:s ljusstake och C.L.L. ansåg att det så långt möjligt skulle kontrolleras om det kunde föreligga upphovsrättsintrång. I anledning härav kontaktade han i månadsskiftet november-december 1998 en industridesigner hos Elektrolux vid namn C.K. Han förevisade C.K. ett exemplar av Elflugan. C.K. avrådde från att marknadsföra en produkt som hade så stora likheter med Elflugan, eftersom Elflugan kunde ha särprägel. Han kommer inte ihåg huruvida C.K. även förevisades ett exemplar av ICB:s ljusstake. C.K. berättade inte att han var ledamot i Opinionsnämnden. Senare upptäckte han C.K. namn i ett protokoll från Opinionsnämnden. I anledning härav kontaktade han jur. kand. R.S. Han informerade C.L.L. om vad C.K. sagt och ICB köpte inga ytterligare ljusstakar av modellen Cascade nr 19. Redan julen 1998 slutade ICB med försäljningen av Cascade nr 19. ICB säljer olika lampmodeller under märket Cascade. Vid marknadsföringen av Cascade nr 21 och 23 förde ICB diskussioner med företagets jurister och ICB gjorde bedömningen att ljusstakarna, till skillnad från Cascade nr 19, inte hade någon närmare likhet med Elflugan. Han vet inte hur många exemplar av Cascadeljusstakarna som ICB har sålt.

J.E.E. har uppgett bl.a. följande. Han är verkställande direktör för företaget Belid AB (Belid). Företaget är i belysningsbranschen och säljer bl.a. elektriska ljusstakar. Det är riktigt att det föreligger ett mål i Marknadsdomstolen mellan LS och Belid samt att Marknadsdomstolen tills vidare har förbjudit Belid vid vite att marknadsföra två av företagets ljusstakar. I slutet av juni 1999 besökte han bl.a. ett företag i Kina. Företaget tillverkade belysningsprodukter och han fotograferade företagets produkter. Företaget hade tillverkat produkterna i några år och de såldes inte i Sverige. Augusti 1998 kom han i kontakt med Elflugan. Elflugan förekom i tidningar och på mässor. Han kan inte bedöma huruvida Elflugan var inarbetad och känd i Sverige hösten 1998. Det är riktigt att han ringde advokat H.S. i januari 1999 och bad honom att förmedla en kontakt med M.L. och K.S.. Han kommer inte ihåg att han sade att Elflugan var en unik produkt. Elflugan är en bra produkt och i sitt slag lite annorlunda.

H-W.L. har uppgett bl.a. följande. Han är marknadschef för det tyska företaget P:s Design Objektlicht GmbH (P:s Design). Företaget är i belysningsbranschen och tillverkar endast projektorienterat. P:s Design började på 1990-talet att producera rörlampor vilka till konstruktionen liknar Elflugan och Cascadeljusstakarna. Företaget har emellertid aldrig tillverkat en lampa som kan ställas i ett fönster. Han har av sin chefs fru erhållit en tysk julkatalog från år 1999 som bl.a. innehåller ljusstakar som liknar Elflugan.

M.L. har i anledning av H-W.L vittnesmål uppgett bl.a. följande. Hon har på en möbel- och belysningsmessa i Älvsjö i början av år 1999 sett de ljusstakar som förevisats i den tyska julkatalogen. Det är ett svenskt företag som tillverkar dem och ljusstakarna presenterades på mässan som nyheter.

P.E. har uppgett bl.a. följande. Ett belopp om 55 000 kr i marknadsföringskostnad torde inte räcka för att göra en produkt känd. Han känner varken till hur LS marknadsfört Elflugan eller hur ljusstaken i övrigt marknadsförts.

DOMSKÄL

LS har till stöd för sin förbudstalan i första hand gjort gällande att de elektriska ljusstakarna Cascade nr 19, 21 och 23 och Cascade Fisk utgör vilseledande efterbildningar av LS

elektriska ljusstake Elflugan. I andra hand har, enligt LS, ICB gjort sig skyldigt till renommésnyltning.

Marknadsdomstolen har, som framgår av tidigare domar, intagit den ståndpunkten att den marknadsrättsliga bedömningen sker fristående från immaterialrättsliga överväganden och att ett förbud enligt MFL inte kan meddelas på den grunden att ett förfarande utgör varumärkesintrång eller gäller patent- eller upphovsrättsliga tvister (se bl.a. MD 1988:6, 1994:25 och 1999:28). Marknadsdomstolen tar sålunda inte ställning i upphovsrättstvister utan prövar endast frågan om den påtalade marknadsföringsåtgärden är otillbörlig enligt MFL.

Som framgår av såväl motiven till MFL som Marknadsdomstolens praxis utgör den omständigheten att ett förfarande upphört inte något hinder mot att dess tillbörlighet prövas.

ICB har inledningsvis anfört att bolaget i sin försäljning och marknadsföring vänder sig uteslutande till grossister och detaljister inom lampbranschen och således inte alls till konsumenter samt att det är kunderna som svarar för annonsering och annan marknadsföring gentemot konsumenterna. MFL gäller emellertid för alla distributionsled och tillämpas beträffande åtgärder i näringsverksamhet som är ägnade att främja avsättningen av produkter. Vad ICB anfört om sin försäljning och marknadsföring utgör således inte hinder mot att tillämpa MFL på bolagets marknadsföring av de ljusstakar som är i fråga i målet.

Enligt 8 § MFL får en näringsidkare vid marknadsföringen inte använda efterbildningar som är vilseledande genom att de lätt kan förväxlas med någon annan näringsidkares kända och särpräglade produkter. ICB har till stöd för sitt bestridande av LS förstahandsgrund anfört att Elflugan inte är vare sig känd eller särpräglad så att den lätt kan förväxlas med ICB:s ljusstakar Cascade nr 19, 21 och 23 och Cascade Fisk.

Av utredningen i målet framgår att Elflugan och dess upphovsmän fick stor uppmärksamhet när ljusstaken introducerades under hösten 1997. Artiklar om Elflugan förekom i tidningar och tidskrifter, bl.a. design- och inredningstidskrifter, där ljusstaken beskrevs som en ny designprodukt. Vidare framgår att Elflugan hösten 1997 ställdes ut bl.a. på Formexmässan i Älvsjö och användes vid skyltning i SYNSAM:s butiker. Av lämnade upp-

gifter om försäljningen framkommer att Elflugan under hösten 1997 såldes i fler än 2 000 exemplar och att ljusstaken under de därpå följande två åren såldes i ca 10 000 exemplar årligen. Det anförda ger enligt Marknadsdomstolens mening vid handen att Elflugan snabbt blev känd på marknaden och förknippad med sina upphovsmän.

Elflugan består av en basplatta på vilken 19 tunna, raka och olika höga stavar är placerade. På varje stav finns en ljuspunkt i toppen. Stavarna är ordnade i tre parallella linjer med åtta stavar med tre olika höjder i vardera ytterlinjen och med tre stavar i den mellersta linjen. Av dessa tre stavar, som är högre än ytterlinjernas stavar, har två samma höjd medan den mittersta staven, placerad i centrum på bottenplattan, är ljusstakens högsta ljuspunkt. I målet har redovisats hur K.S. och M.L. fick idén till Elflugan och hur de genom framtagande av skisser, prototyper och olika tekniska lösningar kom fram till den slutliga ljusstaksmodellen. I de av LS återopade design- och inredningstidskrifterna beskrivs Elflugan som en ny designprodukt. Vidare framgår av ett i målet ingivet yttrande av Opinionsnämnden den 17 december 1998 att Elflugans formspråk enligt nämndens bedömning klart skiljer sig från det som förekommer hos de olika varianter av elektriska ljusstakar, som sedan länge funnits på marknaden. I en pressrelease i vilken redogörs för att M.L. och K.S. av belysningsbranschen tilldelats ett stipendium år 2000, det s.k. Nils Rundbladstipendiet, anges stipendiekommitténs motivering där det bl.a. står att de med sin produkt Elflugan visat att det fortfarande efter 100 år med elektrisk belysning finns nya vägar att gå, inte minst formmässigt. Mot bakgrund av det anförda anser Marknadsdomstolen att det övertygande framgår att Elflugan har särprägel. Vad ICB anfört om att ljusstakar med likartad utformning förekommit utomlands föranleder inte Marknadsdomstolen till något annat ställningstagande. Inte heller vad ICB anfört om tilltron till Opinionsnämndens yttrande på grund av jäv ändrar den gjorda bedömningen.

I fråga om risken för förväxling av ljusstaken Elflugan och ICB:s aktuella ljusstakar kan det till en början noteras att såväl Elflugan som Cascade nr 19, 21 och 23 och Cascade Fisk består av olika höga, tunna och raka stavar med ljuspunkter i toppen placerade på en basplatta. Visserligen finns det, som ICB framhållit, vissa skillnader mellan ljusstakarna bl.a. avseende antalet ljuspunkter, placeringen av stavarna och därmed i viss mån ljusbilden när ljusstakarna är tända samt vinklingen av basplattans längsgående sidor. Trots dessa skillnader återfinns alla de för Elflugan karaktäristiska formdetaljerna hos samtliga påtalade Cascadeljusstakar, vilket medför att helhetsintrycket av Elflugan och ljusstakarna av

märket Cascade i allt väsentligt blir detsamma. Härigenom skapas enligt Marknadsdomstolens mening en uppenbar risk för att Cascadeljusstakarna lätt kan förväxlas med Elflugan.

ICB har invänt att bl.a. den prisskillnad som föreligger mellan Cascadeljusstakarna och Elflugan torde utesluta förväxlingsrisk. Marknadsföringen av Elflugan har emellertid inte, såvitt utredningen utvisar, skett med framhållande av priset. Marknadsföringen får anses ha riktat sig till främst köpare med intresse för design för vilka priset inte torde ha någon avgörande betydelse. Den prisskillnad som finns mellan Elflugan och Cascadeljusstakarna utesluter med hänsyn till detta inte förväxlingsrisken. Inte heller föranleder utformningen av ljusstakarnas förpackningar och den omständigheten att ICB:s ljusstakar marknadsförs under namnet Cascade att förväxling skulle vara utesluten. Att viss förväxling också har förekommit framgår av uppgifter från bl.a. B.F. och L.S.

Mot bakgrund av det anförda finner Marknadsdomstolen att Cascadeljusstakarna får anses utgöra en efterbildning av Elflugan som är ägnad att vilseleda om ljusstakarnas kommersiella ursprung. LS förbudsyrkande skall därför bifallas. Eftersom begreppet marknadsföring avser avsättningsfrämjande åtgärder som även innefattar saluhållande behöver ordet sälja inte uttryckligen anges i förbudet. Det yrkade förbudets lydelse bör justeras i enlighet härmed.

Vid denna utgång saknas anledning att pröva den av LS i andra hand åberopade grunden för förbud.

LS har vidare yrkat att Marknadsdomstolen förordnar att alla i ICB:s besittning varande exemplar av ljusstakarna Cascade nr 19, 21 och 23 samt Cascade Fisk skall förstöras till förebyggande av fortsatt missbruk.

Enligt 31 § MFL får, vid överträdelse av ett vitesförbud enligt 14 § eller av en föreskrift i 5-13 §§, rätten efter vad som är skäligt besluta att en vilseledande framställning som finns på en vara, förpackning, trycksak, affärshandling eller liknande skall utplånas eller ändras så att den inte längre är vilseledande. Om detta syfte inte kan uppnås på något annat sätt, får rätten enligt samma paragraf besluta att egendomen skall förstöras. Som nyss angetts skall ett förbud meddelas för ICB vid vite att marknadsföra de elektriska ljusstakarna Ca-

scade nr 19, 21 och 23 och Cascade Fisk. För den händelse vitesförbudet överträds, har LS möjlighet att i samband med talan om utdömmande av vitet begära att de aktuella ljusstakarna skall förstöras. Mot den bakgrunden anser Marknadsdomstolen att det i förevarande mål saknas skäl att till förebyggande av fortsatt missbruk besluta att de i ICB:s besittning varande ljusstakarna skall förstöras. Yrkandet i denna del bör således lämnas utan bifall.

Vid den utgång som målet har fått är LS att anse som i huvudsak vinnande part. Vad bolaget tappat får anses vara av endast ringa betydelse. ICB är därför skyldigt att ersätta LS för dess rättegångskostnader i målet med det belopp som LS har yrkat och mot vars skälighet ICB inte har haft något att erinra.

På Marknadsdomstolens vägnar

Staffan Laurén

Ledamöter: Staffan Laurén, Brita Swan, Per Erik Lindeberg, Jonas Häckner och Lars-Gunnar Mattsson. Enhälligt

Sekreterare: Ann-Charlotte Bragsjö