

	AVSKRIFT	
MARKNADSDOMSTOLEN	DOM	2001:16
	2001-06-01	Dnr C 14/99
ÖVERKLAGAD DOM	Stockholms tingsrätts, avd. 8, dom 1997-07-07 i mål T 8-140-97, bilaga (ej bilagd här)	
KLAGANDE OCH MOTPART	Hästens Sängar AB, 556052-6377, Box 130, 731 23 KÖPING Ombud: advokaten H.B., R. & C. Advokatbyrå AB, Box 1766, 111 87 STOCKHOLM	
MOTPART OCH KLAGANDE	Lagans Textilfabriker AB, 556279-2852, Styrman- gatan 3, 731 41 KÖPING Ombud: advokaten K.L., Advokatfirman A. HB, Strandvägen 47, 114 56 STOCKHOLM	
SAKEN	marknadsföring av sängar	

---

#### DOMSLUT

1 Hästens Sängar AB:s överklagande såvitt det avser yrkandena 1 a – b lämnas utan bifall.

2 Marknadsdomstolen förbjuder Lagans Textilfabriker AB vid löpande vite om femhundra tusen (500 000) kr att vid marknadsföring av sängar använda rutmönster som utstyrsel på sängar i enlighet med vad som framgår av domsbilaga 1 till tingsrättens dom.

Vitet skall betalas för varje gång förbudet överträds.

3 Marknadsdomstolen lämnar Hästens Sängar AB:s överklagande utan bifall i vad det gäller utplånande eller ändring av framställningarna som avses i yrkandena 1 a – c samt formuleringen ”HÄSTEN HETER BRUNTE” på skyltar, varor, förpackningar, reklamtryck, affärshandlingar eller liknande

4 Marknadsdomstolen lämnar såväl Hästens Sängar AB:s som Lagans Textilfabriker AB:s överklagande i skadeståndsdelen utan bifall.

5 Marknadsdomstolen lämnar Lagans Textilfabriker AB:s överklagande vad avser befrielse från skyldigheten att ersätta Hästens Sängar AB för dess rättegångskostnader vid tingsrätten utan bifall.

6 Med ändring av tingsrättens dom under punkten 5 i domslutet förpliktar Marknadsdomstolen Lagans Textilfabriker AB att ersätta Hästens Sängar AB för dess rättegångskostnader vid tingsrätten med ytterligare etthundrasjuttiosextusensjuhundra (176 700) kr, avseende kostnader för utlägg. På beloppet skall utgå ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för tingsrättens dom till dess betalning sker.

7 Marknadsdomstolen förordnar att vardera parten skall bära sina kostnader för rättegången i Marknadsdomstolen.

8 Marknadsdomstolen förordnar att sekretess enligt 8 kap. 17 § sekretesslagen (1980:100) beträffande uppgifter i tingsrättens akt (aktbil. 128 och 129), vilka har förebringats vid förhandling inom stängda dörrar, skall bestå.

9 Marknadsdomstolen förordnar att tingsrättens beslut om vitesförbud under punkten 4 i tingsrättens domslut skall upphöra att gälla.

#### YRKANDEN I MARKNADSDOMSTOLEN

Hästens Sängar AB (Hästens) har yrkat att Marknadsdomstolen, med ändring av tingsrättens dom,

1 förbjuder Lagans Textilfabriker AB (Lagans) vid löpande vite om 500 000 kr att i sin marknadsföring av sängar använda

a ordet ”Brunte”

b ordet ”Brunte” jämte figuren av en stiliserad häst på sätt som framgår av den broschyr som fogats till tingsrättens dom som domsbilaga 1

c ruttmönster på sängar som framgår av tingsrättens domsbilaga 1

2 beslutar att framställningar enligt yrkandena 1 a - c samt framställningar innehållande formuleringen ”HÄSTEN HETER BRUNTE” som finns på skyltar, varor, förpackningar, reklamtryck, affärshandlingar eller liknande skall utplånas eller ändras

3 förpliktar Lagans att till Hästens utge skadestånd med i första hand 10 500 000 kr, eller i andra hand med 4 000 000 kr, i båda fallen med ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från den 8 februari 1997 till dess betalning sker samt

4 förpliktar Lagans att till fullo ersätta Hästens rättegångskostnader vid tingsrätten med där yrkat belopp om totalt 1 059 138 kr.

Lagans har medgett att såväl användningen av ordet Brunte, ensamt eller jämte figuren av en stiliserad häst, i kombination med det påtalade ruttmönstret som användningen av det påtalade ruttmönstret strider mot 4 § marknadsföringslagen (1995:450) (MFL). Lagans har i övrigt bestritt Hästens ändringsyrkanden.

Lagans har yrkat att Marknadsdomstolen, med ändring av tingsrättens dom, ogillar Hästens yrkande om skadestånd samt befriar Lagans från skyldigheten att ersätta Hästens för dess rättegångskostnader vid tingsrätten.

Hästens har bestritt Lagans yrkanden.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i Marknadsdomstolen.

#### TALAN I MARKNADSDOMSTOLEN

Parterna har i allt väsentligt anfört samma grunder och åberopat samma omständigheter i Marknadsdomstolen som vid tingsrätten. Härutöver har parterna anfört bl.a. följande.

## Hästens

Lagans har dels genom annonser i dagspressen och vid möbelmässan i Älvsjö i början av år 1997 ådragit sig ansvar för vilseledande reklam enligt 6 § MFL, dels vid marknadsföring använt vilseledande efterbildning i form av visst rutmönstrat tyg på sängar i strid med 8 § MFL. I vart fall har Lagans agerat i strid mot det allmänna kravet på god marknadsföringssed enligt 4 § MFL.

Lagans har brutit mot såväl 6 § som 8 § MFL, varför Hästens enligt 29 § MFL skall tilldömas ersättning för den uppkomna skadan. Lagans har vidare uppsåtligen eller i vart fall av oaktsamhet brutit mot det interimistiska vitesförbud som meddelats av tingsrätten den 7 februari 1997 och är därmed skadeståndsskyldigt också på grund av denna överträdelse. De aktuella omständigheterna är sådana att ersättning enligt 29 § andra stycket MFL även bör utgå. Lagans, som varit väl medvetet om Hästens kännetecken och den goodwill som är förknippad därmed, har uppsåtligen eller i vart fall av oaktsamhet brutit mot MFL.

Hästens delar tingsrättens uppfattning att Lagans annons utgör vilseledande reklam, eftersom den är vilseledande såväl med avseende på kvalitet som kännetecken. Detta gäller inte enbart ordet Brunte jämte figuren av en stiliserad häst eller ordet Brunte i kombination med rutmönstret, utan också ordet Brunte och rutmönstret var för sig. Inom ramen för Hästens talan ligger att Marknadsdomstolen har möjlighet att förbjuda kombinationer av de påtalade momenten.

### Yrkande 1 a

Användningen av ordet Brunte isolerat associerar till Hästens. Användningen av kännetecknet vilseleder på så sätt att det kan uppfattas som om det finns något samband med Hästens. Detta samband skulle t.ex. kunna bestå i att Lagans har något tillstånd från Hästens att använda ordet Brunte och att kännetecknet skulle stå för samma höga kvalitet som Hästens. Det förhållandet att Lagans anspelar på Hästens kan endast ha skett i syfte att tillgodogöra sig de värden som finns hos varumärket Hästens.

Vid en bedömning av ordet Brunte isolerat kan inte bortses från helhetsintrycket av Lagans marknadsföring. En näringsidkare som så utstuderat och systematiskt inriktar sin egen

marknadsföring på ett otillbörligt sätt mot en annan indirekt utpekad konkurrent skall rimligen inte äga rätt att i marknadsföring använda kännetecknen som ger associationer till originalet. Kännetecknet Hästens är i högsta grad distinkt för sängar. Något behov för andra näringsidkare att i sängbranschen kunna använda kännetecknen som associerar till Hästens föreligger inte. Kopplingen mellan hästar och sängar är mycket avlägsen även om madrasserna skulle innehålla tagel. Tagel kommer nämligen från både hästar och kor. Eftersom Lagans sängar innehöll kotagel hade det varit lika naturligt för Lagans att använda ett känt konamn, t.ex. Rosa. Det hör till god marknadsföringssed att undvika sådana associationer till Hästens som Lagans ostridigt gör genom användningen av ordet Brunte.

Varumärket Brunte kan inte anses vara ett bland allmänheten välkänt kännetecken för Lagans. Av en av Hästens åberopad undersökning från Infratest Burke framgår att endast en försumbar andel av de tillfrågade kände till Lagans. Tagel var ett ovanligt stoppningsmaterial vid tidpunkten då Lagans introducerade sängen Brunte. Hästens var vid denna tidpunkt ensamt om att använda detta stoppningsmaterial. Påståendet att kännetecknet Brunte används för att det associerar till gamla tiders arbetshästar och också till något gammalt och pålitligt, framstår mot bakgrund av hur hela Lagans kampanj varit uppbyggd som en efterhandskonstruktion. Huruvida Lagans användning av kännetecknet Brunte utgör intrång i Hästens varumärke är ovidkommande i detta mål. Marknadsdomstolen skall pröva om användningen av kännetecknet Brunte utgör ett otillbörligt vilseledande eller renommésnyltning enligt MFL. Bedömningen bygger på kriterier som är självständiga i förhållande till den immaterialrättsliga lagstiftningen. Marknadsföringen av ett kännetecken kan förbjudas enligt MFL oavsett om den samtidigt innefattar intrång i en immaterialrätt eller inte.

Det kan visserligen vara så att ett förbud enligt MFL i ett enskilt fall kan få en i stort likartad praktisk effekt som immaterialrättens objektskydd. Detta är emellertid inget märkligt eller av lagstiftaren önskat. Det som i realiteten skyddas är något annat än ett objekt, nämligen den tillbörliga marknadsföringen i konsumenters och konkurrenters intresse. Det sker således en avgränsning med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet och det skydd som erhålls sträcker sig inte längre än till vad som kan anses otillbörligt. Ett förbud enligt MFL innefattar inte någon ensamrätt och kan dessutom omprövas vid ändrade förhållanden på marknaden (jfr prop. 1994/95:123 s. 136).

Lagans argument att Hästens vid ett bifall till sin talan skulle erhålla ensamrätt att använda kännetecken i form av ord eller figurer som har anknytning till hästar saknar således grund. En sådan ensamrätt kan inte erhållas enligt MFL. Hästens vill endast förhindra Lagans att på ett otillbörligt sätt, i strid med god marknadsföringssed, utnyttja värdet av Hästens kännetecken på marknaden. Hästens goodwill har byggts upp genom ett omfattande och medvetet arbete.

#### Yrkande 1 b

Samma motivering som anförs angående yrkande 1 a kan göras gällande även beträffande Lagans användning av ordet Brunte i kombination med en stiliserad häst. Härtill kommer att ordet Brunte jämte figuren av en stiliserad häst ökar risken för vilseledande, eftersom bilden på hästen ökar anknytningen till Hästens. De olika komponenterna i den påtalade annonsen ger vid en helhetsbedömning intryck av att Bruntesängen har samma kvalitet som Hästens.

Sammanfattningsvis strider den påtalade marknadsföringen mot 6 § MFL. Vilseledande reklam har sålunda förekommit genom användning av ordet Brunte isolerat och av ordet Brunte jämte figuren av en stiliserad häst isolerat. Förbud för Lagans att använda dessa kännetecken bör därför meddelas.

#### Yrkande 1 c

##### Vilseledande

Mot bakgrund av den höga kännedom som föreligger om Hästensrutan utgör rutmönstret ett kännetecken för Hästens. Detta visas t.ex. av de utförda TEMO-undersökningarna enligt vilka 80 procent av allmänheten förknippar Hästensrutan med Hästens samt av att Hästens har beviljats varumärkesskydd för Hästensrutan. Allmänheten uppfattar att Hästensrutan hänför sig till ett visst kommersiellt ursprung och står för vissa positiva associationer. Lagans användning av ett i princip identiskt rutmönster utgör vilseledande reklam. Tingsrätten anger i sin dom att det aktuella rutmönstret anspelar på Hästens, varför det också hade varit naturligt att tingsrätten inte bara förbjudit uttrycket "HÄSTEN HETER BRUNTE" utan även rutmönstret isolerat. Genom Lagans användning av ett identiskt

rutmönster är utgångspunkten att större delen av befolkningen som ser en Hästensrutig Laganssäng associerar till Hästens.

I annonsen anges att Lagans har adress i Köping. Även detta utgör ett vilseledande och associationsskapande till Hästens, eftersom Lagans har sitt säte i Trelleborg och sin tillverkning i Sösdala, medan Hästens är verksamt i Köping. Det förstärker den koppling till Hästens som annonsen i övrigt ger intryck av.

Hästens har satsat stora resurser på att bygga upp sina varumärken och marknadsprofil. Ett bärande element i denna marknadsprofil är Hästensrutan. Av TEMO-undersökningarna framgår att Hästensrutan har en unik position på marknaden och hos den svenska allmänheten, vilket visar att Hästens lyckats i sitt medvetna och genomtänkta arbete. Den stora kännedomen är naturligtvis en effekt av de investeringar Hästens lagt ned i form av marknadsföringskostnader under 1990-talet. Den är också en effekt av att det aktuella rutmönstret är okonventionellt och udda vad avser sängar.

Hästens är ostridigt en av marknadsens ledande sängtillverkare i fråga om kvalitet, design och prestige. Genom att Hästens redan år 1978 valt ett för sängar okonventionellt tygmönster och sedan använt detta som ett sammanhängande element under de år marknadsprofilen byggts upp och under 15 år över huvud taget vara ensam om mönstret, har Hästensrutan erhållit en "secondary meaning". Under denna 15-årsperiod har ingen annan sängtillverkare använt rutigt tyg vare sig med Hästensrutan eller annat rutmönster. Hästensrutan står nu för ett visst kommersiellt ursprung (Hästens) och förknippas därmed också med de värden som kännetecknar Hästens i form av kvalitet, design och prestige.

Tingsrätten har vid sin bedömning angående vilseledande efterbildningar enligt 8 § MFL endast beaktat omständigheter i samband med försäljningssituationen som skulle minska risken för förväxling medan omständigheter som förstärker risken för förväxling helt utelämnats.

Det framgår av en undersökning utförd av Brand Eye AB avseende kännedomen om Hästensrutan, att 62 procent av de tillfrågade relaterade rutmönstret till Hästens. Vidare framgår det av en dom den 6 april 1999 av Patentbesvärsträtten i mål nr 98-236 och 237 och däri redovisade TEMO-undersökningar att rutmönstret har särskiljningsförmåga. Hästens-

rutans starka koppling till ett visst kommersiellt ursprung borde tingsrätten ha beaktat vid sin bedömning av frågan om vilseledande efterbildning. Enligt Hästens uppfattning är graden av ursprunglig särprägel av underordnad betydelse, om ens av någon betydelse, i detta fall. Det är i stället produktens marknadsmässiga egenskaper som är av betydelse. Den marknadsmässiga betydelsen av Hästensrutan bekräftas bl.a. av den ostridigt höga inarbetsgrad som framgår av Hästens marknadsundersökningar och som uppnåtts bl.a. genom reklamkampanjer. Tingsrätten påstår att mönstret brister i originalitet eftersom det är uppbyggt som det klassiska och välkända Gripsholmsmönstret. Särprägelns får därför bedömas som tämligen svag, vilket – såsom inom varumärkesrätten – bör leda till ett begränsat skyddsomfång. Vid detta resonemang har tingsrätten emellertid förbisett den allmänna princip som fastslogs i Liljeholms-fallet (MD 1990:3) att en stark inarbetning väger upp en svag särprägel (se Bernitz Otilbörlig konkurrens mellan näringsidkare s. 167). Enligt den i Liljeholms-fallet åberopade undersökningen var kännedomsgraden 64 procent. Dessutom utgör Hästensrutan, som nyss påpekats, ett inom sängbranschen okonventionellt och udda tygmönster, varför Hästensrutan erhållit originalitet inom området för sängar.

Tingsrätten för ett felaktigt resonemang kring själva försäljningssituationen och den inverkan denna har på förväxlingsrisken. Tingsrätten beaktar därvidlag inte principen om indirekt förväxlingsrisk, dvs. då konsumenten uppfattar att han inte förvärvar originalvaran men tror att det kan föreligga något samband därmed (se Bernitz Marknadsföringslagen s. 59 och Pehrson Varumärken från konsumentens synpunkt s. 302 not 54). Omständigheterna i målet är sådana att risken för förväxling ökar genom att ordvarumärket Brunte associeras till Hästens.

Det centrala i Hästens talan är risken för en s.k. indirekt förväxling. EG-domstolen har vid bedömningen av förväxlingsrisk på varumärkesrättslig grund också fastslagit principen om indirekt förväxling (jfr det s.k. Canon-målet, C-39/97 p. 29-30). Tingsrätten har inte beaktat frågan om indirekt förväxling. Tingsrätten har inte heller beaktat den allmänna marknadsförvirring som uppkommer vid förekomsten av liknande symboler hos annan näringsidkare, vilket är särskilt betänkligt från konsumentens synpunkt.

En marknadsrättslig relevant omständighet är om en näringsidkare utnyttjar de kvalitetsföreställningar som byggts upp av Hästens. Hästenssängarna är, till skillnad från Bruntesängen, uppbyggda kring ett särskilt genomtänkt koncept. Den hantverksmässiga till-



verkningen med moment som kräver stor yrkesskicklighet ingår också som en del i det koncept som kännetecknar Hästens. Tillverkningsmetoderna, materialvalet och konstruktionerna medför i Hästens kvalitetsperspektiv att Bruntesängen inte ens är jämförbar med Hästensängarna. Bruntesängens utstyrsel inbjuder dock till en jämförelse och medför därigenom att kvalitetsföreställningarna om Hästens produkter utnyttjas.

Genom användningen av ett rutnmönster som associeras till och som enligt marknadsundersökningar direkt förväxlas med Hästensrutan, åstadkoms ett väckande av det nätverk av positiva associationer som är förknippade med Hästens sängar och som finns i den signal som tas emot av konsumenterna vid konfrontation med Hästensrutan. Det koncept som Hästens skapat och som står för vissa värderingar, bl.a. en hög kvalitet, utnyttjas således av Lagans. Därmed sker ett vilseledande med avseende på kvalitet (SOU 1993:59 s. 312).

Mot den anförda bakgrunden är således Lagans användande av Hästensrutan vilseledande enligt 6 § MFL och rutan utgör en vilseledande efterbildning enligt 8 § MFL.

### Renommésnyltning

Tingsrätten har i domen funnit att Lagans användning av den rutmönstrade sängen Brunte i förening med de påtalade framställningarna i annonsen innebär ett snyltande på Hästens goda kommersiella anseende och att Lagans därmed drar fördel av att Hästens av konsumenterna förknippas med hög kvalitet. Tingsrätten påpekar att förekomsten av ordvarumärken skulle neutralisera risken för förväxling men i själva verket är omständigheterna i detta mål sådana att risken ökar genom att ordvarumärket Brunte associeras med Hästens. Tingsrätten har inte heller beaktat att frågan om vilseledande efterbildning också är relaterad till fall av snyltning, dvs. att det i förväxlingsrekvisitet inte enbart är fråga om en direkt förväxlingsrisk om kommersiellt ursprung utan att även fall av snyltning innefattas. Detta framgår av utredningsbetänkandet (SOU 1993:59 s. 540), där det anges att domstolarna vid bedömningen av förväxlingsrisken även skall ta hänsyn till andra omständigheter såsom att en efterbildning tillkommit genom uppenbart snyltande eller profitering på annans insats. Bernitz har vidare i en artikel i NIR 1996 s. 128 understrukit vikten av att ta hänsyn till associationer (aa s. 139). I nu aktuellt fall skall således vid bedömningen av huruvida vilseledande efterbildning föreligger beaktas det förhållandet att Lagans använt or-

det Brunte jämte figuren av en stiliserad häst samt uttrycket "HÄSTEN HETER BRUNTE", vilket klart associerar till Hästens och således snyltar på Hästens goda renommé.

Som nyss framhållits uppkommer ett snyltande även vid användning av rutmönstret isolerat. Tingsrätten har inte i tillräcklig grad beaktat att så är fallet eller i vart fall att Hästens agerande i detta fall står i strid med god marknadsföringssed. Av tingsrättens dom framgår inte med tydlighet vad tingsrätten grundat sin ogillande inställning på beträffande ett förbud mot Lagans rutmönster isolerat med beaktande av 4 § MFL som rättslig grund. Det är uppenbart att användningen av Hästensrutan, som identifieras som Hästens varumärke, associerar till Hästens. Genom sådan association och väckande av uppmärksamhet kring sin egen produkt med utnyttjande av de värden som Hästensrutan signalerar tillägnar sig Lagans den prestation i form av marknadsinsatser som Hästens investerat i. Sådant beteende kan inte vara i överensstämmelse med god marknadsföringssed (Internationella Handelskammarens Grundregler för reklam, Artikel 10).

Marknadsdomstolen bör i detta sammanhang även överväga om det finns något rättspolitiskt godtagbart skäl att tillåta Lagans att använda ett med Hästensrutan identiskt rutmönster på sina sängar eller annat kännetecken (Brunte) som förknippas med Hästens och därmed utnyttja de värden som associeras med Hästens i form av kvalitet, design och prestige. Av Patentbesväringsrättens dom den 6 april 1999 framgår att det inte föreligger något frihållningsbehov avseende aktuellt rutmönster för sängar.

I Robinson-fallet (MD 1999:21) har Marknadsdomstolen prövat om en näringsidkare i sin marknadsföring obehörigen anknutit till en annan näringsidkares verksamhet, produkter, symboler eller liknande. Prövningen avsåg således om det förelegat renommésnyltning. Det som för Hästens är av störst intresse i Robinson-fallet är frågan om det kunde vara tillåtet att annan näringsidkare anknyter till och utnyttjar en tidigare välkänd företeelse – Robinson Cruise. Genom Sveriges Televisions insatser ansåg domstolen att företeelsen Robinson fått en ny aktualitet och nytt innehåll hos konsumenterna. Att annan näringsidkare vid sådant förhållande associerade till Robinson, oavsett det var fråga om helt annorlunda branscher, ansågs innebära renommésnyltning. Avgörandet ligger väl i linje med uttalandena i förarbetena till nu gällande marknadsföringslag och innebär större tydlighet i rättspraxis beträffande gränserna för renommésnyltning.

Vid renommésnyltning är det inte fråga om att analysera förväxlingsrisk eller vilseledande. Den som snyltar på annans renommé gör det i syfte att skapa uppmärksamhet kring eller höja den egna varans anseende. Sådant beteende är marknadsrättsligt otillbörligt. Syftet är inte alltid att konsumenten skall förväxla med någon annans produkt. Den ökade uppmärksamheten eller höjandet av anseendet sker genom anknytning till andra näringsidkares välkända produkter eller kommersiella symboler. Detta innebär en otillbörlig fördel för snyltaren och skadar originalvaran.

I detta fall är det primärt fråga om ett utnyttjande av en kommersiell symbol, Hästensrutan, som enligt marknadsundersökningar starkt förknippas med Hästens. Den position på marknaden som Hästensrutan uppnått är en effekt av de reklamkampanjer och andra vidtagna åtgärder som förekommit. Hästens motiv för att driva denna rättegång är att säkra företagets fortsatta utveckling, som har grundlagts bl.a. genom satsningarna på marknadsföring. Hästensrutan har kommit att bli en signal som för den svenska allmänheten destinerar till ett alldeles bestämt kommersiellt ursprung, nämligen Hästens. Därutöver har signalen ett innehåll som lämnar vissa positiva föreställningar när det gäller kvalitet och image. Hästensrutan har sålunda en s.k. secondary meaning. I sammanhanget åberopas Marknadsdomstolens avgörande i den s.k. Skeidardomen (MD 2000:25) där domstolen konstaterar att det av Hästens använda rutmönstret har särprägel.

En grundläggande fråga i målet är således om det är tillåtet att på sängar utnyttja en med Hästensrutan snarlik symbol, som associerar till Hästens och som även väcker vissa föreställningar om kvalitet och image. Lagans skapar genom den Gripsholmsmönstrade Bruntesängen en uppmärksamhet som är oförtjänt. Lagans skapar också ett oförtjänt ökat anseende genom utnyttjandet av Hästensrutan.

Det har tagit många år för Hästens sedan lanseringen år 1978 att få acceptans för Hästensrutan men under senare delen av 1990-talet har satsningarna lyckats. Hästens var också ensam på marknaden med rutmönstrade sängar under ca 15 års tid och med rutmönster av typen Hästensrutan under 19 år. Vid en lyckad satsning tar en efterföljare ingen motsvarande risk. Den kommersiella risken för Lagans att satsa på ett mönster som liknar den synnerligen välkända och välrenommerade Hästensrutan har, efter Hästens lyckosamma utveckling, varit begränsad. Hästens har däremot tagit en betydande kommersiell risk genom valet av ett i sängsammanhang udda mönster.

Det är otillbörligt att Lagans genom att utnyttja Hästensrutan snyltar på det uppmärksamhetsvärde som finns hos Hästensrutan. Det allvarligaste är att Lagans också utnyttjar det design- och originalitetsvärde som finns hos Hästensrutan. Detta gäller oavsett om det är fråga om en symbol som varit känd sedan tidigare. Lagans utnyttjande av Hästensrutan sett isolerat från övriga moment i Lagans marknadsföring utgör därför renommésnyltning och kan därför inte vara förenlig med god marknadsföringssed enligt 4 § MFL.

#### Förstörelseyrkandet

Det saknar betydelse huruvida Lagans nu använder de i målet aktuella framställningarna i annonser eller annat marknadsföringsmaterial. Yrkandet avser att materialet som innehåller dessa framställningar och som finns i Lagans besittning skall förstöras. Lagans har dock upphört med den påtalade marknadsföringen.

#### Skadestånd

##### *Subjektivt rekvisit*

Tingsrätten anger i domen att det förhållandet att Lagans är ett Dux-företag och att det som sådant åtnjuter ett gott kommersiellt anseende och vidare att det visats att sängen Brunte håller en god kvalitet, är omständigheter som talar mot att Lagans uppsåtligen har använt vilseledande reklam. Hästens delar inte denna uppfattning utan anser att det är av stor vikt att komma ihåg att det inte är Dux utan dess dotterbolag Lagans som agerar i nu aktuellt fall.

Lagans verksamhet inleddes med att en av Hästens säljare rekryterades som verkställande direktör till Lagans. Lagans har allt sedan dess inriktat sitt agerande mot Hästens. Lagans försökte bl.a. marknadsföra sig som tillverkare av tagelsängar, vilket resulterade i en fällande dom i Marknadsdomstolen (MD 1995:11). Vidare har Lagans vid tingsrätten uppgett att nu aktuell annons var riktad mot Hästens och den kampanj som Hästens bedrev.

Hästens skickade i anledning av annonsen ett varningsbrev till Lagans och påtalade det lagstridiga beteendet. Lagans nonchalerade varningsbrevet och meddelade att bolaget inte hade för avsikt att ändra sin marknadsföring. Lagans nonchalerade senare också tingsrättens interimistiska vitesförbud, vilket medförde att ett vite om 300 000 kr utdömdes genom dom den 17 november 1997.

Mot bakgrund av dessa omständigheter måste Lagans agerande anses ha skett uppsåtligt. I vart fall är det fråga om ett eventuellt uppsåt. Detta har betydelse för skadeståndsbedömningen enligt 29 § andra stycket MFL.

### *Skadans omfattning*

Tingsrätten har i sin dom endast anfört att de skadeståndsgrundande marknadsföringsåtgärderna får antas ha skapat viss förvirring hos konsumenter och hos Hästens återförsäljare samt kan ha medfört viss "urvattning" av Hästens kännetecken. Grunden för Hästens skadeståndsyrkande är att Hästens goodwill har skadats till följd av den otillbörliga marknadsföring som Lagans bedrivit. Den ersättning som yrkas avser en reetablering av Hästens kännetecken och goodwill.

Mot bakgrund av den omfattande bevisning som har presenterats rörande beräkningen av skadeståndet är det förvånande att tingsrätten över huvud taget inte gjort någon analys i denna del. Tingsrätten har inte heller tagit ställning till de olika beräkningsmodeller som presenterats. Att med några få rader fastställa skadeståndet till 300 000 kr är inte tillfredsställande. Tingsrätten har i sina domskäl anfört att Lagans agerande inte har föranlett Hästens till några särskilda reklamsatsningar i syfte att reparera uppkommen goodwillskada. Hästens menar att det saknar betydelse huruvida någon speciell reklamsatsning i reparerande syfte har vidtagits eller inte. Det väsentliga är i stället den skada Hästens har lidit.

Hästens är ett s.k. prestigeföretag där produkterna såväl kvalitetsmässigt som prismässigt ligger i högsta segmentet. Hästens marknadsföringskostnader har under senare år legat på en förhållandevis hög nivå. Under år 1996 satsade Hästens 55 miljoner kr i bruttoreklamkostnader och under år 1997 uppgick denna siffra till 80 miljoner kr. Kännedomen om Hästens bland allmänheten uppgick enligt en undersökning av IMU-Testologen till 84 procent. Kännedomen om rutmönstret hos allmänheten är på motsvarande nivå. Effekten av

den målmedvetna marknadsföring som Hästens lagt ned under de senaste åren i kombination med produkternas goda egenskaper har medfört att omsättningen hos Hästens ökat kraftigt. Under år 1996 var omsättningen 142,3 miljoner kr, en fördubbling i förhållande till år 1994.

All form av utnyttjande eller snyltande på Hästens väl inarbetade kännetecken innebär därför allvarliga hot mot och störningar i den goodwill Hästens lyckats bygga upp genom kraftiga marknadsinsatser i kombination med sina högklassiga produkter. I detta fall består goodwillskadan dels i urvattning av Hästens kännetecken, bl.a. rutmönstret, med påföljd att kännetecknen tappat sin unika dragningskraft och förlorat i renommé, dels i skapandet av förvirring på marknaden. Omständigheterna är särskilt allvarliga i detta fall eftersom Lagans valt att attackera enbart en konkurrent och vid en särskilt känslig tidpunkt, nämligen då Hästens stod inför en planerad prishöjning. Lagans agerande skedde visserligen under en begränsad tid men på grund av att företaget vid upprepade tillfällen annonserade i rikstäckande press i kombination med att företaget exponerade sin marknadsföring på möbelmässan blev det ändå fråga om en stor och kraftfull marknadsföringsinsats från Lagans sida. Eftersom kännedomen om Hästens och Hästensrutan är så stor väckte Lagans marknadsföring mycket stor uppmärksamhet. Lagans agerande riktade sig såväl mot konsumenter, genom annonserna, som mot återförsäljarna, genom Lagans agerande på möbelmässan, varför mycket stor förvirring skapades i alla led på marknaden.

Lagans attack mot Hästens kom vid en tidpunkt då Hästens var inne i en av sina mest intensiva marknadsföringsperioder i syfte att bygga upp varumärket. Hästens marknadsinvesteringar stördes och det är Hästens uppfattning att tiden för att bygga upp varumärkets position förlängdes i och med detta.

I begreppet goodwill anses enligt företagsekonomiska termer ingå värdet på bolagets varumärken samt också organisations- och humankapital. Traditionellt sett är det komponenterna särskiljningsförmåga samt anseende och renommé som anses utgöra ett varumärkes goodwill. Det finns olika sätt för ett företag att bygga upp sitt varumärkeskapital. Ofta sker detta dock i huvudsak genom medvetna marknadsföringsinsatser i syfte att skapa en marknadsprofil. I Hästens fall har omfattande kostnader lagts ned på marknadsföring. De medvetna satsningar som Hästens har gjort har gett resultat.

Hästens har genom det medvetna arbete som lagts ned skapat en marknadsprofil och därmed byggt upp sitt varumärkeskapital. De utredningar som ligger till grund för beräkningen av skadeståndet tar sikte på varumärkets värde, vilket ger ett underlag för att kunna fastställa den skada som Hästens har drabbats av. När Hästens talar om värdet hos ett kännetecken avses både det s.k. varumärkeskapitalet och det s.k. finansiella värdet. Värdet hos ett kännetecken är grundläggande vid en skadebedömning då kostnaden för att reparera ett värdefullt varumärke är högre än kostnaden för att reparera ett mindre värdefullt varumärke. Som framgår av utredningen i målet är det fråga om ett mycket betydande värde hos Hästens varumärke. Detta bör avspeglas beloppsmässigt vid bedömningen av vad det kostar att reparera varumärkets goodwill.

Reparationen av ett skadat varumärke bör ske på samma sätt som varumärkeskapitalet tidigare har byggts upp på. Möjligheten att erhålla ersättning för reparativa åtgärder, som är en av de mest fundamentala funktionerna inom skadeståndsrätten, kan inte vara beroende av om Hästens genomfört någon reparation eller inte. En väsentlig åtgärd vid reparationen eller uppbyggnaden är marknadsföringsinsatser. Härvid bör bruttoreklamkostnaderna läggas till grund, eftersom dessa är den enda rimliga objektiva måttstocken och möjlighet finns att kontrollera siffrorna. Skadan bör repareras med en normal reklamkampanj jämte en viss riktad insats mot återförsäljarledet. Uppbyggnaden av ett varumärke kräver även andra åtgärder än enbart marknadsföring. Goodwillskadan kan inte uppskattas med exakt het men Hästens utredning torde emellertid utgöra ett ovanligt fylligt underlag för domstolens bedömning i belysning av 35 kap. 5 § rättegångsbalken.

För att återställa den situation som förelåg före den av Lagans genomförda kampanjen måste Hästens ersättas för att reetablera det anseende och den goodwill som skadats genom den osakliga, angripande och snyltande marknadsföringen från Lagans sida. För att uppskatta den kostnad som är förknippad med en sådan reetablering av varumärket kan olika principer i doktrinen användas.

I målet har en varumärkesvärdering gjorts av Hästens revisorer på Öhrlings, Coopers & Lybrand. Av denna framgår att värdet av varumärket uppskattas ligga i intervallet 235-265 miljoner kr.

Professorn Marianne Levin talar i ett avgivet yttrande om att en tänkt licensersättning kan användas som beräkningsgrund vid uppskattningen av skadan. En normal licensavgift om 5 procent skulle mot bakgrund av varumärkesvärderingen innebära en kostnad för licenstagaren i storleksordningen 12-13 miljoner kr.

En licensberäkning är ett rimligt sätt att beräkna skadeståndet på, ett annat möjligt resonemang är att bestämma ersättningen utifrån vad en normal reklamkampanj hos Hästens jämte en riktad kampanj mot Hästens återförsäljare kostar. Hästens skulle därmed få en rättvis möjlighet att mot samma målgrupper som Lagans riktat sin vilseledande och förväxlingsbara marknadsföring till framföra sitt eget budskap och därmed ha möjlighet att reparera den skada som inträffat. Dessa insatser är mycket svåra och kostnadskrävande, eftersom det är betydligt lättare att riva ner än att bygga upp eller återupprätta ett varumärkes värde. Marknadsföringsåtgärderna måste genomföras på sätt Hästens normalt gör för att på bästa sätt bygga vidare på det som finns kvar. Hästens reklamkampanjer sträcker sig normalt över en tid om ca två månader. Under år 1996 genomförde Hästens kontinuerliga kampanjer för en bruttokostnad om 55 miljoner kr, vilket innebär att varje tvåmånaderskampanj uppgick till cirka 9,2 miljoner kr. Under år 1997 uppgick marknadsföringskostnaderna till ca 80 miljoner kr. Det framgår av uppställningar från Mediakontakt, som getts in i målet, hur Hästens reklamkampanjer kan genomföras. Kostnaderna för en sådan normal reklamkampanj uppgår till ca 9,9 miljoner kr.

Härutöver bör Lagans åläggas att ersätta Hästens för en riktad kampanj mot återförsäljarna. De är det yttersta verktyget i den framgångsrika försäljning som Hästens investerat så mycket av marknadsinsatser i. Skadan i denna del av distributionskedjan är förödande för Hästens. Återförsäljarna möttes bl.a. på möbelmässan av ett annat företag med en mer eller mindre identisk framtoning som Hästens. Mot bakgrund av den osäkerhet och förvirring som Lagans kampanj skapade, finns det stor risk för att återförsäljarna inte längre effektivt kan fullfölja sin uppgift som Hästens förlängda arm till konsumenterna utan att er hålla ytterligare information. Det är därför av yttersta vikt att kunna nå ut till återförsäljarna och förklara vad som inträffat, förklara bakgrunden till denna rättegång samt förklara Hästens varumärkesstrategi, profilering etc. En sådan kampanj kan läggas upp enligt ett förslag från Hästens reklambyrå, RMR Brands. Kostnaden för detta alternativ uppgår till 2,4 miljoner kr. Ett betydligt billigare alternativ, om än ineffektivare, är att skicka ut



meddelanden till återförsäljarna. Kostnaden för detta billigare alternativ uppgår till 600 000 kr. Hästens har baserat sitt yrkande på nu nämnda lägsta kostnad.

Kostnaderna för att genomföra nämnda reklamkampanjer uppgår till 10,5 miljoner kr, vilket således motsvarar Hästens förstahandsyrkande.

I andra hand gör Hästens gällande att skadan aldrig kan underskrida det värde Lagans självt åsatt sin marknadsföringskampanj, dvs. 4 miljoner kr. Hästens uppfattning är att skadan måste överstiga värdet på den kampanjen.

I målet är det motiverat att ta hänsyn till det allmänna skadestånd som stadgas i 29 § andra stycket MFL. Lagans utstuderade och mot Hästens inriktade reklamkampanj har av många ansetts som både misskrediterande och förlöjligande. Av vissa domstolar, som har att tillämpa motsvarande regel vid immaterialrättsliga intrång (jfr 38 § första stycket 2 varumärkeslagen (1960:644)), har regeln uppfattats som en bevislätnadsprincip. Eftersom detta fall avser uppskattning av en goodwillkada torde det vara särskilt lämpligt att ta denna bevislätnadsprincip som en utgångspunkt vid bedömningen av skadans storlek. Tingsrätten har emellertid inte kommenterat det allmänna skadeståndet trots att detta mål borde vara ett typfall för en tillämpning av den nämnda regeln.

Hästens rättegångskostnader vid tingsrätten

Eftersom samtliga av Hästens inhämtade utredningar och yttranden har varit nödvändiga för att ta tillvara Hästens rätt, borde rättegångskostnaderna vid tingsrätten ha ersatts fullt ut av Lagans.

Lagans

Lagans har till stöd för sina ändringsyrkanden anfört följande.

## Skadestånd

De framställningar som Lagans enligt tingsrättens domslut förbjudits att använda är inte vilseledande. Lagans överträdelse av det den 7 februari 1997 meddelade interimistiska vitesförbudet har inte medfört någon skada för Hästens.

Tingsrätten har funnit att den påtalade annonsen är vilseledande i fråga om kännetecknen och i fråga om produktens kvalitet. Vilseledandet i fråga om kännetecknen består, enligt tingsrättens dom, i att annonsen anspelar på varumärket Hästens och ett av de rutmönster Hästens använder som sängutstyrsel. 6 § MFL förbjuder framställningar som är vilseledande i fråga om näringsidkarens egen eller någon annans näringsverksamhet. Det framgår inte av tingsrättens dom i vilket avseende Lagans användning av de aktuella kännetecknen skulle vara vilseledande i fråga om Hästens eller Lagans näringsverksamhet. Av Marknadsdomstolens praxis framgår att förbudet mot vilseledande kännetecken tar sikte på kännetecken som är i sig vilseledande om egen eller annans näringsverksamhet. De påtalade kännetecknen är varken var för sig eller i kombination vilseledande i fråga om Lagans eller Hästens näringsverksamhet.

Tingsrätten har i sin dom funnit att vilseledande i fråga om kvalitet föreligger genom att den påtalade annonsen vid en flyktig kontakt är ägnad att hos genomsnittskonsumenten skapa intrycket att sängen Brunte har ett kommersiellt samband med Hästens. Enligt Lagans mening kan inte ens en flyktig läsning av den påtalade annonsen ge intryck av ett kommersiellt samband mellan Hästens och Lagans.

Vid tidpunkten för den påtalade annonsens införande i Svenska Dagbladet hade Hästens sedan några veckor tillbaka bedrivit en omfattande annonskampanj, bl.a. genom helsidor på samma plats i Svenska Dagbladet där den påtalade annonsen infördes, i vilken läsarna uppmanades att ta tillfället i akt och inhandla en Hästenssäng innan en förestående prishöjning skulle träda i kraft. Den säng som avbildades i Hästens annonser var modellen Marquis som vid tillfället kostade ca 10 000 kr. Den påtalade annonsen dominerades av rubriken "Det är inte alla som höjer priset på riktiga tagelsängar" och prisuppgiften "7 885:-". För genomsnittskonsumenten, som får antas ha uppmärksammat Hästens under samma tidsperiod införda annonser, måste den påtalade annonsen redan härigenom ha framstått som jämförande reklam. Lagans annons skiljer sig stilmässigt markant från de annonser Hä-

tens vid samma tid använde sig av. För att annonsen ska framstå som vilseledande måste den genomsnittlige konsumenten ha tagit del av Hästens annonsering. Har han gjort detta måste han enkelt ha insett att den påtalade annonsen inte härstammar från Hästens. Det kombinerade ord- och figurmärket ”Brunte” med tillägget ”Lagans sängar” framträder klart i Lagans annons. Annonsen skiljer sig även i sitt helhetsintryck markant från de annonser som härstammar från Hästens. Det finns, på grund av det sagda, inte någon anledning att anta att genomsnittskonsumenten skulle vilseledas att tro att sängen Brunte skulle ha något kommersiellt samband med Hästens och enbart därför ha samma kvalitet som Hästens Sängar.

Sängen Brunte håller en lika hög kvalitet som de modeller av Hästens sängar som ligger närmast i prisklass. Något vilseledande i fråga om kvalitet har således inte förekommit, även om en genomsnittskonsument vid en flyktig kontakt med annonsen skulle få intryck av kommersiellt samband mellan sängen Brunte och Hästens.

#### Rättegångskostnader vid tingsrätten

Vad avser rättegångskostnaderna vid tingsrätten rörde målet där i allt väsentligt tre frågor. Den första frågan var huruvida Lagans med stöd av MFL:s bestämmelser kunde förbjudas att använda det s.k. Gripsholmsmönstret vid marknadsföring av sängar. Den andra frågan rörde Lagans rätt att använda ordmärket Brunte och det kombinerade ord- och figurmärket Brunte vid marknadsföring av sängar. Den tredje frågan var huruvida skadeståndet, om sådant skulle utgå, skulle uppskattas till skäligt belopp enligt 35 kap. 5 § rättegångsbalken eller baseras på någon av de beräkningsgrunder Hästens gjorde gällande. I samtliga dessa huvudfrågor måste Lagans anses ha vunnit. De delar av Hästens talan som vunnit bifall har endast berörts flyktigt under målets handläggning vid tingsrätten. Tingsrättens dom lägger inga hinder i vägen för Lagans att använda Gripsholmsmönstret, ordmärket Brunte eller det kombinerade ord- och figurmärket Brunte så länge mönstret och Brunte inte kombineras. Av i första hand yrkat skadestånd om 10,5 miljoner kr utdömdes skönsmässigt 300 000 kr, vilket motsvarar 2,85 procent av yrkat belopp. Att mot denna bakgrund anse Hästens som i huvudsak vinnande är felaktigt. Utgången vid tingsrätten borde ha lett till att parterna fått stå sina egna kostnader.

Till stöd för sitt bestridande av Hästens yrkanden har Lagans, utöver vad som nyss angetts, anfört följande.

Den påtalade marknadsföringen står inte i strid med 6 eller 8 § MFL. Några framställningar innehållande de formuleringar och kombinationer av kännetecken som Lagans medgett står i strid med MFL finns inte i Lagans besittning. Om Lagans marknadsföring i någon del skulle befinnas stå i strid med 6 eller 8 § MFL har Hästens inte lidit någon skada. Skulle skada befinnas föreligga har denna varit bagatellartad, varför skadeståndet bör sättas ned.

#### Yrkande 1 a

Ordet Brunte är inregistrerat som varumärke i varuklass 20, som omfattar sängar. Sängen Brunte har marknadsförts av Lagans sedan januari 1996 bl.a. genom annonser införda i rikstäckande press. Innan mönstret ändrades år 1997 såldes totalt ca 1 100 Bruntesängar. Varumärket Brunte har bland allmänheten blivit ett välkänt kännetecken för Lagans. Lagans valde att benämna sängen Brunte för att markera att stoppningen innehåller tagel. Brunte associerar till gamla tidens arbetshästar och därigenom vidare till något gammalt och pålitligt. Användningen av kännetecknet är inte ägnat att vilseleda.

Ett generellt förbud mot användning av ordmärket Brunte vid marknadsföring av sängar skulle i praktiken innebära att endast Hästens skulle ha rätt att vid sådan marknadsföring använda sig av ord som kan föra tanken till hästar. Ett så långtgående skydd skulle Hästens inte kunna få inom ramen för den immaterialrättsliga speciallagstiftningen. MFL syftar inte heller till att ge näringsidkaren ett så omfattande skydd. Frågan om användning av ett varumärke generellt sett utgör intrång i ett annat varumärke bör lösas inom ramen för den immaterialrättsliga speciallagstiftningen. Frågan om varumärket Brunte inkräktar på Hästens kännetecken kan lösas inom ramen för varumärkeslagen.

#### Yrkande 1 b

Lagans figurmärke består bl.a. av ett tecknat hästhuvud innefattat i en mörkblå cirkel med ordet Brunte i gul färg och texten "Lagans sängar" i vitt. Hästens figurmärke består av en stiliserad springande häst i helfigur och i svart färg. Figurmärkena har inget annat gemen-

samt än att båda föreställer hästar. Lagans användning av sitt figurmärke isolerat från rutmönstret kan inte rimligen anses ägnat att vilseleda. Ett bifall till Hästens yrkande i denna del skulle medföra att Hästens skulle ges en ensamrätt att använda figurer som kan associeras till hästar vid marknadsföring av sängar. Hästens är inte berättigat till ett så omfattande skydd.

#### Yrkande 1 c

Hästens har till stöd för sin talan i denna del bl.a. åberopat registreringen av ett varumärke. Denna registrering avser ett figurmärke som, såvitt bekant, aldrig använts av Hästens. Registreringen ger inte Hästens något skydd för ifrågavarande mönster som är annorlunda utformat. Frågan om objektskyddets omfattning bör avgöras inom den immaterialrättsliga speciallagstiftningen. Sängen Brunte tillverkas numera inte längre med rutigt tyg.

#### Vilseledande enligt 6 § MFL

Hästens argumentering bygger på att Lagans användning av vissa kännetecken och kombinationer därav skulle ge otillåtna associationer till Hästens. Att ifrågavarande kännetecken och kombinationer skulle föra så långt som till att förleda avnämmarkretsen till att tro att Lagans sängar skulle ha samma kommersiella ursprung som Hästens sängar eller vara av samma kvalitet är orimligt att förutsätta. Den påtalade annonsen var utformad på ett sådant sätt att ingen rimligen skulle kunna bibringas uppfattningen att den härstammade från Hästens. Lagans exponering av sängar klädda i Gripsholmsmönstrade bolster vid möbelmässan i Älvsjö kan inte heller ha vilselett någon i nämnda avseenden. Exponeringen skedde i Lagans monter där affischer och skyltar var anbringade som klart utvisade att montern var Lagans. Utställningen var huvudsakligen riktad mot återförsäljare som ensamma hade tillträde till utställningen under de fem första dagarna. Återförsäljarna var väl medvetna om att Lagans och Hästens inte har något kommersiellt samband. De två sista dagarna var mässan öppen för allmänheten men någon försäljning till allmänheten ägde inte rum. Någon risk för att allmänheten skulle vilseledas på grund av Lagans användande av Gripsholmsmönstret och med anledning därav köpa en säng från Lagans i tron att det var en Hästenssäng förelåg aldrig. Den omständigheten att associationer till Hästens kan ha väckts utgör inte vilseledande.

Den av Hästens åberopade undersökningen från Brand Eye AB visar att endast 12 procent av de tillfrågade trodde att Hästens var ensamt om att använda rutmönstret som dekoration på sängbolster. Detta innebär att 88 procent av de tillfrågade inte kan antas förutsätta att en säng försedd med ifrågavarande mönster måste komma från Hästens. Den aktuella annonsen var utformad på sådant sätt att även resterande 12 procent måste antas ha förstått att annonsen inte härrörde från Hästens. Kombinationen av aktuella kännetecken gör att en eventuell initial koppling till Hästens neutraliseras.

Lagans har medgett att uttrycket ”HÄSTEN HETER BRUNTE” strider mot 4 § MFL. Uttrycket är dock inte vilseledande enligt 6 §. I de två sista annonserna i Svenska Dagbladet hade uttrycket avlägsnats. Det avlägsnades även från de affischer som fanns uppsatta i Lagans monter på möbelmässan utan dröjsmål efter att det första interimistiska vitesförbudet hade utfärdats.

Att Lagans adress i annonsen angetts i Köping är inte vilseledande utan en helt korrekt uppgift. Lagans kontor fanns vid annonstillfället, och finns alltjämt, beläget på Styrmansgatan i Köping i anslutning till Lagans verkställande direktörs bostad. Att Lagans tidigare hade sitt säte i Trelleborg är inte på något sätt märkligt. Lagans är ett dotterbolag till DUX Industrier AB som har sitt säte i Trelleborg och bedrev fram till den 1 januari 1997 sin verksamhet i kommission för moderbolaget. Från och med detta datum bedriver Lagans sin verksamhet för egen räkning och styrelsens säte är sedan februari 1997 placerat i Köping.

#### Vilseledande efterbildning

Bestämmelserna i 8 § MFL är en kodifiering av Marknadsdomstolens praxis rörande vilseledande angående kommersiellt ursprung genom vilseledande kännetecken. För att ett förbud skall kunna utverkas på grund av vilseledande krävs att det efterbildade kännetecknet är känt på marknaden på sådant sätt att det förknippas med produkter av visst ursprung. Så kan vara fallet endast om kännetecknet har särskiljningsförmåga. Härutöver krävs att kännetecknet har särprägel. Slutligen fordras att en förväxlingsrisk mellan de marknadsförda produkterna skall föreligga.

Ifrågavarande mönster är ett av de vanligaste, eller det vanligaste, förekommande textil-mönstret över huvud taget i Sverige. Hästens inhandlar sitt rutmönstrade bolster från en av Europas största tillverkare av sängbolster, det belgiska företaget Bekaert Mattress Ticking, som har mönstret i sin standardkollektion av bolster. Lagans inhandlade sitt rutmönstrade bolster från en annan belgisk tillverkare som också har bolstret i sin standardkollektion. Det rutmönstrade bolstret är således tillgängligt för envar. Som mönster på sängbolster har det, och med detta snarlika mönster, använts av åtskilliga sängtillverkare, t.ex. engelska Heals, som använt mönstret sedan 1930-talet. Mönstret har en lång kulturhistorisk betydelse. Det var mycket populärt under den Gustavianska eran och kom även till flitig användning då Carl Larssons Sundborn inreddes. Mönstret är således synnerligen vanligt förekommande och mycket enkelt uppbyggt. Det är sålunda inte särpräglat.

Av Marknadsdomstolens praxis framgår att förväxlingsrisk normalt sett endast kan föreligga i s.k. snabbköpssituationer där konsumenten ofta plockar varor från butikens hyllor utan att närmare granska förpackningarnas utstyrsel. Lagans sängar är relativt dyra sällanköpsvaror och säljs endast genom att kunderna har personlig kontakt med personal hos Lagans återförsäljare. Affischer och broschyrer som anger sängarnas kommersiella ursprung finns alltid i anslutning till den butiksdel där Lagans sängar finns utställda. Sängarna är även försedda med påsydda etiketter varav ursprunget framgår. Mot denna bakgrund är det osannolikt att någon förväxling skulle kunna uppstå. Lagans har marknadsfört samtliga sina modeller, inte enbart den modell som i Sverige benämns Brunte, i Finland, Norge och Danmark med användande av mönstret under tiden februari 1997 – februari 1999. I dessa länder har modellen Brunte haft namn som i respektive land förknippas med gamla tiders arbetshästar. Lagans har inte mottagit några klagomål vare sig i Sverige eller i utlandet om att förväxling skulle ha skett. Att förväxlingsrisk skulle anses föreligga enbart genom att associationer kan väckas, eller väcks, till annat kännetecken har inte accepterats som grund för förbud eller skadestånd inom den svenska känneteckensrätten. Någon faktisk förväxlingsrisk föreligger inte i det aktuella målet.

### Renommésnyltning

Det har medgetts att användningen av ordet Brunte, ensamt eller jämte figuren av en stilerad häst, i kombination med det påtalade rutmönstret samt användningen av rutmönstret är att anse som renommésnyltning enligt 4 § MFL.

## Skadestånd

*Subjektivt rekvisit*

Hästens påstående att Lagans alltsedan Hästens säljare rekryterades som verkställande direktör till Lagans skulle ha inriktat sitt agerande mot Hästens är inte riktigt. Rekryteringen gjordes år 1993 i samband med att Lagans återupptog sängtillverkningen. Under tiden därefter har Lagans vid två tillfällen i marknadsföringssammanhang jämfört sina produkter med Hästens. Lagans marknadsför fem sängmodeller av vilka en betecknas Brunte. De övriga sängmodellerna kallas Anna, Emma, Sara samt Lagans Justerbara. Lagans omsättning uppgick år 1997 till 12 miljoner kr och förväntades stiga till 18 miljoner kr för år 1999. Lagans är ett seriöst arbetande företag vars verksamhet inte är inriktad på att störa Hästens.

Innan Lagans införde den påtalade annonsen lät Lagans via Albihns Patentbyrå undersöka om rutmönstret var skyddat. Albihns fann varumärkesregistreringen för figurmärket nr 300716 avseende rutor. Denna registrering lägger dock inget hinder i vägen för annan näringsidkare att använda rutmönstret. Vidare fann Albihns ytterligare två ansökningar om varumärken avseende varuutstyrsel på sängar och madrasser från Hästens. Vid den tidpunkten hade Patent- och registreringsverket genom föreläggande meddelat Hästens att verket ansåg hinder föreligga mot registrering då kännetecknen (rutorna) varken kunde anses inarbetade eller särpräglade. Ordet Brunte var redan registrerat som varumärke. Figurmärket Brunte kan omöjligen utgöra intrång i varumärket Hästens eller i Hästens figurmärke.

De undersökningar Lagans lät göra visar att Lagans inte vare sig uppsåtligen eller av oaktsamhet gjort något intrång i någon Hästens tillkommande immateriell rättighet. Hästens talan rör visserligen brott mot MFL men grunden för skadeståndsyrkandena är att Hästens goodwill skadats genom Lagans påstådda intrång i Hästens immateriella rättigheter.

Överträdelsen av det meddelade interimistiska beslutet skedde av oaktsamhet. Verkställande direktören delgavs beslutet lördagen den 8 februari 1997 kl. 11.10 i Lagans monter på möbelmässan. Montern var tämligen välbesökt under hela lördagen och han var fullt upptagen av att förevisa sängarna för besökarna. Uttrycket "HÄSTEN HETER BRUNTE"



klustrades dock över med tejp. Detta var en följd av att Lagans redan tidigare hade beslutat avlägsna uttrycket från annonserna i Svenska Dagbladet. Verkställande direktören läste igenom tingsrättens beslut mera noggrant först efter mässans stängning kl. 16.00. Han förstod dock inte vilken verkan beslutet hade på möjligheterna att hålla montern öppen även under söndagen. Han sökte därför få kontakt telefonledes med Lagans övriga styrelseledamöter för att få råd. Han lyckades dock inte få någon sådan kontakt, varför han lät montern vara öppen även under söndagen. Lagans syfte med att delta i mässan var att förrevisa sina produkter för etablerade och potentiella återförsäljare och uppta order från dessa. Praktiskt taget alla återförsäljare hade lämnat mässan inför lördagen och söndagen som var allmänhetens dagar. Någon försäljning till allmänheten skedde inte. Från försäljnings synpunkt var således såväl lördagen som söndagen oväsentliga för Lagans. Att Lagans därför avsiktligt skulle ha brutit mot vitesförbudet och därmed automatiskt exponerat sig för risken att såväl vite som skadestånd skulle följa ter sig mot denna bakgrund osannolikt. Överträdelsen av det meddelade vitesförbudet har således inte vållat Hästens någon skada. Skadestånd skall således inte utgå.

### *Skadans omfattning*

Den utredning Hästens presenterat rörande värdet av Hästens varumärken och skadeståndets beräkning bygger på att varumärkesintrång har skett och att Hästens under överskådlig framtid skall fortsätta att expandera kraftigt. Båda förutsättningarna är felaktiga. Något varumärkesintrång har inte skett av Lagans och om så skulle ha skett är detta inte relevant i målet. Hästens omsättningsökning synes f.n. ha avstannat.

Hästens omsättning år 1998 var 186,8 miljoner kr, vilket är en ökning från föregående år med endast två procent, vilket kan jämföras med prognostiserade 30 procent. Resultatet innebar inte en kraftig förbättring utan en halvering jämfört med föregående år. Under år 1998 köpte Hästens, enligt vittnesförhöret vid tingsrätten med J.R., annonsutrymme för 101 miljoner kr brutto. Detta motsvarade en ökning om 25 procent jämfört med föregående år. Trots en kraftig ökning i mediainvesteringarna har alltså Hästens försäljning planat ut och vinsten sjunkit dramatiskt. De beräkningar Hästens gjort om värdet av sitt varumärkeskapital och om den föregivna skadans storlek har alltså visat sig vara grundade på helt felaktiga förutsättningar och måste därför lämnas utan avseende. Hästens re-

gativa utveckling har ingenting att göra med Lagans begränsade marknadsföringsåtgärder under första veckan av februari 1997.

I Hästens skadeståndsyrkande ligger beräknade kostnader för en riktad kampanj mot återförsäljarna. Om Hästens seriöst hade ansett att en sådan kampanj var nödvändig hade Hästens naturligtvis genomfört kampanjen i omedelbar anslutning till Lagans påtalade marknadsföringsåtgärder. Hästens vidtog dock, såvitt bekant, inte några särskilda åtgärder för att reparera den påstådda goodwillskadan i samband med att denna påstås ha inträffat. Att föra en riktad kampanj mot återförsäljarna flera år efteråt är inte meningsfullt. Till detta kommer att Hästens årligen inbjuder alla sina återförsäljare till säljkonferenser där främst marknadsföringen diskuteras. Det skulle förvåna om Hästens vid dessa sammankomster inte utförligt redogjort för sin syn på föreliggande tvist.

Beträffande Hästens andrahandsyrkande i skadeståndsdelen är att märka att det av Lagans vid den muntliga förberedelsen vid tingsrätten framställda yrkandet, att den av Hästens ställda säkerheten skulle höjas till minst 4 miljoner kr för det fall det då gällande interimistiska förbudet skulle kvarstå, grundades på att Lagans befarade att skadan kunde bli så pass stor om Lagans skulle vara förhindrat att använda något av de påtalade kännetecknen från dagen för tingsrättens meddelande av det ursprungliga interimistiska förbudet till dess Marknadsdomstolen flera år senare skulle kunna komma att upphäva beslutet. Denna befarade skada, som till största delen uteblev genom att tingsrätten ändrade sitt ursprungliga interimistiska beslut, står inte i någon relation till någon skada Hästens kan ha lidit.

Hästens rättegångskostnader vid tingsrätten

Den av Hästens företagna utredningen för analys och värdering av bolagets varumärkeskapital och yttrandet av professorn Marianne Levin angående yrkat skadestånd får anses vara onödigt omfattande och därtill irrelevant.

### Hästens

Tingsrätten har i målet funnit styrkt att Hästens sängar, i motsvarande prisklass som Brunte, håller högre kvalitet än Bruntesängen. Hästens lägger ned stor omsorg på materialval, produktutveckling och tillverkar sina sängar med noga utprovade hantverksmässiga

metoder. Genom att använda de nämnda uttrycken och Hästensrutan har ett vilseledande angående kvaliteten på Lagans sängar skett. Annonsen skapar intrycket att sängen Brunte har ett kommersiellt samband med Hästens och därmed skulle vara av samma kvalitet, vilket är uppenbart vilseledande. Därutöver utnyttjas Hästensrutan för att höja Bruntes image.

Hästens delar inte Lagans uppfattning om att annonsen framstår som jämförande reklam genom att prisangivelsen i Lagans annons skulle få konsumenterna att inse att det var fråga om andra sängar än Hästens. Lagans resonemang vilar på den felaktiga premissen att läsaren av Lagans annons också tagit del av Hästens annons. Det förhållandet att den genomsnittlige konsumenten inte lägger exakta prisangivelser på minnet och att det av Lagans angivna priset är i samma prissegment som Hästens billigaste sängar, gör att annonsen är vilseledande angående kommersiellt ursprung och även med avseende på kvaliteten.

Det framgår av tingsrättens dom (s. 12) att skada på goodwill till följd av en överträdelse av MFL skall beräknas på samma sätt som enligt de immaterialrättsliga lagarna (jfr prop. 1994/95:123 s. 112). Lagans invändning mot att Hästens vid beräkningen av skadan tar en varumärkesinriktad utgångspunkt saknar därför grund.

Den varumärkesvärdering som Hästens låtit göra bygger på antaganden om en långsiktig tillväxt i företaget. Utfallet ett enstaka år har ingen nämnvärd inverkan på värderingen. Hästens omsättning är nu åter på väg upp efter ett mellanår 1998. Det går således inte att, som Lagans gör, betrakta tillväxttakten isolerat år från år utan det är helhetsbilden som är det väsentliga.

Vad gäller beräkningen av skadan kan denna inte underskrida 4 miljoner kr, dvs. det värde Lagans självt åsatt sin marknadsföringskampanj.

Vad gäller Lagans yrkande i fråga om rättegångskostnaderna vid tingsrätten har Lagans framfört sin uppfattning om uppdelningen av målet på olika frågor som bolaget anser vara huvudfrågorna. Hästens delar inte uppfattningen. Hästens har i allt väsentligt vunnit framgång vid tingsrätten. Lagans har förbjudits att använda kännetecknen som är vilseledande i förhållande till Hästens och ådömts att betala skadestånd. Det förhållandet att skadeståndsbeloppet har bestämts till ett lägre belopp än vad som yrkats bör inte inverka på fördelningen av rättegångskostnaderna.

## ÅBEROPAD BEVISNING

Parterna har åberopat en omfattande skriftlig bevisning.

På begäran av Hästens har hörts butiksägaren B.B., butiksägaren I.L., konst- och kulturhistorikern Å.L., designern L.C. och butiksägaren E.N. (telefonförhör). Vidare har på Hästens begäran förnyat förhör hållits med reklammannen J.R.

På Lagans begäran har tingsrättens bandupptagningar av förhör med affärsinnehavaren O.L. och intendenten I.R-B. spelats upp.

## DOMSKÄL

### Inledning

I målet är fråga om Lagans marknadsföring av sängen Brunte i en annons som Lagans låtit införa i Svenska Dagbladet och som även använts i Lagans monter på Internationella Svenska Möbelmässan i Älvsjö i början av februari 1997. I ett interimistiskt beslut den 7 februari 1997 förbjöds Lagan vid vite om 300 000 kr att vid marknadsföring av sängar använda ordet Brunte och ordet Brunte jämte figuren av en stiliserad häst, rutmönster och formuleringen "HÄSTEN HETER BRUNTE" på sätt framgår av den påtalade annonsen. Beslutet överklagades till Marknadsdomstolen som lämnade överklagandet utan bifall (MD 1997:7). I dom den 17 november 1997 förpliktades Lagans, som befunnits ha brutit mot vitesförbudet, att utge förelagt vite.

I den överklagade domen har tingsrätten förbjudit Lagans att vid marknadsföring av sängar använda ordet Brunte och ordet Brunte jämte figuren av en stiliserad häst, i båda fallen i kombination med sådant rutmönster som framgår av domsbilaga 1, samt formuleringen "HÄSTEN HETER BRUNTE". Tingsrätten har därvid ansett att annonsen är vilseledande i fråga om kännetecken och om produktens kvalitet (6 § andra stycket p 1 och 4 MFL) samt att den rutmönstrade sängen Brunte i förening med framställningarna i annonsen strider mot 4 § MFL.

Hästens har i sitt överklagande yrkat att användningen av vart och ett av de påtalade elementen, nämligen ordet Brunte, ensamt och i förening med figuren av en stiliserad häst, samt rutmönster på sängar som framgår av tingsrättens domsbilaga 1, skall förbjudas. Hästens har härvid hävdat att användningen av samtliga element var för sig är vilseledande i fråga om sängen Bruntes kvalitet och om ett kommersiellt samband med Hästens sängar samt genom anspelningen på Hästens kännetecken (6 § andra stycket p 1, 2 och 4 MFL). Vad avser det påtalade rutmönstret har Hästens härutöver gjort gällande att detta vilseleder om det kommersiella ursprunget av sängen Brunte (8 § MFL). Slutligen har Hästens hävdat att de olika påtalade elementen var för sig utgör renommésnyltning och sålunda strider mot 4 § MFL.

Lagans har medgett att användningen av det påtalade rutmönstret samt av ordet Brunte, ensamt eller jämte figuren av en stiliserad häst, i kombination med det påtalade rutmönstret strider mot 4 § MFL. I övrigt har Lagans bestritt Hästens talan.

#### Vilseledande enligt 6 och 8 §§ MFL

Hästens har, enligt vad utredningen i målet ger vid handen, genom omfattande marknadsföringsåtgärder under 1990-talet gjort sig känt som en av de ledande sängtillverkarna i landet. Som ett kännetecken använder Hästens bl.a. ett blåvitt rutmönster som sängutstyr. Det s.k. Gripsholmsmönstret, som enligt samstämmiga uppgifter utgör förebilden för Hästens rutmönster, har enligt vad utredningen utvisar förekommit som textilmönster sedan 1700-talet. När Hästens introducerade sitt tygmönster år 1978 hade rutmönstret kommit ur bruk i Sverige vad gällde sängutrustning. Hästens var också, enligt vad bolaget uppgett, under en följd av år ensamt om att använda rutmönster i blåvitt som utstyr på sängar och madrasser och byggde upp sin marknadsprofil kring bl.a. detta rutmönster. Enligt Marknadsdomstolens mening har det av Hästens använda rutmönstret genom bolagets omfattande marknadsföringsåtgärder blivit känt på marknaden på ett sådant sätt att det förknippas med Hästens sängar och madrasser. Det av Hästens använda rutmönstret har sålunda förvärvat särskiljningsförmåga och har därigenom särprägel. Detta bekräftas, som också tingsrätten funnit, bl.a. av de i målet åberopade TEMO-undersökningarna.

Hästens har gjort gällande att det påtalade rutmönstret på sängen Brunte skapar en risk för förväxling med Hästens rutmönster. Förväxlingsrisken medför enligt Hästens att ett vilse-

ledande intryck ges av såväl sängen Bruntes kommersiella ursprung som dess kommersiella samhörighet med Hästens produkter.

Som tingsrätten påpekat är sängar förhållandevis dyra sällanköpsvaror. Köpsituationen skiljer sig härigenom från den som föreligger vid t.ex. köp av dagligvaror. En konsument som står i begrepp att köpa en säng kan antas skaffa sig information om sängar och marknaden för dessa samt, för det fall en viss säng befinns vara av intresse, närmare kunskap om denna. Även om rutmönstret på sängen Brunte såsom det visas i den påtalade annonsen är snarlikt Hästens rutmönster framgår dock, om än inte särskilt tydligt, att sängen Brunte är en produkt från Lagans. Mot den anförda bakgrunden finner Marknadsdomstolen att det i annonsen använda rutmönstret inte kan anses medföra att sängen Brunte förväxlas med Hästens sängar så att en konsument därigenom blir vilseledd i fråga om sängen Bruntes kommersiella ursprung eller om att det annars skulle föreligga någon kommersiell samhörighet mellan sängen Brunte och Hästens sängar. Inte heller kan det i annonsen använda rutmönstret genom anspelning på Hästens rutmönster anses vilseleda i fråga om Hästens kännetecken. Hästens talan kan således vad gäller rutmönstret taget för sig på nu behandlade grunder inte vinna bifall.

Hästens har härutöver anfört att Lagans genom att i sin marknadsföring använda rutmönstret på sängen Brunte utnyttjar de kvalitetsföreställningar som byggts upp av Hästens och sålunda vilseleder om sängen Bruntes kvalitet. Av utredningen i målet framgår att Hästens sängar har en hög kvalitet. Det har dock inte gjorts gällande att Lagans i sin marknadsföring påstått att sängen Brunte besitter samma kvalitet som eller i kvalitetshänseende är jämförbar med Hästens sängar. Lagans användande i sin marknadsföring av rutmönstret kan, enligt Marknadsdomstolens mening, i och för sig inte anses innebära ett vilseledande från kvalitetssynpunkt i den mening som avses i 6 § MFL. Inte heller på denna grund kan Hästens talan bifallas.

Vad gäller användningen i annonsen av ordet Brunte kan konstateras att Brunte är ett välkänt namn på hästar och det får, som Lagans anfört, anses anspela på att hästtagel används i stoppningen till sängen Brunte. Ordet Brunte har inte någon sådan namnlighet med ordet Hästens att därigenom konsumenterna ges intrycket och förleds att tro att sängen Brunte skulle ha något kommersiellt samband med Hästens sängar eller att sängen Brunte skulle ha motsvarande kvalitet som Hästens sängar. Inte heller kan Lagans användning av ordet

Brunte i förening med bolagets figurmärke, ett tecknat hästhuvud, anses associera till Hästens figurmärke, en stiliserad springande häst i helfigur, så att den är vilseledande i nyss angivna hänseenden eller beträffande Hästens kännetecken.

Hästens har vidare påtalat att Lagans, som har sitt säte i Trelleborg, i annonsen uppgett sin adress till Köping, vilket enligt Hästens, är vilseledande och skapar association till Hästens, som är verksamt i Köping. Detta har tillbakavisats av Lagans som anfört att bolagets adress i Köping är korrekt, eftersom styrelsen har sitt säte där sedan februari månad 1997. Med hänsyn till vad Lagans uppgett angående bolagets hemvist kan den påtalade uppgiften inte bedömas vara vilseledande.

### Renommésnyltning

Det i annonsen på sängen Brunte använda rutmönstret sammantaget med ordet Brunte och ordet Brunte jämte figuren av en stiliserad häst inbjuder emellertid till en jämförelse med Hästens sängar och med dessa sängars kvalitet. Hästens har som grund för sin talan också åberopat att den påtalade marknadsföringen innebär renommésnyltning. Som renommésnyltning betecknas, såsom Marknadsdomstolen uttalat i avgörandet MD 2000:25 (Hästens mot Skeidar Möbler & Interiör AB), ofta de fall där en näringsidkare i sin marknadsföring obehörigen anknyter till en annan näringsidkares verksamhet, produkter, symboler eller liknande. Ett sådant förfarande kan vara otillbörligt enligt 4 § MFL. Det otillbörliga i dessa fall består i att "den snyltande" till sin ekonomiska fördel utnyttjar det värde som ligger i en positiv föreställning hos konsumenterna vilken skapats genom insatser av den andre näringsidkaren. Ett sådant utnyttjande är typiskt sett också ägnat att i en eller annan form skada den utsatte näringsidkaren och att försämra konsumenternas marknadsöverblick.

En förutsättning för att ett förfarande skall kunna innebära renommésnyltning och därmed vara otillbörligt är att det som utnyttjats är känt på marknaden så att det förknippas med en annan näringsidkares verksamhet. I förevarande mål är det fråga om användning av ett blåvitt rutmönster som utstyrsel på sängar. Som Marknadsdomstolen funnit i det nyss nämnda avgörandet MD 2000:25 har rutmönstret genom Hästens omfattande marknadsföringsåtgärder, särskilt under 1990-talet, väckt uppmärksamhet och blivit välkänt bland allmänheten samt som sängutstyrsel fått en ny aktualitet och ett nytt innehåll. Som utredningen visar uppfattas rutmönstret oftast av konsumenterna som ett kännetecken för Häs-

tens sängar. Lagans marknadsföring av sängen Brunte med ett likartat rutmönster har en stark anknytning till Hästens rutmönster och associerar till detta. Därigenom utnyttjar Lagans kommersiellt ett uppmärksamhetsvärde som Hästens får anses ha skapat hos konsumenterna. Lagans marknadsföring med användande av ett likartat rutmönster som Hästens utgör därför renommésnyltning. Däremot anknyter, enligt Marknadsdomstolens mening, ordet Brunte och ordet Brunte jämte figuren av en stiliserad häst, tagna var för sig, inte till det av Hästens skapade uppmärksamhetsvärdet så att därigenom renommésnyltning föreligger.

### Slutsatser

Utnyttjandet av det av Hästens skapade uppmärksamhetsvärdet förstärks genom användningen av ordet Brunte och ordet Brunte jämte figuren av en stiliserad häst. I denna del har tingsrätten i sin dom (domslutet p. 2 a och b) förbjudit Lagans att vid marknadsföring av sängar använda ordet Brunte och ordet Brunte jämte figuren av en stiliserad häst, i båda fallen i kombination med sådant rutmönster som framgår av den till tingsrättens dom fogade domsbilagan 1. Tingsrättens dom, som inte överklagats i denna del, gäller sålunda i nu berörda avseenden.

Enligt Marknadsdomstolens mening kan, mot bakgrund av vad som tidigare anförts, Hästens yrkande avseende användningen av ordet Brunte och ordet Brunte jämte figuren av en stiliserad häst, tagna var för sig, inte vinna bifall. Överklagandet skall således såvitt avser yrkande 1 a och b lämnas utan bifall.

Det tidigare anförda innebär att förbud, i enlighet med Hästens yrkande 1 c, skall meddelas för Lagans att vid marknadsföring av sängar använda rutmönster som utstyrsel på sängar i enlighet med vad som framgår av tingsrättens domsbilaga 1. Förbudet bör meddelas vid vite som bör vara detsamma som det som tingsrätten i sin dom bestämt i domslutet under punkt 2 mot vilket Lagans inte har haft någon invändning.

### Utplånande eller ändring enligt 31 § MFL

Hästens har i sitt överklagande yrkat att framställningar på förpackningar, reklamtryck m.m. som avser ordet Brunte, ordet Brunte jämte figuren av en stiliserad häst, rutmönstret



på sängar som framgår av tingsrättens domsbilaga 1 och formuleringen "HÄSTEN HETER BRUNTE" skall utplånas eller ändras. I målet har upplysts att den påtalade annonsen inte förekommit sedan år 1997 och att sängen Brunte numera inte längre tillverkas med rutigt tyg. Marknadsdomstolen finner med hänsyn härtill, i likhet med tingsrätten, inte skäl att bifalla Hästens yrkande om att framställningarna skall utplånas eller ändras. Överklagandet skall således i detta avseende lämnas utan bifall.

#### Skadestånd

Tingsrätten har i sin dom, som inte överklagats i denna del, funnit att Lagans överträtt 6 § MFL genom att vid marknadsföring av sängar använda ordet Brunte och ordet Brunte jämte figuren av en stiliserad häst, i båda fallen i kombination med sådant rutmönster som framgår av domsbilagan 1, samt formuleringen "HÄSTEN HETER BRUNTE". Lagans har också, såsom tingsrätten konstaterat, brutit mot det intermistiska vitesförbud som meddelats av tingsrätten den 7 februari 1997. Överträdelserna har enligt tingsrätten skett av oaktsamhet. Av vad som framkommit i målet finner Marknadsdomstolen att de överträdelser som lagts Lagans till last i vart fall har skett av oaktsamhet. Lagans är sålunda skyldigt att ersätta Hästens för den skada som därigenom uppkommit.

Hästens har i fråga om skadeståndskyldighetens omfattning anfört att bolagets goodwill skadats genom den otillbörliga marknadsföring som Lagans bedrivit och anvisat olika beräkningsgrunder för att uppskatta skadan. En metod härför baseras på en tänkt licensersättning. Denna metod har dock, som Hästens talan får förstås, inte åberopats som grund för beräkningen av yrkat skadeståndsbelopp. En annan metod är att bestämma ersättningen utifrån vad en normal reklamkampanj hos Hästens jämte en riktad kampanj mot Hästens återförsäljare kostar. Kostnaderna har härvid beräknats till 10,5 miljoner kr, vilket belopp motsvarar Hästens i första hand framställda yrkande i skadeståndsdelen. I andra hand har Hästens gjort gällande att skadan aldrig kan underskrida det värde som Lagans självt har åsatt sin marknadsföringskampanj, nämligen 4 miljoner kr.

Lagans har för sin del ansett att bolagets åtgärder inte medfört någon skada för Hästens, varför Lagans bör befrias från den av tingsrätten ålagda skyldigheten att utge skadestånd till Hästens. Härvid har Lagans anfört att de åtgärder som tingsrätten förbjudit samt överträdelserna av det interimistiska vitesförbudet inte vållat Hästens någon skada. Om ska-

deståndsskyldighet skulle befinnas föreligga, har skadan, enligt Lagans, varit endast bagatellartad.

Marknadsdomstolen gör följande bedömning i skadestandsfrågan. De åtgärder som tingsrätten har funnit utgöra skadestandsgrundande överträdelser enligt 29 § MFL har riktats mot ett av Hästens genom företagets omfattande marknadsföringsåtgärder skapat värde vad avser företagets kännetecken, främst rutmönstret. Ett utnyttjande av dessa kännetecken får anses medföra skada på den goodwill som Hästens har byggt upp. Härtill kommer, enligt Hästens, att en av företaget påbörjad kampanj stördes, vilket kan antas ha medfört vissa negativa verkningar för Hästens. Lagans yrkande om att Hästens skadestandsyrkande skall ogillas kan därför inte vinna bifall.

När det gäller omfattningen av goodwillskadan konstaterar Marknadsdomstolen inledningsvis att Lagans marknadsföring har varit begränsad såväl vad avser tid som beträffande räckvidd. Den aktuella annonsen har varit införd i Svenska Dagbladet fyra dagar i början av februari 1997 och uppsatt i Lagans monter på möbelmässan i Älvsjö under tiden den 5 – 9 februari samma år, där samtidigt den rutmönstrade sängen Brunte visades. Det kan vidare konstateras, såsom också tingsrätten har gjort, att den påtalade marknadsföringen inte föranlett Hästens att göra några särskilda reklaminsatser i syfte att reparera den uppkomna goodwillskadan. Mot bakgrund av det anförda anser Marknadsdomstolen att den skada som åsamkats Hästens måste bedömas vara av begränsad omfattning.

Enligt allmänna bevisregler är det den skadelidande som har att visa omfattningen av skadan. Eftersom det kan vara svårt att uppfylla beviskravet bl.a. vad gäller goodwillskada, får enligt 35 kap. 5 § rättegångsbalken skadan uppskattas till skäligt belopp. Hästens har som grund för sitt i första hand yrkade ersättningsbelopp anført att ersättningen rimligen kan bestämmas utifrån kostnaderna för en normal reklamkampanj hos företaget jämte utskick av meddelanden till företagets återförsäljare. Kostnaderna för dessa åtgärder har beräknats till 10,5 miljoner kr. En normal reklamkampanj för Hästens avser, enligt vad utredningen utvisar, en rikstäckande marknadsföring i olika medier och sträcker sig vanligen över en tid om två månader. Enligt Marknadsdomstolens mening kan, med hänsyn till vad som nyss anförts om att skadan måste bedömas vara av begränsad omfattning, kostnaderna för en kampanj av den angivna omfattningen inte skäligen läggas till grund för ersättningsberäkningen. Inte heller kan ersättningsberäkningen grundas på kostnaderna för att skicka

ut meddelanden till återförsäljarna då möjligheter får anses ha funnits att informera dem om vad som inträffat på annat sätt, exempelvis, som Lagans påpekade, på de säljkonferenser som Hästens anordnar. Att några särskilda informationsåtgärder vidtagits gentemot återförsäljarna har inte gjorts gällande.

Hästens har i andra hand yrkat ersättning med 4 miljoner kr varvid som utgångspunkt tjänat de kostnader som Lagans uppgett sig ha haft för den påtalade marknadsföringen. En sådan jämförelse med Lagans kostnader är enligt Marknadsdomstolens förmenande inte relevant när det gäller att beräkna ersättning för den goodwillskada som Hästens har åsamkats till följd av Lagans marknadsföringsåtgärder. Inte heller vad Hästens i andra hand har åberopat till stöd för sitt skadeståndsyrkande kan sålunda läggas till grund för ersättningsberäkningen.

Enligt Marknadsdomstolens mening är den av Hästens förebragta utredningen inte ägnad att läggas till grund för en bedömning av skadans omfattning. Den goodwillskada som åsamkats Hästens får således uppskattas till skäligt belopp. Mot bakgrund av vad som tidigare anförts i skadeståndsdelen finner Marknadsdomstolen inte anledning att göra någon annan bedömning av skadeståndets storlek än den som tingsrätten har gjort. Hästens goodwillskada får sålunda skäligen anses vara gottgjord med 300 000 kr. Hästens överklagande i denna del skall därför lämnas utan bifall.

#### Rättegångskostnader vid tingsrätten

Vad gäller Lagans yrkande om att bolaget skall befrias från skyldigheten att ersätta Hästens för dess rättegångskostnader vid tingsrätten finner Marknadsdomstolen, i likhet med tingsrätten, att vad Hästens tappat är av allenast ringa betydelse. Lagans skall således förpliktas att ersätta Hästens för kostnader i målet vid tingsrätten. Lagans överklagande i denna del skall därför lämnas utan bifall.

Hästens har yrkat att Lagans förpliktas att fullt ut ersätta Hästens rättegångskostnader vid tingsrätten, dvs. med ytterligare ett belopp om 530 157 kr. Detta belopp avser kostnader för analys och värdering av Hästens varumärkeskapital samt för ett yttrande av professorn Marianne Levin angående av Hästens yrkat skadestånd. Tingsrätten har beträffande dessa kostnader ansett att de inte skäligen varit påkallande för tillvaratagande av Hästens rätt.

Den aktuella utredningen har enligt Marknadsdomstolens bedömning, även om syftet med utredningen inte kan sägas ha varit omotiverat, dock getts en större omfattning än vad som behövts för att ta till vara Hästens rätt i målet. Marknadsdomstolen finner med hänsyn till det anförda att Hästens skäligen bör erhålla ersättning för sina kostnader för utlägg vid tingsrätten med ytterligare 176 700 kr, utgörande en tredjedel av yrkat belopp.

#### Rättegångskostnader i Marknadsdomstolen

Den utgång som målet har fått i Marknadsdomstolen innebär att Hästens överklagande vunnit bifall såvitt avser användningen av det påtalade rutmönstret, vilket medgetts av Lagens, samt delvis bifall i fråga om ersättning för kostnader för utlägg vid tingsrätten. I övrigt har parternas talan lämnats utan bifall. Enligt Marknadsdomstolens mening får parterna anses vara ömsom vinnande och förlorande. Kostnaderna för de olika delarna av målet kan inte särskiljas. Vardera parten bör därför bära sina kostnader för rättegången i Marknadsdomstolen.

På Marknadsdomstolens vägnar

Staffan Laurén

Ledamöter: Staffan Laurén, Per Erik Lindeberg, Carin Holmquist, Marianne Reuter-skiöld, Anders Stenlund och Barbro Wickman-Parak. Enhälligt

Sekreterare: Paul Katai

Rätt avskrivet intygar

Monica Stenderup