

KÄRANDE

GB Glace Aktiebolag, 556017-4939,
Box 30033, 104 25 STOCKHOLM
Ombud: jur. kand. Helena Östblom och
jur. kand. Bengt Eliasson, Stockholms
Patentbyrå Zacco AB, Box 23101,
104 35 STOCKHOLM

SVARANDE

Åhus Glass Aktiebolag, 556121-8487, Box 53,
296 21 ÅHUS
Ombud: advokaten Lars Edman, Cityadvokaterna
i Malmö, Södergatan 14, 211 34 MALMÖ

SAKEN

marknadsföring av glass

DOMSLUT

1. Marknadsdomstolen lämnar GB Glace Aktiebolags talan utan bifall.
2. GB Glace Aktiebolag skall ersätta Åhus Glass Aktiebolag dess rättegångskostnader med etthundraåttioåttatusentjugofem (188 025) kr, varav 172 000 kr för ombudsarvode. På beloppet skall utgå ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker.

YRKANDEN, M.M.

GB Glace Aktiebolag (GB) har yrkat att Marknadsdomstolen förbjuder Åhus Glass Aktiebolag (Åhus) vid vite om tvåhundra tusen (200 000) kr att marknadsföra och försälja den i målet aktuella glasstårtan d.sign eller därmed liknande produkter.

Åhus har bestritt GB:s talan.

Vardera parten har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

Bilder på de i målet aktuella glasstårtorna, tillverkade av GB respektive Åhus, återfinns i domsbilagorna 1-4.

GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

Parterna har anfört i huvudsak följande.

GB

Sedan år 1986 har GB sålt en glasstårta under varumärket VIENNETTA i Sverige. Glasstårtan, som formgivits i nära samarbete med tillverkaren av glassmaskinen, består av flera lager glass vilka skiljs åt av tunna krispiga kakaolager. Yttre delen av glasslagren är vågformade och på glasstårtans övre del löper en sträng av krispig kaka. På kortändan, som är slät, kan man se de olika lagren. Produkten har utformats för att ge den ett karakteristiskt och estetiskt utseende och har således ett specifikt och unikt utseende. Det stöds också av det förhållandet att både tillverkningsmetoden såvitt avser glasstårtan och de maskiner som tillverkar den är patentskyddade i delar av Europa.

På produktens förpackning har en del av produkten avbildats. Utformningen av produkten har med obetydliga förändringar, som inte påverkar helhetsintrycket, använts sedan år 1986.

GB:s marknadsföring av VIENNETTA har under åren varit omfattande. Av en av AC N. International utförd marknadsundersökning framgår att GB:s marknadsandel avseende glasstårtor under år 2000 uppgick till 56,5 %.

Genom en omfattande marknadsföring och kontinuiteten i utformningen är GB:s produkt att anse som starkt inarbetad. Utformningen av denna är även att anse som särpräglad. En produkt som tillverkas maskinellt kan vara särpräglad och dessutom inarbetad som ett kännetecken till följd av långvarig användning i sig.

Under hösten år 2000 började Åhus marknadsföra och försälja en glasstårta under benämningen d.sign. Produkten består av flera lager glass. Mellan glasslagren förekommer tunna lager av kakao. Yttre delen av glasslagren är vågformad och på toppen av glasstårtan finns en sträng av tunn kakao. Glasstårtan har ett karakteristiskt utseende. På kortändan, som inte är spritsad, kan man se de olika lagren. På förpackningen har en del av produkten avbildats.

Åhus användning av glasstårtan d.sign innebär att bolaget bryter mot dels 4 § marknadsföringslagen (MFL) genom ett otillbörligt utnyttjande av GB:s goda anseende och renommé, dels 8 § MFL genom att Åhus produkt lätt kan förväxlas med GB:s kända och särpräglade produkt VIENNETTA.

Renommésnyltning

År 1986 när VIENNETTA lanserades, var det i en annorlunda och ovanlig utformning. GB tog en kommersiell risk. Det torde därför utgöra en otillåten association till eller snyltning på GB:s anseende när Åhus marknadsför och försäljer en näst intill identisk produkt. Åhus utnyttjar det uppmärksamhetsvärde som finns hos GB:s produkt VIENNETTA. Åhus säljer dessutom sin produkt, d.sign, i en förpackning som är lika stor som VIENNETTA:s förpackning. Förutom att formen på förpackningen av glasstårtan d.sign är identisk med GB:s förpackning förekommer det en bild av produkten på samma sätt som på VIENNETTA:s förpackning. Det karakteristiska vågmönstret på glasstårtans vertikala långsidor exponeras tydligt. Produkten är dessutom avbildad snett framifrån. Att Åhus velat bli förknippat med GB:s produkt VIENNETTA framgår också vid valet av storlek på produkten. Den i målet åberopade marknadsunder-

sökningen utvisar att VIENNETTA förknippas med en annan näringsidkare än Åhus. Inte mindre än 70 % av de tillfrågade kände till att GB var tillverkare.

GB:s produkt har mot bakgrund av den inarbetning som redovisats i målet ett renommé på marknaden och Åhus marknadsföring utgör renommésnyltning.

Vilseledande efterbildning

Som ovan anförts utvisar återopad marknadsundersökning att VIENNETTA har blivit känd på marknaden på sådant sätt att den förknippas med GB. Produkten har därför förvärvat särskiljningsförmåga, den har blivit särpräglad. Produkten har tagits fram för att ge den ett karakteristiskt och estetiskt utseende.

För att en produkt skall kunna förbjudas såsom vilseledande enligt MFL krävs att den lätt kan förväxlas med en annan näringsidkares kända och särpräglade produkt. Båda i målet aktuella glasstårtor marknadsförs och försäljs i förpackningar som är identiska i fråga om form och vikt. Även om förpackningarna uppvisar vissa olikheter så gör exponeringen av glasstårtans karakteristiska vågmönster på Åhus förpackning att konsumentens minnesbild av GB:s och Åhus näst intill identiska produkter leder till att det föreligger en betydande risk för förväxling mellan GB:s original och Åhus produkt. Detta styrks också av ett yttrande från Dagligvaruleverantörerna.

Åhus

GB:s produkt är funktionellt betingad, dvs. produktens utseende är betingat av funktion och konstruktion av de tillverkningsmaskiner som används. Härigenom kan inte produkten anses vara särpräglad i MFL:s mening. Åhus medger att både varumärket och produkten VIENNETTA är väl kända på marknaden. Det bestrids emellertid att det finns risk för förväxling, varför det inte föreligger något vilseledande om kommersiellt ursprung.

Renommésnyltning

För att renommésnyltning skall föreligga krävs att en konkurrent obehörigen anknyter till en annan näringsidkares verksamhet, produkter, symboler eller liknande och att

konkurrenten därvid utnyttjar det värde som ligger i en positiv förebild som denne näringsidkare eller produkt gett upphov till på marknaden.

Åhus tillgodogör sig inte alls det uppmärksamhetsvärde som kan finnas kring VIENNETTA. Det föreligger därför inte någon renommésnyltning.

Åhus produkt, d.sign, marknadsförs under eget varumärke, vilket har en avsevärd distans till varumärket VIENNETTA, och i förpackningar med en förpackningsutstyrsel som likaledes skiljer sig avsevärt från utformningen av de förpackningar som GB använder. Det har inte skett någon efterbildning. Åhus produkt har fått den form som blir följd av den produktionsmetod som används. Även om Marknadsdomstolen skulle behandla produkten d.sign som en efterbildning så är efterbildning i sig tillåtet i svenskt rätt så länge som man inte gör något immaterialrättsligt intrång. Åhus har på alla sätt försökt att framhäva sin egen och produkten d.sign:s självständighet och identitet. Det bestrids att konsumenterna i något avseende kan förknippa eller associera Åhus produkt med GB eller dess produkt VIENNETTA. Åhus har varit medvetet om att VIENNETTA fanns och har inte eftersträvat att efterlikna denna produkt. Åhus har numera lagt ner tillverkningen av d.sign. Skälet härtill var att VIENNETTA var en alltför välkänd produkt.

Vilseledande efterbildning

Relevant marknad är dels glassprodukter, förutom styckesåld glass, dels gräddtårter och liknande konditoriprodukter. Det är på denna marknad som VIENNETTA konkurrerar. Relevant marknad har betydelse vid bedömningen av hur pass särpräglad formgivningen är.

Formgivningen av produkter av i målet aktuellt slag kan hämtas från konditoriernas utformning av tårter. Stubbar av olika tårtyper har förekommit länge. Den typ av utseende de båda produkterna har, följer av idén att varva lager av glass med spröd och tunn choklad.

Vilseledande om kommersiellt ursprung kan bara förekomma inom det som kallas den estetiska sfären. Om formgivningen har andra syften än att estetiskt skilja ut en produkt så får formgivningen betraktas som funktionell. Maskintillverkarna har patent på

tillverkningsmetoden. Innan VIENNETTA kom ut på marknaden fanns inte de maskinella förutsättningarna att varva glass och choklad i olika lager på det sätt som görs på i målet aktuella produkter. Genom den tekniska utvecklingen finns numera maskiner att tillgå som kan "bygga upp" en glassprodukt av flera lager. Båda produkterna utnyttjar den tekniska och funktionella företeelsen för att få produkten på detta sätt. Det är ändamålsenligt att kapa produkten i vissa längder, den blir avlång och delas av utan spritsningar. Utseendet på VIENNETTA betingas av de maskiner som används vid tillverkningen. Det finns maskintillverkare som talar om att deras maskiner tillverkar produkter av "VIENNETTA-typ".

VIENNETTA:s utformning skall i MFL:s mening betraktas som funktionell. Funktionen ligger i att den har en formgivning som har ett annat upphov än rent estetiska och som är beroende av maskiner som den tillverkas i. I vart fall är formgivningen i hög grad så funktionell att det måste ställas mycket höga krav på särskiljande moment vid sidan av det utseende som följer av tillverkningsmetoden. Banala spritsningar och vågmönster kan möjligen ha en estetisk utformning. Det innebär inte att produkten kan anses särpräglad endast mot den bakgrunden med tanke på hur stor del av själva formgivningen som har den funktionen. Utformningen av en produkt skall inte anses särpräglad i MFL:s mening för att den är inarbetad enligt varumärkeslagen.

Produkterna har endast sålts i förpackat skick. Det som skulle kunna förväxlas är förpackningsutstyrseln. Det är således minnesbilden av förpackningen som konsumenten relaterar till när den gör sitt val. Förväxling är emellertid utesluten eftersom namnet Åhus framhävs på förpackningen och denna dessutom har de för Åhus karaktäristiska färgerna rött och blått. Färgsättningen, som förknippas med Åhus, skiljer sig avsevärt från GB:s. Fråga uppkommer om avbildningen ensam kan orsaka förväxling. Det förutsätter att VIENNETTA i sig kan anses särpräglad. Om Marknadsdomstolen skulle finna att så var fallet, föreligger ändå inte någon förväxlingsrisk då varumärket och färgerna neutraliserar en förväxlingsrisk av förpackningarna.

GB

Den relevanta produktmarknaden är betydligt snävare än vad Åhus har hävdad. Visserligen kan konditorivaror i stort förtäras på motsvarande sätt men glass och glasstårter omfattas inte av begreppet konditorivaror. Glasstårter ingår snarare som en del i pro-

duktmarknaden glassprodukter, vilket också framgår av AC N. Internationals sätt att mäta marknadsandelar.

Det är inte riktigt att GB:s produkt är betingad av funktionen och konstruktionen hos glassmaskinen. Det är snarare tvärt om så att maskinen i sig är konstruerad eller anpassad för att tillverka en produkt med önskat utseende.

BEVISNING

GB har som skriftlig bevisning åberopat bilder av förpackningar av VIENNETTA, bilder av förpackningar av d.sign, reklamblad, utdrag från hemsidan www.gb.se, bilder av glasstårtor, en rapport från AC N. International, originalförpackningar, en marknadsundersökning genomförd av Netsurvey, ett beslut av Dagligvaruleverantörernas varumärkesråd samt en produktpresentation av Åhus från dess hemsida.

Åhus har som skriftlig bevisning åberopat en glassbroschyr, en bild på konditorivaror, avbildningar av glasstårtor bl.a. d.sign och VIENNETTA.

På Åhus begäran har förhör under sanningsförsäkran hållits med Åhus ställföreträdare C. L.

DOMSKÄL

GB har gjort gällande att den påtalade marknadsföringen innebär renommésnyltning och vilseledande efterbildning i strid mot 4 och 8 §§ MFL.

Renommésnyltning

Som renommésnyltning betecknas fall när en näringsidkare i sin marknadsföring obehörigen anknyter till en annan näringsidkares verksamhet, produkter, kännetecken eller liknande. Förfaranden av detta slag bedöms enligt generalklausulen i 4 § MFL och 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 innebära renommésnyltning och vara otillbörligt är att det som har utnyttjats är känt på marknaden så att det förknippas med en annan näringsidkares verksamhet.

Av utredningen i målet framgår att produkten VIENNETTA har en mycket hög marknadsandel och att en stor del av de personer som ingått i den av GB åberopade marknadsundersökningen förklarar sig ha kännedom om den. Det anförda ger enligt Marknadsdomstolens mening vid handen att VIENNETTA är ett väl inarbetet kännetecken i Sverige och måste anses väl känt av konsumenterna.

Vid angivna förhållanden återstår att besvara frågan om Åhus förpackning eller produkt är utformad så att den anknyter och associerar till GB:s produkt VIENNETTA på ett otillbörligt sätt. Åhus produkt, glasstårtan d.sign, har marknadsförts och försålts av Åhus i förpackningar som till form och storlek stämmer överens med VIENNETTA:s förpackningar. På förpackningarna finns en bild av en glasstårta i ett utförande som påminner om VIENNETTA. Färgsättningen rött och blått, som dominerar på Åhus förpackning, skiljer sig emellertid betydligt från VIENNETTA:s färgsättning. Vidare finns på förpackningen angivet såväl namnet Åhus som beteckningen d.sign med framträdande text. Vad avser produkterna så liknar utformningen av dessa varandra. Beträffande utformningen kan Åhus påståande att produkten har utformats med hänsyn till föreliggande maskinella möjligheter att tillverka glasstårtor dock inte lämnas utan avseende. Att det i en glasstårta varvas olika ingredienser eller att den har ett vågmönster kan inte i sig innebära att andra tillverkare är förhindrade att också utnyttja samma förfarande. I detta fall har de aktuella förpackningarna båda ett vågmönster och glass varvat med chokladlager. I utformningen av dessa skiljer sig dock produkterna åt.

Vid en samlad bedömning finner Marknadsdomstolen inte att Åhus produkt, glasstårtan d.sign, kan anses anknyta eller associera till glasstårtan VIENNETTA på ett sådant sätt som erfordras för att förfarandet skall anses utgöra otillåten renommésnyltning.

Vilseledande efterbildning

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. Detta gäller dock inte efterbildningar vilkas utformning huvudsakligen tjänar till att göra produkten funktionell.

Marknadsdomstolen har i tidigare avgöranden (se bl.a. MD 1996:1) uttalat att bedömningen av risken för att två förpackningar förväxlas måste grundas på en jämförelse av det helhetsintryck förpackningarna ger och att förväxlingsrisk föreligger om förpackningarna skapar i allt väsentligt samma minnesbild hos konsumenten. I fråga om varor som ofta säljs i självbetjäningsbutiker har domstolen vidare uttalat att det blir det helhetsintryck som förpackningens form och färg m.m. ger vid ett flyktigt påseende som avgör valet av vara och att det är av mindre betydelse om förpackningarna sedda samtidigt kan skiljas åt.

I målet har upplysts att utformningen av VIENNETTA, med vissa mindre förändringar som inte kan anses ha påverkat helhetsintrycket, har använts sedan år 1986. Av utredningen i målet har vidare framkommit att produkten VIENNETTA är känd på marknaden.

Åhus har i fråga om förväxlingsrisk mellan produkterna invänt att bl.a. förpackningarnas olika utseende och de olika varumärkena utesluter en förväxling.

Vid en jämförelse mellan produkterna på förpackningarna uppvisar Åhus produkt d.sign vissa likheter med VIENNETTA och dess förpackning. Färgvalet och utformningen av namnet Åhus och benämningen d.sign på förpackningen skiljer sig dock markant från GB:s förpackning vilket starkt neutraliserar likheten i produktbilden.

Med hänsyn härtill anser Marknadsdomstolen inte att Åhus produkt ger ett sådant helhetsintryck att risk för förväxling med produkten VIENNETTA uppkommer. Att glasstårter är varor som ofta säljs i självbetjäningsbutiker föranleder inte någon annan bedömning.

Sammanfattningsvis finner sålunda Marknadsdomstolen att Åhus produkt inte utgör en efterbildning av produkten VIENNETTA som är ägnad att vilseleda konsumenterna om produktens kommersiella ursprung. Ej heller på denna grund kan GB:s talan vinna bifall.

Rättegångskostnader

Åhus är som vinnande part berättigad att erhålla ersättning för sina rättegångskostnader. Åhus har yrkat sammanlagt 188 025 kronor varav 172 000 kr för ombudsarvode. Marknadsdomstolen finner yrkad ersättning skälig.

På Marknadsdomstolens vägnar

C H Fallenius

Ledamöter: Christer Fallenius, ordförande, Ingegerd Westlander, Jan G Petersson, Per-Olof Edin, och Marianne Reuterskiöld. Enhälligt

Sekreterare: Elisabeth Sundlöf