

MARKNADSDOMSTOLEN

DOM

2003:7

2003-02-18

Dnr C 20/01

**KÄRANDE**

LU Sverige AB, 556187-7662, Dalvägen 14,  
169 56 SOLNA

Ombud: advokaterna Håkan Borgenhäll och  
Magdalena Hägg, RydinCarlsten Advokatbyrå AB,  
Box 1766, 111 87 STOCKHOLM

**SVARANDE**

Göteborgs Kex AB, 556051-2153, 442 82 KUNGÄLV

Ombud: advokaterna Joacim Öberg och Jesper  
Sundström, Wistrand Advokatbyrå, Lilla Bommen 1,  
411 04 GÖTEBORG

**SAKEN**

marknadsföring av kex

---

**DOMSLUT**

1. Marknadsdomstolen förbjuder Göteborgs Kex AB vid vite av fyrahundratusen (400 000) kr att vid marknadsföring av digestivekex använda den i målet påtalade förpackningen eller väsentligen samma förpackning.
2. Göteborgs Kex AB skall ersätta LU Sverige AB dess rättegångskostnader med sjuhundra-entusenåttiotre (701 083) kr, varav 441 000 kr avser ombudsarvode. På beloppet 701 083 kr skall utgå ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker.

**INLEDNING**

LU Sverige AB (LU) marknadsför digestivekex under märket LU Digestive i en cylinderformad förpackning, domsbilaga 1. Göteborgs Kex AB (Göteborgs Kex) marknadsför lik-

nande digestivekex under namnet Digestive Oliv i en annan cylinderformad förpackning, domsbilaga 2. LU har påtalat den förpackning som Göteborgs Kex därvid använt.

### **YRKANDEN, M.M.**

LU har yrkat att Marknadsdomstolen förbjuder Göteborgs Kex vid vite att vid marknadsföring av kex använda den i målet påtalade förpackningen eller liknande förpackningar.

Göteborgs Kex har bestritt LU:s yrkande.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

Marknadsdomstolen har i beslut den 30 oktober 2001 meddelat ett interimistiskt förbud för Göteborgs Kex att vid marknadsföring av kex använda den i målet påtalade förpackningen.

### **GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN**

Parterna har anfört i huvudsak följande.

#### **LU**

LU är ett helägt dotterbolag till det danska bolaget LU Nordic A/S, vilket ingår i Danone-koncernen där det franska bolaget Generale Biscuit är moderbolag. Koncernen är marknadsledande i ett flertal europeiska länder. I Sverige har LU en marknadsandel på ca 20 %.

LU har marknadsfört digestivekex i Sverige i mer än 30 år. En av bolagets viktigaste produkter är LU Digestive, som är den näst största enskilda produkten på kexmarknaden i Sverige. Denna marknad kan indelas i olika delmarknader, segment. När det gäller segmentet digestivekex har LU Digestive en marknadsandel på ca 56 %. Marknadsandelen har ökat under senare år. LU Digestive säljs i de flesta livsmedelsbutiker över hela landet. Produkten står för nästan 40 % av LU:s totala försäljning i Sverige. Produkten har tidigare sålts under varumärket McVities. Varumärket ändrades till LU den 1 januari 2001. Under en övergångstid på ca ett halvår marknadsfördes produkten under båda namnen.

LU har lagt ned stora kostnader för marknadsföringen av namnändringen i såväl press som TV. Under perioden januari till augusti 2001 satsade LU på marknadsföringsåtgärder till en kostnad av drygt 8,3 miljoner kr. Åtgärderna bestod i annonser i tidningar och tidskrifter, TV-reklam samt marknadsföringsaktiviteter i butiker. Dessa åtgärder har bidragit till att skapa den starka position på marknaden som LU idag åtnjuter. En viss nedgång i försäljningen ägde rum första halvåret 2001 i jämförelse med motsvarande period år 2000. Nedgången kan förklaras med en allmän nedgång på digestivemarknaden, lanseringen av en ny konkurrerande digestiveprodukt benämnd Bisca samt introduktionen av Göteborgs Kex produkt Digestive Oliv.

Ändringen av varumärket från McVities till LU har varit av mindre betydelse för helhetsintrycket av produkten. Förpackningen har, förutom i fråga om varumärket, varit densamma i tolv år. Under en tvåmånadersperiod år 2001, från vecka 41 och två månader framåt, förekom dock en s.k. promotionsförpackning. Förpackningen hade ett gult fält där ett erbjudande presenterades. Den förpackningen saknar relevans i målet.

Göteborgs Kex marknadsför sedan ett antal år digestivekex på den svenska marknaden och är en konkurrent till LU. Göteborgs Kex tidigare digestiveprodukt hade en marknadsandel på ca 21 %. Göteborgs Kex har nyligen introducerat en ny förpackning i de svenska matvarubutikerna.

LU Digestive är väl känd på marknaden. Av en marknadsundersökning utförd av Brand Eye AB under tiden den 6-7 oktober 2001 framgår att 78 % av de tillfrågade spontant uppgav att de hade sett förpackningen tidigare. Av dessa angav 80 % att det var minst fem år sedan de såg produkten för första gången. Vidare framgår av undersökningen att det var 7 % av de tillfrågade som spontant kopplade ihop den uppvisade förpackningen med McVities/LU. Ytterligare 43 % av de tillfrågade nämnde McVities/LU när de fick se en skylt med fyra olika namn på tillverkare av smörgåskex. Av undersökningen kan också konstateras att konsumenter har en statistiskt säkerställd högre kvalitetsuppfattning om McVities/LU än om Göteborgs Kex.

Av en marknadsundersökning utförd av ScandInfo Marketing Research AB, som återopats av Göteborgs Kex i målet, framgår att sammanlagt 40 % av de tillfrågade konsumenterna kunnat härleda förpackningen till LU eller McVities vid ”spontan” respektive ”hjälp” förfrågan.

LU:s förpackning är cylinderformad. Den är ca 18,5 cm lång och har en diameter på ca 7 cm. Förpackningen utmärks av en röd glansig yta. Förpackningsmaterialet är av foliekvalitet. På förpackningen finns två kex avbildade; det ena liggande och det andra stående bakom det första. Delvis över de båda kexen finns i förpackningens längdriktning ordet ”Digestive” tecknat med vita bokstäver och blå skuggning. På förpackningen finns också ett stiliserat ax avbildat. Under de båda kexen och på förpackningens högra sida återfinns produktens streckkod. Under texten ”Digestive” återfinns en innehållsdeklaration. På den övre vänstra sidan finns varumärket LU diskret tecknat på blå botten. Den bildmässiga utformningen upprepas på förpackningens andra sida, med undantag för innehållsdeklarationen. LU:s förpackning har en särpräglad utstyrelse och skiljer sig i estetiskt hänseende tydligt från andra förpackningar på marknaden.

På den svenska marknaden finns digestiveförpackningar i ett stort antal olika färger. Inom detta område har LU varit ensam om att använda röd folie. LU gör inte gällande att det enbart är den röda färgen som ger förpackningen särprägel. LU-förpackningen får sin egen karaktär genom sammanställningen av förpackningens glansiga yta av foliekvalitet, bilden av två kex, det ena liggande och det andra stående bakom det första, ordet ”Digestive” tecknat med vita bokstäver och blå skuggning, bilden av det stiliserade axet samt varumärket LU diskret tecknat på blå botten. LU-förpackningen utmärks sålunda av ett flertal element som tillsammans ger den särprägel. Den skiljer sig i estetiskt hänseende tydligt från andra förpackningar. Den cylinderform som utgör det övergripande formspråket har fått sitt utseende på grund av vissa funktionella hänsyn. Det är vanligt, dock långt ifrån alltid, att kex är runda och platta. På marknaden finns 400 grams förpackningar för digestivekex, bl.a. från Göteborgs Kex, som varken har samma diameter eller längd som LU Digestive. Den funktionella hänsynen när det gäller LU Digestives cylinderutformning och mått är av helt underordnad betydelse.

Det föreligger förväxlingsrisk mellan LU:s och Göteborgs Kex förpackningar. Göteborgs Kex förpackning är ägnad att vilseleda konsumenterna om produktens kommersiella ursprung. Vid en hastig jämförelse mellan förpackningarna ger dessa ett mycket likartat hel-

hetsintryck. Några påtagliga olikheter utöver varumärkena, tillägget ”oliv” samt det ljusa bandet på förpackningens vänstra sida hos Göteborgs Kex förpackning finns inte. Dessa mindre olikheter är av underordnad betydelse. Tillägget ”oliv” ger närmast intryck av att produkten utgör en variant av LU:s originalprodukt. Göteborgs Kex användning av en förpackning med identisk form och mått innebär en ökad förväxlingsrisk. Det är även av stor betydelse att de aktuella produkterna nästan uteslutande säljs i självbetjäningsbutiker där konsumenterna snabbt och rutinmässigt tar varor från hyllan. Det föreligger således stor risk att Göteborgs Kex förpackning kan förväxlas med LU:s förpackning.

LU Digestive är en kvalitetsprodukt som är bärare av ett renommé i MFL:s mening. Av den av LU ingivna marknadsundersökningen framgår att de tillfrågade intervjupersonerna gav LU Digestive ett snittbetyg på 5,77 på en skala där 1 är lägsta betyg och 7 högsta betyg. Produktutformningen av den påtalade produkten anknyter såväl direkt som indirekt till LU:s produkt. Göteborgs Kex drar därmed nytta av LU:s goda renommé vid marknadsföringen av sina digestivekex på ett sätt som är ägnat att snylta på LU:s kommersiella anseende. Förfarandet får därmed anses strida mot god marknadsföringssed.

Sammanfattningsvis gör LU gällande att den förpackning Göteborgs Kex använder vid marknadsföring av digestivekex är en efterbildning som är vilseledande genom att den lätt kan förväxlas med LU:s kända och särpräglade produkt. Göteborgs Kex marknadsföring strider därmed mot 8 § MFL. Genom att använda den aktuella förpackningen drar Göteborgs Kex även nytta av LU:s goda renommé beträffande digestivekex på ett sätt som får anses strida mot 4 § MFL.

### **Göteborgs Kex**

Göteborgs Kex är Skandinaviens ledande kextillverkare och ett av Sveriges mest kända varumärken. Bolaget började tillverka kex i Kungälv år 1888. Göteborgs Kex totala omsättning är ca 800 miljoner kr och bolaget har en marknadsandel i Sverige på drygt 50 %. Bolaget marknadsför ett femtiotal olika kexprodukter. Den mest kända produkten är Guld Marie. Alltsedan år 1910 har Göteborgs Kex tillverkat digestivekex. Dessa har sedan 1930-talet marknadsförts i en röd folieförpackning. Fr.o.m. 1960-talet ändrades förpackningen från den tidigare mer traditionella ”korta och tjocka” digestiveförpackningen till en mer vanligt förekommande kexförpackning.

Under hösten 2000 lanserade Göteborgs Kex produkten Digestive Oliv. Kexen är en unik produkt på marknaden och har fått en hel del uppmärksamhet på grund av att olivolja används i produkten. Vid lansering och marknadsföring av kexen fokuseras på att kexen är en ny produkt som innehåller olivolja som smakförhöjare och att det är Göteborgs Kex som är tillverkare. Kexen är en s.k. premiumprodukt, dvs. en produkt som med hänsyn till kvaliteten har ett högre pris än det normala sortimentet på marknaden.

Digestivekex är en typ av ”smörgåskex” som säljs av ett flertal aktörer på den svenska marknaden, förutom av Göteborgs Kex, av t.ex. LU, Bisca, Eldorado, Buffé och Blåvitt. Genom åren har det utbildats en standard på marknaden vad avser utformning av förpackningar för digestivekex. Förpackningarnas format får anses vara funktionellt betingad. Merparten av alla digestivekex som säljs har samma storlek och är förpackade i runda 400 grams förpackningar. Detta gör att majoriteten av de digestiveförpackningar som säljs är ca 18 cm höga och med en diameter på ca 7 cm. Genomgående används rött som signalfärg för sådana förpackningar. Detsamma gäller även för många utländska förpackningar varav vissa marknadsförs i Sverige. Digestive är en generisk beteckning. Det är endast varumärket för digestivekex som är bärare av signaler om kommersiellt ursprung.

Konsumenterna uppfattar förpackningar av det aktuella slaget som synonyma med förpackningar för digestivekex i allmänhet och inte som förpackningar från en viss tillverkare. Detta styrks inte minst av den av LU åberopade marknadsundersökningen från Brand Eye AB.

På uppdrag av Göteborgs Kex har ScandInfo Marketing Research AB utfört flera marknadsundersökningar angående förväxlingsrisken mellan de aktuella förpackningarna. Undersökningarna, som är utförda på i stort sett samma sätt som den av LU åberopade Brand Eye-undersökningen, bekräftar att LU:s förpackning uppfattas som en förpackning för digestivekex samt att förpackningen inte är inarbetad eller fungerar som ett kännetecken för produkter av ett visst kommersiellt ursprung. Det går inte att dra den slutsatsen att Brand Eye-undersökningen styrker påståendet att LU:s förpackning är känd på marknaden eller åtnjuter ett gott renommé. Tvärtom visar undersökningen endast på rådande fördelning av digestivemarknaden. Göteborgs Kex har inhämtat ett utlåtande av M. P., varumärkesstrateg vid the Core Company. P:s slutsats är att undersökningen visar att förpackningen associerar till digestivekex i allmänhet och inte som LU gör gällande till ett specifikt varumärke eller tillverkare.

Göteborgs Kex har även låtit en annan utomstående expert, P. L., granska och värdera Brand Eye-undersökningen. Resultatet av L:s granskning visar att undersökningen inte styrker att LU:s förpackning är känd på marknaden eller att produkten åtnjuter renommé.

LU:s förpackning är generisk för produkttypen digestivekex och saknar särprägel. Det är varumärket som är av avgörande betydelse som identifikationsmedel för förpackningar av det aktuella slaget, med ringa särprägel. För att en förpacknings formgivning skall kunna fungera som identifikationsgrund för det kommersiella ursprunget, krävs dels att formgivningen har en hög grad av särprägel, dels att den avviker från vad som är brukligt för förpackningar avsedda för det aktuella produktslaget. Eftersom det på marknaden finns ett flertal digestiveförpackningar med liknande formgivning kan LU:s förpackning inte anses ha en sådan särpräglad formgivning som krävs för att den ensam skall kunna tjäna som identifikationsgrund för det kommersiella ursprunget.

LU:s varumärke är det enda förpackningselement hos LU Digestive-förpackning som kan tänkas ha en icke-funktionellt eller generisk betingad utformning. När varumärket McVities togs bort från förpackningen så försvann också det förpackningselement som var inarbetat och känt på marknaden. Varumärket ersattes med LU:s varumärke som är relativt nytt och tämligen okänt på den svenska marknaden. Detta skapade en osäkerhet om produktens kommersiella ursprung och innebar att den inarbetning som LU eventuellt övertagit från McVities försvagades. Övriga förpackningselement är inte vare sig så särpräglade eller inarbetade att de ensamma kan ge förpackningen den särprägel som krävs för att skydd mot vilseledande efterbildningar enligt 8 § MFL skall kunna komma i fråga.

Göteborgs Kex aktuella produkt är helt ny på marknaden och förpackningen skiljer sig från LU:s förpackning. Utöver de designelement som förekommer på övriga digestivetillverkarens förpackningar så avviker Digestive Oliv-förpackningen markant genom att en stor del av förpackningen uppvisar ett ljus band med texten "Bakad med olivolja" samt en bild av en olivkvist med en droppe olivolja. Det av Göteborgs Kex använda typsnittet i namnet Digestive Oliv återfinns på andra förpackningar från Göteborgs Kex och kan inte anses skyddat för LU:s räkning. Vidare återges skuggningen i samma färgval som Göteborgs Kex väl kända registrerade varumärke. De avbildade kexen avviker såväl i färg som i mönster och storlek. Göteborgs Kex förpackning har även en innehållsförteckning. Denna avviker markant vad gäller grafisk form från motsvarande hos LU. Därutöver återges på förpackningen Göteborgs Kex registrerade varumärke i blått och vitt. Varumärket är karakteristiskt och mycket

väl inarbetat. Varumärket har använts under lång tid av Göteborgs Kex som sedan 1970-talet har en marknadsposition med mer än 50 % av kexmarknaden. Någon risk för förväxling med LU:s förpackning föreligger således inte.

Göteborgs Kex bestrider att LU:s produkt åtnjuter ett gott renommé. Eftersom LU:s förpackning saknar särprägel och andra egenskaper som gör att den förknippas med LU saknas förutsättningar för att Göteborgs Kex användning av den i målet aktuella förpackningen skall betraktas som snyltning på LU:s eventuella renommé beträffande digestivekex. Det finns ingen anledning för Göteborgs Kex att vilja efterlikna annan näringsidkares förpackning eftersom Digestive Oliv är en helt ny produkt som inte funnits på marknaden. LU har i detta avseende inget anseende som Göteborgs Kex skulle kunna dra nytta av. Det föreligger därför ingen renommésnyltning.

## **BEVISNING**

Parterna har åberopat omfattande skriftlig bevisning.

Vittnesförhör har på Göteborgs Kex begäran hållits med verkställande direktören W. I.

## **DOMSKÄL**

Målet gäller Göteborgs Kex förpackning för digestivekex. LU har hävdad att denna förpackning dels kan förväxlas med förpackningen för LU:s digestivekex och därigenom vilseleda konsumenterna om produktens kommersiella ursprung enligt 8 § MFL, dels innebär renommésnyltning enligt 4 § MFL.

Vad först angår vilseledande efterbildning har Marknadsdomstolen i flera avgöranden förbjudit användningen av varukännetecken som är ägnade att framkalla förväxling med ett av annan näringsidkare använt kännetecken varigenom konsumenterna kunnat vilseledas om varans kommersiella ursprung (se bl.a. MD 2002:17, MD 2001:22, MD 1996:1 och MD 1990:3). För att ett förbud skall komma i fråga förutsätts bl.a. att sistnämnda kännetecken är känt på marknaden på sådant sätt att det förknippas med produkter av visst ursprung. En förutsättning är därför att kännetecknet har särprägel. Med särprägel förstås att kännetecknets ändamål är att ge produkten eller dess förpackning ett utseende som i estetiskt hänse-



de skiljer sig från andra förpackningar. Förpackningar som enbart är tekniskt eller funktionellt betingade undantas därmed från förbud. Härutöver krävs för ett förbud att det också föreligger en förväxlingsrisk mellan de båda produkterna.

Av utredningen i målet framgår att LU:s digestivekex marknadsförts med en konsekvent färganvändning under många år, att förpackningen – förutom varumärket – varit densamma i mer än tio år. Bytet av varumärket McVities till LU får anses vara av underordnad betydelse i sammanhanget. Förpackningen är cylinderformad och utmärks av en röd glansig yta. Förpackningsmaterialet är av foliekvalitet. Delvis över de båda kexen finns i förpackningens längdriktning ordet ”Digestive” tecknat med vita bokstäver. På förpackningens högra sida finns två kex avbildade samt en bild av ett stiliserat ax. LU:s förpackning får genom sammanställningen av dessa olika komponenter anses ha en egen karaktär och förpackningen som helhet får anses särpräglad.

Det har vidare framkommit att LU har en marknadsandel som överstiger 50 % och att produkten under lång tid varit föremål för aktiv marknadsbearbetning och betydande butiksexponering. Med hänsyn härtill får LU:s digestiveförpackning anses vara väl känd på marknaden.

Vad gäller risken för förväxling mellan de två förpackningarna måste denna grundas på en jämförelse av det helhetsintryck förpackningarna ger. Göteborgs Kex förpackning skiljer sig från LU:s förpackning när det gäller detaljer såsom varumärke, det ljusa bandet till vänster på förpackningen med texten ”Bakad med olivolja” samt bilden av en stiliserad olivkvist med en droppe olivolja. Likheter föreligger däremot vad gäller formatet, färgen och med ordet Digestive i vit färg i förpackningens längsgående riktning. Dessutom finns två avbildade kex och ett stiliserat ax på båda förpackningarna. Vid en hastig jämförelse mellan förpackningarna ger dessa således ett mycket likartat helhetsintryck. Göteborgs Kex förpackning är visserligen försedd med varumärket Göteborgs Kex mitt på förpackningen, men – som Marknadsdomstolen tidigare uttalat – är det avgörande vid bedömningen av förväxlingsrisken om förpackningarna skapar i det väsentliga samma minnesbild hos konsumenten. Om de båda förpackningarna vid närmare studium kan skiljas åt är av mindre betydelse. Kexprodukter säljs ofta i självbetjäningbutiker där konsumenterna snabbt och rutinmässigt tar varor från hyllorna i butiken. Den nära överensstämmelsen i det helhetsintryck som förpackningarna ger skapar en klar förväxlingsrisk. Skillnaderna i produkternas märkesnamn är inte tillräckliga för att motverka denna. Enligt Marknadsdomstolens bedömning föreligger det en

risk att konsumenterna i den nämnda köpsituationen förbiser namnolikheten och förväxlar Göteborgs Kex digestiveförpackning med LU:s förpackning för digestivekex. Göteborgs Kex förpackning utgör således en efterbildning som står i strid med 8 § MFL.

Vad sedan angår renommésnyltning finner Marknadsdomstolen med hänsyn till bedömningen beträffande förväxlingsrisken inte anledning att ta ställning till frågan om renommésnyltning föreligger.

Mot bakgrund av det anförda skall LU:s yrkande om förbud bifallas på den grunden att den aktuella marknadsföringen är vilseledande i fråga om den påtalade förpackningen så att den kan förväxlas med LU:s förpackning. Förbudet skall därför bifallas på så sätt att Göteborgs Kex skall förbjudas att vid marknadsföring av digestivekex använda den i målet påtalade förpackningen eller väsentligen samma förpackning.

#### *Rättegångskostnader*

Vid denna utgång är LU vinnande part och är därför berättigad att erhålla ersättning för sina rättegångskostnader i målet. LU har yrkat ersättning med 765 523 kr varav 441 000 kr för ombudsarvode, 124 440 kr för eget arbete och 200 083 kr för utlägg. Av kostnaderna för utlägg utgörs knappt hälften av kostnaden för en bankgaranti om 95 166 kr och för en marknadsundersökning och utlåtande om 64 960 kr. Göteborgs Kex har vitsordat det av LU yrkade ombudsarvodet och överlämnat frågan om skäligheten av den yrkade ersättningen för utlägg och eget arbete. Marknadsdomstolen finner att i avsaknad av närmare motivering av kostnaderna för eget arbete, LU får anses skäligen tillgodosedd med ett belopp om 60 000 kr. Yrkad ersättning för utlägg får anses skälig.

På Marknadsdomstolens vägnar

C H Fallenius

Ledamöter: Christer Fallenius, ordförande, Ingegerd Westlander, Per Eklund, Per-Olof Edin, Marianne Reuterskiöld, Anders Stenlund och Barbro Wickman-Parak. Enhälligt

Sekreterare: Paul Katai