

KÄRANDE

SQM Nordic AB, 556333-0538, Box 23004,
104 35 STOCKHOLM
Ombud: jur.kand. Gabriel Donner,
Donner & Partners AB, Riddargatan 45,
114 57 STOCKHOLM

SVARANDE

Callcenter Media i Gävleborg AB, 556619-3347,
Box 711, 827 25 LJUSDAL
Ombud: advokaten Claes Wallenborg,
Michelson & Werner Advokatbyrå,
Box 1083, 801 35 GÄVLE

SAKEN

marknadsföring av tidning

DOMSLUT

1. Marknadsdomstolen lämnar SQM Nordic AB:s talan utan bifall.
2. SQM Nordic AB förpliktas att ersätta Callcenter Media i Gävleborg AB dess rättegångskostnader med tvåhundraåtjugosextusenniohundrasextiotvå (226 962) kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker.

YRKANDEN M.M.

SQM Nordic AB (SQM) har yrkat att Marknadsdomstolen vid vite av femhundra tusen (500 000) kr förbjuder Callcenter Media i Gävleborg AB (CMAB) att använda kännetecknen

”Callcenter” och ”SM i kundrelationer” som är förväxlingsbara med de kännetecken som SQM köpt av konkursboet efter Tidningen Callcenter i Sverige AB.

CMAB har bestritt SQM:s talan.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

Parterna har anfört i huvudsak följande.

SQM

Tidningen Callcenter i Sverige AB utgav en tidning vid namn Callcenter som handlade om kundservice via telefoni. Tidningen anordnade en tävling under namnet SM i telefoni sedermera SM i kundservice. Den 14 september 2000 köpte SQM av S. F. och E. W. samtliga aktier i Midcom AB som i sin tur ägde Tidningen Callcenter i Sverige AB. I avtalets punkt 4 sägs bl.a. att ”Säljarna förklarar att alla egna patent och andra upphovsrätter som nyttjas av bolaget överlåtes med Bolaget samt garanterar att dessa immaterialrätter inte innehas av någon Bolaget närstående person”. Vidare angavs i ett anställningsavtal den 21 augusti 2000 mellan Midcom AB och Tidningen Callcenter i Sverige AB, å ena sidan, och S. F., å den andra, att S. F. inte fick bedriva med bolagen konkurrerande verksamhet under sex månader efter anställningens upphörande. Tidningen Callcenter i Sverige AB försattes i konkurs den 22 november 2001. Tillgångarna såldes till SQM genom särskilt avtal den 12 december 2001 för 200 000 kr. Verksamheten bestod av Tidningen Callcenter i Sverige AB:s rörelse i dess helhet, dvs. såväl tidningen som tävlingen SM i kundservice. Information om planerna för tidningens vidare utgivning och om tävlingen SM i kundservice gavs på SQM:s respektive SQM Survey AB:s hemsidor.

Omedelbart efter konkursen startade S. F. bolaget Callcenter Media i Gävleborg AB. Av ett pressmeddelande den 11 januari 2002 från Seesaw AB framgick att bolaget skulle utge en ny tidning benämnd Tidningen Callcenter för lönsamma kundrelationer samt att bolaget skulle anordna tävlingen SM i kundrelationer.

Tidningarna

S. F. ansvarade för den tidigare tidningen Callcenters innehåll och utformning. Ca 2 000 prenumeranter erhöll tidningen vid tidpunkten för SQM:s förvärv av denna år 2000. Under SQM:s ledning ökade antalet prenumeranter till 15 000 mottagare. Många av prenumeranterna åtnjöt dock gratisabonnemang. Syftet var därvid att bygga upp tidningen till en sådan nivå att goda annonsintäkter kunde erhållas. Tidningen drevs dock med kontinuerliga förluster. Sista numret av Callcenter utkom i november 2001. I detta nummer angavs även vilka ämnen som skulle beröras i påföljande nummer.

SQM avsåg att driva tidningen vidare och hade kontakter med olika intressenter, vilket framgår av ett pressmeddelande från bolaget den 12 december 2001. S. F. hade emellertid behållit utgivningsbeviset för Callcenter vilket försvårade den fortsatta utgivningen. I februari 2002 noterade SQM att CMAB utkom med en ny tidning, Tidningen Callcenter för lönsamma kundrelationer. Denna nya tidning hade i stort sett samma utformning och utseende som den tidigare tidningen Callcenter dels genom den grafiska utformningen på omslaget, dels genom formgivningen inom tidningen. Också placeringen av innehållsförteckningen och tidningsuppgifterna var identisk. I SQM:s tidning hade sidan tre rubriken ”Sune har ordet”. I första numret av CMAB:s tidning hade sidan tre rubriken ”Sune har ordet”. Under rubriken fanns texten ”Vi har i drygt två år jobbat med tidningen Callcenter. Nu har vi ändrat namnet till Tidningen Callcenter för lönsamma kundrelationer”. Även andra anspelningar på tidningen Callcenter, som gjordes i såväl första som andra numret av CMAB:s nya tidning förstärker förväxlingsrisken.

Intrycket av att det var fråga om samma tidning förstärktes ytterligare av att den nya tidningen, Tidningen Callcenter för lönsamma kundrelationer, återgav de artiklar som utlovats i den nedlagda Callcenters sista nummer i november 2001. Därvid använde CMAB text och bild som färdigställdes inom konkursbolaget och som därför utgjorde konkursbolagets egendom. I viss mån innebär förfarandet även renommésnyltning. Först i mars 2002 erhöll CMAB utgivningsbevis för den nya tidningen. Uppgiften i februari 2002 på företaget Prenax AB:s hemsida under rubriken Förlagsnytt att ”Callcenter – finns igen och heter numera Callcenter tidningen för lönsamma kundrelationer” är således vilseledande. Enbart risk för förväxling är – såsom Marknadsdomstolen uttalat i bl.a. avgörandena MD 1983:18 och MD 1984:17 – tillräckligt för att en tidnings förstasida kan anses vilseleda om en tidnings kommersiella ursprung och vara otillbörligt enligt marknadsföringslagen (1995:450) (MFL). Mot

denna bakgrund måste den påtalade marknadsföringen anses vilseledande enligt 6 § MFL. Förfarandet får även anses strida mot 8 § MFL.

SM-tävlingarna

Telia startade SM i telefoni år 1992. Konceptet överläts till Tidningen Callcenter i Sverige AB år 2000. Arrangemangen och dithörande arbete med tävlingen har skötts av SQM:s dotterbolag SQM Survey AB. Under åren 2000 - 2001 leddes tävlingen av S. F. som således välkänt till idén bakom tävlingen. Konceptet till tävlingen, med tillhörande kundregister, ägs sedan den 12 december 2001 av SQM. Tävlingen har varit en lönsam verksamhet för SQM. Namnet på tävlingen ändrades år 2001 till SM i kundservice för att bättre motsvara tävlingens syfte.

Den nya tidningens tävling – SM i kundrelationer – är endast en namnändring av i princip samma tävling som SM i kundservice. Genom olika uttalanden i den nya tidningen har kunderna lurats att tro att tävlingen är en fortsättning på den gamla tävlingen som anordnats av Callcenter under två år. I första numret av den nya tidningen görs bl. a. jämförelser med ”förra årets tävling” medan tidningen i själva verket inte ens existerade året innan. Att de kunder som därvid kontaktats har blivit vilseledda, har uttalats av flera personer som förletts att tro att de deltar i samma tävling som tidigare anordnats av Callcenter. CMAB:s användning av kännetecknet SM i kundrelationer är ägnat att framkalla förväxling med SQM:s användning av kännetecknet SM i telefoni/kundservice på ett sätt som är ägnat att vilseleda konsumenterna om tävlingens kommersiella ursprung. Förfarandet är därmed otillbörligt enligt MFL.

CMAB

Tidningen Callcenter

S. F. var anställd som verkställande direktör i Tidningen Callcenter i Sverige AB. Han medverkade emellertid inte vid något styrelsesammanträde och saknade all kännedom om styrelsens beslut att begära företaget i konkurs. S. F:s roll i konkursbolaget var främst marknadsorienterad och han har inte haft ansvaret för den tidigare tidningen Callcenters utformning och innehåll. I stället leddes produktionen av chefredaktören T. B. Att S. F. stod kvar som ansvarig utgivare på utgivningsbeviset har en historisk förklaring. S. F. var med och startade

tidningen men sålde sedermera verksamheten. Det berodde endast på den nye ägaren att en ändring av utgivningsbeviset inte kom till stånd.

Under år 2000 gavs Callcenter ut i fem nummer och hann även utgivas i fem nummer under år 2001 före konkursen. Den tryckta upplagan vid konkursutbrottet uppgick till ca 14 000 ex. Mottagarna var inte betalande prenumeranter utan det stora flertalet erhöll tidningen gratis. Det fanns endast ca 700 betalande abonnenter som vardera erlade 295 kr/år. Spridningen av Callcenter skedde i första hand genom direktutskick, baserat på adressregister, och tidningen salufördes inte genom Pressbyråer eller liknande försäljningsställen.

I samband med konkursen informerades de anställda om att SQM inte hade för avsikt att driva verksamheten vidare. Eftersom det fanns intresse från flera av de anställda i konkursbolaget att alltjämt fortsätta med verksamheten togs kontakter med konkursförvaltaren i syfte att möjliggöra ett övertagande av konkursbolagets verksamhet. Företaget Seesaw AB, som sysslar med affärsutveckling, var ett av de företag som lämnade ett anbud till konkursförvaltaren. Anbudet antogs inte utan konkursförvaltaren valde att sälja till SQM. Varken konkursförvaltaren eller SQM satte något högt värde på de eventuella immateriella rättigheter som fanns. Efter SQM:s förvärv av verksamheten kontaktades S. F. som erbjöds att köpa tidningen för en ”symbolisk summa”. S. F. lämnade härefter, för Seesaw AB:s räkning, ett konkret anbud till SQM men fick aldrig något svar.

Seesaw AB var alltjämt intresserat av att starta en callcentertidning och diskussionerna med den uppsagda personalen inleddes. Ett nytt bolag bildades och delar av den uppsagda personalen anställdes. I Seesaw AB fanns medarbetare med erfarenheter från media och kommunikation som kunde tillföra nya idéer etc. Tillsammans formade de stommen till en ny tidning som fick namnet Tidningen Callcenter för lönsamma kundrelationer. Före utgivningen av tidningens första nummer skickade CMAB ut ett pressmeddelande som bl.a. klargjorde att det var fråga om en från den tidigare tidningen Callcenter helt fristående tidning. Detta framgick även av ledaren i det första numret av den nya tidningen. Att SQM inte hade för avsikt att driva tidningen vidare bekräftades från flera håll, bl.a. genom ett utskick i februari 2002 från chefredaktören för tidningen CR Manager. Av breven framgick att den äldre tidningen Callcenter hade upphört.

CMAB är medvetet om att det finns inslag i det första numret av den nya tidningen som delvis anknyter till uppgifter i Callcenters sista nummer. Det redaktionella materialet i första

numret av den nya tidningen är helt nytt men kan till sin form ha likheter med tidigare material vilket bl.a. beror på att det var journalister och annan personal från konkursbolaget som producerade den nya tidningen. Eftersom CMAB bibringats uppfattningen att Callcenter inte skulle ges ut mer var det dessutom naturligt att anknyta till vad som historiskt förekommit i den gamla tidningen. Vissa av de uttalanden som görs om den nya tävlingen SM i kundrelationer kan innebära förväxlingsrisk med Callcenters tävling SM i kundservice. Det är emellertid osäkert vem som eventuellt skulle ha ensamrätten till kännetecknet SM i kundservice. Det är troligare att det är SQM Survey AB och inte SQM som har denna rätt.

Vad som skall bedömas i målet är emellertid den eventuella förväxlingsrisken mellan förstasidorna av nr 5/2001 av Callcenter (sista numret) och nr 3/2002 av Tidningen Callcenter för lönsamma kundrelationer. Först kan konstateras att SQM:s tidning hette Callcenter.

CMAB:s tidning heter Tidningen Callcenter för lönsamma kundrelationer. Layouten vad avser tidningens titel skiljer sig väsentligt från Callcenter. Ordet Callcenter skrevs alltid med gul text och skuggor i annat typsnitt än vad den nya tidningen har. Den nya tidningen är färgsatt i blått och rött. Till detta kommer att Callcenter hade en annan papperskvalitet och ett annat format.

Tävlingen SM i kundrelationer

Tävlingen SM i kundrelationer som CMAB är mediapartner till har en väsentligt annorlunda inriktning och en större omfattning än SM i telefoni/kundservice som SQM saluför. Dessutom är produkten SM i kundrelationer framtagen och ägs av ett annat företag, Remain AB. Alla kundkontakter efter införsäljningen handhas av Remain AB. Att Remain AB:s produkt är en annan produkt än det SM som SQM arrangerar torde stå klart för de allra flesta tilltänkta deltagare. Vid marknadsföringen av tävlingen görs detta mycket klart.

SQM har ingen ensamrätt till användningen av begreppet SM. SM utgör inte heller ett kännetecken i MFL:s mening. Det finns ett flertal produkter på marknaden med liknande utformning. Den tävling som Telia arrangerade, SM i telefoni, benämnde SQM Survey AB under år 2001 SM i kundservice. Den tävling som arrangerades under år 2002 hade namnet SM i Telefoni & Kundservice. Det finns således ingen gemensam linje i marknadsföringen än just bruket av "SM". För att ytterligare klarlägga att det finns olika arrangemang med liknande innehåll framgår av en hemsida från Bite Teleperformance AB att bolaget arrangerar en tävling med liknande innehåll som SM i telefoni.

BEVISNING

Parterna har åberopat omfattande skriftlig bevisning.

På SQM:s begäran har förhör under sanningsförsäkran ägt rum med S. E. W. Vidare har som vittnen hörts A. B., K. L., A. S., L. M. och M. E.

På CMAB:s begäran har förhör under sanningsförsäkran ägt rum med S. F. och J. B. Vidare har som vittnen hörts T. B. och C. C.

DOMSKÅL

Av utredningen i målet framgår att tidningen Callcenter sedan år 2000 utgetts av företaget Tidningen Callcenter i Sverige AB och att verkställande direktör och ansvarig utgivare var S. F. Bolaget försattes i konkurs den 23 november 2001 och tillgångarna, som omfattade tidningens utgivning, såldes den 12 december 2001 till SQM. I februari 2002 utkom det nystartade bolaget CMAB med första numret av en tidning benämnd ”Tidningen Callcenter för lönsamma kundrelationer”. Verkställande direktör i det nya bolaget och ansvarig utgivare för den nya tidningen var S. F.

SQM:s talan riktar sig mot CMAB:s användning av kännetecknet Callcenter för den nya tidningen samt mot användningen av namnet ”SM i kundrelationer” för en av tidningen anordnad tävling som enligt SQM kan förväxlas med den av den tidigare tidningen anordnade tävlingen ”SM i telefoni/kundservice”. SQM har hävdat att den påtalade marknadsföringen är vilseledande om det kommersiella ursprunget enligt 6 § MFL och utgör vilseledande efterbildning enligt 8 § MFL.

Marknadsdomstolen konstaterar inledningsvis att målet delvis gäller utformningen av en tryckt skrift. Därmed har domstolen att pröva om tryckfrihetsförordningen kan lägga hinder i vägen för en prövning enligt MFL. Marknadsdomstolen har i ett tidigare avgörande, MD 1983:18, enligt MFL prövat bl.a. en tidskrifts titel och den typografiska utformningen av denna. Domstolen uttalade därvid i fråga om den tidningens titel att denna hade till syfte att identifiera tidningen samt att den saknade ett nyhets- eller åsiktsförmedlande innehåll. Titeln – liksom dess typografiska utformning – ansågs därför vara av rent kommersiell natur. Om-

ständigheterna i det målet företer – såvitt nu är i fråga – stora likheter med det föreliggande och Marknadsdomstolen gör därför samma bedömning i detta mål. Något hinder mot en prövning enligt MFL av namnet Callcenter föreligger således inte.

Enligt Marknadsdomstolens mening får det anses uppenbart att CMAB:s förfarande, att sedan Callcenter lagts ned, starta en ny tidning med näst intill identiskt namn och identisk typografisk utformning samt SM-tävling är ett utnyttjande av de kännetecken som använts av Callcenter. Ett sådant utnyttjande är i princip tillåtet så länge något skydd inte föreligger enligt den immaterialrättsliga regleringen men kan emellertid utgöra otillåten marknadsföring i strid med MFL.

Den fråga som Marknadsdomstolen har att ta ställning till är om CMAB:s användning av de påtalade kännetecknen inneburit ett vilseledande om det kommersiella ursprunget och vilseledande efterbildning i strid med bestämmelserna i MFL.

Namnet Callcenter

Som framgår av tidigare avgöranden av Marknadsdomstolen kan domstolen förbjuda användningen av varukännetecken som är ägnade att framkalla förväxling med ett av en annan näringsidkare använt kännetecken och därigenom vilseleda om en varas kommersiella ursprung (jfr bl.a. de ovan nämnda avgörandena MD 1983:18 och MD 1984:17). 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, dvs. i detta fall att tidningen Callcenter är ett produktnamn som är utmärkande för just denna tidning och ägnat att särskilja tidningen från andra tidningar. Härutöver krävs för ett förbud att det föreligger en förväxlingsrisk.

Vad först angår namnet Callcenter får detta enligt Marknadsdomstolens mening närmast betraktas som en generisk beteckning som beskriver tidningens inriktning på en verksamhet som sysslar med kundkontakter och kundservice via telefon. Namnet kan därmed inte anses ha den särprägel som krävs enligt MFL. Vad sedan angår frågan om namnet är känt framgår av utredningen att SQM:s tidning ej saluhållits till allmänheten, att tidningen till största delen tillhandahållits gratisprenumeranter samt att tidningen endast haft omkring 700 betalande prenumeranter. Att på det underlag som framlagts i målet göra bedömningen att tidningen är väl känd inom avnämmarkretsen låter sig inte göra. Med hänsyn härtill saknas grund för att

anse att den påtalade marknadsföringen är vilseledande i MFL:s mening. SQM:s yrkande i denna del skall därför lämnas utan bifall.

SM i kundrelationer

Av utredningen i målet har framkommit att Telia år 1992 startade tävlingen SM i telefoni och att denna år 2000 överläts till Tidningen Callcenter i Sverige AB. År 2001 ändrades namnet på tävlingen till SM i kundservice. Den tävling som CMAB marknadsför under beteckningen SM i kundrelationer har i viss mån en annan inriktning och större omfattning och är därmed en ny produkt i jämförelse med den tävling som SQM marknadsförde. Med hänsyn till olikheterna mellan de berörda produkterna kan det inte utan närmare utredning antas att marknadsföringen gett konsumenterna intrycket att tävlingen SM i kundrelationer har ett kommersiellt ursprung i SQM:s tidning Callcenter. Det finns därför inte heller under denna punkt grund för att bedöma marknadsföringen som vilseledande. Marknadsdomstolen lämnar SQM:s talan även i detta avseende utan bifall.

Rättegångskostnader

CMAB är som vinnande part berättigat att erhålla ersättning för sina rättegångskostnader. CMAB har begärt sammanlagt 226 962 kr varav 225 000 kr avser ombudsarvode och 1 962 kr avser utlägg. SQM har vitsordat yrkad ersättning för utlägg. I övrigt har SQM överlämnat åt rätten att bedöma skäligheten av framställt yrkande. Marknadsdomstolen finner yrkad ersättning skälig.

På Marknadsdomstolens vägnar

C H Fallenius

Ledamöter: Christer Fallenius, ordförande, Ingegerd Westlander, Ingrid Larén-Marklund, Carin Holmquist, Lars-Gunnar Mattsson och Anders Stenlund. Enhälligt

Sekreterare: Paul Katai