

KÄRANDE

Teknorog AB, Box 2269,
550 02 JÖNKÖPING
Ombud: advokaten Niclas Prybil,
Advokatfirman Glimstedt, Box 2083,
550 02 JÖNKÖPING

SVARANDE

Två Blå AB, Kroksläatts Fabriker 3,
431 37 MÖLNDAL
Ombud: advokaten Monique Wadsted,
Magnusson Wahlin Qvist Stanbrook Advokatbyrå KB,
Box 7009, 103 86 STOCKHOLM

SAKEN

marknadsföring av optikerverksamhet

DOMSLUT

1. Marknadsdomstolen förbjuder Två Blå AB vid vite av fyrahundratusen (400 000) kr att i sin marknadsföring använda formuleringarna ”Två Blå Optik har flyttat!”, ”Tidigare adress: Glöm den !!!”, ”Två Blå har öppnat på ny adress här i stan. Mmmmmm. Dessutom har de ett bra flytterbjudande till alla kunder. Flyttkort.” eller väsentligen samma formuleringar som kan ge intryck av att den av Teknorog AB bedrivna verksamheten har flyttat, när så inte är fallet.
2. Två Blå AB skall ersätta Teknorog AB dess rättegångskostnader med åttiotvåusenniohundrasextio (82 960) kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker. Av beloppet avser 73 000 kr ombudsarvode.

YRKANDEN

Teknorog AB (Teknorog) har yrkat att Marknadsdomstolen vid vite av 500 000 kr förbjuder Två Blå AB (Två Blå) att i sin reklam fortsätta med formuleringarna ”Två Blå Optik har flyttat!”, ”Tidigare adress: Glöm den !!!”, ”Två Blå har öppnat på ny adress här i stan. Mmmmmm. Dessutom har de ett bra flytterbudande till alla kunder. Flyttkort.” samt andra formuleringar med liknande budskap.

Två Blå har bestritt Teknorogs yrkande.

Vardera parten har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

Parterna har anfört i huvudsak följande.

Teknorog

Under åren 1999 – 2002 var Teknorog franchisetagare i Två-Blå-kedjan och bedrev optiker- verksamhet under firman Två Blå. Avtalet upphörde den 30 september 2002. Teknorog bedriver därefter optiker- verksamhet under firman Optik & Form. Bolaget har bedrivit optiker- verksamhet på en och samma adress sedan år 1993 och lagt ned stora kostnader på att marknadsföra sig och få kunder att hitta till adressen.

Cirka sex månader efter det att Teknorog lämnade franchisekedjan så öppnade Två Blå en ny butik i Jönköping som inte har något med Optik & Form att göra. Under ett halvår hade det inte funnits någon Två Blå Optik i Jönköping. Trots att det är fråga om en helt nyöppnad butik har Två Blå i annonser gått ut med rubriken ”Två Blå Optik har flyttat!”. Eftersom Optik & Form under franchisetiden marknadsfört sig under firman Två Blå uppfattar konsumenterna annonseringen som att det är Optik & Form eller Teknorog som har flyttat till ny adress. Effekten förstärks av att det i annonsen även står ”Tidigare adress: Glöm den !!!” Sammantaget ger annonsen intryck av att det är Optik & Form som har flyttat och att det inte längre bedrivs någon optiker- verksamhet på den gamla adressen.

Två Blå har vidare skickat ut ”flyttkort” till ett stort antal konsumenter. Flyttkortet har samma textinnehåll som annonserna. På flyttkortets förstasida står dessutom ”-Två Blå har öppnat på ny adress här i stan. - Mmmmmm. Dessutom har de ett bra flytterbudande till alla kunder”. Även här gör man alltså sken av att butiken har flyttat när det rätteligen är fråga om en nyöppnad butik.

Att tala om flytt är vilseledande. Franchisekedjan Två Blå har inte haft någon ansluten optiker i Jönköping under sex månader före annonseringen. Två Blå borde därför ha utformat annonsen på sådant sätt att det framgick att man öppnat en ny butik i Jönköping och i ny regi. Att uppmana konsumenterna att glömma den adress som Optik & Form funnits på sedan år 1993 är otillbörligt. Sammantaget är utformningen av annonserna och flyttkortet vilseledande och otillbörligt. Utformningen strider därmed mot god marknadsföringssed. Teknorog har i brev uppmanat Två Blå att upphöra med annonser med den aktuella utformningen. Två Blå har meddelat att man inte avser att efterfölja uppmaningen.

De annonser som Två Blå satt in i lokalpressen i Jönköping strider mot generalklausulen om god marknadsföringssed och tillbörlig marknadsföring i marknadsföringslagen (1995:450), MFL. De är dessutom vilseledande. Otillbörligheten består bl.a. i att Två Blå genom att associera till den butik som Teknorog under lång tid bedrivit på samma adress otillbörligt utnyttjar det goda renommé som Teknorog upparbetat. Genom att Två Blå annonserar att man har flyttat, när man rätteligen har öppnat en ny butik, så har man kommersiellt utnyttjat ett uppmärksamhetsvärde som Teknorog skapat hos konsumenterna. Sådan marknadsföring utgör renommésnyltning och är otillbörlig enligt 4 § MFL. Otillbörligheten består även i att annonserna ger konsumenterna den felaktiga uppfattningen att det är Teknorogs verksamhet under firma Optik & Form som flyttat och att optikerverksamhet inte längre bedrivs på Optik & Forms adress.

Två Blå

Ingen av de påtalade marknadsföringsåtgärderna eller själva påståendena i marknadsföringen är otillbörliga, vilseledande eller utgör renommésnyltning.

Det är i och för sig riktigt att Teknorog har bedrivit optikerverksamhet på den aktuella adressen, som inte anges i annonsen eller flyttkortet, under lång tid. Teknorog har tidigare varit franchisetagare till Blic och bedrev då verksamhet under den firman. Därefter gick

Teknorog med i franchisekedjan Två Blå. Det är först nu, dvs. efter det att Teknorog lämnade Två Blå, som Teknorog har bedrivit verksamheten under sin nuvarande firma, Optik & Form.

Två Blå ställer sig tveksam till att kunderna har kännedom om att det är just Teknorog som bedriver verksamhet på just den här adressen. Det kunderna möjligen har kunnat iakttaga är att det har bedrivits optikerverksamhet men i olika skepnader och olika regier. Franchiseverksamhet fungerar så att man licensierar ett koncept som har ett visst särskilt varumärke, butiksutstyrelse, gemensam marknadsföring och gemensam organisation. Det viktigaste är att verksamheten bedrivs under ett gemensamt varumärke. Tanken är att varje franchisetagare bidrar till utvecklingen och upprätthållandet av franchiseverksamhetens gemensamma kännetecken och bygger upp renommé. Det är inte i första hand det egna renommé som byggs upp. I ett franchiseförhållande har franchisetagaren, även om han driver verksamhet i ett eget bolag, en ganska osjälvständig ställning. Han bedriver en verksamhet som, när det gäller hur den skall se ut visuellt, bestäms av någon annan. En franchisegivare förutsätter att franchisetagaren har bra personal som lämnar god service och som kan vara med och bygga det gemensamma renommé. En franchisetagare är skyldig att ha en bra service i enlighet med de riktlinjer som franchisegivaren lämnar. Det bestrids att den marknadsföring som gjorts under den tid som Teknorog har varit Två Blå-franchisetagare kan på något sätt vara något annat än marknadsföring av Två Blå-konceptet.

Teknorog har skickat ett brev till sina kunder, som i viss mån är gemensamma med Två Blås kunder. Brevet har skickats till kunderna innan Två Blås annons infördes och flyttkortet skickades ut. I brevet informerades kunderna om att Teknorog inte längre tillhörde Två Blå-kedjan, att de bytt namn till Optik & Form och att de finns kvar på adressen.

I Två Blås annons nämns ingenting om Optik & Form eller om Teknorog. Den tidigare adressen anges inte. Det som nämns är att Två Blå flyttar, vilket faktiskt är sant. Två Blås verksamhet har flyttat från Smedjegatan och finns inte kvar där längre. Det som finns kvar är en annan typ av optikerverksamhet som inte är en Två Blå-verksamhet. När det gäller det påtalade påståendet ”tidigare adress Glöm den” bedriver Två Blå inte verksamhet på den i och för sig inte angivna adressen i annonsen. Inte heller anges i annonsen eller i flyttkortet några andra kännetecken eller någonting som kan hänföras till Teknorog. Det finns inga associativa element över huvud taget.

Teknorog

Franchisetagaren har inte en osjälvständig ställning. Marknadsföringskostnader som Teknorog har lagt ner har inte lagts ner inom ramen för franchiseförhållandet på sådant sätt att franchisetagarens marknadsföring i första hand skulle avse Två Blås verksamhet utan det är Teknorogs egen verksamhet som marknadsförts. Det bestrids att de marknadsföringskostnader som lagts ned av Teknorog har gjorts för Två Blås räkning. Franchiseverksamheten har inget att göra med det renommé som den enskilde företagaren bygger upp för sin verksamhet.

Det är den enskilde företagarens uppgift att se till att personal, service, kunder, prissättning m.m. leder till att företaget får ett gott renommé. Detta renommé är inte något som försvinner när den enskilde företagaren lämnar det gemensamma näringskännetecknet. Det är inte kopplat till Två Blå-skylden utan till Teknorogs optikerverksamhet, dvs. personal, service och själva verksamheten. Franchisekedjan har inte ägt Teknorog.

BEVISNING

Teknorog har som skriftlig bevisning åberopat franchiseavtal mellan Teknorog och Två Blå samt kopia av annons och flyttkort. Vidare har åberopats förhör under sanningsförsäkran med P. G., Teknorog, samt vittnesförhör med L. W. och N. S.

Två Blå har som skriftlig bevisning åberopat franchiseavtal samt kopia av annons, flyttkort och brev. Vidare har åberopats vittnesförhör med L. E. och L-Å. W.

Av vittnesmålen framgår bl.a. följande.

P. G. Han har bedrivit optikerverksamhet på aktuell adress i Jönköping sedan juni 1993. Han tror att företaget har ett gott rykte. Marknadsföring av verksamheten har ägt rum sedan år 1993 och han har lagt ner mellan fem och sju miljoner kronor på marknadsföring. Sådan sker genom bl.a. adresserad reklam, vartill används ett kundregister. Han blev franchisetagare hos Två Blå i september 1999 och lämnade Två Blå i oktober 2002. Sex månader senare öppnade Två Blå en egen butik i Jönköping. I samband med öppnandet skickades ett direktutskick ut. Två Blå använde Teknorogs kundregister. Han tror att kunder har svårt att särskilja vilket namn en verksamhet har. Kunder kommer vart annat eller vart tredje år. För de

som varit i hans butik under Två Blå-tiden så innebär utskicket att det är självklart att han har flyttat sin verksamhet. Två Blå har inte flyttat. De har öppnat en ny butik sex månader efter det att han lämnade kedjan. Det var många kunder som trodde att verksamheten hade flyttat eller lagts ner.

L. W. Han är kund hos Teknorog. Han har fått god service och gott bemötande där så företaget har gott renommé. Han har sett både Två Blås annons och deras utskick. Att ett företag flyttar är inte uppseendeväckande. Det dröjde ett tag innan han fick situationen klar för sig, eftersom han inte hade anledning att besöka en optiker. Han trodde att hans optiker, Teknorog, hade flyttat. När en skruv i glasögonen lossnade besökte han det han trodde var sin optiker. Han gick inte till Teknorogs gamla adress utan till den nya, eftersom han inte trodde att de var kvar på den gamla. Han fick hjälp men han kände inte igen personalen. Sedan hade han anledning att promenera förbi den gamla adressen och tittade in i deras fönster och blev snopen då de var kvar. Han förstod att det var ett helt annat företag, som han aldrig hade varit kund hos, som hade sänt honom ett utskick och gjort det på ett sådant sätt att han skulle tro att det var hans optiker som hade flyttat. Han tror att andra konsumenter kan ha fått samma uppfattning som han fick.

N. S. Han känner P. G. sedan åren 1996–97. P. G:s företag har ett gott renommé. Han har sett Två Blås annons. Han kände till att P. G. skulle lämna Två Blå. Två Blå-annonsen kom ganska lång tid efter det att P. G. hade lämnat Två Blå. Någon vecka efter det att han hade sett annonsen talade han med P. G. och frågade då om han hade missuppfattat denne, men det hade han inte. Andra konsumenter har utan tvekan fått uppfattningen att Två Blå flyttat.

L-Å. W. Han köpte nya glasögon för två år sedan. Han har fått ett flyttkort och har uppfattat att Två Blå har flyttat från en adress till en annan. Han har förståelse för att man uppmanar en konsument att glömma den gamla adressen. Två Blå har ingen anledning att göra reklam för något annat företag. De vill ju att folk skall gå till deras nya adress. Han kan inte minnas att han har fått något brev från Optik & Form och han kände inte till att det inte hade funnits någon Två Blå-optiker under sex månader.

L. E. Hon har vid ett tillfälle handlat i Optik & Forms butik. Det var för tre – fyra år sedan och hon är nästan säker på att det var Två Blå som var kedjan. Hon fick ett brev från Optik & Form tre år senare. Hon har även sett någon form av annons. Efter det att hon hade tagit

del av brevet kopplade hon samman brevet med annonsen och den konflikt som finns mellan kedjan och Optik & Form.

DOMSKÅL

I målet är ostridigt att Två Blå i sin marknadsföring har infört den av Teknorog påtalade annonsen samt skickat ut det påtalade flyttkortet.

Teknorog har gjort gällande att marknadsföringen innebär ett otillbörligt utnyttjande av det renommé som Teknorog upparbetat och att den därför är otillbörlig.

Ett otillbörligt utnyttjande av annans renommé, s.k. renommésnyltning, kan föreligga om en näringsidkare i sin marknadsföring obehörigen anknyter till en annan näringsidkares verksamhet, produkter, kännetecken eller liknande. 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 enligt 4 § MFL är att det som utnyttjats är känt på marknaden så att det förknippas med en annan näringsidkares verksamhet, dvs. att det som utnyttjats har ett kommersiellt renommé inom avnämmarkretsen.

Enligt P. G. har han marknadsfört sin optikerverksamhet sedan år 1993 och kostnaden härför har han uppskattat till mellan fem och sju miljoner kr. Enligt hans uppfattning har verksamheten ett gott renommé. Uppfattningen vinner stöd av vad L. W. och N. S. uppgett. Någon ytterligare utredning i denna fråga har inte förebringats. Vad som sålunda förekommit utgör enligt Marknadsdomstolens mening inte tillräckligt underlag för slutsatsen att Teknorog är så väl känt eller har ett så gott anseende att det har ett renommé i MFL:s mening. Vid sådant förhållande kan den påtalade marknadsföringen inte anses som renommésnyltning och otillbörlig enligt 4 § MFL.

Teknorog har vidare gjort gällande att påtalad marknadsföring är otillbörlig och vilseledande genom att den innehåller påståenden som ger konsumenten den felaktiga uppfattningen att

det är Teknorogs firma Optik & Form som flyttat och att optiker verksamhet inte längre bedrivs på Optik & Forms adress.

Marknadsföring skall enligt 4 § första stycket MFL stämma överens med god marknadsföringssed och även i övrigt vara tillbörlig mot konsumenter och näringsidkare. Detta innebär bland annat att marknadsföringen skall vara vederhäftig. Den som i marknadsföringen använder ett påstående skall kunna styrka dess riktighet. Kan han inte det, skall påståendet anses ovederhäftigt och marknadsföringen otillbörlig. Vid vederhäftighetsbedömningen beaktas hur en framställning i reklam vid en översiktlig läsning uppfattas av dem som den riktas till. Enligt 6 § MFL får en näringsidkare vid sin marknadsföring inte använda påståenden eller andra framställningar som är vilseledande i fråga om näringsidkarens egen eller någon annan näringsidkares verksamhet.

Av utredningen i målet framgår att Teknorog har bedrivit optiker verksamhet på den aktuella adressen under lång tid, att Teknorog varit franchisetagare till bl.a. Två Blå fram till hösten 2002 och att Teknorog därefter bedriver verksamhet på adressen under firman Optik & Form, att Två Blå under en kortare tid inte har bedrivit någon verksamhet i Jönköping samt att Två Blå AB öppnat egen verksamhet i Jönköping under år 2003.

Enligt Marknadsdomstolens mening kan, mot bakgrund av hur annonsen och flyttkortet har utformats, den adress som åsyftas inte uppfattas vara annan än den adress där Teknorog har bedrivit och alltjämt bedriver sin verksamhet. De av Teknorog påtalade påståendena ”Två Blå Optik har flyttat!”, ”Tidigare adress: Glöm den !!!”, ”Två Blå har öppnat på ny adress här i stan. Mmmmm. Dessutom har de ett bra flytterbudande till alla kunder. Flyttkort”, ger vid en hastig genomläsning intryck av faktiska påståenden om att den verksamhet som bedrivs på adressen upphört där och flyttat till en ny lokal på annan adress. Enligt vad som framkommit i målet är detta inte förhållandet, varför påståendena saknar fog. På grund av det anförda finner Marknadsdomstolen att påtalade påståenden är otillbörliga och vilseledande. Vid sådant förhållande skall Teknorogs talan i denna del, med viss justering, vinna bifall.

Vite

Enligt 19 § MFL skall ett förbud förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövt. I förevarande fall föreligger inte sådana skäl. Skäl att frånga Marknadsdomstolens praxis saknas.

Rättegångskostnader

Vid angiven utgång skall Två Blå ersätta Teknorog dess rättegångskostnader. Teknorog har yrkat ersättning med 82 960 kr, varav 73 000 kr avser ombudsarvode. Om yrkat belopp råder inte tvist.

På Marknadsdomstolens vägnar

C H Fallenius

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

Sekreterare: Elisabeth Sundlöf