

KÄRANDE

1. Reklambyrån E. Aktiebolag,
Hamngatan 15, 582 26 LINKÖPING
2. PO. Kommunikation AB, Box 639,
551 18 JÖNKÖPING
Ombud för 1-2: advokaterna Gunnar Hjertquist och
Klas Lööf, Gärde Wesslau Advokatbyrå, Box 684,
551 19 LINKÖPING

SVARANDE

1. M. E.
2. Industri Annonsbyrå In Sweden AB, Box 446,
581 05 LINKÖPING
Ombud för 1-2: advokaterna Magnus Nedstrand och
Oscar Brandin, Advokatfirman Delphi & Co, Box 465,
581 05 LINKÖPING

SAKEN

marknadsföring av reklambyråverksamhet

DOMSLUT

1. Marknadsdomstolen lämnar Reklambyrån E. Aktiebolags och PO. Kommunikation AB:s talan utan bifall.
2. Reklambyrån E. Aktiebolag och PO. Kommunikation AB skall solidariskt ersätta M. E. och Industri Annonsbyrå In Sweden AB deras rättegångskostnader med 61 000 (sextio-entusen) kr vardera jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) på beloppen från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker.

YRKANDEN M.M.

Reklambyrå E. Aktiefbolag (E.) och PO. Kommunikation AB, tidigare Parkalliance Aktiefbolag, (Park) har yrkat att Marknadsdomstolen

- förbjuder M. E., vid vite om 200 000 kr för varje gång förbudet överträds, att i sin marknadsföring – eller marknadsföring i varje annan verksamhet som M. E. nu bedriver eller kommer att bedriva, verka för, understödja eller utöva inflytande över – använda kännetecknet EGEN eller den logotyp som framgår av domsbilaga 1, eller varje annan logotyp, som är snarlik den logotyp som framgår av domsbilaga 2,

- förbjuder Industri Annonssbyrå In Sweden AB, tidigare Egen Reklambyrå i Linköping AB vid vite om 200 000 kr för varje gång förbudet överträds, att i sin marknadsföring – eller marknadsföring i varje annan verksamhet som bolaget nu bedriver eller kommer att bedriva, verka för, understödja eller utöva inflytande över – använda kännetecknet EGEN eller den logotyp som framgår av domsbilaga 1, eller varje annan logotyp, som är snarlik den logotyp som framgår av domsbilaga 2.

M. E. och Industri Annonssbyrå In Sweden AB (Egen) har bestritt talan i dess helhet.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

Marknadsdomstolen har i beslut den 16 december 2003 lämnat såväl E:s och Parks yrkanden om interimistiskt förbud som M. E:s yrkande om att talan mot honom omedelbart skall ogillas utan bifall.

GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

Parterna har anfört i huvudsak följande.

Kärandena

Park är innehavare av varumärket E. genom registrering hos Patent- och registreringsverket den 20 december 2002. E. har ordet E. i sin firma och bolaget har inarbetat eller i vart fall under närmare två år använt ett särskilt figurmärke i Linköpingsregionen, (domsbilaga 2). Park och E. nyttjar dessa kännetecken i sin näringsverksamhet och i sin marknadsföring. E. har sina verksamhetslokaler i Asklundska Villan i Linköping. I januari 2001 slöt Park ett

avtal om gemensamt ägande och förvaltning avseende E. med bl.a. M. E. Den 1 september 2003 sade M. E. upp sin anställning hos E. med omedelbar verkan. Uppsägningar kom samtidigt från övriga anställda på E.

Egen bedriver reklambyråverksamhet. Egen använder dels ett varukännetecken i form av ordet EGEN i bolagets firma, dels ett figurmärke som nära nog är identiskt med det varukännetecken som Park och E. använder för sin verksamhet (domsbilaga 1). M. E. är ensam styrelseledamot i bolaget. På bolagets hemsida anges att verksamheten bedrivs i Asklundska Villan.

Egens och M. E:s kännetecken är förväxlingsbart och de har sålunda begått intrång i Parks och E:s rätt till varumärket E. och figurkännetecknet. Det föreligger vilseledande efterbildning.

Känneteckenslikheten i sig i kombination med att verksamheten i Egen bedrivs av samma personer som tidigare var anställda i E. och att verksamheten bedrivs på samma plats som E:s verksamhet liksom att kundkretsen till viss del redan är upparbetad och i övrigt densamma leder till att det också föreligger vilseledande om kommersiellt ursprung.

Egen och M. E. har således genomfört otillbörlig marknadsföring, dels i form av vilseledande efterbildning, dels i form av vilseledande om kommersiellt ursprung, dels ock i form av varumärkesintrång i sin marknadsföring. Egens och M. E:s marknadsföring är otillbörlig även om Marknadsdomstolen finner att dessa rättsfigurer inte bedöms tillämpliga. I det läget skall bedömas om angivna förhållanden självständigt eller i förening med nämnda rättsfigurer utgör brott mot marknadsföringslagen (1995:450) (MFL). M. E. var anställd i ledande befattning hos E. Han kände till att E. använde ordet E. och E-figuren i sin marknadsföring. Efter att M. E. skilts från tjänsten hos E. startade han omgående ny verksamhet – under firma Egen – av samma slag och på samma marknad som E. Han riktade sig till E:s kunder med användande av firman Egen och den figur som i det närmaste är identisk med E:s. M. E:s förfarande är ägnat att förväxlas med företaget E. men också att uppfattas av befintliga kunder och av relevant marknad som att bolaget E. endast reviderat sin firma. Förfarandet utgör otillbörlig marknadsföring med tillämpning av 4 § MFL.

E. och figuren har särprägel. Även om E. är ett egennamn föreligger i det aktuella fallet egenart och särprägel på grund av det sätt som ordet och figuren har kommit att användas.

Reklambyrån E. är inarbetad i Linköpingsregionen. Verksamheten har under närmare tre års tid bedrivits under det namnet. Logotypen och namnet har därvid använts i kontorstryck, på Internet, i E:s trycksak som cirkulerats bland reklamköpare såväl i regionen som nationellt, i den sammanställning av case-beskrivningar, som varit möjlig att beställa från E:s hemsida, samt på den skylt som finns uppsatt vid Asklundska Villan på ett av Linköpings bättre skyltlägen. På annonser som används av kunder och som syns nationellt och internationellt förekom s.k. tryckkort, dvs. reklambyråns namn finns angivet i kanten på annonsen. E. har också varit aktiv i ett flertal upphandlingar av offentliga uppdrag. Det faktum att E. haft regionens ledande företag, SAAB, på kundlistan har också skapat ett renommé hos företaget. Av ca sjuttioalet kunder, varav 18 var olika SAAB-bolag, fanns flera organisationer som får betraktas som stora aktörer. E. har vidare varit aktiv i lokala byråtävlingar. E. och figuren är väl kända i E:s och Parks avsättningsmarknad Linköping.

Finner Marknadsdomstolen att E:s/Egens respektive figur i och för sig har särprägel och förväxlingsrisk föreligger, anser E. och Park att bevisbördan avseende kändhet på marknaden med hänsyn till de särskilda omständigheterna i målet skall övergå till Egen och M. E., alternativt skall beviskravet mildras. Om E. och Park därmed anses ha gjort klart mer sannolikt att tillräcklig kändhet förelåg bör påståendet, i brist på motbevisning från Egen och M. E. godtas. De särskilda omständigheter som därvid åsyftas är att M. E. faktiskt var anställd i E. innan han startade konkurrerande verksamhet, att M. E. själv under tiden han var anställd i E. var av uppfattningen att E. lyckats etablera sig på marknaden på ett tydligt sätt, samt att han – sannolikt på grund av den uppfattningen – medvetet valt att i sin nya verksamhet använda ett med E. och dess figur förväxlingsbart ord och figur.

Förutsättningar föreligger för att meddela förbud för M. E. med stöd av 14 § andra stycket MFL.

Det föreligger varumärkesregistrering för ordmärket E. Ett varumärkesintrång utgör otillbörlig marknadsföring. Förväxlingsbarhet föreligger eftersom kännetecknet EGEN används för tjänster av samma slag som marknadsförs under kännetecknet E. Båda kännetecknen används uteslutande i Linköpingsregionen.

Svarandena

Kännetecknet E. eller figuren har inte särprägel och är inte väl kända på marknaden. Det föreligger inte heller någon risk för förväxling mellan å ena sidan E:s eller Parks kännetecken och å andra sidan Egens kännetecken. E. bedriver inte längre, vad svarandena känner till, någon verksamhet i Linköpingsregionen och har inte längre några kunder, eller i vart fall endast ett begränsat antal, som kan vilseledas. Eftersom någon verksamhet inte bedrivs efter den 15 september 2003 kan någon risk för förväxling inte föreligga. M. E. och Egen har inte vid något tillfälle vidtagit någon åtgärd för att ge sken av att Egen har något med E. att göra.

M. E. är en privatperson och bedriver inte någon näringsverksamhet. Han är visserligen delägare i och anställd av Egen men detta gör honom inte till näringsidkare i lagens mening. Med anledning härav kan M. E. personligen överhuvudtaget inte anses ha begått något marknadsrättsligt intrång. Talan mot honom skall därför ogillas såsom uppenbart ogrundad. För det fall Marknadsdomstolen skulle anse att M. E. personligen kan ha begått marknadsrättsligt intrång åberopas de grunder som Egen åberopar.

Park är innehavare av ordvarumärket E. Figuren är inte registrerad som ett figurvarumärke. Reklambyrå E. registrerades i januari 2001. M. E. gick in som minoritetsdelägare och var även anställd i E. i ledande befattning. I maj 2003 sålde E:s personal de av dem ägda aktierna i E. till Park. Under augusti 2003 uppstod en konflikt mellan å ena sidan M. E. och övriga anställda på E. i Linköping och å andra sidan E:s ägare Park. Konflikten ledde slutligen till att M. E. skildes från sin tjänst och övriga anställda sade upp sina anställningar.

M. E. grundade i oktober 2003 Egen Reklambyrå i Linköping AB tillsammans med ytterligare en utomstående person. Verksamheten inleddes den 1 november 2003. Egen driver sin verksamhet i Asklundska Villan i Linköping, men i en annan lokal än den i vilken E. tidigare bedrev sin verksamhet. Egen använder ordet Egen som firmadominant i denna verksamhet. Egen har inte haft ett vilseledande syfte. Med namnet "Egen" ville Egen visa att man inte har några bindningar med någon annan reklambyrå.

Sedan den 2 juli 2004 bedriver Egen verksamheten under firma Industri Annonsbyrå In Sweden AB.

Det vitsordas att figuren använts av E. på visitkort och andra trycksaker och att E. använts på brevpapper, kuvert och visitkort efter den 9 januari 2001. Figuren har publicerats i dagspressen vid två tillfällen och då i platsannonser. Någon annan annonsering har inte ägt rum. E. hade en egen hemsida där E. angavs. E. gjorde inte några massutskick av reklammaterial men sammanställde en trycksak i reklausyfte någon gång under år 2001. Denna trycksak sändes till de tryckerier som E. samarbetade med samt till befintliga kunder och även vissa potentiella kunder. Det var emellertid inte fråga om ett massutskick som sändes till ett stort antal tänkbara reklamköpare. Trycksaken sändes endast till företag i Linköpingsregionen. Trycksaken med case-beskrivningar var möjliga att ladda ner från E:s hemsida.

Det är riktigt att E. endast hade kunder på den regionala marknaden, dvs. i Linköpings kommun och att E. hade SAAB, med några dotterbolag, som kund. Utöver dessa hade E. drygt tio kundrelationer. SAAB stod för omkring 80 procent av E:s omsättning. Vid sidan av SAAB AB hade E. följaktligen förhållandevis små reklamköpare. Det är inte riktigt att påstå att E. hade 50 eller 70 pågående kundrelationer. Antalet kunder eller E:s deltagande i två reklamradiotävlingar utgör inte något stöd för påståendet att E. skulle vara känt på marknaden.

Det kan heller inte vitsordas att Askundska Villan utgör ett av Linköpings bästa skyltlägen.

Figuren utgör inte ett inarbetat varumärke och varken det eller varukännetecknet E. eller E. är väl kända på marknaden. E. har endast existerat under drygt två år. Att ett kännetecken kan anses inarbetat eller väl känt efter så kort tid torde vara ytterst ovanligt. Den som påstår att en firma eller ett varumärke är väl känt har bevisbördan för ett sådant påstående.

BEVISNING

E. och Park har som skriftlig bevisning åberopat varumärkesregistrering, figuren "E.", figuren "EGEN", artikel från Östgöta Correspondenten den 8 november 2003 samt offert från M. E. om försäljning av aktierna i E.

M. E. och Egen har som skriftlig bevisning åberopat utdrag ur Infotorgs Basun Plus, utdrag från PO. Annonssbyrå AB:s hemsida, utdrag från Parkalliance hemsida, utdrag från bolagsregistret avseende Industri Annonssbyrå In Sweden AB, utdrag från bolagsregistret avseende E. Communications AB och utdrag från bolagsregistret avseende A. Communications AB.

DOMSKÅL

Inledningsvis finner Marknadsdomstolen anledning att framhålla att domstolen i tidigare avgöranden intagit den ståndpunkten att den marknadsrättsliga bedömningen sker fristående från eventuella immaterialrättsliga överväganden (se bl.a. MD 2002:25, 2003:13 och 2004:15).

Målet rör frågan om M. E:s och Egens påtalade förfarande med kännetecknet Egen och ett figurmärke strider mot marknadsföringslagens (1995:450), (MFL), bestämmelser om vilseledande efterbildning och vilseledande om kommersiellt ursprung eller i övrigt innebär en otillbörlig och vilseledande marknadsföring.

För att en vilseledande efterbildning skall anses föreligga krävs att efterbildningen lätt kan förväxlas med någon annan näringsidkares kända och särpräglade produkter (8 § MFL). Av Marknadsdomstolens praxis framgår att domstolen kan förbjuda användningen av kännetecknen som är ägnade att framkalla förväxling med ett av annan näringsidkare använt kännetecken och därigenom vilseleda om en varas kommersiella ursprung. För att ett förbud skall komma ifråga förutsätts att det sist nämnda kännetecknet är känt på marknaden på sådant sätt att det förknippas med produkter av visst ursprung.

Även om E. och figurmärket skulle anses särpräglade i MFL:s mening uppkommer frågan om utredningen i målet är sådan att den med tillräcklig styrka kan utvisa att kännetecknen är kända i det aktuella området, Linköping med omnejd. Marknadsdomstolen gör därvid följande bedömning.

Det är i målet upplyst att Park i januari 2001 slutit avtal med bl.a. M. E. om gemensamt ägande av E. och att Park lät registrera varumärket E. år 2002. E. och Park har uppgivit att kännetecknet/namnet E. är inarbetat i Linköpingsregionen och att byrån under närmare tre års tid bedrivits under namnet samt att detta och logotypen har använts i kontorstryck, på Internet, i E:s trycksak som cirkulerats bland reklamköpare samt på den skylt som finns upp-

satt vid Asklundska Villan på ett av Linköpings bättre skyltlägen. Vidare har uppgivits att E. haft regionens ledande företag, SAAB, på kundlistan vilket har skapat ett renommé, att av ca sjuttioålet kunder, varav 18 var olika SAAB-bolag, fanns flera organisationer som får betraktas som stora aktörer och att E. är väl känt på avsättningsmarknaden.

M. E. och Egen har bestritt att E. och figuren är kända på marknaden.

E. och Park har häremot invänt att på grund av omständigheterna i målet bör bevisbördan avseende frågan om kändhet övergå till M. E. och Egen, alternativt skall beviskravet mildras.

Av Marknadsdomstolens praxis framgår att bevisbördan för att ett kännetecken är känt åvilar den som påstår detta. Skäl att i detta mål frånga en sådan ordning eller att förändra bedömningen avseende beviskraven föreligger inte. Den utredning som redovisats av Park och E. i målet ger enligt Marknadsdomstolens mening inte tillräckligt underlag för några säkra slutsatser beträffande kännedomen om E. och figuren. E. och Park har sålunda inte i målet förmått visa att namnet E. och figuren är kännetecken som är kända på marknaden på sådant sätt att de förknippas med E:s och Parks verksamhet. Vid sådant förhållande saknas grund för att anse att påtalad marknadsföring utgör vilseledande efterbildning enligt 8 § MFL.

Mot bakgrund av det anförda kan det inte heller vara fråga om vilseledande om det kommersiella ursprunget enligt 6 § MFL. Marknadsdomstolen finner inte heller i övrigt att utredningen utvisar att fråga kan vara om otillbörlig marknadsföring enligt MFL.

Eftersom den påtalade marknadsföringen inte visats vara oförenlig med MFL aktualiseras inte frågan om ett eventuellt medverkansansvar.

På grund av det anförda lämnar Marknadsdomstolen talan utan bifall.

Rättegångskostnader

Vid nu angiven utgång är E. och Park skyldiga att solidariskt ersätta Egen och M. E. deras rättegångskostnader i målet. Egen och M. E. har yrkat ersättning med vardera 61 000 kr eller

tillhopa 122 000 kr. E. och Park har vitsordat yrkat belopp såsom skäligt i och för sig.

På Marknadsdomstolens vägnar

C H Fallenius

Ledamöter: Christer Fallenius, ordförande, Jan G Petersson, Per Eklund, Catharina Andréén,
Jonas Häckner, Marianne Reuterskiöld och Anders Stenlund. Enhälligt

Sekreterare: Elisabeth Sundlöf