

**KÄRANDE**

FMS Future Medical System SA,  
38, Chemin du Grand-Puits, CH-1217 Geneva, Schweiz  
Ombud: advokaterna Lotta Spandel och Merit Persson,  
Advokatfirman Nordia KB, Box 70389,  
107 24 STOCKHOLM

**SVARANDE**

1. Medical Vision Research & Development AB,  
Hästholmsvägen 32, 131 30 NACKA  
2. A. M.  
Ombud för båda: advokaterna Ulf Hårdeman och  
Elisabeth Legnerfält, Advokatfirman Delphi & Co KB,  
Box 1432, 111 84 STOCKHOLM

**SAKEN**

marknadsföring av medicinska hjälpmedel

---

**DOMSLUT**

1. Marknadsdomstolen avskriver målet såvitt avser yrkandet om förbud för Medical Vision Research & Development AB och A. M. att vid marknadsföring använda sig av i målet påtalade ritningar.
2. Marknadsdomstolen lämnar FMS Future Medical System SA:s talan i övrigt utan bifall.
3. FMS Future Medical System SA skall ersätta Medical Vision Research & Development AB dess rättegångskostnader med trehundraåttiosjutusentrehundratjugo (387 320) kr, varav 380 000 kr avser ombudsarvode.

4. FMS Future Medical System SA skall ersätta A. M. dennes rättegångskostnader med tolv-tusenfemhundra (12 500) kr avseende ombudsarvode.

På ersättningen för rättegångskostnader utgår ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker.

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

FMS Future Medical System SA (FMS) har yrkat att Marknadsdomstolen skall förbjuda dels Medical Vision Research & Development AB (MVRD), dels A. M. vid vite att

1. vid marknadsföring av artroskopiska och endoskopiska pumpar och tillbehör använda sig av

a) kännetecknet Endounit eller snarlikt kännetecken,

b) beteckningarna Day Set/Dagset och Patient Set/Patientset eller snarlika benämningar,

c) artikelnummer 4503, 1004503, 4509, 1004509, 1572, 1011572, 1580, 1011580 eller snarlika artikelnummer och

d) andra beteckningar och artikelnummer som är identiska eller snarlika FMS motsvarande benämningar och artikelnummer,

2. vid marknadsföring av slangar till artroskopipumpar påstå att dessa är en förbättrad version jämfört med tidigare sålda produkter samt

3. vid marknadsföring av artroskopiska och endoskopiska pumpar och tillbehör på det sätt som skett eller på väsentligen samma sätt anknyta till FMS eller dess produkter.

MVRD och A. M. har bestritt FMS yrkanden. För det fall FMS yrkanden helt eller delvis skulle bifallas såvitt avser punkterna 1 b) och 1 c) samt yrkande 3, till den del detta kan komma att omfatta förbud som avses med först nämnda yrkanden, har MVRD och A. M. yrkat att förbudet skall träda i kraft först efter en övergångstid om ett år.

FMS har bestritt yrkandet om övergångstid. För det fall svarandenas yrkande i den delen skulle bifallas har FMS vitsordat en övergångstid om en månad.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

## GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

Parterna har anfört i huvudsak följande.

### FMS

#### *Bakgrund*

FMS är ett schweiziskt bolag som bedriver verksamhet inom området läkemedelsteknik i större delen av Europa. FMS har funnits på den svenska marknaden sedan 1980-talet och marknadsför här bl.a. den s.k. FMS-pumpen som används vid artroskopiska ingrepp. Det finns för närvarande ca 200 artroskopiska pumpar i Sverige och av dessa är ungefär 85 procent FMS-pumpar. FMS är således helt dominerande på marknaden. FMS marknadsför också ett flertal tillbehör till FMS-pumpen, däribland slangset och kanyler. Med hänsyn till bolagets försäljningssiffror gör FMS bedömningen att marknadsandelen för tillbehören i vart fall är lika stor som marknadsandelen för pumparna. FMS höga marknadsandel ger därmed ett starkt stöd för att FMS produkter är väl kända på marknaden. FMS har genom en medveten, kostsam och långsiktig marknadsföringsstrategi skapat en positiv föreställning hos avnämarkretsen om bolaget och dess produkter. FMS har således även ett gott renommé hos användarna.

FMS försäljning skedde tidigare genom det svenska dotterbolaget FMS Scandinavia AB där A. M. var VD. I slutet av december 2000 såldes alla aktier i FMS Scandinavia AB till Medventa AB som kontrollerades av A. M. Efter överlåtelsen bytte FMS Scandinavia AB namn till Medical Vision Group AB (MVG) och fortsatte som exklusiv återförsäljare av FMS produkter. MVG:s verksamhet gick emellertid dåligt och den 27 mars 2003 försattes bolaget i konkurs på egen begäran. MVRD, som bedriver verksamhet inom samma område som FMS, dök upp på marknaden strax innan MVG:s konkurs. A. M. är VD i MVRD och har ett stort ägarintresse i bolaget. Han har också ett helt eget inflytande på bolagets marknadsföring.

### *Den påtalade marknadsföringen*

FMS marknadsförde tidigare endoskopiska pumpar under beteckningen Endounit. FMS säljer numera endoskopiska pumpar under beteckningarna EndoFMS och Endopump som båda är registrerade varumärken. Den som använder FMS produkter förknippar således beteckningarna Endounit, EndoFMS och Endopump med FMS och dess produkter. FMS marknadsför vidare slangset till pumparna under benämningarna Day Set/Dagset och Patient Set/Patientset. För att använda FMS-pumpen krävs två slangset, ett för steril vätska som skall pumpas in i patienten vid ingreppet och ett för kontaminerad vätska som pumpas ut ur patienten under ingreppet. Det slangset som används för steril vätska används till flera patienter under en hel dag och har fått benämningen Day Set/Dagset. Det slangset som används för kontaminerad vätska byts mellan varje patient och har fått benämningen Patient Set/Patientset. FMS började använda dessa benämningar i januari 1999 och användarna förknippar benämningarna med FMS och dess produkter. FMS har också sedan länge haft artikel- och referensnummer på sina produkter. Artikelnumren, som omfattar alla FMS produkter, introducerades redan år 1991 och baseras på ett fyrsiffrigt system. FMS marknadsför således slangsetet Day Set/Dagset med artikelnummer 4503, slangsetet Patient Set/Patientset med artikelnummer 4509 och vissa artroskopikanyler med artikelnummer 1572 och 1580. Användarna av produkterna och framförallt inköparna på sjukhusen känner till dessa artikelnummer och förknippar dem med FMS produkter.

MVRD använder i sin marknadsföring beteckningen EndoUnit som tidigare användes av FMS. MVRD använder också genomgående samma benämningar för sina slangset som FMS använder, dvs. Day Set/Dagset och Patient Set/Patientset. MVRD är det enda bolaget på marknaden som använder sig av samma benämningar för sina slangset som FMS. MVRD använder också artikelnummer som är nästan identiska med FMS artikelnummer. MVRD har därvid utgått från FMS artikelnummer och lagt till ett prefix om tre siffror. MVRD använder således artikelnummer 1004503 och 1004509 för slangset samt artikelnummer 1011572 och 1011580 för artroskopikanyler. MVRD:s användning av ovan angivna beteckningar och artikelnummer utgör enligt FMS mening renommésnyltning och vilseleder om produkternas kommersiella ursprung.

MVRD gav ut ett nyhetsbrev i november 2003. MVRD påstår i nyhetsbrevet att dess produkter är en förbättrad version av de som tidigare såldes. MVRD har genom denna skrivning påstått att bolagets produkter utgör en förbättrad version av FMS produkter. MVRD har bl.a.

uppgett att bolaget utvecklat en ny anslutning som gör uppkopplingen till pumpen lättare, att bolaget upprättat ett nytt färgkodningssystem som utesluter risk för felaktig anslutning samt att bolaget har tagit fram förpackningar som är mer användarvänliga än FMS förpackningar och som minskar risken för att innehållet kontamineras. Inget av dessa påståenden stämmer. FMS slangset ansluts direkt till pumpen. För att använda MVRD:s slangset på FMS-pumpen krävs att en adapter limmas på. Denna typ av anslutning utgör ingen förbättring. Färgkodning har använts av FMS i mer än fem år och är således inte någonting nytt. MVRD:s förpackningar är visserligen av en annan typ än FMS förpackningar. Någon förbättring i medicinskt hänseende föreligger emellertid inte. MVRD:s marknadsföring i dessa delar är med hänsyn till det anförda vilseledande beträffande produkternas kvalitet.

MVRD påstår också i nyhetsbrevet att bolaget under flera år tillhandahållit artroskopiutrustning till sjukhusen i Norden som återförsäljare åt utländska entreprenörer. Detta är emellertid felaktigt eftersom MVRD vid tidpunkten för publiceringen av nyhetsbrevet var ett nystartat bolag. MVRD påstår vidare i nyhetsbrevet att bolaget tillhandahåller auktoriserad service av FMS pumpar. FMS har dock inte auktoriserat MVRD att utföra service på FMS pumpar. MVRD använder sig även genomgående i sin marknadsföring av namnet Medical Vision och samma logotype som MVG. Den enda förklaringen till detta är att MVRD vill att kunderna skall tro att MVRD och MVG är samma bolag och att MVRD fortfarande är distributör av FMS produkter. Det finns utöver det anförda flera exempel på att MVRD medvetet försöker anknyta till FMS, däribland det sätt man i marknadsföringsmaterialet använder benämningarna på FMS pumpar. MVRD:s marknadsföring utgör även i dessa delar renommésnyltning och vilseleder om produkternas kommersiella ursprung.

När det gäller frågan om vilseledande har MVRD gjort gällande att flertalet inköp av aktuella produkter sker genom offentlig upphandling och att någon förväxlingsrisk därför inte föreligger. Det stämmer att vissa inköp sker genom offentlig upphandling men de i målet aktuella slangseten ingår inte alltid i upphandlingarna. Det är endast 50 procent av produkterna som köps in på detta sätt. Ofta köper sjukhusavdelningarna in produkter direkt även om upphandlingen skett centralt. Marknadsföringen riktas därför såväl mot de upphandlande enheterna som mot slutanvändarna och de senare påverkar i stor utsträckning vad som skall upphandlas.

## *Sammanfattning*

Sammanfattningsvis gör FMS gällande att MVRD i sin marknadsföring anknyter på ett obehörigt sätt till FMS väl kända verksamhet, produkter och kännetecken vilket utgör renommésnyltning. Detta sker genom att MVRD använder kännetecken och artikelnummer som är identiska eller snarlika med FMS produkter, genom att hänvisningar görs till FMS produkter och genom att MVRD ger sken av att MVRD är samma bolag som MVG. MVRD anknyter också i sin marknadsföring till FMS kända verksamhet, produkter och kännetecken på ett sätt som vilseleder om MVRD:s produkters kommersiella ursprung. Detta sker genom att MVRD använder kännetecken och artikelnummer som är identiska eller snarlika med FMS produkter och genom att MVRD ger sken av att MVRD är samma bolag som MVG. Vidare vilseleder MVRD om produkternas kvalitet genom att i marknadsföringen påstå att dessa är förbättringar av tidigare produkter trots att så inte är fallet.

MVRD:s marknadsföring strider på grund av det anförda mot god marknadsföringssed och är otillbörlig mot konsumenter och näringsidkare.

## **MVRD och A. M.**

### *Bakgrund*

MVRD bildades av MVG:s ägare den 7 maj 2002. Syftet var att bolaget skulle bedriva viss utvecklingsverksamhet vid sidan av MVG:s verksamhet. Den 15 december 2002 sade emellertid FMS upp det exklusiva återförsäljaravtalet med MVG. Eftersom 95 procent av MVG:s försäljning bestod av produkter från FMS ledde detta till att MVG försattes i konkurs i mars 2003. I MVRD såg man att det fanns en stor marknad för alternativa slangset till FMS pumpar. MVRD utvecklade därför egentillverkade slangset och började marknadsföra dessa under hösten 2003. Till skillnad från FMS säljer MVRD sina produkter direkt till slutanvändarna och har därför kunnat hålla en lägre prisnivå än FMS. MVRD är således en konkurrent till FMS som tillhandahåller tillbehör till FMS pumpar till ett mer fördelaktigt pris. MVRD saknar därmed affärsmässig anledning att anknyta till FMS eller påstå att man säljer FMS produkter. MVRD vill i stället genom sin marknadsföring förmedla att bolaget säljer egentillverkade produkter som utgör alternativa tillbehör till FMS pumpar. Detta efterfrågas av många kunder på grund av att branschen länge präglats av brist på konkurrens.

A. M. har varit med om att utveckla bolagets verksamhet men han äger eller kontrollerar inte några aktier i MVRD. Det kan redan av denna anledning inte anses befogat med ett förbud för A. M. Ett personligt förbud mot A. M. skulle inte heller få någon verkan som inte redan kan uppnås genom ett förbud mot MVRD.

### *Den påtalade marknadsföringen*

MVRD utnyttjar inte någonting i sin marknadsföring som förknippas med FMS eller på något sätt otillbörligen anknyter till FMS eventuella renommé. Det förekommer inte någon renomménnyltning eller något vilseledande eftersom varken FMS slangset, beteckningar eller artikelnummer är så kända på marknaden att de förknippas med FMS och dess verksamhet. FMS och dess produkter, beteckningar och artikelnummer innehar inte heller ett sådant anseende eller kommersiellt uppmärksamhetsvärde att det kan föreligga ett renommé i MFL:s mening. MVRD måste på grund av gällande regler ange vilka pumpar slangseten passar till eftersom det är fråga om medicinska produkter. MVRD har därvid endast på ett helt neutralt sätt angivit att MVRD:s slangar passar till FMS pumpar.

När det gäller beteckningen Endounit utgörs halva beteckningen av prefixet Endo som bl.a. ingår i ordet endoskopi som är det verksamhetsområde inom vilket MVRD:s slangar marknadsförs. Det finns ett stort antal varumärken i den klass där Endounit är registrerat som har prefixet Endo. Med hänsyn härtill är det svårt att förstå på vilket sätt MVRD:s användning av beteckningen Endounit skulle vara vilseledande. Ett förbud i denna del framstår enligt MVRD:s mening som helt opåkallat.

Vad gäller benämningarna Day Set/Dagset och Patient Set/Patientset är dessa inte registrerade varumärken och MVRD bestrider att FMS skulle ha någon ensamrätt till benämningarna. Det är här fråga om generiska beskrivningar avseende slangsetens funktion. Ett dagset kan användas under en hel dag medan ett patientset byts mellan varje patient. Det är viktigt att hålla isär dessa termer för att undvika förväxling av slangarna. FMS hänvisning till att andra tillverkare inte använder benämningarna saknar relevans eftersom dessa marknadsför enlinjespumpar som bara har en slang. Det finns beträffande sådana pumpar ingen anledning att skilja mellan dagset och patientset. Benämningarna dagset och patientset är allmänt förekommande inom vården och vedertagna för den aktuella typen av produkter. MVRD använder aldrig benämningarna ensamma. De används alltid i kombination med MVRD:s kännetecken Arthrotube. Detta leder till att någon förväxlingsrisk inte kan uppkomma.

Såvitt gäller artikelnumren bestrider MVRD att bolaget har använt de fyrsiffriga nummer som FMS har påtalat. Beträffande övriga artikelnummer bestrids att användningen av dessa skulle medföra någon förväxlingsrisk med FMS produkter. MVRD bestrider också att artikelnumren skulle ha en självständig betydelse och i sig kopplas till FMS produkter. MVRD använder sig numera av ett nytt artikelnummersystem som ser helt annorlunda ut.

MVRD har aldrig använt de artikelnummer som omfattas av yrkande 1 d) och inte heller några andra benämningar än dagset och patientset. Ett förbud av det slag som anges i nämnda yrkande kan därför inte lagligen meddelas eftersom det skulle komma att avse åtgärder som MVRD aldrig har vidtagit.

FMS slangset har inte utvecklats sedan början av 1990-talet. MVRD:s slangset har däremot kontinuerligt varit föremål för förbättringsåtgärder. De förbättringar som har skett är bl.a. att en förbättrad typ av anslutning utvecklats, att färgkodning används genomgående och att en ny typ av förpackningar tillverkade av hårdplast har införts. Den nya anslutningen innebär att MVRD:s slangset, till skillnad från FMS slangset, kan anslutas med en hand vilket i sig utgör en förbättring. MVRD har ansökt om patent på anslutningen och PRV har meddelat att något hinder mot patentet inte föreligger. MVRD:s produkter har vidare en färgkodning som består av röda och blå färgmarkeringar. Denna färgkodning använder MVRD genomgående. Den finns således på anslutningen, slangseten, förpackningen och i bruksanvisningen. Ett stort antal av FMS pumpar saknar färgkodning. Vad gäller förpackningarna är dessa väldigt lätta att stapla på varandra vid operationer och väldigt lätta att öppna. Genom att förpackningarna är lätta att öppna elimineras i stort sett risken för att innehållet kontamineras. Detta utgör en förbättring i förhållande till de förpackningar som används av FMS.

Såvitt gäller service anlitar MVRD en certifierad ingenjör som utför service på bolagets slangset. Det är detta som har avsetts med informationen om auktoriserad service i det påtalade nyhetsbrevet. FMS har tolkat in för mycket i formuleringen och MVRD bestrider att uppgiften skulle vara vilseledande i något avseende.

När det gäller frågan om vilseledande i allmänhet är en grundläggande utgångspunkt vid prövningen målgruppens kompetens att bedöma marknadsföringen och produkterna. Rent generellt besitter inköparna av de i målet aktuella produkter stor medicinsk kompetens. Det stora flertalet av produkterna köps in genom offentlig upphandling. I Sverige finns ungefär



100 sjukhus som utför den typ av operationer där pumpar av ifrågavarande slag används och av dessa använder sig ungefär 80 av FMS pumpar. Av de sjukhus som använder FMS pumpar köper ca 80 procent in produkter efter offentlig upphandling. Med hänsyn till den reglering som finns beträffande offentlig upphandling är risken för att förväxling skall ske mellan olika leverantörer och deras produkter helt utesluten. Något vilseledande kan därför inte ske. Det finns även ett mindre antal privata sjukhus som köper in produkterna direkt. Även i dessa fall sker dock inköpen av mycket kvalificerad medicinsk personal.

### *Sammanfattning*

MVRD gör sammanfattningsvis gällande att bolagets marknadsföring inte strider mot god marknadsföringssed. MVRD:s produkter och kännetecken är inte vilseledande och kan inte förväxlas med FMS produkter eller kännetecken. MVRD anknyter inte heller på ett obehörigt sätt till FMS verksamhet, produkter eller kännetecken. MVRD:s produkter utgör förbättringar av FMS produkter. A. M. har inte ett sådant inflytande över MVRD:s marknadsföring som krävs för att förbud skall meddelas mot honom.

### **BEVISNING**

På FMS begäran har förhör under sanningsförsäkran hållits med P. J. Vidare har vittnesförhör hållits med P. E., L. D., I-M. G., B. B. och G. S.

På MVRD:s och A. M:s begäran har förhör under sanningsförsäkran hållits med A. M. Vidare har vittnesförhör hållits med E-L. H., H. C., K. K. och V. H.

Parterna har därutöver åberopat viss skriftlig bevisning samt syn på i målet aktuella pumpar och slangset.

## DOMSKÄL

*Yrkande 1 a) - c)*

FMS har gjort gällande att marknadsföringen i dessa delar dels utgör renommésnyltning enligt 4 § marknadsföringslagen (1995:450, MFL), dels är vilseledande om det kommersiella ursprunget enligt 6 § MFL.

En första förutsättning för att den påtalade marknadsföringen skall kunna utgöra renommésnyltning eller vara vilseledande om det kommersiella ursprunget på det sätt FMS påstått är att de av FMS använda benämningarna och artikelnumren är väl kända på marknaden på sådant sätt att de förknippas med FMS verksamhet. FMS har bevisbördan för att så är fallet.

När det först gäller MVRD:s användning av kännetecknet Endounit har FMS inte ens påstått att bolaget använder beteckningarna EndoFMS och Endopump på den svenska marknaden. Vidare framgår av utredningen att FMS inte längre använder beteckningen Endounit i sin verksamhet. Någon bevisning som ger stöd för att de angivna beteckningarna trots det anförda skulle vara kända på det sätt som krävs har inte förebringats. Det är således inte styrkt att beteckningarna förknippas med FMS och dess verksamhet på den relevanta marknaden. Yrkande 1 a) skall därför lämnas utan bifall.

Vad det därefter gäller benämningarna Day Set och Patient Set framgår av utredningen att dessa benämningar infördes av FMS för att undvika sammanblandning vid användningen av slangseten. FMS tycks således vid införandet av benämningarna haft för avsikt att, såsom svarandena gör gällande, använda dessa i en beskrivande mening baserad på skillnaderna i användning mellan respektive slangset. Att benämningarna har kommit att få en sådan innebörd stöds också av att ett flertal av MVRD:s kunder använt benämningarna såsom en fristående beskrivning av den produkt som efterfrågas. Enligt Marknadsdomstolens mening kan benämningarna i sig därför inte anses ägnade att särskilja FMS slangset från andra slangset på marknaden. FMS uppfattning att benämningarna förknippas med FMS verksamhet vinner i och för sig visst stöd av vittnesförhören med den sjukhuspersonal som bolaget åberopat. Enbart härigenom kan dock inte FMS anses ha visat med tillräcklig styrka att benämningarna är väl kända på det sätt som erfordras enligt MFL. Yrkande 1 b) skall således lämnas utan bifall.

När det slutligen gäller påtalade artikelnummer framgår av utredningen att artikelnumren tagits fram av FMS och används av bolaget sedan en längre tid tillbaka. Det framstår vidare som uppenbart att MVRD utgått från FMS artikelnummer vid angivandet av artikel- och referensnummer för sina egna produkter. Att FMS utvecklat artikelnumren innebär dock inte att köpare av slangseten förknippar artikelnumren i sig med FMS och dess verksamhet. FMS har även i denna del åberopat förhör med sjukhuspersonal som uppgett att de förknippar artikelnumren med FMS. Enbart dessa uppgifter kan dock inte tas till intäkt för att artikelnumren är väl kända på marknaden på det sätt som erfordras enligt MFL. Yrkandet skall även i denna del lämnas utan bifall.

#### *Yrkande 1 d)*

FMS har under denna punkt, med hänvisning till en åberopad prislista, yrkat förbud för svarandena att använda vissa av FMS beteckningar och artikelnummer utöver de som anges under yrkande 1 a) – c). Redan av vad som tidigare anförts följer att yrkandet inte kan bifallas.

#### *Yrkande 2*

FMS yrkande under denna punkt tar i huvudsak sikte på vad MVRD har anført i ett nyhetsbrev som skickats till bolagets kunder i november 2003. I nyhetsbrevet lanserar MVRD egna artroskopislangar och anger bl.a. att slangseten ”är en förbättrad version av den gamla typ som vi tidigare sålde till Er”. FMS har hävdatt att den ”gamla typ” av slangset som MVRD hänvisar till måste vara de slangset som tidigare såldes av MVG, dvs. FMS slangset. A. M. har i förhör invänt att hänvisningen avser den första versionen av MVRD:s egna slangset som presenterades för bolagets kunder under utvecklingsprocessen.

Enligt Marknadsdomstolens mening måste bedömningen av innehållet i nyhetsbrevet ske med beaktande av det helhetsintryck som handlingen ger. MVRD har i nyhetsbrevet angett att bolaget under flera år tillhandahållit artroskopiutrustning till sjukhus i Norden som återförsäljare för utländska leverantörer. Eftersom MVRD bildades först i maj 2002 och inte har bedrivit någon verksamhet som återförsäljare måste nämnda uppgifter förstås som att de avser MVG:s verksamhet. Av detta följer också att hänvisningen till tidigare sålda produkter måste avse produkter sålda av MVG, detta med hänsyn till att MVRD inte sålde några egna produkter innan lanseringen. Det är härigenom utrett att den påtalade formuleringen indirekt avser FMS produkter. För att formuleringen skall anses otillbörlig är detta emellertid inte

tillräckligt. Det krävs också att formuleringen är ägnad att vilseleda konsumenterna. I förevarande fall har marknadsföringen riktat sig till ett begränsat antal mottagare med stor kompetens beträffande produkter av det aktuella slaget. Den uppgift som lämnats i marknadsföringen har inte varit komplicerad eller innefattat påståenden som varit svåra att kontrollera. Det har i stället varit fråga om ett allmänt påstående om att en ny produkt är en förbättring av en tidigare produkt. Enligt Marknadsdomstolens mening kan ett sådant allmänt påstående inte anses otillbörligt i MFL:s mening när det lämnas under sådana förhållanden och på det sätt som skett i förevarande fall. Yrkandet i den delen skall därför lämnas utan bifall.

### *Yrkande 3*

FMS har i denna del framställt ett allmänt hållet yrkande som tar sikte på MVRD:s marknadsföring i dess helhet. FMS har angett att yrkandet avser dels de åtgärder som omfattas av yrkande 1 och 2, dels de åtgärder som FMS har hänvisat till i övrigt. FMS har även här gjort gällande att MVRD:s marknadsföring utgör renommésnyltning och vilseleder om produkternas kommersiella ursprung.

När det gäller de enskilda åtgärderna under yrkande 1 och 2 hänvisar Marknadsdomstolen till de överväganden som gjorts ovan. Beträffande MVRD:s marknadsföring i övrigt har FMS främst invänt mot att MVRD hänvisar till benämningar på FMS pumpar, att MVRD lämnat oriktiga uppgifter om bolagets verksamhet i det påtalade nyhetsbrevet, att MVRD använder namnet Medical Vision, att MVRD använder MVG:s logotype samt att MVRD uppgett att bolaget utför auktoriserad service på FMS pumpar. Marknadsdomstolen gör i dessa delar följande bedömning.

MVRD marknadsför tillbehör till FMS pumpar. För att en effektiv konkurrens skall kunna uppnås på marknaden torde det vara en förutsättning att MVRD kan lämna information om till vilka pumpar tillbehören kan användas. Det bör alltså vara tillåtet för MVRD att hänvisa till benämningarna på FMS pumpar så länge detta sker på ett sakligt och korrekt sätt. Enligt Marknadsdomstolens mening har det inte framkommit några omständigheter i målet som visar att MVRD har avvikit från vad som kan anses tillåtet i nämnda avseende. MVRD:s marknadsföring i denna del kan således inte anses otillbörlig i MFL:s mening.

MVRD har, som tidigare konstaterats, i det påtalade nyhetsbrevet lämnat oriktiga uppgifter om bolagets tidigare verksamhet. MVRD har även i samma nyhetsbrev felaktigt påstått att

bolaget utför service på FMS pumpar. Det är vidare utrett att MVRD genomgående använder namnet Medical Vision i sin marknadsföring och att bolaget använt sig av MVG:s logotype. För att marknadsföringen skall anses otillbörlig i dessa delar är det emellertid inte tillräckligt att vissa av uppgifterna är oriktiga eller att MVRD anknyter till MVG. Det krävs också att MVRD genom marknadsföringen obehörigen anknyter till FMS och dess verksamhet eller att åtgärderna i sig medför en risk för att konsumenterna vilseleds om produkternas kommersiella ursprung.

När det gäller den påstådda renommésnyltningen är det endast uppgiften om auktorisation som direkt anknyter till FMS och dess verksamhet. Denna uppgift är emellertid neutral till sin utformning och kan, även om den är missvisande, inte anses ha varit publicerad på ett sätt som medför att MVRD utnyttjat det renommé som FMS har. Marknadsföringsåtgärderna i övrigt anknyter endast på ett indirekt sätt till FMS och dess verksamhet. Inte heller dessa åtgärder kan anses utgöra renommésnyltning på det sätt FMS har hävdad. Såvitt gäller påståendet om vilseledande om kommersiellt ursprung så måste det, som tidigare anförts, beaktas att det aktuella nyhetsbrevet har skickats till ett begränsat antal mottagare med mycket god förmåga att bedöma innehållet. Någon risk för att innehållet i nyhetsbrevet skulle medföra att mottagarna vilseleds om produkternas kommersiella ursprung kan därför inte anses ha förelegat.

Sammantaget kan MVRD:s marknadsföring inte i något avseende anses otillbörlig enligt MFL på det sätt FMS har påstått. FMS talan skall därför i dess helhet lämnas utan bifall.

#### *Rättegångskostnader m.m.*

FMS har efter inledande skriftväxling i målet frånfällt ett yrkande om förbud för MVRD och A. M. att vid marknadsföring av aktuella produkter använda sig av ritningar som publicerats på viss hemsida. MVRD har begärt att målet i den delen skall avskrivas från vidare handläggning och yrkat ersättning för rättegångskostnader. FMS har bestritt yrkandet och anför att det är fråga om en inskränkning av talan som inte skall föranleda något beslut om avskrivning.

I rättegångsbalken görs åtskillnad mellan återkallelse av talan och inskränkning av talan. En återkallelse skall normalt föranleda ett beslut om avskrivning medan något sådant beslut inte skall meddelas om det är fråga om en inskränkning av talan. Verkan av en inskränkning blir

på grund av rättskraftsbestämmelserna densamma som om svaranden fått en ogillande dom på den del som inskränkningen avser. En inskränkning av talan innebär alltså, till skillnad mot en återkallelse, att käranden avstår från något som inte kan yrkas på nytt i en senare rättegång (jfr NJA 1994 s. 23 och 2003 s. 158).

Avgörande för bedömningen i förevarande fall blir således om rättskraften hos en dom som avser kvarvarande yrkanden i målet utgör hinder för FMS att på nytt väcka talan om förbud att använda påtalade ritningar.

Enligt 44 § MFL hindrar en dom i vilken frågan om förbud enligt 14 § har prövats att en ny talan enligt samma paragraf väcks med anledning av marknadsföringen. Regeln innebär bl.a. att en tidigare dom om förbud hindrar att en ny talan väcks mot samma svarande på grund av samma marknadsföring. I motiven till 44 § MFL anges att utgångspunkten vid bedömningen av vad som är en och samma marknadsföring måste vara hur förbudet är utformat. Vidare anges att hänsyn måste tas till bl.a. den produkt som marknadsförs och utformningen av marknadsföringen (se prop. 1994/95:123 s. 187 f.).

I förevarande fall avser FMS yrkande om förbud att använda vissa ritningar samma typ av produkter som övriga yrkanden. Vidare har ritningarna publicerats i direkt anslutning till kännetecknet EndoUnit som omfattas av yrkande 1 a). Dessa omständigheter talar för att det är fråga om en och samma marknadsföring. Mot att så skulle vara fallet talar emellertid att yrkandet beträffande ritningarna har en mycket generell utformning som är helt fristående från övriga yrkanden. Ett förbud baserat på de yrkanden som kvarstår i målet skulle därför inte till någon del komma att avse användningen av ritningarna. Det går inte heller att bortse från att yrkandet beträffande ritningarna vilar på annan rättslig grund än övriga yrkanden. Med hänsyn till det anförda anser Marknadsdomstolen vid en sammantagen bedömning att FMS yrkande avseende ritningarna måste anses utgöra annan marknadsföring än den som övriga yrkanden utgör. Detta innebär att FMS avstående från yrkandet är att anse som en återkallelse och att målet i den delen skall avskrivas från vidare handläggning.

Vid ovan angiven utgång i huvudsaken skall FMS ersätta svarandena för rättegångskostnader i målet. Om de yrkade beloppen avseende ersättning för ombudsarvode till A. M. (12 500 kr) samt för utlägg (7 320 kr) råder inte tvist.

MVRD har yrkat ersättning för ombudsarvode med 617 000 kr, varav 30 000 kr i den del av målet som har avskrivits. FMS har vitsordat ett belopp om 350 000 kr i huvudsaken som skäligt i och för sig. Marknadsdomstolens anser, med hänsyn till målets omfattning och beskaffenhet, att MVRD i huvudsaken får anses skäligen tillgodosett med det av FMS vitsordade beloppet, dvs. 350 000 kr. Marknadsdomstolen anser vidare att det yrkade beloppet såvitt avser den del av målet som avskrivits är skäligt.

På Marknadsdomstolens vägnar

C H Fallenius

Ledamöter: Christer Fallenius, ordförande, Per Eklund, Maria Bengtsson, Jonas Häckner och Örjan Sölvell. Enhälligt

Sekreterare: Mathias Wastesson