

MARKNADSDOMSTOLEN

DOM

2006:7

2006-03-28

Dnr C 3/05

KÄRANDE

Leaf Sverige AB, 205 42 MALMÖ

Ombud: jur.kand. Helena Östblom och jur.kand. Bengt

Eliasson, Zacco Sweden AB, Box 23101,

104 35 STOCKHOLM

SVARANDE

Toms-Webes AB, Bagaregatan 4,

566 33 HABO

Ombud: advokaterna Per Ericsson och Elin Ask, Advoka-

katbyrån Gulliksson AB, Box 739, 220 07 LUND

SAKEN

marknadsföring av skumgodis

DOMSLUT

1. Marknadsdomstolen lämnar Leaf Sverige AB:s talan utan bifall.
2. Leaf Sverige AB skall ersätta Toms-Webes AB dess rättegångskostnader med trehundra-
åttiofyratusenåttahundrafemtioåtta (384 858) kr, varav 350 000 kr avser ombudsarvode, jäm-
te ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess
betalning sker.

BAKGRUND

Leaf Sverige AB (Leaf) bildades 1999 under namnet MalacoLeaf Aktiebolag genom en sammanslagning mellan Malaco och Leaf i Sverige, Norge och Danmark. Under 2005 fick bolaget nya ägare och bytte namn till Leaf Sverige AB. Leaf är Skandinaviens största sockerkonfektyrföretag med ett antal kända varumärken i sortimentet såsom Läkerol. Leaf, under ursprungliga firman F A, började 1953, med förebild i den italienska sportbilen Bugatti, lansera en skumgodisprodukt i form av en bil i färgerna ljusrosa/ljusgrön/vit under kännetecknet A:s bilar. Vid tidpunkten var skum en helt ny konsistens för godis.

Toms-Webes AB (Toms-Webes), som är en sammanslagning mellan ett svenskt och ett danskt bolag, bildades ursprungligen 1952 i Habo och har sedan dess försett bl.a. den svenska marknaden med godis i form av olika produkter. Företaget är en av de största godisleverantörerna på den nordiska och europeiska marknaden med bl.a. varumärken som Ferrari, Geléhallon och A. B. År 1985 lanserade Toms-Webes produkten Ferrari, i gelé, och denna är en av Sveriges mest sålda lösviktsgodis. De av Toms-Webes produkter som säljer bäst är Ferrari och Geléhallon. År 2004 började Toms-Webes att tillverka Ferrari-bilar i skum vilka marknadsförs såsom Skumbilar. Tidigare tillverkade och sålde Toms-Webes under ett 20-tal år en skumprodukt vid namn Softy med samma smak och färgkombination, med undantag för att Softy även innehöll gula godisbitar, som nämnda Skumbilar.

YRKANDEN M.M.

Leaf har yrkat att Marknadsdomstolen skall förbjuda Toms-Webes vid vite om 400 000 kr att i näringsverksamhet marknadsföra skumgodis

- a) under benämningen ”Skumbilar” i form av bilar med samma kombination och nyans av färger eller väsentligen likartad färgnyans som Leafs skumgodis som marknadsförs och försäljs med färgkombinationen ljusrosa/ljusgrön/vit under kännetecknen ”A:s bilar” respektive ”bilar”,
- b) i form av bilar med samma kombination och nyans av färger eller väsentligen likartad färgnyans som Leafs skumgodis som marknadsförs och försäljs med färgkombinationen ljusrosa/ljusgrön/vit under kännetecknen ”A:s bilar” respektive ”bilar”.

Toms-Webes har bestritt yrkandena.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

Parterna har anfört i huvudsak följande.

Leaf

Grunder

Toms-Webes marknadsföring av skumgodis i form av bilar i färgkombinationen ljusrosa/ljusgrön/vit med eller utan benämningen Skumbilar utgör dels ett otillbörligt utnyttjande av Leafs goda renommé i strid mot 4 § marknadsföringslagen (1995:450), MFL, dels vilseledande efterbildning i strid mot 8 § MFL då Toms-Webes produkt Skumbilar lätt kan förväxlas med Leafs kända och särpräglade produkt A:s bilar.

A:s bilar

Sedan lanseringen 1953 har produkten A:s bilar haft samma innehåll, konsistens, utseende, form, färg samt doft och varit en stor försäljningsframgång. Färgnyanserna är väl avvägda efter många tester. Även om vissa standardfärger används av flera godistillverkare går färgerna att få i olika nyanser. Beroende på hur mängden färg doseras, kan olika nyanser av samma standardfärg erhållas. Därutöver påverkas färgnyansen av färgen på produktens grundmassa, som i sin tur påverkas av de råvaror som använts och hur dessa har bearbetats. Även mängden luft och syra påverkar massans färg. Det går också att kombinera flera standardfärger för att uppnå en viss nyans.

Bilarna har sedan 1970-talet varit föremål för omfattande marknadsföring i olika medier, såsom TV, bio och radio. År 1968 registrerade dåvarande innehavaren ett figurmärke bestående av ordet ”skum bilar” samt avbildningar av tre typer av bilar för varuslaget konfektyr. Även ordmärket ”bilar” är sedan länge registrerat av Leaf i klass 30. Under åren har kännetecknet A:s bilar och även bilar inarbetats som varumärke för Leafs produkt. A:s bilar är Sveriges mest sålda sockerkonfektyrprodukt med en omsättning åren 2000-2004 om totalt 813 871 000 kr. A:s bilar har sedan 2000 haft en sammantagen marknadsandel om drygt 10 % av försåld sockerkonfektyr i landet.

Genom den omfattande marknadsföringen och p.g.a. kontinuiteten i utformningen av Leafs produkt under kännetecknen A:s bilar respektive bilar, är produkten starkt inarbetad. Utformningen av produkten är även att anse som särpräglad.

Toms-Webes produkt

Under hösten 2004 började Toms-Webes att marknadsföra och sälja skumgodis i form av en bil i färgerna ljusgrön, vit och ljusrosa. Produkten marknadsförs under benämningen Skumbilar, bl.a. via Toms-Webes hemsida, och försäljs som plockgodis i lösvikt. Toms-Webes produkt är näst intill identisk med A:s bilar och är identisk vad gäller färg och färgkombination. Leaf tillskrev Toms-Webes i december 2004 med uppmaningen att upphöra med all marknadsföring och försäljning av produkten i Skandinavien och att återkalla samtliga leveranser. Dessa krav avvisades av Toms-Webes.

Toms-Webes övriga godisprodukter har utformningen av en racerbil med beteckningen Ferrari eller Lotus. Beträffande den påtalade produkten har Toms-Webes dock valt benämningen Skumbilar. Leaf anser att benämningen Skumbilar här inte används som en beskrivning utan som ett kännetecken på samma sätt som t.ex. Ferrari används för andra produkter i Toms-Webes sortiment. Vidare är påtalad produkt mindre till storleken än de övriga produkterna i Toms-Webes sortiment.

Renommésnyltning

När produkten A:s bilar lanserades 1953 i en ovanlig typ av utformning och konsistens för sockerkonfektyr, togs en kommersiell risk. Genom åren och den omfattande försäljningen har Leafs produkt blivit känd och fått ett positivt uppmärksamhetsvärde, ett gott renommé. Produkten av skum med denna utformning och kända färgkombination, under kännetecknet A:s bilar respektive bilar, förknippas starkt med Leaf. Av en marknadsundersökning genomförd av GfK Sverige AB framgår också klart att Leafs produkt är väl känd på den svenska marknaden och att den förknippas med Leafs verksamhet och produkter. Genom att marknadsföra och sälja en skumgodisprodukt i form av en bil, under benämningen Skumbilar, som till färg och doft är identisk med Leafs kända produkt, vilken associeras med A:s bilar, utnyttjar Toms-Webes det uppmärksamhetsvärde som finns hos Leafs produkt A:s bilar. Detta medför en otillbörlig fördel för Toms-Webes och skadar Leaf och originalprodukten. Det är ett medvetet val av Toms-Webes att tillverka och marknadsföra sin produkt i skum

under benämningen Skumbilar i form av en bil i tre färgnyanser vilka är identiska med de nyanser som Leafs produkt har och på så sätt komma i åtnjutande av Leafs A:s bilars respektive bilars mycket goda renommé.

Vilseledande efterbildning

Godis är en dagligvara med hög omsättning som inte föranleder några särskilda överväganden eller fordrar någon särskild kunskap för valet av produkt. Toms-Webes produkt säljs i lösvikt i ett plastemballage försedd med en bild av produkten samt benämningen Skumbilar. Produkten har ungefär samma dimension som A:s bilar, är i form av en bil och har samma färger och färgkombination. Toms-Webes produkt skapar väsentligen samma minnesbild hos konsumenterna som Leafs kända, särpräglade och inarbetade produkt under kännetecknen A:s bilar respektive bilar. Toms-Webes efterbildning förmedlar således ett vilseledande intryck av en ägarmässig eller kommersiell samhörighet med Leafs produkt. Det finns en klar förväxlingsrisk av produkterna vid inköpssituationen.

Toms-Webes

Grunder

Leaf har inte någon ensamrätt att marknadsföra skumgodis i en färgkombination bestående av färgerna röd, grön och vit, eller någon annan färgkombination överhuvudtaget. Leaf har inte heller någon ensamrätt att marknadsföra skumgodis i form av en bil eller i utformning av en bil i ovan nämnd färgkombination. A:s bilar har inte någon särprägel avseende varken färg eller doft. Benämningarna skumbilar respektive bilar är beskrivande uttryck, fria att användas av envar. Toms-Webes i målet aktuella Skumbilar utgör inte någon vilseledande efterbildning av Leafs skumbilar A:s bilar. Leafs skumbilar har inte något renommé, varför renomménsnyltning inte kan vara aktuell. Inte heller anknyter Toms-Webes marknadsföring av dess Skumbilar till Leafs produkt A:s bilar på ett otillbörligt sätt.

Ferrari-konceptet

Toms-Webes storsäljare är Ferrari som lanserades som gelégodis första gången 1985. År 1993 registrerades utstyrseln som varumärke i klass 30, för både gelé- och sockerkonfektyr. Från början skulle Ferrari endast säljas i rött, som gelégodis. Under åren har dock tillkommit

ytterligare bilprodukter såsom Lotus, en svart lakritsbil, Gocart samt mini-Ferrari, som säljs i påse. Inom företaget har det funnits olika åsikter om huruvida Ferrari-konceptet och namnet skulle utvidgas till att omfatta alla godisbilar. Resultatet har blivit ett mellanting med något enstaka undantag från Ferrari-konceptet. I oktober 2004 lanserades Choklad-Ferrari samtidigt som nu aktuella Skumbilar. I september 2005 lanserades även Chokladdoppad Skum-Ferrari. Andra Ferrari-produkter är Frukt-Ferrari och Lakrits-Ferrari. Samtliga Ferrari har samma utformning och storlek, förutom de Ferrari som säljs i påsar. Dessa Ferrari är av produkttekniska skäl mindre. Sammanlagt säljs årligen 1 100 ton Ferrari-bilar i olika utstyrselar. Ferrari har varit föremål för omfattande marknadsföring genom åren, bl.a. i olika serietidningar.

Skumbilarna

Lanseringen av Skumbilar har föregåtts av flera smaktester. Mot bakgrund av dessa tester valde Toms-Webes att förse Skumbilar med en blandning av smakerna hallon, samma som för Ferrari, samt päron och vanilj. Dessa smaker är vanligt förekommande på konfektyrmarknaden och uppskattas av konsumenterna. Toms-Webes hade redan fungerande aromer till de olika smakerna. Härefter valdes färgerna. Färgerna röd, grön och vit är standardfärger inom konfektyrmarknaden och används av ett flertal tillverkare. Den vita produkten är ofärgad. Utformningen av Skumbilar valdes mot bakgrund av den ensamrätt som Toms-Webes redan har till Ferrari-bilens utstyrsel, vilken är inarbetad på den svenska marknaden.

Renommésnyltning

Leaf har inte visat att A:s bilar besitter ett gott renommé. För det fall Toms-Webes produkt Skumbilar utnyttjar något renommé, är det i så fall Toms-Webes egen produkt Ferraris renommé.

Förväxling

Vid en jämförelse mellan A:s bilar och Skumbilar kan konstateras att produkternas formgivning skiljer sig mycket tydligt åt och uppvisar stora utseendemässiga skillnader. Konsumenten kan med lätthet konstatera att det rör sig om olika produkter. Därutöver säljs A:s bilar färdigförpackade medan Skumbilar säljs uteslutande i lösvikt. På marknaden existerar redan flera produkter med den aktuella färgkombinationen röd, vit och grön, t.ex. Peps mintkolor.

Toms-Webes har inte heller något intresse av att vilseleda om det kommersiella ursprunget eftersom bolagets avsikt är och alltid har varit att profilera sig själv och sina produkter på marknaden. Toms-Webes Ferrari-bil är som redan anförts väl känd på marknaden och i sådant fall borde Skumbilarna förknippas med denna. Försäljningen av Skumbilar sker i förpackningar där firmanamnet Toms-Webes ges en framträdande position. Ordet Skumbilar är endast beskrivande för produkten.

BEVISNING

På Leafs begäran har vittnesförhör hållits med A. K., projektledare hos GfK Sverige AB, H. N., färgforskare hos Scandinavian Colour Institute AB och Z. G., kemist i Leafs Gävlefabrik. Vidare har Leaf åberopat skriftlig bevisning, däribland aktuella godisförpackningar, marknadsundersökning genomförd av GfK Sverige AB, marknadsföringsmaterial, fotografier och utlåtande från Scandinavian Colour Institute AB.

På Toms-Webes begäran har vittnesförhör hållits med L. C., marknadsdirektör i Toms-Webes, R. N., produktchef hos Toms-Webes och Johan Bring, professor i statistik, verksam vid Statisticon AB. Vidare har Toms-Webes åberopat skriftlig bevisning, däribland utlåtande av Johan Bring, marknadsföringsmaterial, konkurrerande produkter och sammanställning av varumärkesregistreringar.

DOMSKÄL

Leaf har gjort gällande att Toms-Webes marknadsföring av Skumbilar dels innebär ett otillbörligt utnyttjande av det renommé som tillkommer Leafs produkt A:s bilar respektive bilar, dels utgör vilseledande efterbildning av Leafs produkt A:s bilar respektive bilar.

Renommésnyltning

Ett otillbörligt utnyttjande av annans renommé kan föreligga om en näringsidkare i sin marknadsföring obehörigen anknyter till en annans näringsidkares produkter, kännetecken eller liknande. En första förutsättning för renommésnyltning är att det som utnyttjas är känt på marknaden så att det förknippas med en annan näringsidkares verksamhet. Det som utnyttjas måste ha ett positivt uppmärksamhetsvärde eller ett kommersiellt renommé. Det otillbörliga 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 skada den utsatte näringsidkaren och att försämra konsumenternas marknadsöverblick. Om ett förfarande innebär renommésnyltning anses det otillbörligt i strid mot 4 § marknadsföringslagen (1995:450), MFL.

Genom försäljningssiffrorna, den av Leaf åberopade marknadsundersökningen och A. K:s vittnesmål är utrett att Leafs produkt A:s bilar respektive bilar sedan länge är väl kända på den svenska marknaden och har en positiv image samt ett gott anseende och därmed åtnjuter ett gott renommé. Frågan är då om Toms-Webes genom att marknadsföra sin produkt Skumbilar utnyttjar detta positiva uppmärksamhetsvärde hos Leafs produkt och om detta i så fall leder till skada för Leaf.

I målet har framkommit att Toms-Webes sedan flera år tillbaka har en godisprodukt i form av en bil, Ferrari, i sitt sortiment. Det är ostridigt att denna produkt är en av Sveriges mest sålda lösviktsgodisprodukter. Det har vidare framkommit att Toms-Webes tidigare hade en skumgodisprodukt vid namn Softy i sitt sortiment. Vid en betraktelse av produkterna kan konstateras att Softy, undantaget den gula godisbiten, har samma eller vart fall mycket likartade färger som den nu aktuella produkten Skumbilar. L. C. och R. N. har berättat hur produkten Skumbilar utvecklats med både Ferrari och Softy som förebild i fråga om konsistens, smaker, utformning och färger. Det får anses vara visat att Toms-Webes har ett eget koncept innefattande såväl skumgodis som godisprodukter i form av bilar och att Toms-Webes även tidigare använt den färgkombination som nu är aktuell i målet. Oaktat vad som föregått Toms-Webes utveckling och lansering av produkten Skumbilar, är det inte visat att Leaf riskerat att skadas eller att produkten A:s bilars renommé riskerats utnyttjas genom att Skumbilar kommit ut på marknaden. Sammantaget finner alltså Marknadsdomstolen att någon renommésnyltning inte varit för handen varför Leafs talan på den grunden skall lämnas utan bifall.

Vilseledande efterbildning

Enligt 8 § MFL får en näringsidkare vid marknadsföringen inte använda efterbildningar som är vilseledande genom att de lätt kan förväxlas med någon annan näringsidkares kända och särpräglade produkter. Detta gäller dock inte efterbildningar vilkas utformning huvudsakligen tjänar till att göra produkten funktionell.

Som ovan anförts är utrett att Leafs produkt A:s bilar är väl känd på marknaden. Den säljs i förpackningar med en utformning och text som får anses ge förpackningen särprägel. När det gäller färgkombination konstaterar Marknadsdomstolen att Leafs A:s bilar och Toms-Webes Skumbilar har i princip samma färgkombination. De är dock olika med avseende på utseende och storlek. Därutöver säljs A:s bilar endast i påsar medan Skumbilar endast säljs i lösvikt. Vid den typiska inköpssituationen föreligger enligt Marknadsdomstolens mening inte någon risk för förväxling av produkterna. Leafs talan skall därför även på denna grund lämnas utan bifall.

Rättegångskostnader

Med denna utgång i målet skall Leaf ersätta Toms-Webes dess rättegångskostnader i målet.

Toms-Webes har yrkat ersättning med 494 857 kr 50 öre, varav 460 000 kr avser ombudsarvode. Leaf har överlämnat till rätten att avgöra skäligheten av yrkat belopp för ombudsarvode. Mot bakgrund av målets art, omfattning och svårighetsgrad får Toms-Webes anses skäligen tillgodosett med 350 000 kr som ersättning för ombudsarvode. Om övriga belopp råder ej tvist.

På Marknadsdomstolens vägnar

C H Fallenius

Ledamöter: Christer Fallenius, ordförande, Jörgen Holgersson, Anna-Lena Järvstrand, Maria Bengtsson, Sten Nyberg och Eva Ossiansson. Enhälligt

Sekreterare: Louise W Conradi