

**ÖVERKLAGAT
AVGÖRANDE**

Stockholms tingsrätts, avd. 4, dom 2006-03-21 i mål nr
T 11572-03, se bilaga (ej bilagd här)

KLAGANDE

Cany Trading AB, Alpvägen 17,
168 65 BROMMA
Ombud: advokaten P. A., S. & Partners Advokat-
byrå KB, Engelbrektsgatan 7,
114 32 STOCKHOLM

MOTPART

Merx Team Aktiebolag,
Galvaniseringsgatan 5, 417 07 GÖTEBORG
Ombud: advokaten J. K. och jur. kand. E. F.,
S. Advokatbyrå i Göteborg AB,
Box 11235, 404 25 GÖTEBORG

SAKEN

marknadsföring av bestick

DOMSLUT

1. Med ändring av tingsrättens dom under punkterna 1 och 3 ogillar Marknadsdomstolen dels Merx Team Aktiebolags yrkande om förbud för Cany Trading AB att marknadsföra bestick som säljs under kännetecknet Diplomat med den utformning som framgår av bilaga 1 till tingsrättens dom, dels Merx Team Aktiebolags yrkande om skadestånd.
2. Marknadsdomstolen fastställer tingsrättens domslut under punkten 2.
3. Med ändring av tingsrättens dom under punkten 4 skall Merx Team Aktiebolag ersätta Cany Trading AB för rättegångskostnader i tingsrätten med tvåhundraåtjugoentusenfyrahund-

ratrettiofre (221 433) kr avseende ombudsarvode. På beloppet utgår ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från den 21 mars 2006 till dess betalning sker.

4. Merx Team Aktiebolag skall ersätta Cany Trading AB för rättegångskostnader i Marknadsdomstolen med sextiotretusenåttahundrasjuttiosju (63 877) kr, varav 63 333 kr avseende ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från den 3 april 2007 till dess betalning sker.

YRKANDEN I MARKNADSDOMSTOLEN

Cany Trading AB (Cany) har yrkat att Marknadsdomstolen skall ogilla Merx Team Aktiebolags (Merx) talan samt befria Cany från skyldigheten att ersätta Merx rättegångskostnader vid tingsrätten och i stället förplikta Merx att ersätta Canys rättegångskostnader där.

Merx har bestritt ändring.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Marknadsdomstolen.

MARKNADSDOMSTOLENS SKÄL

Parterna har i Marknadsdomstolen åberopat i huvudsak samma grunder och omständigheter till stöd för sin talan som vid tingsrätten. Förnyade förhör har hållits med H.Å. U., Ö. B. och P. H-G. Parterna har åberopat viss skriftlig bevisning. Syn har hållits på i målet aktuella bestick jämte ett flertal andra bestick av s.k. fransk modell.

Cany har gjort följande förtydligande. Canys senaste katalog där de aktuella Admiralbesticken förekom trycktes och distribuerades i augusti 2001. De sista Admiralbesticken såldes i mars 2002. I samband därmed informerades Canys fasta kunder muntligen om att Admiralbesticken hade ersatts av Diplomatbesticken. De kataloger som ännu inte hade distribuerats försågs med insticksblad med motsvarande information. Att sådana insticksblad används är normalt förekommande i branschen.

Merx har med anledning av Canys förtydligande vitsordat att det inom branschen förekommer att insticksblad används i kataloger för att upplysa om att viss justering av katalogens

innehåll har skett. Merx har dock bestritt att Cany har använt sig av sådana insticksblad i förevarande fall.

Marknadsdomstolen gör följande bedömning.

Merx har gjort gällande att Canys Diplomatbestick utgör en vilseledande efterbildning av Merx Admiralbestick och att Canys marknadsföring av Diplomatbesticken strider mot 4 och 8 §§ marknadsföringslagen (1995:450), MFL.

Enligt 8 § MFL får en näringsidkare vid marknadsföring 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. För att en produkt skall anses särpräglad måste således dess utformning ha en huvudsakligen särskiljande funktion, dvs. ha till ändamål att ge produkten ett utseende som i estetiskt hänseende skiljer den från andra produkter.

När det gäller utformningen av Merx Admiralbestick kan konstateras att besticket är av s.k. fransk modell. Av utredningen framgår att bestick av sådan modell har förekommit på den svenska marknaden i olika utföranden sedan i vart fall slutet av 1700-talet. Merx bestick är således inte det första besticket inom branschen med en utformning av angivet slag. För att Merx bestick skall anses särpräglat krävs därför att besticket har en utformning som är ägnad att i estetiskt hänseende skilja det även från andra bestick av fransk modell. Merx bestick saknar emellertid särskilda formgivningsdetaljer utöver de grundläggande detaljer som flertalet bestick av fransk modell har. Marknadsdomstolen anser därvid, till skillnad från tingsrätten, att Merx bestick inte i någon beaktansvärd grad skiljer sig från övriga i målet förevisade bestick av fransk modell. Mot denna bakgrund kan Merx Admiralbestick inte anses vara särpräglad i MFL:s mening. Någon vilseledande efterbildning kan därmed inte anses föreligga. Inte heller föreligger någon annan grund för att Cany skall förbjudas att marknadsföra Diplomatbesticket. Merx yrkande om förbud för Cany att marknadsföra nämnda bestick skall därför ogillas.

Såvitt gäller Canys marknadsföring i övrigt är det ostridigt att Admiralbesticken har förekommit med bild och namn i Canys katalog från 2001. Det är också ostridigt att denna katalog har fortsatt att gälla efter det att Cany ersatt Admiralbesticken med Diplomatbesticken. Enbart denna omständighet är dock inte tillräcklig för att marknadsföringen skall anses otillbörlig enligt MFL. Det kan således inte krävas att en näringsidkare som marknadsför ett

stort antal produkter i en katalog skall ersätta katalogen med en ny upplaga när mindre förändringar sker av katalogens innehåll. Det ankommer dock på näringsidkaren att lämna klar och tydlig information till kunderna om att en förändring har skett. Ö. B. har i detta hänseende uppgett att Cany har informerat vissa kunder muntligen, att bolaget har använt sig av s.k. insticksblad i de kataloger som ännu inte distribuerats samt att bolaget har infogat information om produktbytet i ordererkännanden, följesedlar och fakturor som tillställts kunderna. Marknadsdomstolen finner inte skäl att ifrågasätta Ö. B:s uppgifter. De åtgärder Cany har vidtagit kan emellertid inte anses tillräckliga för att bolaget skall anses ha uppfyllt kravet på tydlig information. Att insticksblad har använts i de kataloger som ännu inte distribuerats har visserligen utgjort tillräcklig information till de kunder som använt sig av dessa kataloger. Det har emellertid också krävts klar och tydlig information om produktbytet till de kunder som använt sig av kataloger som tidigare distribuerats. Att muntlig information har lämnats till vissa av dessa kunder kan inte anses tillräckligt. Detta särskilt med hänsyn till att Canys kunder, som företrädesvis är grossistföretag, har använt sig av bolagets katalog vid marknadsföring gentemot de slutliga köparna av besticken. Inte heller den information som Cany lämnat i olika handlingar som upprättats efter det att avtal har ingåtts med kunderna kan anses tillräcklig för att kravet på tydlig information skall anses uppfyllt. Cany har sammantaget inte lämnat den information om produktbytet som erfordras enligt MFL. Marknadsföringen strider därför mot god marknadsföringssed och är vilseledande i fråga om Canys näringsverksamhet varför den är otillbörlig enligt 4 och 6 §§ MFL. Tingsrättens dom i dessa delar skall fastställas.

När det slutligen gäller frågan om skadestånd anser Marknadsdomstolen att Cany i vart fall av oaktsamhet har brutit mot föreskriften i 6 § MFL. Cany skall därför ersätta den skada som uppkommit för Merx till följd av marknadsföringen. Merx har, med angivande av vissa beräkningar, gjort gällande att bolaget har drabbats av intäktsbortfall eftersom kunder har köpt Diplomatbestick i stället för Admiralbestick. Merx har dock inte förebringat någon närmare utredning till stöd för sitt påstående. Enligt Marknadsdomstolens mening skulle det ha varit möjligt för Merx att förebringa viss bevisning i denna del. Eftersom så inte har skett saknas förutsättningar att tillämpa 35 kap. 5 § rättegångsbalken (jfr NJA 2005 s. 180). Merx skadeståndsyrkande skall därför ogillas.

Rättegångskostnader

Med hänsyn till att målet huvudsakligen har rört frågan om vilseledande efterbildning och Merx yrkande i såväl denna del som i fråga om skadestånd har ogillats får parterna anses ha

ömsom vunnit och tappat målet i sådan omfattning att Merx skall förpliktas att utge jämkad ersättning till Cany för rättegångskostnader. Det vid tingsrätten yrkade beloppet är skäligt. Vad gäller det i Marknadsdomstolen yrkade beloppet kan konstateras att Cany har bytt ombud sedan överklagande skett. Något skäl för bytet av ombud har inte angivits. Merx bör därför inte bära den merkostnad som ombudsbytet har medfört. Skälig ersättning i denna del kan inte anses överstiga av Merx vitsordat belopp, dvs. 95 815 kr. Canys ersättning bör jämkas med en tredjedel. Sammantaget bör ersättning därmed utgå med 221 433 kr för kostnader vid tingsrätten och 63 877 kr för kostnader i Marknadsdomstolen.

På Marknadsdomstolens vägnar

C H Fallenius

Ledamöter: Christer Fallenius, ordförande, Jörgen Holgersson, Maria Bengtsson och Jonas Häckner. Enhälligt

Sekreterare: Mathias Wastesson