

KÄRANDE

Konfekta AB, Larmgatan 40,

391 22 KALMAR

Ombud: advokaterna J. O. och F. E., Advokatbyrån G.

AB, Box 4171,

203 13 MALMÖ

SVARANDE

Leaf Sverige AB, Brogatan 7,

205 42 MALMÖ

Ombud: jur. kand. B. E., Zacco Sweden AB, Box 23101,

104 35 STOCKHOLM

SAKEN

marknadsföring av godis

DOMSLUT

1. Marknadsdomstolen lämnar Konfekta AB:s talan utan bifall.
2. Konfekta AB skall ersätta Leaf Sverige AB dess rättegångskostnader med tvåhundra-sjuttioentusensjuhundra (271 700) kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker. Av beloppet avser 193 000 kr ombudsarvode.

BAKGRUND

Konfekta AB (Konfekta) och Leaf Sverige AB (Leaf) verkar inom konfektyrbranschen. Det finns ett antal olika aktörer med skilda funktioner inom nämnda bransch. De huvudsakliga funktionerna är tillverkning, import, grossist- och detaljistfunktionerna. Inte alltför sällan har en aktör flera funktioner. De stora grossistföretagen såsom exempelvis ICA Service Handel, Axfood och Coop distribuerar produkter till sina butiker, medan servicehandelsföretagen distribuerar till mindre företag såsom kiosker och videobutiker.

Konfekta, som är ett svenskt företag, grundades 1982. Bolaget importerar utländska produkter till den svenska marknaden men har ingen egen tillverkning. Konfekta introducerade den godisflaska som framgår av domsbilaga 1 på den svenska marknaden i början av 1990-talet. Godisflaskan blev snabbt en succé. Produkten tillverkades av det fransk/belgiska företaget Lamy Lutti, numera Leaf France S.A.S. (Lamy Lutti), men Konfekta har framförallt sålt den under sitt eget varumärke Fizzy Bubbleflaskor. Produkten har haft samma utformning sedan marknadsintroduktionen. Konfekta och Lamy Lutti var samarbetspartners under i vart fall tolv år. Konfekta omsatte 125 milj. kr 2005 och 110 milj. kr 2006.

Leaf ingår i en större koncern med företag i flera länder. Bolaget är huvudsakligen ett tillverkande företag, men bolaget har också en försäljningsorganisation och agerar därmed även som återförsäljare av sina produkter. Bland Leafs egna produkter återfinns idag bl.a. Malaco, Ahlgrens Bilar och PimPim. Leaf agerar också som återförsäljare på den svenska marknaden för andra företag inom Leaf-koncernen, däribland Lamy Lutti. Sedan den 1 maj 2006 marknadsför Leaf den av Lamy Lutti tillverkade godisflaskan under varumärket Malaco Fizzy Bubblizz Original, vars utformning framgår av domsbilaga 2.

YRKANDEN M.M.

Konfekta har yrkat att Marknadsdomstolen

1. vid vite om 400 000 kr eller annat belopp som Marknadsdomstolen finner verkningsfullt, skall förbjuda Leaf att i näringsverksamhet marknadsföra godis i enlighet med vad som framgår av domsbilaga 2 eller liknande godis som genom det helhetsintryck det ger lätt kan

förväxlas med utformningen av den av Konfekta marknadsförda godisflaskan Fizzy Bubbleflaska, eller som utnyttjar det renommé som tillkommer Konfektas produkt.

2. skall förordna att förväxlingsbara efterbildningar i enlighet med domsbilaga 2 skall förstöras eller ändras så att förväxlingsrisk inte längre föreligger.

3. vid vite om 400 000 kr eller annat belopp som Marknadsdomstolen finner verkningsfullt, skall förbjuda Leaf att i marknadsföring av godis använda sig av varumärket Fizzy Bubbleflaskor eller att påstå:

- a) att Konfekta fram till den 1 maj 2006 varit återförsäljare i Sverige åt Leaf-koncernen för produkten benämnd Fizzy Bubbleflaskor,
- b) att Konfekta medgivit rätten att sälja produkten i Sverige under eget varumärke samt
- c) att de produkter som Konfekta efter den 1 maj 2006 kan komma att sälja under varumärket Fizzy Bubbleflaskor är andra produkter än de som Konfekta tidigare sålt under detta varumärke.

Leaf har bestritt Konfektas talan samt yrkat, för det fall Marknadsdomstolen bifaller Konfektas yrkanden 1 och 2, att ett förbud skall träda i kraft först efter en övergångstid om sex månader.

Konfekta har bestritt att Leaf beviljas en övergångstid.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

Konfekta

Inledning

I slutet av 2005 kontaktades Konfekta av Leaf som uppgav att Lamy Lutti skulle börja sälja sina produkter, däribland produkten Fizzy Bubbleflaskor, exklusivt till Leaf. Anledningen till Leafs planerade försäljning av Konfektas produkt uppgavs vara att produktens tillverkare Lamy Lutti sedan en tid tillbaka ingick i samma koncern som Leaf och att moderbolaget

Leaf International hade bestämt att samtliga produkter som tillhörde koncernen skulle säljas av dess egen försäljningsorganisation. Konfekta och Leaf inledde förhandlingar för att lösa den uppkomna, problematiska situationen, men förhandlingarna blev resultatlösa. I början av 2006 fick Konfekta kännedom om att Leaf informerat sina kunder om bl.a. att Konfektas produkt Fizzy Bubbleflaskor skulle börja säljas av Leaf under det nya varumärket Malaco Fizzy Bubblizz Original. Enligt kundinformationen skulle denna försäljning påbörjas i början av maj 2006. För närvarande säljer alltså Leaf produkten under varumärket Malaco Fizzy Bubblizz Original. Sedan den 1 maj 2006 är det ett annat företag som tillverkar Konfektas produkt Fizzy Bubbleflaskor, men Konfektas försäljning av den pågår alltjämt.

Vilseledande efterbildning (yrkande 1)

Konfekta har sålt närmare 400 ton av produkten Fizzy Bubbleflaskor per år med en omsättning om cirka 10 miljoner kr per år. Konfekta säljer/har sålt godisflaskorna till i princip alla stora grossister i Sverige. I normalfallet köper sedan konsumenten flaskorna som lösviktsgodis i butik.

Marknadsföringskostnaden för Fizzy Bubbleflaskor är cirka 350 000 kr per år och såsom redogjorts för ovan har produkten haft samma utformning sedan marknadsintroduktionen. Godis som säljs i lösvikt kan få ett stort konsumentgenomslag även utan omfattande marknadsföringsåtgärder, vilket skett med produkten Fizzy Bubbleflaskor. Detta visar bl.a. den marknadsundersökning som Konfekta lät marknadsundersökningsföretaget Gfk Sverige AB (Gfk) genomföra beträffande allmänhetens kännedom om produkten Fizzy Bubbleflaskor. Sammanlagt intervjuades 500 personer, vilka utgjorde ett riksrepresentativt urval av män och kvinnor i åldersintervallet 15-74 år. För de tillfrågade intervjupersonerna uppvisades två bilder av produkten Fizzy Bubbleflaskor i naturlig storlek. Av de tillfrågade uppgav 70 procent att de kände igen produkten och 63 procent förknippade dessutom produkten med ett företag och därmed med ett visst kommersiellt ursprung.

I en artikel i tidskriften Bensin & Butik, nr 2, 2006 angående Axfood Närlivs försäljning av lösviktsgodis framgår att Fizzy Bubbleflaskor är den tolfte mest sålda lösviktsgodisprodukten i Sverige.

Under senare tid har andra företag sålt godisflaskor som liknar Konfektas Fizzy Bubbleflaskor. Kvantitativt sett har denna försäljning dock varit betydligt mindre än Konfektas försälj-

ning av Fizzy Bubbleflaskor. Karamellkungen har, såsom en av Konfektas kunder, sålt Fizzy Bubbleflaskor direkt till konsumenter i Sverige sedan 1995. Fram till slutet av 2005 sålde Karamellkungen godisflaskorna under Konfektas varumärke Fizzy Bubbleflaskor och det kommersiella ursprunget angavs vara Konfekta. Sedan 2004 har Karamellkungen dock köpt produkten direkt av tillverkaren Lamy Lutti. Karamellkungens försäljning har inte pågått tillräckligt länge för att påverka konsumenternas uppfattning om Fizzy Bubbleflaskans kommersiella ursprung.

Leaf har uppgivit att produkter som till sin utformning liknar Fizzy Bubbleflaskan säljs/has sålts av andra företag i Sverige. Leaf har dock inte angivit hur lång tid och i vilken omfattning denna försäljning har pågått. Försäljningen torde vara mycket blygsam och i vart fall inte tillräckligt omfattande, varken kvantitativt eller tidsmässigt, för att påverka konsumenternas uppfattning om produkten Fizzy Bubbleflaskors kommersiella ursprung.

Fizzy Bubbleflaskan har en unik utformning som är avsedd att efterlikna en flaska som är avsmalnad i mitten och med en bred flaskhals. Produkten, som är täckt med sockerkorn, har en nedre del som är blå och en övre del som är rosa. Att den aktuella produkten är särpräglad stöds av ovan nämnda marknadsundersökning enligt vilken igenkänningsgraden beträffande produkten Fizzy Bubbleflaskor är mycket hög hos den svenska allmänheten. Den höga igenkänningsgraden är en direkt följd av produktens unika och lätt igenkännbara utformning. Vidare har femton företrädare för konfektyrbranschen intygat bl.a. att Fizzy Bubbleflaskor är en väl känd och särpräglad produkt och att de förknippar den med Konfekta.

Bedömningen av förväxlingsrisken skall grundas på en jämförelse av det helhetsintryck produkterna ger och sådan risk skall anses föreligga om produkterna skapar i allt väsentligt samma minnesbild hos konsumenten. Vidare skall risken för förväxling bedömas vid en normal inköpsituation. I förevarande fall kan konstateras att den produkt som Leaf marknadsför (domsbilaga 2) har samma utseende som Konfektas välkända och särpräglade produkt (domsbilaga 1). Det är således helt klart att Leafs produkt Malaco Fizzy Bublizz Original ger samma bestående minnesbild hos konsumenter som Konfektas Fizzy Bubbleflaska och att det därför föreligger en betydande risk för förväxling av produkterna. Det spelar ingen roll vilken förpackningsform Leafs godisflaska har. Förväxlingsrisken ökar dels av att Leafs godisflaska säljs under ett varumärke som liknar Konfektas varumärke, dels av att den övervägande delen av försäljningen av aktuella produkter sker i snabbköp.

Även om de godisflaskor som Leaf numera marknadsför under varumärket Malaco Fizzy Bubblizz Original till utseendet är identiska med Konfektas godisflaskor och tillverkas av Lamy Lutti, som ju tidigare även tillverkade Konfektas godisflaskor, så har produkterna inte samma kommersiella ursprung. Konfektas godisflaska har i Sverige lanserats och sålts av Konfekta under Konfektas eget varumärke Fizzy Bubbleflaskor. Försäljningen har pågått under 13 års tid och uppgått till 400 ton per år. Under den tid som Konfekta samarbetade med Lamy Lutti – från 1994 till maj 2006 – sålde Konfekta 20 produkter under Konfektas egna varumärken, men som tillverkades av Lamy Lutti. Konfekta har aldrig varit återförsäljare åt Lamy Lutti för den aktuella produkten eller i övrigt marknadsfört något av Lamy Luttis egna varumärken i segmentet lösviktsgodis. Däremot har Konfekta varit återförsäljare för tre av Lamy Luttis produkter utanför segmentet lösviktsgodis.

Konfektas affärsidé är och har alltid varit att marknadsföra unika konfektyrprodukter på den svenska marknaden vilka inte tidigare varit kända här. Detta gäller även den aktuella produkten. Av den ovan nämnda marknadsundersökningen framgår att svenska konsumenter uppfattar att Konfektas godisflaska har *ett* kommersiellt ursprung och inte flera. Undersökningen skall ses mot bakgrund av att i princip all försäljning av produkten – från tidpunkten för dess lansering i Sverige 1994 till marknadsundersökningens genomförande i mars 2006 – har gjorts av Konfekta under det egna varumärket Fizzy Bubbleflaskor. Produkten Fizzy Bubbleflaskors kommersiella ursprung i marknadsrättsligt hänseende är Konfekta och det är således Konfekta som besitter det marknadsrättsliga skyddet för produkten i Sverige.

Sammanfattningsvis är således Leafs godisflaska Malaco Fizzy Bubblizz Original en vilseledande efterbildning av Konfektas Fizzy Bubbleflaska. Leafs marknadsföring av godisflaskan skall därför förbjudas jämlikt 8 § marknadsföringslagen (1995:450), MFL.

Renommésnyltning (yrkande 1)

Såsom redogjorts för ovan, marknadsför Leaf produkten Malaco Fizzy Bubblizz Original som utseendemässigt är i princip identisk med Konfektas välkända produkt Fizzy Bubbleflaskor och under ett varumärke vilket är förväxlingsbart med Konfektas varumärke. Det kommersiella ursprunget för produkterna är inte detsamma.

Leafs marknadsföring av produkten Malaco Fizzy Bubblizz Original är avsedd att associera till det goda renommé som Konfektas produkt Fizzy Bubbleflaskor besitter. Leaf vinner

därigenom en oförtjänt ekonomisk fördel vilket leder till att Konfekta och dess produkt Fizzy Bubbleflaskors goda renommé riskerar att urvattnas. Leafs snyltande leder till skada för Konfekta genom bl.a. minskad försäljning. Konfektas försäljning har minskat drastiskt, med cirka 85 procent, sedan Leafs introduktion av Malaco Fizzy Bubblizz Original på marknaden till dagens datum. Skäl föreligger därför att förbjuda Leafs marknadsföring av produkten Malaco Fizzy Bubblizz Original.

Vilseledande och misskrediterande marknadsföring (yrkande 3)

I en handling benämnd "Kundinformation" daterad den 31 januari 2006, som har distribuerats till Leafs kunder, har Leaf gjort ett antal påståenden som är ägnade att vilseleda angående Konfektas verksamhet och som är misskrediterande för Konfekta. Leaf har bl.a. påstått att de godisflaskor som Konfekta marknadsför under varumärket Fizzy Bubbleflaskor i själva verket tillhör koncernen Leaf International och att Leaf under vecka 18 år 2006 kommer att överta försäljningen avseende denna produkt i Sverige. Leaf har även angett den aktuella produktens varumärke inom parentes och upplyst om att produkten i framtiden istället kommer att benämnas "Malaco Fizzy Bubblizz Original".

Efter det att Konfekta noterat att i stort sett samtliga av Konfektas egna kunder fått del av Leafs oriktiga och vilseledande kundinformation såg sig Konfekta nödgat att gå ut med en dementi av informationen till de egna kunderna. Dementin föranledde Leaf att den 9 februari 2006 gå ut med ytterligare information i en handling benämnd "KUNDINFORMATION – i anledning av meddelande från Konfekta AB den 6 februari 2006". I handlingen påstår Leaf bl.a. att "Konfekta är från och med den 1 maj 2006 inte längre återförsäljare för de aktuella produkterna", att "Produkten 'Fizzybubbleflaskor' kommer istället att distribueras i Sverige av Leaf Sverige AB under varumärket MALACO FIZZY BUBBLIZZ ORIGINAL", att produkten i själva verket tillhör Lamy Lutti och Leaf-koncernen samt att Konfekta medgivit rätten att sälja produkterna i Sverige under eget varumärke men att denna rätt upphör vid utgången av april 2006 samt att "de produkter som Konfekta kan komma att sälja fr.o.m. den 1 maj 2006 under varumärket 'Fizzybubbleflaskor' är andra produkter än de som Konfekta tidigare sålt under detta varumärke".

Leaf har i sin marknadsföring således gjort gällande att de godisflaskor som Konfekta marknadsfört i Sverige sedan början av 1990-talet under varumärket Fizzy Bubbleflaskor och som tillverkats av Lamy Lutti sedan dess på uppdrag av Konfekta, tillhör och alltid har till-

hört Lamy Lutti och numera även Leaf-koncernen. Leaf har alltså hävdad att produkten i sig är skyddad av immateriella rättigheter med giltighet i Sverige och att Konfekta endast ägt rätten att sälja produkten med Lamy Luttis medgivande. Påståendet är oriktigt eftersom det inte finns några immateriella rättigheter i Sverige avseende den aktuella produkten, förutom Konfektas egna varumärkesrättigheter. Det finns inte heller några avtal som stödjer Leafs åsikt att produkten i själva verket tillhör Lamy Lutti och Leaf-koncernen samt att Konfekta medgivit rätten att sälja produkterna i Sverige under eget varumärke men att denna rätt upphör vid utgången av april 2006.

Leafs påstående om att Konfekta endast är återförsäljare åt Lamy Lutti och numera även åt Leaf-koncernen är, mot bakgrund av det ovan anförda, oriktigt, vilseledande och misskrediterande. Det är Lamy Lutti som varit legotillverkare åt Konfekta.

Leafs påstående om att de produkter som Konfekta kan komma att sälja fr.o.m. den 1 maj 2006 under varumärket Fizzybubbleflaskor är andra produkter än de som Konfekta tidigare sålt under detta varumärke är felaktigt, vilseledande och misskrediterande. Konfekta innehar kopia av originalreceptet till den aktuella produkten. Detta dokumenteras alltid innan marknadsintroduktion sker av Konfektas nya varumärkesprodukter på den svenska marknaden. Numera legotillverkar ett annat företag produkten med bibehållna egenskaper och kvalitéer.

Leaf

Inledning

Godismarknaden kan delas in i segmentet för lösviktsgodis och segmentet för förpackat godis. Det är vanligt att samma aktörer agerar inom båda segmenten.

Det finns idag flera olika aktörer på godismarknaden. De består framförallt av tillverkande företag, återförsäljare utan egen tillverkning, distributörer samt butiker med försäljning till konsument. Återförsäljarna säljer produkter till butiker och distributörer medan leveranserna ut till butiksledet huvudsakligen hanteras av distributörer. Det finns företag som uppträder på marknaden i egenskap av mer än en av de nämnda aktörstyperna.

Leaf, som åtnjuter ett mycket högt renommé, är både tillverkare och återförsäljare medan Konfekta enbart agerar som återförsäljare av produkter som är tillverkade av andra företag

Leveranserna av produkter ut till butik sker huvudsakligen via de större distributörsföretagen på marknaden, ICA Service handel, Bergendahl, Axfood och Coop samt ett antal mindre distributörer inom servicehandelssektorn.

Den i målet aktuella produkten är en lösviktsprodukt, eller s.k. plockgodis. Den säljs vanligtvis i plastburkar. Ute i butikerna står plastburkarna i stora ställ tillsammans med andra plastburkar innehållande annat lösviktsgodis. De ifrågavarande ställen sätts upp på plats i butiken av distributörskedjorna, exempelvis Karamellkungen och Godisprinsen, vilka profilerar sig hårt. För den enskilda konsumenten är det distributörens namn som är iögonfallande vid ställen, inte namnet på den enskilda produkten.

Den aktuella produkten utvecklades av tillverkaren Lamy Lutti i början av 1990-talet. Produktion och försäljning startade 1993 och initialt gick en stor del av leveranserna till Storbritannien, vilket de fortfarande gör. Lamy Lutti var aldrig legotillverkare av produkten åt Konfekta.

Under 1993 togs de första kontakterna mellan Lamy Lutti och Konfekta rörande återförsäljning av den aktuella produkten i Sverige. När produkten först såldes på den svenska marknaden hette den inte Fizzy Bubbleflaskor, utan Tuttizz. Sedan fick den namnet Bubblizz, som är Lamy Luttis eget registrerade internationella varumärke. De första förpackningarna märkta med Konfektas varumärke Fizzy Bubbleflaskor levererades under 1997.

Det har aldrig upprättats något avtal mellan parterna utan relationen dem emellan har hela tiden varit en typisk återförsäljarrelation, där Lamy Lutti varit säljare och Konfekta köpare. Konfekta har inte haft någon exklusiv position på den svenska marknaden eftersom även andra aktörer, exempelvis Karamellkungen, har sålt Lamy Luttis produkter däribland den aktuella produkten. Lamy Lutti har även sålt den aktuella produkten till ett flertal andra europeiska länder där marknaden för den varit minst lika stor som den är i Sverige. Av ett brev som skickats från Konfekta till Leaf per e-post framgår bl.a. att även Konfekta har uppfattat sig själv som återförsäljare åt Lamy Lutti på den svenska marknaden.

Lamy Lutti och Leaf har ingått i samma koncern sedan början av 2000-talet. År 2003 registrerades Konfektas varumärke Fizzy Bubbleflaskor i Sverige. Konfekta fortsatte att sälja Lamy Luttis produkter fram till att Leaf-koncernen under hösten 2005 fattade beslut om att i fortsättningen samordna koncernens försäljning av egna produkter via de egna företagen i

olika länder. I samband därmed underrättades Konfekta om att försäljningen av Lamy Luttis produkter i Sverige skulle övertas av Leaf. Det är denna ändring av återförsäljarkanal av Lamy Luttis produkter som är den egentliga konflikten mellan parterna.

Vilseledande efterbildning (yrkande 1)

Bestämmelsen i 8 § MFL tar sikte på situationen att en näringsidkare i sin marknadsföring använder en efterbildning – i form av en produkt eller ett kännetecken – som lätt kan förväxlas med en annan näringsidkares produkt. I detta fall rör det sig om samma produkt som har utvecklats, tillverkats och sålts till Sverige av Lamy Lutti. Det som skett efter den 1 maj 2006 är att återförsäljarkanalerna har ändrats, inte produktens kommersiella ursprung. Någon efterbildning av någon annans produkt föreligger inte och därmed är det grundläggande rekvisitet i 8 § MFL inte uppfyllt.

Under alla omständigheter är den aktuella produkten vare sig känd eller särpräglad. Flaskformen, den blå-rosa färgsättningen och den sockrade ytstrukturen är vanligt förekommande på vissa godisprodukter.

Såsom angivits ovan säljs den aktuella produkten på marknaden av andra företag än Konfekta, Karamellkungen har exempelvis sålt den under tre år, vilket är en väsentlig tidsperiod. Det förekommer även liknande och nästintill identiska produkter på marknaden med ett annat kommersiellt ursprung, bl.a. Pick & Mix AB, Cab Candinavia AB och Peirrot Gourmand.

Bolag såsom Asba AB, Candit och Cab Candinavia AB säljer också andra godisprodukter som till sin form, färgsättning och/eller struktur är desamma eller liknar den aktuella produkten.

Konfekta har haft låga marknadsföringskostnader per år och detta är för att den aktuella produkten har sålts som lösviktsgodis och lösviktsgodis säljer sig självt.

Även om det av den av Gfk genomförda marknadsundersökningen framgår att 63 procent av respondenterna svarade att de förknippade den uppvisade produkten med ett visst kommersiellt ursprung, framgår det inte att det kommersiella ursprunget var Konfekta. Det finns flera möjliga felkällor. En sådan är att risken finns att svaret för många respondenters del är re-

sultatet av ren gissning. Allmänt sett framstår det som mer naturligt att en produkt av aktuellt slag tillverkas av ett visst företag än att den tillverkas med samma utseende av flera företag. Det tillverkande företaget i aktuellt fall är Lamy Lutti. Det kan även tänkas att respondenterna tänkte på distributören Karamellkungen som varande produktens kommersiella ursprung. I sammanhanget skall också återigen poängteras att det vid tidpunkten för marknadsundersökningens genomförande fanns andra företag på marknaden som sålde liknande eller nästintill identiska produkter.

Innehållet i artikeln i tidskriften *Bensin & Butik*, nr 2, 2006 angående Axfood Närlivs försäljning av lösviktsgodis speglar en enskild journalists personliga åsikt och styrker inte att Fizzy Bubbleflaskor är kända.

De aktörer som skrivit under de femton intyg som Konfekta åberopat som bevisning i målet utgörs av mindre aktörer på marknaden såsom bl.a. videobutiker och lokala kiosker och representerar därmed en mycket liten del av godismarknaden. Intygen tycks vara utformade som formulär, antagligen utformade av Konfekta, och det är i vissa fall oklart vem som undertecknat dem. Intygen visar inte hur konsumenter uppfattar den aktuella produkten och att de förknippar produkten med Konfekta.

Den förväxlingsrisk som Konfekta gör gällande kan, med hänvisning till den distinktion som Marknadsdomstolen gjorde i sitt avgörande MD 2006:7 beträffande risken för förväxling när det gäller godis som säljs i lösvikt respektive i påse, inte avse förevarande mål när den påtalande produkten säljs i påsar. Enligt Leafs mening är Konfektas yrkande 1 därför alltför oprecist för att läggas till grund för ett eventuellt vitesförbud.

Om Marknadsdomstolen skulle finna att produkten är känd och särpräglad, tillfaller eventuella rättigheter det företag som utvecklat och tillverkat den, nämligen Lamy Lutti.

Renommésnyltning (yrkande 1)

Renommésnyltning förutsätter att det finns en originalprodukt och en produkt som snyltar på originalet. Det finns ingen snyltande produkt i det här målet, utan endast en originalprodukt och den har utvecklats och tillverkats av Lamy Lutti. En originalprodukt kan inte snylta på sig själv. Numera säljer Leaf den originalprodukt som Konfekta tidigare sålde. Någon renommésnyltning i strid mot 4 § MFL kan därför inte föreligga. Det renommé som den aktu-

ella produkten är bärare av tillfaller Lamy Lutti i egenskap av utvecklare och tillverkare av produkten.

Vilseledande och misskrediterande marknadsföring (yrkande 3)

Den kundinformation som Leaf har skickat till sina kunder är inte marknadsföring riktad till konsumenter utan information riktad och skickad till Leafs affärspartners. Kundinformationen har framförallt skickats till inköpare på olika företag i branschen och syftet med den var att informera dem om bl.a. ändringen av återförsäljarkanal för den aktuella produkten, vilket innebar att Leaf fr.o.m. den 1 maj 2006 skulle börja sälja sina egentillverkade produkter i Sverige. Det vore orimligt om det företag som utvecklar och tillverkar en produkt inte skulle kunna göra denna typ av organisatoriska förändringar.

De påståenden som Leaf gör i kundinformationen är korrekta.

Vad först gäller det påtalade påståendet "Konfekta är från och med den 1 maj 2006 inte längre återförsäljare för de aktuella produkterna" är detta ett korrekt återgivande av fakta. Lamy Lutti levererade förpackningar innehållande den aktuella produkten med Konfektas varumärke Fizzy Bubbleflaskor på till Konfekta fram till den 1 maj 2006 i enlighet med den överenskommelse som förelåg mellan Konfekta och Lamy Lutti.

När Lamy Lutti från 1997 började leverera förpackningar innehållande den aktuella produkten till Konfekta under Konfektas varumärke medgavs Konfekta, i vart fall indirekt, att sälja produkten under eget varumärke varför det påtalade påståendet härom är korrekt.

Att det påtalade påståendet "de produkter som Konfekta kan komma att sälja fr.o.m. den 1 maj 2006 under varumärket 'Fizzybubbleflaskor' är andra produkter än de som Konfekta tidigare sålt under detta varumärke" är korrekt har bekräftats av Konfekta när det tillstår att bolaget har anlitat en annan tillverkare av produkterna. Den produkt som Konfekta har levererat efter den 1 maj 2006 är, även om den är snarlik, således en annan produkt än den som tidigare tillverkats av Lamy Lutti.

Slutligen har Leaf inte brukat Konfektas varumärke utan endast informerat sina inköpare om att den aktuella produkten som tidigare hade namnet Fizzy Bubbleflaskor från den 1 maj

2006 kommer att distribueras i Sverige av Leaf under varumärket Malaco Fizzy Bublizz Original.

Sammanfattningsvis är således samtliga de påståenden som Leaf gör i kundinformationen korrekta och därför inte vilseledande och misskrediterande i strid mot 4 och 6 §§ MFL.

BEVISNING

På Konfektas begäran har partsförhör hållits med T. C., verkställande direktör i Konfekta. Vidare har Konfekta åberopat viss skriftlig bevisning, däribland en av Gfk utförd marknadsundersökning.

På Leafs begäran har vittnesförhör hållits med S. L., Sales Manager i Leaf, och J-M. B., Export Manager i Leaf International. Vidare har Leaf åberopat viss skriftlig bevisning.

DOMSKÄL

Konfekta har i målet gjort gällande att den godisflaska som Leaf marknadsför under varumärket Malaco Fizzy Bublizz Original utgör en vilseledande efterbildning av Konfektas marknadsförda godisflaska Fizzy Bubbleflaska och att förfarandet innebär ett otillbörligt utnyttjande av det renommé som tillkommer Konfektas Fizzy Bubbleflaska. Vidare har Konfekta påtalat att Leaf i sin marknadsföring har använt sig av Konfektas varumärke Fizzy Bubbleflaskor och gjort ett antal påståenden på ett sätt som innebär att marknadsföringen är oriktig, vilseledande och misskrediterande.

Bakomliggande förhållanden m.m.

Konfektas och Leafs uppgifter om de faktiska omständigheter som omgärdar tvisten går delvis isär. Detta gäller i synnerhet de avtalsförhållanden som gällt mellan Konfekta och Lamy Lutti innan ifrågavarande tvist blivit aktuell samt vilket av bolagen som har utvecklat den godisflaska som Lamy Lutti ostridigt har tillverkat.

Konfekta har härvid gjort gällande bl.a. följande. Avtalsrelationen mellan parterna har inneburit att Lamy Lutti legotillverkade den aktuella godisflaskan för Konfektas räkning. Det är

dock Konfekta som utvecklat och sålt godisflaskan på den svenska marknaden under sitt eget varumärke Fizzy Bubbleflaskor. Konfekta har således aldrig varit återförsäljare åt Lamy Lutti för den aktuella produkten.

Leaf har häremot invänt att det är Lamy Lutti som utvecklat den aktuella godisflaskan och att Konfekta varit återförsäljare av Lamy Luttis tillverkade produkt i Sverige. Avtalsrelationen mellan parterna har således varit en typisk återförsäljarrelation där Lamy Lutti varit säljare och Konfekta köpare.

Parterna har samstämmt uppgett dels att Konfekta och Lamy Lutti har samarbetat sedan början av 1990-talet men att det inte funnits något skriftligt avtal dem emellan, dels att Lamy Lutti tillverkat och sålt den aktuella godisflaskan till Konfekta som sedan sålt godisflaskan på den svenska marknaden, framförallt under sitt eget varumärke Fizzy Bubbleflaskor, dels ock att Konfekta under lång tid varit Lamy Luttis enda kund på den svenska marknaden, men att Lamy Lutti sedan 2004/2005 även sålt den aktuella godisflaskan direkt till Karamellkungen.

Vidare har J-M. B. i sitt vittnesmål uppgett bl.a. att det varit ett litet team på Lamy Luttis forsknings- och utvecklingsenhet som efter en s.k. ”brainstorming” börjat utveckla receptet till den aktuella godisflaskan i början av 1990-talet, att han av de handlingar han gått igenom på företaget inte har kunnat se att Konfekta kommit med någon ”input” vid Lamy Luttis utveckling av produkten samt att han från sparade fakturor inom företaget har sett att godisflaskan har sålts till ett flertal länder, bl.a. Frankrike, Storbritannien och Sverige.

Genom de uppgifter som är ostridiga mellan parterna och vad J-M. B. uppgivit får det anses visat att Lamy Lutti egenutvecklat den aktuella godisflaskan i början av 1990-talet och att det avtalsförhållande som rått mellan Konfekta och Lamy Lutti under de år de samarbetat är att betrakta som ett återförsäljarförhållande, där Konfekta agerat återförsäljare av den av Lamy Lutti tillverkade godisflaskan.

I målet är klarlagt att Leaf under de första månaderna 2006 skickat två handlingar benämnda ”Kundinformation” till inköpare i branschen. Enligt Konfekta har handlingarna skickats till ett flertal av Konfektas kunder. Leaf – å sin sida – har hävdatt att handlingarna inte är marknadsföring riktad till konsumenter, eftersom handlingarna har skickats till Leafs affärspart-

ners i informativt syfte. Enligt Leaf har syftet med utskicket varit att informera dessa om den ändring i återförsäljarledet som skulle ske per den 1 maj 2006, då Leaf-koncernen skulle börja sälja sina egentillverkade produkter i Sverige. Marknadsdomstolen konstaterar att utskicket av handlingarna syftat till att främja avsättningen av bl.a. den aktuella godisflaskan och att åtgärden således är att betrakta som marknadsföring enligt marknadsföringslagen (1995:450), MFL.

Med dessa utgångspunkter övergår Marknadsdomstolen till att pröva de framställda yrkandena.

Vilseledande efterbildning (yrkande 1)

Som inledningsvis anförts har Konfekta gjort gällande att den godisflaska som Leaf marknadsför under varumärket Malaco Fizzy Bubblizz Original (domsbilaga 2) utgör en vilseledande efterbildning av Konfektas marknadsförda godisflaska Fizzy Bubbleflaska (domsbilaga 1) och att Leafs marknadsföring därmed strider mot 8 § MFL. Leaf har häremot invänt att den godisflaska som Leaf marknadsför är samma godisflaska som Konfekta tidigare marknadsförde under sitt varumärke Fizzy Bubbleflaska, varför det inte kan vara fråga om en sådan efterbildning.

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.

I målet är ostridigt att den godisflaska som Leaf sedan den 1 maj 2006 marknadsför på den svenska marknaden under varumärket Malaco Fizzy Bubblizz Original är tillverkad av Lamy Lutti som tidigare – fram till den 1 maj 2006 – också tillverkat Konfektas Fizzy Bubbleflaskor. Såsom anförts ovan är det visat att Lamy Lutti har egenutvecklat den aktuella produkten och sålt den till Konfekta såsom varande återförsäljare i Sverige. Enligt Marknadsdomstolens mening är således den godisflaska som är utvecklad och tillverkad av Lamy Lutti och som numera marknadsförs av Leaf under varumärket Malaco Fizzy Bubblizz Original att anse som en originalprodukt varför någon efterbildning av densamma inte kan anses föreligga. De avbildade godisflaskorna i domsbilagorna 1 och 2 är således båda samma originalprodukt. Det grundläggande rekvisitet för tillämpning av 8 § MFL – nämligen att det

föreligger en efterbildning – är därmed inte uppfyllt och Konfekta yrkande i denna del skall därför lämnas utan bifall.

Renommésnyltning (yrkande 1)

Konfekta har vidare gjort gällande att Leafs marknadsföring av den aktuella godisflaskan utgör renommésnyltning. Enligt Leaf finns i målet endast en originalprodukt varför något ”snyltande” inte kan föreligga.

Ett otillbörligt utnyttjande av någon annans renommé kan föreligga om en näringsidkare i sin marknadsföring obehörigen anknyter till en annans näringsidkares produkter, kännetecknen 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 § MFL.

Den praxis som utvecklats i Marknadsdomstolen såvitt gäller renommésnyltning har inte sällan avsett fall där en mindre näringsidkare har utnyttjat eller associerat till en etablerad – ofta större – näringsidkares väl kända produkt eller kännetecknen (se bl.a. MD 1996:3, 2000:25 och 2001:16). Detta framstår också som naturligt med hänsyn till att ett utnyttjande skall vara till den snyltandes ekonomiska fördel för att renommésnyltning skall anses föreligga. Enligt Marknadsdomstolens mening föreligger någon sådan situation inte i förevarande fall. Såsom anförts ovan har Konfekta varit återförsäljare av Lamy Luttis tillverkade godisflaska under den tidsperiod som Konfekta och Lamy Lutti samarbetat.

Även om parternas uppgifter delvis går isär rörande från vilket år Konfekta börjat sälja godisflaskan under sitt eget varumärke Fizzy Bubbleflaskor, är det ostridigt att så skett under flertalet av de dryga tolv år som bolagen samarbetat. Marknadsdomstolen konstaterar således att Konfekta under många år sålt godisflaskan på den svenska marknaden under sitt varumärke Fizzy Bubbleflaskor. Frågan är då om det i målet är visat att den aktuella godisflaskan är känd på marknaden så att den förknippas med Konfekta.

I målet får anses utrett att Konfektas kunder till stor del utgörs av inköpare på mindre och stora företag och att en av Konfektas roller därför är grossistens. Vidare får anses klarlagt att den aktuella godisflaskan, när den sålts av Konfekta, framförallt sålts i plastburkar med Konfektas varumärke på. Närmare utredning om hur plastburken med varumärket på exponerats för den enskilde konsumenten i butik föreligger inte i målet. Det har dock framkommit att Karamellkungen, såsom varande en av Konfektas kunder från 1995 till 2004/2005, i butik sålt godisflaskan i plastburken i Karamellkungens egna ställ på vilka Karamellkungens eget varumärke tydligt framgått. Av den marknadsundersökning som är åberopad i målet framgår att 63 procent av respondenterna uppgett att de förknippar den aktuella godisflaskan med ett företag. Dock framgår inte vilket företag de förknippar den med. Med hänsyn härtill och till vad som i övrigt framkommit i målet anser Marknadsdomstolen att det inte är visat att godisflaskan är känd i avnämmarkretsen så att den förknippas med Konfekta. Redan härigenom kan någon renommésnyltning i MFL:s mening inte anses föreligga och Konfektas yrkande skall också i denna del lämnas utan bifall.

Yrkande 2

Med hänsyn till ovan angiven utgång beträffande yrkande 1 skall Konfektas yrkande 2, som avser utplånande av vilseledande efterbildningar, lämnas utan bifall.

Vilseledande och misskrediterande marknadsföring (yrkande 3)

Slutligen har Konfekta påtalat att Leaf i sin marknadsföring har använt sig av Konfektas varumärke Fizzy Bubbleflaskor och gjort ett antal påståenden på sätt som inneburit att Leafs marknadsföring varit oriktig, vilseledande och misskrediterande i strid mot 4 och 6 §§ MFL. Att så skulle vara fallet har bestritts av Leaf.

Enligt 4 § MFL skall marknadsföring stämma överens med god marknadsföringssed och även i övrigt vara tillbörlig mot konsumenter och näringsidkare. Enligt 6 § samma lag får en näringsidkare vid marknadsföring inte använda påståenden eller andra framställningar som är vilseledande i fråga om näringsidkarens egen eller någon annan näringsidkares näringsverksamhet. Det spelar ingen roll om någon faktiskt har blivit vilseledd. Det avgörande är om påståendet eller framställningen är ägnad att vilseleda. Den som använder ett påstående i

sin marknadsföring skall kunna styrka dess riktighet. Kan vederbörande inte det, skall påståendet anses ovederhäftigt och därmed otillbörligt.

Misskreditering i marknadsrättsligt hänseende anses föreligga när en näringsidkare i marknadsföring använder framställningar som är ägnade att nedvärdera en annan näringsidkares verksamhet eller produkter. Misskrediterande jämförelser täcks också av bestämmelsen i 8 a § MFL.

Vad först gäller Leafs påstådda användning av Konfektas varumärke Fizzy Bubbleflaskor i marknadsföring konstaterar Marknadsdomstolen att Leaf i en av de handlingar benämnd "Kundinformation" daterad den 9 februari 2006, som Leaf har skickat till inköpare i branschen, har påstått att "Konfekta är från och med den 1 maj 2006 inte längre återförsäljare för de aktuella produkterna. Produkten 'Fizzybubbleflaskor' kommer istället att distribueras i Sverige av Leaf Sverige AB under varumärket MALACO FIZZY BUBBLIZZ ORIGINAL". Genom detta påstående har Leaf informerat om att den aktuella godisflaskan skulle få en annan återförsäljare. Marknadsdomstolen anser inte att Leaf härigenom har använt sig av Konfektas varumärke Fizzy Bubbleflaskor på ett enligt MFL vilseledande eller misskrediterande sätt.

Även övriga påståenden återfinns i nyss nämnda handling. Såsom anförts ovan anser Marknadsdomstolen det visat att Konfekta fram till den 1 maj 2006 varit återförsäljare åt Lamy Lutti, som numera ostridigt ingår i Leaf-koncernen, för produkten benämnd Fizzy Bubbleflaskor. Det påtalade påståendet härom är således inte ovederhäftigt.

Även om Leaf inte har visat att Konfekta formellt medgivits rätten att sälja produkten i Sverige under eget varumärke talar dock omständigheterna i målet i övrigt, exempelvis Lamy Luttis påskrift av Konfektas varumärke på förpackningarna/plastburkarna, för att Konfektas försäljning av de aktuella godisflaskorna i Sverige under eget varumärke i vart fall skett med Lamy Luttis goda minne. Med hänsyn härtill kan Leafs påstående om att Konfekta medgivits rätten att sälja produkten i Sverige under eget varumärke inte anses ovederhäftigt.

Marknadsdomstolen har ovan gjort bedömningen att den godisflaska som tillverkas av Lamy Lutti och som nu Leaf marknadsför under varumärket Malaco Fizzy Bubblizz är att anse som en originalprodukt. I målet är ostridigt att Konfekta marknadsfört denna originalprodukt

före den 1 maj 2006, men att bolaget efter det datumet har anlitat en annan tillverkare. Leafs påstående att de produkter som Konfekta efter den 1 maj 2006 kan komma att sälja under varumärket Fizzy Bubbleflaskor är andra produkter än de som Konfekta tidigare sålt under detta varumärke kan därför ej heller det sägas vara ovederhäftigt.

Sammanfattningsvis anser Marknadsdomstolen att de påtalade påståendena inte är vilseledande eller misskrediterande på ett i MFL:s mening otillbörligt sätt. Även Konfektas yrkande 3 skall således lämnas utan bifall.

Rättegångskostnader

Med denna utgång i saken skall Konfekta ersätta Leaf dess rättegångskostnader i målet. Enligt Marknadsdomstolens mening kan det yrkade beloppet avseende rättsutlåtandet, vilket belopp Konfekta har ifrågasatt, inte anses vara oskäligt. Om det yrkade beloppet i övrigt råder inte tvist.

På Marknadsdomstolens vägnar

C H Fallenius

Ledamöter: Christer Fallenius, ordförande, Jörgen Holgersson, Lars Hallén, Jonas Häckner och Sten Nyberg. Enhälligt

Sekreterare: Ylva Averstén