



MARKNADSDOMSTOLENS

DOM

2008:15

2008-11-12

Dnr C 14/07

**ÖVERKLAGAT
AVGÖRANDE**

Stockholms tingsrätts, avdelning 4, dom den
24 april 2007 i mål nr T 13259-00,
nr T 16951-01 och nr T 19855-01,
se domsbilaga 5 (ej bilagd här)

KLAGANDE OCH MOTPART

Rusta AB,
Box 406, 191 24 SOLLENTUNA
Ombud: advokaterna T. C.-W. och D. T. samt
jur. kand C. T.,
Advokatfirman Konsultbyrån för Marknadsrätt,
Kungsgatan 48, 111 35 STOCKHOLM

KLAGANDE OCH MOTPART

Mag Instrument, Inc.,
1635 South Sacramento Avenue, ONTARIO,
Cal. 91761, USA
Ombud: advokaterna P. S., R. L., och H.B.,
Advokatfirman Delphi & Co KB,
Box 1432, 111 84 STOCKHOLM

SAKEN

marknadsföring av ficklampor

Postadress
Box 2217
103 15 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 9

Telefon
08-412 10 30
E-post
mail@marknadsdomstolen.se
<http://www.marknadsdomstolen.se>

Telefax
08-21 23 35

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00 – 15:00

DOMSLUT

1. Med ändring av tingsrättens dom under punkterna 1, 2 och 4 ogillar Marknadsdomstolen käromålet och förpliktar Mag Instrument, Inc. att ersätta Rusta AB för dess rättegångskostnader vid tingsrätten med tvåmiljonertrehundratjugosjutusensexhundrafyrtyoen (2 327 641) kr, varav 1 855 781 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker.
 2. Mag Instrument, Inc. ska ersätta Rusta AB för dess rättegångskostnader i Marknadsdomstolen med enmiljontrehundrafemtio tusenfemtiofem (1 359 055) kr, varav 1 280 625 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker.
 3. Marknadsdomstolen avskriver målet såvitt gäller Mag Instrument, Inc.:s överklagande i den del som avser tingsrättens mål T 19855-01 och förpliktar Mag Instrument, Inc. att ersätta Rusta AB för dess rättegångskostnader med trettio tusen (30 000) kr avseende ombudsarvode jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker.
 4. Marknadsdomstolen lämnar Mag Instrument, Inc.:s överklagande avseende tingsrättens mål T 13259-00 och T 16951-01 utan bifall.
 5. Tingsrättens förordnande om sekretess ska bestå såvitt avser de vid tingsrättens förhandling inom stängda dörrar förebringade uppgifterna om Mag Instrument, Inc.:s täckningsbidrag och relationstal som ligger till grund för Mag Instrument Inc.:s beräkning av förlorad försäljning.
 6. Marknadsdomstolen förordnar att sekretess enligt 8 kap. 17 § sekretesslagen (1980:100) ska bestå för de vid förhandlingen i Marknadsdomstolen inom stängda dörrar förebringade uppgifterna om Mag Instrument, Inc.:s täckningsbidrag och relationstal.
-

YRKANDEN M.M.

Rusta AB (Rusta) har yrkat att Marknadsdomstolen dels, med ändring av tingsrättens dom i berörda delar, lämnar Mag Instrument, Inc.:s (Mag) talan i målen nr T 13259-00 och nr T 16951-01 gällande ficklamporna ”Greppa Svart”, ”Greppa Silver” och ”Greppa Grå” såvitt avser förbud och skadestånd, utan bifall, dels, med ändring av tingsrättens dom i berörda delar, befriar bolaget från skyldighet att ersätta Mags rättegångskostnader i tingsrätten till någon del i målen nr T 13259-00 och nr T 16951-01.

Rusta har vidare yrkat ersättning för dels sina totala rättegångskostnader i tingsrätten i målen nr T 13259-00 och nr T 16951-01 med i tingsrätten yrkade ersättningsbelopp – dock att ersättningsyrkandet avseende ISI W. utlåtande och bemötanden inklusive inställelse, reduceras till av tingsrätten fastställda 150 000 kr, dels sina rättegångskostnader i Marknadsdomstolen i både de överklagade målen nr T 13259-00 och nr T 16951-01 och det överklagade målet som Mag sedermera har återkallat, nr T 19855-01.

Mag har yrkat att Marknadsdomstolen, med ändring av tingsrättens dom, fullt ut bifaller Mags i tingsrätten förda talan såvitt avser skadestånd och rättegångskostnader (gäller tingsrättens mål nr T 13259-00 och nr T 16951-01).

Mag har vidare yrkat att Marknadsdomstolen bifaller Mags yrkande angående Greppa Liten (tingsrättens mål nr T 19855-01). Detta yrkande har som ovan angivits återkallats.

Mag har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i Marknadsdomstolen.

Mag har slutligen hemställt att tingsrättens sekretessförordnade ska fastställas samt att Marknadsdomstolens förordnande om sekretess beträffande Mags täckningsbidrag och relationstal ska bestå.

Part har bestritt motparts yrkanden.

GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

Parterna har i Marknadsdomstolen åberopat samma grunder och omständigheter som vid tingsrätten med följande tillägg.

Rusta

Tingsrätten har gjort felaktiga bedömningar såvitt avser Maglite-ficklampornas kändhet och särprägel liksom de stora Greppa-ficklampornas förväxlingsbarhet med Mags ficklampor.

Maglite-ficklampa är inte ny till sin form och den är inte särpräglad. Om det finns särskiljande moment på Maglite-ficklampa, förekommer dessa inte hos Greppa-ficklamporna. Maglite-ficklamporna ansluter till den grundläggande utformningen av stavlampor. Det bestrids att det är fråga om efterbildning än mindre att förväxlingsrisk föreligger.

Stavlampor i metall som är snarlika Maglites ficklampor har funnits och finns på marknaden. Mags yrkanden innebär en ensamrätt till stavlampor, dvs. till lamptypen. Det bestrids inte att Mag är marknadsdominerande inom konsumenthandeln på stavlampor i Sverige. Andra stavlampor finns men då företrädesvis i specialbutiker. Konsumenter har således erfarenhet av plastficklampor och Mags ficklampor. På grund härav associeras lamptypen av många med märket Mag. Avgörande är emellertid inte att Mags ficklampor skiljer sig från plastficklampor utan om de skiljer sig från stavlampor i allmänhet och om Mags ficklampor och Greppas ficklampor skiljer sig åt. I nu aktuellt mål är det första gången som de större lamporna prövas.

Tjugo års annonsering av Maglite-ficklampor innebär inte att det räckt till för att skapa kunnande och insikt hos allmänheten om hur lamporna ser ut. De särskiljande elementen på Maglite-ficklamporna är inte så kända till sin form att de kan skiljas från stavlampor i allmänhet.

Mags ficklampa MagCharger skiljer sig från Maglite D-cell-ficklampa genom att huvudformen är annorlunda och genom att det finns ett silverfärgat band runt lamphuvudet. MagCharger saknar även rastning på maggördeln och huvudet. Den har även en tryckknapp som sitter högre upp. Maglite D-cell och Maglite C-cell har lite olika huvudformer men är i övrigt rätt lika.

De stora Maglite-ficklamporna är inte särpräglade. De har ett funktionellt och traditionellt utseende. Lamporna har vissa särskiljande detaljer men dessa är inte tillräckligt framträdande för att ge särprägel i förhållande till lamptypen.

Ficklamporna Greppa Silver och Greppa Grå finns för tre batterier. Ficklampan Greppa Svart finns för fyra batterier. Greppa Silver är längre än de andra. Greppa Svart har inte ett koniskt huvud mot lampkroppen utan huvudet är rakt och har sedan en konvex och konkav böjning mot röret. Greppa Svart har inte någon text på huvudet. Den har annan tryckknapp än Mags ficklampor. Greppa Silvers och Greppa Grås huvudform är konisk och annorlunda än Mags. Maglite-ficklamporna har lök/tulpanform på huvudformen. Det koniska huvudet på Greppa-ficklamporna påminner om Streamlight-lampan och skiljer sig från Maglite-ficklampornas rundade huvud. Det som karakteriserar Mags ficklampor är texten runt huvudet. Greppa-ficklamporna har således en annan form än Mags ficklampor varför det inte kan vara fråga om efterbildning. Likheter finns endast avseende traditionella delar.

Det som eventuellt skiljer tryckknappar åt är om de är infällda eller utstickande. Det som karakteriserar Mags tryckknappar är att dessa är infällda/nedsänkta. Samtliga Greppa-ficklampornas tryckknappar är utstående. Det kan inte vitsordas att Mag var först med att förse sina ficklampor med en tryckknapp. Det är visserligen riktigt att Mag var först med en infälld tryckknapp/strömbrytare från en sida. Tillverkaren av Code 4 var emellertid först med en infälld/nedsänkt tryckknapp som dock var genomgående men som visuellt gav samma intryck som Mags tryckknapp. Det kan vidare ifrågasättas om man ska tillmäta tryckknappen någon del i förväxlingsbedömningen då den är funktionell.

Rastrering förekommer på alla rörkroppar och är rent funktionell. Maglite-ficklamporna karakteriseras av att de har kort raster. Samtliga Greppa-lampor har långt och dessutom grövre raster.

Tingsrätten har slagit fast att det som skapar förväxling är längd, färg, form och tjocklek. Tingsrätten har emellertid inte beaktat de skillnader som finns mellan lamporna.

Om de moment som gör att Maglite-ficklamporna kan särskiljas från andra ficklampor saknas hos Greppa-ficklamporna följer att dessa inte kan vara förväxlingsbara med Maglite-ficklamporna.

Med Greppa-ficklampornas förpackning har inte avsikten varit att skapa en association till Mag. Tvärtom undanröjs genom Greppa-ficklampornas annorlunda förpackning varje tänkbar risk för förväxling. Greppa är ett varumärke hos Rusta och Greppa-varorna har en enhetlig förpackning. Det kan för en Rusta-besökare inte råda någon tvekan om att Greppa är ett speciellt märke för Rusta.

Mag

Grunder

När det gäller åsidosättandet av förbudet i marknadsföringslagen (2008:486), MFL, åberopas 4 och 14 §§ jämfört med punkten 13 i bilagan till EG:s direktiv (den s.k. svarta listan) samt 5 och 6 §§ MFL. Vidare åberopas punkten 2 i övergångsbestämmelserna till MFL.

I första hand görs gällande samma grund som åberopats i tingsrätten nämligen att Rusta – genom att ha marknadsfört och försålt Greppa Svart, Greppa Silver och Greppa Grå som utgör förväxlingsbara efterbildningar av Mags kända och särpräglade Maglite-ficklampa avsedd för D-cellsbatterier inklusive MagCharger ficklampan – handlat i strid med 14 § MFL, dvs. gjort sig skyldig till vilseledande efterbildning.

I andra hand görs gällande att Rusta – genom att ha försålt Greppa Svart, Greppa Silver och Greppa Grå som liknar Maglite-ficklampa avsedd för s.k. D-cellsbatterier inklusive MagCharger ficklampan på ett sätt som avsiktligt förespeglat konsumenten att Rustas ficklampor är gjorda av Mag – handlat i strid med 4 § MFL (jfr punkten 13 i svarta listan), dvs. gjort sig skyldig till vilseledande efterbildning alternativt renommésnyltning.

Som alternativ grund åberopas i andra hand att Rusta – genom att ha marknadsfört och sålt Greppa Svart, Greppa Silver, Greppa Grå – snyltat på Mag som företag och Mags produkter, dvs. gjort sig skyldig till renommésnyltning. Därvid åsyftas Maglite-ficklampa avsedd för D-cells batterier inklusive MagCharger, Maglite-ficklampa avsedd för C-cells batterier, Mini Maglite i dess två utföranden och Maglite Solitaire.

Rustas marknadsföring och försäljning har i någon eller märkbar mån påverkat mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut, vilket innebär att det s.k. transaktionstestet är uppfyllt. Rusta har härigenom även handlat i strid med 5 och 6 §§ MFL.

Rustas åsidosättande av 14 § MFL har skett av i vart fall oaktsamhet. Mag har lidit skada till följd av Rustas marknadsföring och saluföring av de omstämda ficklamporna. Rustas åsidosättande av marknadsföringslagen har skett före ikraftträdandet av MFL och Mags rätt till skadestånd ska därför bedömas enligt 29 § i den äldre marknadsföringslagen.

Till stöd för förbudsyrkandet åberopas 23 § MFL.

Sakförhållanden

Maglite-ficklamporna utgör en sammanhållen serie, en produktfamilj. De har ett gemensamt formspråk. En gemensam form förmedlar ett gemensamt ursprung. Det som är unikt med Maglite-ficklamporna är deras utseende, driftsäkerhet och hållbarhet men även att det är en produkt som skapats för att tilltala konsumenten. De är skapade utifrån och in. Hur lampan ska fungera har fastställts utifrån den design som bestämts. De har uppmärksammats för sin tidlösa formgivning. De som kopierar Maglite-ficklamporna kopierar oftast produktformen.

Exempel på den generation ficklampor som föregick Maglite-ficklamporna är lampan Kel-lite som skapades omkring 1969 av D. K. Den hade ett funktionellt syfte och försäljningen av den var riktad till polis och brandkår. Polisen skulle kunna använda den som belysning och som batong. Funktionaliteten sattes i främsta rummet. Den hade en matt finish. Andra exempel är lampor som Bianchi B-light, Code 4 och Streamlight. Den enda ficklampan som funnits på den svenska marknaden vid tiden före Maglite-ficklampornas introduktion i Sverige var ficklampan Streamlight, dock inte i den utformning som förevisats för Marknadsdomstolen. Streamlight-ficklamporna är dyr och vänder sig till en begränsad målgrupp. Ficklampor som Kel-lite, Code 4 och Bianchi har endast sålts på den amerikanska marknaden.

Det finns vissa likheter mellan Maglite-ficklamporna, å ena sidan, och Kel-lite och Code 4, å den andra, i det att de alla är svarvade, stavformade och gjorda i aluminium. De äldre ficklamporna är osköna, grova, klumpiga och har en matt yta. De har inte den strålgans som krävs för att nå ut på en konsumentmarknad. De äldre ficklamporna saknar en inneboende

egenskap som ger produkten förmåga att attrahera vanliga konsumenter utanför den traditionella målgruppen. Sistnämnda egenskap har Maglite-ficklamporna.

En typisk tändningsmekanik innan Maglite-ficklampen introducerades var en s.k. glidströmbrytare. Tryckknappströmbrytare fanns inte på marknaden före 1979. Lampor som har en sådan tryckknapp har således tillkommit efter det att Maglite-ficklampen introducerades.

Såväl Rustas ficklampor som Mags ficklampor ger ett designat intryck. De har ett gemensamt övergripande formspråk och estetik. De har en strömlinjeform, tryckknapp och glansig ytfinish. De har samma förfining och skiljer sig i det avseendet från de gamla aluminiumlamporna.

Förekommande variationsmöjligheter utgör en indikation på att det inte är fråga om funktionalitet.

Under perioden den 1 oktober 1986 – den 31 december 2002 har i Sverige sålts minst 18 500 exemplar av Maglite-ficklampen avsedd för D-cellsbatterier, minst 16 500 exemplar av Maglite-ficklampen avsedd för C-cellsbatterier och minst 22 500 exemplar av MagCharger. Angivna försäljningssiffror inkluderar inte parallellimport. För perioden den 1 oktober 1983 – den 1 oktober 1986 såldes minst 5 000 exemplar av Maglite-ficklampen för D-cellsbatterier, Maglite-ficklampen för C-cellsbatterier och MagCharger. Maglite-ficklampen för D-cellsbatterier har sålts i Sverige från omkring 1980. År 1987 introducerades Mini Maglite AAA och 1988 introducerades lampan Maglite Solitaire.

År 2000 såldes Greppa Svart i 1 824 exemplar och Greppa Silver i 1 622 exemplar. Rusta började sälja Greppa Grå 2001 och den har sålts i 1 586 exemplar.

I Rustas marknadsföring används referensen USA. Det kan ifrågasättas varför så sker när lamporna är tillverkade i Kina. Rustas kundkrets skiljer sig inte från kundkretsar i gemen. Av påtalad marknadsföring framgår att Rusta sålt Mini Maglite och Maglite Solitaire vid jultid 2007.

BEVISNING

Mag har som muntlig bevisning i Marknadsdomstolen åberopat förhör under sanningsförsäkran med A. M.

Förnyade förhör har i Marknadsdomstolen hållits med A. F., Å. W., B. S., L. R B., J. Z., D. K., A.C., P. R. och B. L. Tingsrättens förhör med J. B. har spelats upp.

Parterna har i huvudsak åberopat samma skriftliga bevisning som vid tingsrätten.

Mag har i Marknadsdomstolen som ny skriftlig bevisning åberopat bl.a. utskrifter från Rustas webbplats, utdrag från Hobbex och C. O. kataloger för perioden 1960-1980 samt bilder på äldre ficklampor.

Syn har hållits på ett stort antal ficklampor.

DOMSKÄL

Sedan den 1 juli 2008 gäller en ny marknadsföringslag (2008:486), MFL. Lagen kompletteras med en förteckning över affärsmetoder som under alla omständigheter är otillbörliga (bilaga I till direktiv 2005/29/EG, SFS 2008:487, den s.k. svarta listan). Förarbeten till MFL återfinns i prop. 2007/2008:115. Av punkten 2 i övergångsbestämmelserna till MFL framgår dels att den äldre marknadsföringslagen (1995:450) ska upphöra att gälla, dels att bestämmelserna i 4-22 och 29-36 §§ MFL ska tillämpas också på marknadsföring som har vidtagits före ikraftträdandet, om inte åtgärden var tillåten enligt äldre föreskrifter.

Enligt Mag har Rustas marknadsföring av ficklamporna Greppa Svart och Greppa Silver under tiden 2000-2001 och Greppa Grå under tiden 2001-2002 inneburit vilseledande efterbildning och renommésnyltning. Bilder på i målet aktuella ficklampor återfinns i doms-bilaga 1- 4.

I 14 § MFL stadgas att en näringsidkare, vid marknadsföring, inte får 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. Bestämmelsen motsvarar 8 § i den äldre marknadsföringslagen. En kompletterande bestämmelse finns i svarta listan vars punkt 13 innehåller ett förbud mot att försöka sälja en produkt som liknar en annan produkt, som görs av en särskild tillverkare, på ett sätt som avsiktligt förespeglar konsumenten att produkten är gjord av samma tillverkare, trots att så inte är fallet. Bestämmelsen i svarta listan bör vara tillämplig i de mer flagranta fallen av efterbildning (a. prop. s. 102).

Enligt 8 § MFL är marknadsföring som är vilseledande enligt bl.a. 14 § MFL att anse som otillbörlig om den påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut (s.k. transaktionstest). En sådan vilseledande marknadsföring som anges i bl.a. punkten 13 i svarta listan är dock alltid att anse som otillbörlig, således utan att ett transaktionstest behöver göras. 8 § MFL saknar motsvarighet i den äldre marknadsföringslagen.

Prövningen om en åtgärd är i strid mot MFL ska följaktligen ske i två steg, först genom en bedömning av om åtgärden är vilseledande, därefter en bedömning i vad mån åtgärden har effekt på konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut (a. prop. 110 f.).

Vid bedömningen av om en åtgärd är att anse som otillbörlig marknadsföring ska först marknadsföringens målgrupp identifieras, dvs. mot vem eller vilka marknadsföringsåtgärden riktas. Vid bedömningen av om en marknadsföringsåtgärd ska anses otillbörlig används uttrycket genomsnittskonsument som referensram för vad som utgör den representativa konsumenten ur den målgrupp som åtgärden riktas mot. Motsvarande gäller också andra grupper än konsumenter (jfr MD 2008:5). När väl en målgrupp har bestämts har domstolen att ta ställning till vilka förväntningar man kan ställa på en genomsnittskonsument. Genom EG-domstolens rättspraxis har begreppet genomsnittskonsument fått ett närmare innehåll. En sådan konsument är normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst med beaktande av sociala, kulturella och språkliga faktorer. Genomsnittskonsumenten definieras inte som en viss person med särskilda egenskaper. Det är inte heller fråga om utpekande av en viss specifik grupp av konsumenter. I stället får definitionen sitt konkreta innehåll genom de särskilda omständigheterna i varje enskilt fall, beroende på faktorer som exempelvis vilken vara eller tjänst det är frågan om, vilken målgrupp som marknadsföringen riktar sig till och vilket språk som använts i marknadsföringen. Om näringsidkaren marknadsför en produkt riktad till hela konsumentkollektivet, görs en bedömning av den genomsnittlige

konsumenten i detta kollektiv. Marknadsförs en produkt mot en viss målgrupp, bestäms genomsnittskonsumenten ur denna grupp. Framstår det som klart att en marknadsföringsåtgärd är otillbörlig och att den påverkar konsumenters ekonomiska beteende, oavsett vilken konsumentgrupp den riktas mot, behöver genomsnittskonsumenten inte identifieras (a. prop. s. 66-67).

Bedömningen av om produkter är lätt förväxlingsbara sker utifrån konsumentens eller näringsidkarens perspektiv. Om en produkt konstateras vara en efterbildning av en annan känd och särpräglad produkt, bör det ligga i sakens natur att förekomsten av en sådan efterbildning sannolikt påverkar konsumentens ekonomiska handlingsmönster. Exempelvis bör det inte råda någon tvekan om att en konsument kan komma att köpa fel vara i en affär på grund av förväxlingsrisken. Kravet på effekt på konsumentens ekonomiska beteende bör i ett sådant fall anses vara uppfyllt. Omfattningen av den praxis som slagits fast enligt bestämmelsen om vilseledande efterbildning bör enligt förarbetena således i allt väsentligt vara oförändrad (a. prop. s. 102).

För att en vilseledande efterbildning ska anses föreligga i detta fall krävs dels att Mags i målet aktuella ficklampor är särpräglade och kända på marknaden, dels att det föreligger förväxlingsrisk mellan Mags och Rustas nu aktuella produkter.

Målgrupp

Rusta har hävdatt att den i målet aktuella målgruppen utgörs av en begränsad krets konsumenter, nämligen Rusta-kunder. Rustas ställföreträdare A. F. har också redogjort närmare för vilka som avses med denna krets. Mag har bestritt att målgruppen kan begränsas på detta sätt.

Enligt Marknadsdomstolens mening är Rustas synsätt på omfattningen av konsumentkretsen alltför snävt. Den påtalade marknadsföringen måste istället anses vända sig till dem som efterfrågar ficklampor, dvs. konsumentkollektivet i stort.

Särprägel

Vid bedömningen av huruvida en viss varuutformning ska anses särpräglad bör det avgörande vara att utformningen huvudsakligen har en särskiljande funktion, dvs. främst

har till ändamål att ge varan ett utseende som i ett estetiskt hänseende skiljer den från andra varor. En varuutformning som huvudsakligen tjänar till att göra varan ändamålsenlig och således är tekniskt eller funktionellt betingad kan inte betraktas som särpräglad. En sådan utformning måste få vara tillgänglig för envar, om inte annat följer av särskild lagstiftning. Detta gäller även om alternativa tekniska lösningar står till buds. Marknadsrättsliga hinder bör alltså inte resas mot att näringsidkare utnyttjar tekniska och funktionella företeelser som är allmänt tillgängliga. Sådant utnyttjande kan i vissa fall leda till en produktlikhet som i och för sig kan medföra förväxlingsrisk. Men det är normalt i fråga om alla produkter av enhetlig karaktär (MD 1981:2).

Rusta har framhållit att Maglite-ficklampornas utformning är funktionellt betingad.

Marknadsdomstolens bedömning

Maglite D-cell och MagCharger, som tillverkas i aluminium i olika färger, varvid svart och silver synes vara de vanligaste, är s.k. stora ficklampor. De har dock varierande storlek beroende på hur många batterier som de är avsedda för. Lamporna består av en cylindrisk del, röret, som tjänar till att innesluta batterierna och i dess ändstycke ett lock. Den punkt där den cylindriska delen övergår i reflektorhuvudet karakteriseras av en svag utbuktning. Denna övergång och huvudets form, som kan liknas vid en tulpanform, ger ficklamporna en speciell karaktär. Båda ficklamporna har en infälld strömbrytare. På Maglite D-cell ficklampan finns diamantmönstrad räffling dels på reflektorhuvudet, dels på cylinderröret och ändlocket. På MagCharger saknas räfflingen på huvudet. Såväl Maglite D-cell som MagCharger har en utformning som i vart fall till viss grad måste anses vara funktionell genom konstruktionen med ett cylinderrör vars storlek nära anknyter till batteriernas utformning, en s.k. stavform och de räfflade ytorna. De har emellertid även vissa designmässiga formelement. Även om vart och ett av dessa formelement inte enskilt ger lamporna särprägel är det Marknadsdomstolens uppfattning att den närmare detaljutformningen såsom reflektorhuvudets utformning och den mjuka övergången mellan huvudet och röret, den rena utformningen i övrigt och då särskilt avsaknaden av en utanpåliggande strömbrytare och lampornas strömlinjeformade utseende sammantaget i estetiskt hänseende skiljer dem från andra ficklampor. Med hänsyn härtill och till de skäl tingsrätten anfört får enligt Marknadsdomstolens mening Maglite D-cell och MagCharger anses ha särprägel i MFL:s mening.

Även om Maglite D-cell och MagCharger således har särprägel måste det för andra tillverkare vara tillåtet att marknadsföra ficklampor som till sin konstruktion och funktion liknar Maglite D-cell och MagCharger, så länge som en sådan ficklampa inte genom sin design utformas så att den i princip utgör en ren efterbildning av Mags motsvarande produkt (jfr MD 2007:16).

Känd

I kravet på att en produkt ska vara känd ligger att dess form eller utstyrsel är så bekant för omsättningskretsen, den krets av konsumenter som efterfrågar produkten, att den förknippas med ett visst kommersiellt ursprung.

Vad som förekommit i Marknadsdomstolen i denna del föranleder inte annan bedömning än den tingsrätten gjort. Marknadsdomstolen finner således i likhet med tingsrätten att Maglite-ficklamporna Maglite D-cell och MagCharger varit kända på marknaden under i målet aktuell tidsperiod.

Vilseledande

Med vilseledande avses förväxling beträffande det kommersiella ursprunget, dvs. att konsumenten uppfattar en viss produkt som en annan än den han eller hon avsett att köpa på grund av dess kända ursprung, dess kvalitet eller annat som fått honom eller henne att särskilt uppskatta eller minnas produkten i fråga. Bedömningen av förväxlingsrisken ska enligt praxis grundas på en jämförelse av det helhetsintryck produkterna ger och sådan risk ska anses föreligga om produkterna skapar i allt väsentligt samma minnesbild hos konsumenten. Vidare bör risken för förväxling bedömas med utgångspunkt i en normal inköps-situation (MD 2006:3).

En bedömning av risken för förväxling mellan Mags ficklampor Maglite D-cell och MagCharger med Rustas i målet aktuella ficklampor ska således grundas på en jämförelse av det helhetsintryck som ficklamporna ger. Frågan är om de i målet aktuella ficklamporna skapar i allt väsentligt samma minnesbild hos konsumenten. Skillnader i detaljer är härvid inte avgörande.

Såväl Mag som Rusta har åberopat marknadsundersökningar till styrkande av respektive parts talan. Dessa undersökningar har kritiserats av respektive part. Även de av Rusta åberopade vittnena B. S. och L. R. B. har ifrågasatt värdet av undersökningarna. Med hänsyn till vad som sålunda och i övrigt förekommit finner Marknadsdomstolen att de åberopade undersökningarna inte ger domstolen tillräckligt underlag för några bestämda slutsatser.

Enligt A. F. såldes Greppa-lamporna i en s.k. blisterförpackning på vilken namnet Greppa fanns angivet. Stavficklampor är enligt hans åsikt sällanköpsvaror. Vidare har Rusta enligt A. F. som princip att kunden ska veta vad den köper, vilket innebär att det ska finnas visningsexemplar av produkterna i varuhuset. A. C., å andra sidan, har ansett att Mag-ficklampor i blisterförpackning är att se som impulsvaror.

Marknadsdomstolens bedömning

Marknadsdomstolen konstaterar att de aktuella lamporna till viss del har ett likartat formspråk. Det gäller den glansiga ytan och de rastreningar som finns på batterirör, batterilock och reflektorhuvud. De för Mag-ficklamporna karakteristiska dragen, såsom det elegant avrundade lamphuvudets form och böjning i övergången mellan huvudet och batteriröret, avsaknaden av en synlig strömbrytare liksom lampornas strömlinjeformade utseende återfinns emellertid inte hos Greppa-ficklamporna. Dessa ger även ett något klumpigare intryck än Maglite-ficklamporna. Intrycket förstärks framför allt av den grövre rastreningen och de något mer markerade kanterna som finns på Greppa-ficklamporna samt det koniska huvudet.

När konsumenten vid inköpstillfället kommer i kontakt med Greppa-ficklamporna ligger de i sina respektive förpackningar. Dessa förpackningar skiljer sig från Mags förpackningar främst genom färgsättningen och angivandet av märket Greppa. Det förhållandet att formen på plastförpackningen som omger Greppa-ficklamporna ger ett visst likartat intryck som Maglite-ficklamporna förtar inte de olikheter som finns i utformningen av förpackningarna.

Vid en samlad bedömning är enligt Marknadsdomstolens mening helhetsintrycket av ficklamporna i fråga inte detsamma, varför det kan antas att de inte ger väsentligen samma minnesbild hos konsumenterna. Det förhållandet att det är möjligt att se ett visnings-exemplar hos Rusta förändrar inte denna bedömning; snarare kan det antas att åsynen av

visningsexemplaret förstärker intrycket hos konsumenten att det är fråga om olika ficklampor.

Marknadsdomstolen finner således, till skillnad från tingsrätten, att det inte är fråga om vilseledande efterbildning. Rustas talan i denna del ska således bifallas.

Renommésnyltning

Enligt 5 § MFL ska marknadsföring stämma överens med god marknadsföringssed. Bestämmelsen har sin förebild i 4 § första stycket i den äldre marknadsföringslagen I 3 § MFL definieras god marknadsföringssed som god affärssed eller andra vedertagna normer som syftar till att skydda konsumenter och näringsidkare vid marknadsföring.

Om en näringsidkare i sin marknadsföring obehörigen anknyter till en annan näringsidkares produkter, kännetecken eller liknande har det i hittillsvarande praxis i många fall ansetts vara otillbörligt i strid mot bl.a. 4 § i den äldre marknadsföringslagen. 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 andra näringsidkaren. Ett sådant utnyttjande är typiskt sett också ägnat att i en eller annan form skada den utsatte näringsidkaren och att försämra konsumenternas marknadsöverblick

I propositionen till MFL (prop. 2007/08:115 s. 112 f.) uttalas att renommésnyltning utgör ett tydligt exempel på en sådan företeelse som kan skapa allvarliga och negativa konsekvenser för den genomsnittlige konsumenten samt att den nya lagen inte medför någon förändring i synen på renommésnyltning och den skada den åsamkar konsumenterna. Vidare sägs att marknadsföring som innebär renommésnyltning i strid med kravet på god marknadsföringssed vanligtvis får anses vara av sådant slag att mottagarens förmåga att fatta välgrundade affärsbeslut påverkas i märkbar mån. Förfarandet kan då vara otillbörligt i strid mot bl.a. 5 och 6 §§ MFL.

Marknadsdomstolens bedömning

Som tidigare angivits har Greppa-ficklamporna ett utseende som skiljer sig från Maglite D-cell och MagCharger. Även i förhållande till de övriga lamporna som finns inom Maglite-familjen visar utredningen inte annat än att Greppa-ficklamporna skiljer sig från

dessa. Greppa-ficklamporna säljs i förpackningar som avviker från de förpackningar som innehåller Mags ficklampor. Enligt Marknadsdomstolens mening anknyter inte Greppa Silver, Greppa Grå och Greppa Svart så starkt och associerar därför inte till Mag och Mags produkter på ett sådant sätt som krävs för att otillbörlig renommésnyltning ska anses föreligga. Mag har följaktligen inte visat fog för sitt påstående att Rustas marknadsföring av Greppa-ficklamporna innebär renommésnyltning.

Sammanfattning

Vid denna bedömning ska Rustas överklagande bifallas och Mags överklagande lämnas utan bifall.

Avskrivning och rättegångskostnader

Mag har återkallat sitt överklagande angående ficklampan Greppa Liten (tingsrättens mål nr T 19855-01). Målet ska därför avskrivas i denna del.

Med hänsyn till utgången i målet ska Rusta befrias från skyldigheten att ersätta Mag för rättegångskostnader vid tingsrätten. I stället ska Mag förpliktas att utge ersättning till Rusta för rättegångskostnader i båda instanserna.

Mag har förutom Rustas kostnad för ersättning till Å. W. vitsordat det av Rusta i Marknadsdomstolen yrkade beloppet som skäligt i och för sig (avseende de överklagade målen nr T 13259-00 och nr T 16951-01). Rustas kostnad för ersättning till Å. W. har av Mag vitsordats med ett belopp om 15 000 kr. Marknadsdomstolen finner att Rusta ska ersättas med skäliga 30 000 kr vad avser kostnaden för Å. W. och i övrigt i enlighet med Rustas yrkande. Mag förpliktas således att i Marknadsdomstolen ersätta Rusta för dess kostnader med sammanlagt 1 359 055 kr varav 1 280 625 kr avser ombudsarvode.

Rusta har vidare yrkat ersättning för sina rättegångskostnader med 46 250 kr för den del som rör det av Mag återkallade överklagandet (tingsrättens mål nr T 19855-01). Mag har i denna del vitsordat fyra timmars arbete som skäligt och vitsordat ett belopp om 12 000 kr.

Marknadsdomstolen finner att Mag i denna del ska förpliktas att utge ersättning till Rusta för dess kostnader med skäliga 30 000 kr avseende ombudsarvode.

På Marknadsdomstolens vägnar


C H Fallenius

Ledamöter: Christer Fallenius, ordförande, Per Eklund, Maria Bengtsson och Lennart Göranson. Enhälligt

Sekreterare: Elisabeth Sundlöf