



MARKNADSDOMSTOLEN

DOM

2009:1

2009-01-14

Dnr C 16/07

KÄRANDE

Elko AB,
Bryggvägen 16, 100 74 STOCKHOLM
Ombud: advokaten P. v H.,
H. Legal Advokat AB,
Kaptensgatan 12, 114 57 STOCKHOLM

SVARANDE

Vadsbo Transformatorer AB,
Aröds Industriväg 34,
422 43 HISINGS BACKA
Ombud: advokaterna H. S. och C. B.,
Advokatfirman Glimstedt,
Box 2259, 402 14 GÖTEBORG

SAKEN

Marknadsföring av dimrar m.m.

DOMSLUT

1. Marknadsdomstolen lämnar Elko AB:s talan utan bifall.
2. Elko AB ska ersätta Vadsbo Transformatorer AB dess rättegångskostnader med niohundrasextiofyra tusensjuhundranittiofyra (964 794) kr, varav 870 000 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker.

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

YRKANDEN M.M.

Elko AB (Elko) har yrkat att Marknadsdomstolen ska förbjuda Vadsbo Transformatorer AB (Vadsbo) att marknadsföra dimrar och andra elinstallationsapparater med samma eller väsentligen likartat utseende som Elkos RS-serie samt förena ovanstående förbud med ett kraftigt verkande vite, förslagsvis uppgående till ett belopp om en miljon (1 000 000) kronor eller till det belopp som Marknadsdomstolen finner skäligt.

Vadsbo har bestritt yrkandena.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Bilder på i målet aktuella dimrar återfinns i domsbilaga 1 (Vadsbo) och domsbilaga 2 (Elko).

GRUNDER

Elko

Elkos produkter i RS-serien är särpräglade eftersom de är formgivna på ett särskilt sätt vilket bl.a. är ägnat att som kännetecken särskilja produkterna från andra fabrikat. Särprägelns har förstärkts genom inarbetning på marknaden. Elkos RS-serie håller en hög kvalitet och är känd på marknaden samt har ett renommé bland de målgrupper till vilka Elko primärt riktar sin marknadsföring. De av Vadsbo marknadsförda produkterna företer till sin yttre formgivning uppenbara likheter med Elkos RS-serie och detta gäller i synnerhet Vadsbo-dimmern som uppvisar stora likheter med Elkos RS-dimmer, hädanefter kallad Elko-dimmern. På grund av att Vadsbos produkter är så lika produkterna i Elkos RS-serie samt då de båda företagen har samma målgrupp för sin marknadsföring finns det risk för förväxling och vilseledande om kommersiellt ursprung. Vidare utnyttjar Vadsbo Elkos renommé. Vadsbos marknadsföring strider således mot 5, 10 och 14 §§ marknadsföringslagen (2008:486), MFL, och är otillbörlig eftersom den i märkbar mån påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut, 6 § MFL, respektive påverkar eller sannolikt påverkar denna förmåga, 8 § MFL. Därmed föreligger det förutsättningar för att förbjuda Vadsbo att marknadsföra de i målet påtalade produkterna i enlighet med 23 § MFL.

Vadsbo

Formelementen hos Vadsbo-dimmern och övriga elinstallationsapparater är huvudsakligen funktionellt betingade. Det är inte fråga om efterbildning av Elko-dimmern eller övriga elinstallationsapparater i Elkos RS-serie. RS-serien saknar särprägel och är inte känd på marknaden i MFL:s mening. Om Marknadsdomstolen skulle finna att RS-serien är särpräglad och känd föreligger det i vart fall inte någon förväxlingsrisk. Vadsbo har inte utnyttjat Elkos anseende eller snyltat på dess renommé. Vadsbos marknadsföring har inte i märkbar mån påverkat eller sannolikt påverkat förmågan hos kunderna att fatta ett välgrundat affärsbeslut, 6 § MFL, respektive inte påverkat eller sannolikt påverkat denna förmåga, 8 § MFL.

UTVECKLING AV TALAN

Parterna har anfört i huvudsak följande.

Elko

Allmänt om Elko

Elko är ett svenskt dotterbolag till norska Elko AS. Elkobolagen är en del av Schneider Electricskoncernen som är en av Europas största tillverkare och försäljare av elinstallationsapparater. Elkobolagen är Skandinavien näst största tillverkare av elinstallationsapparater. Elko har funnits i Sverige sedan 1965. Elko marknadsför en serie av elinstallationsapparater som kallas RS-serien. I den ingår Elko-dimmern som bl.a. består av ram, täckplatta och ratt.

RS-seriens särprägel

Elkos RS-ram har en ursprunglig särprägel, dvs. den är särpräglad redan i sig. RS-ramen förekommer ofta som en helhet med RS-täckplattan som även den har en ursprunglig särprägel. Särprägel har förstärkts av att formelementen genomgående har använts i ett elinstallationssystem (RS-serien) där alla produkterna har RS-ramen och i många fall också RS-ramen i kombination med RS-täckplattan. Som helhet har RS-ramen och RS-täckplattan som ändamål att särskilja dem från andra produkter på den svenska marknaden. Även Elko-dimmern har en ursprunglig särprägel med helheten av RS-ramen, RS-täckplattan och

RS-ratten. Samtliga formelement hos dimmern har en huvudsakligen särskiljande funktion. Elko gör därtill gällande att Elko-dimmern genom långvarig och omfattande marknadsföring på den svenska marknaden har erhållit kommersiell särprägel.

Under 1987-1988 fick ett projektteam inom Elko, där bl.a. B. E. ingick, till uppgift att designa en serie produkter som skulle ersätta den tidigare serien, S16. Den nya serien fick namnet RS16 (RS-serien) och hade en mjukare design än sin föregångare. Ritningarna till RS-serien byggde på de ursprungsritningar som användes då S16-serien togs fram. Den första Elko-dimmern i RS-serien marknadsfördes i Sverige mellan slutet av 80-talet och fram till 2000-2001. Därefter började Elko-dimmern att marknadsföras i Sverige med en större ratt. Måttangivelserna på både S16-dimmern och RS16-dimmern (Elko-dimmern) är 84 x 84 mm avseende den yttre ramen och 56 x 56 mm avseende hålet i ramen. Vid introduktionen av RS-produkterna i Sverige 1989 var RS-ramen och RS-täckplattan något nytt på marknaden och helhetsutseendet skiljde sig från tidigare dimrar som hade ett mer stramt utseende.

RS-ramen, som används bl.a. till Elko-dimmern, kan, såvitt gäller den estetiska formen, varieras ganska mycket med små medel utan att funktionen påverkas. Det finns dock vissa grundläggande krav på utformningen. Dels måste den yttre delen av ramen ha större diameter än apparatdosan som sitter på väggen, dels måste fästplattan ha ett mått om 60 mm mellan skruvhålen. Dessa två mått är standard men i övrigt kan formen varieras i stort sett hur som helst. Företaget Eljo tillverkar t.ex. en rund dimmer. Det finns ingen begränsning i storleken uppåt utan en dimmer kan vara hur stor som helst. Ett exempel på det är en dimmer från varumärket Jung, LS-plus, som mäter 115 x 115 mm.

Många av de dimrar som Vadsbo hänför sig till i målet marknadsförs inte, såvitt hittills har framkommit, i Sverige och i vart fall inte på det sätt som enligt Elkos mening utgör marknadsföring. Det gäller bl.a. dimmern Omnitrox/Controlux. Särprägelbegreppet bör bestämmas utifrån den svenska marknaden. Sammantaget när det gäller särprägel har RS-ramen och RS-täckplattan en huvudsakligen särskiljande funktion och Vadsbos ram och täckplatta, som är identiska med RS-ramen och RS-täckplattan, utgör inte en efterbildning som huvudsakligen syftar till att göra produkten funktionell.

Elko har funnits på den svenska marknaden sedan 60-talet och företaget har sedan dess bedrivit omfattande och konsekvent marknadsföring. RS-serien började marknadsföras i slutet av 80-talet och har marknadsförts i stor omfattning. Serien består av totalt 200 olika produkter som samtliga har RS-ramen. Därtill kommer det nästan lika många produkter som är anpassade för RS-serien, t.ex. förhöjningsramar. Elko säljer ca 3 miljoner produkter ur RS-serien och omsätter ca 130 mkr årligen i Sverige. Av dessa produkter brukar 140 000 utgöras av Elko-dimmern men under år 2007 såldes ca 170 000 exemplar. Detta är att jämföra med den totala marknaden i Sverige som omsätter ca 700 000 dimrar per år. Elkos försäljning av Elko-dimmern motsvarar en marknadsandel om ca 20 procent av den totala marknaden för dimrar i Sverige. Det enda märke som säljer fler dimrar är Schneider Electric's varumärke Eljo vars dimmer "Trend" är den mest sålda dimmern i Sverige.

Elkos marknadsföring av produkterna i RS-serien riktar sig i första hand till de s.k. proffsgrossisterna i Sverige, t.ex. Elektroskandia och Ahlsells, men produkterna säljs även genom den s.k. "gör det själv"-handeln (GDS-handeln) och då främst genom Gelia som säljer produkterna i Elkos RS-serie under sitt eget varumärke (s.k. co-branding). Produkterna i RS-serien marknadsförs även hos de proffsgrossister och GDS-handlare som saluför dem, t.ex. på respektive företags webbplats. Elko har sedan RS-serien introducerades på marknaden haft en total kostnad om ca 180 miljoner kronor avseende marknadsföring och försäljning. Av detta belopp avser ca 45-60 miljoner kronor mässor, direktreklam, broschyrer och kundtidningar m.m. Elko ger bl.a. ut den s.k. "Elboken" som har getts ut vartannat år sedan 1989. Den trycks i ca 45 000 exemplar och delas i huvudsak ut inom fackkretsar, exempelvis till elinstallatörer. "Elboken" används även i viss mån vid utbildning av elinstallatörer eftersom den, förutom produktinformation, innehåller säkerhetsbestämmelser. Vidare har RS-serien även marknadsförts bl.a. i Elkos tidning "Elko-nytt" som senare har ersatts av "Elkoledaren" och som distribueras tillsammans med Svenska Elektrikerförbundets tidskrift "Elektrikern". På detta sätt når "Elkoledaren" samtliga elinstallatörer i Sverige. Den distribueras även i viss mån som direktreklam. RS-serien har dessutom förekommit i bl.a. "Svagströmskatalogen" och "Stora katalogen om dimrar och transformatorer". Slutligen har RS-serien varit exponerad på Nordens största mässa för elinstallationsapparater, "Elfackmässan", varje år sedan den startade för 13 år sedan. År 2008 har Elko även ställt ut på "Hem & Villa"-mässan. Sammanfattningsvis har den omfattande, konsekventa och långvariga marknadsföringen av produkterna i RS-serien på den svenska marknaden lett till att RS-seriens särprägel har förstärkts.

RS-seriens kändhet

Den huvudsakliga målgruppen för Elkos marknadsföring är fackmän, dvs. elgrossister och elinstallatörer m.fl. RS-serien distribueras främst, 82 procent, till proffsgrossister som Elektroskandia och Ahlsells som i sin tur nästan uteslutande säljer till elinstallatörer. Resterande 16 procent säljs bl.a. till ett företag som heter Gelia och som levererar produkterna till GDS-handeln. Distributionen av Elko-dimrarna avviker en aning från denna fördelning eftersom 70 procent av Elko-dimrarna distribueras till proffsgrossister. Även här säljer proffsgrossisterna nästan uteslutande till elinstallatörer. GDS-handeln står för 30 procent av distributionen och denna andel säljs nästan uteslutande till konsumenter.

Elkos marknadsföring följer distributionen av RS-serien ganska väl eftersom 95 procent av företagets marknadsföring riktar sig mot proffsgrossister och elinstallatörer. Elkos egna undersökningar visar att ungefär 8 av 10 elinstallatörer har befattat sig med RS-serien någon eller flera gånger. All marknadsföring är dessutom fackmannamässigt inriktad.

Enligt gällande lagar, förordningar och föreskrifter på området krävs installationsbehörighet för att utföra elinstallationsarbeten och enligt huvudregeln i dessa regleringar får elinstallationsarbeten utföras endast av elinstallatör eller under överinseende av sådan. Detta rör bl.a. utförande, ändring eller reparation av en fast installerad anläggning. Enligt Elsäkerhetsverket innebär det att byte av en strömställare till en dimmer är en sådan ändring av en fast installerad anläggning som bara får utföras av en behörig elinstallatör eller under överinseende av en sådan. Det kallas för 1-1-regeln och innebär med andra ord att man får byta den befintliga strömbrytaren eller dimmern mot en likadan men inte t.ex. en strömbrytare mot en dimmer. Man får inte heller nyinstallera strömbrytare eller dimmer. Denna information finns tillgänglig på flera olika webbplatser och vissa GDS-butiker har satt upp skyltar där detta framgår. Det råder dock stor förvirring, både i branschen och på marknaden, om vad som är tillåtet och några konsumenter bryter säkerligen mot den s.k. 1-1-regeln, men majoriteten följer dock gällande reglering. Detta utvisas av hur försäljningen av dimrar faktiskt sker. Reglerna kring behörighetskrav gör att produktkategorin elinstallationsapparater, där dimrar ingår, inte är att likställa med konsumentprodukter. Elinstallatörerna köper även från GDS-handeln och inte bara från proffsgrossisterna. En undersökning av Voltimum visar att var femte elektriker handlar sitt material i GDS-handeln och att hälften av dem kan tänka sig att göra det. Det torde vara ovanligt att en konsument köper en dimmer i GDS-handeln och ringer en elinstallatör som installerar den. Då är det betydligt vanligare att elinstallatören

även köper dimmern innan han installerar den. De senaste åren har visserligen trendmedvetna konsumenter börjat framföra konkreta önskemål om exakt vilken dimmer de önskar men denna kategori av konsumenter är fortfarande ovanlig. Elko marknadsför sig ytterst lite gentemot konsumenter överhuvudtaget.

RS-serien är känd bland elinstallatörer m.fl., och även till viss mån bland de konsumenter som handlar hos GDS-handeln, på så sätt att RS-serien förknippas med ett visst ursprung och då företrädesvis Elko. Oavsett om elinstallatörerna eller konsumenterna inte kan koppla RS-serien till just Elko så är RS-serien känd som ett särskilt fabrikat med visst kommersiellt ursprung. Detta framgår av en marknadsundersökning av GFK som Elko låtit utföra. När de utvalda behöriga elektrikerna fick se en bild på en dimmer från Vadsbo och spontant uppge vad de tänkte på uppgav 29 procent av dem att det var en bild på en Elko-dimmer. Ingen av dem uppgav Vadsbo. På frågan om de tänkte på en särskild tillverkare när de såg bilden på Vadsbo-dimmern svarade 72 procent ja. Av dessa svarade 77 procent Elko, 9 procent Eljo och 5 procent Eljo/Elko. Detta innebär, sammanräknat, att 59 procent av de tillfrågade associerade dimmern med Elko. Under frågan om varumärkeskännedom svarade 99 procent av de tillfrågade att de känner till Elko. De slutsatser som går att dra av denna marknadsundersökning är att dimmerns form kan fungera som kännetecknet för ett kommersiellt ursprung samt att Elko var det varumärke som nämndes av flest respondenter.

Sammantaget innebär detta att RS-serien är särpräglad och känd bland majoriteten av elinstallatörer på det sätt att den förknippas med ett visst ursprung och detta på grund av faktorer såsom omfattande marknadsföring under lång period, höga försäljningssiffror, stor marknadsandel och stor kännedom om målgruppen till vilken marknadsföringen huvudsakligen riktar sig.

Förväxlingsrisk

Elko konstaterar inledningsvis att kretsen där förväxlingsrisken ska bedömas i huvudsak är elinstallatörer men även i viss de som handlar i GDS-handeln.

Det är svårt att i en normal situation se någon skillnad mellan Elko-dimmern och Vadsbo-dimmern. Vid en mer ingående jämförelse framkommer att Elko-dimmerns ratt har lite större omkrets än Vadsbo-dimmerns ratt. Elkos förra dimmermodell hade dock mindre ratt än den nuvarande och således är Vadsbo-dimmern ännu mer lik den. Elko-dimmerns och

Vadsbo-dimmerns rattar har dock samma höjdmått, samma omkrets, ca 84 x 84 mm, och samma innermått på täckplattan som trycks ner i ramen, 56 x 56 mm. Detta leder till att det naturligtvis är samma innermått på ramen för att täckplattan ska passa in. Vid en noggrann jämförelse är således det enda som skiljer Vadsbo-dimmern från Elko-dimmern storleken på ratten. Vadsbo marknadsförde tidigare en dimmermodell med en mindre ratt men Vadsbo har uppgett att det slutade att marknadsföra den 2004. Elko har dock köpt ett exemplar av denna dimmer så sent som 2008. Ratten på denna dimmer är i det närmaste identisk med Elko-dimmerns ratt. De är i själva verket så lika att man kan misstänka att tillverkaren av Vadsbo-dimmern har haft en Elko-dimmer som förlaga.

Det torde stå klart att Vadsbo har en ambition att sälja till proffsgrossister och elinstallatörer eftersom man bl.a. deltar i fackmässor. Vadsbo har även s.k. e-nummer på sina förpackningar. E-nummer är ett märkningssystem som används hos proffsgrossisterna och Vadsbo har t.ex. varit listade i Elektroskandias sortiment mellan år 2003 och 2007. När Vadsbo-dimmern marknadsfördes hos Elektroskandia fanns den tillgänglig på dess webbplats och där marknadsfördes den utan förpackning samt utan logotyp. Det stod bara "Produkt Vadsbo Multidimmer". Med hänsyn till detta torde det finnas risk för vilseledande av det kommersiella ursprunget. Det skulle kunna röra sig om en produkt ur RS-serien som heter Vadsbo. De Vadsbo-dimrar som Elko köpte 2008 levererades i en vit enkel box med stickeretikett som var märkt "Vadsbo". I boxen fanns en garantisedel som inte hade någon referens till Vadsbo. Det är värt att notera att Vadsbo har gjort gällande att det bytte denna förpackning 2006.

Vadsbo har inte specificerat vilka GDS-butiker som säljer dess produkter. Detta trots att Vadsbo har hävdatt att det huvudsakligen säljer sina dimrar på den marknaden. Av sin totala omsättning säljer Elko 16 procent av RS-serien och 30 procent av Elko-dimmern hos GDS-handeln. Ytterligare en omständighet som kan leda till förväxling är att elinstallationsapparater nästan uteslutande marknadsförs genom att man ser dem på bild. Både i produktblad och på företagets webbplatser visualiseras bara produkten, utan någon förpackning. Detta framgår även av Vadsbos "Dimmerguiden". Det finns dock vissa undantag. I GDS-handeln säljs ofta dimrarna i transparenta påsar med etikett på.

Det finns även risk för förväxling i det fallet då en fackman som behöver en kompletteringsprodukt till en RS-serie kan missta sig och istället ta en produkt ur Vadsbos sortiment när

denne handlar i en GDS-butik. Elko har visserligen inte kunnat visa att förväxling faktiskt har skett, men det kan inte uteslutas att så kan ske.

Den största förväxlingsrisken är dock att Vadsbo-dimmern i någon av sina olika modeller skulle kunna uppfattas som en produkt som ursprungligen har tillverkats av Elko, dvs. en form av indirekt förväxling. Det är vanligt med s.k. co-branding i GDS-handeln och därmed skulle det vara ganska naturligt om en Elko-dimmer även säljs av Vadsbo. Elkos RS-serie säljs i dagsläget under flera varumärken, bl.a. Gelia och Cotech. En ytterligare risk för förväxling är det fallet då en konsument ska komplettera sin RS-serie med ytterligare en produkt och uppger det till en elinstallatör som, t.ex. på grund av prisskillnad, installerar en Vadsbo-produkt. Således finns det en förväxlingsrisk gentemot konsumenten.

Det är viktigt att notera att dimrar är starkströmsprodukter och att det kan finnas brister eller uppstå fel i produkterna som i värsta fall kan leda till egendoms- eller personskador. Elko har lagt ned mycket tid och energi på säkerhetsaspekten för att undvika skador och därigenom också undvika negativ publicitet. Uppstår en skada med en av Vadsbos produkter finns det risk för att Elko, på grund av förväxlingsrisken, får negativ publicitet.

Renommésnyltning

Elko har med en omfattande, målmedveten marknadsföring samt enhetlig design på RS-serien under nästan 20 års tid skapat en positiv föreställning av RS-serien. Elkos RS-serie är känd, i vart fall hos proffsgrossisterna. Vadsbo har funnits sedan 90-talet och torde ha känt till Elko och dess RS-serie när företaget grundades. Elkos första dimmermodell med den mindre ratten marknadsfördes under åren 1989 till 2001. Vadsbo-dimmern med den mindre ratten började importeras år 2000. Dessa dimrar är i princip identiska. År 2001 började Elko marknadsföra sin nuvarande dimmermodell med den större ratten och några år senare började även Vadsbo att marknadsföra en dimmer med större ratt. Eftersom produktens namn oftast inte står på produkten är det den yttre formen som är det bästa kännetecknet för produkterna och det är således genom den som man känner igen produkten. Detta leder till att Vadsbo utnyttjar Elko och RS-seriens särprägel. Därmed försämras associationerna till det kommersiella ursprunget. Vadsbos marknadsföring skadar således Elko och försämrar översikten över marknaden.

Vadsbo

Marknaden för vriddimrar

Den första dimmern för glödlampor introducerades på marknaden 1965. Från början var den en lyxprodukt som förekom främst i t.ex. biosalonger. Proffsgrossisten Ahlsells tog upp dimrar i sitt sortiment först 1993. Sedan mitten av 1990-talet är det dock vanligt med dimrar i hemmiljö. Distributionen av elartiklar i Sverige sker främst genom två distributionsled, proffsgrossister och GDS-handel. Proffsgrossisterna, t.ex. Storel och Elektroskandia, riktar sig främst till elinstallatörer och förekommer på ca 225 försäljningsställen i Sverige. GDS-handeln, t.ex. Bauhaus, Silvan, Jula och C. O., vänder sig företrädesvis mot konsumenter som ”gör det själva” och förekommer på över 500 försäljningsställen i Sverige.

Till GDS-handeln sker leveranser från olika grossister varav Gelia är en av de stora. Det sker även direktimport från andra länder. Gelia säljer bl.a. Elkos produkter men även produkter under eget namn. Enligt en marknadsundersökning av HandelsConsulting som Vadsbo låtit utföra framkom bl.a. att Gelia sålde ca 90 000 dimrar i Sverige under 2007. De grossister som levererar till GDS-handeln uppgav också att de främst vänder sig till s.k. ”gör-det-självare”, dvs. konsumenter som byter dimmer själva. Några av GDS-butikerna uppgav t.ex. att de till 100 procent vänder sig till ”gör-det-självare”. Marknadsundersökningen var visserligen begränsad, men den visar att en stor del av dimmerinköpen sker av konsumenter och att de utgör en viktig del av omsättningskretsen. Vid nybyggnation sker alltid en grundinstallation av elinstallationsapparater och då brukar dimmer vara ett tillval som är ca 10-20 gånger dyrare än en vanlig strömbrytare. Om konsumenten vill byta till en dimmer kan elinstallatören få rollen som återförsäljare. Den totala marknaden för dimrar uppskattas till ca 700 000 per år i Sverige. Av dessa säljs ca 300 000 via proffsgrossisterna och 400 000 via GDS-handeln. Elinstallationsapparater får ett stort utrymme hos återförsäljarna i detaljistledet vilket bl.a. framgår av olika bilder från t.ex. Bauhaus och Biltema. Dessa varuhus har ett stort utbud av elinstallationsapparater. Även Elkos RS-serie finns representerad på dessa genom att t.ex. Gelia säljer den under sitt varumärke. Några av GDS-butikerna säljer även på postorder och via Internet. Således omsätts relativt mycket elinstallationsapparater i GDS-handeln. Produkterna marknadsförs via Internet men även via GDS-handlarnas egna kataloger som har flera olika serier av elinstallationsapparater representerade, bl.a. Elkos RS-serie.

Köp av dimrar och andra elinstallationsapparater sker således i stor utsträckning genom GDS-handeln av konsumenter och det förekommer också i relativt hög grad att konsumenter byter strömbrytare mot dimmer. Oavsett de regleringar som finns på området är det, sedan lång tid tillbaka, praxis i branschen att man tillämpar gällande bestämmelser på så sätt att en dimmer är att likställa med en strömbrytare. Därmed är det tillåtet att byta ut en strömbrytare mot en dimmer under förutsättning att personen har nödvändig kännedom. Med den utgångspunkten, att konsumenter får byta strömbrytare mot dimmer, sker också marknadsföring i stor omfattning gentemot konsumenter i diverse sammanhang. Ett exempel på detta är bl.a. en artikel från tidningen "Vi i villa" som handlar om hur man ska gå tillväga när man ska byta ut strömbrytare mot dimmer.

Sammanfattningsvis sker distributionen av dimrar och andra elinstallationsapparater genom två distributionsled varav GDS-handeln, som huvudsakligen vänder sig till konsumenter, står för en stor andel av försäljningen. Oavsett vilket av distributionsleden som avses är slutförbrukaren i samtliga fall fastighetsägare och boende. Dimrar och andra elinstallationsapparater får stort exponeringsutrymme i GDS-handeln och marknadsförs kraftigt.

Den påtalade produkten

Vadsbo har utvecklat och marknadsfört strömledningsprodukter m.m. sedan början av 1990-talet och har Norden som huvudsaklig marknad. Företaget omsätter ca 15 miljoner kronor årligen och är en mindre aktör inom elbranschen. Vadsbo tillverkar inte sina produkter självt utan köper dem från olika leverantörer.

År 2000 började Vadsbo köpa in en dimmer från företaget Powertech Electronic Company Limited, vilket är den i målet påtalade dimmern med mindre ratt. I januari 2001 började Vadsbo, efter ett erbjudande från ett företag som heter Aurora, att köpa in en dimmer med större ratt. Dessa två dimrar marknadsfördes parallellt fram till 2004 eftersom de hade olika funktioner. Vadsbo har inte varit involverat i framtagandet av någon dimmer eftersom bolaget saknar ekonomiska förutsättningar för det.

Inledningsvis såldes Vadsbo-dimmern i en neutral förpackning men sedan 2006-2007 säljs den i en svart/gul förpackning som är märkt "Vadsbo". Denna förpackning åtnjuter mönster-skydd. Även baksidan av elektronikboxen på dimmern är märkt "Vadsbo". I Sverige har dimmern sålts framförallt i GDS-handeln och den har hittills sålts i ca 5 000 exemplar. I

grossistledet har Vadsbo endast varit listat hos Elektroskandia. Detta var mellan 2003 och juli 2007 och under den perioden såldes 175 exemplar av dimmern. På något märkligt sätt blev Vadsbo-dimmern återigen listad hos Elektroskandia i början av 2008 och detta trots att Elektroskandia hade returnerat lagret till Vadsbo. Det ifrågasätts att Elko har köpt in den ifrågavarande modellen i februari 2008. I sin produktpresentation "Dimmerguiden" har Vadsbo inte framhållit Vadsbo-dimmerns utseende eller utförande. Det finns inte heller någon information om att det skulle röra sig om ett standardutseende eller att produkten skulle passa med andra märken av elinstallationsapparater. Vid val av en dimmer är det främst andra funktioner än utseende som är avgörande, t.ex. teknisk funktion, effekt, styrning och last.

Funktionalitet

Dimmerns funktion utgår från en potentiometer. Genom att den vrids med- eller motsols uppstår dimringsfunktionen, dvs. mer eller mindre ljus. Alla dimrar har potentiometern centralt placerad. Potentiometern, elektronikboxen samt ett anslutningdon är fästade vid en monteringsplatta som är standard vad gäller både mått och dimension för samtliga tillverkare. Utifrån de tekniska komponenterna är dimmern av säkerhetstekniska, men även av praktiska och funktionella skäl, utrustad med täckande yttre delar. Det rör sig bl.a. om ram, täckplatta och rund ratt. Att man delat upp det i ram och täckplatta är dels för att underlätta monteringen, dels för att ramen ska kunna användas för olika funktioner. Formgivningen av de täckande delarna, dvs. ramen, täckplattan och ratten, ska uppfylla ett antal funktioner, bl.a. ska alla tre delarna kunna anslutas till varandra, ha en användarvänlig form, täcka eldosan samt ska ramen ha ett mått om drygt 80 mm för att täcka tapetkanterna runt dosan. Ramen ska inte heller vara för stor eftersom det ofta sitter en dörrlist i närheten och den ska ha en sådan form att man inte hakar i den. Det krävs dock ett visst djup på ramen för att man ska kunna haka fast ratten runt axeln som styr potentiometern. Ratten ska ha ergonomisk utformning, lämplig tryckkyta och motstånd och vara greppvänlig och rund för att kunna vridas. Dimmern ska även vara utan smutskrymslen. En kvadratisk form på ramen och täckplattan, en rund ratt, rundade hörn på ramen samt en fasad kant mellan täckplattan och ratten är den mest funktionella och ändamålsenliga utformningen av en dimmer.

På elmarknaden förekommande dimrar

Utformningen av en dimmer styrs således av tekniska och praktiska krav i stor utsträckning. Därmed har de dimrar som finns på marknaden liknande utseenden och utvecklingen av dessa har skett på liknande sätt oavsett vilken tillverkare eller land det rör sig om. Det är därför svårt att säga att den ena dimmern är en efterbildning av den andra.

Dimrar var vanliga i Europa innan de blev vanliga i Sverige. Även olika serier av elinstallationsapparater har funnits under lång tid ute i Europa. Alla dessa dimrar har ram, täckplatta och rund ratt och många av dem har avfasade kanter och rundade hörn. Exempel på dimrar som har den utformningen är t.ex. Proove, Self, Jo-El och Fellers "Edizio Due". Alla dessa marknadsförs i Sverige.

Elko och dess produkter

Elko är en av de större aktörerna på marknaden och företaget ingår i Schneider Electric-koncernen. I denna koncern ingår även varumärket Eljo. Schneiderkoncernen har sammanlagt en marknadsandel avseende elinstallationsapparater om i vart fall 70 procent i Sverige. Liksom övriga dimrar består Elko-dimmern av ram, täckplatta och ratt. Det finns inte något varumärke på framsidan av dimmern men däremot finns "Elko" svagt inpräglad på baksidan samt även på monteringsplattans framsida. Elko distribuerar sina elinstallationsapparater till GDS-handeln under bl.a. varumärkena Gelia och Cotech. Elko marknadsför sig mot konsumenter vilket framkommer bl.a. av dess material på t.ex. dess hemsida samt eftersom dess produkter finns i olika GDS-butiker. Elko finns vidare representerat på mässor för konsumenter.

En del av HandelsConsultings marknadsundersökning rörde frågor till konsumenter. Dessa intervjuades i olika GDS-butiker. Undersökningen visar att konsumenternas kännedom om Elko-dimmern är liten. De flesta som tillfrågades trodde dessutom att det fanns andra dimrar på marknaden med likadant utseende. Nästan ingen av de som hade en dimmer hemma eller som funderade på att köpa dimmer uppgav att de hade en Elko-dimmer respektive funderade på att köpa en Elko-dimmer. Av detta kan man dra slutsatsen att Elko-dimmern inte är känd bland konsumenterna, dvs. slutförbrukarledet, och att dessa inte kopplar dimmerns utseende med något särskilt kommersiellt ursprung. Elko, som säljer sina produkter till såväl proffs-

grossister som i GDS-handeln, främst med Gelia som varumärke och kommersiellt ursprung, har bara visat att RS-serien är känd bland elinstallatörer.

BEVISNING

Elko har som muntlig bevisning åberopat förhör under sanningsförsäkran med dess verkställande direktör A. N., vittnesförhör med f.d. projektledaren på Elko, B. E., vittnesförhör med Elektroskandias marknadschef, M. B. samt sakkunnigförhör med divisionschefen på GFK, P. R.

Vadsbo har som muntlig bevisning åberopat förhör under sanningsförsäkran med dess verkställande direktör S. Å.

Parterna har åberopat omfattande skriftlig bevisning.

Syn har hållits av dels i målet aktuella dimrar och elinstallationsapparater, dels ett stort antal andra dimrar och elinstallationsapparater som förekommer på marknaden.

DOMSKÄL

Målet rör marknadsföring av bl.a. dimrar. Elko har gjort gällande att av Vadsbo marknadsförda dimrar och övriga elinstallationsapparater i form av fästplatta, ram, täckplatta och ratt, dels utgör vilseledande efterbildningar av Elkos RS-serie, dels vilseleder om kommersiellt ursprung. Genom förfarandet har Vadsbo – enligt Elko – också gjort sig skyldigt till renommésnyltning.

Vadsbo har bestritt Elkos talan och hävdar att utformningen av Vadsbo-dimmern och ovan nämnda elinstallationsapparater huvudsakligen är funktionellt betingad. Enligt Vadsbo är varken Elko-dimmern eller övriga elinstallationsapparater i RS-serien särpräglade eller kända på marknaden och det föreligger inte någon risk för förväxling mellan de båda företagens aktuella produkter.

Sedan den 1 juli 2008 gäller en ny marknadsföringslag (2008:486), MFL. Av övergångsbestämmelserna framgår bl.a. att bestämmelserna i 4-22 och 29-36 §§ ska tillämpas också på

marknadsföring som har vidtagits före ikraftträdandet, om inte åtgärden var tillåten enligt äldre föreskrifter.

Vilseledande efterbildning och vilseledande om kommersiellt ursprung

Enligt 14 § 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. Bestämmelsen motsvarar 8 § i den äldre marknadsföringslagen (1995:450).

Enligt 10 § MFL får en näringsidkare vid marknadsföringen inte använda påståenden eller andra framställningar, t.ex. om produktens ursprung, som är vilseledande i fråga om näringsidkarens egen eller någon annan näringsidkares näringsverksamhet.

Enligt 8 § MFL är marknadsföring som är vilseledande enligt bl.a. 10 och 14 §§ MFL att anse som otillbörlig om den påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut (det s.k. transaktionstestet). 8 § MFL saknar motsvarighet i den äldre marknadsföringslagen.

För att en vilseledande efterbildning ska anses föreligga krävs således att den s.k. originalprodukten är särpräglad och känd på marknaden. För att en produkt ska anses särpräglad krävs att produktens utformning har en huvudsakligen särskiljande funktion, dvs. har till ändamål att ge produkten ett utseende som i estetiskt hänseende skiljer den från andra produkter. En utformning som huvudsakligen tjänar till att göra produkten 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 formlighet som i och för sig kan medföra risk för att produkter sammanblandas. En sådan risk är dock normal i fråga om alla produkter av enhetlig karaktär (MD 1981:2). Tillräcklig grad av kännedom om originalprodukten föreligger om produktens form eller utstyrsel är känd inom omsättningskretsen i så hög grad att den förknippas med en viss näringsidkare, dvs. att den identifieras med ett visst kommersiellt ursprung.

Marknadsdomstolens bedömning

Marknadsdomstolen konstaterar inledningsvis att målet gäller bruksföremål, främst dimrar men även andra i målet aktuella elinstallationsapparater. Formgivningen av sådana bruksföremål är enligt Marknadsdomstolens mening i hög grad bestämd av det ändamål och den funktion produkten har. Det finns dock möjligheter till variation i produkternas utseende genom bl.a. färgsättning, storlek på ram och vred samt i viss mån även ramens form.

Av utredningen i målet har framkommit att det fanns dimrar och andra elinstallationsapparater, bl.a. Elkos S16-serie, innan Elko lanserade de i målet aktuella produkterna. Elko-dimmern är därmed inte den första dimmern som har en utformning bestående av fyrkantig ram och täckplatta samt rund ratt. För att Elko-dimmern och övriga produkter i RS-serien ska anses vara särpräglade krävs därför att de har en utformning som är ägnad att i estetiskt hänseende skilja dem från andra dimrar och elinstallationsapparater. Elko har gjort gällande att dess Elko-dimmer och övriga produkter i RS-serien innebar en ny design på marknaden för dimrar i Sverige eftersom produkterna hade en mjukare design och ett helhetsutseende som skiljde sig från tidigare dimrars mer strama utformning. De inslag av estetisk karaktär som finns på Elko-dimmern består av en vit fyrkantig ram med rundade hörn och fasade kanter, en vit fyrkantig täckplatta och en vit rund ratt som är upphöjd. Kravet på särskiljande funktion innebär att Elko-dimmern ska skilja sig från andra dimrar så att den tydligt kan identifieras. Efter den syn som hållits vid huvudförhandlingen i målet på flera olika fabrikat av dimrar konstaterar Marknadsdomstolen dock att både Elkos och Vadsbos dimrar närmast torde ha en standardutformning som i grunden är funktionell och med hänsyn till detta kan Elkos dimmer inte anses ha en ursprunglig särprägel. Marknadsdomstolen gör samma bedömning beträffande övriga elinstallationsapparater sedda var för sig.

För att sådana produkter ska kunna förvärva kommersiell särprägel – såsom Elko hävdar att dess produkter gjort – krävs att de t.ex. funnits på marknaden under en lång tid och varit föremål för omfattande exponering eller annan systematisk marknadsbearbetning (se MD 2004:33) eller i övrigt blivit så kända att de förknippas med en viss näringsidkare, dvs. med ett visst kommersiellt ursprung.

Frågan blir då om Elkos produkter blivit på detta sätt kända och därigenom kan anses ha förvärvat särprägel.

I målet har lagts fram omfattande utredning om vad som ska anses vara omsättningskretsen för dimrar och övriga elinstallationsapparater. Det är klarlagt att Elko distribuerar 82 procent av RS-serien och 70 procent av Elko-dimmern till s.k. proffsgrossister och därigenom främst till fackmän. Resterande delar distribueras till den s.k. GDS-handeln. Elko har gjort gällande att även fackmän i viss mån handlar i GDS-handeln. Även om detta inte kan uteslutas anser Marknadsdomstolen det i målet inte är visat annat än att GDS-handeln i första hand riktar sig mot konsumenter. Enligt utredningen i målet säljs ca 700 000 dimrar varje år på den svenska marknaden. Vadsbo har gjort gällande att 300 000 av dessa distribueras genom proffsgrossisterna och 400 000 dimrar genom GDS-handeln. Elko har inte visat att fördelningen skulle vara en annan. Marknadsdomstolens utgår därför från att omsättningskretsen utgörs av dels elinstallatörer och övriga fackmän, dels konsumenter.

Marknadsdomstolen har i flera tidigare avgöranden prövat produkters kändhet (jfr bl.a. MD 2004:23, 2005:3, 2005:13 och 2007:27) och därvid bedömt kändheten utifrån vad som framkommit genom marknadsundersökningar, i de fall sådana gjorts, och annars genom marknadsföringens omfattning och kostnader, försäljning, övrig produktexponering, bolagets/produktens marknadsandel och vittnesuppgifter.

Elko har åberopat en marknadsundersökning för att styrka kännedom bland elinstallatörer och den utvisar att en relativt stor del av dessa kände igen Elko-dimmern. Vadsbo har för sin del låtit utföra en marknadsundersökning i form av intervjuer hos kunder i olika GDS-butiker. Enligt denna undersökning som måste anses vara begränsad till sin omfattning var kännedomen om Elko-dimmern låg eftersom 89 procent av de tillfrågade inte kopplade samman en bild på en Elko-dimmer med Elko eller RS-serien. Även den övriga utredningen innefattar omständigheter som talar i olika riktningar. Bl.a. har marknadsföringen av Elko-dimmern och RS-serien skett i flera olika förpackningar och under flera olika varumärken, vilket torde påverka produktens koppling till ett visst kommersiellt ursprung. Å andra sidan har Elko-dimmern – om än den sålts i olika förpackningar och under olika varumärken – i stort sett haft samma utseende sedan den lanserades 1989, den är den näst mest sålda dimmern i Sverige och marknadsföringen av den har varit omfattande.

Bedömningen måste således ta sin utgångspunkt i det förhållandet att Elkos marknadsundersökning ger visst stöd för att dess dimmer är känd i vart fall i en omsättningskrets bestående av fackmän med inte i den andra, väl så omfattande, omsättningskretsen, bestående av vanliga konsumenter. Ej heller vad som i övrigt framkommit i målet ger en entydig bild av

Elko-dimmerns kändhet. Härtill ska läggas att utredningen beträffande de övriga elinstallationsapparaterna är ytterst bristfällig. Med hänsyn härtill anser inte Marknadsdomstolen att Elko visat att dess produkter är så kända att de förknippas med Elko och att de genom vad som förevarit förvärvat särprägel. Elkos talan i dessa delar ska därför ogillas.

Renommésnyltning

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. Denna bestämmelse har fått sin motsvarighet i 5 § MFL. 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 i betydelsen 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 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.

Vid den bedömning som Marknadsdomstolen gjort ovan kan inte Elkos produkter anses vara kända på sådant sätt att de är bärare av ett renommé. Elkos talan ska därför även i denna del lämnas utan bifall.

Äldre marknadsföringslagen

Som inledningsvis anförts ska de bestämmelser i MFL, som är aktuella i detta mål, tillämpas även på marknadsföring som vidtagits före ikraftträdandet, om inte åtgärden var tillåten enligt äldre bestämmelser. Den bedömning som Marknadsdomstolen gjort i detta mål har följaktligen skett med utgångspunkt i 4, 6 och 8 §§ i den äldre marknadsföringslagen (1995:450).

Rättegångskostnader

Vid denna utgång ska Elko förpliktas att ersätta Vadsbo för dess rättegångskostnader. Vadsbo har yrkat ersättning med 964 794 kr, varav 870 000 kr avser ombudsarvode och

resten avser utlägg. Elko har överlämnat till rätten att bedöma skäligheten av det yrkade beloppet. Marknadsdomstolen finner med hänsyn tagen till målets omfattning och beskaffenhet att den yrkade ersättningen är skälig.

På Marknadsdomstolens vägnar



C H Fallenius

Ledamöter: Christer Fallenius, ordförande, Per Eklund, Johan Rosén och Lennart Göranson.

Enhälligt.

Sekreterare: Anna Söderberg Ziesnitz