



KÄRANDE

AGA Gas Aktiebolag,
172 82 SUNDBYBERG
Ombud: advokaten M. W., MAQS Law Firm
Advokatbyrå AB, Box 7009,
103 86 STOCKHOLM

SVARANDE

The Tapcap Company Nordic AB,
Flottiljvägen 2, 146 37 TULLINGE
Ombud: advokaten T. P.,
Advokatfirman Nova AB, Linnégatan 18,
114 47 STOCKHOLM

SAKEN

marknadsföring av vattenkolsyresättare

DOMSLUT

1. Marknadsdomstolen lämnar The Tapcap Company Nordic AB:s avvisningsyrkande utan bifall.

2. Marknadsdomstolen förbjuder The Tapcap Company Nordic AB vid vite av sjuhundra-femtio tusen (750 000) kr att vid marknadsföring av vattenkolsyresättare påstå

- att AGA:s kunder inte äger rätt att sälja Wasserm maxx som köpts från AGA,
- att AGA inte äger rätt att sälja Wasserm maxx,
- att AGA och AGA:s kunder begår varumärkesintrång genom att sälja Wasserm maxx samt
- andra väsentligen liknande påståenden.

3. AGA Gas Aktiebolags talan i övrigt lämnas utan bifall (yrkande a och b).

4. The Tapcap Company Nordic AB ska ersätta AGA Gas Aktiebolags rättegångskostnader med 30 000 kr, avseende arvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker.

YRKANDEN M.M.

AGA Gas Aktiebolag (AGA) har yrkat att Marknadsdomstolen vid vite förbjuder The Tapcap Company Nordic AB (Tapcap) att självt eller via advokat påstå att

- a) Tapcap tar över kundansvaret för AGA:s kunder,
- b) Tapcap kommer att lansera en produkt med revolutionerande teknologi, utan att kunna styrka denna uppgift,
- c) AGA:s kunder inte äger rätt att sälja Wasserm maxx som köpts från AGA,
- d) AGA inte äger rätt att sälja Wasserm maxx,
- e) AGA och AGA:s kunder begår varumärkesintrång genom att sälja Wasserm maxx, eller
- f) att vidta andra liknande åtgärder.

Tapcap har yrkat i första hand att AGA:s talan ska avvisas eller ogillas utan materiell prövning och i andra hand att AGA:s talan ska ogillas efter materiell prövning.

Båda parter har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Marknadsdomstolen har i beslut den 5 februari 2009 avslagit Tapcaps yrkande om att AGA:s talan ska avvisas och lämnat AGA:s interimistiska yrkande utan bifall.

BAKGRUND

Tapcap är ett majoritetsägt dotterbolag till det tyska bolaget Kauf-Idee GmbH (Kauf-Idee). Kauf-Idee och AGA ingick i februari 2006 ett återförsäljaravtal i vilket AGA utsågs till exklusiv återförsäljare av en vattenkolsyresättare med varumärket Wasserm maxx i de nordiska länderna.

Avtalet upphörde att gälla den 31 december 2008. Under december 2008 har Tapcap vänt sig till AGA:s kunder med två skrivelser, se domsbilaga 1 och 2. Vidare har Kauf-Idees ombud i Sverige, advokat J. E., tillställt AGA:s kunder ett s.k. varnings- eller intrångsbrev, se domsbilaga 3. Detta brev föranledde ett ”förtydligande” brev från Tapcap, se domsbilaga 4.

GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

AGA

Tapcaps åtgärder att sända skrivelserna i domsbilaga 1–4 är marknadsföring som strider mot god marknadsföringssed och som dessutom är vilseledande. Det är sannolikt att åtgärderna påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

I skrivelsen i domsbilaga 1 påstår Tapcap att bolaget kommer att lansera en produkt med revolutionerande teknologi och goda miljöegenskaper. Vidare anges att bolaget tar över allt kundansvar från den 1 januari 2009. Dessa påståenden har inte styrkts och är vilseledande.

I skrivelsen i domsbilaga 2 påstås att AGA inte äger rätt att marknadsföra varumärket Wasserm maxx fr.o.m. den 1 januari 2009. Genom att där också ange att Tapcap från den 1 januari 2009 är beredd att effektuera alla beställningar och är beredd att teckna nya återförsäljaravtal ges nyssnämnda påstående innebörden att AGA inte har rätt att sälja Wasserm maxx efter den 1 januari 2009, vilket inte är med sanningen överensstämmande.

I skrivelsen i domsbilaga 3 (varningsbrevet) anges att AGA:s rätt att bl.a. sälja Wasserm maxx upphör den 31 december 2008, att all användning av varumärket Wasserm maxx efter detta datum utgör varumärkesintrång och att AGA:s kunder inte äger rätt att sälja Wasserm maxx utan medgivande från Kauf-Idee. Varningsbrevet är otillbörligt eftersom det är onyanserat och innehåller långtgående påståenden som är felaktiga. Brevet har som avsändare en svensk advokat med påstått särskilda kunskaper i immaterialrätt på en välrenommerad advokatbyrå, vilket ger brevet en särskild tyngd.

I skrivelsen i domsbilaga 4 återtar Tapcap påståendet att AGA:s kunder inte har rätt att sälja Wasserm maxx, men det görs fortfarande gällande att AGA inte äger rätt att sälja produkten, vilket är felaktigt, eftersom AGA oavsett avtal med Kauf-Idee har rätt att sälja de Wasserm maxx som köpts inom EU.

Tapcap

AGA berörs inte av Tapcaps eventuella marknadsföring varför talan ska avvisas. AGA:s distributörsavtal med Tapcaps moderbolag Kauf-Idee har upphört per den 31 december 2008. AGA har vidare inte längre några Wasserm maxx-produkter i lager. Detta innebär att vidtagna eller kommande marknadsföringsåtgärder av Tapcap eller dess ombud saknar återverkan på AGA, som sålunda saknar talerätt.

Hela skeendet i december 2008 ska ses i ljuset av att AGA vid denna tidpunkt bestred att distributörsavtalet skulle upphöra per den 31 december 2008 och AGA förmodades ha ett betydande lagersaldo att sälja under första halvåret 2009. Eftersom det numera är ostridigt att avtalet upphört per den 31 december 2008 och AGA meddelat att bolaget inte har några Wasserm maxx-produkter i lager innebär det att AGA:s talan är överspelad. Varken Tapcap eller Kauf-Idee har vidtagit några påstått störande marknadsföringsåtgärder sedan december 2008, varför AGA:s talan är onödig.

Informationen i domsbilaga 1 om att AGA ska upphöra med distributionen av Wasserm maxx är saklig liksom övrig där lämnad information. Innehållet utgör i alla delar tillåten kontakt med AGA:s kunder. AGA:s kritik av Tapcaps beskrivning av planering för lansering av nya produkter är delvis ryckt ur sitt sammanhang och måste ses mot bakgrund av att det är en översättning av den engelska texten på samma sida. Den engelska texten anger att ”nya produkter” med ”nyskapande teknik” kommer att lanseras och att dessa har en positiv miljöpåverkan, medan den svenska texten anger att ”innovativa produkter” med ”revolutionerande teknologi” som kommer att minska miljöpåverkan kommer att lanseras. Originaltexten på engelska har alltså fått en delvis felaktig översättning. Visserligen bär Tapcap ansvaret för översättningen, men läsaren har haft tillgång till både den engelska och den svenska texten och måste ha förstått att avsändaren skrivit den engelska texten. Sammantaget är beskrivningarna ovan allmänt hållna ord, som inte är mer värdeladdade än t.ex. ”snygg design” eller ”bra miljöval”.

Med marknadsförande av varumärket Wasserm maxx i domsbilaga 2 avses användande av bildvarumärket, vilket torde stå klart för envar. Innehållet i denna skrivelse är i övrigt utformat i enlighet med god marknadsföringssed.

Varningsbrevet (domsbilaga 3) har inte sänts ut av Tapcap eller för dess räkning, utan av Kauf-Idee. Under alla förhållanden är utformningen förenlig med god marknadsföringssed. Om Marknadsdomstolen skulle finna att Tapcap är ansvarigt för brevet ska framhållas att detta endast syftade till att utnyttjandet av varumärket Wasserm maxx skulle upphöra, inbegripet att ta bort varumärket från Internet. Det kan inte missförstås att det som avsågs var att AGA skulle sluta att använda bildvarumärket Wasserm maxx vid olika marknadsföringsåtgärder. Varningsbrevet är utformat i enlighet med gällande praxis.

Brevet i domsbilaga 4 utgör en ursäkt och ett tillrättaläggande av en felaktig formulering i ett varningsbrev och kan till ingen del anses innehålla uppgift som strider mot god marknadsföringssed.

AGA har genmält

AGA berörs av marknadsföringsåtgärderna genom att Tapcap vänder sig till AGA:s kunder och inger dessa föreställningen att Tapcap ska ta över AGA:s kunder m.m. AGA har med andra ord talerätt.

AGA:s talan är inte överspelad. AGA avser att fortsätta att sälja varor till sina kunder och det kan avse produkten Wasserm maxx eller andra produkter. Förvisso har Tapcap inte skickat några nya brev sedan stämmningsansökan gavs in, men det innebär ingen garanti. Det är etablerad praxis att ett förbud enligt marknadsföringslagen (MFL) inte förutsätter att den handling som ska förbjudas pågår vid förbudstillfället.

Såvitt avser skrivelsen i domsbilaga 2 framgår det inte på något sätt att det skulle vara figurmärket Wasserm maxx som avses och detta finns inte ens återgivet i brevet.

Beträffande skrivelsen i domsbilaga 3 kan följande anföras. Tapcap är dotterbolag till Kauf-Idee och ska överta återförsäljarverksamheten i Sverige. Tapcap är alltså det bolag som kommer att ha nytta av marknadsföringen och kan därför ställas till ansvar för denna. Vidare står det i domsbilaga 4, där Tapcap ber om ursäkt för varningsbrevet, att det skickats av "vårt juridiska ombud". Det är alltså uppenbart att varningsbrevet sänts för Tapcaps räkning. I vart fall är Tapcap att anse som medverkansansvarig till den överträdelse av MFL som skett genom utsändandet av varningsbrevet. I sådant fall åberopar AGA att Tapcap har

handlat på Kauf-Idees vägnar och/eller i övrigt väsentligt bidragit till de påtalade marknadsföringsåtgärderna (jfr MD 2004:9).

När det gäller skrivelsen i domsbilaga 4 vänder sig AGA emot skrivningen ”om AGA Gas efter detta datum erbjuder er att köpa Wasserm maxx från dem så kan det bli ett problem för AGA, inte för er.”. Denna bisats ger intryck av att AGA inte har rätt att sälja Wasserm maxx till sina kunder efter den 31 december 2008, vilket inte är korrekt. Kunderna kan känna osäkerhet om att de genom att köpa varor från AGA deltar i något som AGA inte har laglig rätt att göra.

BEVISNING

AGA har åberopat domsbilaga 1–4 som skriftlig bevisning.

DOMSKÄL

Tapcaps avvisningsyrkande m.m.

Marknadsdomstolen har tidigare, i beslut den 5 februari 2009, funnit att AGA:s talan inte ska avvisas till någon del, eftersom den påtalade marknadsföringen måste anses beröra AGA. Beträffande frågan om AGA:s talan är ”överspelad” framgår det av motiven till marknadsföringslagen (2008:486), MFL, och Marknadsdomstolens praxis att det inte finns något hinder mot att ett förbud meddelas i fråga om ett påtalat förfarande, även om detta har upphört. Marknadsdomstolen står därför fast vid sitt beslut att AGA:s talan inte ska avvisas. Tapcap har som alternativ till avvisning yrkat att AGA:s talan ska ogillas utan materiell prövning. Detta yrkande kan dock inte lagligen bifallas (jfr 42 kap. 5 § rättegångsbalken angående omedelbart ogillande dom vid uppenbart ogrundat käromål och 44 kap. 2 § rättegångsbalken angående ogillande av käromål genom tredskodom). Sålunda övergår Marknadsdomstolen till att pröva målet i sak.

Marknadsdomstolens prövning i sak

Målet gäller om innehållet i vad som kan betecknas som s.k. kundbrev respektive varningsbrev har varit förenligt med de krav som uppställs enligt MFL.

Enligt 10 § MFL får en näringsidkare vid marknadsföringen inte använda sig av felaktiga påståenden eller andra framställningar som är vilseledande i fråga om näringsidkarens egen eller någon annans näringsverksamhet. Enligt 8 § MFL är marknadsföring som är vilseledande enligt bl.a. 10 § MFL att anse som otillbörlig om den påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

Inledningsvis konstaterar Marknadsdomstolen att de i målet förekommande breven måste anses utgöra marknadsföringsåtgärder, eftersom syftet med dessa har varit att påverka mottagaren på sätt som kan gynna den egna försäljningen av den aktuella varan (se MD 2004:14).

När det gäller påståendet om övertagande av kundansvar (yrkande a) finner Marknadsdomstolen att detta inte kan anses vilseledande enligt MFL i det sammanhang där informationen lämnats. Följaktligen ska AGA:s talan i denna del lämnas utan bifall.

Beträffande påståendet om ”revolutionerande teknik” (yrkande b) rör det sig om sådant obestyrkt produktpåstående som normalt är att anse som vilseledande enligt 10 § MFL och otillbörligt. Emellertid måste här beaktas att uttrycket förekommit i ett meddelande till återförsäljare om vissa förändringar i distributionen och innebörden av detta nya upplägg. Påståendet ifråga framstår därför som av underordnad betydelse i sammanhanget. Det kan enligt Marknadsdomstolens uppfattning sålunda inte antas ha sannolikt påverkat mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut (se 8 § MFL). AGA:s talan ska alltså även i denna del lämnas utan bifall.

Såvitt avser påståendena om att AGA:s kunder inte äger rätt att sälja Wasserm maxx som köpts från AGA, att AGA och AGA:s kunder begår varumärkesintrång genom att sälja Wasserm maxx samt att AGA inte äger rätt att sälja Wasserm maxx (yrkande c, d och e), gör Marknadsdomstolen följande bedömning.

Att AGA skulle sakna rätt att sälja de exemplar av Wasserm maxx som bolaget lagligen förvärvat och att AGA:s kunder skulle sakna rätt att vidareförsälja dessa av AGA köpta produkter till konsumenter samt att varumärkesintrång då skulle föreligga är uppenbart felaktigt. Tapcap har i målet inte heller påstått att breven haft denna innebörd, utan har gjort gällande att vad som avsetts härmed endast varit att AGA inte längre hade rätt att använda *bildvarumärket* Wasserm maxx. Enligt Marknadsdomstolens mening framgår det dock vare sig

uttryckligen eller av sammanhanget att påståendena i breven skulle ha denna mer inskränkta betydelse. Vid denna bedömning finner Marknadsdomstolen att det är utrett att det saknats fog för att framställa så långtgående påståenden som här angetts (jfr MD 1999:28). Påståendena är således vilseledande. Enligt Marknadsdomstolens mening är det vidare sannolikt att dessa kan påverka mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut. Påståendena ifråga är följaktligen otillbörliga enligt 8 § första stycket och 10 § MFL. Såvitt avser varningsbrevet (domsbilaga 3) har Tapcap invänt att detta skickats för Kauf-Idees räkning. Med hänsyn till att Tapcap refererat till varningsbrevet såsom skickat av "vårt juridiska ombud" och med beaktande av den nära intressegemenskap som föreligger mellan dessa båda bolag måste dock Tapcap hållas ansvarigt för varningsbrevet. Sammanfattningsvis ska alltså AGA:s talan bifallas i denna del.

Vite

Enligt 26 § MFL ska ett förbud förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövligt. Sådana särskilda skäl föreligger inte i målet. Det föreligger inte heller skäl att frångå gällande praxis beträffande vitesbeloppets storlek.

Rättegångskostnader

Med hänsyn till att AGA:s talan endast till viss del bifalls ska Tapcaps ersättningsskyldighet för AGA:s rättegångskostnader jämkas till hälften.

På Marknadsdomstolens vägnar



C H Fallenius

Ledamöter: Christer Fallenius, ordförande, Anna-Lena Järvstrand, Lennart Göranson och Anders Stenlund. Enhälligt

Sekreterare: Mikael Pauli