



**MARKNADSDOMSTOLEN**

**DOM**

2009:27

2009-09-30

Dnr C 24/08

**KÄRANDE**

Music2Me AB,  
Komministergatan 16, 442 30 KUNGÄLV  
Ombud: advokaten P. H. och  
jur. kand. E. U.,  
W. Advokatbyrå, Box 11920,  
404 38 GÖTEBORG

**SVARANDE**

Corycian Technologies AB,  
Kristinehöjdsgatan 6, 412 82 GÖTEBORG  
Ombud: advokaten N. C.,  
Advokatfirman Concilium, Box 2253,  
403 14 GÖTEBORG

**SAKEN**

Marknadsföring av musiknedladdningstjänst

---

**DOMSLUT**

1. Marknadsdomstolen förbjuder Corycian Technologies AB vid vite av sjuhundrafemtio-tusen (750 000) kr att vid marknadsföring av musiknedladdningstjänst använda följande påståenden
  - a) ”Music2Me:s tjänst CatchMe begår intrång i CTAB:s upphovsrätt till DropMe”,
  - b) ”... ett uppenbart upphovsrättsintrång”,
  - c) ”... har otvetydiga bevis framkommit som visar att CatchMe utgör ett intrång i CTAB:s upphovsrättigheter till DropMe”,

---

**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

- d) ”Högsta domstolen har inte beviljat Music2Me prövningstillstånd”,
- e) ”... har konkursförvaltaren/advokaten H. W. gjort två polisanmälningar mot företrädarna bakom Music2Me AB”,
- f) ”... som tyder på att InProdicon/Tele2 i bästa fall ignorerat – och i värsta fall främjat – det uppenbara upphovsrättsintrång som Music2Me gjort och gör sig skyldigt till”, eller andra väsentligen samma påståenden.

2. Corycian Technologies AB ska ersätta Music2Me AB dess rättegångskostnader med fyrtiofemtusen (45 000) kr, avseende arvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker.
-

## BAKGRUND

Företrädare för Music2Me AB (M2M) och Corycian Technologies AB (CTAB) bedrev tidigare verksamhet tillsammans i bolaget Emdo AB (Emdo). Emdos verksamhet bestod i att tillhandahålla tjänster för mobil nedladdning och köp av musik genom en programvara – DropMe – som företaget hade tagit fram.

Emdo samarbetade med flera olika radiokanaler och med företaget Inprodicon AB (Inprodicon), vilket bidrog med den nedladdningsbara musiken, samt med Tele2 som var operatör. Genom egen ansökan försattes Emdo i konkurs den 27 februari 2008.

Vid konkursboets försäljning lade CTAB det högsta budet på inkråmet i Emdo, vilket framförallt bestod av varumärket DropMe och därtill hörande programvara. Senare har M2M lanserat en fristående mobilnedladdningstjänst och programvara under varumärket CatchMe.

Tvist föreligger mellan parterna huruvida CatchMe utgör upphovsrättsintrång i DropMe och intrångsundersökning har skett hos M2M. Efter denna skickade Corycian två s.k. varningsbrev, till såväl Inprodicon AB som Tele2. Breven (utan bilagor) återfinns som domsbilaga 1-2.

## YRKANDEN M.M.

M2M har yrkat att Marknadsdomstolen vid vite om 500 000 kr, eller annat belopp som Marknadsdomstolen finner lämpligt, ska förbjuda CTAB att i sin marknadsföring av musiknedladdningstjänst använda följande påståenden

- a) ”Music2Me:s tjänst CatchMe begår intrång i CTAB:s upphovsrätt till DropMe”,
- b) ”... ett uppenbart upphovsrättsintrång”,
- c) ”... har otvetydiga bevis framkommit som visar att CatchMe utgör ett intrång i CTAB:s upphovsrättigheter till DropMe”,
- d) ”Högsta domstolen har inte beviljat Music2Me prövningstillstånd”,
- e) ”... har konkursförvaltaren/advokaten H. W. gjort två polisanmälningar mot företrädarna bakom Music2Me AB” samt
- f) ”... som tyder på att InProdicon/Tele2 i bästa fall ignorerat – och i värsta fall främjat – det uppenbara upphovsrättsintrång som Music2Me gjort och gör sig skyldigt till”,

eller andra väsentligen liknande påståenden som

- ger intrycket av att det är ett faktum att DropMe har ett upphovsrättsligt skydd,
- ger intrycket av att det är ett faktum att CatchMe gör intrång i DropMe:s upphovsrätt,
- anger att Högsta domstolen inte beviljat M2M prövningstillstånd avseende frågan om intrångsundersökning,
- anger att polisanmälningar gjorts mot företrädarna bakom M2M samt
- ger intrycket av att mottagarna av varningsbrev medverkar till ett påstått upphovsrättsintrång.

CTAB har bestritt samtliga yrkanden samt att eventuella förbud ska förenas med vite. Bolaget har uppgett att påståendena inte kommer att användas igen och att de inte har använts i fler än de två i målet aktuella breven.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

## **GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN**

Parterna har anfört i huvudsak följande.

### **M2M**

#### *Grunder*

Varningsbrev utgör marknadsföringsåtgärder och genom att skicka dessa har CTAB brutit mot god marknadsföringssed. Åtgärderna är otillbörliga och har i märkbar mån påverkat mottagarnas förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut. De är därmed i strid mot marknadsföringslagen (2008:486), MFL, varför det föreligger förutsättningar för att meddela förbud vid vite.

#### *Omständigheter*

Varningsbrev anger att endast genom ett avbrutet samarbete kan motparten undvika rättsliga följder. Till följd av varningsbrev har Inprodicon och Tele2 valt att – i vart fall temporärt – avbryta samarbetet med M2M. Det är en naturlig del av processföringen – samt i vissa fall en skyldighet – att skicka varningsbrev. Det är formuleringarna i breven samt hur

dessa kan uppfattas av mottagarna som bolaget ifrågasätter. Varningsbrevet innehåller uttryck som ”uppenbart” och ”otvetydigt”, vilket gör att mottagarna får intrycket av att påståendena inte kan ifrågasättas. CTAB kräver dessutom att mottagarna av varningsbrevet ska avsluta samarbetet med M2M. Samtidigt inbjuder CTAB till diskussion om samarbete kring bolagets egen tjänst, DropMe, vilket torde främja avsättningen av denna tjänst. CTAB:s agerande utgör marknadsföring och därmed har Marknadsdomstolen att pröva om CTAB:s åtgärder strider mot MFL. Sammantaget kan konstateras att det i varningsbrevet anförts påståenden utan reservation och utan tydlig angivelse om att det är CTAB:s egen uppfattning som ligger till grund för dem. Inte heller redogörs för att det till varningsbrevet bifogade domstolsavgörandet är del av ett preliminärt förfarande. Det kan inte begäras av en lekman att denne utan vägledning ska uppfatta betydelsen av detta.

M2M har skriftligen påtalat för CTAB och dess ombud att varningsbrevet strider mot MFL och att de även innehåller direkta felaktigheter. Därigenom har M2M gett CTAB en möjlighet att vidta rättelse. Då detta inte har skett har M2M ansökt om stämning mot CTAB.

Sammanfattningsvis har CTAB uppgett alltför långtgående, onyanserade samt felaktiga påståenden i varningsbrevet och dessa påståenden strider mot god marknadsföringssed och är att bedöma som otillbörliga. Att varningsbrevet påverkat mottagarna är uppenbart, eftersom de valt att avbryta samarbetet med M2M.

## **CTAB**

### *Grunder*

Beträffande påståendena

- a) ”Music2Me:s tjänst CatchMe begår intrång i CTAB:s upphovsrätt till DropMe”,
  - b) ”... ett uppenbart upphovsrättsintrång”,
  - c) ”... har otvetydiga bevis framkommit som visar att CatchMe utgör ett intrång i CTAB:s upphovsrättigheter till DropMe” samt
  - f) ”... som tyder på att InProdicon Tele2 i bästa fall ignorerat – och i värsta fall främjat – det uppenbara upphovsrättsintrång som Music2Me gjort och gör sig skyldigt till” eller andra väsentligen liknande påståenden
- innehåller formuleringarna visserligen påståenden om upphovsrättsintrång men att det är CTAB:s egen – inte helt ogrundade – uppfattning framgår tydligt. Företag som Inprodicon

och Tele2 borde ha uppfattat detta, eftersom de tidigare har haft affärsmässiga kontakter med Emdo avseende nyttjande av programvara. Formuleringarna kan inte i märkbar mån anses ha påverkat mottagarnas, Inprodicons respektive Tele2:s, förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut och utgör inte heller en misskreditering av M2M. CTAB kan dock vitsorda att formuleringarna kan misstolkas och de kommer inte att användas igen.

Beträffande påståendet

d) ”Högsta domstolen har inte beviljat Music2Me prövningstillstånd”

rör det sig om en felskrivning som är ett uppenbart misstag. Det borde i vart fall framgå av Högsta domstolens beslut som var bilagt varningsbrevet. Påståendet kan därför inte anses som otillbörligt.

Beträffande påståendet

e) ”... har konkursförvaltaren/advokaten H. W. gjort två polisanmälningar mot företrädarna bakom Music2Me AB”

är påståendet korrekt eftersom polisanmälningar de facto har skett, och det därför inte kan anses som ovederhäftigt eller otillbörligt att ange detta i ett varningsbrev.

*Omständigheter*

Vid en genomgång av den programvara som tillvaratogs vid intrångsundersökningen har CTAB kunnat konstatera att programkoden är i det närmaste identisk med den programkod som CTAB förvärvade av Emdos konkursbo. Det har till och med kunnat konstateras att vissa rader i programmet innehåller Emdos firmanamn och uppgift om version m.m.

Det var efter intrångsundersökningen och genomgången av M2M:s program som bolagen tillskrevs. CTAB:s uppfattning är att innehållet i varningsbrevet på goda grunder kan anses relevant, dock med vissa reservationer. Bolaget medger att vissa formuleringar i breven kan misstolkas men anser ändock att varningsbreven, mot bakgrund av vad som förevarit mellan parterna, till sitt syfte inte har varit opåkallade eller misskrediterande för M2M.

Advokat som för klients räkning vill väcka talan mot annan har – enligt såväl de vägledande reglerna om god advokatsed som rättegångsbalkens regler – att förvissa sig om att saken är tvistig och inte går att lösa utanför domstol. Genom att till motparten översända ett s.k. varningsbrev kan man bl.a. försäkra sig om att mottagaren efter erhållandet av varnings-

brevet inte kan hävda att ett fortsatt nyttjande inte sker uppsåtligen. Ett varningsbrev är således en nödvändighet ur ett advokatperspektiv.

## BEVISNING

Parterna har åberopat viss skriftlig bevisning.

## DOMSKÄL

Målet rör två s.k. varningsbrev som CTAB har skickat till företaget Emdos tidigare samarbetspartners, företagen Inprodicon och Tele2, se domsbilaga 1–2. Breven innehåller bl.a. påståenden om att M2M skulle ha gjort sig skyldigt till upphovsrättsintrång. M2M har gjort gällande att de påtalade påståendena strider mot god marknadsföringssed och att de därmed är otillbörliga i strid med 5 och 6 §§ marknadsföringslagen (2008:486), MFL.

Enligt 5 § MFL ska marknadsföring stämma överens med god marknadsföringssed. Av 6 § MFL följer att marknadsföring som strider mot god marknadsföringssed enligt 5 § MFL är att anse som otillbörlig om den i märkbar mån påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

### *Marknadsföringslagens tillämplighet*

För att MFL ska vara tillämplig krävs att breven utgör marknadsföring i lagens mening, dvs. behandlar kommersiella förhållanden och har skickats i avsättningsfrämjande – kommersiellt – syfte. Utsändande av varningsbrev kan vara att bedöma som en marknadsföringsåtgärd i MFL:s mening om de t.ex. har till syfte att förmå någon att upphöra med försäljningen av en vara och detta i sin tur kan gynna försäljningen av den egna varan (se t.ex. MD 2004:14). De i målet aktuella breven behandlar musiknedladdningstjänsterna DropMe respektive CatchMe och breven innehåller hot om att mottagarna måste upphöra med att använda M2M:s tjänst för att undgå rättsliga konsekvenser. Vidare erbjuds mottagarna att teckna avtal med CTAB istället för med M2M. Syftet med varningsbreven måste således enligt Marknadsdomstolen vara att få mottagarna att upphöra med att göra affärer med M2M och istället köpa motsvarande tjänst av CTAB. Marknadsdomstolen finner därför att de påtalade breven har ett kommersiellt syfte och kommersiella förhållanden till föremål varför påståendena i dessa kan prövas enligt MFL.

Vidare har Marknadsdomstolen i flera tidigare avgöranden (se t.ex. MD 2004:14) uttalat att varningsbrev är ett fullt naturligt och accepterat inslag i civilrättsliga tvister och att man därigenom inte kan anlägga samma syn vid den marknadsrättsliga prövningen av varningsbrev som för annat, mer sedvanligt, marknadsföringsmaterial. Marknadsdomstolen har dock slagit fast att alltför onyanserade och långtgående påståenden i varningsbrev kan vara att bedöma som otillbörliga och stå i strid med god affärssed enligt MFL.

Marknadsdomstolen övergår till att pröva de olika påståendena.

*Påståendena a) – c) och f)*

- a) ”Music2Me:s tjänst CatchMe begår intrång i CTAB:s upphovsrätt till DropMe”,
- b) ”... ett uppenbart upphovsrättsintrång”,
- c) ”... har otvetydiga bevis framkommit som visar att CatchMe utgör ett intrång i CTAB:s upphovsrättigheter till DropMe” samt
- f) ”... som tyder på att InProdicon/Tele2 i bästa fall ignorerat – och i värsta fall främjat – det uppenbara upphovsrättsintrång som Music2Me gjort och gör sig skyldigt till”.

Marknadsdomstolen har, som framgår av tidigare avgöranden (se t.ex. MD 1994:25 och 1988:6), intagit den ståndpunkten att den marknadsrättsliga bedömningen sker fristående från immaterialrättsliga överväganden. Domstolen prövar således endast om det påtalade förfarandet utgör en marknadsföringsåtgärd som är otillbörlig enligt MFL.

Påståendena innebär uttalanden om intrång i upphovsrätt och alla ger intrycket av att M2M:s marknadsföring av CatchMe utgör intrång i en upphovsrättsligt skyddad produkt och att marknadsföring och användning av CatchMe därigenom är olagligt. Oavsett om M2M:s tjänst CatchMe skulle utgöra intrång i upphovsrätten till CTAB:s tjänst, DropMe, vilket Marknadsdomstolen sålunda inte tar ställning till, får påståendena anses vara alltför onyanserade och långtgående. CTAB har inte visat att det finns fog för sådana kategoriska beskyllningar om olaglighet.



*Påståendet d)*

”Högsta domstolen har inte beviljat Music2Me prövningstillstånd”

M2M har uppgett att påståendet är direkt felaktigt, eftersom bolaget återkallade sin talan när Högsta domstolen inte beviljade inhibition av ett överklagat beslut. CTAB har medgett att påståendet är felaktigt men uppgett att det rört sig om en ren felskrivning, vilket också måste ha framgått genom att Högsta domstolens beslut varit bifogat varningsbrevet.

Enligt Marknadsdomstolens mening ger påståendet – när det läses i sitt sammanhang – intrycket av att det gäller frågan om upphovsrättsintrång, dvs. det som varningsbrevet handlar om. Marknadsdomstolen konstaterar således att påståendet dels inte är vederhäftigt, dels gesken av att prövningen av den tvistiga upphovsrättsfrågan är slutligt avgjord. Att beslutet är bifogat varningsbrevet kan inte anses tillräckligt neutralisera påståendet och Marknadsdomstolen finner därför – med särskild hänsyn till det sammanhang påståendet funnits i – att det strider mot god marknadsföringssed.

*Påståendet e)*

”... har konkursförvaltaren/advokaten H. W. gjort två polisanmälningar mot företrädarna bakom Music2Me AB”

M2M har gjort gällande att anmälan inte rör frågan om upphovsrättsintrång samt att även CTAB:s ägare har polisanmälts. Påståendet är visserligen, som CTAB påpekat, de facto korrekt, men när påståendet läses i sitt sammanhang ger det enligt Marknadsdomstolens mening felaktigt sken av att polisanmälan endast gäller M2M:s företrädare och att det rör frågan om upphovsrättsintrång. Påståendet är således att bedöma som vilseledande.

*Sammanfattning*

Marknadsdomstolen finner således att samtliga påtalade påståenden strider mot god marknadsföringssed. M2M har – obestritt – uppgett att såväl Inprodicon som Tele2 sagt upp avtalen med bolaget med hänvisning till de påtalade varningsbrevet och den mellan parterna föreliggande tvisten. Detta visar enligt Marknadsdomstolen att mottagarnas förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut i märkbar mån har påverkats. Således är samtliga påståenden att

bedöma som otillbörliga och ska därmed förbjudas. Förbudet bör ges den utformning som framgår av domslutet.

### *Vite*

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

### *Rättegångskostnader*

Vid den här utgången har M2M rätt till ersättning för sina rättegångskostnader. Det yrkade beloppet är skäligt.

På Marknadsdomstolens vägnar



C H Fallenius

Ledamöter: Christer Fallenius, ordförande, Per Eklund, Lennart Göranson, Lars Hallén och Anders Stenlund. Enhälligt

Sekreterare: Anna Söderberg Ziesnitz