



MARKNADSDOMSTOLEN

DOM

2009:33

2009-11-12

Dnr C 32/08

KÄRANDE

Cederroth International Aktiebolag,
Box 715, 194 27 UPPLANDS VÄSBY
Ombud: advokaterna R. L. och
S. U., Bird & Bird Advokat KB,
Box 7714, 103 95 STOCKHOLM

SVARANDE

1. Plusab AB,
Klockartorpsgatan 16, 723 44 VÄSTERÅS
2. C. L.,
Bomansgatan 14 A, 722 20 VÄSTERÅS
Ombud: advokaterna L. W. Ö. och A. S.,
A. Advokatbyrå,
Box 1111, 751 41 VÄSTERÅS

SAKEN

Marknadsföring av första hjälpen-tavlor

DOMSLUT

1. Marknadsdomstolen förbjuder Plusab AB och C. L., vardera vid vite av sjuhundrafemtiotusen (750 000) kr, att vid marknadsföring av första hjälpen-tavlor som produktutstyrsel använda kännetecknen som företer förväxlingsbar likhet med Röda Korsets skyddade märke på sätt som skett enligt *domsbilagorna 1–4* eller annat väsentligen likartat sätt.

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

2. Plusab AB och C. L. ska solidariskt ersätta Cederroth International Aktiebolag dess rättegångskostnad med trehundrasjuttioåttatusenfyrtyofem (378 045) kr, varav 376 000 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker.

BAKGRUND

Cederroth International Aktiebolag (Cederroth) har sedan slutet av 1800-talet bedrivit verksamhet på den svenska marknaden inom bl.a. hälsovård. Inom det området marknadsför bolaget första hjälpen-produkter, bl.a. en grön, rektangulär första hjälpen-tavla till arbetsplatser.

Plusab AB (Plusab), som bildades i december 2007, marknadsför också första hjälpen-produkter i hela Sverige, bl.a. en röd första hjälpen-tavla som är utformad som ett rött kors eller ett plus. Plusab marknadsför två storlekar av tavlan till arbetsplatser. Den större har Plusab benämnt ”Plusab Första Hjälpen-tavla” se domsbilagorna 1–3 och den mindre heter ”Liten Första Hjälpen-tavla”, se domsbilagorna 2 och 4. Cederroth och Plusab bedriver således konkurrerande verksamhet.

Vid Plusabs bildande övertogs visst inkråm bl.a. personal, produkter och inventarier från ett annat bolag – Nicam EG AB (Nicam) – som precis hade gått i konkurs. C. L. är ensam ägare till Plusab samt VD och ensam styrelseledamot i bolaget.

YRKANDEN M.M.

Cederroth har yrkat att Marknadsdomstolen vid vite om 500 000 kr, eller annat kraftigt verkande vite som Marknadsdomstolen finner lämpligt, ska förbjuda envar av Plusab och C. L., att vid marknadsföring som produktutstyrsel använda Röda Korsets skyddade märke bestående av rött kors på vit botten på sätt som skett och som framgår av domsbilagor 1–4 samt marknadsföra sådana produkter på det sätt som skett på den påtalade hemsidan enligt domsbilaga 1, och i påtalat marknadsföringsmaterial enligt domsbilagorna 2–4.

Plusab och C. L. har bestritt Cederroths talan.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

Marknadsdomstolen har i beslut den 28 april 2009 lämnat ett yrkande från Plusab och C. L. om att Cederroths talan skulle avvisas utan bifall.

GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

Cederroth

Den produktutstyrelse som Plusab använder i sin marknadsföring och som framgår av domsbilagorna 1–4 är otillbörlig eftersom den

- a) är vilseledande på den grunden att den omfattas av punkten 9 i bilaga 1 till direktiv 2005/29/EG, den s.k. svarta listan, eftersom det enligt lag (1953:771) om skydd för vissa internationella sjukvårdsbeteckningar m.m. är förbjudet att utan särskilt tillstånd använda Röda Korsets skyddade märke eller kännetecken som företer förväxlingsbar likhet med Röda Korsets skyddade märke,
- b) i enlighet med den s.k. lagstridighetsprincipen strider mot god marknadsföringssed, eftersom det i lag är förbjudet att utan särskilt tillstånd använda Röda Korsets skyddade märke eller kännetecken som företer förväxlingsbar likhet med Röda Korsets skyddade märke, och marknadsföringen i märkbar mån påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut och
- c) är vilseledande på den grunden att den omfattas av punkten 4 i den svarta listan, som har följande lydelse: ”Påstå att en näringsidkare (inklusive dennes affärsmetoder) eller en produkt har godkänts, rekommenderats eller sanktionerats av ett offentligt eller privat organ när så inte är fallet eller påstå detta utan att villkoren för godkännandet, rekommendationen eller sanktoneringen iakttas”.

Röda Korsets välkända, skyddade märke består av ett rött kors, som formats med två tvärsålar, den ena vertikal och den andra horisontell. Tvärsålarne korsar varandra i mitten. Bakgrunden ska vara vit. Denna utformning, som är en omvänd schweizisk flagga, valdes för att hedra Schweiz, eftersom de som bildade Internationella Rödakorskommittén var schweizare och den första Genèvekonventionen kom till stånd på deras initiativ. Röda Korset, som är skapat för att utgöra emblem och kännetecken för sjukvårdstjänsten vid krigsmakten, är inte vilket emblem som helst, utan troligtvis världens mest kända kännetecken. Det är angeläget att det skyddsvärde som Röda Korset har inte urvattnas genom

att personer och bolag missbrukar det och använder det utanför dess i lag definierade användningsområde. Gemene man ska veta när Röda Korset ligger bakom en produkt eller aktivitet.

Produktutstyrelsen som Plusab använder i sin marknadsföring skapar associationer till och är förväxlingsbar med Röda Korsets i lag skyddade och välkända märke. Plusab använder Schweiz officiella flaggsymbol utgörande ett vitt kors mot röd bakgrund som logotyp för bolaget. Nyttjandet av logotypen i marknadsföring förstärker intrycket av att Plusab har koppling till Röda Korset.

Medansvar

C. L. är ensam styrelseledamot och firmatecknare i Plusab och torde i denna egenskap ha bestämmande inflytande på Plusabs verksamhet, däribland utformningen av Plusabs produktutstyrelse och marknadsföring.

Plusab och C. L.

Plusab och C. L. använder inte Röda Korsets skyddade märke eller något kännetecken som företer förväxlingsbar likhet med det märket i sin marknadsföring. Plusab har inte heller i marknadsföring påstått eller på annat sätt gett uttryck för att Plusabs produkter godkänts, rekommenderats eller på annat sätt sanktionerats av Röda Korset. Plusabs marknadsföring är således inte otillbörlig på sätt som Cederroth har gjort gällande.

Plusabs första hjälpen-tavla, som är mönsterskyddad i Sverige och inom EU, är i och för sig röd men har ingen vit bakgrund och utgörs av ett förvaringssystem i vilket man ställer första hjälpen-produkter. Plusab kan inte påverka sina kunders val av väggfärg varför det är möjligt att bolagets kunder sätter upp sin tavla mot vit vägg. Av erfarenhet vet dock Plusab att ett stort antal av dess kunder har mörk tegelfärg eller andra mörka färgnyanser på väggarna. Bolagets första hjälpen-tavla tillhandahålls även i gult och planer finns på att utöka sortimentet med ytterligare färger.

Anledningen till att Plusab valde att marknadsföra röda tavlor var dels att rött är en positiv färg som är lätt att komma ihåg, dels att tavlorna inte skulle förväxlas med Cederroths gröna

första hjälpen-tavlor. Det är Plusabs förhoppning att personal i en krissituation ska komma ihåg den röda färgen och därigenom komma ihåg var deras första hjälpen-tavla finns. Förutom att rött är en färg som är lätt att komma ihåg ville Plusab att tavlans utformning i sig skulle ge uttrycket att den gav ett mervärde, ett plus, för den som köper tavlan. Tavlan, oavsett färg, symboliserar bolagets firma "PLUSab".

Plusabs logotyp är inte rektangulär som en flagga, utan rund, och utgörs alltså inte av Schweiz officiella flaggsymbol. Utseendet hos Röda Korsets symbol och Schweiz flaggsymbol innebär för övrigt inte att användandet av symboler och märken som består av kombinationer av kors och plustecken i färgerna rött och vitt skall vara förbehållna Röda Korset och/eller Schweiz.

BEVISNING

På Cederroths begäran har vittnesförhör hållits med M. F., anställd på Nordsjö Idé och Design i Umeå.

På Plusabs och C. L. begäran har förhör under sanningsförsäkran hållits med C. L., ägare till Plusab samt VD och styrelseledamot i bolaget och vittnesförhör hållits med E. G., anställd på Plusab.

Parterna har åberopat skriftlig bevisning.

Syn har hållits på Plusabs röda första hjälpen-tavlor.

DOMSKÄL

Målet rör utformningen av Plusabs första hjälpen-tavlor. Cederroth har gjort gällande att den produktutstyrelse som Plusab använder i sin marknadsföring av tavlorna skapar associationer till och är förväxlingsbar med Röda Korsets i lag skyddade och välkända märke och att detta är otillbörligt enligt MFL. Plusab har bestritt att så skulle vara fallet.

Cederroth har tre grunder för sin talan. Enligt dessa är Plusabs marknadsföring *dels* vilseledande enligt punkten 9 i bilaga 1 till direktiv 2005/29/EG, den s.k. svarta listan, eftersom den strider mot lagen (1953:771) om skydd för vissa internationella sjukvårdsbeteckningar m.m., *dels* stridande mot god marknadsföringssed eftersom den strider mot ovan nämnd lag och den i märkbar mån påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut, *dels* vilseledande eftersom den omfattas av punkten 4 i svarta listan enligt vilken det alltid är otillbörligt att påstå att en produkt har godkänts, rekommenderats eller sanktionerats av ett offentligt eller privat organ när så inte är fallet.

Enligt 5 § marknadsföringslagen (2008:486), MFL, som bygger på direktiv 2005/29/EG, ska marknadsföring stämma överens med god marknadsföringssed. Marknadsföring som strider mot god marknadsföringssed är enligt 6 § MFL att anse som otillbörlig om den i märkbar mån påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut, det s.k. transaktionstestet.

MFL kompletteras med en förteckning över affärsmetoder som enligt 8 § andra stycket MFL under alla omständigheter är otillbörliga, den nyss nämnda svarta listan. Något krav på transaktionstest uppställs inte i dessa fall.

Punkterna 4 och 9 i svarta listan har åberopats i målet.

Enligt punkten 9 är det alltid förbjudet att ange eller på annat sätt skapa intryck av att det är lagligt att sälja en produkt när så inte är fallet.

Enligt punkten 4 är det alltid förbjudet att påstå att en näringsidkare (inklusive dennes affärsmetoder) eller en produkt har godkänts, rekommenderats eller sanktionerats av ett offentligt eller privat organ när så inte är fallet eller påstå detta utan att villkoren för godkännandet, rekommendationen eller sanktioneringen iakttas.

Marknadsföring som sker på ett sätt som står i strid med annan lagstiftning eller som är ägnad att leda till lagöverträdelse är att anse som otillbörlig i enlighet med den s.k. lagstridighetsprincipen (se bl.a. MD 2002:16, 2003:30 och 2004:17). Sådan marknadsföring anses strida mot god marknadsföringssed enligt generalklausulen i 5 § (se prop. 2007/08:115 s. 70), vilken motsvarar 4 § i den äldre marknadsföringslagen.

Som framgår av förarbetena till MFL har lagstridighetsprincipen en tämligen vidsträckt innebörd inom ramen för 5 § MFL (se prop. 2007/08:115 s. 77 f.). Förbudet i punkten 9 vilar på lagstridighetsprincipens grunder och kan betraktas som ett specialfall av denna princip. Enligt Marknadsdomstolens mening tar bestämmelsen främst sikte på marknadsföring av produkter som är olagliga i sig, exempelvis på grund av ett rådande saluförbud eller för att produkterna inte uppfyller vissa lagkrav (se bl.a. MD 2008:19 och 2009:3). Det förhållandet att den svarta listan utgör bindande EG-rätt och inte kan ändras annat än i samband med en revision av direktiv 2005/29/EG talar enligt Marknadsdomstolens mening för att den inte bör tolkas extensivt. Det aktuella målet handlar inte om att Plusabs påtalade första hjälpen-tavlor är otillåtna som sådana enligt regler för denna typ av produkter eller att de på annat sätt marknadsförs i strid mot bestämmelser av den arten varför punkten 9 inte är tillämplig.

För att en marknadsföringsåtgärd ska rymmas inom punkten 4 måste den, enligt Marknadsdomstolens mening, innefatta ett tydligt men felaktigt påstående – som i och för sig kan vara indirekt – om att det finns ett sådant godkännande, rekommendation eller sanktion som anges där. Marknadsdomstolen kan inte finna att det i eller genom den påtalade marknadsföringen gjorts påståenden av det slag som omfattas av punkten 4.

I 1 § i lagen (1953:771) om skydd för vissa internationella sjukvårdsbeteckningar m.m. stadgas bl.a. att rödakorsmärket, bestående av rött kors på vit botten, eller benämningen ”röda korset” inte offentligt får brukas annat än som kännetecken för militär sjukvård. Enligt 5 § samma lag är det straffbart att sälja vara, därpå obehörigen anbragts märke, benämning eller annat kännetecken som avses i 1 §. Detsamma gäller enligt paragrafens andra stycke där någon offentligt brukar märke, benämning eller kännetecken som företer sådan likhet med märke, benämning eller kännetecken som avses i bl.a. 1 § att förväxling lätt kan ske.

På det internationella planet återfinns bestämmelser om rödakorsmärket i Genèvekonventionerna från 1949 och i deras Tilläggsprotokoll från 1977. I dessa bestämmelser betonas det skydd som rödakorsmärket åtnjuter eftersom symbolen i händelse av krig kan rädda människors liv. Symbolen är inte rödakorsrörelsens egen utan ägs av respektive lands stat. De nationella rödakorsföreningarna har fått tillstånd att använda symbolen.

Enligt Plusab har tavlornas utformning valts av följande, icke funktionella, skäl. Färgen rött signalerar något positivt och är lätt att komma ihåg i krissituationer. Tavlorna är formade som ett plus, inte ett kors, för att ge ett mervärde till kunderna. Av erfarenhet vet Plusab att ett stort antal av dess kunder har mörk tegelfärg eller andra mörka färgnyanser på väggarna varför bakgrundsfärgen där tavlorna placeras inte alltid är vit.

Rödakorsmärket är ett av världens mest välkända och betydelsefulla kännetecken. Märket består av ett rött kors, som formats med två tvärsålar, en vertikal och en horisontell, vilka korsar varandra i mitten. Den röda färgens nyans är inte i lag specificerad. Bakgrunden ska vara vit. Att rödakorsmärket är en omvänd schweizisk flagga torde för den breda allmänheten också vara ett välbekant faktum. Med hänsyn till Rödakorsmärkets funktion har det uppenbarligen ett särskilt skyddsvärde. Det får anses föreligga ett starkt allmänt intresse av att märkets innebörd och karaktär inte urholkas genom otillåten användning. Det ligger också i konsumenters och näringsidkares intresse att symbolen inte utnyttjas i marknadsföring på ett sätt som är ägnat att vilseleda eller skapa oklarhet om varors och tjänsters ändamål, ursprung, kvalitet eller användning. Av naturliga skäl gäller detta inte minst produkter inom sjukvårdsområdet.

Plusab marknadsför första hjälpen-tavlor i två storlekar. Båda har samma grundutformning. De är tillverkade i röd hårdplast och utformade som ett rött kors. Marknadsdomstolen kan inte finna att tavlans kontur eller form i övrigt ger en genomsnittlig mottagare det särskilda intrycket av ett additionstecken, dvs. ett plus, till skillnad från ett kors. På korsets horisontella och vertikala tvärsålar finns inbyggda små hyllor i vilka första hjälpen-produkter, såsom plåster, sårtvätt och tryck- och brännskadeförband, kan placeras. Förpackningarna till dessa produkter har samma röda färg som tavlan och vit text/bilder. Den röda färgen är i en nyans som i vart fall nära överensstämmer med Röda Korsets märke. På den stora tavlans

mitt, således mellan hyllorna, finns ett informationsblad om första hjälpen med text och bilder. Bladet med sin vita grundfärg ger ett ljust intryck. Enligt Marknadsdomstolens mening associerar denna färgsättning i kombination med formgivningen till rödakorsmärket och därigenom till Röda Korset. Denna association förstärks av att tavlorna – såvitt framgår av utredningen – marknadsförs på Plusabs webbplats och i Plusabs fysiska produktkatalog mot vit eller mycket ljus bakgrund och på webbplatsen dessutom tillsammans med en logotyp som är utformad som ett vitt kors mot röd bakgrund, således motsatt färgkombination jämfört med tavlorna och rödakorsmärket, men samma symbol och färgkombination som Schweiz flagga (se domsbilagorna). Att tavlorna ibland placeras på en vägg som inte är vit ändrar inte denna bedömning.

På grund av det nu anförda finner Marknadsdomstolen att Plusabs första hjälpen-tavlor har en utformning som är oförenlig med 5 § andra stycket lagen (1953:771) om skydd för vissa internationella sjukvårdsbeteckningar m.m. Under alla förhållanden står den i motsatsställning till det intresse som den lagen avser att tillgodose.

Genom den obehöriga anknytning som tavlornas utformning ger till Röda Korset och dess märke strider den mot god marknadsföringssed enligt 5 § MFL. Det måste antas att denna association framkallar ett särskilt positivt intryck av Plusabs produkter. Då det är sannolikt att denna association i märkbar mån påverkar en genomsnittlig mottagares förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut är den påtalade marknadsföringen otillbörlig enligt 6 § MFL. Förbudet bör få den utformning som framgår av domslutet.

Medansvar

C. L. är ensam styrelseledamot och VD i Plusab. Han tecknar också bolagets firma. Han får därigenom anses ha ett bestämmande inflytande över Plusabs verksamhet och ta aktiv del i bolagets marknadsföring. Med hänsyn till dessa omständigheter ska ett förbud även meddelas C. L. personligen.

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

Vid angiven utgång i saken är Plusab och C. — L. — skyldiga att solidariskt ersätta Cederroth dess rättegångskostnader. Om det yrkade beloppet råder inte tvist.

På Marknadsdomstolens vägnar



C H Fallenius

Ledamöter: Christer Fallenius, ordförande, Anna-Lena Järvstrand, Yvonne Fredriksson och Anders Stenlund. Enhälligt

Sekreterare: Ylva Averstén