



**KÄRANDE**

SMEKAB AB, 556099-6869  
Box 12 160, 291 12 Önnestad  
Ombud: jur.kand. M. B. och  
jur.kand. H. A.,  
Zacco Sweden AB,  
Box 4088, 203 11 Malmö

**SVARANDE**

QR International AB, 556559-3174  
Brunnemyrsvägen 2, 451 55 Uddevalla  
Ombud: advokaterna F. R. och  
E. F.,  
Setterwalls Advokatbyrå AB,  
Box 112 35, 404 25 Göteborg

**SAKEN**

Marknadsföring av vägbommar

---

**DOMSLUT**

1. SMEKAB AB:s talan lämnas utan bifall.
2. SMEKAB AB ska ersätta QR International AB dess rättegångskostnader med fyrahundratrettiofemtusenåttahundratrettionio (433 839) kr, varav 400 000 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker.

**BAKGRUND**

- 1 SMEKAB AB (SMEKAB) tillverkar produkter för säkerhet och skydd i bl.a. trafikmiljö och offentliga miljöer såsom parker. Bolaget tillverkar och saluför bl.a. ”Bilspärr BG” och ”Bilspärr BIX” (SMEKAB:s bilspärrar), se domsbilaga 1 och 2.
- 2 QR International AB (QR) är verksamt inom i huvudsak samma område som SMEKAB samt tillverkar och saluför bl.a. produkterna ”Bilspärr 48” och Bilspärr 60” (QR:s bilspärrar), se domsbilaga 3 och 4.
- 3 Den relevanta målgruppen för bilspärrar är fastighetsägare, näringsidkare i huvudsak inom mark- och anläggningsentreprenad samt kommunal teknisk förvaltning. Enligt QR ingår även fastighetsbolag i den relevanta omsättningskretsen, vilket SMEKAB har bestritt.

**YRKANDEN M.M.**

- 4 SMEKAB har yrkat att Marknadsdomstolen ska förbjuda QR vid vite av 500 000 kr, eller annat belopp som domstolen finner verkningsfullt, att marknadsföra vägbommar som framgår av bilaga 3 och 4 eller andra vägbommar med samma eller väsentligen likartat utseende.
- 5 QR har bestritt käromålet i dess helhet men vitsordat vitesbeloppets storlek som skäligt i och för sig.
- 6 Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

**GRUNDER**

- 7 Parterna har åberopat följande grunder för sin talan.

**SMEKAB**

- 8 SMEKAB:s bilspärrar är välkända på den svenska marknaden inom den relevanta omsättningskretsen. SMEKAB:s bilspärrar förknippas med SMEKAB. Utformningen av SMEKAB:s bilspärrar har en huvudsakligen särskiljande funktion, vilket medför

att SMEKAB:s bilspärrar har en ursprunglig särprägel. I andra hand görs gällande att SMEKAB:s bilspärrar har förvärvat en kommersiell särprägel. Utformningen av SMEKAB:s bilspärrar är varken i sin helhet eller i huvudsaklig del tekniskt eller funktionellt betingad. QR:s bilspärrar är till utformning och utseende identiska med SMEKAB:s bilspärrar. QR:s bilspärrar kan lätt förväxlas med SMEKAB:s bilspärrar. Med anledning av detta utgör QR:s bilspärrar vilseledande efterbildningar av SMEKAB:s bilspärrar enligt 14 § MFL. Marknadsföringen påverkar eller påverkar sannolikt mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut, varför förfarandet också är otillbörligt enligt 8 § MFL.

- 9 SMEKAB och SMEKAB:s bilspärrar har ett gott renommé. Genom sin marknadsföring av bilspärrar som är identiska med SMEKAB:s bilspärrar, utnyttjar och anknyter QR obehörigen till det värde som ligger i marknads positiva föreställningsbild av SMEKAB och av SMEKAB:s bilspärrar. QR:s marknadsföring är till skada för SMEKAB:s och dess bilspärrars renommé. QR:s marknadsföring utgör renommésnyltning och strider således mot god marknadsföringssed enligt 5 § MFL. Marknadsföringen är otillbörlig enligt 6 § MFL då den i märkbar mån påverkar eller i vart fall sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

#### QR

- 10 SMEKAB:s bilspärrar är inte kända och har varken ursprunglig eller förvärvat särprägel. Det föreligger ingen förväxlingsrisk vad gäller det kommersiella ursprunget. Utformningen av SMEKAB:s bilspärrar är i sin helhet eller i huvudsaklig del tekniskt och/eller funktionellt betingad. QR:s bilspärrar utgör inte vilseledande efterbildningar enligt 14 § MFL. QR har inte agerat otillbörligt. Marknadsföringen påverkar inte mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut. Sådan påverkan är heller inte sannolik.
- 11 QR varken utnyttjar eller anknyter till SMEKAB:s produkter i sin marknadsföring. Det ligger inte något särskilt värde i SMEKAB eller SMEKAB:s produkter. För det fall Marknadsdomstolen skulle finna att SMEKAB eller SMEKAB:s bilspärrar besitter gott renommé, medför QR:s marknadsföring av bilspärrar inte att detta renommé riskerar att skadas eller att detta renommé utnyttjas. QR har inte agerat

otillbörligt. Marknadsföringen påverkar inte mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut. Sådan påverkan är heller inte sannolik.

- 12 SMEKAB:s yrkande om vitesförbud är ett försök till missbruk av en dominerande ställning.

### **UTVECKLING AV TALAN**

- 13 Parterna har till utveckling av sin talan anfört i huvudsak följande.

#### **SMEKAB**

- 14 SMEKAB startade sin verksamhet 1961 med tillverkning av högkvalitativa stallinredningar i samarbete med De Laval Sales AB. Sedan 1976 är bolaget därutöver verksam inom produktområdet för säkerhet och skydd i trafikmiljö, på arbetsplatser, i parker och offentliga miljöer, med produkter som exempelvis skyddsräcken, bommar, bilspärrar och räcken i sitt sortiment. SMEKAB ingår i den norska industrikoncernen SafeRoad Group.
- 15 SMEKAB lanserade 1978 sin produkt "Bilspärr BG", se domsbilaga 1. När den lanserades utgjorde den en fullständig nyhet på marknaden då det sedan tidigare inte fanns någon liknande produkt. 1984 utökades produktfamiljen med en kraftigare modell, "Bilspärr BGB", samt med "Bilspärr BGH" 1988. Produkterna har under åren behållit samma formspråk men vidareutvecklats och försetts med ytterligare funktioner, fler låsalternativ, hållnyckelfunktion etc., allt i nära samarbete med kunder och användare. År 1996 lanserades efterföljaren till "Bilspärr BG", "SMEKAB Bilspärr BIX", som snabbt blev bolagets storsäljande produkt, se domsbilaga 2. "Bilspärr BGB" tillverkas inte längre och "Bilspärr BGH" endast i mindre omfattning. "Bilspärr BG" och "Bilspärr BIX" utgör i dag drygt 50 procent av SMEKAB:s volym inom segmentet bilspärrar.
- 16 Försäljningen av SMEKAB:s produkter hanterades fram till 1997 av två säljare. Säljorganisationen har därefter utökats successivt under åren 1997 och 2001 till dagens organisation bestående av fyra "utesäljare", tre "innesäljare", en marknadskommunikatör och en försäljningschef.

- 17 SMEKAB:s kunder avseende bilspärrar utgörs av näringsidkare inom mark- och anläggningsentreprenad samt av kommunal teknisk förvaltning, vilka kunder därmed utgör dess omsättningskrets.
- 18 SMEKAB:s bilspärrar utgör den dominerande utformningen av vägbommar på marknaden idag och sedan många år. SMEKAB är marknadsledande med en marknadsandel om minst 90 procent avseende grindar och bommar som stänger av infartsvägar till bostadsområden samt korsningar cykelväg/bilväg.
- 19 QR är verksamt inom området för räcken, bommar, stängsel och avspärrningar för offentlig miljö. QR har tidigare lanserat produkter snarlika eller identiska med SMEKAB:s efter det att SMEKAB lanserat produkten i fråga. Så har varit fallet med QR:s produkt "Kulräcke Flex" jämfört med SMEKAB:s tidigare "Räcke FLEXI" samt med QR:s "Kulräcke Adapterräcke" jämfört med SMEKAB:s tidigare "Räcke ADAPTER". Vidare förtjänar att framhållas att QR redan 2009 använde sig av varumärket SMEKAB för att i Googles sökmotor hänvisa till sin egen hemsida, [www.qr.se](http://www.qr.se).
- 20 QR marknadsför sedan sommaren 2012 produkterna "Bilspärr 48" och "Bilspärr 60", se domsbilaga 3 och 4. Omsättningskretsen för QR:s bilspärrar är identisk med den för SMEKAB:s bilspärrar, dvs. näringsidkare inom mark- och anläggningsentreprenad samt kommunal teknisk förvaltning.

### *Vilseledande efterbildning*

#### *Kändhet*

- 21 SMEKAB har varit oavbrutet närvarande på och medvetet bearbetat den svenska marknaden för vägbommar sedan 1978. Under åren 1996 till 2011 har SMEKAB satsat ca 9 370 000 kr på marknadsföring i form av annonsering, reklam, närvaro vid mässor samt tryckning av kataloger avseende sina produkter inom trafiksäkerhet. Av denna marknadsföring avser uppskattningsvis 30 procent, eller ca 2 800 000 kr SMEKAB:s bilspärrar. SMEKAB:s Bilspärrar marknadsförs även på [www.smekab.se](http://www.smekab.se).

- 22 Under åren 2006 – 2011 har SMEKAB sålt 3 746 st. exemplar av ”Bilspärr BG” och 7092 st. exemplar av ”Bilspärr BIX” samt 1 260 st. exemplar av ”Bilspärr BGH”. För åren 2008–2011 motsvarar sagda försäljning ett värde om 7 979 000 kr för ”Bilspärr BG” och 30 726 000 kr för ”Bilspärr BIX” samt 1 493 000 kr för ”Bilspärr BGH”.
- 23 De långvariga och riktade marknadsföringsåtgärderna har medfört att SMEKAB har en marknadsandel som uppgår till uppskattningsvis 90 procent avseende grindar och bommar som stänger av infartsvägar till bostadsområden samt korsningar cykelväg/bilväg.
- 24 SMEKAB lät företaget Brand Eye AB genomföra en marknadsundersökning avseende ”Bilspärr BIX” under perioden 1–29 juni 2012. Syftet med undersökningen var att undersöka vilken genomslagskraft marknadsföringen haft med avseende på utformningen av ”Bilspärr BIX” och i vilken omfattning formgivningen av ”Bilspärr BIX” är inarbetad för SMEKAB inom den relevanta omsättningskretsen. Undersökningen omfattar genomförda intervjuer med 100 personer från relevant omsättningskrets.
- 25 Av undersökningen framgår att 53 procent av respondenterna sammankopplade en bild av ”Bilspärr BIX” med SMEKAB. Av dessa 53 procent var det 19 procent som spontant nämnde SMEKAB, s.k. spontan kännedom eller "top of mind", och 34 procent som nämnde SMEKAB sedan de fått frågan om de kom att tänka på någonting mer, respektive något företag eller märke, när de fick se den uppvisade bilden, s.k. hjälpt kännedom. Marknadsundersökningen visar därmed att omsättningskretsens kännedom om SMEKAB:s ”Bilspärr BIX” är mycket stor.
- 26 Med hänsyn till att utformningen av ”Bilspärr BIX” är mycket snarlik utformningen av ”Bilspärr BG” och till att SMEKAB agerat på exakt samma sätt avseende marknadsföring av de båda produkterna kan resultatet av marknadsundersökningen även tillräknas ”Bilspärr BG”.
- 27 SMEKAB:s närvaro på den svenska marknaden alltsedan 1961 – med sina produkter ”Bilspärr BG” sedan 1978, ”Bilspärr BGB” sedan 1984, ”Bilspärr BGH” sedan 1988 och ”Bilspärr BIX” sedan 1996, vilka alla har samma formspråk – den medvetna bearbetningen av marknaden och den omfattande försäljningen har resulterat i att

SMEKAB:s bilspärrar är mycket kända på den svenska marknaden. Detta bekräftas av marknadsundersökningen och framgår även av produkternas marknadsandel.

*Särprägel*

- 28 SMEKAB arbetar mycket med design och med att skapa produkter som är särskiljande för SMEKAB samtidigt som de har ett tilltalande estetiskt utseende. Så även vid skapandet av bilspärrarna. SMEKAB:s fokus på design har även yttrat sig i ett samarbete som inleddes 2008 med det tjeckiska bolaget mmcité a.s., vilket är premierat för sin goda design.
- 29 Hos en vägbom utgör den vertikala stolpen och en horisontell bom grundläggande funktionella element som det står envar fritt att använda. SMEKAB har i sin formgivning av vägbommar genomgående tillfört en mjukt avrundad, U-formad rörbygel för grindbladet, vilket tillsammans med stolpen bildar ett "P". Den rena formgivningen utan ornament eller annan utsmyckning är i sig att betrakta som ett designelement. Enkelheten i sig är alltså ett utmärkande element, vilket varit en medveten strategi från SMEKAB:s sida. Avseende Bilspärr BIX har låshuset placerats mitt emellan de båda rörbyglarna som ett rektangulärt hus med sluttande tak.
- 30 SMEKAB har ensamt utvecklat och marknadsfört vägbommar med detta utseende och dess produkter har varit föremål för en omfattande försäljning. Formgivningen med ett mjukt avrundat grindblad har inte blivit ett allmänt formspråk för vägbommar. Den igenkänningsgrad och kändhet som finns på marknaden ska tillerkännas SMEKAB:s insatser. Före SMEKAB:s lansering av "Bilspärr BG" var traditionella vägbommar utformade med ett horisontellt rör med en snedsträva som stöd.
- 31 Det finns ingen anledning att konstruera en vägbom som till sin formgivning är identisk med SMEKAB:s. Det finns stora variationsmöjligheter som möjliggör för olika aktörer att ge vägbommar en helt annan formgivning än den som SMEKAB valt. Det finns inget regelverk eller standarder som föreskriver, och därmed begränsar, hur en vägbom ska utformas. Andra företag har också valt alternativa utformningar för sina vägbommar som finns tillgängliga på marknaden. Även SMEKAB:s egen "Bilspärr

TRIX” är ett exempel på en formgivning som skiljer sig från bolagets övriga bilspärrar.

- 32 Att SMEKAB:s bilspärrar har särprägel framgår även av ovan nämnda marknadsundersökning, i vilken hela 71 procent av respondenterna ansåg att ”Bilspärr BIX” är en produkt som kommer från ett visst företag. Produkten fungerar därmed särskiljande i praktiken. Med hänsyn till vad som ovan anförts avseende likheterna mellan ”Bilspärr BG” och ”Bilspärr BIX”, får båda produkterna anses ha en ursprunglig särprägel.
- 33 SMEKAB:s bilspärrar har funnits på marknaden i 34 år respektive 16 år. Under denna tid har produkterna varit föremål för omfattande exponering på och systematisk bearbetning av marknaden samt varit föremål för en betydande försäljning. Detta tillsammans med det faktum att 71 procent av omsättningskretsen uppfattar produkten som särskiljande och 53 procent av omsättningskretsen sammankopplar bilden av ”Bilspärr BIX” med SMEKAB, medför att SMEKAB Bilspärrar i vart fall har förvärvat kommersiell särprägel.

#### *Förväxling*

- 34 QR:s ”Bilspärr 48” är till sin formgivning fullständigt identisk med SMEKAB:s ”Bilspärr BG”. Och QR:s ”Bilspärr 60” är till sin formgivning fullständigt identisk med SMEKAB:s ”Bilspärr BIX”. Demontering som SMEKAB gjort av ett exemplar av ”Bilspärr 48” och ett exemplar av ”Bilspärr 60” visar att de är kopior i skala 1:1 av SMEKAB:s bilspärrar, vilket inkluderar identiska yttermått.
- 35 QR:s och SMEKAB:s bilspärrar har samma omsättningskrets.
- 36 SMEKAB:s bilspärrar levereras tillsammans med en s.k. SMEKAB-nyckel för att kunden ska kunna demontera låshuset alternativt låshusluckan och montera sin låscylinder. SMEKAB har utformat SMEKAB-nyckeln tillsammans med den s.k. SMEKAB-skraven. Både SMEKAB-nyckeln och SMEKAB-skraven är ett resultat av SMEKAB:s egen produktutveckling och finns således inte för övrigt ute på marknaden. Utformningen av SMEKAB-skraven och SMEKAB-nyckeln har som funktion att inga obehöriga ska kunna demontera låssystemet. Även QR:s bilspärrar levereras



med en motsvarande nyckel, en nyckel som är identisk med SMEKAB:s i sin utformning av tappar och delning vilket gör att den även passar för SMEKAB-skruven.

- 37 Men hänvisning till att QR:s bilspärrar utgör 1:1 kopior av SMEKAB:s bilspärrar kan den minnesbild som produkterna ger lätt förväxlas. Förväxlingssituationer kan exempelvis inträffa vid branschmässor och utställningar som båda företagen deltar i. QR:s bilspärrar marknadsförs även på QR:s webbplats [www.qr.se](http://www.qr.se).
- 38 Det är en vanlig situation att en arkitekt ritat in SMEKAB:s bilspärrar i sin arkitekturritning för en offentlig miljö, men att det sedan är exempelvis entreprenadföretaget som köper in material och produkter med ledning av ritningen. Med identiska produkter på samma marknad finns det en uppenbar risk för att en förväxling sker.
- 39 Eftersom QR marknadsför bilspärrar som är kopior av SMEKAB:s original finns det en risk för att omsättningskretsen får uppfattningen att det finns någon form av kommersiell koppling mellan SMEKAB och QR, exempelvis i form av licenstillverkning. Likheterna är så stora att beståndsdelarna är kompatibla med varandra. Det har förekommit att SMEKAB:s egen personal inte reagerat på att ett antal bilspärrar som placerats i SMEKAB:s produktionsanläggning varit QR:s bilspärrar.
- 40 Det faktum att QR:s bilspärrar utgör 1:1 kopior av SMEKAB:s bilspärrar får även anses innebära en sannolikhet för att mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut påverkas.

*Särskilt om förväxling efter inköpstillfället*

- 41 SMEKAB har vid demontering av ett exemplar av QR:s "Bilspärr 48" kunnat konstatera vissa kvalitativa skillnader jämfört med SMEKAB:s "Bilspärr BG". QR använder ett tunnare material i stolpe och grindblad än vad SMEKAB gör vilket resulterar i en lägre vikt på QR:s produkt. Tunnare gods i grindbladsröret, men samma ytterdiameter på stolpen, gör att det blir ett större spelrum mellan stolpröret och grindbladsröret. I kombination med att QR har en tunnare och löst sittande nylonlagring mellan stolpe och grindblad resulterar detta i en större "glappighet" i QR:s produkt jämfört med SMEKAB:s.

- 42 SMEKAB har vid sin demontering av ett exemplar av QR:s ”Bilspärr 60” kunnat konstatera vissa kvalitativa skillnader jämfört med den egna produkten. QR använder ett tunnare material i stolpe och grindblad än vad SMEKAB gör vilket medför en lägre vikt på QR:s produkt. Det faktum att QR har ett tunnare gods i grindbladsröret, men samma ytterdiameter på stolpen, gör att det blir ett större spelrum mellan stolpröret och grindbladsröret. I jämförelse med SMEKAB:s ”Bilspärr BIX” saknar ”Bilspärr 60” den övre plastlagringen. Detta faktum i kombination med att QR har tunnare gods i grindbladsröret skapar en större "glappighet" i QR:s produkt jämfört med SMEKAB:s.
- 43 QR:s konstruktion med tunnare material och större glapp medför sannolikt att den klarar mindre belastning än SMEKAB:s produkter. Det ska i sammanhanget noteras att SMEKAB:s bilspärrar har en livslängd av flera tiotals år. Kvalitetsskillnader kommer därför med största sannolikhet att visa sig över tiden. Även andra kvalitetskillnader som sämre varmförzinkningsresultat kan noteras på QR:s bilspärrar jämfört med SMEKAB:s.
- 44 Den i övrigt identiska formgivningen innebär en uppenbar risk för att SMEKAB kan komma att sammankopplas med QR:s produkter och eventuell badwill relaterad till en produkt som tål mindre belastning och generellt har en lägre kvalitetsnivå än SMEKAB:s bilspärrar. Dessa faktorer medför en risk efter inköpstillfället för att SMEKAB:s varumärke, rykte och renommé skadas samt att år av nedlagt arbete och att investeringar går om intet.

#### *Renommésnyltning*

- 45 Såsom redogjorts för ovan är SMEKAB:s bilspärrar välkända i omsättningskretsen. Av utförd marknadsundersökning framgår vilket genomslag marknadsföringen och exponeringen av ”Bilspärr BIX” har i omsättningskretsen samt att produkten sammankopplas med just SMEKAB. Bolaget har varit verksamt på den svenska marknaden i hela 51 år och är marknadsledande inom området för väg bommar. SMEKAB:s bilspärrar har funnits på marknaden i 34 år respektive 16 år.
- 46 SMEKAB:s bilspärrar ”Bilspärr BG” och ”Bilspärr BIX” – som tillsammans med de formgivningsmässigt mycket snarlika ”Bilspärr BGH” och ”Bilspärr BGB” – har sålts

i 10 838 exemplar under åren 2006–2011. Värdet av försäljningen under åren 2008–2011 uppgick till sammanlagt 38 708 000 kr. Försäljningen har skett i hela landet.

- 47 Av den marknadsundersökning som Brand Eye AB genomfört framgår att av de respondenter som ansåg sig ha en åsikt om SMEKAB som tillverkare av vägbommar, gav 60 procent SMEKAB högsta betyg (7 av 7 möjliga poäng) och 26 procent näst högsta betyget (6 av 7 möjliga poäng).
- 48 Av det ovan sagda följer att såväl SMEKAB som SMEKAB:s bilspärrar åtnjuter ett mycket gott renommé.
- 49 Genom att marknadsföra två produkter som till sin utformning är fullständigt identiska med SMEKAB:s motsvarigheter drar QR i kommersiellt syfte otillbörlig nytta av det positiva uppmärksamhetsvärde som SMEKAB och dess bilspärrar har upp- arbetat.
- 50 SMEKAB är av uppfattningen att det föreligger skillnader i kvalitetshänseende mellan SMEKAB:s bilspärrar och QR:s bilspärrar och att QR:s bilspärrar är av sämre kvalitet. Trots att QR uppger att man i sin marknadsföring inte påstår att QR:s bilspärrar besitter samma kvalitet som, eller i kvalitetshänseende är jämförbara med, SMEKAB:s bilspärrar innebär förekomsten av slaviska kopior av SMEKAB:s bilspärrar på den gemensamma marknaden en skada för det renommé som SMEKAB och SMEKAB:s bilspärrar har arbetat upp under många år.
- 51 Den långa tidsperiod vilken SMEKAB:s ”Bilspärr BG” och ”Bilspärr BIX” (gemen- samt benämnda ”SMEKAB:s bilspärrar”) har funnits på marknaden, den stora sprid- ningen av produkterna och det faktum att SMEKAB är marknadsledare på en mark- nad där även QR är verksamt, medför att QR har varit väl medvetet om och känt till SMEKAB och SMEKAB:s bilspärrar vid utformningen av sina bilspärrar.
- 52 Marknadsföringen påverkar mottagarens förmåga i märkbar mån att fatta ett väl- grundat affärsbeslut, varför den är otillbörlig.

QR

- 53 QR är ett familjeföretag som startades 1986. Sedan 2001 består bolagets verksamhet uteslutande av tillverkning och leverans av produkter för trafiksäkerhet, entreprenad och anläggning. Bolaget har fem anställda, varav två är säljare, och omsatte år 2012 ca 16 500 000 kr.
- 54 QR började saluföra "Bilspärr 48" och "Bilspärr 60" under första kvartalet 2012. Detta föregicks dock inte av någon marknadsföring, utan kom till stånd till följd av förfrågningar från befintliga kunder. Anledningen till att QR utvidgade sitt sortiment med bilspärrar var att ett flertal av QR:s stora kunder hade efterfrågat konkurrerande produkter till de av SMEKAB marknadsförda bilspärrarna. Innan QR påbörjade tillverkningen av sina bilspärrar undersöktes om SMEKAB:s bilspärrar åtnjöt något immaterialrättsligt skydd, vilket inte var fallet. QR:s försäljning av bilspärrar omsatte under 2012 ca 100 000 kr.
- 55 QR marknadsför bolaget och dess produkter via bolagets webbplats, vid personliga möten mellan av bolaget anställda säljare och befintliga eller potentiella kunder samt i begränsad omfattning på mindre mässor av typen kommunmässor. QR framhåller att bolagets produkter kommer från egen tillverkning och nämner aldrig SMEKAB i marknadsföringen. – Av QR:s webbplats framgår redan på första webbsidan att bolaget har egen tillverkning.
- 56 Vid samtliga personliga möten med nya kunder presenterar QR:s säljare bolaget med hjälp av en standardiserad företagspresentation. Inom ramen för denna presentation framhåller QR såväl bolagets produktionskapacitet, som den egna produktionens flexibilitet.
- 57 Vid mässor presenterar QR bolagets verksamhet i en monter som är tydligt individualiserad såsom representerande QR. I montern ställer QR ut bilder och produktblad utvisande bolagets sortiment, även dessa är tydligt individualiserade genom angivande av QR:s logotyp och webbadress.
- 58 Det föreligger flera skillnader i utformningen av SMEKAB:s och QR:s bilspärrar. Skillnaden mellan QR:s bilspärrar och andra leverantörers motsvarande produkter framhålls i samtliga säljsamtal som förs mellan QR:s säljare och potentiella kunder.

- 59 QR har marknadsfört bolagets bilspärrar sedan andra kvartalet 2012. Inledningsvis introducerades information om produkterna i muntliga presentationer av företagets utbud. Så småningom tog QR fram produktblad och information om produkterna som publicerades på bolagets webbplats. Information om bilspärrarna ingår i QR:s produktkatalog för 2013.
- 60 QR säljer bilspärrar i huvudsak till markentreprenörer och kommuner. De flesta av kunderna är befintliga kunder som är väl bekanta med QR och bolagets verksamhet. I den mån bilspärrar sålts till nya kunder har QR kommit i kontakt med dem antingen genom att kunden tagit kontakt med QR på grund av att kunden hittat QR på internet eller på grund av att QR:s säljare tagit kontakt med kunden för att presentera bolagets verksamhet och produkter.
- 61 Bilspärrar är sällanköpsprodukter och en affär rörande en bilspärr föregås i samtliga fall av att QR lämnar en skriftlig offert på de efterfrågade produkterna. Varje offert följs upp av QR:s säljare, alternativt tar kunden kontakt med QR. Affären görs sedan upp genom att kunden beställer produkten, varpå QR skickar en orderbekräftelse och QR levererar till den adress kunden angivit samt fakturerar kunden.
- 62 QR:s bilspärrar är 25–45 procent billigare än SMEKAB:s likvärdiga produkter. Vidare lagerför QR sina produkter vilket medför att QR i regel har kortare leveranstid.
- 63 I relationen mellan QR och bolagets kunder är det alltid klarlagt att QR är avtalspart samt att QR säljer egentillverkade bilspärrar och att det inte rör sig om SMEKAB:s bilspärrar.

#### *Vilseledande efterbildning*

##### *Kändhet*

- 64 SMEKAB har under lång tid dominerat marknaden för bilspärrar och har enligt egen utsago idag minst 90 procent av marknaden. Huruvida den angivna marknadsandelen i sig är korrekt kan QR varken vitsorda eller bestrida. Omsättningskretsen består därtill av professionella inköpare som, när de efterfrågar den funktion som bilspärren är bärare av, under lång tid har vänt sig till SMEKAB eller någon av

SMEKAB:s återförsäljare. I omsättningskretsen får det därför anses vara känt att SMEKAB tillhandahåller bilspärrar.

- 65 Att det är känt att SMEKAB tillhandahåller bilspärrar innebär dock inte att SMEKAB:s bilspärrar är kända som produkter i MFL:s mening. Det är därmed inte visat att omsättningskretsen förknippar bilspärrar med ett visst kommersiellt ursprung. De kunder som hos QR efterfrågat bilspärrar har frågat om QR tillhandahåller eller kan tillhandahålla bilspärrar och i så fall till vilket pris.

#### *Särprägel*

- 66 SMEKAB:s bilspärrar bygger på en mycket enkel konstruktion. Utformningen är därtill i estetiskt hänseende mycket enkel. Bilspärrarna består i allt väsentligt av en vertikal stolpe och ett grindblad i form av ett bockat rör. SMEKAB:s bilspärrar saknar särskilda formgivningsdetaljer utöver denna grundläggande utformning. Redan härav följer att de inte kan anses vara särpräglade.
- 67 Det formspråk som utformningen av SMEKAB:s bilspärrar är ett utflöde av är därtill på inget sätt ovanligt utan återfinns i såväl liknande produkter som i trafikmiljön i övrigt. Bockade metallrör, motsvarande det på bilspärrens grindblad, återfinns exempelvis i räcken, skylthållare m.m. Vertikala stolpar med grindblad i form av bockade metallrör återfinns i vanligt förekommande snurrgrindar, automatiska passagegrindar i butiker m.m.
- 68 SMEKAB:s bilspärrar har därtill haft i allt väsentligt liknande utformning sedan de introducerades på marknaden. Även SMEKAB beskriver på sin hemsida utformningen som "traditionell design". Den form som SMEKAB:s bilspärrar har är alltså mycket enkel och vanligt förekommande i trafikmiljön och har ett starkt kommunikationsvärde. Bilspärrar med samma grundläggande utformning tillverkas av Hyltebruks Skylt AB, Blinkfyrar AB samt av Hammarby Bruk Nora.
- 69 SMEKAB har vidare dominerat och dominerar alltjämt marknaden och har enligt egen uppgift en marknadsandel om i vart fall 90 procent. Begreppet "bilspärr" har i omsättningskretsen kommit att få en generisk betydelse, innebärande en grind som hindrat biltrafik men tillåter gång- och cykeltrafik och som i allt väsentligt ser ut som de

bilspärrar SMEKAB tillhandahåller. Begreppet bilspärr används bl.a. i kommunala beslut, manualer och annan offentlig dokumentation.

- 70 Att bilspärrens utformning i första hand är förknippad med funktionella egenskaper framgår även av den av Brand Eye AB gjorda marknadsundersökningen. I undersökningen anges att 84 procent av respondenterna i första hand sammankopplade bilden med funktion (vägbom/vägspärr, etiketter/märkning, bilspärr eller bom) och 85,6 procent även vid en andra fråga fortsatte att sammankoppla bilden med funktion (vägbom/ spärr, etiketter/märkning, bilspärr, cykelvägar).
- 71 Detta är särskilt anmärkningsvärt då svaren på en annan fråga i marknadsundersökningen visar att 69 procent av respondenterna uppger att de anlitar SMEKAB som leverantör. Resterande respondenter har inte velat, alternativt inte kunnat, svara på denna fråga vilket innebär att andelen deltagare i marknadsundersökningen som varit SMEKAB:s kunder kan vara högre än 69 procent.

*Bilspärrens utformning är funktionellt betingad*

- 72 Bilspärrens utformning är i allt väsentligt funktionellt betingad då (i) det finns en förväntan på marknaden att den funktion som en bilspärr levererar ska ha viss utformning, (ii) utformningen är motiverad av trafiksäkerhetsskäl och (iii) utformningen är produktionstekniskt betingad. SMEKAB:s bilspärrar kan även av dessa skäl inte betraktas som särpräglade.
- 73 SMEKAB:s dominans på marknaden har medfört att det finns en förväntan bland en stor del av inköparna av bilspärrar att produkterna ska ha viss utformning. Detta framgår även av exempelvis inköpsunderlag som kommuner sammanställt som specificerar att bilspärrar ska vara SMEKAB:s eller likvärdiga. Det vore således inte möjligt att etablera sig på den del av marknaden för bilspärrar som SMEKAB hittills haft monopol på utan att tillhandahålla bilspärrar med den grundläggande form som QR:s respektive SMEKAB:s bilspärrar har.
- 74 Den grundläggande utformningen av SMEKAB:s bilspärrar har, genom SMEKAB:s starka dominans på marknaden, därtill kommit att bli en naturlig del av trafikmiljön på många platser i Sverige. Utformningen, dvs. en grindliknande konstruktion bestående av en vertikal stolpe och ett horisontellt grindblad i form av ett metallrör

som bockats till två parallella, i regel reflexbeklädda rör med visst avstånd till varandra, har därför – på samma sätt som en trafikskylt – ett starkt kommunikationsvärde.

- 75 Trafikanter vet redan på långt avstånd vad bilspärren har för funktion. Bilister känner till att de inte kan passera och cyklister känner till att de kan passera, men att de behöver sänka farten. Även gångtrafikanter känner till att de kan passera men att de, på trafikerade ställen som intill korsningar m.m., behöver vara uppmärksamma då de vid passagen samsas med såväl mötande gångtrafik som cykeltrafik från båda håll.
- 76 Bilspärrens utformning med två parallella horisontella element gör att den är enklare att upptäcka än en motsvarande konstruktion med endast ett horisontellt element. Grindbladets utformning med ett rundat avslut minskar dessutom skaderisken vid passagen av bilspärren.
- 77 Bilspärrens grundläggande utformning är produktionstekniskt betingad eftersom en vertikal stolpe med ett grindblad bestående av ett metallrör som bockats en gång, dvs. 180 grader, är den enklaste och billigaste formen för att uppnå bilspärrens funktion. En annan form på grindbladet skulle medföra tillkommande moment i produktionsprocessen. Att rören kapas innan de bockas, innebär även att det ställs betydligt lägre krav på precision i bockningsprocessen.
- 78 När det gäller låsets placering på bilspärren är den i sig funktionellt betingad. För att optimera tillgängligheten till låsfunktionen bör denna vara placerad så att den kan komma åt från båda håll. Därtill kommer att den bör vara placerad på samma sida av stolpen som det ”P”-formade grindbladet för att möjliggöra att bilspärren kan placeras nära anslutande räcken eller andra fasta installationer.
- 79 Det faktum att metallröret bockas 180 grader – till två parallella horisontella element – medför att fästpunkterna inte behöver girsågas. Urskålning av rakt kapade rörändar skapas efter att röret bockats genom att rörändarna slipas ner. Detta moment är produktionstekniskt mycket enkelt så länge båda grindbladsrören är rakt kapade. Momentet skulle kompliceras väsentligt om det nedre grindbladsröret var girakat.



- 80 Vidare gör den omständigheten att grindbladet har två fästpunkter i den vertikala stolpen att det produktionstekniskt ställs lägre krav på de individuella fästpunkternas hållfasthet. Det innebär även att det är lättare att få god hållfasthet i breda bilspärrar.
- 81 Bilspärrar kan funktionellt inte jämföras med andra typer av vägbommar såsom vridbommar. Vridbommar fyller en annan funktion då de är avsedda att hindra all form av trafik, inklusive gång- och cykeltrafik. Andra företags, t.ex. ATA:s (ATA Bygg och Markprodukter AB), motsvarigheter till bilspärrarna är produktionstekniskt mer komplicerade att tillverka, saknar det kommunikationsvärde bilspärrarna har och kan uppfattas som mindre trafiksäkra. Produkter motsvarande de ATA tillhandahåller har heller inte efterfrågats av QR:s kunder.
- 82 Sammantaget finns det endast mycket små möjligheter att variera utformningen av en bilspärr utan att den förlorar såväl sin definition som just bilspärr, som en viktig del av sin funktion. Formen är därutöver betingad av produktionstekniska överväganden. Härav följer även att andra tillverkare än SMEKAB och QR marknadsför bilspärrar med samma grundläggande utformning.

#### *Förväxling*

- 83 Bilspärrar är sällanköpsvaror och de köps i regel av professionella inköpare. Den typiska inköpsituationen är att leverantören får offerera det antal bilspärrar som kunden är intresserad av att köpa, varefter köparen beställer bilspärrarna och dessa levereras till av kunden angiven adress.
- 84 Det förekommer alltid någon form av personlig kontakt mellan köpare och säljare innan en affär genomförs. SMEKAB är vidare, som framgått ovan, en mycket etablerad leverantör av bilspärrar och QR framhåller i all marknadsföring och i alla kontakter med kunder att bolagets produkter kommer från egen tillverkning.
- 85 I detta sammanhang måste vidare beaktas att bilspärrarna inte marknadsförs isolerat från bolagets övriga sortiment. All marknadsföring av QR och QR:s produkter – oavsett om det sker över internet, vid möten, samtal eller korrespondens med bolagets säljare eller vid mässor – avser bolagets samtliga produkter.

- 86 QR framhåller i sin marknadskommunikation även skillnader mellan QR:s produkter och – i generella termer – andra på marknaden tillgängliga produkter. Det är därför i praktiken uteslutet att det skulle kunna komma till en förväxling beträffande produkternas kommersiella ursprung. Det finns inte heller någon risk för att det annars skulle uppfattas föreligga någon kommersiell samhörighet mellan SMEKAB och QR.
- 87 QR har inte något intresse av att vilseleda om det kommersiella ursprunget, eftersom bolagets avsikt är, och alltid har varit, att profilera sig självt och sina produkter på marknaden. Att det inte finns någon koppling mellan företagen framgår såväl av QR:s marknadsföring som av det faktum att bolagets bilspärrar är billigare än SMEKAB:s.
- 88 Att beståndsdelarna i SMEKAB:s respektive QR:s bilspärrar är kompatibla är en fördel för omsättningskretsen och saknar betydelse för bedömningen av QR:s marknadsföring.
- 89 Sammantaget är det inte sannolikt att mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut påverkas.
- 90 SMEKAB:s bilspärrar har traditionellt monterats på ett gjutet markfundament. QR erbjuder som standard en annan konstruktion, en bultkorg, för markinfästningen av bolagets bilspärrar. Denna lösning tillåter justeringsmöjligheter vilket medför att bilspärren kan förbli vågrät även vid sättningar i marken.
- 91 QR har vidare konstruerat låset på ”Bilspärr 48” annorlunda för att öka slaglängden. QR har på så sätt minimerat risken för att man ska kunna lyfta spärren ur sitt låsta läge och på så sätt öppna grinden.
- 92 QR har infört ett estetiskt alternativ i form av möjligheten till en metallkula på locket på den vertikala stolpen. QR märker samtliga bilspärrar genom att på dessa anbringa ett klistermärke med bolagets firma.
- 93 QR ställer sig frågande till de påstådda skillnaderna i tjocklek i material mellan QR:s och SMEKAB:s bilspärrar som SMEKAB framhållit i stämningsansökan. Det kan visserligen finnas skillnader i tjocklek hänförliga till lokala standarder i produktionsmaterialiet och toleranser i tillverkningen. Det bestrids dock att QR skulle använda ett tunnare material i sina bilspärrar. Vid en kontrollvägning av QR:s och

SMEKAB:s bilspärrar har QR tvärtom kunnat konstatera att QR:s bilspärrar väger 32 procent respektive 23 procent mer än SMEKAB:s motsvarigheter. Det bestrids även att QR:s bilspärrar skulle vara mer glappiga eller annars av sämre kvalitet än SMEKAB:s bilspärrar.

- 94 Till skillnad från vad SMEKAB anför använder QR på "Bilspärr 60" en längre plastlagring som täcker en större del av mellanrummet mellan stolpen och grindbladsröret. Lagringen är därför heller inte placerad i toppen av den vertikala stolpen, vilket kan förklara varför SMEKAB vid undersökningen av "Bilspärr 60" kan ha missat lagringen.

*Förväxling efter köpetillfället*

- 95 För att förväxlingsrisk efter inköpstillfället ska vägas in i bedömningen, så ska detta göras utifrån den relevanta omsättningskretsen. Med hänsyn till att det i regel rör sig om professionella inköpare och till de skäl i övrigt som anförts ovan angående förväxling skulle även förväxlingsrisken efter köpet vara utesluten.

*Renommésnyltning*

- 96 SMEKAB:s bilspärrar åtnjuter inte särskilt renommé. Eventuellt gott renommé är istället primärt förknippat med produkttypens funktion och inte med SMEKAB som leverantör. Då SMEKAB länge varit i stort sett enda leverantör kan detta lätt missuppfattas.
- 97 QR har inte något intresse av att vilseleda om det kommersiella ursprunget, eftersom bolagets avsikt är och alltid har varit att profilera sig självt och sina produkter på marknaden. Att det inte finns någon koppling mellan företagen framgår såväl av QR:s marknadsföring som av det faktum att bolagets bilspärrar är billigare än SMEKAB:s.
- 98 All marknadsföring av QR och QR:s produkter avser bolagets samtliga produkter. QR:s bilspärrar marknadsförs således inte isolerat från bolagets övriga sortiment. QR framhåller i sin marknadskommunikation de skillnader som finns mellan QR:s produkter och – i generella termer – andra produkter på marknaden. QR drar således inte otillbörlig nytta av det påstådda uppmärksamhetsvärde som SMEKAB och dess bilspärrar eventuellt skulle ha upparbetat.

- 99 QR har i sin marknadsföring inte påstått att QR:s bilspärrar besitter samma kvalitet som, eller i kvalitetshänseende är jämförbara med, SMEKAB:s. QR:s marknadsföring av bilspärrar kan i sig inte anses innebära ett vilseledande från kvalitetsynpunkt.
- 100 Det bestrids vidare att QR:s bilspärrar skulle vara av sämre kvalitet än SMEKAB:s. För det fall Marknadsdomstolen skulle finna att SMEKAB:s bilspärrar besitter gott renommé, medför QR:s marknadsföring av bilspärrar inte att SMEKAB riskerar att skadas eller att detta renommé utnyttjas.

#### *Konkurrensrättsliga aspekter*

- 101 Marknaden för bilspärrar har sedan lång tid präglats av en dominerande marknadsaktör med näst intill monopolställning. Ett vitesförbud för QR att marknadsföra ”Bilspärr 48” och ”Bilspärr 60”, skulle eliminera möjligheten för alternativa leverantörer att träda in på denna marknad och att SMEKAB på så sätt kan fortsätta att missbruka bolagets dominerande ställning. Detta skulle påverka slutanvändarna negativt vad gäller såväl utbud som prissättning.

#### SMEKAB har genmält

#### *Kändhet*

- 102 Vad QR anfört om att bolagets kunder efterfrågat produkter som konkurrerat med SMEKAB:s, att bilspärrar förväntas ha ett viss utseende, att SMEKAB:s bilspärrar kommit att bli en naturlig del av trafikmiljön och att bolagets bilspärrar har ett kommunikationsvärde samt att det endast finns små möjligheter att ändra på SMEKAB:s utformning utan att den förlorar sin definition som bilspärr, ger stöd för att SMEKAB:s bilspärrar är kända. Och det faktum att exempelvis kommuner uttryckligen efterfrågar SMEKAB:s bilspärrar visar att omsättningskretsen förknippar dessa med ett visst kommersiellt ursprung.

#### *Särprägel*

- 103 Vad gäller SMEKAB:S påstående om funktionalitet bör det uppmärksammas att det inte finns några fastställda standarder eller normer för hur en bilspärr ska utformas.

Till skillnad från QR är SMEKAB av den bestämda uppfattningen att det finns ett variationsutrymme som är oändligt och som kan användas utan att det uppstår någon risk för en minskad trafiksäkerhet.

- 104 Ingen av de tre bilspärrarna från Hyltebruks Skylt AB, Blinkfyrar AB respektive Hammarby Bruk Nora, som QR åberopat, är slaviska kopior av SMEKAB:s bilspärrar, utan uppvisar tydliga skillnader i förhållande till SMEKAB:s bilspärrar.
- 105 SMEKAB bestrider att en utformning som innebär att grindbladet bockas 180 grader är den enklaste och billigaste utformningen för att uppnå önskad funktion hos en bilspärr. Det går nämligen inte att svetsa ett rakt kapat rör mot en stolpe med god hållfasthet utan att skära ut röret så att man får god anläggning runt hela stolpen. För att svetsa ett rakt kapat rör måste man fylla upp en stor springa med svetsfog, med sämre hållfasthet som följd.
- 106 Utformningen av QR:s bilspärrar är inte produktionstekniskt betingad, eftersom bolaget då inte valt att ta fram två olika bilspärrar som är identiska med SMEKAB:s men som sinsemellan skiljer sig mycket från varandra. Om QR:s tillverkningsfilosofi hade varit enbart produktionstekniskt betingad, skulle bolagets bilspärrarsannolikt ha sett likadana ut med olika rördimensioner som enda skillnad.
- 107 SMEKAB:s tillspärrar utgör inte och ska inte jämföras med trafikskyltar. Det förhållandet att SMEKAB:s bilspärrar är igenkännbara och att de, som QR anfört, har ett starkt kommunikationsvärde innebär att utformningen är särpräglad.
- 108 Det QR har anfört om ”estetiskt alternativ” i form av en metallkula på locket kan lämnas utan avseende, eftersom detta alternativ tillkom i tiden efter det att SMEKAB skickade varningsbrevet som föregick ansökan om stämning i detta mål.

#### *Konkurrensrättsliga aspekter*

- 109 Den omständigheten att SMEKAB funnits länge på marknaden och framgångsrikt etablerat en produkt medför inte att det är tillåtet för en konkurrent att kopiera produkten för att snabbare kunna ta sig in på marknaden. Utrymmet att variera utformningen av bilspärrar är stort och andra aktörer på marknaden har valt utformningar som skiljer sig från SMEKAB:s vilket SMEKAB inte sökt hindra. QR:s

påståenden om att deras enda möjlighet att etablera sig på marknaden är genom att skapa en snarlik produkt SMEKAB:s samt att SMEKAB utnyttjar en dominerande ställning är felaktiga.

### **BEVISNING**

- 110 På SMEKAB:s begäran har förhör hållits med T. R. och J. B., VD för respektive konstruktör vid SMEKAB, samt med S-Å. H., Jordankartjänst i Karlstad AB, och A. H., Segermo Entreprenad AB.
- 111 På QR:s begäran har förhör hållits med A. M., ställföreträdare för QR, K. F., NCC Construction Sverige AB, D. E., Kungsbacka Mark och Fastighetstjänst samt J. H., Carlbergs i Göteborg AB.
- 112 Skriftlig bevisning har åberopats av båda parter.

### **DOMSKÄL**

- 113 Målet rör marknadsföring av ett slags vägbommar som kallas för bilspärrar. Dessa används främst dels för att hindra bilinfart till bostadsområden, dels vid korsningar mellan cykelvägar och bilvägar.
- 114 I målet är följande ostridigt och utrett. Den grundform som SMEKAB:s bilspärrar har, med ett bockat och rundat grindblad, utgjorde en nyhet på marknaden när bolagets första bilspärr av aktuellt slag lanserades i slutet av 1970-talet. SMEKAB har under lång tid haft en mycket stor andel på den aktuella marknaden. QR tog fram sina bilspärrar med SMEKAB:s bilspärrar som förebild och respektive bolags aktuella produkter är till det yttre mycket lika varandra. Den i målet relevanta målgruppen för marknadsföringen inbegriper i vart fall fastighetsägare, näringsidkare i huvudsak inom mark- och anläggningsentreprenad samt kommunal teknisk förvaltning.
- 115 SMEKAB har gjort gällande att de i målet påtalade av QR marknadsförda bilspärrarna utgör vilseledande efterbildningar av vissa av SMEKAB:s bilspärrar.

SMEKAB har också gjort gällande att QR:s marknadsföring utgör renommé-snyltning.

- 116 QR har bestritt grunderna för SMEKAB:s talan. QR har invänt att utformningen av de aktuella bilspärrarna är huvudsakligen funktionellt betingad. Vidare har SMEKAB bestritt såväl att SMEKAB:s bilspärrar är särpräglade och kända på marknaden som att det föreligger någon risk för förväxling mellan de i målet aktuella produkterna.

*Allmänt om Marknadsdomstolens utgångspunkter för prövningen av frågan om vilseledande efterbildning*

- 117 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.
- 118 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.
- 119 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.
- 120 Det nyss sagda 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 formlikhet 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 (se t.ex. MD 1981:2).

- 121 Marknadsdomstolen har i flera fall prövat frågan om en produkts särprägel (se t.ex. MD 1981:2, 1983:3, 1988:6, 2002:27, 2005:12, 2010:3, 2012:12 och 2013:11). Av dessa avgöranden framgår bl.a. att ett föremål som har en grundform som bestäms av funktionella hänsyn kan ha särprägel om det har försetts med sådana särskiljande drag att helheten får anses ha särprägel. Det kan också vara så att ett föremål består av komponenter som var för sig inte är tillräckliga för att ge särprägel, men som tillsammans ger en egen karaktär och därmed särskiljningsförmåga.
- 122 En produkt som saknar ursprunglig kommersiell särprägel kan genom användning förvärva sådan särprägel. Det fordras härvid att produkten blivit så känd att den förknippas med ett kommersiellt ursprung (se MD 2000:25, 2004:23, 2009:1 och 2010:22). En produkt som på detta sätt kommit att förknippas med ett visst kommersiellt ursprung uppfyller också kravet på kändhet (MD 2012:12). Av 14 § andra meningen MFL följer emellertid att funktionella element som sådana inte kan förvärva särprägel (se MD 2013:11 samt jfr MD 2004:23 och MD 2006:3).
- 123 Beträffande kravet på förväxlingsrisk ska denna bedömas utifrån den normala inköps-situationen beträffande produkten ifråga (se MD 2006:3).

*Föreligger särprägel?*

- 124 Inledningsvis kan konstateras att de i målet aktuella bilspärrarna utgör bruksföremål inom området för trafiksäkerhetsprodukter. Som Marknadsdomstolen slagit fast i flera avgöranden är formgivningen av bruksföremål ofta i hög grad bestämd av det ändamål och den funktion produkten har (se t.ex. MD 2009:1, MD 2012:12 och 2013:11). En produkt med en grundform som bestämts av funktionella hänsyn kan dock vara individualiserad om den försetts med sådana särskiljande drag att helheten uppvisar särprägel (se bl.a. MD 2010:2 och däri gjorda hänvisningar).
- 125 Enligt Marknadsdomstolens mening är det likt ett ”U” bockade grindbladet bestämmande för helhetsintrycket av SMEKAB:s bilspärrar. Frågan är alltså om utformningen av grindbladet är betingad av estetiska skäl eller om den är funktionellt betingad.
- 126 Det är SMEKAB som har bevisbördan för att dess bilspärrar är särpräglade.



- 127 QR har gjort gällande att utformningen av SMEKAB:s bilspärrar är huvudsakligen funktionellt betingad av trafiksäkerhets- och produktionstekniska skäl.
- 128 Såvitt avser trafiksäkerhetsskäl har QR framhållit i huvudsak följande sakframställningsvis. Bilspärrens två parallella rör gör den enklare att upptäcka än en motsvarande konstruktion med endast ett rör. Grindbladets utformning med ett rundat avslut minskar skaderisken vid t.ex. cyklisters passage. Vidare har utformningen, p.g.a. SMEKAB:s långa dominans på marknaden, kommit att bli en naturlig del av trafikmiljön på många platser i Sverige. Den aktuella utformningen av bilspärrar har därför ett starkt kommunikationsvärde: bilister känner till att de inte kan passera, medan cyklister vet att de kan passera om än i lägre fart än annars redan när de ser bilspärren på långt håll. Exempelvis signalerar s.k. vridbommar att all form av trafik, även gång- och cykeltrafik, inte är önskvärd. Flera andra tillverkare än SMEKAB och QR marknadsför följaktligen bilspärrar med samma grundläggande utformning.
- 129 Beträffande de produktionstekniska skälerna har QR framhållit i huvudsak följande. En vertikal stolpe med ett grindblad som bockats en gång är det enklaste och billigaste sättet att uppnå den aktuella funktionen. En annan form på grindbladet är i och för sig möjlig, men den skulle medföra tillkommande och fördyrande moment i produktionsprocessen. Den omständigheten att grindbladet har två fästpunkter i den vertikala stolpen gör att det blir lättare att få god hållfasthet även i t.ex. breda bilspärrar.
- 130 A. M. har under förhöret med honom tämligen ingående redogjort för ovan nämnda påstått funktionella aspekter av bilspärrarna.
- 131 SMEKAB har till styrkande av att dess bilspärrar har särprägel och att deras utformning inte uteslutande tjänar till att göra produkterna funktionella åberopat förhållandevis omfattande bevisning, bl.a. förhör med T. R. och J. B. samt en marknadsundersökning utförd av Brand Eye AB under juni månad 2012.
- 132 När det gäller marknadsundersökningen konstaterar Marknadsdomstolen att den syftar till att utröna i vilken utsträckning SMEKAB:s bilspärr X är ”inarbetad” eller med andra ord om bilspärren förvärvat särprägel i marknadsföringslagens mening. Undersökningen är emellertid inte ägnad att belysa huruvida SMEKAB:s bilspärr har

ursprunglig särprägel. Långt mindre är den ägnad att visa att den för helhetsintrycket bestämmande utformningen av grindbladet inte är funktionellt betingad.

- 133 Vad sedan gäller de uppgifter som T. R. och J. B. har lämnat konstaterar domstolen att de varit tämligen allmänt hållna. Ingen av dem har således på ett konkret sätt kunnat vederlägga vad QR invänt och vad A. M. bekräftat om att utformningen av SMEKAB:s bilspärrar är funktionellt betingad. Inte heller har de kunnat redogöra för vilka estetiska överväganden som låg bakom den aktuella utformningen av bilspärrarna.
- 134 Marknadsdomstolen kan sålunda konstatera att det mot vad QR invänt inte är visat annat än att den för helhetsintrycket bestämmande utformningen av grindbladet är helt funktionellt betingad och att särprägel således saknas. Vad SMEKAB anfört om att det finns alternativa former för bilspärrar och att avsaknaden av utsmyckningar i sig är ett designelement på SMEKAB:s bilspärrar föranleder ingen annan slutsats.
- 135 Vid denna bedömning saknas förutsättningar för SMEKAB:s bilspärrar – oavsett om de är kända eller inte – att förvärva särprägel, eftersom funktionella element som sådana inte kan göra det (se Svensson m.fl., Praktisk marknadsrätt, 8:e uppl., s. 367 och MD 2013:11 p. 106 in fine).
- 136 Marknadsdomstolen övergår därmed till att pröva frågan om QR gjort sig skyldigt till renommésnyltning.

*Föreligger renommésnyltning?*

- 137 SMEKAB har i sista hand gjort gällande att QR:s marknadsföring av påtalade bilspärrar utgör renommésnyltning p.g.a. att dessa är identiska med SMEKAB:s bilspärrar och därmed anknyter till bilspärrarnas respektive SMEKAB:s renommé.
- 138 Renommésnyltning strider mot god marknadsföringssed enligt 5 § MFL och kan förbjudas om den är otillbörlig enligt 6 § MFL.
- 139 För att renommésnyltning ska anses föreligga förutsätts att en näringsidkare i sin marknadsföring obehörigen anknyter till en annan näringsidkares verksamhet,

produkt, kännetecken eller liknande. Ytterligare ett villkor är att det som utnyttjas är så väl känt på marknaden att det förknippas med den andre näringsidkarens renommé.

- 140 Till följd av att SMEKAB:s bilspärrar av Marknadsdomstolen har befunnits sakna särprägel kan de inte heller genom sin utformning vara bärare av ett renommé som kan läggas till grund för ett förbud enligt MFL. SMEKAB har inte gjort gällande att QR:s renommésnyltning på företaget SMEKAB skulle ha bestått i något annat än i likheten mellan aktuella produkter. Av det anförda följer att SMEKAB:s talan inte heller kan bifallas på denna grund.

#### *Sammanfattning*

- 141 SMEKAB har inte visat att bolagets bilspärrar har särprägel i MFL:s mening. Bolagets förbudsyrkande kan alltså inte bifallas på den grunden att det skulle vara fråga om en vilseledande efterbildning enligt 14 § MFL. Eftersom särprägel saknas kan det inte heller vara fråga om renommésnyltning i strid mot god marknadsförings- sed enligt 5 § MFL. SMEKAB:s talan ska således lämnas utan bifall.

#### *Rättegångskostnader*

- 142 Vid denna utgång har QR rätt till ersättning för sina rättegångskostnader. QR:s yrkande avseende ombudsarvode, 568 245 kr, framstår dock som högt med hänsyn till målets art och omfattning. Ersättningen i denna del ska därför bestämmas till skäliga 400 000 kr. Yrkad ersättning i övrigt får anses skälig.

På Marknadsdomstolens vägnar



Per Carlson

Ledamöter: Per Carlson, ordförande, Lars Borg, Magnus Ulriksson, Jonas Häckner och Anders Stenlund. Enhälligt.

Sekreterare: Mikael Pauli