



MARKNADSDOMSTOLEN

DOM  
2016-07-01

2016:11  
Mål nr C 12/15

## KÄRANDE

Spendrups Bryggeriaktiebolag,  
556079-6871, Box 3006, 143 03 Vårby  
Ombud: jur. kand. B. D.,  
AWAPATENT AB,  
Box 45086, 104 30 Stockholm

## SVARANDE

Galatea AB, 556504-0606,  
Box 15112, 167 15 Bromma  
Ombud: jur. kand. B. E. och  
A. F., Zacco Sweden AB,  
Box 5581, 114 85 Stockholm

## SAKEN

Marknadsföring av öl

---

## DOMSLUT

1. Marknadsdomstolen lämnar Spendrups Bryggeriaktiebolags talan utan bifall.
2. Spendrups Bryggeriaktiebolag ska ersätta Galatea AB dess rättegångskostnader med 857 259 kr, varav 785 135 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker.

**BAKGRUND**

- 1 Spendrups Bryggeriaktiebolags (Spendrups) huvudsakliga verksamhet är tillverkning och försäljning av öl, vatten, läsk och cider. Spendrups innehar ett flertal registrerade varumärken, bl.a. MARIESTADS som är registrerat för öl. Ölmärket MARIESTADS säljs bl.a. som MARIESTADS EXPORT 50 cl (domsbilaga 1) på Systembolaget.
- 2 Galatea AB:s (Galateas) huvudsakliga verksamhet är tillverkning, import och försäljning av vin, öl och andra alkoholhaltiga drycker. Galateas produkt ARBOGA öl 5,6 volymprocent returburk 50 cl (domsbilaga 2) säljs enbart som starköl på Systembolaget.

**YRKANDEN M.M.**

- 3 Spendrups har yrkat att Marknadsdomstolen vid vite om en miljon (1 000 000) kr ska förbjuda Galatea att vid marknadsföring av öl använda den förpackning som visas i domsbilaga 2 eller väsentligen samma förpackning.
- 4 Galatea har bestritt yrkandet.
- 5 Galatea har för egen del begärt att ett eventuellt förbud förenas med en omställningsperiod på 6 månader från dagen för Marknadsdomstolens dom.
- 6 Spendrups har vitsordat en omställningsperiod om 6 månader i och för sig.
- 7 Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

**GRUNDER**

- 8 Parterna har till grund för talan åberopat följande.

Spendrups

- 9 Utformningen av den burk som Galatea använder för öl av varumärket ARBOGA ORIGINALLET (se domsbilaga 2) är en efterbildning som är vilseledande genom att den lätt kan förväxlas med den burk/förpackning i vilken Spendrups tillhandahåller öl under varumärket MARIESTADS (se domsbilaga 1), vilken är känd och särpräglad. Marknadsföringen i form av föreliggande förpackningsutstyrsel är av den arten att det påverkar eller i vart fall sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.
- 10 Då förpackningen för MARIESTADS öl har en stark särprägel och är känd på marknaden får den anses ha ett renommé i den mening som avses i marknadsföringslagen. Genom utseendet på ARBOGA-burken anknyter Galatea obehörigen i sin marknadsföring till MARIESTADS öl. Den påtalade marknadsföringen utgör därmed även renommésnyltning vilken i märkbar mån påverkar eller sannolikt påverkar förmågan för mottagarna av marknadsföringen att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

Galatea*Påståendet om vilseledande efterbildning och renommésnyltning*

- 11 Spendrups burk Mariestads öl (se domsbilaga 1) är inte känd och särpräglad. Burken Arboga öl (se domsbilaga 2) är vidare inte lätt att förväxla med Spendrups burk Mariestads öl (se domsbilaga 1). Marknadsföringen av burken Arboga öl (se domsbilaga 2) utgör heller inte renommésnyltning utan marknadsföringen stämmer överens med god marknadsföringssed.
- 12 Sedan lanseringen av ARBOGA öl i mars 2015 har MARIESTADS ökat sin försäljning jämfört med året innan medan ARBOGA har minskat försäljningen. Det förhållandet visar med tydlighet att konsumenten inte förväxlar produkterna. Marknadsföringen av ARBOGA öl kan därför inte vara otillbörlig då den uppenbarligen inte påverkat mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

*Omställningsperiod*

- 13 Den typ av verksamhet som Galatea och Spendrups bedriver är av ett slag som omöjliggör en omställning från en dag till en annan. Tiden från beställning av förpackningar, tillverkning av produkten, lagerhållning samt leverans till försäljningsställen samt den tid produkten finns till försäljning är flera månader.
- 14 Det är Spendrups via ett helägt dotterbolag som genom avtal med Galatea tillverkar och förpackar produkten som säljs i den ifrågasatta ölburken. Galatea är således beroende av Spendrups medverkan för det fall ett förbud skulle meddelas.
- 15 Slutligen kan förmodas att målet kommer att avgöras under sommaren som är hög-säsong för ölprodukter. Detta försvårar naturligtvis ytterligare och fördröjer ett eventuellt avvecklande av produkten.

*Angående omfattningen av Spendrups yrkande*

- 16 Spendrups yrkande är fortfarande inte tillräckligt preciserat då det inte framgår vad som avses med begreppet ”väsentligen samma förpackning”. Ölburkens dekor innehåller ett stort antal detaljer och färgställningar där övervägande delar är generiska uttryck som är mycket vanligt förekommande på ölburkar. Galatea kan inte, med ledning av den svepande formuleringen i yrkandet, få en uppfattning om hur utseendet på burken ska vara utformad för att undvika att bryta mot ett eventuellt förbud. Ett förbud som skulle innebära att Galatea inte får använda inom ölbranschen generiska begrepp som guldmedaljonger, banner och guldfärg vore under alla omständigheter alltför långtgående.

Spendrups (genmäle)*Angående omfattningen av Spendrups yrkande*

- 17 Formuleringen av förbudsyrkandet är bruklig och är inte opreciserat som Galatea påstår.

**UTVECKLING AV TALAN**

- 18 Till utveckling av sin talan har parterna anfört i huvudsak följande.

Spendrups*Om Spendrups verksamhet och MARIESTADS öl*

- 19 Öl med varumärket MARIESTADS har funnits sedan år 1848 då det första bryggeriet anlades i Mariestad och fick namnet Mariestads bryggeri. Produkten som tillhandahålls under varumärket MARIESTADS är marknadsledare inom det aktuella produktsegmentet öl. Ölmärket MARIESTADS produceras i bl.a. följande kategorier; MARIESTADS EXPORT öl 5,3 %, MARIESTADS KLASS II öl 3,5 %, MARIESTADS 2,8, öl 2,8 % och MARIESTADS alkoholfri, öl 0,5 %. Systembolaget började sälja MARIESTADS år 1994.
- 20 Ölet MARIESTADS EXPORT säljs i 33 cl och 50 cl returburk (domsbilaga 1), i 33 cl engångsglas och i 50 cl returglas i Systembolaget samt av pubar, barer och restauranger. MARIESTADS EXPORT i 33 cl returburk säljs även i taxfree-butiker på fartyg i färjeläge mellan Sverige och grannländer och vid gränshandel i butiker i norra Tyskland.
- 21 MARIESTADS KLASS II 3,5 % säljs i dagligvaruhandeln och restaurang i 33 cl och 50 cl returburk, i 33 cl engångsglas och 50 cl returglas. MARIESTADS 2,8 säljs i dagligvaruhandeln och restaurang i 33 cl returburk och 50 cl returburk och glas. MARIESTADS Alkoholfri säljs i 33 cl engångsglas till dagligvaruhandeln, restauranger och Systembolaget. Tidigare såldes MARIESTADS 2,1 % i burk, denna produkt ersattes dock 2012 av MARIESTADS Alkoholfri.

*Marknadsföringen av MARIESTADS öl, omsättning m.m.*

- 22 MARIESTADS är sedan länge ett av de ledande märkena på den svenska ölmarknaden. Försäljning är betydande och sker via fyra huvudsakliga försäljningskanaler: i) Systembolaget, ii) restauranger (såsom SJ:s persontåg), iii) taxfree-butiker på fartyg i färjetrafik mellan Sverige och grannländer, iv) vid gränshandel i butiker i norra

Tyskland och v) i dagligvaruhandeln. Spendrups levererar MARIESTADS öl till alla de fem största dagligvarukedjorna i landet, ICA, COOP, Axfood (Hemköp, Willy's), Bergendahls (City Gross) och LIDL. År 2015 fanns MAREISTADS öl i drygt 2 800 dagligvarubutiker i landet, med en butikstäckning om 90 procent. MARIESTADS öl säljs i samtliga Systembolagets butiker och antalet har under perioden januari 2014 till och med november 2015 ökat från 422 till 430 butiker. Motsvarande siffror för ARBOGA ORIGINALLET visar ingen kontinuerlig ökning som MARIESTADS utan de fluktuerar mellan 224 som lägsta och 321 som högsta månadssiffra.

- 23 Ölet MARIESTADS EXPORT återfinns på 2:a plats i Systembolagets statistik över mest sålda öl – alla kategorier - mellan åren 2005-2014 samt på första plats år 2015. Beträffande storleken på försäljningen i Systembolaget av MARIESTADS EXPORT öl i burk för perioden 2005–2015 uppgick denna till följande;
- år 2005: drygt 6,3 miljoner liter öl sålda i 50 cl burk (motsvarande 12,6 miljoner 50 cl-burkar),
  - år 2006: drygt 7,1 miljoner liter öl sålda i 50 cl burk (motsvarande 14,2 miljoner 50 cl ölburkar),
  - år 2007: drygt 7,9 miljoner liter öl sålda i 50 cl burk (motsvarande 15,6 miljoner 50 cl ölburkar),
  - år 2008: drygt 8 miljoner liter öl sålda i 50 cl burk (motsvarande 16 miljoner 50 cl ölburkar),
  - år 2009: drygt 11,4 miljoner liter öl i glas och returburk, varav drygt 7,6 miljoner liter var förpackade i 50 cl burk (motsvarande 15,2 miljoner burkar),
  - år 2010: drygt 11,1 miljoner liter öl i glas och returburk, varav drygt 7,3 miljoner liter var förpackade i 50 cl burk (motsvarande 14,6 miljoner burkar),
  - år 2011, drygt 11 miljoner liter öl i glas och returburk, varav drygt 6,5 miljoner liter förpackade i 50 cl burk (motsvarande ca 13 miljoner burkar),
  - år 2012, drygt 10,2 miljoner liter öl i glas och returburk, varav drygt 6,6 miljoner liter förpackade i 50 cl burk (motsvarande 13,2 miljoner burkar),
  - år 2013, drygt 10,1 miljoner liter öl i glas och returburk, varav drygt 6,6 miljoner liter förpackade i 50 cl burk (motsvarande 13,2 miljoner burkar),

- år 2014, drygt 12 miljoner liter öl, varav drygt 7 miljoner liter sålda i 50 cl burk och 1,7 miljoner liter sålda i 33 cl burk (motsvarande sammanlagt drygt 19,1 miljoner burkar, varav ca 14 miljoner 50 cl burkar respektive 5,1 miljoner 33 cl burkar).
  - år 2015, drygt 7,1 miljoner liter sålda i 50 cl burk och 2,9 miljoner liter öl sålda i 33 cl burk (motsvarande sammanlagt 22,9 miljoner burkar varav drygt 14,2 miljoner 50 cl burkar och 8,7 miljoner 33 cl burkar).
- 24 Under perioden 2005-2015 har Spendrups totalt sålt till restauranger, barer och andra ställen med serveringstillstånd ca 69 miljoner liter MARIESTADS öl i flaska, varav 66 637 003 liter är förpackade i 50 cl returglas (MARIESTADS EXPORT i 50 cl returglas och MARIESTADS 3,5 % 50 cl returglas) och 2 396 862 liter förpackade i 33 cl returglas och engångsglas (MARIESTADS EXPORT 33 cl returglas och engångsglas och MARIESTADS 3,5 % 33 cl engångsglas). Det innebär att antalet flaskor sålda till restauranger, barer och andra ställen med serveringstillstånd under 11-årsperioden uppgått till totalt över 140 miljoner flaskor, fördelat på drygt 133,2 miljoner 50 cl flaskor och 7,2 miljoner 33 cl flaskor.
- 25 Spendrups säljer även MARIESTADS EXPORT i burk till vissa restauranger, t.ex. SJ Bistro ombord på SJ:s tåg. SJ Bistro har sammanlagt 90 serveringar på tågen. SJ Bistro har sålt MARIESTADS EXPORT i burk under lång tid. Det svarar för majoriteten av ölförsäljningen i SJ Bistro. Försäljningen till pubar, barer, restauranger och liknande utskänkningsställen uppgick år 2013 till 30 000 liter (motsvarande 60 000 burkar) av MARIESTADS EXPORT samt MARIESTADS KLASS II, år 2014 till 36 000 liter (motsvarande 72 000 burkar) av MARIESTADS EXPORT, MARIESTADS KLASS II samt MARIESTADS 2,8. Försäljningen i burk utgör dock endast en mycket liten del av den totala MARIESTADS-försäljningen i dessa kanaler. Den överväldigande majoriteten av konsumentförpackad MARIESTADS öl i dessa kanaler säljs i glasflaskor (33 cl engångsglas och 50 cl returglas).
- 26 Spendrups totala försäljning till dagligvaruhandeln för 2013 av öl MARIESTADS KLASS II, MARIESTADS 2,8 och MARIESTADS alkoholfri, i glas och returburk, uppgick till 7,5 miljoner liter. Av denna volym såldes 6,3 miljoner liter i 50 cl returburk, dvs. sammanlagt 12,6 miljoner stycken burkar såldes.

- 27 Motsvarade totala försäljning till dagligvaruhandeln för 2014 var 6,3 miljoner liter, varav 6,2 miljoner liter såldes i 50 cl burk och 0,1 miljoner liter såldes i 33 cl burk. Omräknat till antal sålda ölburkar 2014 innebär det sammanlagt 12,7 miljoner sålda burkar (12,4 miljoner stycken 50 cl burkar samt 0,3 miljoner stycken 33 cl burkar). Försäljningen i dagligvaruhandeln åren 2008–2012 och 2015 har legat på minst samma nivå som 2013–2014, dvs. omkring 12 miljoner burkar per år. Den sammanlagda försäljningen i dagligvaruhandeln de sex åren 2008–2012 och 2015 har således uppgått till ca 72 miljoner burkar.
- 28 Under perioden 2007–2015 har Spendrups investerat drygt 128 miljoner kr (netto) i marknadsföring avseende MARIESTADS ÖL. Investeringen i marknadsföring under perioden 2007–2014 har i genomsnitt uppgått till mellan 10 miljoner kr upp till närmare 17 miljoner kr per år (netto). Uppgifterna har bekräftats av auktoriserade revisorn B. O., Ernst & Young AB, i ett skriftligt revisorsintyg.
- 29 Mariestads kommunikation i TV och tryckt media bygger på att visa upp en livsnjutare som delar med sig av sitt liv och belönar sig med ett glas MARIESTADS öl. Från 2014 är det stjärnkocken Björn Franzén som framträder i reklamfilmer. Dessförinnan mellan 2012-2014 var artisten Titiyo med som huvudperson i reklamfilmerna för MARIESTADS öl. Utöver reklamfilmer med Titiyo förekom artisten också i marknadsföring på webbplatsen [www.mariestadsmeetstitiyo.se](http://www.mariestadsmeetstitiyo.se). Under 2010–2012 porträtterades skådespelaren Peter Stormare, konstnären Ernst Billgren samt skådespelaren och TV-kocken Per Morberg. Mellan åren 2008–2010 var det en mustaschpydd man och en man med hästar som framträder i reklamfilmerna. Reklamfilmerna har sänts bl.a. i TV3, Kanal 5, TV6 och Kanal 9 sammanlagt 6 378 gånger perioden 2014 – 2016. Reklamfilmerna med bland annat Titiyo har fått genomslag i media, bland annat i artikeln ”Mariestads meets Titiyo, MY NEWSDESK, 26 augusti 2011”.
- 30 Sedan juli 2014 har MARIESTADS BRYGGERI en egen kanal på Youtube. Investeringen i den egna kanalen uppgick år 2014 till 635 000 kr. För 2015 har investeringen hittills i Youtube-kanalen för MARIESTADS BRYGGERI uppgått till 250 000 kr. Filmerna på Youtube har sedan 2014 haft över 1,5 miljoner visningar. En av reklamfilmerna med stjärnkocken Björn Frantzén med titeln ”Aktuellt Mariestads – 2015 års livsnjutare: Björn Frantzén” har haft 349 797 visningar.



- 31 Spendrups har kontinuerligt marknadsfört MARIESTADS öl i tryckt media. Marknadsföringen av MARIESTADS öl har omfattat ett spektrum av reklamåtgärder såsom exponering i butiker, reklamkampanjer tillsammans med dagligvarukedjorna i tidningar och reklamfilmer. Spendrups förser pubar, barer och restauranger med ölglas, underlägg m.m.
- 32 MARIESTADS ÖL och MARIESTADS EXPORT har omtalats i redaktionell text i stor omfattning. Därbland kan märkas att det i artikeln ”De 10 mest populära ölsorterna”, publicerad den 29 april 2015 i Norrländska Socialdemokraten, Norrbottens största dagstidning, anges att Mariestads Export är den näst mest sålda ölen 2014. Tidningen Året Runt har i artikeln ”Vinerna som sålde bäst 2014 – hela listan”, publicerad den 28 januari 2015, uppmärksammat att Mariestads Export var den näst mest sålda ölen 2014 med en försäljningsvolym på 12 035 242 liter. I artikeln ”SVERIGES MEST SÅLDA ÖL 2013” i tidningen Mitt Kök, publicerad den 26 januari 2014, anges Mariestads Export ligga på en andra plats både år 2012 med en försäljningsvolym på 10 237 019 liter och år 2013 med en försäljningsvolym på 10 133 862 liter avseende Systembolagets försäljning. Artikeln ”Svenska folkets favoritdrycker: Explorer, lådvin och lageröl”, som publicerades 5 februari 2011 på arbetarbladet.se, anger att Mariestads Export var det näst mest sålda ölmärket 2010. Försäljningsvolymen uppgick det året till 11,16 miljoner liter. Enligt artikeln ”Rekord för Spendrups” den 9 december 2010 i Dalarnas Tidning slog Spendrups rekord och ökade försäljningen av Mariestads Export under år 2010.
- 33 På grund av MARIESTADS marknadsställning som det näst största ölmärket på Systembolaget alla kategorier åtminstone sedan 2005 (störst år 2015), den omfattande försäljningen och marknadsföringen av MARIESTADS EXPORT i synnerhet, att Spendrups marknadsfört MARIESTADS i liknande förpackningar sedan år 1994, att sammanlagt 169,6 miljoner MARIESTADS EXPORT ölburkar sålts under perioden 2005- 2015 samt inte minst förpackningens höga grad av särprägel har medfört att förpackningen för MARIESTADS EXPORT, MARIESTADS KLASS II etc. har blivit känd på marknaden.
- 34 MARIESTADS flaskor är försedda med en etikett som är identisk med den på MARIESTADS burk. Genom marknadsföring av flaskorna exponeras sålunda den

centrala delen av burkens dekor. Således bidrar marknadsföringen av flaskorna även till att göra förpackningen för MARIESTADS öl i burk känd på marknaden, samt till att MARIESTADS i burk riskerar att förväxlas med snarlika förpackningar.

*Brand Eyes marknadsundersökning angående varuutstyrelsen för MARIESTADS EXPORT öl ("Utstyrelse ölburk")*

*Angående målgruppens sammansättning m.m.*

- 35 Beträffande målgruppen är MARIESTADS öl av lagertyp vilket är den vanligaste öltypen i landet. Det är en allmän livsmedelsprodukt som konsumeras av både män och kvinnor över 18 år. För denna typ av produkt är den av Spendrups valda avgränsningen till ett representativt urval av den svenska allmänheten i åldern 18–74 år lämplig. Starköl får serveras till och konsumeras av personer fyllda 18 år på restauranger, pubar och andra försäljningsställen med alkoholtillstånd. Till det kommer att personer över 18 år kan handla öl med upp till 3,5 % alkoholhalt, s.k. folköl, i livsmedelshandeln.
- 36 Ett av skälen till att undersökningar om kändhet underkänts i mål i Marknadsdomstolen har varit just att intervjugruppen representerat ett för smalt åldersintervall eller att det skett andra begränsningar av gruppen. Ett smalt åldersintervall, inriktat på de mest frekventa konsumenterna av en produkt, ökar chansen att fler känner igen varumärket eller förpackningsdekoren. En undersökning utförd på detta sätt riskerar därför att ge ett "för bra" och därmed icke representativt resultat jämfört med om åldersintervallet varit bredare. Målgruppen i undersökningarna som Spendrups åberopar i detta mål bestämts som ett riksrepresentativt urval av konsumenter av båda könen bosatta i Sverige i åldrarna 18–74 år.
- 37 Den nedre gränsen har bestämts av att det gäller 18-årsgräns för inköp av öl på restauranger, barer och pubar, liksom i livsmedelshandeln. Att 18–19 åringar inte får handla på Systembolaget är inte skäl att utesluta dem från den målgrupp som ska uttala sig om kännedom om en produkttyp som de har rätt att inköpa i andra kanaler. Exempelvis försäljs MARIESTADS EXPORT till 18–19-åringar på SJ Bistros cirka 90 serveringar ombord på SJ:s tåg.

- 38 Mot den bakgrunden och med beaktande av att produktslaget är en dagligvara som de flesta konsumenterna ofta kommer i kontakt med är den valda målgruppen lämplig i sammanhanget.

*Angående marknadsundersökningen ("Utstyrsel ölburk")*

- 39 Brand Eye AB har genomfört en marknadsundersökning avseende kändhet under perioden 8 mars 2016 till och med den 18 mars 2016 bland svenska allmänheten i åldern 18–74 år, som visar att den omfattande försäljningen och marknadsföringen av MARIESTADS EXPORT i synnerhet har medfört att förpackningen för MARIESTADS EXPORT, MARIESTADS Klass II etc. har blivit känd på marknaden.
- 40 I undersökningen visades en bild på förpackningen för MARIESTADS EXPORT. Alla ordkännetecken MARIESTADS, MB samt MARIESTADS BRYGGERI AB på förpackningen har maskerats.
- 41 Av 500 respondenter var det totalt 48 % (238 stycken) som nämnde MARIESTAD, MARIESTADS, MARIESTADS ÖL, Spendrups etc. i samband med att den maskerade förpackningen visades upp som svar på frågorna 1-3. Andelen av samtliga intervjuade som nämnde Mariestad, Mariestads, Mariestads öl, Spendrups m.m. spontant som svar på frågorna 1-2 i samband med visning av den maskerade förpackningen var 29 %.
- 42 Hela 88 % (209 av 238) av de som kände till MARIESTADS instämde i påståendet i fråga 4 (den s.k. ensamrättsfrågan) att en ölburk med detta utseende kommer från ett särskilt företag. De personer som känner igen varumärket/utstyrseln bör också lämpligen uttala sig om ensamrätten. Fråga 4 har även ställts till alla 500 intervjuade. 64 % av de sistnämnda uppger att en ölburk med detta utseende kommer från ett särskilt företag. Oavsett vilket av de redovisade metoderna som används för att mäta resultatet i fråga 4 svarar en klar majoritet att de förväntar sig att det är en öl som kommer från ett särskilt företag.
- 43 Undersökningen innehåller en fråga om respondenten dricker öl. 368 av 500 respondenter (74 %) har svarat ja på den frågan. Totalt 57 % av de 368 som svarat ja på frågan om de dricker öl nämnde Mariestads, Mariestad, Mariestads öl, Spendrups och

dyl. i samband med den maskerade MARIESTADS-förpackningen. Det är således en högre andel som svarat Mariestads, Mariestads etc. i gruppen ölkonsumenter jämfört med andelen i hela intervjugruppen.

*Undersökning "Brand Equity – öl (Hösten 2014)"*

- 44 Spendrups har i oktober 2014 låtit undersökningsföretaget NORM utföra en undersökning "Brand Equity – öl (Hösten 2014)" för att mäta kännedom om olika varumärken. Målgruppen har varit män och kvinnor 18-65 år som konsumerar öl en gång i kvartalet eller oftare. 1002 intervjuer har genomförts. På frågan "Vilket/vilka märken på öl känner du till" har 37 % svarat MARIESTADS. Frågan har syftat till att mäta spontan kännedom om olika varumärken. På frågan vilket öl respondentkretsen svarade 22 % Mariestads. När logotyper (MARIESTADS BANNER) har visats för respondentkretsen har 97 % svarat MARIESTADS på frågan "Vilket/vilka av följande märken på öl har du hört talas om?". På frågan "Vilket/vilka av följande märken på öl oavsett alkoholklass har du köpt de senaste 12 månaderna till dig själv?" har 64 % svarat Mariestads. Logotyper (MARIESTADS BANNER) har visats i samband med frågan.

*Om utförandet på returburkarna för MARIESTADS och ARBOGA ORIGINAL*

*Designen på returburkarna för MARIESTADS öl*

- 45 Ölburksförpackningen för MARIESTADS ger ett klart särpräglat intryck som skiljer sig i estetiskt hänseende från andra ölmärken. Mellan 1994 och 2015 har fyra större designuppdateringar gjorts av utseendet för returburkarna för MARIESTADS EXPORT, MARIESTADS KLASS II och MARIESTADS 2,8.
- 46 Returburkarna till MARIESTADS EXPORT, MARIESTADS KLASS II och MARIESTADS 2,8 har samma grundläggande design och dekor. Burkarna har, sedan i vart fall 1994, varit likartade över tid. Hela burken för nämnda ölkategorier är lackerad i en guldliknande bakgrundsfärg. En väsentlig del av burkens framsida täcks av en sköld i huvudsakligen rektangulär form. Spendrup International AB är innehavare till en gemenskapsvarumärkesregistrering för etikettens "banner" och till en gemenskapsvarumärkesregistrering för etiketten i sin helhet.

- 47 Etiketten har vit/beige botten med svagt utbuktande övre och undre kortsidor och inramas av tre tunna linjer i guld, brunt och rött. Etiketten delas vertikalt på mitten med ett rött rektangulärt band, kallat ”banner”. Bannern har en yttre rand av små vertikala guldgula streck. Namnet MARIESTADS står versalt med vita bokstäver i kontrast mot bannerns röda bakgrund. De vita bokstävernas yttre konturer är markerade med en tunn linje i guld.
- 48 Direkt ovanför bannern i etiketten finns en cirkel i rött med en konturlinje i guld och bokstäverna MB i vitt och guld. Den röda cirkeln kröns av figur som liknar en del av ett murvärn. Under bannern pryds etiketten till vänster respektive till höger av ett par myntformade medaljonger i guld med figurer i brunt. Båda medaljongparen ”inramas” var för sig av linjer i gul färg. I mitten, nederst av etiketten för MARIESTADS EXPORT, står i rött 5,3 ALK % VOL”, även det inramat i en snirklig cirkel i guld. Direkt ovanför är skrivet i en bågform med röda bokstäver texten ”KLASS III LAGER ÖL” vilken text delvis omsluter den snirkliga texten. Burkarna till MARIESTADS KLASS II och MARIESTADS 2,8 har på motsvarande plats som på MARIESTADS EXPORT uppgifter anpassade till den aktuella ölstyrkan.

*Designen på returburkar för ARBOGA öl*

- 49 Galatea saluför bl.a. ölmärket Arboga. Spendrups vitsordar att Galatea mellan år 1993 fram till dags dato har marknadsfört returburkar för ARBOGA ORIGINALLET i sex designutföranden och lanserat dem år 1993, 1999, 2005, 2011, 2014 och 2015.
- 50 Vid de tre senaste designförändringarna som skett för ARBOGA öl (år 2011, 2014 och 2015) har Galatea valt att i tilltagande grad efterlikna utseendet på MARIESTADS burk. Den senaste produktdesignen lanserad våren 2015 för märket ARBOGA ORIGINALLET framgår av domsbilaga 2. Produkten säljs på Systembolaget.
- 51 Ytan på burken för ARBOGA öl är guldfärgad med tunna ränder. Ränderna är endast synliga på nära håll i god belysning. En upprättstående, huvudsakligen rektangulärt formad ”etikett” med vit/beige botten och en svagt vinklad undre ände samt en buktad övre ände täcker en stor del av burkens framsida. Etiketten delas på mitten av ett rektangulärt horisontellt fält helt i rött, en ”banner”, med en ytterbård av guldgula prickar.

52 Namnet ARBOGA står skrivet på bannern versalt med vita bokstäver i kontrast mot bannerns röda bakgrund. Den del av etiketten som är ovanför bannern, pryds till vänster respektive till höger av ett par av myntformade medaljonger i guld med figurer i svart. Vartdera medaljongpar ”inramas” av en linje i samma gula färg som medaljongerna. Mitt emellan medaljparen finns i röd färg en stiliserad fågelfigur. På etikettens nedre halva, under bannern, finns ytterligare två medaljonger med samma guldgula färg, form och storlek, som i etikettens övre del men med en annan prägling. Allra längst ned i etiketten finns också en medaljong – i guld men något ljusare än de övriga – försett med ett versalt A i svart. Direkt ovanför den sistnämnda medaljongen står med röda bokstäver ”SMAKFULL ÖLKLASSIKER” skrivet i en bågform som delvis omsluter medaljongen.

*Jämförelse mellan utförandet på returburkarna*

- 53 De förändringar som Galatea vidtagit på burken ARBOGA öl, både i helhet och i detaljer, är tydliga belägg för att Galatea haft MARIESTADS burk som förebild och fullt medvetet valt att efterlikna MARIESTADS.
- 54 Designen av burkarna till ARBOGA ORIGINAL (domsbilaga 2) och MARIESTADS (domsbilaga 1) är uppbyggd med liknande grundelement som en guldfärgad bakgrund, en ljus beige rektangulär etikett och en tvärgående banner i rött. Vidare är varumärkets namn i båda märkena i vita, ungefär lika stora bokstäver som är skrivna på en röd banner med samma bredd, höjd och färg.
- 55 Också i valet av konkreta dekorelement, färger, färgkombinationer samt hur de arrangerats mot den vita ytan till etiketten efterliknar burken till ARBOGA designen av MARIESTADS. Designen av ARBOGA-burken efterliknar MARIESTADS EXPORT-burken i val av storlek, proportioner, utseende och färg på etikett, banner och medaljonger och årtal samt hur de arrangerats i förhållande till andra detaljer, t.ex. såsom den bågformade texten.
- 56 Nämnda omständigheter bidrar till att helhetsintrycket för ARBOGA-burken är mycket likartat helhetsintrycket för ölburken för MARIESTADS öl. Galateas och Spendrups produkter säljs i självbetjäningbutiker. Konsumenternas inköpsmönster är ofta snabbt och rutinmässigt och baseras på det helhetsintryck som förpackningens

storlek, form, färg och etikett ger vid ett flyktigt påseende. Det föreligger stor risk att ARBOGA-burken förväxlas med MARIESTADS ölburk. De olikheter som finns mellan förpackningarna är inte tillräckliga för att undanröja en sådan förväxlingsrisk.

*Brand Eyes marknadsundersökning angående förväxling ("Association/förväxling ölburk")*

- 57 Genom utformningen av burken till ARBOGA ORIGINALLET använder sig Galatea av en efterbildning som är vilseledande genom att den lätt kan förväxlas med den kända och särpräglade förpackningen till MARIESTADS öl.
- 58 Spendrups har under perioden 8 mars 2016 till och med den 18 mars 2016 genomfört en förväxlingsundersökning av förpackningarna för MARIESTADS EXPORT och ARBOGA ORIGINALLET. Alla ordkännetecken MARIESTADS, MB, MARIESTADS BRYGGERI AB respektive ARBOGA och ARBOGAÖLET på respektive förpackning har maskerats. Av 300 respondenter svarade sammanlagt 44 % (132 personer) *Mariestad, Mariestads, Mariestads öl, Spendrups m.m.* vid besvarandet av frågorna 1–4, när den maskerade förpackningsbilden för ARBOGA ORIGINALLET visades. Andelen som nämnde Mariestads, Mariestads eller Spendrups m.m. spontant vid besvarande av frågorna 1-2 när förpackningen för ARBOGA ORIGINALLET visades var 21 %.
- 59 Fyrtio procent (67 av 168) av de som vid besvarandet av frågorna 1-4 *inte* nämnde MARIESTADS eller liknande, instämde i påståendet att det var stor risk att en normalkonsument skulle kunna förväxla förpackningarna som svar på fråga 5.
- 60 190 av 300 respondenter i förväxlingsundersökningen har med ja besvarat frågan om de dricker starköl. Sammanlagt 51 % av de tillfrågade starkölsdrickarna (96 av 190) nämnde *Mariestads, Mariestad, Mariestadsöl, Spendrups och dyl.* i samband med uppvisande av den maskerade ARBOGA-förpackningen, vid besvarandet av frågorna 1–4. Motsvarande resultat från hela gruppen 300 intervjuade var som ovan nämnts 44 %.
- 61 Angående urvalet av personer i fråga 5 i förväxlingsundersökningen har respondenterna, efter det att ARBOGA respektive MARIESTADS burkar uppvisats växelvis, tillfrågats om det finns 1) "ingen risk, 2) "en viss risk" eller 3) "en stor risk" att en

normalkonsument skulle kunna förväxla produkterna. De som redan nämnt MARIESTADS eller Spendrups vid besvarandet av frågorna 1–4 i undersökningen (när de fick se den maskerade ARBOGA-burken) har exkluderats från gruppen som fått svara på fråga 5. Skälet är att i fråga 5 ska respondenterna uttala en åsikt medan fråga 1–4 är faktafrågor. De som redan i fråga 1–4 svarat MARIESTADS eller Spendrups, när man fick se den maskerade ARBOGA-burken, har de facto utsatts för förväxling. Att låta också dessa personer svara på fråga 5 hade inte tillfört undersökningen något av värde.

*Angående den faktiska köpsituationen*

- 62 Förväxlingsrisken ska bedömas utifrån den faktiska köpsituation som konsumenten ställs inför i Systembolagets butiker. För att åskådliggöra denna har käranden den 16 och 17 februari 2016 låtit fotografera interiörer i ett antal Systembolagsbutiker i Göteborg och Stockholm. Butikernas namn och adress och förutsättningarna för fotograferingen finns i en bifogad sammanställning, undertecknad av M. N. vid PR-byrån Telegraf vilka utfört fotograferingen på uppdrag av Spendrups.
- 63 Bildmaterialet visas i en presentation. Materialet från sammanlagt sju butiker visar att ölsektionerna är arrangerade på likartat sätt, med vissa skillnader som förklaras av skillnader i butiksstorlek och butiksyntans disposition. Till det enhetliga utseendet bidrar Systembolagets riktlinjer för butiksinredningar i form av s.k. planogram vilket medför att helhetsintrycket är ungefär detsamma i alla butiker.
- 64 I materialet finns översiktsbilder av butiksmiljön, fokuserade på sektionen för öl. Bilderna visar det mycket stora utbudet av öl som Systembolaget numera tillhandahåller och hur produkterna är utplacerade längs med parallella och korsande gångar och i hyllor och ställ. Bilderna visar också att de stora märkena, t.ex. MARIESTADS, ges ett stort fysiskt utrymme i butiken där hundratals, i vissa fall fler än tusen burkar av ett visst märke exponeras. Som bilderna vidare visar kan ölsektionen i varje butik nås från flera olika håll. Med andra ord finns det flera ”ingångar” och inne i ölsektionen kan kunden röra sig i många olika riktningar. Produkterna ”slingrar” sig runt väggar, gångar och hyllor, ungefär som i ett bibliotek. Den produkt kunden först träffar på kan börja på vilken bokstav som helst beroende på vägen kunden valt. Då



Systembolagets butiker saknar namnskyllning är det enbart utseendena på själva produkterna som vägleder konsumenten. Kundens rörelsemönster och de flertaliga butiksgångarna gör det vidare till något av en slump i vilken ordning kunden träffar på ARBOGAS eller MARIESTADS förpackningar i butiken, vilket framgår av bildpresentationen. En kund som söker MARIESTADS stöter på ARBOGAS produkter och förväxlar den med MARIESTADS. Så ser en högst realistisk förväxlingssituation ut som kan uppstå i Systembolagets butiker.

### Galatea

#### *Om Galateas verksamhet och ARBOGA öl m.m.*

- 65 Arboga öl har mycket gamla anor och det gamla bryggeriet i Arboga är numera ett museum som vårdar ortens välkända öltradition. I början av 1990-talet ägdes varumärket ARBOGA av dåvarande Pripps bryggerier som på affärsmässiga grunder återlanserade varumärket. Mindre, nedlagda ortsbryggerier fick med detta en renässans och konkurrerande verksamheter var inte sena att göra samma sak. Således återlanserade Spendrups bryggerinamnet Mariestads som varumärke på ett öl i samma produktkategori som Arboga öl hörde till.

#### *Marknadsföringen av MARIESTADS öl, omsättning m.m.*

- 66 Galatea vitsordar att varumärket MARIESTADS är känt för öl. Galatea vitsordar också storleken på den redovisade försäljningen på Systembolaget av MARIESTADS öl i burk för perioden 2005–2015 samt systembutikstäckning för ARBOGA öl och MARIESTADS EXPORT (se punkt 22 och 23 ovan). Galatea vitsordar vidare vad Spendrups anfört om försäljning av ölet MARIESTADS EXPORT såvitt avser försäljning på Systembolaget, i taxfree-butiker och vid utvald export, att ölet MARIESTADS EXPORT återfinns på andra plats i Systembolagets statistik över mest sålda öl i alla kategorier på Systembolaget mellan åren 2005–2014 samt på första plats år 2015 samt att MARIESTADS KLASS II säljs i dagligvaruhandeln i returburk och glas i 33 cl och 50 cl-förpackningar, att MARIESTADS 2,8 säljs i dagligvaruhandeln i 33 cl returburk och 50 cl returburk och glas, att MARIESTADS Alkoholfri säljs i 33 cl engångsglas till dagligvaruhandeln och Systembolaget och

att MARIESTADS 2,1 % tidigare såldes i burk och att produkten ersattes av MARIESTADS Alkoholfri 2012. Galatea vitsordar också att Spendrups levererar MARIESTADS öl till större dagligvarukedjor i landet, att returburkarna för MARIESTADS EXPORT, MARIESTADS KLASS II och MARIESTADS 2,8 marknadsförts av Spendrups i fyra designutföranden och den totala försäljningen till dagligvaruhandeln år 2013 och 2014.

- 67 Därutöver kan Galatea vitsorda försäljningen av MARIESTADS öl i flaska men är av uppfattningen att det saknar relevans då frågan i målet avser vilseledande efterbildning och förväxling med burken MARIESTADS.

*Övergripande invändningar angående Brand Eyes marknadsundersökningar*

- 68 De marknadsundersökningar som numera åberopas av Spendrups saknar bevisvärde då undersökningarna är behäftade med ett antal brister. Galatea noterar att de tidigare ingivna undersökningarna inte längre görs gällande av Spendrups. Galatea ser sig dock oförhindrade att fortsatt åberopa dessa i målet.
- 69 Galatea har inhämtat utlåtande avseende Brand Eyes undersökningar från P. R., BV Group. Utlåtandet visar sammantaget att de genomförda undersökningarna i väsentliga delar saknar grund för att trovärdigt kunna bedömas och användas i det sammanhang de är tänkta för.
- 70 Vad gäller antalet respondenter i marknadsundersökningarna har 300 respondenter deltagit i undersökningen "Association/Förväxling ölburk" och 500 respondenter deltagit i undersökningen "Utstyrsel ölburk". Jämfört med praxis och riktlinjer är dessa antal alltför låga. EUIPO (European Union Intellectual Property Office) rekommenderar att antalet respondenter är mellan 1 000 och 2 000 stycken. I Norge och Danmark anses 1 000 stycken vara tillfyllest och i Sverige anses ned mot 500 stycken vara tillräckligt. Således kan konstateras att antalet respondenter i Spendrups undersökningar klart understiger dessa nivåer och bör därför inte beaktas i målet.
- 71 Målgruppen, dvs. det urval som har gjorts i båda undersökningarna, efterliknar inte den verkliga målgruppens sammansättning sett till hur män och kvinnor konsumerar starköl. Urvalet som har gjorts avser 50 % män och 50 % kvinnor. Fördelningen i de

- tidigare undersökningarna som Spendrups givit in var 54 % kvinnor och 46 % män. Enligt SORAD (Centrum för socialvetenskaplig alkohol och drogforskning) vid Stockholms universitet och branschorganisationen Sveriges Bryggerier konsumerar män tre gånger så mycket starköl som kvinnor. Av nationella SOM-undersökningen från 2013 som genomförts via postal enkät med 17 000 representativa svenskar framgår att 35 % av männen svarade ”Ja” på frågan om man konsumerat någon starköl den senaste veckan. Motsvarande siffra för kvinnorna var 8 %. För att spegla den verkliga gruppen konsumenter som använder produkten starköl ska andelen män således vara 75 % och andelen kvinnor 25 %. Det måste således finnas fler män än kvinnor i en undersökning som handlar om starköl för att den ska vara representativ. Då urvalet inte är representativt ska inte undersökningen tillmätas något värde i bevishänseende.
- 72 Maskeringen av produkterna i marknadsundersökningarna är felaktigt utförd. Avlägsnandet av produkternas mest framträdande kännetecken, dvs. varumärkesnamnen ARBOGA och MARIESTAD är en sådan grundläggande brist som torde innebära att resultaten som redovisas i undersökningarna saknar relevans.
- 73 Galatea ifrågasätter påståendet att panelen som utgör respondenterna i sin helhet är telefonrekryterad. P. R. som granskat undersökningarna är med i panelen via ett aktivt val, dvs. självrekrytering. Om panelen är självrekryterad kan det bli problem att generalisera resultaten till det svenska folket.
- 74 Av undersökningarna framgår inte om respondenten har förvarnats om att visningstiden för produkten är begränsad till 30 sekunder. Om så inte har skett finns det risk att respondenten inte hinner svara.
- 75 Av undersökningarna framgår att andelen av respondenterna som har svarat via mobiltelefon är relativt högt. Då det är fråga om en bild på en ölburk som innehåller en mängd detaljer blir dessa otydliga på en liten skärm jämfört med en stor och det kan naturligtvis påverka vilka svar som ges.

*Brand Eyes marknadsundersökning angående varuutstyrseln för MARIESTADS EXPORT öl ("Utstyrsel ölburk")*

- 76 I en inarbetnings/associationsundersökning av detta slag så är alltid svaren på den första frågan vägledande och har starkast koppling till vad respondenten associerar till. I undersökningen är det endast 22 % som associerar Mariestadburken till ett Mariestadrelaterat svar medan hela 49 % associerar till ord som *öl, starköl, gott öl*. Om man räknar samman svaren i fråga 1 och 2 är det 27 % som nämner Mariestads etc. och hela 62 % som nämner öl och starköl. Dessutom var det 76 % av respondenterna som på fråga 1 inte associerade till något ölmärke överhuvudtaget. Det visar att respondenterna inte associerar burken till ett ölmärke utan snarare till kategorin öl/starköl. Det stöder Galateas uppfattning att utan varumärkesnamnet Mariestads så saknar burken den särprägel som Spendrups gör gällande.
- 77 Svartalernativet "Annat enstaka svar" har ökat avsevärt sedan den förra undersökningen. Från 12 % till 18 % i fråga 1, från 18 % till 34 % i fråga 2 och från 4 % till 7 % i fråga 3. Sett till de svar man redovisar öppet och enskilt är dessa andelar "Annat enstaka svar" i stor sett det mest förekommande svaret. I fråga 2 så framkommer det att svar särredovisas ner till 4 svarande för ett enskilt alternativ vilket blir 1 %. Det betyder att undersökningen inte särredovisar enskilda svar som har fått 3 omnämningar eller färre. Det betyder således att det finns minst 57 andra svar på fråga 2 som inte redovisas öppet (171/3). Svartalernativet "Annat enstaka svar" på fråga 2 är dessutom helt dominerande (34 %) och visar ju tydligt att associationerna till den visade ölburken är mycket varierande och i likhet med fråga 1 i första hand inte relaterar till särskilt ölmärke.
- 78 Andelen respondenter som inte förknippade förpackningen med något märke eller kommersiellt ursprung, enligt fråga 3 i undersökningen, var hela 43 %. Endast 29 % enligt fråga 1 och 2 associerar spontant förpackningen med Mariestads/Spendrups. En övervägande majoritet har vid uppvisandet av förpackningen där ordet Mariestads maskerats inte förknippat förpackningen med Mariestads. Respondenterna har istället svarat att de tänker på "öl" och "starköl" generellt. Det kan således konstateras att det inte är förpackningen i sig med de generiska begreppen (guldfärg, sköld, röd banner, guldmedaljonger etc.) som har gjort Spendrups produkt känd på marknaden utan det

är den intensiva användningen av kännetecknet Mariestads som bidragit till detta. Den förhållandevis låga andelen (26 %) som har förknippat förpackningen med Mariestads jämfört med överväldigande majoritet som inte gjort det, visar att förpackningens utseende med de generiska begreppen inte är känd och särpräglad.

- 79 Fråga 4 i kändhetsundersökningen är felformulerad då det inte finns någon ölburk med detta utseende i verkligheten.
- 80 Flödesschemat som bifogats undersökningen är inte korrekt mot hur redovisningen har gjorts. Till exempel anges att de som svarar märke/företag på fråga 1-3 ska redovisas som bas för fråga 4. Så har ej gjorts utan man använder endast de som svarat Mariestads / Spendrups som bas för fråga 4. Samtliga märken som anges i fråga 1-3, utöver Mariestads / Spendrups, ska ingå i den basen, och enbart på fråga 3 förekommer flera andra märken. Undersökningen redovisar endast svar för den grupp som har angett Mariestads / Spendrups i fråga 1-3, samt för gruppen alla, dvs 500. Den redovisar alltså inte svar från den grupp som flödesschemat beskriver, nämligen de som har angett något märke/företag överhuvudtaget på fråga 1-3.
- 81 Slutligen konstateras att 26 % av respondenterna, dvs 132 personer, dricker inte öl överhuvudtaget. Det innebär att undersökningen omfattar 132 personer som inte ingår i den relevanta omsättningskretsen. Den relevanta omsättningskretsen består således av endast 368 personer.

*Brand Eyes marknadsundersökning angående förväxling ("Förväxling ölburk")*

- 82 I undersökningen är angreppssättet för att mäta direkt förväxling felaktigt. Frågorna har karaktären av s.k. associationsfrågor och dessa lämpar sig inte vid en förväxlingsundersökning. Vidare har man fortsatt valt att maskera produkterna för respondenterna på ett sätt som skapar en onaturlig förväxlingssituation som inte överensstämmer med hur konsumenterna ser produkten vid inköpstillfället. Avlägsnandet av produkternas mest framträdande kännetecken – dvs. varumärkesnamnen ARBOGA och MARIESTAD – är en sådan grundläggande brist vilket torde innebära att resultaten som redovisas i undersökningen saknar relevans. I en verklig köpsituation är varumärkesnamnet helt avgörande för att konsumenten ska kunna hitta den produkt som

eftersöks. Antalet respondenter som konsumerar starköl är endast 190 stycken. Galatea anser att det är ett alldeles för litet antal för att undersökningen ska kunna beaktas. Spendrups återopade undersökning visar inte att Galateas produkt Arboga lätt kan förväxlas med Spendrups produkt Mariestads.

- 83 På fråga 1 i undersökningen svarar hela 56 % av respondenterna ”öl”, och ”starköl” när en maskerad Arbogaburk visas upp. Endast 13 % anger Mariestads. Spendrups marknadsförs även som ett eget varumärke för öl och har också guldfärgade burkar. Om man som vissa respondenter svarar Spendrups så är det inte korrekt att som Spendrups redovisat i undersökningen anta att det är varumärket Mariestads som avses. Svaren visar tydligt att burkarna inte riskerar att förväxlas.
- 84 På fråga 2 i undersökningen svarar ytterligare 5 % Mariestads och 18 % ”öl”. Det innebär att totalt 74 % av respondenterna associerar till öl generellt medan endast 20 % associerar burken med Mariestads.
- 85 Frågorna i undersökningen är ställda på ett sätt som missgynnar Arboga. Genom att använda två märkesfrågor vill Spendrups naturligtvis få fram så många Mariestadsvar som möjligt innan fråga 5 ställs och att man då, oinskränkt, anser att alla som nämnt Mariestad/Spendrups på fråga 1-4 redan har förväxlat. I fråga 4, som är ett exempel på hur Arboga missgynnas, så redovisas inte de som svarat Mariestad/Spendrups i fråga 1-3. De 58 respondenter som svarade Mariestad/Spendrups enbart på fråga 3 ges därmed inte möjlighet att svara exempelvis Arboga i fråga 4. Men dessa 58 personer har naturligtvis också svarat på fråga 4, men har filterats bort i svaren. Detta är en anmärkningsvärd brist i redovisningen som utan tvekan missgynnar Arboga. I en förväxlingsundersökning måste de aktuella varumärkesnamnen ges samma möjligheter att bli valda vilket inte är fallet i undersökningen.

*Om utförandet på returburkarna för MARIESTADS och ARBOGA*

*Designen på returburkarna för MARIESTADS öl*

- 86 Lanseringen av Mariestads öl gjordes under 1994. Vid jämförelse av utseendet på de tidigare burkarna fram till idag kan det konstateras att designen och dekoren är mycket olika även om de generiska begrepp i form av guldfärg, sköldar, röda banners samt

guldmedaljonger återfinns på burkarna. Det är inte enbart fråga om designuppdateringar av samma grundkoncept då burkarna design och dekor är alltför olika.

- 87 Den röda tråd i designuttryck som Spendrups anser finnas på burkarna från 1994 och framåt saknas, vilket innebär att det inte skett någon kontinuerlig inarbetning av designuttrycken från 1994 och framåt. Däremot har varumärkesnamnet Mariestads varit föremål för inarbetning.
- 88 Mariestadsburken ”1994-1998” är utförd med en bakgrundsfärg i en betydligt ljusare nyans. Den har en helt annan sköld än senare generationer och saknar emblemet med bokstäverna MB och murvärnnet. Enda likheterna med burken ”Lansering 2008” är ordet Mariestad i vitt mot en röd bakgrund samt medaljongparen som dock inte är anbringade på samma sätt. Mariestadsburken ”Lansering 2008” har visserligen bakgrundsfärgen i guld gemensamt med burken ”2008-2014”. Men skölden har ett helt annat utförande där de enda gemensamma uttrycken är varumärkesnamnet i vitt mot en röd banner samt medaljongerna och emblemet med bokstäverna MB och murvärnnet. Skölden i övrigt samt burkens utsmyckning ger vid handen att det inte är fråga om endast designuppdateringar utan snarare nya designuttryck.

*Designen på returburkar för ARBOGA öl*

- 89 I likhet med Mariestads har Arboga öl genom åren uppdaterats vad avser designen på ölburkarna. Sex olika produktutformningar har använts sedan 1993. Guldfärgen med antydd ränder, den röda bannern, skölden samt guldmedaljongerna har dock varit ett genomgående tema sedan 1993. Guldfärgad bakgrundsfärg med ränder har funnits sedan 1993. Så även fågelfiguren. Varumärket angivet mot en röd banner har funnits sedan 2005, så även guldmedaljonger.

*Jämförelse mellan utförandet på returburkarna*

- 90 Spendrups påstående att Galateas förpackning är en vilseledande efterbildning av Spendrups produkt är inte korrekt. Även när burkarna avidentifierats företer förpackningarna väsentliga skillnader, även om båda burkarna innehåller sådana generiska begrepp som vanligen förekommer på ölförpackningar.

- 91 Guldfärgar, sköldar, banner och guldmedaljonger som används i designen på både Mariestads och Arboga är generiska begrepp som använts av många ölproducenter under mycket lång tid. Guldfärg används för att signalera en viss öltyp. Guldmedaljonger används för att signalera att produkten har fått utmärkelser av olika slag. Sköldar eller öletiketter i olika storlekar och former finns på ett stort antal produkter på marknaden. Ingenting i dessa uttryck är unika eller har de egenskaper som krävs för att kunna särskilja en produkt från en annan.
- 92 Användandet av guldfärg, sköldar, röda banners samt guldmedaljonger användes redan då ölburkar tillverkades i stål, dvs. mellan 1955 och 1988. Exempelvis kan hänvisas till en guldfärgad burk med sköld, röd banner och guldmedaljonger märkt med varumärket FALCON, liksom en förpackning med bakgrundsfärg i guld märkt med varumärket PRIPPS JUBILEUM EXPORT.
- 93 Trots förekomsten av samma generiska begrepp och detaljer skiljer sig designen och dekoren på respektive förpackning åt i tillräckligt stor utsträckning. Generiska detaljer såsom medaljonger och text är anbringade på olika ställen. Textvalet är inte detsamma. Formen på sköldarna eller etiketterna är olika och placerade på olika höjd. Galateas förpackning har en identisk fram- och baksida medan Spendrups förpackning har ett helt annat utseende på baksidan. Sammantaget måste skillnaderna innebära att det inte kan vara fråga om en vilseledande efterbildning, särskilt om man beaktar att konsumenten i den verkliga köpsituationen tydligt ser de olika varumärkesnamnen Mariestads och Arboga.
- 94 Av marknadsundersökningarna ”Utstyrsel ölburk” och ”Förväxling ölburk” som genomförts av BrandEye framgår även att en överväldigande majoritet av respondenterna inte kan associera utseendet på burkarna till ett specifikt kommersiellt ursprung utan svarar istället ”öl” eller ”starköl” vid uppvisandet av de avidentifierade förpackningarna. Det som särskiljer produkterna åt är naturligtvis varumärkesnamnen Arboga respektive Mariestads.
- 95 Konsumenter som efterfrågar starköl gör det med aktuellt varumärkesnamn och inte genom att uttala eller tänka på generiska design- och dekordetaljer.



*Angående den faktiska köpsituationen*

- 96 Vid den faktiska köpsituationen på Systembolaget är Galateas respektive Spendrups produkt uppställda i så kallade tråg med respektive varumärkesnamn väl synligt på fronten. Kanten på tråget slutar strax under själva varumärkesnamnet som är angivet på burken, dvs. tråget skymmer inte det som konsumenterna normalt uppfattar som det kommersiella ursprunget. Även med halvfyllda tråg är det inte möjligt att förväxla olika produkter då varumärkesnamnen tydligt anges på dels trågets sida, dels på förpackningen.
- 97 Ölmärken är uppställda i strikt bokstavsordning i Systembolagets butiker vilket innebär att trägen för Arboga och Mariestad, som förpackningarna står i, aldrig kommer att vara placerade bredvid varandra. Vad gäller butiksplaceringen är det korrekt att det inte finns några skyltar som informerar om hur produktsortimenten är placerade i Systembolagets butiker. För de allra flesta som besöker Systembolaget inser de ganska snart att exempelvis röda och vita viner sorteras i första hand efter land, i andra hand efter pris och att öl sorteras i första hand efter typ, i andra hand efter namn (dvs. i bokstavsordning).
- 98 Även om ARBOGA och MARIESTADS vore placerade bredvid varandra i butik så elimineras förväxlingsrisken av exponeringen av respektive varumärkesnamn. Den som konsumerar starköl efterfrågar inte produkten som finns i en guldfärgad burk med röd banner, ljus sköld och guldmedaljonger utan naturligtvis köper man produkten som har det varumärkesnamn som efterfrågas. Konsumenten skulle heller inte förväxla de snarlika produkterna MARIESTADS och KRUSOVICE just med tanke på att varumärkesnamnen tydligt anges på förpackningen och på trågets sida. Det har således ingen betydelse om respektive produkt i undantagsfall skulle hamna i närheten av varandra då det är varumärkesnamnen som eftersöks i köpsituationen och då dessa anges tydligt både på trågets sida och på förpackningen så föreligger det ingen förväxlingsrisk i den faktiska köpsituationen.

*Varumärket Krusovice*

- 99 Ägare till varumärket Krusovice är Heineken Ceská republika a.s., Tjeckien. Spendrups är emellertid leverantör av produkten som säljs under varumärket Krusovice. Det får antas att Spendrups har full kontroll över försäljning och marknadsföring av det konkurrerande varumärket KRUSOVICE som till utseende företer stora likheter med MARIESTADS. Ett helägt dotterbolag till Spendrups, Hellefors Bryggeri, ansvarar på uppdrag av Galatea för tillverkning av burkarna för produkten ARBOGA samt tappar ARBOGA öl på burk i Spendrups bryggeri Grängesberg. I samma bryggeri tappar Spendrups både KRUSOVICE och MARIESTADS öl på burk. Spendrups har således dels ekonomiskt utbyte av försäljning av såväl KRUSOVICE som ARBOGA, dels tillåter Spendrups förekomsten av KRUSOVICE som är snarlik produkt till MARIESTADS men inte produkten ARBOGA.

Spendrups

- 100 Angående maskeringen av ölburkar i Brand Eyes marknadsundersökningar är maskering ofrånkomlig vid undersökningar av förpackningsdekor där ett ordmärke är en del av utförandet. Det skulle annars inte vara möjligt att mäta kändhet eller förväxlingsrisk för enbart förpackningsdekor. Det Galatea har anfört att bolaget anser att avlägsnandet av produkternas mest framträdande kännetecken, dvs. varumärkesnamnen ARBOGA och MARIESTADS är en sådan grundläggande brist vilket torde innebära att resultaten som redovisas i undersökningarna (se punkt 72 ovan) saknar relevans. Det är svårt att föreställa sig hur undersökningar av förevarande slag skulle kunna utföras på ett rättvisande sätt om förpackningarna visades utan maskering, vilket Galatea implicit verkar anse vara en föredragen metod. Det finns flertaliga exempel på mål om vilseledande efterbildning och renommésnyltning i vilka det förekommit undersökningar där maskering av varumärkesnamn skett på likartat sätt som i detta mål.
- 101 Angående rekryteringen till PFM Research i Sverige AB:s intervjupaneler, som tillhandahållit de Internetpaneler som använts för Brand Eyes undersökningar (se punkt 73), framgår det av intyg från PFM Research i Sverige AB bl.a. att panelen

varit telefonrekryterad i sin helhet och att företaget har en separat testpanel som inte ingår i den telefonrekryterade panelen.

- 102 Den nationella SOM-undersökning som Galatea hänvisat till (se punkt 71 ovan) uttalar sig över huvud taget inte om hur många män respektive kvinnor som konsumerar öl utan bekräftar det allmänt kända faktum att män dricker större mängder än kvinnor. Det finns inget stöd i undersökningen att 75 % av ölkonsumenterna är män och 25 % kvinnor. Rapporten från SORAD syftar primärt till att skatta den samlade konsumtionsvolymen av alkohol i Sverige. Undersökningarna visar endast hur stor del av den totala ölvolymer som förbrukas av män respektive kvinnor. Brand Eyes marknadsundersökningar omfattar ett representativt urval av lika många män och kvinnor i den svenska allmänheten. Även de som inte dricker öl kommer i kontakt med produkterna vid t.ex. butiksinköp till familjen. En större andel män, dvs. ”heavy users” (storförbrukare) i intervjugruppen, skulle enligt Spendrups ha gynnat det undersökta varumärket/förpackningsdekor på ett otillbörligt sätt. Skälet är att kännedom om förpackningsdekor för en ölburk av lätt insedda skäl kan förväntas vara högre i en grupp med storkonsumenter av öl jämfört med en grupp som består av ett genomsnitt av konsumenter. En sådan undersökning hade därför löpt risk att underkännas som icke objektiv och icke representativ.
- 103 P. R. på BV Group, som avgett utlåtande på de marknadsundersökningar Brand Eye genomfört, uppträder i olika roller beroende på sammanhanget. Ibland som leverantör av undersökningar i konkurrens med andra företag på marknaden och ibland som kritiker av samma konkurrenters undersökningar. Mot den bakgrunden finns det anledning att bedöma värdet av BV Groups utlåtanden med försiktighet.
- 104 Det är felaktigt att, som Galatea gör (se punkterna 92–94), reducera förväxlings- och renommésnyltningsfrågan till analys av enskildheter i förpackningsdekoren. Det är likheter i helhetsintryck som är avgörande.
- 105 Galatea gör gällande att risken för förväxling undanröjs genom att ARBOGA ORIGINALT ölburkar exponeras i en ytterkartong, s.k. tråg (se punkt 96). Marknadsdomstolen har uttalat att det bör bortses från att det finns en ytterförpackning och att bedömningen av förväxlingsrisken grundas på den förpackning som

erhålls vid köp och som konsumenterna härigenom och genom användningen identifierar med varan (se MD 1995:9). Härtill kommer att tråg inte alltid används vid försäljningen eftersom produkterna ibland exponeras på annat sätt i butikerna, t.ex. uppställda på en hylla. Galateas uppgift om att produkterna alltid exponeras för kunden i tråg stämmer alltså inte. Ett annat förhållande som ökar risken för förväxling är att fram- och baksidan av ARBOGA ORIGINAL-ET-burken ser exakt likadan ut. Oavsett vilken burksida som är vänd mot konsumenten så syns således burkdekoren som Spendrups anser förväxlingsbar med MARIESTADS burk.

- 106 Vidare bör uppmärksammas att de tråg som förekommer på Systembolaget sällan är helt fyllda. Trågen töms stegvis eftersom de flesta kunder endast köper ett fåtal burkar vid varje köptillfälle. Vidare är det normalt att burkar av samma märke exponeras i två eller flera samtidigt öppna tråg. I den normala köpsituationen kan konsumenterna därför se burkar i sin helhet. Att trågen är helt fyllda och burkarna till hälften dolda av trågets sida motsvarar inte en typisk eller representativ köpsituation och är inte en rimlig utgångspunkt för förväxlingsbedömningen i målet.

*Butiksplacering av produkter i bokstavsordning*

- 107 Produkternas uppställande i bokstavsordning i Systembolagets butiker ger inte god överblick och förhindrar inte risken för produktförväxling. Dessutom är inte varorna grupperade i en enda löpande bokstavsordning som Galateas använda uttryck ”strikt bokstavsordning” ger ett intryck av. I själva verket står öl inom olika kategorier (ljus lager, mörk lager, ale, stout, veteöl, m.fl.) var för sig i ”egen” bokstavsordning. Butikerna innehåller således ett flertal parallella system i bokstavsordning.
- 108 Svåröverskådligheten förstärks vidare av att det finns undantag från ordningen, innebärande att t.o.m. samma varumärke i samma kategori beroende på skillnader i förpackningstyp eller storlek kan vara placerade på olika platser i butiken. Bilderna från Sisjöbutiken ger en god illustration av detta förhållande. De visar att MARIESTADS EXPORT i 50 cl ölburk och MARIESTADS EXPORT 33 cl ölburk står på helt olika platser i butiken. Också MARIESTADS EXPORT i 33 cl och 50 cl flaska står på ett annat ställe i butiken än 50 cl ölburk. Denna typ av arrangemang med utplacering av ett och samma märke på olika platser i butiken sker även av andra märken. Bild-

sammanställningen visar även ytterligare avsteg från bokstavsordningen, än de redan nämnda.

- 109 Systembolaget följer således inte ett konsekvent system för bokstavsordning och ibland iakttar man inte alls bokstavsordning. Galatea framhåller att det inte finns någon förväxlingsrisk även om produkterna vore placerade intill varandra, bl.a. därför att det är varumärkesnamnen som eftersöks i köpsituationen (se punkt 98 ovan). Denna uppfattning tycks i sin helhet vara spekulativ och Galatea har inte heller visat att så skulle vara fallet. Det kan dessutom noteras att det är en uppfattning som saknar stöd i rättspraxis. Galatea har heller inte visat något stöd för att det skulle vara känt bland konsumenter att Systembolaget sorterar produkter i bokstavsordning eller att konsumenter söker produkter i butik efter sådant mönster. Alla dessa omständigheter talar med styrka emot Galateas uppfattning att systemet med bokstavsordning skulle reducera förväxlingsrisken.

#### *Varumärket Krusovice*

- 110 Spendrups kan inte bestämma över utseendet på burkdekoren till KRUSOVICE öl, som Galatea påstår (se punkt 99 ovan). Spendrups är endast distributör av produkten och har inget inflytande över designen.

#### **BEVISNING**

- 111 På Spendrups begäran har vittnesförhör hållits med H. Å., tidigare marknadschef för öl hos Spendrups, och S. S., bolagsjurist hos Spendrups. På begäran av Galatea har vittnesförhör hållits med P. R., BV Group samt med L. P., Galatea AB. Vidare har Marknadsdomstolen på parternas begäran hållit syn på bl.a. produktförpackningar för MARIESTADS öl och ARBOGA öl. Parterna har härutöver åberopat viss övrig bevisning, bl.a. har Spendrups åberopat två marknadsundersökningar utförda av Brand Eye AB, en avseende kännedom om förpackningsutstyrseln av MARIESTADS EXPORT 50 cl och en avseende ”Association/förväxling ’ölburk’”.

## DOMSKÄL

### *Inledning*

- 112 Målet rör Galatea AB:s marknadsföring av öl i den förpackningsutstyrsel som framgår av domsbilaga 2 (ARBOGA öl) och som pågått sedan våren 2015.
- 113 Spendrups har gjort gällande att utstyrseln ARBOGA öl utgör en vilseledande efterbildning av bolagets förpackningsutstyrsel enligt domsbilaga 1 (MARIESTADS EXPORT 50 cl). Spendrups har därvid åberopat att MARIESTADS EXPORT 50 cl är särpräglad och känd på marknaden samt att ARBOGA öl lätt kan förväxlas med MARIESTADS EXPORT 50 cl. Vidare har Spendrups gjort gällande att Galateas marknadsföring av ARBOGA öl utgör renommésnyltning samt åberopat att MARIESTADS EXPORT 50 cl är bärare av ett renommé för öl. Spendrups har också gjort gällande att Galateas marknadsföring är otillbörlig.
- 114 Galatea har bestritt att ARBOGA öl utgör en vilseledande efterbildning av MARIESTADS EXPORT 50 cl liksom att marknadsföringen utgör renommésnyltning. Galatea har vitsordat att varumärket MARIESTADS är känt för öl, men bestritt att förpackningsutstyrseln MARIESTADS EXPORT 50 cl är särpräglad och känd liksom att den är bärare av ett renommé för öl. Vidare har Galatea bestritt att ARBOGA öl lätt kan förväxlas med MARIESTADS EXPORT 50 cl liksom att marknadsföringen av ARBOGA öl utgör renommésnyltning. Galatea har också bestritt att marknadsföringen är otillbörlig.

### *Tillämpliga bestämmelser m.m.*

- 115 Enligt 14 § marknadsföringslagen (2008:486), 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. 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.

- 116 I kravet på särprägel ligger att produkten ska ha kunna särskiljas från produkter med annat kommersiellt ursprung som finns på marknaden och svarar därmed mot kravet på särskiljningsförmåga inom känneteckensrätten. Det innebär bl.a. att utformningen av produkten i betydande mån måste avvika från vad som är vanligt för det aktuella slaget av produkter för att ha ursprunglig särprägel (jfr EU-domstolens dom i mål C-218/01, Henkel, punkt 49, och Patentbesvärsrättens dom i mål 01-450 samt MD 2016:7, punkt 12).
- 117 En produkt som saknar ursprunglig särprägel kan genom användning förvärva sådan särprägel. En förutsättning för att en produkt ska anses ha förvärvat särprägel är att den blivit så känd att den förknippas med ett visst kommersiellt ursprung (se MD 2000:25, MD 2004:23, MD 2009:1 och MD 2010:22). En produkt som på detta sätt kommit att förknippas med ett visst kommersiellt ursprung uppfyller också kravet i 14 § MFL att en produkt måste vara känd (se MD 2012:12). Av 14 § andra meningen MFL följer emellertid att funktionella element som sådana inte kan förvärva särprägel (jfr MD 2004:23 och MD 2006:3).
- 118 Bedömningen av kravet på kännedom inom marknadsföringsrätten bör göras på ungefär samma sätt som inom känneteckensrätten (se MD 2015:11, punkt 94, och MD 2016:7, punkt 14). EU-domstolen har i sin praxis slagit fast att ett varumärke ska anses ha förvärvat särskiljningsförmåga när det är känt inom en betydande del av den omsättningskrets som berörs av de varor eller tjänster som märket avser (se EU-domstolens domar i mål C-108-109/97, Windsurfing Chiemsee, punkt 52, samt jfr dess dom i mål C-375/97, General Motors, punkt 26, MD 2015:11, punkt 95 och MD 2016:7, punkt 14).
- 119 Vid bedömningen av kravet på kännedom för ett varumärke ska enligt EU-domstolen samtliga relevanta omständigheter beaktas, särskilt varumärkets marknadsandel, i hur stor omfattning, i vilket geografiskt område och hur länge varumärket har använts samt hur stora investeringar företaget har gjort för att marknadsföra varumärket (se de nyssnämnda domarna Windsurfing Chiemsee, punkt 52, och General Motors, punkt 26, samt jfr MD 1995:9, MD 2003:22, MD 2005:13 och MD 2015:11, punkt 99).

- 120 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.
- 121 Obehörig anknytning i marknadsföring till en annan näringsidkares kända produkter, kännetecken eller liknande utgör s.k. renommésnyltning och strider enligt fast praxis mot god marknadsföringssed enligt 5 § MFL. Med renommé menas den goodwill eller det anseende som t.ex. en produkt av visst kommersiellt ursprung har. En förutsättning för att produkter, kännetecken eller liknande ska åtnjuta ett skydd mot renommésnyltning är att det som utnyttjats är känt på marknaden så att det förknippas med ett visst kommersiellt ursprung (se MD 1993:9, MD 1999:21 och MD 2015:11 samt jfr EU-domstolens dom i General Motors, punkt 21).
- 122 Av 23 § MFL framgår att en näringsidkare, vars marknadsföring är otillbörlig, får förbjudas att fortsätta med denna eller någon annan liknande åtgärd.
- 123 En utgångspunkt enligt EU-direktivet om otillbörliga affärsmetoder (2005/29/EG), som de i målet aktuella bestämmelserna i MFL bygger på, är att marknadsföringen ska bedömas med hänsyn till hur den uppfattas av en genomsnittskonsument som är normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst, med beaktande av sociala, kulturella och språkliga faktorer (se skäl 18 i direktivet samt EU-domstolens dom i mål C-428/11, Purely Creative m.fl., punkt 53).
- 124 Om marknadsföringen är särskilt riktad till en viss konsumentgrupp följer av direktivet (se skäl 18 och artikel 5.2 b i direktivet) att marknadsföringen ska bedömas ur ett perspektiv som är representativt för den genomsnittlige konsumenten i denna grupp. Avgörande för hur en marknadsföringsåtgärd ska bedömas är också enligt fast praxis hur framställningen uppfattas av en genomsnittlig mottagare i den målgrupp som marknadsföringen riktar sig till (se bl.a. MD 2015:14, punkt 67, MD 2014:17, punkt 54 f. och MD 2008:15).
- 125 Vid bedömning av hur en genomsnittskonsument uppfattar marknadsföring gäller att reklam i allmänhet läses flyktigt och att konsumenten i första hand påverkas av hel-



hetsintrycket (se MD 2004:27). Typen av produkt har betydelse såtillvida att konsumenten kan förmodas gå mer noggrant tillväga när det gäller att inhämta och värdera information om t.ex. dyrare och mer komplicerade sällanköpsvaror än enklare produkter som handlas rutinmässigt (se MD 2015:11, punkt 88 och MD 2015:14, punkt 68).

*Försäljningskanaler m.m.*

- 126 Spendrups tillhandahåller öl under varumärket MARIESTADS (MARIESTADS öl) i flera olika kategorier: MARIESTADS EXPORT 5,3 % (volymprocent), MARIESTADS KLASS II 3,5 %, MARIESTADS KLASS II 2,8 % och MARIESTADS alkoholfri 0,5 %.
- 127 Galatea har vitsordat att Spendrups har använt produktförpackningen MARIESTADS EXPORT 50 cl sedan år 2014 samt att MARIESTADS EXPORT 5,3 % under åren 1994–1998, 1999–2008 och 2008–2013 tillhandahållits i burkar respektive flaskor med delvis olika utformning och storlek. Av utredningen i målet framgår emellertid att utförandet av etiketterna på burkarna respektive flaskorna i sin utformning har följts åt sedan lanseringen av MARIESTADS öl 1994.
- 128 Galatea har vitsordat att öl i produktförpackningen MARIESTADS EXPORT 50 cl säljs i Systembolagets samtliga butiker. Och av förhöret med H. Å. framgår att MARIESTADS EXPORT 5,3 % i burk även säljs av bl.a. SJ Bistro ombord på SJ:s tåg. Vidare har Galatea vitsordat att MARIESTADS EXPORT 5,3 % också säljs i 33 cl returburk, i 33 cl engångsglas och i 50 cl returglas i Systembolagets butiker samt att det säljs i 33 cl returburk i bl.a. taxfree-butiker.
- 129 Galatea har också vitsordat att MARIESTADS KLASS II 3,5 % säljs i dagligvaruhandeln i 33 cl och 50 cl returburk samt i 33 cl engångsglas och 50 cl returglas, att MARIESTADS KLASS II 2,8 säljs i dagligvaruhandeln i 50 cl returburk samt att MARIESTADS alkoholfri sedan 2012 säljs i 33 cl engångsglas i dagligvaruhandeln och i Systembolagets butiker. Galatea har i anslutning här till vitsordat att Spendrups levererar MARIESTADS öl till alla de fem största dagligvarukedjorna i landet, ICA, COOP, Axfood (Hemköp, Willy's), Bergendahls (City Gross) och LIDL.

- 130 Galateas öl i produktförpackningen ARBOGA öl tillhandahålls, som ovan anförts (se punkt 2), endast i Systembolagets butiker.

*Målgrupp m.m.*

- 131 Öl är en produkt som används av konsumenter i allmänhet, låt vara att alla konsumenter inte dricker öl. ARBOGA öl säljs, som ovan konstaterats (se punkt 130), i Systembolagets butiker, och med åldersgräns på 20 år för inköp. Den målgrupp som Galateas marknadsföring av ARBOGA öl vänder sig till utgörs således av konsumenter i åldern 20 år och uppåt, där den genomsnittlige konsumenten förutsätts vara normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst.
- 132 MARIESTADS EXPORT 50 cl tillhandahålls, som ovan anförts (se punkt 128), i Systembolagets butiker samt säljs även av bl.a. SJ Bistro ombord på SJ:s tåg. Den omsättningskrets som MARIESTADS EXPORT 50 cl riktar sig till är således något vidare är den målgrupp som Galateas marknadsföring vänder sig till, bl.a. i det att den omfattar även dem som är mellan 18 och 20 år (jfr MD 1983:22).

*Vilseledande efterbildning*

*Ursprunglig särprägel*

- 133 Den burk i vilken Spendrups tillhandahåller MARIESTADS EXPORT 50 cl har den för öl gängse formen av en högre cylinder. Burken har en guldfärgad mantelyta, en metallfärgad botten och ett metallfärgat lock samt en vit etikett i en sköldliknande form som innehåller olika dekorelement. På etikettens nedre del finns bl.a. fyra guldfärgade medaljer och årtalet 1848 i visst utförande. Något ovanför mitten finns ett rött band med guldinramning och märkesordet MARIESTADS i visst utförande. På bandet vilar ett av en murkrona krönt runt emblem i rött och guld, innehållande bokstäverna MB i visst utförande och omslutet av firman Mariestads Bryggeri AB. Härutöver har burken på finns "framsida" bl.a. vissa uppgifter om ölets beskaffenhet m.m., såsom att det är ett starköl (exportöl) med en alkoholhalt om 5,3 % av lagertyp. – Burkens "baksida" domineras av en mindre version av det röda bandet med märket MARIESTADS, emblemet med murkrona och bokstäverna MB samt en stiliserad vy med fabriksbyggnader i förgrunden.

- 134 Av särskild betydelse för burkens ursprungliga särprägel är det framträdande och för öl distinktiva märkesordet MARIESTADS, som är den beteckning som ölet efterfrågas under. Även det runda emblemet med murkrona och bokstäverna MB är, liksom årtalet 1848 i visst utförande, som sådana framträdande och för öl distinktiva dekorelement. Övriga förekommande dekorelement som träder i förgrunden är guldfärgen samt etiketten med bandet och medaljerna, vilka dock är sådana som i varierande utföranden används också av andra tillverkare av öl. Guldfärg används som en anspelning på ölets färg och för att skapa en föreställning om en produkt av hög kvalitet (jfr Patentbesvärslagens dom i mål 02-084, GOLD i figur). Även medaljer används för att skapa en föreställning om en produkt av hög kvalitet, där medaljen ofta symboliserar en utmärkelse vid en utställning eller mässa. Och etiketter i bl.a. sköldliknande former med band hör till de dekorelement som i olika utföranden är vanligt förekommande på förpackningar för öl.
- 135 Av det anförda följer att Spendrups i målet aktuella burk i sig måste anses ha särprägel för öl, främst genom märkesordet MARIESTADS och dekorelementen i form av det runda emblemet med bokstäverna MB och årtalet 1848.

*Förvärv av särprägel samt kännedom*

- 136 I målet är, som ovan anförts (se punkt 114), ostridigt att märkesordet MARIESTADS är känt för öl inom en betydande del av omsättningskretsen. Med hänsyn till den tid under vilken märkesordet förekommit på Spendrups i målet aktuella burkar råder ingen tvekan om att detta märkeselement är känt. Fråga är emellertid om de i och för sig distinktiva märkeselementen i form av det runda emblemet med bokstäverna MB och årtalet 1848 i visst utförande blivit kända. Fråga är också om övriga märkeselement blivit kända och om de därmed förvärvat särprägel. Marknadsdomstolen prövar i dessa hänseenden först bevisvärdet av den marknadsundersökning avseende kännedom som Spendrups åberopat.

*Marknadsundersökningen*

- 137 Den av Spendrups åberopade marknadsundersökningen angående kännedomen om den i målet aktuella burken MARIESTADS har utförts av Brand Eye AB under veckorna 10 och 11 år 2016. Av rapporten över undersökningen, dagtecknad den

29 mars samma år, framgår att undersökningen bygger på webbintervjuer med respondenter som ingår i en internetpanel som tillhandahållits av PMF Research i Sverige AB. Av ett intyg avgivet av A. J., PMF Research i Sverige AB, framgår att den aktuella internetpanelen består av ett slumpmässigt urval av telefonrekryterade personer. (Angående urval, se Monica Viken, Markedundersökningar som bevis i varemerke- och marknadsföringsrett, s. 266 f. och Surveyföreningens rapport Kvalitet i webbplatsundersökningar, Metoder och mått s. 11 f.)

- 138 Av rapporten över undersökningen framgår vidare att en webbenkät besvarats av 500 respondenter mellan 18 och 74 år, varav hälften kvinnor och hälften män, bland ett slumpvis och riksrepresentativt urval om 987 personer. Det framgår också att av dessa 500 respondenter har 293 besvarat enkäten via en dator, 39 via en läsplatta och 168 via en mobiltelefon. Respondenterna har fått fyra frågor (fråga 1 – 4) som rör den aktuella burken. De tre första av dessa frågor, som innehållit två delfrågor, har ställts i samband med att en bild av burken visats under 30 sekunder, där märkesordet MARIESTADS, firman Mariestads Bryggeri AB och bokstäverna MB maskerats (se domsbilaga 3). Respondenterna har innan dessa frågor ställts fått information om att bilden visas i högst 30 sekunder. Det har inte varit möjligt för respondenterna att ”backa” tillbaka till redan besvarade frågor.
- 139 Den första frågan har ställts till samtliga respondenter (500 st.) och har haft följande lydelse: ”När du ser den här förpackningen, är det något särskilt du kommer att tänka på? Om ja, vad?”. Den andra frågan har ställts till de respondenter (377 st.) som inte nämnt något ”märke” på fråga 1 och har haft följande lydelse: ”Kommer Du att tänka på något mer när Du ser den här förpackningen? Om ja, vad?”. Den tredje frågan har ställts till dem (343 st.) som inte nämnt något ”märke” på vare sig fråga 1 eller fråga 2 och har haft följande lydelse: ”Är det något särskilt märke eller företag som du kommer att tänka på? Om ja, vilket?”. Och den fjärde frågan har ställts till de respondenter som ”kopplade” till ”MARIESTADS” eller ”Spendrups” och har haft följande lydelse: ”Vilket av följande alternativ instämmer du mest i: När jag ser en ölburk med detta utseende förväntar jag mig att det är en öl som kommer från ett särskilt företag /eller/ När jag ser en ölburk med detta utseende förväntar jag mig att det är ett öl som kan komma från vilket företag som helst”.

- 140 Marknadsdomstolen konstaterar att urvalet av respondenter i åldern 18 och 74 år, varav hälften kvinnor och hälften män, speglar den relevanta omsättningskretsen för MARIESTADS EXPORT 50 cl (se punkt 131). Vidare finner domstolen att såväl utformningen av frågorna som maskeringen av den bild som visats för respondenterna i och för sig måste anses ha varit ägnade att ge rättvisande bild av i vilken mån respondenterna sätter utformningen av den aktuella burkens framsida i samband med produktens kommersiella ursprung, utan förekomsten av de element som mera direkt pekar ut produktens kommersiella ursprung (dvs. märkesordet MARIESTADS, firman Mariestads Bryggeri AB och bokstäverna MB). Domstolen anmärker här att det relevanta kommersiella ursprunget i detta hänseende måste anses vara det som utmärks av bl.a. märkesordet och firmadominanten, dvs. kännetecknet MARIESTADS. Emellertid finns ett par svagheter i undersökningen som förringar dess bevisvärde.
- 141 Av rapporten över undersökningen framgår, som ovan anförts (punkt 137), att de 500 respondenterna hämtats ur ett slumpvis och riksrepresentativt urval bland 987 personer. I rapporten finns emellertid inte någon redovisning av hur det specifika urvalet av de 500 respondenterna bland de 987 konsumenterna gått till. Det innebär bl.a. att det inte kan uteslutas att t.ex. riksrepresentativiteten bland de 500 respondenterna påverkats på ett menligt sätt. Inte heller finns någon redovisning av huruvida det varit möjligt för respondenterna att i svaren på frågorna 1 – 3 nämna mer än ett ”märke”. Det finns följaktligen inte heller någon redovisning av hur svar som innehållit mer än ett märke – i den mån sådan förekommit – behandlats vid den s.k. kodningen av svaren. Att endast ett svar på fråga 1 från varje respondent beaktats i undersökningen framgår emellertid av det förhållandet att summan av antalet svar är 500.
- 142 Särskilt med hänsyn till det nyssnämnda förhållandet kan den åberopade marknadsundersökningen avseende kännedom inte läggas till grund för slutsatsen att utformningen av den aktuella burken – utan märkesordet MARIESTADS, firman Mariestads Bryggeri AB och bokstäverna MB – sätts i samband med öl som tillhandahålls under varumärket MARIESTADS.

*Övrig utredning*

- 143 Utredningen i övrigt ger vid handen att MARIESTADS öl tillhandahållits i en likartad burk sedan 2008, där särskilt bandet i rött och guld med märkesordet MARIESTADS i visst utförande och emblemet med bokstäverna MB i visst utförande mot en ljus etikett i en sköldliknande form överensstämmer med den nuvarande och sedan 2014 använda utformningen. Dessa dekorelement har sedan 2008 också använts på de flaskor i vilka MARIESTADS öl tillhandahållits. Även försäljningen av MARIESTADS öl i flaska har därmed varit av viss betydelse för kännedomen om utformningen av burken som används för MARIESTADS EXPORT 50 cl.
- 144 Man kan emellertid inte bortse från att den nuvarande utformningen av MARIESTADS EXPORT 50 cl i förhållande till det utförande som använts under åren 2008–2013 företer vissa skillnader av betydelse för helhetsintrycket, bl.a. i det att bandet med märkesordet och emblemet med bokstäverna framträder tydligare mot etiketten i den nuvarande utformningen. Det innebär att den försäljning och marknadsföring som Spendrups företagit från och med 2014 med avseende på burken för MARIESTADS öl som måste anses vara av särskild betydelse för bedömningen av om utformningen av burken kommit att bli känd för öl av visst kommersiellt ursprung.
- 145 Som ovan anförts (se punkt 136) är utrett att märkesordet MARIESTADS är känt för öl. Vidare har Galatea vitsordat riktigheten av den utredning Spendrups lagt fram om försäljningen på Systembolaget av MARIESTADS öl i burk för perioden 2005-2015. Utredningen i målet bekräftar också att försäljningen av MARIESTADS öl i flaska och burk sedan 2005 sammantaget varit mycket omfattande. Det framgår bl.a. att MARIESTADS EXPORT 5,3 % har varit det näst mest sålda ölet på Systembolaget mellan år 2005–2014 samt det mest sålda ölet på Systembolaget under år 2015 och att den försäljningen omfattat drygt 22,9 miljoner burkar.
- 146 Vidare framgår av utredningen att MARIESTADS öl marknadsförts i stor omfattning, bl.a. i reklamfilmer som sänts i TV3, Kanal 5, TV6 och Kanal 9 samt på en särskild kanal för MARIESTADS BRYGGERI på webbplatsen [www.youtube.com](http://www.youtube.com). Och av det revisorsintyg som Spendrups har åberopat framgår att marknadsföringskostnaderna avseende MARIESTADS öl under perioden 2007–2015, efter avdrag för rabatter,

har uppgått till drygt 128 miljoner kr under perioden 2007–2015, varav drygt 15,8 miljoner kr för 2014 och drygt 15,3 miljoner kr för 2015. Det framgår dock inte hur dessa kostnader är fördelade på marknadsföringen av öl i flaska respektive i burk.

- 147 Även om MARIESTADS öl, särskilt från och med 2014, varit föremål för en omfattande försäljning och marknadsföring i övrigt, kan inte heller vad som kommit fram i denna del läggas till grund för slutsatsen att utformningen av MARIESTADS EXPORT 50 cl – utan märkesordet MARIESTADS, firman Mariestads Bryggeri AB och bokstäverna MB – sätts i samband med öl av ett visst kommersiellt ursprung. Det kan emellertid hållas för visst att särskilt övriga distinktiva och framträdande dekor-element också kopplas samman med märkesordet MARIESTADS när burken betraktas i dess helhet. Förpackningsutstyrelsen MARIESTADS EXPORT 50 cl är sålunda känd främst genom det kända och framträdande märkesordet MARIESTADS, det runda emblemet med bokstäverna MB och genom årtalet 1848.

*Risk för förväxling*

- 148 Bedömningen av risken för förväxling ska enligt fast praxis göra med utgångspunkt i den köpsituation som föreligger i det enskilda fallet och grundas på de förpackningar som erhålls vid köp (se bl.a. MD 1995:9 och MD 2000:25). ARBOGA öl tillhandahålls som ovan anförts (se punkt 130) endast hos Systembolaget och den faktiska köpsituationen utgörs således av inköp i Systembolagets butiker vilka numera är självbetjäningbutiker. Av utredningen framgår också att varorna i butikerna tillhandahålls sektionvis för olika kategorier av öl samt att de är uppställda i bokstavsordning under sitt produktnamn och i viss utsträckning i s.k. kartongtråg. Det har dock inte framkommit i vilken mån som konsumenter är medvetna om att denna struktur används på Systembolaget.
- 149 Vidare har som ovan anförts (se punkt 125) det produktslag som är i fråga betydelse vid bedömningen av risken för förväxling. Vissa produkter inhandlas sålunda i allmänhet snabbt och utan större uppmärksamhet, medan andra är föremål för ett medvetet och mera noggrant val (jfr MD 1983:3 och MD 2001:16). Till den senare typen av varor hör, förutom dyrare sällanköpsvaror, bl.a. varor som väljs med utgångspunkt i personliga smakpreferenser. Till dessa måste räknas bl.a. vissa alkohol-

haltiga drycker såsom öl, vilka väljs utifrån personlig smak och inte sällan för att passa till viss mat. Vid dessa förhållanden måste en genomsnittlig konsument vid inköp av öl på Systembolaget förutsättas vara tämligen noggrann i sitt val och uppmärksam på den produkt som denne plockar åt sig.

- 150 Frågan hur en genomsnittskonsument i den relevanta målgruppen uppfattar viss marknadsföring innefattar en normativ bedömning och utgör därmed en s.k. rättsfråga (se MD 2015:18 punkt 149 och 163 samt MD 2016:5 punkt 146 och 202 med där gjorda hänvisningar). Även frågan om förväxlingsrisk utgör en sådan normativ bedömning och därmed en rättsfråga (se Ulf Bernitz, Svensk och Europeisk marknadsrätt 2 – Marknadsföringsrätten, s. 116 och jfr Richard Wessman, Varumärkeskonflikter, s. 247 f.) En annan sak är att det inte finns något hinder mot att parterna lägger fram bevis för omständigheter av betydelse för bedömning av frågan om förväxling, t.ex. i fråga om köpsituationen, inbegripet konsumenternas köpbeteende. Med hänsyn till att frågan om förväxling utgör en rättsfråga är den av Spendrups åberopade marknadsundersökningen, som för övrigt inte speglar köpsituationen, följaktligen av underordnad betydelse.
- 151 Den burk i vilken Galatea saluför ARBOGA öl har i likhet med den burk i vilken Spendrups tillhandahåller MARIESTADS EXPORT 50 cl en i huvudsak guldfärgad mantelyta och en metallfärgad botten. ARBOGA öl har emellertid en ljusare bakgrundsfärg som är genombruten av ljusare smala ränder samt ett guldfärgat lock. Vidare har ARBOGA öl i likhet med MARIESTADS EXPORT 50 cl som framträdande dekorelement en vit etikett i en sköldliknande form med ett rött band med en inramning i guld. I likhet med MARIESTADS EXPORT 50 cl har ARBOGA öl dekorelement i form av guldfärgade medaljer samt, ovanför det röda bandet, ett rött figurativt inslag. Härutöver har ARBOGA öl på motsvarande sätt som MARIESTADS EXPORT 50 cl olika uppgifter om produktens beskaffenhet.
- 152 Även om utformningen av ARBOGA öl uppvisar vissa likheter med utformningen av MARIESTADS EXPORT 50 cl finns beaktansvärda skillnader mellan dem. En grundläggande skillnad av betydelse för helhetsintrycket är att ARBOGA öl har en mer avskalad utformning. Vidare finns betydelsefulla skillnader i de framträdande och distinktiva elementen mellan de motstående produktförpackningarna. En sådan



skillnad är att ARBOGA öl ovanför bandet på etiketten har en röd stiliserad örn, medan MARIESTADS EXPORT 50 cl har det runda emblemet med bokstäverna MB. En annan skillnad är att ARBOGA öl under det röda bandet har en guldfärgad cirkel med bokstaven A i svart, medan MARIESTADS EXPORT 50 cl under det röda bandet har året 1848 i rött.

- 153 Av avgörande betydelse är emellertid att de motstående produkternas märkesord i visst utförande – ARBOGA och MARIESTADS – är placerade i det röda bandet på respektive burk. Märkesordet är sålunda det element som är av störst betydelse för identiteten hos respektive förpackning (jfr ovan punkt 147). Märkesordet är därmed av avgörande betydelse såväl vid konsumentens val av produkt som när denne i köpsituationen plockar åt sig produktförpackningen. Vid dessa förhållanden kan det inte anses finnas någon beaktansvärd risk för att konsumenten tar fel och förväxlar ARBOGA öl med MARIESTADS EXPORT 50 cl (direkt förväxling). Och Spendrups har inte gjort gällande att det finns en risk för att konsumenten uppfattar att det finns ett kommersiellt samband mellan de motstående produkterna (indirekt förväxling). Vid dessa förhållanden kan ARBOGA öl inte anses vara lätt att förväxla med MARIESTADS EXPORT 50 cl.

#### *Renommésnyltning*

- 154 Ett obehörigt utnyttjande av någon annans renommé förutsätter en tydlig koppling till den äldre, kända och renommébärande produkten. Att en yngre produkt påminner om någon annans äldre produkt med renommé är t.ex. inte tillräckligt för att renommésnyltning ska föreligga. Det fordras i stället att den yngre produkten starkt anknyter och associerar till den äldre (se MD 2000:25). Det är i sådana fall som ”den snyltande” till sin ekonomiska fördel utnyttjar det värde som ligger i en positiv föreställning hos konsumenterna vilken skapats genom insatser av en annan näringsidkare. Ett sådant utnyttjande är typiskt sett också ägnat att i en eller annan form skada den utsatte näringsidkaren och att försämra konsumenternas marknadsöverblick.
- 155 I målet är, som ovan anförts, utrett att varumärket MARIESTADS är känt för öl samt att det kan hållas för visst att särskilt övriga distinktiva och framträdande dekor-element också kopplas samman med märkesordet MARIESTADS när burken betraktas i dess helhet (se punkt 147). Det är dock, som domstolen anför, inte visat utform-

ningen av den aktuella burken – utan märkesordet MARIESTADS, firman Mariestads Bryggeri AB och bokstäverna MB – sätts i samband med öl av ett visst kommersiellt ursprung. Det är i stället främst det kända och framträdande märkesordet MARIESTADS jämte det runda emblemet med bokstäverna MB och året 1848 som ger förpackningen dess identitet.

- 156 Genom kännedomen om varumärket MARIESTADS råder ingen tvekan om att detta kännetecken har ett renommé för öl. I utformningen av den aktuella burken är det också främst det framträdande märkesordet MARIESTADS som är bärare av detta renommé. I betraktande av det sätt på vilket övriga distinktiva och framträdande dekorelement kopplas samman med märkesordet MARIESTADS måste även emblemet med bokstäverna MB och året 1848 tillerkännas renommé.
- 157 Med hänsyn till det sätt på vilket märkesordet ARBOGA skiljer sig från märkesordet MARIESTADS och till att Galateas produktförpackning inte innehåller något som uppvisar likhet med de renommébärande elementen i Spendrups produktförpackning MARIESTADS EXPORT 50 cl, kan den av Galatea använda burken i sig inte anses anknyta och associera till Spendrups burk på ett sätt som medför renommésnyltning. Spendrups har inte heller åberopat och än mindre visat någon särskild omständighet som innebär att Galateas försäljning eller marknadsföring i övrigt av ARBOGA öl medfört renommésnyltning (jfr MD 1996:3).

### *Sammanfattning*

- 158 Galateas produktförpackning ARBOGA öl utgör således inte en vilseledande efterbildning av Spendrups förpackning MARIESTADS EXPORT 50 cl. Och det är inte visat att Galateas marknadsföring av ARBOGA öl medfört snyltning på det renommé som tillkommer Spendrups förpackning MARIESTADS EXPORT 50 cl. Spendrups talan ska följaktligen lämnas utan bifall.

### *Rättegångskostnader*

- 159 Vid denna utgång är Spendrups skyldigt att ersätta Galatea för rättegångskostnader i målet. Galatea har fordrat ersättning med sammantaget 857 279 kr, varav 785 135 kr avser ombudsarvode och 72 144 kr avser utlägg för sakkunnigutlåtande. Spendrups

har vitsordat den av Galatea yrkade ersättningen som skälig i och för sig, varför Galatea ska tillerkännas fordrat belopp.

På Marknadsdomstolens vägnar



Per Carlson

Ledamöter: Per Carlson, ordförande, Karin Lindell, Jonas Häckner och Anders Stenlund. Enhälligt

Sekreterare: David Ramsjö