



SVEA HOVRÄTT  
Patent- och  
marknadsöverdomstolen  
Rotel 0222

**DOM**  
2018-07-13  
Stockholm

Mål nr  
PMT 5365-17

## ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Patent- och marknadsdomstolens dom 2017-05-10 i mål PMT 16822-15, se bilaga A

## PARTER

### Klagande

Moroccanoil Israel Limited  
16 Moshe Levi Street, Kennedy House  
Industrial Area Rishon Lezion  
756 58 Israel

Ombud: Jur.kand. F. L. och jur.kand. K. M.  
Awapatent AB  
Box 1066  
251 10 Helsingborg

### Motpart

Klippoteket Fabrik AB, 556271-6208  
Box 7063  
183 07 Täby

Ombud: Advokaten P. J. och jur.kand. E. K. B.  
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB  
Box 1711  
111 87 Stockholm

## SAKEN

Marknadsföring av hårvårdsprodukter

## DOMSLUT

1. Patent- och marknadsöverdomstolen fastställer Patent- och marknadsdomstolens domslut.
2. Moroccanoil Israel Limited ska ersätta Klippoteket Fabrik AB för dess rättegångskostnader i Patent- och marknadsöverdomstolen med 590 464 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker. Av beloppet avser 551 100 kr ombudsarvode.

Dok.Id 1417308

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 00	08-561 675 09	måndag – fredag 09:00–16:30
		E-post: svea.avd2@dom.se www.patentochmarknadsöverdomstolen.se		

3. Vad Patent- och marknadsdomstolen förordnat om sekretess ska bestå.
  4. Patent- och marknadsöverdomstolen förordnar att sekretessbestämmelsen i 36 kap. 2 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) ska fortsätta att vara tillämplig på uppgifter i Patent- och marknadsdomstolens aktbilagor 146 –148 och Patent- och marknadsöverdomstolens aktbilaga 23 som har lagts fram vid Patent- och marknadsöverdomstolens huvudförhandling inom stängda dörrar.
-

**YRKANDEN**

Moroccanoil Israel Limited (Moroccanoil) har yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen ska bifalla bolagets talan i Patent- och marknadsdomstolen samt befria bolaget från skyldigheten att betala Klippoteket Fabrik AB:s (Klippoteket) rättegångskostnad i Patent- och marknadsdomstolen och i stället förplikta Klippoteket att ersätta Moroccanails rättegångskostnad där.

Klippoteket har motsatt sig att Patent- och marknadsdomstolens dom ändras.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnad i Patent- och marknadsöverdomstolen.

**PARTERNAS TALAN OCH UTREDNINGEN**

Parterna har i Patent- och marknadsöverdomstolen åberopat samma grunder och utvecklat sin talan på i huvudsak samma sätt som i Patent- och marknadsdomstolen.

Patent- och marknadsöverdomstolen har tagit del av samma bevisning som Patent- och marknadsdomstolen. Även Patent- och marknadsöverdomstolen har hållit syn av aktuella förpackningar.

**DOMSKÄL****Utgångspunkter för Patent- och marknadsöverdomstolens prövning**

Målet rör marknadsföring av hårvårdsprodukter. De huvudsakliga frågor som Patent- och marknadsöverdomstolen ska pröva är om Moroccanails utstyrsel enligt de förpackningar som framgår av Patent- och marknadsdomstolens domsbilaga 1 är särpräglad och känd samt om Klippotekets utstyrsel enligt de förpackningar som framgår av Patent- och marknadsdomstolens domsbilaga 2 lätt kan förväxlas med Moroccanails förpackningsutstyrsel (vilseledande efterbildning). Vidare ska Patent-

och marknadsöverdomstolen pröva om Klippotekets marknadsföring utgör s.k. renommésnyltning.

Patent- och marknadsöverdomstolen ansluter sig till Patent- och marknadsdomstolens redogörelse för de rättsliga utgångspunkterna i målet.

### **Vilseledande efterbildning**

#### *Ursprunglig särprägel*

Avgörande för om en produkt har särprägel är att utformningen har en huvudsakligen särskiljande funktion. Kravet på särprägel betonar skillnaden mellan i estetiskt hänseende särpräglade drag hos en produkt och funktionella, nödvändiga. Som Patent- och marknadsdomstolen angett ligger i kravet på särprägel att produkten ska kunna särskiljas från produkter med annat kommersiellt ursprung som finns på marknaden. 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 (se bl.a. rättsfallet MD 2016:11 och där gjorda hänvisningar).

De förpackningar, dvs. i förevarande fall plast- och glasflaskor, i vilka Moroccanoil tillhandahåller de i målet aktuella hårvårdsprodukterna har den för hårvårdsprodukter vanligt förekommande formen av en cylinderformad flaska med cylinderformad skruv- eller spraykork. Formgivningen av själva förpackningarna, dvs. grundformen, är enligt Patent- och marknadsöverdomstolen i huvudsak funktionellt betingad och – med undantag för användandet av bruna glasflaskor – gör Moroccanoil inte heller gällande särprägel för grundformen som sådan. Vad Moroccanoil gör gällande särprägel för är förpackningsutstyrelsen, dvs. den grafiska utformningen av förpackningarna, och närmare bestämt för två eller flera av de element som återges på s. 4 i Patent- och marknadsdomstolens dom i kombination, liksom utstyrelsens allmänna komposition, dvs. hur de olika elementen är placerade i förhållande till varandra.

Patent- och marknadsöverdomstolen konstaterar inledningsvis att Moroccanoil i bolagets förpackningsutstyrel, som den framgår av Patent- och marknadsdomstolens domsbilaga 1, har inkluderat en tub med handkräm vars förpackningsutstyrel endast innehåller ett av de element som Moroccanoil gör gällande särprägel för, nämligen ett versalt M i orange kontrastfärg. Patent- och marknadsöverdomstolen bortser vid den fortsatta prövningen från den förpackningen, som är placerad längst till vänster i bild.

Utifrån vad som har iakttagits bl.a. vid syn av Moroccanoils förpackningsutstyrel kan konstateras att den består av de element som Moroccanoil gör gällande särprägel för i målet, dvs. bl.a. en turkosblå bakgrundsfärg, ett väl synligt element i form av ett versalt M i orange färg och ett väl synligt element i form av ordet Moroccanoil i vertikal och versal text i vit färg. Precis som Patent- och marknadsdomstolen angett är den turkosblå färgen mer nyanserad, kraftfull och iögonfallande vid syn än på bild.

Som Patent- och marknadsdomstolen redovisat kan användandet av en viss färg, dvs. i detta fall den turkosblå bakgrundsfärgen, i allmänhet inte anses ge särprägel (se utöver av Patent- och marknadsdomstolen redovisade rättsfall, bl.a. MD 2010:4). Det gäller särskilt i förevarande fall eftersom det, såvitt framkommit av utredningen i målet, är vanligt förekommande att hårvårdsprodukter tillhandahålls i färgstarka förpackningar och att vissa bakgrundsfärger även används för att signalera ett visst användningsområde, t.ex. röd bakgrundsfärg för färgat hår. Vad Moroccanoil anført om bl.a. att den turkosblå färgen används som en anspelning på produkt ingrediensen arganoljans ursprung föranleder ingen annan bedömning.

Enligt vad Patent- och marknadsdomstolen angett kan dock vid bedömningen av om förpackningsutstyreln är särpräglad användandet av en viss färg i förening med övriga element ge särprägel. Det står klart att Moroccanoils förpackningsutstyrel som helhet, även om användandet av t.ex. vertikal text och versaler i varierande utföranden används också av andra tillverkare av hårvårdsprodukter, är ett resultat av estetiska överväganden och i tillräcklig grad avviker från vad som är vanligt för hårvårdsprodukter för att den ska ha ursprunglig särprägel. Av särskild betydelse för förpackningsutstyreln särprägel är emellertid de framträdande elementen i form av

ordet Moroccanoil och det versala M:et. (Jfr bl.a. rättsfallen MD 2009:12, MD 2010:4, MD 2010:27, MD 2010:29 och MD 2016:11.)

Trots att Moroccanoils förpackningar uppvisar likheter med andra hårvårdsförpackningar är alltså Moroccanoils förpackningsutstyrsel sådan att den som helhet får anses ha särprägel, dock främst genom ordet Moroccanoil och det versala M:et.

Vid den bedömningen saknas det skäl att pröva om Moroccanoils förpackningsutstyrsel genom användning förvärvat särprägel.

#### *Kännedom*

Frågan är då om Moroccanoils förpackningsutstyrsel är känd inom omsättningskretsen i så hög grad att den förknippas med ett visst kommersiellt ursprung, dvs. Moroccanoil.

Som Patent- och marknadsdomstolen anfört bör bedömningen av kravet på kännedom inom marknadsföringsrätten göras på ungefär samma sätt som inom känneteckensrätten. Vid prövningen ska samtliga relevanta omständigheter beaktas och Patent- och marknadsdomstolen har redovisat vilka omständigheter som är av särskild vikt, bl.a. marknadsandel, i hur stor omfattning, i vilket geografiskt område och hur länge förpackningsutstyrseln har använts samt hur stora investeringar företaget har gjort för att marknadsföra den (se rättsfallet MD 2016:11 med där gjorda hänvisningar).

Hårvårdsprodukter används av konsumenter i allmänhet och vad gäller omsättningskretsen saknas det skäl att göra någon annan avgränsning än den Moroccanoil har gjort gällande i målet, dvs. den köpande allmänheten i åldersspannet 15-80 år.

De av Moroccanoil åberopade marknadsundersökningarna angående kännedomen om den i målet aktuella förpackningsutstyrseln har utförts av Gfk Sverige under december 2016. Av materialet framgår att undersökningarna bygger på webbintervjuer med

respondenter som ingår i Gfk Sveriges onlinepanel och att den panelen består av ett slumpmässigt urval av män och kvinnor i åldern 15-84 år i hela Sverige. Av rapporterna över undersökningarna framgår vidare att en webbenkät i båda fallen besvarats av 502 respondenter i det åldersspannet, varav hälften kvinnor och hälften män.

Respondenterna har fått nio frågor, varav vissa innehållit delfrågor och har ställts i samband med att en bild av de aktuella förpackningarna (schampo respektive hårolja) visats. Det har inte varit möjligt för respondenterna att gå tillbaka till redan besvarade frågor. De två första frågorna har ställts till samtliga respondenter och har haft följande lydelse: "Köper eller använder du produkter för hårvård, t.ex. schampo, balsam eller hårolja?" respektive "Här ser du en bild på en förpackning. Har du någon gång sett en förpackning med detta utseende i samband med hårvårdsprodukter?". Den tredje frågan har ställts till dem (37 procent för schampo respektive 34 procent för hårolja) som svarat ja på den andra frågan och har haft följande lydelse: "Kännetecknar detta utseende på förpackning i samband med hårvårdsprodukter ett specifikt företag/märke eller kännetecknar det flera olika företag/märken eller kännetecknar det inget företag/märke alls eller kan du inte alls ha någon uppfattning om det?". Den fjärde respektive femte frågan har ställts till de respondenter som svarade "ett företag" (50 procent för schampo respektive 66 procent för hårolja) respektive "flera företag" (24 procent för schampo respektive 9 procent för hårolja) och har haft följande lydelse: "Vilket företag/märke tänker du på?" respektive "Vilka företag/märken tänker du på?". Som redovisats ovan har även ytterligare frågor ställts.

Patent- och marknadsöverdomstolen konstaterar att urvalet av respondenter speglar den i målet relevanta omsättningskretsen. Som Patent- och marknadsdomstolen konstaterat finns emellertid ett par svagheter i undersökningarna som förringar bevisvärdet.

De inledande frågorna och det förhållandet att de bilder som visats för respondenterna inte varit maskerade, medför att undersökningarna inte kan anses ge en rättvisande bild av i vilken mån respondenterna sätter utformningen av de aktuella förpackningarna –

utan förklarande information som hjälpt dem att förstå att det rör sig om hårvårdsprodukter samt förekomsten av de element, främst ordet Moroccanoil, som direkt pekar ut Moroccanoil som produktens kommersiella ursprung – i samband med just Moroccanoil. Det går alltså inte av undersökningarna att med säkerhet slå fast att de respondenter som svarat Moroccanoil har gjort det för att de känt igen förpackningarna.

Härtill kommer att av dem som svarat att de känt igen förpackningarna, dvs. i båda fallen drygt en tredjedel av de 502 respondenterna, har endast 56 personer vad gäller schampo respektive 69 personer vad gäller hårolja, dvs. omkring elva respektive 14 procent, svarat att de tänker på ett företag/märke och att det är Moroccanoil. Det förhållandet att ytterligare ett (fåtal) respondenter svarat t.ex. att förpackningen kännetecknar flera företag, men sedan inte kunnat ange fler än ett företag, förändrar inte nämnvärt de procentsatserna.

Den av Klippoteket återopade marknadsundersökningen avseende kännedomen om Moroccanails förpackningsutstyrsel har utförts av Brandeye under februari 2017. Av materialet framgår att undersökningarna bygger på webbintervjuer med respondenter som ingår i en av PFM Research i Sverige AB tillhandhållen onlinepanel och att den panelen består av ett slumpmässigt urval av män och kvinnor i åldern 16-84 år i hela Sverige. Av rapporten över undersökningen framgår vidare att en webbenkät besvarats av 500 respondenter i det åldersspannet, varav hälften kvinnor och hälften män.

Respondenterna har fått åtta frågor. I samband därmed har en maskerad bild av en förpackning med aktuell utstyrsel (schampo) visats. Det har inte varit möjligt för respondenterna att gå tillbaka till redan besvarade frågor. Den första frågan har ställts till samtliga respondenter och har haft följande lydelse: "Vad tänker du på när du ser förpackningen på bilden". Den andra frågan har ställts till alla som inte svarade något märke/företag/schampo/balsam/hårolja på den första frågan och har haft följande lydelse "Kommer du att tänka på något annat, i så fall vad?" Den tredje frågan har ställts till alla som inte svarade något märke/företag på de två första frågorna och har haft följande lydelse "Om du får veta att förpackningen används i samband med



hårvårdsprodukter, kommer du att tänka på något särskilt, och i så fall vad?”. Den fjärde frågan har ställts till alla som inte svarade något märke/företag på de tre första frågorna och har haft följande lydelse ”Kommer du att tänka på något särskilt märke i samband med förpackningen, och i så fall vilket?”. Som redovisats ovan har även ytterligare frågor ställts.

Patent- och marknadsöverdomstolen konstaterar att urvalet av respondenter även i detta fall speglar den i målet relevanta omsättningskretsen. Av rapporten över marknadsundersökningen framgår att endast sju procent (37 av 500) har svarat Moroccan oil, Moroccan eller liknande på de fyra första frågorna, dvs. sedan de sett den maskerade utstyrelsen. I likhet med Patent- och marknadsdomstolen bedömer dock Patent- och marknadsöverdomstolen att förpackningsutstyrelsen varit maskerad på ett sådant sätt att inte heller denna undersökning ger en rättvisande bild av kännedomen om förpackningsutstyrelsen.

Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen kan alltså de utförda marknadsundersökningarna inte läggas till grund för bedömningen av om Moroccan oils förpackningsutstyrelse är känd inom omsättningskretsen i så hög grad att den sätts i samband med hårvårdsprodukter som tillhandahålls av Moroccan oil.

Frågan är då om den övriga utredningen ger tillräckligt stöd för att så är fallet.

Moroccan oil har i målet inte redovisat någon uppgift om marknadsandel. Som Patent- och marknadsdomstolen angett har Moroccan oils produkter sålts i Sverige i aktuellt utförande sedan år 2011. Lanseringen av serien pågick dock kontinuerligt under åren 2011–2015. Som Patent- och marknadsdomstolen redovisat framgår det vidare av utredningen att den årliga försäljningen av Moroccan oil-produkter till Sverige under nämnda tidsperiod uppgick som lägst till ca 250 000 och som högst till ca 760 000. Moroccan oils produkter säljs huvudsakligen i ett selektivt distributionssystem, där kunderna är traditionella hårsalonger, och på t.ex. Lyko som har ett antal butiker i Sverige och återfinns i bl.a. gallerior, och i webbutiker, såsom Bangerhead.

Patent- och marknadsöverdomstolen konstaterar att Moroccanails förpackningsutstyrsel inte har använts i Sverige under särskilt lång tid och främst sålts i utvalda frisörsalonger. Som Klippoteket invänt är hårvårdsprodukter, särskilt schampo och balsam, dessutom förbrukningsvaror vilket innebär att en konsument kan ha köpt fler än en produkt. Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen går det mot den bakgrunden inte att dra några säkra slutsatser om kännedomen i omsättningskretsen baserat på försäljningssiffror.

Vidare framgår av utredningen att Moroccanails produkter i aktuell förpackningsutstyrsel, särskilt hårolja, marknadsförts såväl internationellt som i Sverige i stor omfattning, bl.a. i annonser i mode- och livsstilsmagasin. Av utredningen framgår också att Moroccanails, inbegripet bolagets svenska återförsäljare, kostnader för marknadsföring i Sverige under lanseringsperioden uppgått till miljonbelopp. Som Patent- och marknadsdomstolen konstaterat har dock Moroccanail inte redovisat hur stor del av kostnaderna som är hänförliga till den i målet aktuella produktserien. Moroccanail har inte heller lagt fram någon uppgift om vad som kan anses vara normala marknadsföringskostnader för hårvårdsprodukter. Vad gäller marknadsföringskostnadernas fördelning på olika medier har Moroccanail endast lagt fram underlag för år 2014. Under det året, som också var det år då kostnaderna var som högst, kan konstateras att kostnaderna till stor del avsåg annonsering i mode- och livsstilsmagasin som främst riktar sig till kvinnor med särskilt intresse för sådana frågor.

Även om exponering internationellt, t.ex. vid internationella s.k. fashionweeks, styling-events och i modetidningar samt utmärkelser, produktplacering i TV-serier m.m. kan vara av viss betydelse för kännedomen om förpackningsutstyrseln hos svenska konsumenter, är sedvanlig marknadsföring som förekommit i svenska medier av större intresse i målet. Som Klippoteket invänt är de flesta av dessa annonser publicerade i sådana mode- och livsstilsmagasin som, enligt vad som nyss redovisats, främst riktar sig till kvinnor med särskilt intresse för sådana frågor. Till skillnad från Patent- och marknadsdomstolen finner dock Patent- och marknadsöverdomstolen att annonseringen i dagspress, t.ex. i Aftonbladet, DN, SvD och Expressen är sådan

exponering som normalt sett får anses komma den breda allmänheten till del, även om marknadsföringen främst riktat sig till kvinnor. Det gäller även aktuella TV-inslag.

Vid en samlad bedömning står det ändå klart att utredningen inte ger tillräckligt stöd för slutsatsen att Moroccanails förpackningsutstyrsel är känd inom omsättningskretsen i så hög grad att den sätts i samband med hårvårdsprodukter som tillhandahålls av Moroccanail.

Eftersom det inte är styrkt att Moroccanails förpackningsutstyrsel är känd på det sätt som krävs för att Klippotekets förpackningsutstyrsel ska kunna utgöra en vilseledande efterbildning saknar Patent- och marknadsöverdomstolen skäl att pröva om Klippotekets förpackningsutstyrsel som sådan kan förväxlas med Moroccanails förpackningsutstyrsel.

### **Renommésnyltning**

Som Patent- och marknadsdomstolen anfört är det en förutsättning för att renommésnyltning ska anses föreligga att det som utnyttjas är känt på marknaden på så sätt att det förknippas med en annan näringsidkares verksamhet.

Vid den bedömning som Patent- och marknadsöverdomstolen gjort ovan kan inte Moroccanails förpackningsutstyrsel anses vara känd på sådant sätt att den är bärare av ett renommé. Patent- och marknadsöverdomstolen finner därför, i likhet med Patent- och marknadsdomstolen, att Klippotekets marknadsföring inte heller utgör renommésnyltning.

### **Sammanfattande bedömning**

Patent- och marknadsöverdomstolen har i likhet med Patent- och marknadsdomstolen bedömt att Moroccanails förpackningsutstyrsel har särprägel, dock främst genom elementen ordet Moroccanail och det versala M:et, men att det inte är visat att den är känd i omsättningskretsen, som är den köpande allmänheten i åldersspannet 15 till 80

är, i så hög grad att den sätts i samband med hårvårdsprodukter som tillhandahålls av Moroccanoil.

Eftersom vilseledande efterbildning och renommésnyltning förutsätter att produkten i fråga är känd på marknaden kan Moroccanails talan inte i någon del vinna bifall.

Patent- och marknadsdomstolens domslut i huvudsaken, och därmed även i fråga om rättegångskostnader, ska därför fastställas.

### **Rättegångskostnader**

Vid denna utgång ska Moroccanoil ersätta Klippoteket för dess rättegångskostnad i Patent- och marknadsöverdomstolen.

Klippoteket har i Patent- och marknadsöverdomstolen yrkat ersättning för rättegångskostnad med 590 464 kr, varav 551 100 kr avser ombudsarvode, 1 864 kr avser utlägg och 37 500 kr avser eget arbete. Moroccanoil har inte vitsordat något belopp som skäligt i och för sig.

Med hänsyn till målets art och omfattning finner Patent- och marknadsöverdomstolen att yrkad ersättning är skälig. Moroccanoil ska alltså ersätta Klippoteket för bolagets rättegångskostnad med yrkade belopp.

### **Överklagande**

Det saknas skäl att göra undantag från huvudregeln att Patent- och marknadsöverdomstolens domar inte får överklagas (se 1 kap. 3 § tredje stycket lagen, 2016:188, om patent- och marknadsdomstolar). Denna dom får därför inte överklagas.

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Peter Strömberg, hovrättsrådet Magnus Ulriksson, tf. hovrättsassessorn Teresia Danielsson, referent, samt de ekonomiska experterna Lennart Göranson och Dimitrios Ioannidis.



STOCKHOLMS TINGSRÄTT  
Patent- och marknadsdomstolen

**DOM**  
2017-05-10  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
PMT 16822-15

### **KÄRANDE**

Moroccanoil Israel Limited  
16 Moshe Levi Street, Kennedy House,  
Industrial Area Rishon Lezion  
756 58 Israel

Ombud: Jur.kand. F. L. och jur.kand. K. M.  
Awapatent AB  
Box 1066  
251 10 Helsingborg

### **SVARANDE**

Klippoteket Fabrik AB, 556271-6208  
Box 7063  
183 07 Täby

Ombud: Advokat P. J. och jur.kand. Å. E.  
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB  
Box 1711  
111 87 Stockholm

---

### **DOMSLUT**

1. Käromålet lämnas utan bifall.
2. Moroccanoil Israel Limited ska ersätta Klippoteket Fabrik AB:s rättegångskostnader med 1 273 858 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från denna dag tills betalning sker.
3. Sekretessbestämmelsen i 36 kap. 2 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) ska – i den mån uppgifterna inte har tagits in i denna dom – fortsätta att vara tillämplig på uppgifterna som föredragits inom stängda dörrar i aktbil. 146 –148.
4. Sekretessbestämmelsen i 36 kap. 2 § offentlighets- och sekretesslagen ska – i den mån uppgifterna inte har tagits in i denna dom – fortsätta att vara tillämplig på uppgifterna som har framkommit i förhör inom stängda dörrar med D. K. och R. E..

---

Dok.Id 1716208

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
Box 8307 104 20 Stockholm	Rådhuset, Scheelegatan 7	08- 561 654 70 <b>E-post:</b> stockholm.s.tingsratt@dom.se www.stockholmstingsratt.se	08- 561 650 05	måndag – fredag 08:00-16:00

**INNEHÅLL**

<b>BAKGRUND</b> .....	<b>3</b>
<b>YRKANDEN OCH INSTÄLLNING</b> .....	<b>3</b>
<b>GRUNDER M.M.</b> .....	<b>4</b>
MIL .....	4
<i>Vilseledande efterbildning, 14 § marknadsföringslagen</i> .....	4
<i>Renommésnyltning, 5 § marknadsföringslagen</i> .....	6
<i>Transaktionstestet, 6 § respektive 8 § marknadsföringslagen</i> .....	7
<i>Skadestånd, 37 § marknadsföringslagen</i> .....	7
Klippeteket.....	8
<i>Vilseledande efterbildning, 14 § marknadsföringslagen</i> .....	9
<i>Renommésnyltning, 5 § marknadsföringslagen</i> .....	11
<i>Transaktionstestet, 6 § respektive 8 § marknadsföringslagen</i> .....	11
<i>Skadestånd, 37 § marknadsföringslagen</i> .....	12
<b>UTVECKLING AV TALAN</b> .....	<b>12</b>
MIL .....	12
Klippeteket.....	19
<b>BEVISNING</b> .....	<b>23</b>
<b>DOMSKÄL</b> .....	<b>23</b>
Omsättningskretsen .....	24
Är MIL:s förpackningsutstyrsel särpräglad?.....	24
Är MIL:s förpackningsutstyrsel känd?.....	27
Renommésnyltning .....	31
Sammanfattning .....	31
Rättegångskostnader .....	32
Sekretessfrågor.....	32

**BAKGRUND**

Sedan år 2011 marknadsför Moroccanoil Israel Limited (MIL) hårvårdsprodukter i Sverige i den förpackningsutstyrelse som framgår av domsbilaga 1 (MIL- eller Moroccanoil-serien).

Klippoteket Fabrik AB (Klippoteket) marknadsför hårvårdsprodukter i den förpackningsutstyrelse som framgår av domsbilaga 2 (Argan Oil-serien).

Målet gäller huruvida Klippotekets marknadsföring av Argan Oil-serien, i förhållande till MIL-serien, strider mot marknadsföringslagens (2008:486) förbud mot vilseledande efterbildning och/eller utgör renommésnyltning i strid mot relevanta bestämmelser i marknadsföringslagen.

Parterna är ense om att genomsnittskonsumenten är den köpande allmänheten i åldersspannet 15 – 80 år.

**YRKANDEN OCH INSTÄLLNING**

**MIL** har yrkat att Patent- och marknadsdomstolen

- a) förbjuder Klippoteket vid vite av 1 000 000 kr – eller det belopp som domstolen finner verkningsfullt – att i näringsverksamhet fortsätta med marknadsföringen av hårprodukter med förpackningsutstyrelse enligt domsbilaga 2 eller utstyrelse som liknar dessa; och
- b) förpliktar Klippoteket att till MIL betala 175 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dag för delgivning av stämningsansökan, den 22 januari 2016, till dess att full betalning sker.

**Klippoteket** har bestritt yrkandena.



**Parterna** har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

## **GRUNDER M.M.**

### **MIL**

Grunderna i förbudsdelen är alternativa. Dock åberopas endast 8 och 14 §§ marknadsföringslagen till stöd för yrkandet om skadestånd.

*Vilseledande efterbildning, 14 § marknadsföringslagen*

MIL-seriens förpackningsutstyrelse utmärks av fyra eller fem framträdande element:

- 1) Turkosblå färg.
- 2) Ett väl synligt inslag i orange kontrastfärg i formen av ett versalt M.
- 3) Ett väl synligt inslag i vitt kontrastfärg i form av en vertikal och versal text i form av ordet MOROCCANOIL.
- 4) I förekommande fall bruna glasflaskor, ej funktionellt betingat.
- 5) Vitt horisontell text i versaler kontrasterande den turkosblå färgen.

Två eller flera av ovanstående element i kombination gör MIL:s förpackningsutstyrelse särpräglad. I förpackningsutstyrelsens särprägel ingår också utstyrelsens allmänna komposition, dvs. hur de olika elementen är placerade till varandra.

Om någon, t.ex. en konsument, besöker och går omkring i en butik, och successivt närmar sig en hylla där produkter med förpackningsutstyrelsen är uppställda, så kommer konsumenten normalt sett att uppmärksamma elementen i den ordning som de är listade ovan. Sammanfattningsvis är det tre färger som förekommer där turkosblått är den dominerande (täcker störst yta) och kontrasteras av en versal text i vitt och ett inslag av orange. Vad gäller håroljan förekommer även en fjärde färg, brunt.

Märket MOROCCANOIL® ingår som en del av element 3) ovan. Här kan noteras att arganolja eller på engelska ”argan oil”, vilken omnämns på Klippotekets förpackning som ARGAN OIL, är en produkt som ursprungligen tillverkats och använts i Marocko.

Pga. särprägel förknippas förpackningsutstyrelsen med stort renommé bland hårsalonger, slutkunder och konsumenter överlag.

Förpackningsutstyrelsen är känd pga. följande omständigheter:

- a) Marknadsföringens omfattning, inriktning och de kostnader som har lagts ned på sådan marknadsföring.
- b) Den exponering av förpackningsutstyrelsen som har förekommit i form av redaktionellt material i TV, tryckt media och på nätet och den uppmärksamhet som produkten har tilldragit sig.
- c) Den exponering av förpackningsutstyrelsen som förekommer i salonger/butiker och i webbutiker riktade mot svenska konsumenter. Här åberopas även MIL:s produkter för kroppsvård med väsentligt liknande produktutstyrelse som förekommer i svenska butiker och på många internationella flygplatser.
- d) Den försäljning av produkter som har förekommit i Sverige med avseende på både total omsättning och antal försålda produkter.

### Förväxlingsrisk

Klippoteket marknadsför produkter med den förpackningsutstyrelse som framgår av domsbilaga 2. Klippotekets logotype saknas på samtliga flaskor i serien.

Trots olika färgnyanser kan Klippotekets Argan Oil-series förpackningsutstyrelse – varje produkt för sig eller tillsammans som en serie – lätt förväxlas med MIL:s förpackningsutstyrelse eftersom Argan Oil-serien innehar samma utmärkande element:

- 1) Turkosblå färg.
- 2) Orangea inslag i bokstav/bokstäver.
- 3) Vertikal text i versaler.
- 4) Brun flaska, ej funktionellt betingat.
- 5) Vit text kontrasterande mot turkosblå färg.

Argan Oil-förpackningarna innehåller alltså samma grundläggande formelement som gör MIL:s förpackningsutstyrsel särpräglad.

MIL-serien säljs huvudsakligen i fackhandelns premiumdel. Argan Oil-serien säljs huvudsakligen i dagligvaruhandeln, men även i övriga försäljningskanaler med undantag möjligen för hårsalonger. Båda produktserierna säljs även via webbbutiker.

Genomsnittskonsumenten är den köpande allmänheten i åldersspannet 15–80 år. Det är hela omsättningskretsen som ska räknas oavsett om bedömningen utgår från hela serien eller enskilda flaskor.

*Renommésnyltning, 5 § marknadsföringslagen*

MIL-serien är en internationellt känd serie av premiumprodukter som representerar kvalitet. På sätt som har utvecklats ovan är MIL:s förpackningsutstyrsel känd och särpräglad. Förpackningsutstyrseln kommunicerar därigenom ett kommersiellt ursprung, nämligen bolaget MIL och/eller produkterna MOROCCANOIL. Förpackningsutstyrseln är således förknippad med det positiva uppmärksamhetsvärde som MIL och dess produkter representerar. I fråga om att uppmärksamhetsvärdet är positivt så åberopas dels MIL:s och dess produkters kändhet i sig, dels att det är fråga om premiumprodukter som marknadsförs med anspelning på exklusivitet och den internationella modevärlden. Produkterna säljs bara i fackhandeln.

Genom att använda en förpackningsutstyrsel som systematiskt efterbildar MIL-serien skapar Klippoteket en association och utnyttjar därmed uppmärksamhetsvärdet hos

MIL:s produkter. Klippoteket drar därmed otillbörlig fördel av det goda renommé kring produkterna MOROCCANOIL som har byggts upp genom kostsamma marknadsinvesteringar. Det skadar produkterna och MIL.

*Transaktionstestet, 6 § respektive 8 § marknadsföringslagen*

Utformningen av förpackningarna i Klippotekets Argan Oil-serie påverkar, med hänsyn till förväxlingsrisken, sannolikt konsumenternas förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut (se MD 2016:7). Även utnyttjandet av MIL:s renommé påverkar eller påverkar sannolikt konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut i märkbar mån. I båda fallen hävdar MIL att den grundläggande omständigheten som påverkar affärsbeslutet är att konsumenten skänker Klippotekets Argan Oil-serie uppmärksamhet eller intresse som denne inte hade gjort om inte produktutstyrelsen hade varit lik MIL:s produktutstyrelse.

*Skadestånd, 37 § marknadsföringslagen*

Klippoteket har uppsåtligt eller av oaktsamhet överträtt 14 § marknadsföringslagen genom att marknadsföra produkter med en förväxlingsbar produktutstyrelse. Endast vilseledande efterbildning åberopas som grund för skadeståndsskyldighet.

MIL har byggt upp en marknadsposition på bl.a. den svenska marknaden som en av de absolut ledande hårvårdsserierna som säljs inom fackhandeln. Detta har MIL åstadkommit genom ett målmedvetet, påkostat och framgångsrikt marknadsföringsarbete. Produktserien genom bl.a. dess förpackningsutstyrelse är förknippad med en betydande goodwill, vilken är direkt sammanlänkad med förpackningsutstyrelsens upplevda unikheter. Denna goodwill är en betydelsefull tillgång för MIL eftersom den gör produkten intressant för hårsalonger och butiker att ta in och även att behålla i sortimentet. Goodwillen ger produkten en bra och framskjuten

placering i butikerna (fysiska såväl som nätbutiker). På likartat sätt gör det produkten intressant och relevant för kunder i hårsalonger.

Exponeringen av Klippotekets Argan Oil-serie medför en skada på denna goodwill. MIL kan konstatera att Argan Oil-serien i dag säljs genom butikskedjan Rusta med 82 butiker i landet. Exponeringen förekommer också i ett antal andra butiker i dagligvaruhandeln som Klippoteket självt har beskrivit. Exponeringen är som sådan alltså mycket omfattande. Exponeringen är dessutom helt inom sådana butiker där MIL avsiktligt inte önskar förekomma därför att det skulle skada ovan beskrivna goodwill.

En goodwillskada av angivet slag låter sig inte leda i direkt bevis varför MIL uppskattar skadan till 175 000 kr. MIL åberopar av 35 kap. 5 § rättegångsbalken ifråga om bevissvårigheter och möjligheten för domstolen att göra en skälighetsbedömning. Det yrkade beloppet utgör en bråkdel av vad MIL och dess svenska distributör lägger ned på marknadsföring varje år i Sverige.

### **Klippoteket**

Klippotekets marknadsföring av produktserien Argan Oil innebär inte en vilseledande efterbildning av MIL:s produktserie eller renommésnyltning. MIL:s förpackningsutstyrselar är inte kända på den svenska marknaden, de är inte särpräglade och inte bärare av ett gott renommé. Det är även tydligt att Klippotekets förpackningar är så olika MIL:s att de inte är förväxlingsbara med eller kan skapa associationer till desamma.

Vidare påverkar inte marknadsföringen konsumenternas förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut. Klippotekets varumärke är välkänt över hela Sverige och har en trogen kundkrets. Klippotekets Argan Oil-serie säljs främst i särskilda Klippoteketställen i dagligvaruhandeln. MIL-serien säljs däremot bara på utvalda salonger och i webbutiker. När Klippotekets produkter saluförs via internet sker detta enbart via

Klippotekets egen hemsida. Bolagens produkter säljs således i skilda försäljningskanaler.

*Vilseledande efterbildning, 14 § marknadsföringslagen*

Klippoteket vitsordar MIL-seriens utseende, men vill påpeka att på bilden av MIL:s produkter i domsbilaga 1 har MIL inkluderat en vit tub med handkräm (att jämföra med Klippotekets vita tub med hårbalsam). Detta ska jämföras med vad MIL har förevisat vid synen, där balsamflaskan har ett annat utseende.

Klippoteket bestrider att MIL-serien är särpräglad. Vertikal text används ofta på hårvårdsförpackningar. Valet av en brun glasflaska är funktionellt betingat för att skydda arganoljan från ljus. Elementen var för sig eller i kombination medför inte att MIL-seriens förpackningsutstyrsel uppnår särprägel.

Klippoteket bestrider att MIL-seriens förpackningsutstyrsel är känd. Klippoteket har en annan syn än MIL på försäljningen av Moroccanoil-produkter respektive Klippotekets produkter och framhåller bl.a. att Klippoteket år 2015 sålde 971 263 produkter medan MIL enligt Klippotekets uppskattning inte har sålt mer än ett par hundratusen produkter per år i Sverige.

Vad gäller marknadsföring och medienärvaro i utlandet menar Klippoteket att huvuddelen av den marknadsföring och exponering som MIL åberopar har ägt rum utanför Sverige. Den marknadsföring och medienärvaro i Sverige som MIL har åberopat utgörs främst av urklipp från mer eller mindre nischade hår- och modebloggar, samt modemagasin och liknande tidningar. Det får antas att endast en mindre del av de svenska konsumenterna av hårvårdsprodukter tar del av dessa kanaler i någon större utsträckning. Klippoteket har även invändningar mot slutsatserna avseende material ur Damernas Värld samt tester publicerade i artiklar som MIL har åberopat.

Klippoteket har ett känt varumärke som har varit välkänt i Sverige under lång tid. Företagets varumärkesstrategi har lett till en stark varumärkesidentitet och en trogen kundkrets. Klippotekets produkter är lätta att känna igen.

Det finns ett etablerat färgspråk inom branschen där färgsättningen signalerar användningsområde snarare än det kommersiella ursprunget, vilket i stället kommuniceras med tydliga varumärken. Ensamrätt på viss färgsättning är dessutom orimligt i hårvårdsbranschen.

Utformningen av förpackningarna till Argan Oil-serien är typisk för Klippoteket. Argan Oil-serien är ingen efterbildning utan en följd av Klippotekets sedvanliga designprocess. Den slutgiltiga utformningen av en produktförpackning är ett resultat av estetiska, praktiska och strategiska överväganden.

För Argan Oil-serien, som tillhör Klippotekets lite dyrare serier, har Klippoteket valt en unik särpräglad förpackningsutformning där botten är rund och toppen har fyra hörn. Gulddetaljer har använts till spraypumpar. Schampot har en färgad kork medan balsamflaskan har en vit kork. Inpackningen har getts en helvit bakgrund. Klippoteket har utformat sina förpackningar på motsvarande sätt sedan början av 2000-talet.

### Förväxlingsrisk

Det finns ingen förväxlingsrisk mellan Argan Oil-seriens och MIL-seriens förpackningsutstyrlar. Förpackningarna skiljer sig åt såvitt gäller färg, accentfärg, de orangea detaljernas placering och utformning, förpackningsformer och korkarnas form. Vidare är MIL:s oljeflaska av glas medan Klippotekets är av plast. Hårsprayerna och mousserna säljs i flaskor som ser olika ut upptill och har olika yta. Sammantaget ger de olika producenternas produkter olika helhetsintryck och de har även skilda produktnamn – ”MOROCCANOIL” och ”ARGAN OIL”. Klippotekets Argan Oil-serie har också en karakteristisk doft som har blivit mycket uppskattad bland återförsäljare och konsumenter. Doften skiljer sig helt från doften av MIL:s produkter.

Förväxlingsrisken måste bedömas utifrån en normal inköpssituation. Det är inte fråga om att en konsument snabbt och rutinmässigt plockar ihop varor ur hyllorna i en självbetjäningbutik. Klippotekets produkter och MIL:s produkter säljs i helt skilda försäljningskanaler och riktar sig till olika kundkretsar. MIL:s produkter säljs enligt egen utsago ofta av personal som har utbildats om produkterna för att kunna hjälpa kunderna. Argon Oil-serien säljs i dagligvaruhandeln. Vid internethandel säljs produkterna enbart via Klippotekets egen webbutik. Klippotekets produkter marknadsförs inte i salongsbranschen.

Liksom MIL anser Klippoteket att genomsnittskonsumenten är den köpande allmänheten i åldersspannet 15–80 år. Med beaktande av produkttyp m.m. rör det sig om uppmärksamma konsumenter vilket minskar risken för förväxling.

*Renommésnyltning, 5 § marknadsföringslagen*

Klippoteket bestrider att MIL:s förpackningsutstyrsel är förknippad med gott renommé. Även om så skulle vara fallet har inte Klippotekets marknadsföring utnyttjat detta.

*Transaktionstestet, 6 § respektive 8 § marknadsföringslagen*

Det bestrids att Argon Oil-seriens förpackningsutstyrsel påverkar kundernas förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut. Klippoteket har ett mycket starkt varumärke, en stark marknadsposition och en lojal kundkrets. En konsument skulle inte få för sig att en hårprodukt märkt med ”BY KLIPPOTEKET” är en variant på MIL:s produkter eller att det på annat sätt finns ett kommersiellt samband med dessa. Klippoteket framhäver aktivt sitt namn och sin logotyp vid försäljning genom att främst exponera sina produkter i beklädda ställ märkta med Klippotekets välkända namn och logotyp.



Klippoteket ifrågasätter inte att Argan Oil-serien har sålts på det sätt som MIL har gjort gällande, men anför att produkterna återfinns i olika prisklasser och försäljningskanaler.

*Skadestånd, 37 § marknadsföringslagen*

MIL:s förpackningsutstyrselar är inte förknippade med någon goodwill. Även om förpackningarna hade varit förknippade med goodwill bestrider Klippoteket att marknadsföringen av Argan Oil-serien medför någon skada på denna hypotetiska goodwill.

MIL har inte lagt fram den utredning som kan krävas och det saknas därför förutsättningar att tillämpa 35 kap. 5 § rättegångsbalken för att uppskatta en skada.

## **UTVECKLING AV TALAN**

### **MIL**

MIL är innehavare av följande varumärkesregistreringar:

- EU-varumärket 013123484 (3D)
- EU-varumärket 013148192 MOROCCANOIL M (3D)
- EU-varumärket 012393741 MOROCCANOIL M (figur)
- EU-varumärket 012393872 MOROCCANOIL M (figur)
- EU-varumärket 012393518 MOROCCANOIL M (figur)
- Svenskt varumärke 517882 M MOROCCANOIL (figur)
- Svenskt varumärke 517883 M MOROCCANOIL (figur)

MIL:s grundare upptäckte arganoljan under en resa. Den användes i matlagning och även kosmetiskt, som hårolja. Arganträdet växer naturligt i stort sett enbart i Marocko.

MIL har gjort arganolja till en internationell produkt. Det började med håroljan och sedan har det utvecklats fler produkter.

Lanseringen av MIL-serien skedde i USA under senare delen av 2000-talet. År 2009 skedde den första lanseringen i Europa. MIL har arbetat strategiskt och målmedvetet med att bygga ett ”brand” med premiumprodukter som ska leda tankarna till modevärlden och vara exklusivt. Bolaget har arbetat med modekändisar, produktplaceringar i tv-serier, annonsering i internationell press m.m. Produkterna har omnämnts på amerikanska CNN. Uppmärksamheten i sig ger ett värde för MIL, och ger i sin tur ringar på vattnet.

MIL har förvandlat olja från något flottigt till något bra och är det företag som introducerade oljan i skönhetsbranschen globalt. MIL:s succé har smittat av sig och öppnat för fler företag att sälja olja när det blev populärt.

MIL har lyckats få väldigt kända personer att använda Moroccanoil och berätta om det. Att så är fallet stöds av en rad tidningsutklipp. Kändisar som Selena Gomez, Emma Stone, Cate Blanchett m.fl. har låtit sig ”stylas” med Moroccanoil. Kändisar uttalar sig om Moroccanoil i positiva ordalag och det finns också bilder på själva förpackningarna i tidningsreportagen.

På de modeevenemang som kallas Fashion week i New York (2015), London, Paris och Milano (2015), Berlin (2014) och Miami Beach (2011) har MIL:s produkter använts när modellerna går upp på catwalken, varefter pressen har skrivit om det. Det tas hela tiden upp att looken har skapats med Moroccanoil. Moroccanoil har även används på s.k. stylist-event i Köpenhamn (2013) och London (2011).

Produkterna omtalas i internationell press, och i redaktionellt material på olika internetforum för mode.

Produkterna har marknadsförts genom internationell annonsering, bl.a. i tidningar som Bazaar Australia, Vouge Australia, Vogue Germany, Vogue Magazine India, Estetica Poland, Hair Trendy Poland, ELLE Japan, Elle Magazine India, Style Speak Magazine India, Cosmopolitan Korea, Allure Korea, Harper's Bazaar Korea, Eurowoman Denmark, Omikron Cyprus, ELLE Slovenia, ELLE Greece och Top Hair International Suisse.

Företaget har fått ta emot ca 180 utmärkelser, s.k. awards, såsom ELLE Beauty Awards.

I Sverige fanns det redan innan lanseringen en hype, en förväntansbild kring Moroccanoil, bland dem som intresserar sig för den här typen av produkter. Lansering skedde år 2011 i Sverige, på ungefär samma sätt som internationellt. Produkterna säljs i ett selektivt distributionssystem, där kunderna är hårsalonger. Det ställs krav på utbildning av salongens personal. I Sverige kan salonger samla ihop sig i kedjor, och blir då i praktiken som butiker. Sådana kedjor är Lyko, Nikita och liknande butiker i shoppinggallerior. Dessa är butiker om man tittar på dem utifrån. Stora delar av salongen tas upp av produkter och längst in i salongen finns frisörsstolarna. Personalen agerar mer som säljare än som frisörer. Kedjorna har även webbutiker.

MIL hade viss tur när produkterna skulle lanseras i Sverige. Maria Montazami berättade om håroljan i TV-serien Svenska Hollywood-fruar, vilket väckte mycket uppmärksamhet.

Lanseringstidpunkterna i Sverige började med Moroccanoil Treatment (håroljan) i april 2011 och fortsatte med drygt trettioålet produkter fram till juni 2015.

Vid Damernas Världs Guldknappen i augusti 2014, som besöktes av ca 600 VIP-gäster och 750 läsare, stylade man med MIL:s produkter under själva galan.

Produkterna förekommer i ett stort antal svenska pressklipp åren 2011– 2014, sammanlagt över 100 artiklar. Bland dessa kan nämnas att Aftonbladet Online hänvisade till produkten med ”Äntligen i Sverige”. Där kan också iakttas att alla håroljeprodukter av olika märken inte har bruna flaskor; några är klara flaskor. Produkterna omnämns även i SvD, Café (2012), Expressen (2012) och Femina (2012). Mest är det oljan som är omskriven, men i tidningen Allers uppmärksammades schampo och balsam. Andra publikationer där produkterna nämns i artiklar är I Form, Frida (2013), Julia, Damernas värld (2014), StyleBy (2015), ELLE (2016), Amelia (2016), Drömhem (2016), MAMA (2016), flertalet andra magasin, samt dags- och kvällsmedia.

Såvitt gäller utmärkelser kan särskilt noteras att Moroccanoils hårolja har röstats fram som läsarnas skönhetsfavorit av Damernas Världs läsare år 2013. Moroccanoils hårolja har även blivit bäst i test när Damernas Värld testade håroljor år 2012. Håroljan omnämns även i Damernas Världs bäst i test år 2015 och i Amelia år 2012. På kedjan Bangerheads blogg omnämns den som ”klassikernas klassiker”.

Moroccanoil-produkterna har ofta exponerats stort vid produktplacering i butik. Den svenska återförsäljaren av Moroccanoils produkter har haft en omsättning om närmare 32 miljoner kr år 2011/12, närmare 43 miljoner kr år 2012/13 och 2013/14 och drygt 43 miljoner kr år 2014/15. Den svenska återförsäljarens marknadsföringskostnader har uppgått till 426 956 kr år 2011/12, 1 552 365 kr år 2012/13, 2 968 064 kr år 2013/14 och 1 849 190 kr år 2014/15. Utöver detta betalar MIL en andel också. År 2014 lade MIL ut 3 211 308 kr på marknadsföring i Sverige och mångfaldigt mer i världen.

Av kedjan Lykos försäljningsstatistik framgår att Moroccanoil hör till de fem varumärken som säljer bäst, både totalt och i butik. MIL:s egna försäljningsiffror till Sverige visar också hur framgångsrika produkterna har varit.

En ytterligare indikation på framgång är att MIL:s svenska återförsäljare, som bara säljer MIL-produkter, har fått pris som årets Gasell och superföretag.

M. U., docent i varumärkesstrategi vid Ekonomihögskolan vid Lunds universitet, har på uppdrag av MIL analyserat och jämfört MoroccanOil och Argan Oil. För honom framstår de båda varumärkena till förväxling lika, mest uppenbart när det gäller förpackningsutstyrelsen. Han bedömer att MoroccanOil har en tydlig, unik och sammanhållen identitet, positionering och marknadsföring på den svenska marknaden. Mer specifikt är den visuella identiteten särskilt tydlig, unik och grafiskt/färgmässigt tydlig, särskiljande och bildar en sammanhållen gestalt. MoroccanOil har framgångsrikt positionerats och marknadsförts för att etablera ett nytt varumärke och en ny kategori hårvårdsprodukter på den svenska marknaden. MoroccanOil har strategiskt uppnått en ledande position med en image och ett renommé som ett differentierat exklusivt varumärke. Det har kommit att förknippas med en särpräglad serie med turkosfärgade förpackningar med orangea och vita inslag samt bruna glas- och plastflaskor med arganolja. Denna visuella identitet är en integrerad del av det kommersiella varumärket MoroccanOil. M. U. bedömer att efterföljaren Argan Oil har valt att positionera och marknadsföra sitt produktsortiment på ett mer eller mindre likartat sätt som MoroccanOil. Vidare har Klippoteket introducerat en serie med turkosfärgade förpackningar med orangea och vita inslag samt bruna glas- och plastflaskor med arganolja som mer eller mindre liknar den förpackningsutstyrelsen som MoroccanOil har arbetat in och fått förknippat med sitt varumärke. Argan Oil (Klippoteket) hade som efterföljare den fulla friheten att välja en egen förpackningsutstyrelse (visuell identitet) men valde istället en som M. U. anser till förväxling liknar den som MoroccanOil har etablerat. Argan Oil har enligt M. U.s. bedömning sammantaget genom sin positionering, marknadsföring (marknadsmix) och, inte minst, genom sitt val av förpackningsutstyrelse åkt snålskjuts på och dragit otillbörlig nytta av varumärket MoroccanOil och den marknadsinvestering som det representerar.

MIL har även anlitat undersökningsföretaget GfK som har gjort en undersökning i december 2016. GfK har förevisat en bild på en förpackning med MoroccanOil schampo. En dryg tredjedel av respondenterna kände igen förpackningen. Bland kvinnor var andelen signifikant högre (47 procent). En majoritet av de som kände igen

förpackningen och hade en uppfattning om kännetecknande tyckte att den kännetecknade ett specifikt märke/företag. De allra flesta identifierade Moroccanoil med detta specifika företag/märke. Avsevärt färre (31 procent) ansåg att förpackningen kunde känneteckna flera olika företag. Bland dem som inte kände igen förpackningen (eller inte tyckte att den kännetecknade något företag alls eller inte hade någon uppfattning i frågan) förknippade knappt hälften inte förpackningen med något alls. Övriga svar inkluderade bl.a. schampo, diverse hårvårdsprodukter, dyrt/exklusivt och hög kvalitet.

GfK har även gjort en motsvarande undersökning avseende förpackningen för håroljan Moroccanoil Treatment. Resultatet var snarlikt resultatet för schampoförpackningen. En dryg tredjedel av respondenterna kände igen förpackningen, bland kvinnor en signifikant högre andel (48 procent). En stor majoritet (78 procent) av de som kände igen förpackningen och hade en uppfattning om kännetecknande tyckte att den kännetecknade ett specifikt märke/företag. Få (11 procent) ansåg att förpackningen kunde känneteckna flera olika företag.

Moroccanoil-serien innehåller premiumprodukter som säljs på hårsalonger, till priset 200 kr och uppåt. Håroljan säljs i en ytterförpackning.

Argan Oil-serien marknadsförs av Klippoteket sedan sensommaren 2015, till priset 50 kr och uppåt. Försäljningen av Argan Oil-serien sker på nätet och på Rusta, ICA Maxi, Bo Ohlsson i Tomelilla (en lokal variant på Ullared) som lågpris-stapelvaror, samt på Nisses i Hässleholm. I huvudsak säljs serien i dagligvaruhandel och i nätbutik. Nisses är ett gränsfall då de säljer lite exklusivare produkter tillsammans med lågprisprodukter.

Hårvårdsprodukter säljs antingen i fackhandeln, dvs. i salonger, eller i dagligvaruhandeln. För att hålla premiumprodukter exklusiva måste de säljas i hårsalonger. Båda produktserierna kan dock köpas på nätet.

Förpackningsutstyrseln för Argan Oil innefattar väsentligen samma element som de som har gått igenom för MIL. Man kan peka på skillnader såsom flaskornas form eller var orange färg är placerad, men det är detaljer som inte på något sätt uppmärksammas av konsumenter. Produkterna säljs inte sida vid sida någonstans, men båda serierna riktar sig mot den köpande allmänheten, konsumenter mellan 15 och 80 år.

Arganolja presenteras inte som innehåll på MIL:s förpackningar, utom på innehållsförteckningen, eftersom man utgår ifrån att konsumenten känner till att produkterna innehåller arganolja.

”Argan Oil” är beskrivande för innehållet i Klippotekets produkter. Om man söker efter ursprunget står det ”by Klippoteket” längst ner i svart text. Men Klippoteket betyder bara hårsalong och är en generisk benämning som inte kan inte vara kännetecken. Många andra företag heter Klippoteket, och i varumärkesregistreringen för Klippotekets logga gäller registreringen bara figuren och inte ordet.

Av bilder från detaljhandeln med Klippotekets Argan Oil-serie, t ex. från Nisses, ser man ser att Argan Oil-serien sticker ut på det sätt som MIL:s produkter annars gör. Produkterna placeras ofta som en serie också.

Om man ställer produkterna i Moroccanoil-serien bredvid Argan Oil-serien tydliggörs att det är fråga om ”serieefterbildning”.

Såvitt gäller renommé kan särskilt noteras mängden med kundrecensioner, de flesta positiva, av Moroccanoil-produkterna på kedjorna Lykos och Bangerheads hemsidor.

Vad gäller förväxling och snyltning kan allmänheten delas upp i undergrupper:

1. Det finns många som bara har vag uppfattning om MIL, och dessa kan direkt förväxla produkterna och tro att de köper MIL när de köper Argan Oil-produkter.
2. Det finns även de som är väl förtrogna med MIL. När de ser Argan Oil-produkter i andra försäljningskanaler än de som MIL anlitar kan de tro att MIL har serie med lågprisprodukter som säljs i dagligvaruhandeln. Det finns många märken som gör på det sättet.
3. Det finns också de som förstår att det inte är MIL:s produkter, de tänker inte köpa MIL för det är dyrt, men ser inköp av Argan Oil-produkter som ett tillfälle att ”haka på trenden”, fast till ett lägre pris.

Vad gäller förbudsdelen är grunderna vilseledande och renommésnyltning inte rangordnade utan kan båda läggas till grund för förbud enligt yrkandet.

Om det föreligger en förväxlingsrisk är transaktionstestet per automatik uppfyllt.

MIL:s goodwill skadas av Argan Oil. Marknadsföringen av Argan Oil kan göra MIL:s produkter mindre intressanta för butiker och salonger. Det är allvarligt att det sker i kanaler som MIL avsiktligt har valt att inte verka i. Det förekommer en omfattande exponering av Klippotekets produkter.

### **Klippoteket**

Klippoteket har funnits sedan år 1972. Det började som en exklusiv hårsalong, som blev en av Europas största. Klippotekets produkter såldes först bara på salonger, men sedan i dagligvaruhandeln och på nätet. Konsumenter förknippar färgen orange med Klippoteket. Det beror på Klippotekets bästsäljare hårsprayen X. Affärsidén är, och har alltid varit, att sälja riktigt bra produkter till ett överkomligt pris. Produkterna är välkända och välrenommerade över hela Sverige. I dagligvaruhandeln säljs produkterna ofta i särskilda ställ. Det står Klippoteket på ställen. Färgsättning på produkterna används för att ge information till konsumenterna om olika typer av



produkter (t.ex. schampo eller inpackning) och för olika hår. Färgsättningen gör inte en produkt särpräglad. Ursprung kommuniceras genom varumärket.

När Klippoteket tog fram förpackningarna till Argan Oil-serien följde bolaget sin vanliga designprocess.

Argan Oil-produkterna kostar mellan 23,50 och 93 kr, och är en av Klippotekets lite dyrare serier. För att visa för konsumenterna att det är en mer påkostad produkt har man valt fyrkantiga korkar. Botten på flaskorna är rund medan flaskan är fyrkantig upptill. Valet av vit färg på korkarna till hårbalsamet är för att även de med nedsatt syn ska kunna se skillnad på flaskorna i duschen.

På produkterna i Argan Oil-serien står det ”By Klippoteket”.

MIL har sålt produkter sedan 2011, då lanseringen inleddes med oljan. MIL:s historiska redogörelse i stämmningsansökan är inte korrekt. Arganoljan har använts under lång tid i Marocko. Det finns för övrigt ingen koppling mellan MIL och Marocko. MIL:s berättelse har ändrats i målet men stämmer fortfarande inte överens med bolagets marknadsföring.

Parternas försäljningskanaler är helt åtskilda, även på nätet. Klippoteket har inte försökt ta sig in där MIL finns.

Klippoteket bestrider att omsättningskretsen skulle känna till det eventuella fenomenet att ett salongsmärke har andra serier som säljs i dagligvaruhandeln.

Påståendet att två eller flera av de formgivningselement som MIL har åberopat, i kombination gör förpackningarna särpräglade, stämmer inte. Påståendet att MIL använder ”kontrastfärg” tillbakavisas. Varken horisontell eller vertikal text i vitt är utmärkande. Hårvårdsförpackningar är långsmala varför vertikal text ofta används.

Användningen av en brun flaska är främst funktionellt betingad, och motsvarar traditionella apoteksflaskor. Olja är ljuskänsligt och skyddas från ljuset genom den mörka flaskan. Brunt är en traditionell färg. Att man kan använda andra sätt att uppnå samma tekniska resultat spelar ingen roll.

Tvåremot vad MIL har hävdad kopplas inte arganolja till Marocko eller till Moroccanoil. Konsumenterna känner inte till att MIL:s produkter innehåller arganolja.

Parterna är ense om att genomsnittskonsumenten är 15 till 80 år, alltså en stor och varierad omsättningskrets.

MIL påstår att Moroccanoil är känt. Men huvuddelen av marknadsföringen som MIL har lagt fram har ägt rum internationellt, inte i Sverige. Den bevisning som MIL har lagt fram avser inte den svenska marknaden. Den svenska marknadsföringen består bl.a. av bloggar som MIL refererar till som ”redaktionellt material”, och några modemagasin. Endast en liten del av befolkningen läser detta.

MIL gör gällande att Damernas Världs pris har röstats fram av läsare, men det saknas information om hur det har gått till.

Beträffande påståendena om att produkter ur MIL-serien har varit ”bäst i test” vill Klippoteket påpeka att detta inte visar att MIL är marknadsledande. Dessa tester kommer från två modemagasin som MIL marknadsför sig mycket i. På de bilder som visats är MIL:s produkter knappt med, och när de förekommer i bild gäller det enbart håroljan.

Klippoteket har sålt avsevärt fler produkter än MIL, men då är ju Klippotekets produkter också billigare.

Såvitt gäller det som MIL har åberopat om att dess svenska återförsäljare är Gasellvinnare m.m. bör uppmärksammas att det i sig inte säger något om kändhet i omsättningskretsen. Återförsäljaren ifråga säljer också fler produkter än MIL:s.

Med hänsyn till att det finns så många olika produkter för olika hårtyper läser konsumenten på förpackningen. Konsumenter är mer observanta vid köp av hårprodukter än vid andra produkter som säljs i dagligvaruhandeln.

Förpackningsformerna skiljer sig åt och texten skiljer sig åt mellan Moroccanoil-serien och Argan Oil-serien. Skillnaderna kan sammanfattas enligt följande:

- ”M” syns tydligt på MIL:s produkter
- MIL:s oljeflaska är oktagonkantig och i glas och tung, medan Klippotekets flaska är rund och i plast och lätt.
- MIL:s schampo och balsam säljs i matta, runda flaskor med rund kork som är vit. Schampoflaskan är turkos och balsamflaskan är vit. Klippotekets flaskor för schampo och hårbalsam är runda längst ner och fyrkantiga uppe med fyrkantig kork. De har olika korkfärger men samma färg på förpackningen.

MIL:s produkter är tydligt märkta med Moroccanoil. Arganolja som sådan framhävs inte på MIL:s förpackningar eller i marknadsföringen. En konsument som letar efter MIL letar efter ordet Moroccanoil och inte efter arganolja.

Klippoteket har en lojal kundkrets. En konsument får inte för sig att en produkt märkt med ”by Klippoteket” är en MIL-produkt.

Mot bakgrund av den stora kostnadsskillnaden påverkas inte konsumenternas affärsbeslut.

**BEVISNING**

MIL har som muntlig bevisning åberopat vittnesförhör med D. K., Vice President of Marketing at Moroccanoil Inc, G. K., Brand Manager Scandinavia på MIL, partssakkunnige R. H. på marknadsundersökningsföretaget GFK, partssakkunnige M. U., docent vid Lunds universitet, R. E., VD för Blue i Sverige AB, H. H., VD för Lyko Group AB och Lyko On-line AB, och T. G., CFO/operativ chef för Bangerhead AB.

Klippoteket har som muntlig bevisning åberopat förhör under sanningsförsäkran med bolagets VD C. E. och bolagets styrelseordförande R. K. samt vittnesförhör med R. B., art director och grafisk formgivare, P. V., VD och säljare PATRIX, M. L., säljare, samt med partssakkunnige K. H..

På MIL:s begäran har rätten hållit syn på såväl Moroccanoil-produkter som på Argan Oil-produkter.

På Klippotekets begäran har rätten hållit syn på såväl Moroccanoil-produkter som på Argan Oil-produkter.

Båda parter har lagt fram skriftlig bevisning.

**DOMSKÄL**

Enligt 14 § marknadsföringslagen 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. Bestämmelsen ger uttryck för förbudet mot vilseledande efterbildning.

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 § marknadsföringslagen.

Domstolen prövar i första ledet om Klippotekets marknadsföring av Argan Oil-serien i den förpackningsutstyrsel som framgår av domsbilaga 2 utgör vilseledande efterbildning i strid mot 14 § marknadsföringslagen. Om så inte är fallet prövas om det är fråga om renommésnyltning.

### **Omsättningskretsen**

Parterna är ense om att omsättningskretsen består av den köpande allmänheten i åldersspannet 15 till 80 år. Domstolen saknar underlag att göra någon annan bedömning av omsättningskretsen än den som parterna är överens om.

### **Är MIL:s förpackningsutstyrsel särpräglad?**

MIL har gjort gällande att dess förpackningar (domsbilaga 1) är kända och särpräglade. MIL har bevisbördan för påståendet (MD 2005:13). MIL gör gällande särprägel för förpackningsutstyrseln enligt följande, varvid två eller flera av nedanstående element i kombination påstås ge särprägel, liksom utstyrselns allmänna komposition, dvs. hur de olika elementen är placerade i förhållande till varandra.

- 1) Turkosblå färg.
- 2) Ett väl synligt inslag i orange kontrastfärg i formen av ett versalt M.
- 3) Ett väl synligt inslag i vit kontrastfärg i form av en vertikal och versal text i form av ordet MOROCCANOIL.
- 4) I förekommande fall bruna glasflaskor, ej funktionellt betingat.
- 5) Vit horisontell text i versaler kontrasterande den turkosblå färgen.

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 (MD 2016:11). Av 14 § andra meningen marknadsföringslagen följer emellertid att funktionella element som sådana inte kan förvärva särprägel.

Patent- och marknadsdomstolen har hållit syn på Moroccanoil-förpackningarna och har kunnat konstatera att den turkosblå färgen är nyanserad, kraftfull och iögonfallande, på ett sätt som inte riktigt framgår av de återopade bilderna. Marknadsdomstolen har dock i flera avgöranden (se MD 1993:26 med däri gjorda hänvisningar och MD 2005:12) funnit att användandet av en viss färg inte i sig kan ge särprägel. MIL gör inte heller gällande särprägel för färgen som sådan, men menar däremot att den, eller andra formelement, två eller flera i kombination ger särprägel. Domstolen prövar därför om färgen tillsammans med andra formelement ger särprägel. I sammanhanget måste hänsyn tas till att klara färger är vanligt förekommande på förpackningar för hårvårdsprodukter, samt att vertikal text kan framstå som en ganska självklar lösning på en stående flaska där större delen av flaskans yta kan användas för tryck.

Färgbrytningen mot det orangea M:et på de turkosblå förpackningarna bidrar också till att förpackningarna syns. Kompositionen balanseras av den vita vertikala texten i form av ordet MOROCCANOIL, vilket också gör att förpackningsutstyrseln sticker ut jämfört med liknande produkter.

Förhören med H. H. och T. G. har också gett stöd för att förpackningarna är särpräglade.

Sammantaget får följande formelement i kombination anses ge förpackningsutformningen att visst eget uttryck och sålunda särprägel: turkosblå färg,

ett väl synligt inslag i orange kontrastfärg i formen av ett versalt M och ett väl synligt inslag i vit kontrastfärg i form av en vertikal och versal text i form av ordet MOROCCANOIL, dvs. punkterna 1–3) ovan. Särprägel är inte av det starkare slaget.

Vad gäller påståendet att vit horisontell text i versaler kontrasterande den turkosblå färgen bidrar till att ge särprägel (jämför MIL:s punkt 5 ovan) får konstateras att det inte är fråga om något annat formelement än det väl synliga inslaget i vit kontrastfärg i form av en vertikal och versal text i form av ordet MOROCCANOIL, som redan har vägts in.

MIL har även gjort gällande att de bruna glasflaskor som används för håroljan bidrar till att ge produkterna särprägel. Att hårvårdsprodukter säljs i flaskor eller tuber är funktionellt betingat. Likaså är det funktionellt betingat att sälja arganolja i en flaska som skyddar mot ljus. Av förhöret med Richard Kressner har också framkommit att arganoljan måste skyddas mot ljus och att olja kan lösa upp vissa sorters plast. Men det har även framkommit under rättegången att det finns ett stort utrymme att variera flaskornas material (glas eller PET-plast) och färg, och ändå bibehålla funktionen att skydda oljan. Sammantaget bidrar den bruna glasflaskan inte nämnvärt till att ge Moroccanoil-serien särprägel. Detta är dock inte avgörande eftersom domstolen redan har kommit fram till att tre andra formelement, vilka dessutom återfinns på etiketten på flaskan med MIL:s hårolja, innebär att förpackningsutstyrseln har särprägel.

Det saknas däremot stöd för slutsatsen att endast två av de av MIL åberopade formelementen ger särprägel, som MIL har hävdad.

Domstolen bedömer alltså att Moroccanoil-seriens förpackningsutstyrsel har ursprunglig särprägel för hårvårdsprodukter.

**Är MIL:s förpackningsutstyrsel känd?**

Om en produkt har blivit så känd att den förknippas med ett visst kommersiellt ursprung uppfyller den kravet i 14 § marknadsföringslagen att en produkt måste vara känd. Bedömningen av kravet på kännedom inom marknadsföringsrätten bör göras på ungefär samma sätt som inom känneteckensrätten (MD 2016:11 med hänvisningar till praxis).

Frågan om en produkt är känd bedöms normalt utifrån vad som har framkommit genom marknadsundersökningar, i de fall sådana har gjorts, liksom genom marknadsföringens omfattning och kostnader, försäljning, övrig produktexponering och bolagets eller produktens marknadsandel samt vittnesuppgifter (MD 2009:12 med hänvisningar till praxis, se även MD 2005:13). På senare tid har Marknadsdomstolen med hänvisning till närliggande unionsrättslig praxis slagit fast att samtliga relevanta omständigheter ska beaktas, särskilt marknadsandel, i hur stor omfattning, i vilket geografiskt område och hur länge förpackningsutstyrseln har använts samt hur stora investeringar företaget har gjort för att marknadsföra den (MD 2016:11).

Moroccanoil-serien har sålts i Sverige, såvitt framkommit i hela landet, sedan år 2011. Av utredningen har framgått att det är fråga om ett premiumvarumärke, vilket framgår av de sätt som MIL valt att annonsera, var produkterna syns och säljs samt av prissättningen. Den svenska återförsäljarens investeringar i marknadsföring på den svenska marknaden uppgick sammantaget till ca 6,7 miljoner kr under åren 2011–2015. MIL:s marknadsföringskostnader i Sverige uppgick under åren 2011–2016 till ca 1,2 miljoner USD enligt uppgifter som lämnats av D. K.. Det saknas dock en närmare redovisning av budgetens sammansättning och på vilka insatser den har fördelats (jmf. MD 2009:12).

Försäljningen till Sverige av Moroccanoil-produkter uppgick till mellan ca 250 000 och (som mest) 760 000 produkter årligen under åren 2011–2016. Det saknas information om hur stor marknadsandel serien har. Inte heller finns det någon



information om vad som kan anses vara normala kostnader för marknadsföring av hårvårdsprodukter. Det innebär i sin tur att det är svårt för domstolen att göra sig någon uppfattning om relevansen av de investeringar som har gjorts i marknadsföring, dvs. om det får anses vara marknadsföring av ordinär eller extraordinär omfattning. I vart fall kan slutsatsen dras att försäljningen gick från noll till över 700 000 produkter på bara några år, vilket indikerar att marknadsföringen varit framgångsrik. Även det stora antalet utmärkelser som produkterna har fått indikerar en framgångsrik produktlansering.

Beträffande produktexponeringen får konstateras att en betydande del av den skriftliga bevisning som har åberopats är sådant material som svenska konsumenter knappast kommer i kontakt med. Ytterst få svenska konsumenter kan förväntas besöka fashion weeks i London, Paris, Milano m.fl. städer, läsa modetidningar från Japan, Korea, Indien m.fl. länder, eller ta del av specialiserade utländska hår- och modeforum på nätet. Även om en del europeiska modetidningar kan antas nå svenska läsare saknas utredning om i vilken omfattning svenska konsumenter i allmänhet tar del av dessa. Av större intresse är reklam och visst redaktionellt material som har förekommit i svenska mode- och livsstilstidningar som Allers, Amelia, Elle, Café, Chic, Cosmopolitan, Damernas Värld, Daisy Beauty, Drönhem, Femina, Frida, Hälsa & Fitness, IForm, Julia, Mama, Mode & Skönhet, Plaza Kvinna, Posh, StyleBy, Sofis Mode, Solo, Shape Up, Vecko Revyn, Vårt Nya Hem samt på ett antal nätforum för mode och liknande. Detta måste ha bidragit starkt till att göra förpackningsutstyrseln bekant bland läsarna. Den skriftliga bevisningen är också helt i linje med vad som framgått av förhöret med D. K., nämligen att den globala marknadsföringsstrategin har gått ut på att skapa kändhet och en efterfrågan på konsumentnivå. Marknadsföringen, innefattande tryckta annonser, är riktad mot konsumenter som är intresserade av premiumsegmentet av hårvårdsprodukter, vilket omvittnats av D. K. och G. K.. Som Klippoteket påpekat är dock de flesta av dessa publikationer i första hand riktade till köpstarka kvinnor, och inte till den breda allmänheten. Det saknas utredning i målet om hur stora upplagor och hur många läsare dessa tidningar har.

Att det är fråga om produkter i premiumsegmentet framgår också av att de säljs på salonger och inte i dagligvaruhandeln.

Håroljan Moroccanoil Treatment kom att rekommenderas av Maria Montazami i TV-serien Svenska Hollywoodfruar. Produkterna i Moroccanoil-serien har även omskrivits i Aftonbladet Online år 2011, DN i juni 2011, i SvD Kultur i augusti 2011, i Expressen Söndag i februari 2012, i Expressen Extra i augusti 2015, i Metro Mode 2011 och 2012, i Metro i november 2015 och augusti 2016 och i Veckans Nu i november 2015. Även här måste målgruppen anses vara kvinnor.

MIL har åberopat marknadsundersökningar som gjorts av företaget GfK. Där dras slutsatsen att 37 procent av respondenterna kände igen schampoförpackningen och att 34 procent av respondenterna kände igen håroljeförpackningen. Av de respondenter som kände igen förpackningen och ansåg att en förpackning med detta utseende i samband med hårvårdsprodukter kännetecknade ett specifikt företag eller märke, eller flera olika företag eller märken, tyckte 63 procent (schampo) respektive 78 procent (hårolja) att den kännetecknade ett specifikt företag eller märke. Undersökningarna genomfördes via webbaserade intervjuer i GfK:s onlinepanel med ett slumpmässigt urval av män och kvinnor i åldrarna 15 till 84 år i hela Sverige. 502 personer har svarat på respektive undersökning och svarsfrekvensen var 39 till 40 procent. Metoden framstår som godtagbar. Å andra sidan finns det svagheter i undersökningarna. Respondenterna har fått information som hjälpt dem att förstå att det är fråga om hårvårdsprodukter. Respondenterna har även fått information som hjälpt dem att förstå att det är utpräglat varumärkesprofilerade produkter. Således har undersökningarna inletts med en fråga om respondenten köper eller använder produkter för hårvård, t.ex. schampo, balsam eller hårolja. Därefter har respondenten fått se en omaskerad bild på en förpackning. Informationen har pekat respondenten i en viss riktning och det har då legat nära till hands för respondenten att dra slutsatserna att det är en hårvårdsprodukt och att den kommer från ett visst företag och inte från vilket företag som helst. Till följd av dessa svagheter och brister måste bevisvärdet av undersökningarna anses vara ganska begränsat.

Bevisvärdet av MIL:s marknadsundersökningar sätts dessutom i någon mån ned av den marknadsundersökning som Klippoteket har låtit företaget Brand Eye göra. Brand Eye har genomfört webbintervjuer med 500 personer i åldrarna 15 till 84 år. Enligt undersökningen är det bara sju procent av respondenterna som känner igen Moroccanoils varuutstyrsel. Bilden på en schampoflaska som har använts i Klippotekets marknadsundersökning är dock maskerad i sådan omfattning att i huvudsak den turkosblå färgen har varit synlig, med svaga inslag av den vita texten och det orangea M:et. Det talar för att den kännedom om förpackningsutstyrseln som har framkommit genom denna marknadsundersökning utgör en underskattning. Undersökningen får därför värderas med viss försiktighet, men den väcker ändå tvivel kring resultatet av MIL:s marknadsundersökningar.

Att exponering av förpackningsutstyrseln förekommer i salonger/butiker och i webbbutiker riktade mot svenska konsumenter får stöd av viss skriftlig bevisning och även genom förhören med G. K., H. H., T. G. och R. E.. Enligt R. E. finns produkterna på ca 950 hårsalonger i Sverige. Detta kan ställas i relation till antalet hårsalonger i landet, som enligt R. E. kan uppskattas till ca 10 000. Det innebär att produkterna finns till försäljning hos ca 10 procent av de svenska salongerna. Säljexponeringen mot omsättningskretsen i stort, den köpande allmänheten i åldersspannet 15 till 80 år, är alltså förhållandevis smal.

Påståendet att MIL:s produkter för kroppsvård med väsentligt liknande produktutstyrsel förekommer i svenska butiker och på många internationella flygplatser har däremot inte underbyggts med någon precisering av omfattningen eller annan motsvarande utredning.

Sammantaget ger utredningen inte tillräckligt stöd för att förpackningsutstyrseln är känd i omsättningskretsen, som är den köpande allmänheten i åldersspannet 15 till 80 år. MIL har otvivelaktigt lyckats nå ut till marknaden, men marknadsföringen och

försäljningen har ett smalare fokus i och med att det är fråga om dyrare premiumprodukter som primärt säljs på salonger till en kvinnlig publik.

Vid denna bedömning kan det inte vara fråga om vilseledande efterbildning och det saknas därför skäl att pröva om Klippotekets Argan Oil-serie till sin utformning är förväxlingsbar med Moroccanoil-serien.

### **Renommésnyltning**

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 (MD 2016:11 med hänvisningar till tidigare praxis).

I och med den bedömning som har gjorts, att Moroccanoil-serien inte är känd inom omsättningskretsen, kan det inte vara fråga om renommésnyltning.

### **Sammanfattning**

Patent- och marknadsdomstolen har bedömt att Moroccanoil-seriens förpackningsutstyrsel har särprägel, men att det inte är visat att den är känd i omsättningskretsen, som är den köpande allmänheten i åldersspannet 15 till 80 år. Vilseledande efterbildning och renommésnyltning i marknadsföringslagens mening kan endast förekomma ifråga om produkter som är kända på marknaden. Det saknas därmed förutsättningar att bifalla käromålet.

**Rättegångskostnader**

MIL har som förlorande part skyldighet att ersätta Klippotekets rättegångskostnader.

Klippoteket har begärt ersättning för rättegångskostnader med 1 273 858 kr, varav 1 085 440 kr för ombudsarvode, 84 500 kr för Klippotekets interna kostnader, 69 000 kr för marknadsundersökning och 32 682 kr för kostnader för vittnen. Av dessa kostnader har MIL vitsordat halva kostnaden för marknadsundersökning samt 22 182 kr för kostnader för vittnen. I övrigt har MIL överlämnat till domstolen att pröva skäligheten i rättegångskostnadsanspråket.

Målet inleddes i slutet av december 2015 och har avgjorts efter tre dagars huvudförhandling. Det har förekommit skriftväxling under drygt ett år, och en muntlig förberedelse. MIL har åberopat omfattande skriftlig bevisning, liksom även muntlig bevisning. Tvisten måste anses ha stor betydelse för Klippoteket eftersom ett bifall till käromålet skulle innebära att Klippoteket måste göra om produktstyrseln för Argan Oil-serien, vidta åtgärder i övrigt för att efterkomma ett förbudsföreläggande samt betala skadestånd. Mot denna bakgrund och med utgångspunkt i målets komplexitet bedömer domstolen att Klippotekets kostnader har varit skäligen påkallade för att tillvarata bolagets rätt i målet. MIL ska därför ersätta kostnaderna fullt ut.

**Sekretessfrågor**

Sekretessbestämmelsen i 36 kap. 2 § offentlighets- och sekretesslagen ska fortsätta att vara tillämplig i enlighet med vad som anges i domslutet.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR** se domsbilaga 3 (DV 401 PMD)

Ett överklagande, ställt till Patent- och marknadsöverdomstolen, ska ha kommit in till Patent- och marknadsdomstolen senast den 31 maj 2017. Det krävs prövningstillstånd.

Ingeborg Simonsson

Sofia Gustafson

I avgörandet har deltagit ekonomiska experterna Anders Stenlund och Jonas Häckner.  
Domen är enhällig.

STOCKHOLMS TINGSRÄTT  
Avd. 5  
2015-12-29  
Akt. T. 16822-15  
Aktbil. 2

BILAGA 1

STOCKHOLMS TINGSRÄTT  
PMD:D

INKOM: 2015-12-29  
MÅLNR: PMT 16822-15  
AKTBIL: 2



STOCKHOLMS TINGSRÄTT  
PMD:D

---

INKOM: 2016-10-31  
MÅLNR: PMT 16822-15  
AKTBIL: 87



A.



B.





C.



D.



E.



F.



G.



H.



I.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## ANVISNING FÖR ÖVERKLAGANDE - DOM I TVISTEMÅL

Den som vill överklaga Patent- och marknadsdomstolens dom, eller ett i domen intaget beslut, ska göra detta skriftligen. **Skrivelsen ska skickas eller lämnas till Patent- och marknadsdomstolen.** Överklagandet prövas av Patent- och marknadsöverdomstolen.

Överklagandet ska ha kommit in till Patent- och marknadsdomstolen **inom tre veckor** från domens datum. Sista dagen för överklagande finns angiven på sista sidan i domen.

Har ena parten överklagat domen i rätt tid, får också motparten överklaga domen (s.k. **anslutningsöverklagande**) även om den vanliga tiden för överklagande har gått ut. Överklagandet ska också i detta fall skickas eller lämnas till Patent- och marknadsdomstolen och det måste ha kommit in till Patent- och marknadsdomstolen **inom en vecka** från den i domen angivna sista dagen för överklagande. **Om det första överklagandet återkallas eller förfaller kan inte heller anslutningsöverklagandet prövas.**

Samma regler som för part gäller för den som inte är part eller intervenient och som vill överklaga ett **i domen intaget beslut** som angår honom eller henne. I fråga om sådant beslut finns dock inte någon möjlighet till anslutningsöverklagande.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Patent- och marknadsöverdomstolen fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Patent- och marknadsöverdomstolen lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som Patent- och marknadsdomstolen har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som Patent- och marknadsdomstolen har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står Patent- och marknadsdomstolens avgörande fast. Det är

därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Patent- och marknadsöverdomstolen varför klaganden anser att prövningstillstånd bör meddelas.

**Skrivelsen med överklagande ska innehålla uppgifter om**

1. den dom som överklagas med angivande av Patent- och marknadsdomstolen samt dag och nummer för domen,
2. parternas namn och hemvist och om möjligt deras postadresser, yrken, personnummer och telefonnummer, varvid parterna benämns klagande respektive motpart,
3. den ändring av Patent- och marknadsdomstolens dom som klaganden vill få till stånd,
4. grunderna (skälen) för överklagandet och i vilket avseende Patent- och marknadsdomstolens domskäl enligt klagandens mening är oriktiga,
5. de omständigheter som åberopas till stöd för att prövningstillstånd ska meddelas, samt
6. de bevis som åberopas och vad som ska styrkas med varje bevis.

Har en omständighet eller ett bevis som åberopas i Patent- och marknadsöverdomstolen inte lagts fram tidigare, ska klaganden förklara anledningen till varför omständigheten eller beviset inte åberopats i tingsrätten. Skriftliga bevis som inte lagts fram tidigare ska ges in samtidigt med överklagandet. Vill klaganden att det ska hållas ett förnyat förhör eller en förnyad syn på stället, ska han eller hon ange det och skälen till detta. Klaganden ska också ange om han eller hon vill att motparten ska infinna sig personligen vid huvudförhandling i Patent- och marknadsöverdomstolen.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans/hennes ombud.

Ytterligare upplysningar lämnas av Patent- och marknadsdomstolen. Adress och telefonnummer finns på första sidan av domen.

Om ni tidigare informerats om att förenklad delgivning kan komma att användas med er i målet/ärendet, kan sådant delgivningssätt också komma att användas med er i högre instanser om någon överklagar avgörandet dit.